

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

OS FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO EM ROBERT NOZICK

Voltaire de Freitas Michel

Dissertação apresentada no Curso de Pós-graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.
Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Barzotto.

Porto Alegre, 2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

OS FUNDAMENTOS DO LIBERALISMO EM ROBERT NOZICK

Voltaire de Freitas Michel

Dissertação apresentada no Curso de Pós-graduação em Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre.
Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Barzotto.

Porto Alegre, 2003

Dedicatória

Dedico essa dissertação ao meu amigo **Max Fernando de Paiva Oderich** (18.06.76/17.08.02). Amigo dedicado, filho amoroso, que partiu tão cedo.

Max testemunhou minhas primeiras preocupações sobre o tema desta dissertação. Durante várias conversas, sua sensibilidade e inteligência para pontos de vista que não havia percebido antes. É um amigo que faz muita falta a todos nós.

AGRADECIMENTOS

A dissertação foi escrita em Porto Alegre, entre abril e junho de 2003. Neste período, estive afastado de minhas atividades funcionais no Ministério Público e dedicado integralmente à redação. Um dos agradecimentos dirige-se aos meus colegas que me substituíram neste período, Dras. Roberta Brenner de Moraes e Vanessa Saldanha de Vargas, permitindo-me que tivesse tranquilidade suficiente para uma imersão total no tema da dissertação.

Tive orientação precisa, atuante e segura do Dr. Luís Fernando Barzotto, de quem sou devedor. Também devo bastante ao Dr. César Saldanha Souza Júnior, meu professor e incentivador desde a Graduação nesta Faculdade de Direito da UFRGS.

A simpatia e a cortesia dos servidores do Curso de Pós-Graduação tornaram o caminho menos árduo. Devo agradecimentos a eles também, na pessoa da Sra. Eliane.

Aos meus pais e minha irmã, agradeço a compreensão e peço perdão pelos momentos de ausência em que estive dedicado exclusivamente a esta dissertação.

RESUMO

A dissertação propõe o exame da teoria da justiça e do Estado apresentadas pelo filósofo americano Robert Nozick em sua obra **Anarchy, State and Utopia** (1974). Na primeira parte do trabalho, três conceitos fundamentais da tradição liberal clássica são examinados: estado de natureza, justiça e direitos, e Estado Liberal. Os paradigmas adotados são John Locke e Immanuel Kant. O primeiro, porque Nozick parte de pressupostos lockeanos para desenvolver sua teoria do Estado. O segundo, pelo paralelismo entre a concepção de justiça de Nozick e a do filósofo alemão. Na segunda parte da dissertação, procede-se ao exame do modo como Nozick abordou os conceitos a que alude a parte inicial do trabalho. A conclusão propõe identificar as aproximações e divergências de Nozick com a sua própria tradição.

ABSTRACT

This work proposes the examination of Robert Nozick's Theory of justice and state in his book **Anarchy, state and Utopia** (1974). In the first part, three main concepts of the classical liberal tradition are studied: state of nature, justice and rights, and the Liberal State. The thought of John Locke and Immanuel Kant are the adopted paradigms. The former, because Nozick assumes lockean concepts to develop his theory of the state. The later, because of the approximation between Nozick's concepts of justice and the one of the philosophy born in Königsberg. In the second part, the object is to uncover how Nozick described the same main concepts of the classical liberal tradition. Conclusively, this work proposes to identify the convergences and divergences between Nozick and his own tradition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	
1 – O LIBERALISMO CLÁSSICO	
1.1. O Estado de Natureza.....	
1.2. Justiça e Direitos.....	
1.3. O Estado Liberal.....	
2 – O LIBERALISMO DE ROBERT NOZICK	
2.1. O Estado de Natureza.....	
2.2. Justiça e Direitos.....	
2.3. O Estado Liberal.....	
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

Introdução

No mundo jurídico anglo-saxão, o tema da teoria da justiça conheceu um grande impulso a partir da publicação sucessiva de duas obras, na década de setenta – *A Theory of Justice*, de John Rawls, em 1971, e *Anarchy, State and Utopia*, de Robert Nozick, em 1974. Desde a publicação dessas obras, qualquer discussão sobre filosofia política contemporânea demanda o exame de seus argumentos.

Ambos – Rawls e Nozick – compartilharam o objetivo de oferecer um contraponto às concepções de justiça predominantes na filosofia anglo-saxã desde meados do século dezenove, quais sejam, as *teorias utilitaristas*, nas suas variantes clássicas e modernas. Rawls atribui a permanência da atualidade das teorias utilitaristas à insuficiência das críticas que (apenas) “apontaram as obscuridades do princípio da utilidade e notaram as aparentes incongruências entre muitas de suas implicações e nossos sentimentos morais”, mas que “não foram capazes de construir uma concepção moral sistemática e viável que se opusesse a esse princípio”, tendo como resultado que “muitas vezes parecemos forçados a escolher entre o utilitarismo e intuicionismo”¹. No mesmo sentido, Nozick, após afirmar uma concepção “forte” de direitos – “*indivíduos têm direitos, e há coisas que ninguém e nenhum grupo pode fazer com eles (sem violar seus direitos)*”² - afirma que o “utilitarismo, diz-

¹ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. XXII

² NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books, 1974.p. ix

se, não leva em consideração os direitos e sua proteção adequadamente; ao contrário, atribui-lhes um *status* derivado”³.

Se a oposição ao utilitarismo é compartilhada por Rawls e Nozick, as concepções de justiça que ambos desenvolverão são divergentes. Sem o objetivo de antecipar uma discussão que será feita no curso do trabalho, a *teoria da justiça* de Nozick – *theory of entitlement*, ou teoria da titularidade, contrapõe-se à teoria da justiça como equidade, na medida em que interpreta qualquer princípio de justiça “padronizado” ou “finalístico” como violadores dos direitos dos indivíduos (direitos em sentido “forte”, conforme descritos no prefácio de “Anarchy, State and Utopia”)⁴. A literatura produzida a partir de “A Theory of Justice” é farta, em todos os idiomas, inclusive no Brasil. Sobre Nozick, no entanto, há um grande débito. O propósito dessa dissertação é contribuir para o debate sobre a teoria da justiça, a partir das ideias de Robert Nozick, filósofo americano, professor em Harvard, reconhecidamente identificado na doutrina anglo-americana como um dos principais teóricos do libertarianismo⁵.

A par da intenção de trazer as concepções de Nozick à pauta da discussão sobre justiça no nosso ambiente acadêmico, outras razões justificam a opção por este tema. O discurso jurídico-político contemporâneo adotou o conceito de “justiça” como um dos seus temas centrais, de modo intransitivo, ou complementado com adjuntos que o relaciona com concepções particulares – assim, povoa-se o discurso de referências à “justiça social”, ou à “justiça distributiva”, etc.

³ NOZICK, Robert. op.cit., p. 28

⁴ A tipologia dos princípios da justiça ocupa um papel central na argumentação de Nozick, e será tratada na segunda parte da dissertação, no tópico sobre a “Justiça e Direitos em Nozick”.

⁵ PARIJS, Philippe van. *O que é uma sociedade justa?* São Paulo: Ática, 1993. p. 100: “Como o próprio nome indica suficientemente bem o libertarianismo é uma doutrina que pretende colocar a liberdade em seu centro. O termo ‘liberalismo’ teria podido, certamente, ter a mesma função. Mas como ele se desgastou por um século de uso, e até mesmo serve, nos Estados Unidos, para designar uma esquerda moderada ou social-democrata, os libertarianos preferiram uma etiqueta que deixasse menos espaço para a ambiguidade. Além do mais, em seu engajamento a serviço da liberdade, os libertarianos se pretendem mais radicais do que os liberais, mesmo os mais coerentes. E isso os leva a adotar posições habitualmente associadas a zonas muito diferentes do espectro de atitudes políticas”.

Não só o discurso jurídico-político, mas também a dogmática jurídica, acolheu sem ressalvas a inserção do conceito de “justiça” nos textos legais, *tout court*, ou com os adjetivos supra referidos.

No entanto, nos atuais currículos universitários brasileiros, ao menos no plano da graduação, a teoria da justiça ainda permanece em segundo plano, superada pelas disciplinas e temas dogmáticos. Diante disso, à míngua de maior atenção ao tema, reproduzem-se versões superficiais, unilaterais e repetitivas sobre o tema da justiça, que não permitem sejam contempladas concepções divergentes.

Diante disso, o que se propõe nessa dissertação é uma abordagem da teoria da justiça a partir de um autor inserido na tradição liberal, cujas inclinações divergem radicalmente do comunitarismo⁶ e do distributivismo⁷. Nesta reflexão, o pensamento de Robert Nozick (1939/2002), autor de *Anarchy, State and Utopia* (1974), será o ponto inicial.

Justifica-se a adoção de "Anarchy, State and Utopia" como ponto de partida para as reflexões. As demais obras de Nozick enveredam por outros temas que não dizem respeito diretamente às reflexões a que se propusera em "Anarchy, State and Utopia". Em "*Philosophical Explanations*"⁸ (1981) começa a tratar de temas que se tornariam recorrentes em sua obra, como a teoria do conhecimento, livre arbítrio e a natureza dos valores. "*The Examined Life*"⁹ (1989) explora assuntos variados como o significado da vida e da morte, e o

⁶ “Em linhas gerais, pode-se afirmar que os comunitários enfatizam a natureza social das instituições, da vida dos indivíduos e das relações ente os mesmos, sendo esse tipo de entendimento indispensável para a construção dos valores coletivos. O comunitarismo propõe um aperfeiçoamento da vida comunitária através da cooperação social e da participação política . O indivíduo deve viver, portanto, para sua comunidade organizada em torno de uma única ideia de bem comum”. VIEIRA, Daniela Arantes. *Alasdair Macintyre e a Crítica da Modernidade*. Porto alegre, Fabris, 2002. p. 45

⁷ NOZICK, Robert. op.cit., pp. 168/169: “From the point of view of an entitlement theory, redistribution is a serious matter indeed, involving, as it does, the violation of people’s rights. (An exception is those takings that fall under the principle of the rectification of injustices). From other points of view, also it is serious. *Taxation of earnings from labor is on pair with forced labor*”.

⁸ Idem. **Philosophical Explanations**. Cambridge. Harvar University Press, 1981

⁹ Idem. **The Examined Life**. New York. Touchstone, 1989.

amor. “*The Nature of Rationality*”¹⁰ (1995) aborda a teoria da razão prática e a obra final, “*Invariances: The Structure of Objective World*”¹¹, publicada em 2001, investiga a coerência da objetividade em ciências variadas, procurando apurar se, na teoria dos valores, são concebíveis critérios semelhantes aos aplicados nas ciências exatas.

Na introdução de “*Socratic Puzzles*”¹², Nozick confessa-se desconcertado por ser conhecido por sua primeira obra – “*Anarchy, State and Utopia*”, e mais ainda por ser conhecido como “filósofo político”, rótulo que não entendia adequado. A maioria de sua obra posterior concentrou-se em outros temas, diversos da teoria política e da teoria da justiça.

Nozick relatou que “*Anarchy, State and Utopia*” surgiu por acaso, pois a filosofia política não era o seu principal tema de estudos no início dos anos setenta. Ao final de 1972, fora convidado para conferir palestras na *Stanford University*, e nestas oportunidades, tratou de *como um estado surgiria de uma situação anárquica inicial*. Na mesma época, final de 1972, recebera um exemplar da primeira edição de “*A Theory of Justice*”, de John Rawls, cujos manuscritos conhecia e havia debatido em vários momentos com o próprio autor. Nozick desenvolvera, em Harvard, uma teoria da justiça intitulada “*theory of entitlement*”, que ia de encontro às conclusões de Rawls em “*A Theory of Justice*”. Por isso, Nozick viu-se motivado a escrever sobre teoria do Estado e da justiça, em parte para oferecer contraponto às posições de Rawls. Em fevereiro de 1973, tinha consigo um ensaio sobre a teoria do estado de natureza, outro sobre justiça distributiva e um terceiro, sobre a “Utopia”. Com essas três peças, que bem formavam um conjunto, estava o conjunto de “*Anarchy, State and Utopia*”.

Como Nozick mesmo relata, confrontado com o sucesso editorial de “*Anarchy, State and Utopia*”, que o transformou de um desconhecido professor de filosofia a autor de citação indispensável na área de teoria do Estado, a

¹⁰ Idem. **Nature of Rationality**. Princeton: Princeton University Press, 1993

¹¹ Idem. **Invariances**. Cambridge. Harvard University Press, 2001.

¹² NOZICK, Robert. **Socratic Puzzles**. Harvard: Harvard University Press, 1997.

filosofia política não foi retomada em suas obras posteriores. As notas biográficas disponíveis no *site* da Universidade de Harvard dão conta de que, com apenas uma exceção, em 1983, Nozick jamais repetira uma disciplina de um ano para outro. No semestre anterior à sua morte, ensinava sobre a Revolução Russa, tema que provavelmente não retomaria no ano acadêmico de 2002¹³.

Nozick disse não ter respondido ou acompanhado a polêmica sobre “Anarchy, State and Utopia” porque não queria passar o resto da vida acadêmica escrevendo *sobre* seu primeiro livro (Nozick ironiza esta possibilidade sugerindo os títulos que atribuiria às suas obras não escritas sobre filosofia política: “*O filho de Anarchy, State and Utopia*”, “*O Retorno de Anarchy, State and Utopia*” etc). Nozick tinha outros interesses acadêmicos: em entrevista concedida em 1994, Nozick confessou-se um estudioso da filosofia indiana¹⁴.

A afirmação de que Nozick não retomou a filosofia política não é exatamente correta. Em “The Examined Life”, de 1989, Nozick reconhece erros da visão libertária, que a tornariam seriamente inadequada (seriously inadequate):

¹³ Sobre uma reunião do Liberty Fund, descreveu Philippe van Parijs: “Enfurnado em uma confortável poltrona, um gim-tônica na mão, um vago sorriso nos lábios, Kenneth Templeton, diretor executivo do Liberty Fund, acompanha sem muito interesse um animado debate que se desenvolve ao seu redor. Em frente a ele, em uma pequena sala sem janelas, duas mulheres e treze homens se enfrentam, em torno de uma mesa recoberta de tecido verde. Se aquele que fala não fosse um filósofo, ele poderia, com certeza, fazer carreira no cinema. Cabelos longos e grisalhos, face resplandescente, camisa quase transparente, *jeans* ligeiramente desbotados, argumenta, objeta, intervém, ironiza com facilidade desconcertante e visível prazer. Ele pede a seus interlocutores que imaginem a seguinte situação: uma nave espacial é habitada e governada por uma comunidade que a construiu com suas próprias mãos e levou tudo o que é necessário para a vida. Eis que, agora, independentemente de sua vontade, um indivíduo ‘aterrisa’ nela. A questão apresentada é a seguinte: o infeliz indivíduo tem o direito de inspirar o ar ambiente, de colher uma maçã para matar a sua fome, dizer o que pensa ou propor a criação de uma associação, sem a autorização daqueles que são os proprietários legítimos do solo sobre o qual ele repousa, do ar que ele respira, e de tudo o que está em torno? E a resposta sugerida é que o intruso desfruta de certos direitos porque existe um direito fundamental à liberdade que tem predominância, nesse caso, sobre o direito de propriedade da comunidade espacial”. O personagem que poderia fazer carreira no cinema é *Robert Nozick*. PARIJS, Philippe van. O que é uma sociedade justa? São Paulo: Ática,. 1997. p. 98;

¹⁴ BORRADORI, Giovana. **The American Philosopher**. Chicago: University of Chicago Press, 1994. P. 79 “ O Oriente representou uma abertura mental que eu não conhecia antes, a necessidade de direcionar minha atenção para as questões mais globais, inclusivas e fundamentais”.

A posição libertária que eu propus anteriormente parece-me agora seriamente inadequada, em parte porque não alinhava integralmente as considerações humanas e as atividades cooperativas comuns que ela deixara de considerar mais proximamente em sua estrutura. Ela negligenciou a importância simbólica de uma preocupação política oficial com certas matérias ou problemas como um meio de assinalar sua importância e urgência, e assim de expressar, intensificar, canalizar, encorajar e validar nossas ações privadas e preocupações em direção a essas matérias ou preocupações. Objetivos comuns que o governo ignora completamente – é diferente com objetivos privados ou familiares - tendem a parecer imerecedores de nossa atenção comum e, assim tenderão a ser ignorados. Há algumas coisas que escolhemos fazer juntos através do governo numa solene afirmação de nossa solidariedade humana, reafirmada pelo fato de que nós as fazemos juntos nessa forma oficial e frequentemente também pelo próprio conteúdo da ação.¹⁵

Porém, o interesse acadêmico por "Anarchy, State and Utopia" não se esvai em razão da reconsideração de seu autor, na medida em que, durante quase duas décadas, a literatura produzida sobre esta obra tomou em consideração seus termos originários. A análise de Anarchy, State and Utopia não propicia apenas a compreensão desta obra, mas da teoria da justiça como gênero. Além disso, a influência do pensamento liberal na condição política das grandes potências na década de 80, e na América Latina, na década passada, atualizou as discussões sobre o papel do Estado, questão central na obra de Nozick.

Na obra fundamental de Nozick, identificam-se duas grandes linhas. A primeira vertente é a sua teoria do Estado – uma filosofia política que apresenta uma justificação do surgimento do Estado em termos (inicialmente) *lockeanos*, porém não contratualistas. Essa teoria do Estado está imantada pela segunda vertente da argumentação de Nozick – a sua Teoria da Justiça, "*theory of entitlement*" – ou teoria da titularidade. Essas afirmações serão aprofundadas oportunamente, no corpo do trabalho.

¹⁵ NOZICK, *The Examined Life*, p. 287."

As concepções sobre justiça de Nozick estão inseridas no contexto da tradição liberal, e foram incorporadas pela crítica que se fez à intervenção ao Estado na economia e ao Estado Social. Há, no entanto, uma precisão a ser feita, que será aprofundada adiante. A insurgência de Nozick contra modelos de Estado que ultrapassam o paradigma do Estado Mínimo tem como pano de fundo uma fundamentação moral. Alusões à ineficiência do Estado Social estão fora do alcance da teoria de Nozick. Para Nozick, a alegada ineficiência do Estado Social não é uma questão relevante; o que interessa é a imoralidade dos paradigmas de Estados além-Mínimo. Não obstante, para seus adversários intelectuais, Nozick é o pensador da “direita” americana, ainda que tenha rejeitado expressamente qualquer comprometimento com o pensamento conservador em entrevista concedida ao “The New York Times Magazine”, em 1978, quando afirmou que “*as pessoas que se identificam com a direita gostam do argumento em favor do livre mercado, mas não gostam dos argumentos pela liberdade individual como no caso dos homossexuais – embora eu veja tais questões como um inteiro interconectado...*”. Nozick jamais se sentiu confortável com o *status* putativo de ideólogo da direita¹⁶.

A obra de Nozick surge da composição de três ensaios: o primeiro, sobre o *Estado de Natureza*; o segundo, sobre a *Justiça Distributiva*, e o terceiro, sobre a *Utopia*. As três partes são intituladas “State of Nature Theory, or How to Back into a State without really Trying” (“Teoria do Estado de Natureza, ou como fundar o Estado sem realmente causar lesão”, primeira parte); “Beyond the Minimal State?” (“Além do Estado Mínimo”, segunda parte), e “Utopia” (terceira parte).

Os primeiros parágrafos do prefácio expõem, de plano, para evitar qualquer controvérsia, as primeiras considerações de Nozick sobre os “direitos” – refere sua concepção de direitos como uma “*strong formulation*”:

¹⁶ Cf. Harvard University Gazette, edição de 24 de janeiro de 2002, *Philosopher Robert Nozick dies at 63*. Disponível em www.news.harvard.edu/gazette/2002/01-nozick.html. Acesso em 20/04/2003.

Os indivíduos têm direitos, e há coisas que ninguém ou nenhum grupo pode fazer com eles (sem violar esses direitos). Tão fortes e expansivos são esses direitos que levantam a questão de o que, se alguma coisa, o Estado e seus agentes devem fazer. Quanto espaço os direitos individuais deixam para o Estado? A natureza do Estado, suas funções legítimas e justificações, se há alguma, são as preocupações centrais deste livro; uma ampla e diversa variedade de tópicos interligar-se-ão no curso de nossas investigações.

Nossas conclusões principais serão que o Estado que é mínimo, limitado às estreitas funções de proteger contra a violência, roubo, fraude, execução dos contratos, e por aí diante, é justificado; que qualquer Estado mais extenso violará os direitos das pessoas de não serem forçadas a fazer certas coisas, e será injustificado; e que o Estado mínimo é inspirador, assim como correto. Duas notáveis implicações são que o Estado não deve usar seu aparato coativo com o propósito de obrigar alguns cidadãos a ajudar outros, ou para proibir atividades contemplado seu próprio bem ou proteção”.¹⁷

Os trechos sublinhados destacam os propósitos de cada uma das partes do livro.

Na primeira parte, Nozick justifica o Estado Mínimo, demonstrando sua teoria de como o Estado surge de um *estado de natureza* concebido em termos *lockeanos*. Para tanto, enfrenta, inicialmente, a formulação anárquica, no sentido de que qualquer monopólio do uso da força representa uma violação dos direitos dos indivíduos. Defende que um Estado surge do estado anárquico ainda que ninguém tivesse a intenção de instituí-lo, ou criá-lo, por um processo natural que não precisa violar os direitos de ninguém, a partir da ação da “*mão invisível*” que favoreceria a instituição de proto-Estados, a que chama de “agências protetoras”, que vendem proteção a seus clientes. Obviamente, a explicação do surgimento do Estado a partir da “*mão invisível*” não se esgota aí, pois neste capítulo Nozick trata de outros temas que permitem esclarecer a natureza e a legitimação moral do Estado.

Na segunda parte, Nozick enfrenta as demais concepções de Estado, que se pretendem além do Estado Mínimo, para chegar à conclusão de que, adotada uma “*strong formulation*” dos direitos, nenhum Estado é moralmente justificável, senão o mínimo. Enfrenta vários argumentos no sentido de um estado com intervenção mais ampla na sociedade, rebatendo-os. É ao tratar do

¹⁷ NOZICK, *Anarchy* ... p. IX.

argumento de que o Estado justifica-se para alcançar ou produzir justiça distributiva entre seus cidadãos, que Nozick desenvolve sua teoria da justiça - *theory of entitlement* – enfocando especialmente as teorias de justiça distributiva.

O capítulo sétimo é dedicado às teses de Rawls, cujo exame está na gênese do próprio "Anarchy, State and Utopia". Assim, na primeira seção deste capítulo, expõe a sua própria *teoria de justiça na distribuição dos bens* – a *theory of entitlement* – para, na segunda seção, enfrentar o princípio da diferença de Rawls. Ao elaborar a *theory of entitlement*, Nozick fornece um princípio de justiça para avaliar a distribuição de bens numa determinada sociedade. Este princípio – que pode ser traduzido como o princípio da titularidade – exprime um modo de conceber a distribuição. A teoria da titularidade é desenvolvida para enfrentar, posteriormente, concepções de Estado que se amparam em princípios de justiça distributiva, cujos postulados não são *históricos* (como se afirma a teoria da titularidade), mas vinculados a matrizes de distribuição previamente concebidas, e que não guardam relação com a distribuição dos bens como faticamente ocorreu.

A teoria da titularidade (histórica), desenvolvida por Nozick, atenta para os aspectos dinâmicos das transferências de valores entre os indivíduos, sem optar por *matrizes*; nesta parte, a afirmação principal de Nozick é que a opção e a manutenção de uma determinada matriz de distribuição sempre implicará uma intervenção na liberdade dos indivíduos, na medida em que, em suas relações entre si, a partir de atos de vontade, a matriz de distribuição D^1 será constantemente alterada para D^2 , D^3 e assim sucessivamente.

Ao final, na terceira parte de "Anarchy, State and Utopia", Nozick, conhecedor de seus interlocutores e do ambiente que escrevia, concede que sua defesa do Estado Mínimo, único compatível com uma "strong formulation" dos direitos, jamais atrairia a atenção das massas populares – ainda que atingir massas nunca fora sua intenção. Não se concebe uma passeata numerosa em favor do Estado Mínimo, assim como comumente se vê em favor de outras teses - passeatas por direitos sociais, por terra, por saúde, por políticas

públicas etc. O próprio Nozick, como destacam as notas bibliográficas disponíveis na Internet, integrara a *esquerda radical* na juventude. Consciente da clareza de suas posições, e do sentimento de orfandade que poderiam causar aos admiradores do Estado Social, na terceira parte do livro Nozick desenvolve uma “framework for utopia” – o que Carracedo descreve como uma tentativa de “*realização de uma versão utópica do liberalismo clássico para transformá-lo em capitalismo libertário, capaz de suscitar o calor popular que sempre lhe faltou*”¹⁸. Aqui, Nozick expõe a sua própria utopia, que pode ser encarada como um modo de compatibilizar a coexistência de várias concepções utópicas de sociedade, a partir de um esquema que ele denomina de “framework for utopia”, e que o autor qualifica de uma **meta-utopia**.

A dissertação propõe-se a abordar a teoria política e da justiça de Nozick à luz da tradição liberal que buscou retomar. Diante disso, antes de tratar diretamente das concepções de Nozick, propõe-se a delimitação de ideias-centrais ao liberalismo clássico, quais sejam, as de *estado de natureza, justiça e direitos*, e de *Estado Liberal*. Para estipular essas premissas iniciais, os paradigmas adotados serão as filosofias políticas de John Locke e Immanuel Kant. Na segunda parte do trabalho, os mesmos temas – *estado de natureza, justiça e direitos, e Estado Liberal* – serão abordados tendo em conta a obra de Robert Nozick.

A filosofia política de Locke é o ponto de partida para as reflexões de Nozick sobre o estado e sua justificação, v.g., a alusão imediata à concepção de estado de natureza de Locke. De outra parte, a noção de direitos e de justiça presentes em Robert Nozick retomam postulados kantianos. Sem exaurir o ponto, que será abordado oportunamente, destaque-se que Nozick repudia as concepções de justiça padronizadas e/ou teleológicas (também) porque, diante delas, o indivíduo aparece como meio para realização do fim da sociedade política (utilitários, ou socialistas, etc). Essas ideias serão aprofundadas no desenvolver do trabalho.

¹⁸ CARRACEDO, José Rubio. **Paradigmas de la Política**. *Del Estado Justo al Estado Legítimo* (Platón, Marx, Rawls, Nozick). Barcelona, Anthropos, 1990. p. 265.

A filosofia política de Nozick foi elaborada a partir de uma filosofia moral. O objetivo de Nozick é conceber uma estrutura política – o Estado – cujas características reflitam os limites morais existentes nas relações dos indivíduos entre si. Nas suas palavras, “o que as pessoas devem e o que não devem fazer umas para as outras limita o que podem fazer através do aparato do Estado”¹⁹. O liberalismo nozickiano, portanto, pretende-se substancial, “de direitos”, em contraposição a um liberalismo agnóstico ou cético, que renuncia à busca sobre alguma verdade²⁰. Nesse sentido, o liberalismo nozickiano retoma a tradição do liberalismo clássico, que não poderia ser concebido a par de uma filosofia moral sedimentada, como é o caso da filosofia política de Locke, inconcebível se divorciada da tradição cristã. E, se pretende deduzir o “político” do “não político”, a estratégia argumentativa não poderia ser outra senão o retorno à teoria do estado de natureza nos moldes lockeanos. Porém, se Nozick acolhe a descrição do estado de natureza nos moldes lockeanos, não reconhece os fundamentos teológicos da filosofia política lockeana, nem tampouco o papel do consenso na fundamentação do poder político. Nozick preencherá a necessidade de referência a uma teoria sobre direitos recorrendo a Kant. Em resumo, provisoriamente: a filosofia política de Nozick é formalmente baseada em Locke, mas seu centro – a filosofia moral que respalda a noção de direitos – não é lockeana, mas substancialmente kantiana. Nozick expurga da filosofia política lockeana o seu fundamento teológico e agrega a fundamentação da metafísica kantiana. A par disso, ao não acolher a noção de contrato social – presente em Locke e Kant - Nozick dá um passo à frente na delimitação de um Estado arquetípico que não foi produto de um ato de vontade, não foi concebido por qualquer agente, mas que surge espontaneamente através do processo descrito na primeira parte de *Anarchy, State and Utopia*.

Por fim, a conclusão decorrerá do cotejo entre a versão clássica do liberalismo e o liberalismo nozickiano, procurando identificar aproximações e divergências.

¹⁹ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 6.

²⁰ LOTTIERI, Carlo. **Diritti naturali, rule of law e “poteri neutri”**. Per una critica lockeana della filosofia liberale contemporanea. *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*. Serie V, Anno LXXVII, n° 1, p. 30-58, jan/mar. 2000.

Em *Anarchy, State and Utopia*, Nozick não estava exatamente preocupado com a definição de sua metodologia. Posteriormente, em 1981, na obra *Philosophical Explanations*, o filósofo reconheceu que este teria sido um dos seus equívocos. Para alguns de seus leitores mais sensíveis, algumas de suas afirmações soaram excessivamente verticais, incisivas. É por isso que, em *Philosophical Explanations*, de modo retroativo, Nozick definiu sua postura intelectual como não-coercitiva, preocupada apenas com expor argumentos e explicá-los. Não lhe interessava “espancar” as ideias contrárias às suas, mas simplesmente aclará-las; em breve síntese, Nozick procura uma teoria filosófica destinada a explicar os temas filosóficos e torná-los coerentes e compreensíveis. Esta é a mesma postura dessa dissertação, que se fundamenta, metodologicamente, em uma pesquisa bibliográfica assentada nas obras do próprio autor, e em obras que a elas se referem.

Nozick tem um estilo bastante próprio de escrever. Algumas ideias e frases são exaustivamente repetidas. Se isso torna o texto eventualmente ocioso, de outro lado colabora com a fixação de seu pensamento. Em homenagem ao autor estudado, algumas ideias e frases também se repetem nesta dissertação, pelo que se pede compreensão antecipadamente.

Os temas desenvolvidos nesta dissertação são particularmente pertinentes às disciplinas jurídicas da Teoria Geral do Estado e da Filosofia do Direito, razão pela qual se justifica a sua adoção neste Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da UFRGS.

I – O LIBERALISMO CLÁSSICO.

As concepções desenvolvidas por Robert Nozick sobre a *justiça* e o *estado* não surgem *ex novo*, mas estão inseridas numa tradição cujas raízes remontam ao liberalismo clássico – e, de modo mais ampliado, ao pensamento moderno. A sua concepção de justiça, focalizada na preservação de direitos inatos do indivíduo – “indivíduos têm direitos, e há coisas que ninguém ou nenhum grupo pode fazer com eles (sem violar esses direitos)”²¹, não reclama originalidade²². No mesmo sentido, a alusão, logo no primeiro capítulo de "Anarchy, State and Utopia", ao “estado de natureza”, cuja teoria serviria a “propósitos explicativos”²³, representa um resgate de um conceito já secular na filosofia política.

Se esta tradição possui conceitos próprios e sedimentados, que importam para a abordagem da teoria da justiça e do Estado de Robert Nozick, urge resgatá-los. Após, na segunda parte da dissertação, já definidos os antecedentes do pensamento de Nozick, será possível promover o diálogo entre o autor de "Anarchy, State and Utopia" e a sua própria tradição.

Nessa primeira parte, propõe-se a abordagem do liberalismo clássico a partir dos conceitos de *estado de natureza*, *justiça e direitos*, e *Estado*. Para estipular essas premissas iniciais, os paradigmas adotados serão as filosofias políticas de John Locke e Immanuel Kant. O pensamento de Locke permeia

²¹ NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books, 1974. p. IX.

²² BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 90: “Embora com argumentos novos, Nozick retoma e defende a tese liberal clássica do Estado como organização monopolista da força cujo único e limitado objetivo é proteger os direitos individuais de todos os membros do grupo. Partindo da teoria lockeana do estado de natureza e dos direitos naturais, mas repudiando o contratualismo como teoria que vê o nascimento do Estado num acordo voluntário e se entrega à feliz (e talvez também falaz) ideia de uma criação da ‘mão invisível’, Nozick constrói o estado como uma livre associação de proteção entre indivíduos que estão num mesmo território, cuja função é a de defender os direitos de cada indivíduo contra a ingerência por parte de todos os demais e, portanto, a de impedir qualquer forma de proteção privada, ou, dito de outra forma, a de impedir que os indivíduos façam justiça por si mesmos”.

²³ NOZICK, *Anarchy*., p. 6

toda a teoria de Nozick: o estado de natureza nozickiano é conformado nos termos propostos por Locke, e a sua teoria sobre aquisição originária da propriedade e suas limitações são fundamentais para a compreensão da teoria da titularidade de Nozick. Por outro lado, as raízes kantianas do pensamento de Nozick estão presentes em pelo menos dois aspectos: inicialmente, na sua concepção “forte” de direitos, pertencentes aos indivíduos antes mesmo da constituição da sociedade política; e também, Nozick, ao rejeitar os princípios de justiça padronizados ou finalísticos, justifica em termos kantianos, na medida em que tais princípios não contemplariam o indivíduo como um fim em si próprio, mas como meio no processo de alcançar os padrões ou fins previamente estipulados.

1.1. Estado de Natureza. Em “Anarquia, Estado e Utopia”, Robert Nozick inicia a argumentação sobre a justificação do Estado a partir da referência a um “estado de natureza” descrito em termos que remontam ao constructo de John Locke. Descreve uma hipótese de “estado de natureza”, para em seguida deduzir o modo pelo qual os indivíduos constituiriam a sociedade política. Ao referir-se ao “estado de natureza”, Nozick retoma um conceito que ingressou na filosofia política por intermédio do contratualismo, assim entendido como o conjunto das teorias políticas que fundamentam o poder político a partir de um acordo hipotético ou histórico entre os homens, resultando na superação do estado de natureza pela sociedade civil²⁴, surgidas no panorama europeu entre o começo do século XVII e os fins do século XVIII²⁵.

Não obstante a similaridade na descrição do “estado de natureza”, diferem Locke e Nozick no raciocínio dedutivo que resultará na fundação da sociedade civil – em Locke – e no Estado Mínimo – em Nozick. Em Locke, a superação do estado de natureza se dará através da celebração de um contrato entre os indivíduos, tendo como propósito a instituição da sociedade

²⁴ MATTEUCI, Nicola *et al.* Verbetes “Contratualismo” do *Dicionário de Política*. 5ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993. p. 272

²⁵ BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: EDUNB, 1998. p. 169: “Antes de Hobbes, não se desconhecia o conceito de estado de natureza, mas só Hobbes fez dele um elemento essencial do sistema”.

civil. Em Nozick, a instituição do poder político dá-se através de um processo involuntário análogo à ação da “mão invisível” sobre o mercado, representada por atos individuais dos interessados em contratar serviços de segurança fornecidos por “agências protetoras” – cuja atuação é o germe da instituição do Estado, em fases posteriores da descrição de seu modelo hipotético²⁶.

Porém, antes de cotejar em detalhe os elementos que aproximam e distanciam Locke e Nozick no que diz respeito à gênese do poder político, faz-se necessário retroceder na tradição em que se inserem ambos os autores, de modo a discernir o papel desempenhado na filosofia política pelo conceito de “estado de natureza”. É o que se propõe agora.

O caso central da filosofia política é modo pelo qual sociedade política supera o exercício do poder como força ou violência pura, inserindo-o num contexto legitimado pela lei e pelo Direito²⁷.

A sociedade política toma forma pelo Direito, e a cada concepção de Direito – e, portanto, de sociedade política – corresponde uma concepção de ser humano. Por trás de sucessivas teorias políticas, há diversas concepções de ser humano.

²⁶ Como será aprofundado na segunda parte da dissertação, em Nozick, pressupõe postulados jusnaturalistas, sem enveredar pelo contratualismo para o efeito de justificar o surgimento do Estado e a obrigação política. O jusnaturalismo não-contratualista não é exatamente original. Veja-se, v.g., o seguinte trecho de MONTESQUIEU, igualmente jusnaturalista e *não-contratualista*: ““Antes de todas estas leis, estão as leis da natureza, assim chamadas porque derivam unicamente da constituição de nosso ser. Para bem conhecê-las, deve-se considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades. As leis da natureza serão aquelas que receberia em tal estado. (...) Neste estado (de natureza), todos se sentem inferiores; no limite, cada um se sente igual aos outros. Não procuraria, então, atacar, e a paz seria a primeira lei natural. (...) outra lei natural seria aquela que inspiraria a procura da alimentação. (...) Além disso, o encanto que os dois sexos inspiram um ao outro devido a sua diferença aumentaria este prazer; e o apelo natural que sempre fazem um ao outro seria uma terceira lei. Além dos sentimentos que os homens têm em primeiro lugar, ainda conseguem possuir conhecimentos; assim, possuem um segundo elo que os animais não têm. Portanto, eles têm um novo motivo para se unirem; e o desejo de viver em sociedade é uma quarta lei natural”. Portanto, leis naturais que imantam para uma convivência gregária é que estão na origem do Estado, e não um contrato (**O Espírito das Leis**. São Paulo, Martins Fontes, 1996, p. 13 a 15).

²⁷ VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo, Loyola, 1998. p. 137. O tratamento do contraste entre o pensamento clássico e moderno segue, em linhas gerais, as considerações de Henrique Cláudio de Lima Vaz.

No contraste entre a concepção de ser humano e a de direito e sociedade, identificam-se dois pólos dialéticos – de um lado, a **universalidade objetiva da lei e do direito**, e de outro, as **particularidades do indivíduo**. O que diferenciará as sociedades políticas serão as complexas relações entre a universalidade objetiva e o indivíduo, e a tarefa das sociedades políticas será realizar essa síntese da universalidade objetiva e do indivíduo, assegurando-lhes a existência social regida pela razão.

A referência, na **filosofia política moderna**, ao “estado de natureza”, dá conta de uma concepção específica de ser humano que pode ser identificada através do contraste com a concepção de ser humano no **pensamento clássico**.

A antropologia política clássica e a moderna concebem de modo divergente a universalidade na qual se insere o ser humano numa sociedade política.

Na antropologia política clássica, o pólo social pode ser denominado como uma **universalidade nomotética**; há uma “*ordem no mundo que se supõe manifesta e na qual o nómos ou a lei da cidade é o modo de vida do homem que reflete a ordem cósmica contemplada pela razão*”²⁸. O horizonte nomotético é o do direito natural clássico, pelo qual se busca compreender o mundo e o homem num mesmo *logos* universal. Aqui, *physis* – ordem cósmica - identifica-se com *nómos*.

Em contraste, na antropologia política moderna, a **universalidade é hipotética**, e o seu “*fundamento permanece oculto e requer uma explicação a título de hipótese inicial não verificada empiricamente e que deve ser confirmada dedutivamente pelas suas consequências*”²⁹. Este, em contraste, é o caso do direito natural moderno – que está na raiz do liberalismo clássico.

²⁸ VAZ, **Escritos...**, p.146

²⁹ VAZ, **Escritos...** p.147

A universalidade nomotética é a própria do pensamento clássico grego. O platonismo e o aristotelismo são ambos nomotéticos, na medida em que a reconhecem a existência de uma ordem - kosmos – em que se insere o indivíduo. Em Platão, a universalidade é idealizada em termos absolutos; em Aristóteles, “é o próprio ethos vivido pela comunidade histórica – e que era o alvo preferido da crítica sofística – que deverá mostrar, através de uma investigação adequada, os traços essenciais e universais, inscritos na sua natureza (physei) ou na natureza do homem como ser ético e político”³⁰.

Esse pensamento nomotético sofrerá uma crise decisiva a partir da proposta sofista de distinção entre *physis* e *nomós*, cujos *efeitos imediatos* serão a “a constituição da Ética como ciência no ensinamento socrático e a constituição de uma filosofia política em Platão e Aristóteles, nas quais a ideia de ordem universal, fundada numa reelaboração conceptual da ideia de physis guiará o desenho do modelo da cidade justa”³¹, e *efeitos remotos*, “a **cisão moderna entre natureza e sociedade**, e a busca de uma universalidade hipotética como fundamento do Direito, de Hobbes a nossos dias”.³²

Retome-se a busca do significado do “estado de natureza” na filosofia política moderna: se um dos efeitos colaterais da modernidade racional-dedutiva era rejeitar a herança aristotélica³³ e, por consequência, qualquer concepção de universalidade nomotética, a alternativa restante era a reconstrução de uma concepção de natureza hipotética, a partir da qual poderiam ser deduzidos preceitos éticos e políticos.

A tarefa da filosofia política moderna será a de reconstruir uma universalidade, uma nova articulação indivíduo-sociedade, a partir de uma nova concepção de ser humano – atomizado e livre – conforme um novo método: o racional-dedutivo.

A gênese da sociedade política passa a ser explicada a partir de uma dedução. No início, reconhecem-se os indivíduos atomizados e

³⁰ Ibidem, p. 152.

³¹ Ibidem, p. 151.

³² Ibidem, p. 151.

³³ MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. Bauru, SP: EDUSC, 2001. p. 202/203

autossuficientes, num momento prévio à instituição da sociedade política. Esses indivíduos têm necessidades e precisam sobreviver; por motivos encontrados na sua própria natureza, submetem-se à contingência de se associarem aos seus iguais, contemplando vantagens recíprocas. A universalidade hipotética está representada, portanto, pelo reconhecimento de um estado prévio à sociedade civil – o estado de natureza – e pelo processo de transição para o estado de sociedade – que será, simultaneamente, a negação a continuação do estado de natureza.

O modelo hipotético passa a ser o horizonte da justificação do poder e do modo como o indivíduo participará da sociedade política. E esse modelo é construído a partir de estruturas que se identificam com as regras das ciências naturais.

O emprego de uma hipótese de ‘estado de natureza’, habitado por indivíduos atomizados, dá conta de que a reconstrução do conceito de natureza que está na base das filosofias políticas modernas parte da redução dos elementos básicos da sociedade para uma posterior recomposição a partir dos mesmos elementos. Isolam-se os elementos básicos – concepção de ser humano, descrição do estado de natureza – e a partir daí, de modo dedutivo, explica-se o processo pelo qual o estado de natureza seria sucedido pela sociedade civil. É Macpherson que alerta para o fato de que, ao reduzir os elementos básicos da sociedade, a resultante concepção de homem poderá vincular-se às concepções de homem que o hipotetizador já dispunha³⁴. Daí porque a sociedade política resultante não se diferenciaria da sociedade política que se procura justificar através deste instrumento.

A par disso, a construção de uma universalidade hipotética está na base de uma série de dualismos que figuram na pauta do discurso jurídico-

³⁴ MACPHERSON, Crawford Brough. **A Teoria Política do Individualismo Possessivo**. São Paulo: Paz e Terra, 1979.

político moderno, quais sejam: indivíduo e sociedade, moralidade e legalidade, privado e público, Estado e sociedade civil, homem e cidadão³⁵.

Esses dualismos – principalmente o estabelecido entre Estado e sociedade – são fundamentais para a compreensão da tradição liberal e, por extensão, da teoria de Robert Nozick.

Para contextualizar a expressão que a universalidade hipotética tomou a partir do século XVII, parte-se para a abordagem do estado de natureza em Locke e Kant, conforme proposto inicialmente.

Locke e o Estado de Natureza. John Locke adota a descrição de um estado de natureza como ponto de partida para a sua teoria política. O capítulo II do *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* fornece uma descrição de como indivíduos hipotéticos se comportariam num ambiente desprovido de um poder político, em que imperassem apenas os princípios da lei natural, que dá por pressupostos. Assim, Locke resgata, em parte, o vocabulário empregado por Hobbes, que tornara o estado de natureza um elemento essencial da fundamentação do poder político no século XVII.

Não obstante a unidade terminológica, as descrições do estado de natureza em Locke e Hobbes são radicalmente divergentes. Em Hobbes, o estado de natureza é o palco de uma tendência natural dos homens para a mútua invasão. O comportamento dos homens num contexto de ausência de autoridade para impor o cumprimento da lei seria uma luta incessante dos indivíduos uns contra os outros, e a luta de cada um deles pelo poder sobre os

³⁵ Sobre o dualismo homem/cidadão, MARX, Karl. *A Questão Judaica*. 4ªed. São Paulo: Centauro, 2002. p. 41/42: "(...) o homem enquanto membro da sociedade burguesa, é considerado como o verdadeiro homem, como *homme*, distinto do *citoyen* por se tratar do homem em sua existência sensível e individual imediata, ao passo que o homem político é apenas o homem abstrato, artificial, alegórico, moral. O homem real só é reconhecido sob a forma de indivíduo egoísta; e o homem verdadeiro, somente sob a forma do *citoyen* abstrato. Rousseau descreve corretamente a abstração do homem político ao dizer: 'Celui qui ose entreprendre d'instituer un peuple doit se sentir en état de changer pour ainsi dire la nature humaine, de transformer partie d'un grand tout dont cet individu reçoit en quelque sorte sa vie et son être, de substituer une existence partielle et morale à l'existence physique et indépendante. Il faut qu'il ôte à l'homme ses forces propres par lui en doner qui lui soient étrangères et dont il ne puisse faire usage sans les secours d'autrui'(Contrat Social, livro II, Londres; 1782, pág. 67)".

outros³⁶. O modelo de Hobbes é o paradigma de uma *concepção pessimista* do estado de natureza³⁷.

Locke afasta-se de uma visão completamente negativa do estado de natureza. Porém, sua visão do estado de natureza não pode ser considerada como o contraponto ideal da concepção pessimista hobbesiana. No Segundo Tratado sobre o Governo Civil, Locke cinde a descrição do estado pré-político em dois capítulos – o do estado de natureza e do estado de guerra. O estado de natureza é representado pela perfeita liberdade de os indivíduos ordenarem suas ações e disporem de seus bens e pessoas como entenderem apropriado, dentro dos limites do direito natural, sem pedir licença ou dependerem da vontade dos outros homens. O estado de natureza também incorpora a igualdade, pela qual todo o poder e a jurisdição são recíprocos, ninguém tendo mais poder sobre o outro, e não havendo subordinação entre si. É, portanto, uma situação de liberdade e igualdade³⁸.

O estado de natureza lockeano possui um inconveniente: se a jurisdição é recíproca, e todos podem exercê-la contra os seus respectivos ofensores, há o risco latente do excesso, da vingança e do exagero na aplicação da lei natural. Falta ao estado de natureza um juiz imparcial para dirimir as controvérsias entre os indivíduos³⁹. Diante disso, o estado de natureza tende ao estado de guerra. “El estado de naturaleza pacífico supone una racionalidad humana que observe las leyes naturales (condición ideal); el estado de naturaleza belicoso implica el abandono de la racionalidad y la violación de la ley natural (condición real)”⁴⁰.

³⁶ MACPHERSON, C.B. **A Teoria...**, p. 30

³⁷ BOBBIO, Locke....p.177.

³⁸ LOCKE, John. **Two Treatises Of Government**. New York: Hafner Publishing Co., 1961. (§4º)

³⁹ §13º do Segundo Tratado: “to this strange doctrine – viz., that in the state of nature every man has the executive power of the law of nature – I doubt not but it will be objected that it is unreasonable for men to be judges in their own cases, that self-love will make men partial to themselves and their friends, and, on the other side, that ill-nature, passion, and revenge will carry them too far in punishing others, and hence nothing but confusion and disorder will follow; and that therefore God hath certainly appointed government to restrain the partiality and violence of men”.

⁴⁰ SANTILLÁN, José F. Fernández. **Locke y Kant. Ensayos de filosofía política**. México: Fondo de Cultura Económica, 1992

No contraste entre as descrições de Hobbes e de Locke do estado de natureza, resulta claro o caráter **hipotético** das universalidades que estão na raiz de suas respectivas teorias políticas. Ambos desenham suas teorias a partir da redução da sociedade a seus elementos mais simples para posteriormente reconstruí-los. O que distinguirá as filosofias políticas de Hobbes e Locke será, a par da descrição diferenciada do estado de natureza, o processo pelo qual os indivíduos deixam o estado de natureza e ingressam na sociedade civil.

Ainda contrastando as concepções de Hobbes e Locke, sob o ponto de vista da filosofia da história, verifica-se que o primeiro adota uma visão **dicotômica** da relação estado de natureza-sociedade política. Ou há a guerra e a anarquia no estado de natureza, ou a paz na sociedade civil. A história humana é uma alternância de obediência e liberdade sem freios, de licença e autoridade⁴¹.

Os elementos da dicotomia do modelo hobbesiano são os seguintes⁴²:
1) o ponto de partida é o estado de natureza, quer dizer, um estado não-político; 2) o estado de natureza está constituído por indivíduos não associados; 3) existe uma relação de contraposição e exclusão recíprocas entre a) o estado de natureza em que os indivíduos se encontram independentemente de sua vontade e b) a sociedade civil (estado político) instituída com base em um projeto racional dos homens.

O modelo **tricotômico** de Locke resume-se na equação *estado de natureza - estado de guerra - sociedade política*. Essa mesma relação triádica pode ser traduzida como *pluralismo natural pacífico - pluralismo natural belicoso - unidade política*. Há paz e condições para o exercício da liberdade e da igualdade nos extremos – no pluralismo natural pacífico (estado de natureza) e na unidade política (sociedade civil). No estado de natureza, a paz é espontânea, ao passo que, na sociedade civil, é induzida. Se o projeto dos indivíduos é abandonar o estado de natureza para ingressar numa situação

⁴¹ BOBBIO Locke.... p.185

⁴² SANTILLÁN, Locke e Kant...., p. 17

mais vantajosa sob o ponto de vista da preservação de seus direitos naturais, a transposição não ocorre a partir do estado de natureza para a sociedade civil, em que não haveria vantagem, mas a partir do estado de guerra para a unidade política⁴³.

Os modelos de Hobbes e Locke também se distinguem pelo caráter histórico ou meramente lógico atribuído ao estado de natureza. Em Hobbes, o estado de natureza era uma hipótese lógica. Seu propósito era justificar a submissão completa a um soberano já existente. Não acreditava que um poder soberano somente pudesse ser estabelecido por acordo entre seres que se achassem em verdadeiro estado de natureza. “O que ele podia argumentar, e realmente o fez, foi que, para ter um estado perfeitamente soberano, os indivíduos precisam agir *como se tivessem saído* de um estado de natureza mediante um acordo”⁴⁴. Locke, ao contrário, admite a historicidade do estado de natureza. Reconhece, porém, que é possível que a lembrança histórica não seja possível. Argumenta Locke: “E se é possível supormos que os homens jamais tenham vivido no estado de natureza porque não ouvimos falar muito deles em semelhante estado, podemos igualmente supor que os soldados dos exércitos de Salmanasser ou de Xerxes nunca foram crianças, porque muito pouco ouvimos falar deles antes que fossem homens e estivessem incorporados em exércitos”⁴⁵.

A doutrina reputa ambígua a descrição do estado de natureza em Locke. Bobbio refere que, “à medida que se afasta dos capítulos iniciais, quase demonstrando que o contraste entre o estado da natureza e o estado de guerra era somente declarado, mas intimamente não aceito, a noção de estado de natureza vai se identificando cada vez mais com a do estado de guerra”⁴⁶. No mesmo sentido, Macpherson, ao destacar que “já no capítulo 3 do tratado, apenas uma página depois da diferença entre o estado de natureza e o estado de guerra, lemos que, onde não existe autoridade nenhuma para decidir entre os contendores, ‘toda a mínima diferença pode acabar’ no ‘Estado de Guerra’, e que ‘uma grande razão para que os homens se coloquem em Sociedade, e deixem o Estado de Natureza’, é para ‘evitar o Estado de Guerra’”⁴⁷.

⁴³ Ibidem, p. 19.

⁴⁴ MACPHERSON, C.B. **A Teoria...**, p. 31.

⁴⁵ LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. pp. 472/473, § 101.

⁴⁶ BOBBIO, **Locke**, p. 179

⁴⁷ MACPHERSON. **A Teoria**, p . 252

Bobbio interpreta a ambiguidade de Locke como a opção intermediária entre as concepções de Hobbes, para quem o estado de natureza é um estado de guerra, e Pufendorf, para quem o estado de natureza é um estado de paz, porém de pobreza. Se Locke acreditava na historicidade de sua descrição do estado de natureza, não podia aderir à versão hobbesiana; de outra parte, a concepção de Pufendorf também não podia ser acolhida, na medida em que, se o estado de natureza era um estado de paz, os homens não teriam motivos para abandoná-lo. “No fundo encontramos, em Locke, a dicotomia tradicional entre a natureza ideal e a real – dicotomia que atua na configuração do estado de natureza. Se os homens fossem sempre racionais, em toda parte, bastar-lhes-iam as leis da natureza. Entretanto, como isso não acontece, o estado da natureza, perfeito em teoria, é menos perfeito na prática”⁴⁸.

Macpherson explica a aludida ambiguidade do estado de natureza lockeano a partir do modo como foi reconstruída a sua **universalidade hipotética**. Mais especificamente, para Macpherson, o indivíduo a que se refere Locke ao descrever o estado de natureza é, na verdade, o cidadão do século XVII, com todas as suas contingências.

Ao construir a descrição do estado de natureza, Locke, segundo Macpherson, acolhe *duas concepções divergentes de racionalidade*. De um lado, a concepção tradicional, que afirma “a igualdade moral natural entre os homens, seus iguais direitos aos benefícios da lei natural e sua igual capacidade de reconhecer seu deveres”⁴⁹. A matriz dessa concepção tradicional, da **igual racionalidade**, é simultaneamente burguesa e vinculada à tradição da lei natural cristã.

A segunda concepção é a da **racionalidade diferenciada**. “O observador burguês do século XVII não podia deixar de perceber uma profunda diferença entre a racionalidade dos pobres e dos que tinham algumas

⁴⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p.179

⁴⁹ MACPHERSON, **A Teoria...** p . 256

posses”⁵⁰. Essa diferente racionalidade não era inerente aos seres humanos, mas adquirida socialmente, em virtude das diferenças de posição econômica. Na interpretação de Macpherson, as diferentes posições econômicas tornam-se aceitáveis quando os limites à aquisição da propriedade são superados pela introdução da moeda, tendo como consequência a cisão entre a racionalidade do proprietário e do não-proprietário⁵¹. “Quando esta diferenciação de classes quanto à racionalidade é levada para uma reinterpretação da natureza humana, resulta num estado de natureza inseguro e intranquilo;⁵² a diferente racionalidade aparece porque os homens eram livres para alienar sua liberdade”.

E conclui Macpherson: “As confusões de Locke são resultado de honestas deduções tiradas de um postulado de direitos naturais iguais, que continha sua própria contradição. As provas dão a entender que ele não percebeu a contradição no postulado de igualdade de direitos naturais à propriedade ilimitada, mas que ele simplesmente interpretou para o âmbito do direito (ou do estado de natureza) uma relação social que ele aceitava como normal na sociedade civilizada. Nessa perspectiva, a origem das contradições de sua teoria é a sua tentativa de afirmar em termos universais (não de classe), direitos e deveres que inevitavelmente tinham um conteúdo de classes”⁵³.

⁵⁰ MACPHERSON, op. Cit. , p. 257.

⁵¹ JORGE FILHO, Edgar José. **Moral e História em Locke**. São Paulo: Loyola, 1992. A discussão sobre a possibilidade da superação destes limites naturais é alimentada pela interpretação de Macpherson, acolhida por Norberto Bobbio, no sentido de que a teoria de Locke justificaria a apropriação ilimitada a partir da introdução do dinheiro. Nas palavras de Macpherson, “ a introdução do uso do dinheiro por consentimento tácito removeu as anteriores limitações à apropriação legítima, e assim fazendo, invalidou o pré-requisito de que cada qual deveria ter tanto quanto pudesse utilizar” (p. 215). Por essa interpretação, a economia monetária permite a superação de todos limites naturais, e Locke teria justificado a apropriação ampliada, sem limites, tornando-se o teórico do capitalismo nascente e acumulador. Contrapondo-se a Macpherson, Jorge Filho sustenta que a apropriação ampliada além dos limites de utilidade e suficiência não se conforma à lei da natureza, sendo incompatível com a moral lockeana. Uma das vertentes de seus argumentos corre no sentido da preservação dos direitos naturais das gerações futuras. Partindo de uma hipótese em que a apropriação estivesse saturada no sentido lockeano (não resta mais nada suficientemente bom a ser apropriado pelos demais), argumenta Jorge Filho: “Ora, como vimos, preservar a possibilidade do exercício dos direitos naturais por indivíduos de gerações futuras é um dever natural. Assim, na melhor das hipóteses, tais indivíduos só poderiam, com alguma aparências de legitimidade, ser privados desses direitos por seu próprio consentimento; mas sendo este impossível de exprimir-se às gerações anteriores, cujo consentimento introduziu o uso do dinheiro e a propriedade desigual e desproporcionada da terra, concluímos que a lógica da apropriação ampliada gera a ilegitimidade” (p. 88 e seguintes)

⁵² MACPHERSON, op. Cit. , p. 257.

⁵³ MACPHERSON, op. cit., p. 262

Kant e o Estado de Natureza. A descrição do *estado de natureza* em Kant, em especial, na “Metafísica dos Costumes”⁵⁴, requer a retomada de parte do sistema contido na obra referida. Com a metafísica dos costumes⁵⁵, o objetivo de Kant é identificar um sistema de cognição *a priori* conceitual, que permita apurar as “leis que regulam a conduta humana sob um ponto de vista racional”, *externo às contingências da experiência*⁵⁶. “Com efeito, conceitos e juízo sobre nós mesmos e nossas ações e omissões não têm significado moral algum, se o conteúdo deles puder ser apreendido meramente a partir da experiência. E caso alguém se permitisse ser desviado, transformando alguma coisa proveniente dessa fonte em um princípio moral, correria o risco de cometer os erros mais grosseiros e perniciosos”⁵⁷. A contraparte da metafísica dos costumes – estudo dos princípios apriorísticos, será uma antropologia moral, que “trataria apenas das condições subjetivas na natureza humana que obstam ou auxiliam as pessoas a cumprir as leis de uma metafísica dos costumes”⁵⁸.

Partindo, portanto, da busca de princípios racionais apriorísticos, Kant apresenta uma versão diferenciada dos conceitos do jusnaturalismo moderno, em contraste com a versão lockeana. Kant propõe uma *teoria racional* (não-empírica) para distinguir o *estado de natureza* da *sociedade civil*. Se a linha demarcatória entre as filosofias políticas é a descrição do pólo individual e da universalidade em que se insere – nomotética ou hipotética, a filosofia política de Kant representa o paroxismo de uma **universalidade hipotética**, na medida em que busca extrair de princípios *a priori*, de postulados da razão pura, a configuração dos institutos jurídicos do estado de natureza – e, ainda, a justificação para a constituição da sociedade civil. Nesse diapasão, a filosofia política de Kant é um dos paradigmas do jusnaturalismo moderno, de bases racional-dedutivas.

A configuração do *estado de natureza* em Kant parte da clivagem tradicional entre direito público e direito privado, reinterpretada sob o ponto de

⁵⁴ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.

⁵⁵ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília, EDUNB, 1992. Na lição de Bobbio, entendidos “costumes” como tudo o que pertence à conduta humana.

⁵⁶ BOBBIO, **Direito e Estado**... , p. 51.

⁵⁷ KANT, op. cit., p. 57/58.

⁵⁸ KANT, **A Metafísica**., p. 59

vista racional. Para Kant, o *direito público* é todo aquele que procede de um legislador constituído, como expressão de uma sociedade civil já existente. O direito público poderá veicular qualquer matéria (civil, penal administrativo, etc). Na esfera do direito estatal, não há espaço para uma distinção entre direito privado e público. Aqui, a autoridade superior regula as relações entre o Estado e os indivíduos, e dos indivíduos entre si.

Antes do direito público e, portanto, antes da sociedade civil, há o direito privado. O direito privado é aquele próprio do estado de natureza, anterior à constituição da sociedade civil. Este direito regula as relações entre os homens no estado de natureza. É o direito natural, que não foi posto, e que regula as relações dos indivíduos entre si, sob o ponto de vista da justiça comutativa. A tradicional clivagem entre direito público e privado, em Kant, convola-se em direito natural e direito positivo. “Os direitos, como doutrinas sistemáticas, são divididos em direito natural, o qual se apóia somente em princípios *a priori*, e direito positivo (estatutório), o qual provém da vontade de um legislador”⁵⁹.

Esse *estado de natureza*, no qual os indivíduos relacionam-se com base nos preceitos do direito natural, cujo conteúdo pode ser deduzido de princípios racionais apriorísticos, para Kant, não é um estado permanente. Nas suas palavras,

Não é a partir da experiência que aprendemos sobre a máxima de violência dos seres humanos e de sua malevolente tendência para se atacarem mutuamente antes de aparecer a legislação externa dotada de poder. Não é, portanto, um fato que torna necessária a coerção através da lei pública. Pelo contrário, por melhor predispostos e acatadores da lei que pudessem ser os homens, ainda assim está assentado *a priori* na ideia racional de uma tal condição (aquela que não é jurídica) que antes de uma condição legal pública ser estabelecida, indivíduos humanos, povos e Estados jamais podem estar seguros contra a violência recíproca, uma vez que cada um detém seu próprio direito de fazer o que parece certo e bom para si e não depender da opinião alheia a respeito disso.”⁶⁰.

⁵⁹ KANT, *A Metafísica*., p. 83

⁶⁰ KANT, *op. cit.*, p. 154

Aquela condição que Locke interpretava como latente no estado de natureza, e que o levava à desestabilização – o inevitável confronto entre os titulares de direitos naturais, que seria próprio da natureza humana - Kant reputa como racionalmente dedutível de princípios *a priori*, independentemente da experiência.

Identificados estes dois momentos – o estado de natureza e a condição civil – urge apurar como se dá o contraste entre os direitos que os homens têm antes de ingressar na condição civil, e os direitos posteriores. Em outras palavras, apurar se há uma diferença qualitativa entre os direitos pré e pós-condição civil. Partindo de sua premissa inicial, qual seja, a de buscar uma fundamentação racional para os institutos jurídicos, independentemente da experiência ou do direito positivo, Kant, na “Metafísica dos Costumes”, expõe como, a partir de deduções de juízos apriorísticos, surgiriam os principais institutos. Deduz, pela razão, a partir de princípios apriorísticos, dentre outros institutos, a propriedade – a fundamentação racional do “meu” e do “teu”, o contrato e o casamento.

No estado de natureza, os homens detêm os direitos em caráter provisoriamente jurídico. A definitividade jurídica será alcançada apenas com a constituição da condição civil. Continuando na descrição do estado de natureza, esclarece Kant:

Daí, cada um poderia compelir o outro, mediante força, a deixar esse estado e ingressar numa condição jurídica, pois embora cada um possa adquirir algo externo assumindo o seu controle ou por meio de contrato de acordo com seus conceitos de direito, essa aquisição permanecerá apenas provisória enquanto não encerrar a sanção da lei pública, uma vez que não é determinada pela justiça (distributiva) pública e assegurada por uma autoridade que torne efetivo esse direito⁶¹.

É de se indagar qual o significado da afirmação da juridicidade provisória dos direitos no estado de natureza. Como destaca Santillán, Kant aproxima-se de Locke ao interpretar a sucessão do estado de natureza pela condição civil como um acontecimento integrador, não-antitético, na medida em

⁶¹ KANT, op. cit., págs.154/155

que o poder constituído cumpre o propósito de permitir o desfrute útil por parte dos homens dos direitos naturais. Não há extinção dos direitos naturais, mas a instituição de um poder político cujo propósito é assegurar o seu gozo pelos titulares através da coação organizada⁶². A afirmação da provisoriedade dos direitos está conjugada ao princípio racional de fundamentação do poder estatal, pelo qual os homens têm o dever de ingressar na condição civil, para preservar os direitos naturais⁶³.

Explica Kant:

Na hipótese de nenhuma aquisição ter sido reconhecida como jurídica, mesmo em caráter provisório, antes do ingresso na condição civil, a condição civil ela mesma seria impossível, pois no que toca à sua forma, leis que concernem ao que é meu ou teu no estado de natureza contêm a mesma coisa que prescrevem na condição civil, porquanto a condição civil é pensada somente por conceitos racionais puros. A única diferença é que a condição civil proporciona as condições sob as quais essas leis são explicadas (em consonância com a justiça distributiva). Assim, se os objetos externos não fossem sequer provisoriamente meus ou teus no estado de natureza, não haveria também quaisquer deveres de direito com relação a eles e, portanto, nenhum comando para abandonar o estado de natureza⁶⁴.

As reflexões que se fizeram sobre o estado de natureza no pensamento liberal, tendo como paradigmas os sistemas de Locke e Kant, serão retomadas por ocasião da abordagem do estado de natureza em Nozick, fazendo-se, lá, as aproximações e distinções pertinentes.

⁶² SANTILLÁN, José F. Fernández. op. cit., p. 64

⁶³ EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. No ensaio de Katrin Flikschuh, uma das articulistas da obra: "Unlike Locke, Kant does not think that we have a natural rights to property. According to Locke, our natural right to property is na extension of natural right in our own person: we acquire property by mixing our labour with objects. Kant, and Guyer, with him, disagree: 'property rights consist not in na imediate relation between a person and an object, but in a relation among personss'" (p. 152). Prosseguindo nesta interpretação, Guyer, citado por Katrin Flikschuh, conclui pela possibilidade de regulação e conformação do direito de propriedade consoante uma certa concepção de justiça: "Thus Kant provides the fondations of a coherent liberalism, in which both the public regulation of property and the freedom of thought and conscience from public regulation are grounded in the innate right to freedom: the state needs to regulate the acquisition and accumulation of property in light of a conception of fairness because only under such a condition could its subjects freely agree to the institution of property, but it is barred from the regulation of thought and speech in any but special circumstances because any such regulation would be na unwarranted intrusion upon the freedom of its subjects which it is against the duty of a morally acceptable and necessary state to preser and promote" (GUYER, Paul. Kant on Freedom, Law and Happiness. Cambridge: CUP, 2000. p. 261)

⁶⁴ KANT. **A Metafísica**, p. 155

Ainda nesta parte do trabalho, dedicada às linhas gerais do liberalismo clássico, os sistemas de Locke e Kant orientarão as reflexões sobre a justiça e direitos, e ao final, sobre o Estado Liberal.

1.2. JUSTIÇA E DIREITOS NO PENSAMENTO LIBERAL CLÁSSICO.

Em “Anarquia, Estado e Utopia”, Robert Nozick apresenta uma filosofia política normativa e uma teoria da justiça cuja sintaxe e pontos-de-partida identificam-se com os da tradição liberal. No mundo jusfilosófico anglo-saxão, as concepções de Nozick receberam o rótulo de “libertarianism”⁶⁵, que pode ser traduzido para o português como “liberismo”, e que o discurso político tachou de “neoliberalismo”⁶⁶.

Se a sintaxe é semelhante, justifica-se a retomada dos conceitos próprios do liberalismo clássico, com vistas à contextualização da “teoria da titularidade” nozickiana, e de sua filosofia política normativa.

Nesta fase da dissertação, a proposta é analisar a concepção de justiça e de direitos no pensamento liberal clássico, inicialmente de modo geral, e posteriormente referenciando-a nos paradigmas adotados, quais sejam, as concepções de Locke e Kant – sobre justiça e direitos.

À primeira vista, o início da abordagem do liberalismo clássico a partir da ideia de “estado de natureza” – como de fato ocorreu - pode parecer equivocado. A concepção de justiça e de direitos pareceria o viés mais central para o início da contextualização, partindo-se, em seguida, ao estado de

⁶⁵ PARIJS, Philippe van. *O que é uma sociedade justa?* São Paulo: Ática, 1993. p. 100: “Como o próprio nome indica suficientemente bem o libertarianismo é uma doutrina que pretende colocar a liberdade em seu centro. O termo ‘liberalismo’ teria podido, certamente, ter a mesma função. Mas como ele se desgastou por um século de uso, e até mesmo serve, nos Estados Unidos, para designar uma esquerda moderada ou social-democrata, os libertarianos preferiram uma etiqueta que deixasse menos espaço para a ambiguidade. Além do mais, em seu engajamento a serviço da liberdade, os libertarianos se pretendem mais radicais do que os liberais, mesmo os mais coerentes. E isso os leva a adotar posições habitualmente associadas a zonas muito diferentes do espectro de atitudes políticas”.

⁶⁶ DE VITA, Álvaro. *Justiça Liberal. Argumentos Liberais contra o neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993. O autor, nesta obra, busca rechaçar os argumentos libertários de Nozick contra a concepção de “liberalismo igualitário” de Rawls e Dworkin. Em breves linhas, sem antecipar o debate que se propõe para a segunda parte da dissertação, De Vita entende que o *laissez-faire* nozickiano não faz parte da moralidade política constituinte do liberalismo.

natureza e demais ideias colaterais ao liberalismo clássico. Entretanto, a opção pela prioridade do estado de natureza tem uma justificativa. Como se verificou no capítulo antecedente, as filosofias políticas normativas – e, por consequência, as concepções de justiça que as polarizam – podem ser analisadas a partir do modo como prescrevem a inserção do indivíduo no todo. Na terminologia empregada por Henrique Lima Vaz, o modo de relação do indivíduo com a universalidade – nomotética (própria de um pensamento teleológico, vinculado à tradição clássica) ou hipotética (representativa do pensamento moderno, racional-dedutivo, que à míngua de uma concepção de bem, reconstrói a sua própria, *ad hoc*).

Tratando-se de um fenômeno histórico, é particularmente difícil a definição do liberalismo clássico. Ao destacar aspectos singulares de uma de suas versões, ou ainda, de uma mesma versão em diversos períodos históricos, corre-se o risco de sacrificar a objetividade que se pode pretender na sua descrição. “O alcance das ideias liberais compreende pensadores tão diversos em formação e motivação quanto Tocqueville e Mill, Dewey e Keynes, e, em nossos dias, Hayeck e Rawls, para não falar em seus ‘antepassados de eleição’, tais como Locke, Montesquieu e Adam Smith”⁶⁷.

Na lição de Merquior, na sua origem, centralizada nos séculos XVII e XVIII, o liberalismo clássico representou um corpo de formulações teóricas comprometidas com três elementos básicos: uma **teoria de direitos humanos**; o **constitucionalismo** (enquanto expressão de uma filosofia política normativa vinculada à proteção de direitos inatos, e que portanto buscava a estipulação de limites ao poder político); e, por fim, a “**economia clássica**” (nas palavras do autor referido, ramo de conhecimento inaugurado por Adam Smith, sistematizado por David Ricardo e ilustrado, entre outros escritores, por Mill)⁶⁸. Aqui, serão tratadas a teoria dos direitos e a concepção de justiça correspondente; mais adiante, a filosofia política normativa liberal. O liberalismo econômico não será tratado neste trabalho, senão indiretamente, por ocasião das reflexões sobre o papel atribuído pelo pensamento liberal ao Estado.

⁶⁷ MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo Antigo e Moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991. 15

⁶⁸ MERQUIOR, op. cit., p. 35

O *jusnaturalismo* que está por trás da afirmação dos *direitos naturais liberais* é de matriz moderna, distinguindo-se do *jusnaturalismo clássico*. A própria referência a “direitos” já exprime uma distinção nodal entre o *jusnaturalismo* clássico e o moderno. Não há, no primeiro, o emprego da palavra *ius* no sentido que lhe foi atribuído na transição da Antiguidade para a Idade Média, e resultou acolhido no pensamento moderno.

No sentido adotado a partir da Idade Média, o conceito de *direitos* passou a denotar uma *reivindicação caracterizada*, com forte acento subjetivo, de regra referenciado a posse de coisas. Em contraponto, o conceito romano de *ius* era objetivista. “Ulpiano, no século III a.d., e a *Instituta* diziam ‘que a justiça é a determinação contínua e duradoura de atribuir a cada um seu *ius*’ (o famoso princípio *sum cuique tribuere*). Isto significava simplesmente que um juiz devia sempre buscar a solução justa de uma disputa”⁶⁹. Acrescente-se à citação: o juiz devia sempre buscar a solução justa da disputa, restando sem sentido a redução do conflito à questão se o litigante “*tem um direito*” contra o demandado.

John Finnis identifica o momento de transição entre o sentido clássico e moderno da palavra *jus*, que iniciara sua “carreira” no direito romano, no período que se intercala entre as reflexões de Tomás de Aquino e Francisco Suárez. Para Tomás de Aquino, *ius* significava primariamente “o justo” (*fair*, na versão original da obra de Finnis), ou aquilo que é justo. Trezentos e quarenta anos após, Suárez, em seu tratado sobre a lei e a justiça, afirmou que o “significado verdadeiro, estrito e próprio” de *jus* é “uma classe de poder moral (*facultas*) que todo homem tem, seja sobre seus bens, seja a respeito daquilo que lhe é devido”. Grócio, logo após Suárez, está na mesma linha do jesuíta espanhol: *jus* é essencialmente algo que alguém tem, e sobretudo (ou ao menos paradigmaticamente), um poder ou uma liberdade. Ou ainda, é o significado primário de *jus* de Tomás de Aquino, mas transformado para referir-

⁶⁹ MERQUIOR, op. cit., p. 40.

se exclusivamente ao beneficiário da relação justa, sobretudo a suas ações e possessões⁷⁰.

Merquior atribui essa mudança de sentido à fusão entre os conceitos de *ius* e *dominium*, que eram distintos no direito romano. “Inicialmente, o *dominium* referia-se apenas a possessões e não a relações interpessoais. Mas no século XIII, o grande glosador Acúrsio concebeu o *dominium* como qualquer *ius in re*. Qualquer direito que poderia ser defendido *erga omnes* – isto é, contra qualquer outra pessoa – e que poderia ser alienado por seu próprio proprietário veio a ser considerado um direito de propriedade”⁷¹.

Na crítica ao projeto ético da modernidade, que rejeitara os padrões aristotélicos e que buscava um paradigma moral racional, Alasdair MacIntyre destacará o emprego da linguagem dos direitos – mais especificamente, dos direitos humanos – como um dos esforços infrutíferos da modernidade de atribuir-se uma fundamentação ética⁷². John Finnis, em contraponto, embora suas reflexões proponham uma retomada da tradição tomista-aristotélica de justiça, entende que a gramática moderna dos direitos não representa um prejuízo, mas a tradução, em vocabulário contemporâneo, de noções acerca do bem, enquanto exigências da razoabilidade prática (“la gramática moderna de

⁷⁰ FINNIS, John. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Págs. 235/236

⁷¹ MERQUIOR, op. cit., p. 40

⁷² MACINTYRE, Alasdair. *Depois da Virtude*, págs. 128/129. “O conceito de direitos foi criado para servir a um grupo de finalidades como parte da invenção social do agente moral autônomo; o conceito de utilidade foi inventado para outro grupo de finalidades bem diferentes. E ambos foram elaborados numa situação que exigia artefatos substitutos para os conceitos de uma moralidade mais antiga e mais tradicional, substitutos que precisavam ter um caráter radicalmente inovador para transmitir a impressão de realizar suas novas funções sociais. Por conseguinte, quando as declarações que invocam direitos são comparadas a declarações que apelam à utilidade, ou quando uma ou ambas são comparadas a declarações que se baseiam em algum conceito tradicional de justiça, não é de surpreender que não haja meio racional de decidir a qual tipo de declaração se deve dar prioridade ou como comparar uma à outra. A incomensurabilidade moral é, em si, produto de uma com função histórica particular”. Destacando esta crítica de MacIntyre. VIEIRA, Daniela Arantes. *Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade. Uma contribuição para o debate liberais versus comunitários*. Porto Alegre: Fabris, 2002. Também abordando esta crítica de MacIntyre à modernidade, Álvaro De Vita, na obra referida na nota 1, entende que não cabe dirigi-la contra a teoria liberal kantiana de Rawls, na sua faceta em que justifica os direitos liberais como resultantes do método do equilíbrio reflexivo.

los derechos proporciona uma forma de expresar virtualmente todas as exigências da razoabilidad práctica”⁷³).

A par da distinção no sentido atribuído aos “direitos”, outras distinções merecem ser feitas entre o jusnaturalismo clássico e moderno. O jusnaturalismo moderno, partindo de uma universalidade hipotética, é sistemático, a-histórico e dedutivo. Vale dizer, diante da rejeição moderna a concepções teleológicas de vida boa para referenciar a noção de justo e de justiça, o jusnaturalismo moderno deduz padrões a partir da “razão” (enfoque kantiano), ou da natureza humana hipotética de indivíduos atomizados em um estado de natureza (enfoque lockeano)⁷⁴. A construção de um hipotético estado de natureza, anterior à constituição do poder político, dá conta da a-historicidade do jusnaturalismo moderno. Neste contexto, a indagação sobre o que é “justo” reduz-se a questão sobre quais “normas devemos obedecer”. Para oferecer um contraponto a esta concepção moderna, MacIntyre refere-se aos padrões das sociedades heroicas, em que “toda moralidade está sempre, até certo grau, amarrada ao socialmente local e particular”, e que “as aspirações da moralidade da modernidade à universalidade liberta de toda particularidade é uma ilusão”. E conclui MacIntyre, sobre o que seria uma liberdade de escolha de valores da modernidade – e para o jusnaturalismo moderno – e o clássico, das sociedades heroicas: “a comparação entre a liberdade de escolhas e valores da qual a modernidade se orgulha e a ausência de tal escolha de valores, da perspectiva de uma tradição cuja principal origem são as sociedades heroicas, se parece mais com a liberdade

⁷³ FINNIS, pág. 226

⁷⁴ VIEIRA. Daniela Arantes. *Alasdair MacIntyre e a Crítica da Modernidade. Uma contribuição para o debate liberais versus comunitários*. Porto Alegre: Fabris, 2002. P. 75/76: “Para MacIntyre, o acontecimento histórico que rompeu definitivamente com a tradição clássica foi a elaboração de um conceito de homem sem o elemento funcional, o que marcou também a ruína do intento de justificar a moralidade num contexto composto por fragmentos da tradição estruturados de forma confusa e incoerente. Essa transformação histórica afetou ainda o próprio juízo moral caracterizado por MacIntyre como ‘sobrevivente linguístico das práticas do teísmo clássico que lhes fornecia um contexto atualmente perdido’. A derrocada do intento iluminista colocou para a teoria moral moderna o desafio de devolver às regras morais sua validade racional. No Iluminismo, ao mesmo tempo em que o agente moral ganhou autonomia na estipulação de regras morais, liberando-se de hierarquias ou teleologias, as regras morais se transformaram a tal ponto que perderam seu estatuto factual e categórico, passando a ser meros instrumentos da vontade arbitrária do indivíduo. Assim, surgiu o problema de identificar uma nova teleologia ou um novo estatuto categórico para as regras morais que o recurso a elas voltasse a ser racional, mas sem que o agente moral perdesse sua autonomia”.

de fantasmas – daqueles cuja substância humana se aproximou do ponto de fuga – do que de homens”⁷⁵

A par dessa concepção de direitos, o liberalismo clássico também se distingue por reconhecer dois compromissos justificativos centrais: de um lado, a prioridade normativa do indivíduo sobre a comunidade; de outro, uma concepção universalista de moralidade. Esses compromissos exprimirão uma concepção de ser humano comprometido com as notas do voluntarismo, da independência e da a-sociabilidade. Voluntarista, na medida em que o indivíduo é o *locus* do julgamento moral e da escolha, e ainda, o juiz decisivo em casos de justificação moral. Independente, porque a justificação das imposições morais deve preceder de um ponto de vista em que seja possível ao indivíduo abstrair-se de suas particularidades. E, por fim, a a-sociabilidade, entendida como não reconhecimento pelo indivíduo, com relação aos demais, de qualquer interesse que não seja instrumental⁷⁶. Em outras palavras, o liberalismo clássico não prescreve um padrão de bem a ser normativamente imposto aos indivíduos; antes, é da natureza do pensamento liberal que cada indivíduo deve perseguir os seus próprios bens, urgindo apenas a garantia dos direitos liberais naturais.

O pensamento liberal clássico não propõe uma filosofia política normativa teleológica, cujos objetivos poderiam matizar o reconhecimento dos direitos naturais. Daí porque as teorias liberais contemporâneas, tais como as desenvolvidas por Rawls, Dworkin e Nozick, elegerão como alvo primário teorias éticas utilitaristas e suas variantes, de naturezas eminentemente teleológicas, que definem o que é correto ou justo fazer em função de uma concepção da boa vida humana⁷⁷.

⁷⁵ MACINTYR, **Depois da Virtude**, p. 218/219.

⁷⁶ CARSE, Alisa L. **The Liberal Individual: a Metaphysical or Moral Embarrassment? Noûs**, v. XXVIII, n2, pp. 185/187, jun/1994.

⁷⁷ MACINTYRE, em “**Depois da Virtude**”, dirá que ambos os projetos – o liberal e o utilitarista – bem como todas as tentativas de filosofia política e moral que descendem do Iluminismo são desprovidas de fundamentação racional, recaindo num relativismo moral e num emotivismo weberiano (VITA. **A Justiça Liberal**, p. 98).

As duas linhas distintivas do liberalismo clássico – a vinculação ao jusnaturalismo moderno e a imparcialidade quanto a concepções teleológicas de sociedade – podem ser expressas nas duas teses fundamentais do liberalismo enquanto uma filosofia política normativa (a ser tratada na terceira parte deste capítulo): 1. O Estado deve proteger um conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos; 2. O Estado deve ser neutro no que se refere às concepções de boa vida que os cidadãos devotem lealdade e se empenhem em realizar⁷⁸.

No liberalismo contemporâneo, essas duas teses fundamentais exprimir-se-ão na ideia de uma primazia da justiça sobre o bem. Vale dizer, adotando o pensamento de Rawls como paradigma desta afirmação, a sua teoria não fornece padrões teleológicos para a sociedade ou para o indivíduo; antes, propõe um processo orientado por princípios de justiça previamente estipulados pelo qual o bem (individual) pode ser alcançado. Não se compartilha uma concepção de bem; o que é compartilhado são os critérios – princípios – de justiça que permitem alcançar o bem concretamente. “Não há, para uma visão moral liberal, um *locus* privilegiado da boa vida, isto é, uma atividade, ou um âmbito de atividades, que deva ser considerada a única que promove e realiza plenamente a natureza humana”⁷⁹.

A continuidade dessas reflexões sobre a justiça e direitos no pensamento liberal clássico tomará como paradigma as obras de Locke e Kant.

Justiça e Direitos em Locke. Ao contrapor o liberalismo clássico de Locke a uma de suas vertentes contemporâneas, representada pelo pensamento de Hayek, e identificada pelo ceticismo diante da possibilidade de uma verdade moral, Lottieri atribuiu ao liberalismo de Locke a característica de *forte*, na medida em que seus argumentos são impensáveis a par do

⁷⁸ O pensamento liberal não provê um padrão de utopia, em qualquer sentido. O que Nozick fará no último capítulo de *Anarquia, Estado e Utopia*, é apresentar uma “anti-utopia libertária”, na expressão de Carracedo, desenhada sobre sociedades plurais, e que somente poderia ser realizada no âmbito de um Estado Mínimo, nos moldes apresentados na primeira parte (de três) de “Anarchy, State and Utopia”.

⁷⁹ De Vita, pág. 13.

cristianismo e a verdade que ele anuncia⁸⁰. Para Locke, a lei divina representa a pedra-de-toque da moralidade, cuja expressão mais evidente é a lei moral. Na lição de Jorge Filho, “Locke, cristão piedoso, embora julgasse a concepção de uma ética racional completa uma tarefa acima de suas forças, pretende haver contribuído para a determinação completa dos fundamentos da ciência da moralidade, que seriam: a ideia clara de um ser supremo, infinito em poder, bondade e sabedoria, de quem somos obra e de quem dependemos, e a ideia clara de nós mesmos como criaturas racionais, dotadas de entendimento⁸¹”.

Entre 1660 e 1684, John Locke escreveu oito ensaios sobre a lei natural, procurando responder às seguintes questões: se há uma lei natural, como pode ser conhecida e, por fim, se seria obrigatória. Locke responde positivamente às três questões. Sobre a primeira questão, conclui positivamente, apresentando cinco argumentos: o primeiro, *ex auctoritate*, citando Aristóteles; o segundo, referindo a evidência da lei natural através da consciência que nos condena quando cometemos uma má ação; o terceiro, é cosmológico (se toda a natureza está ordenada de acordo com lei, não se entende porque a conduta do homem, o ser mais nobre da natureza, não deveria também ser regulada por leis); o quarto é jurídico (não pode haver uma sociedade humana sem a instituição de um poder civil e sem o cumprimento dos pactos); o quinto argumento é ético: não fosse a lei natural, não existiria vício ou virtude.

No que tange ao conhecimento desta lei natural, Locke refuta as propostas inatistas (*inscriptio*), as que propunham a tradição como meio para conhecer a lei natural (*traditio*), bem como as teorias que propunham o consenso para se ao conteúdo da lei natural (*consensus*). Para Locke, a lei natural é conhecida pelo mesmo modo como conhecemos todas as outras coisas: através dos *sentidos e da razão*. Só assim o discurso torna-se rigoroso, “não apoiado na fé – *traditio* – nas premissas que não podem ser

⁸⁰ LOTTIERI, Carlo. **Diritti naturali, rule of law e “poteri neutri. Per una critica lockeana della filosofia liberale contemporanea.** *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*. Serie V, Anno LXXVII, n° 1, Janeiro, março de 2000, p. 57.

⁸¹ JORGE FILHO, Edgar José. **Moral e História em Locke.** São Paulo: Loyola, 1992. p.57

demonstradas – *inscriptio* - na observação desordenada da contingência histórica – *consensus*”.

A lei natural obriga *ex jure criationis*: a lei natural obriga na medida em que deriva do poder divino. A lei positiva é uma lei verdadeira apenas na medida em que se fundamenta na lei natural, que por seu turno ampara o poder do soberano⁸². “Por si só, a lei positiva seria como uma árvore sem raízes: uma lei seca, morta, um simulacro de lei”.⁸³

Segundo Locke, impõe-se a adequação a esta lei natural. É por isso que, ao tratar do objetivo das sociedades políticas, elenca a conservação de sua “propriedade”⁸⁴, entendida aqui, no sentido amplo a que se refere no parágrafo nº 123 do Segundo Tratado: “E não é sem razão que ele procura e almeja unir-se em sociedade com os outros, que já se encontram reunidos ou projetam reunir-se para a única conservação de suas vidas, liberdades e bens, aos quais atribuo o termo genérico de propriedade”⁸⁵.

Se a ação justa é a ação adequada à lei natural, é no estado de natureza, em que vige plenamente a lei natural, que surgem os direitos naturais. E o conceito de propriedade, enquanto direito natural paradigmático, é central na teoria de Locke. O modo de aquisição da propriedade, os seus limites naturais e a sua superação estão expostos no capítulo 5º do Segundo Tratado sobre o Governo Civil, trecho da obra em que “propriedade” deve ser interpretada no seu sentido mais restrito.

⁸² §135. As regras que estabelecem para as ações dos homens devem, a exemplo de suas próprias ações e as dos outros homens, estar de acordo com a lei da natureza, ou seja, com a vontade de Deus, e qual são a manifestação; e, sendo a lei fundamentada na natureza a conservação da humanidade, nenhuma sanção humana poderia ser válida contra ela. LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes. 2001. pp. 505/506.

⁸³ BOBBIO, Norberto. Locke e o Direito Natural. Brasília: EDUNB, 1998. p. 127.

⁸⁴ Parágrafo 124

⁸⁵ MACPHERSON, C. B. A Teoria Política do Individualismo Possessivo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 209 “É verdade que Locke confundia um tanto as coisas, às vezes definindo essa propriedade, cuja preservação é o motivo para entrar na sociedade civil, em termos inusitadamente amplos. ‘O Homem (...) tem por natureza um poder (...) de preservar sua Propriedade, ou seja, sua vida, sua Liberdade e sua Riqueza’ (par. 87 do Segundo Tratado). Dos homens, ‘as Vidas, as Liberdades e as Riquezas (...) eu chamo pelo Nome geral *Propriedade*’ (par. 123). ‘Por *Propriedade*, deve ser entendido aqui, como em outros lugares, significar a Propriedade que os Homens têm de si mesmos, tanto quanto de seus bens’ (par. 173)”.

Nozick, ao apresentar a sua teoria da justiça – intitulada “teoria da titularidade” (theory of entitlement)⁸⁶ – retomará ideias que foram desenvolvidas por Locke, em especial, sobre a aquisição originária da propriedade e os seus limites. Nozick não adota uma teoria da aquisição originária da propriedade, mas entende que a melhor aproximação a uma teoria da aquisição é a proposta por Locke⁸⁷, e que qualquer teoria adequada da justiça na aquisição conterà uma limitação semelhante à versão fraca atribuída à cláusula limitativa de Locke (lockean proviso)⁸⁸.

Porém, antes de adentrar na teoria da titularidade de Nozick, é preciso destacar as linhas gerais da teoria da aquisição da propriedade em Locke, com ênfase nas cláusulas limitativas da propriedade.

Em sentido estrito, o direito à propriedade em Locke representa uma consequência do direito à autopreservação. Este direito é inato, e efetivamente usufruído desde o nascimento, até o fim da existência individual. O direito ao fim implica o direito aos meios: para existir, o indivíduo precisa dos meios de subsistência adequados – comida, bebida, vestuário etc. “Sendo o homem distinguido com a razão, fica evidente para a luz natural que o mundo não foi concedido em comum aos homens apenas para a subsistência, mas também para o conforto, alcançável através do bom emprego daquela faculdade”⁸⁹.

Deus concedeu aos homens a Terra e tudo o que há nela, para que os homens, em comum, usufruíssem desses bens. Entretanto, a utilidade e o benefício a serem auferidos desses bens em comum dependiam de alguma forma de apropriação de parte desses bens (“o fruto ou a caça que alimenta o índio selvagem, que desconhece o que seja um lote e é ainda possuidor em comum, deve ser dele, e de tal modo dele, outra, parte dele, que outro não tenha direito algum a tais alimentos, para que lhe possam ser de qualquer utilidade no sustento de sua vida”)⁹⁰.

⁸⁶ NOZICK, **Anarchy**..., p. 153 “The general outlines of the theory of justice in holdings are that the holdings of a person are just if he is entitled to them by the principles of justice in acquisition and transfer, or by the principle of rectification of injustice (as specified by the first two principles).”

⁸⁷ Ibidem, p. 174

⁸⁸ Ibidem, p. 178

⁸⁹ JORGE FILHO, Edgar José. **Moral e História...** p. 78

⁹⁰ Parágrafo 27 do Segundo Tratado.

Embora ainda não tenham a propriedade exclusiva dos bens, os homens têm a propriedade exclusiva de sua pessoa. “O trabalho de seu corpo e a obra de suas mãos, pode-se dizer, são propriamente dele”⁹¹. A aquisição originária dá-se através da retirada do bem do estado em que a natureza o colocou, mediante mistura deste bem com o seu próprio trabalho⁹². “Sendo por ele retirada do estado comum em que a natureza o deixou, a ela agregou, com esse trabalho, algo que a exclui do direito comum dos demais homens”⁹³.

Há duas ressalvas na regra geral, que impõem uma limitação ao direito de aquisição originária da propriedade⁹⁴. A primeira limitação é a da *suficiência*, e parte do trecho final do parágrafo 27, a cujo teor “por ser trabalho propriedade inquestionável do trabalhador, homem nenhum além dele pode ter direito àquilo que a esse trabalho foi agregado, pelo menos enquanto houver bastante e de igual qualidade deixada em comum para os demais”.

A segunda limitação é a que decorre da *vedação ao desperdício*, e está exposta no parágrafo 31 do Segundo Tratado: “Tanto quando qualquer pessoa possa fazer uso de qualquer vantagem da vida antes que se estrague, disso pode, por seu trabalho, fixar a propriedade. O que quer que esteja além disso excede sua parte e pertence aos outros. Nada foi feito por Deus para que o homem estrague ou destrua”.

⁹¹ parágrafo 27

⁹² Na observação de Leif Wenar (Original Acquisition of Private Property. **Mind**. v. 107, 428. p. 799-819. Oct. 1998), aqui Locke vale-se de uma estratégia lógica para escapar à anátema do pensamento liberal, qual seja, a possibilidade de surgimento de restrições aos direitos dos demais indivíduos. Explica-se. Instituída a propriedade de uma parte dos bens que anteriormente eram compartilhados pelos indivíduos no estado de natureza, decorre que o proprietário está pessoalmente autorizado a exercer o *jus puniendi* contra qualquer um que intente limitar ou restringir este direito (§4º do Segundo Tratado). No modelo de Locke não haveria uma *restrição* aos direitos dos demais porque o direito de propriedade adquirido com o trabalho decorre diretamente do direito à propriedade das próprias capacidades laborativas (de que o novo proprietário já era titular.)

⁹³ parágrafo 27.

⁹⁴ Macpherson elenca, a par das limitações da utilidade e da suficiência, uma terceira: “Ora, a apropriação individual justificada por essa argumentação tem certas limitações; duas delas são explícita e repetidamente declaradas por Locke, uma terceira achou-se (se bem que erroneamente, questiono eu) que estava necessariamente implícita na lógica da justificação de Locke”. A terceira limitação, supostamente implícita, seria a seguinte: “a apropriação legítima parece estar limitada à quantidade que uma pessoa possa obter mediante seu próprio trabalho, isto parece necessariamente implícito na justificativa, pois é ‘a labuta de seu corpo e o trabalho de suas mãos’ que, sendo misturados com os produtos da terra, tornam qualquer coisa propriedade sua”. MACPHERSON, pp. 212/213

Como já destacado anteriormente, Nozick entende que qualquer teoria adequada da aquisição da propriedade não prescinde de uma limitação nos moldes lockeanos, na sua versão fraca da limitação da suficiência⁹⁵.

As convergências entre a teoria da titularidade de Nozick e a aquisição originária da propriedade em Locke serão tratadas por ocasião da discussão da teoria da justiça do primeiro autor.

Justiça e Direitos em Kant. Estipuladas as premissas iniciais do liberalismo clássico, identificadas como o reconhecimento de direitos naturais prévios anteriores à constituição da autoridade, e a imparcialidade diante de concepções divergentes sobre o bem, cumpre destacar o seu modo de expressão no pensamento de Kant.

A ideia de *justiça* em Kant não será encontrada no direito positivo – assim entendido como aquele procedente da autoridade instituída numa sociedade civil. Adotando-se o ponto de vista do direito positivo, o único veredicto que pode ser proferido é sobre a licitude ou ilicitude de um determinado ato. A justiça não pode ser encontrada no plano empírico, mas apenas no plano racional⁹⁶.

Na introdução à “Doutrina do Direito”, Kant esclarece:

“Tal como a muito citada indagação ‘o que é a verdade?’, formulada ao lógico, a questão ‘o que é o direito?’ poderia certamente embarçar o jurista, se este não quiser cair numa tautologia ou, ao invés de apresentar uma solução universal, aludir ao que as leis em algum país em alguma época prescrevem. Ele pode realmente enunciar o que é estabelecido como direito (*quid sit juris*), ou seja, aquilo que as leis num certo lugar e num certo tempo dizem ou disseram. Mas se o que essas leis prescreviam é também direito e qual o critério universal pelo qual se pudesse reconhecer o certo e o errado (*iustum et iniustum*), isto permaneceria oculto a ele, a menos que abandone esses princípios empíricos por enquanto e busque as fontes desses juízos exclusivamente na razão, visando a estabelecer a base para qualquer produção possível de leis positivas (ainda que leis positivas possam servir de excelentes diretrizes para isso). Como a cabeça de madeira da

⁹⁵ NOZICK, **Anarchy...** p. 178.

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Brasília: EDUNB, 1992. pp. 66/67.

fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe cérebro”.⁹⁷

Se Kant parte de um *ideal de justiça*, que independe do direito positivo, o seu conceito de direito (positivo) exprimirá como este deve ser para ser justo. Se Kant parte de um ideal, não é improvável que nenhum direito positivo corresponda ao seu ideal de justiça; é provável, também que apenas parte de seu ideal seja atingido pelos direitos positivos. O essencial é que Kant, como destacado no trecho transcrito, recusa a estipulação de um ideal de justiça a partir de uma generalização empírica – deslocando a discussão para a justiça ou injustiça de uma ação para o plano racional.

Transferida a abordagem para o plano racional, urge destacar quais, dentre os direitos surgidos a partir de juízos *a priori*, delinearão o conceito de justiça. A *Metafísica dos Costumes*, em grandes linhas, consiste na explicitação dos principais institutos jurídicos deduzidos de juízos racionais, desvinculados da experiência. Vale dizer, a descrição que Kant faz da propriedade, do contrato, do casamento, dentre outros institutos, dispensa a referência à experiência. E as regras jurídicas positivadas relativas a esses institutos serão justas na medida em que corresponderem ao ideal de justiça deduzido racionalmente.

Como já destacado, faz parte da tradição liberal a afirmação de direitos inatos; para Kant, a proclamação destes direitos inatos é particularmente especial, pois sua concepção de justiça decorre justamente desses direitos. Em Kant, o único direito inato é o direito de liberdade. No parágrafo que inicia com o título “Só há um direito inato”, o filósofo de Königsberg destaca:

“A liberdade (a independência de não ser constrangido pela escolha alheia), na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com uma lei universal, é o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes. Este princípio de liberdade inata implica as seguintes competências, que não são realmente distintas dela (como se fossem integrantes da divisão de algum conceito superior de direito): igualdade inata, isto é, independência de ser obrigado por outros a mais do que se pode, por sua vez, obrigá-los; daí uma qualidade humana de ser o seu próprio

⁹⁷ KANT, *Metafísica...*, p. 75/76.

senhor (*sui juris*), bem como ser um ser humano irrepreensível (*iusti*), visto que, antes de realizar qualquer ato que afete direitos, não causou dano a algum a ninguém; e, finalmente, está autorizado a fazer aos outros qualquer coisa que em si mesma não reduza o que é deles, enquanto não quiserem aceitá-la – coisas como meramente comunicar suas ideias a eles, dizendo-lhes ou prometendo-lhes algo, quer o que diga seja verdadeiro e sincero ou falso e insincero (*veriloquium aut falsiloquium*), pois lhes cabe inteiramente se disporem a nele acreditar ou não”⁹⁸.

Entenda-se, aqui, direito inato como aquele pertencente a todos por natureza, independentemente de qualquer ato que tenha estabelecido este direito (contraposto ao direito adquirido, aquele para o qual se requer tal ato), e liberdade em sentido liberal, como não-impedimento⁹⁹. A liberdade a que se refere Kant não é a liberdade rousseauiana¹⁰⁰.

⁹⁸ Kant, **A Metafísica**. pp. 83/84.

⁹⁹ Essa interpretação é a defendida por BOBBIO no ensaio “Kant e as Duas Liberdades” (**Ensaio Escolhido**. História do Pensamento Político. São Paulo: C.H. Cardim, 1981). Contra essa interpretação, a visão de Katrin Flikschuch: (Para Kant) “A liberdade de uma pessoa reside na sua capacidade de ação orientada para o futuro, dentro dos limites do imperativo categórico como princípio supremo da moralidade. Esta concepção de liberdade como ação autolimitada distingue-se da visão hobbesiana, segundo a qual a liberdade individual consiste na ‘ausência de impedimentos externos’: uma pessoa é livre quando nada e ninguém a impede de empreender determinada tarefa ou ação. Não há noção de autolimitação moral construída na concepção hobbesiana. A ideia de liberdade em Kant está mais próxima da concepção de Rousseau” In EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002 pp. 145/146.

¹⁰⁰ “Ahora bien aunque Kant repite la fórmula contractual y el concepto de libertad de Rousseau, no es democrático sino liberal. Ciertamente Kant introduce en su sistema los dos tipos de libertad, pero aquello que lo hace ser liberal y no democrático es el diferente valor que da a la libertad liberal y a la libertad democrática. La primera tiene un valor final, la segunda un valor instrumental. En otras palabras: la libertad como ausencia de impedimento es un bien en si mismo, mientras que la libertad como autonomía es un mecanismo subordinado a ese valor fundamental. Como hemos visto, Kant habla explícitamente de la libertad como la facultad de no obedecer a otras leyes externas sino a aquellas a las que yo he podido dar mi consentimiento, y la menciona precisamente al elaborar la fórmula del contrato; pero no se puede deducir del sentido global de su sistema el concepto de la libertad como no impedimento, como derecho a gozar de un esfera individual. Norberto Bobbio, en su escrito *Kant y las dos libertades*, probó que nuestro autor a lo largo de su sistema filosófico en repetidas ocasiones menciona implícitamente la libertad como ausencia de impedimento (libertad individual). Para ello Bobbio examina tres rubros: la definición del derecho, el fin del Estado y la concepción del progreso histórico. Kant define el derecho como : ‘el conjunto de las condiciones por medio de las cuales el arbitrio de uno puede acordarse con el arbitrio de otro según una ley universal de la libertad’. Aquí la libertad sólo puede ser interpretada como ausencia de constrictión. Por lo que se refiere a los fines que Kant atribuye al Estado, se puede decir que el objeto exclusivo del orden jurídico es la de garantizar la coexistencia de la libertad de los individuos mediante el ejercicio de la coacción. Al respecto, Kant afirma: ‘el concepto de un derecho externo en general deriva completamente del concepto de la libertad en las relaciones externas de los individuos’. Donde de nueva cuenta libertad únicamente puede ser explicada como libertad individual. Por lo que hace a la concepción del progreso histórico, el pensamiento kantiano está dominado por idea del progreso humano por medio del antagonismo regulado en la sociedad. Tal antagonismo regulado sólo puede tener lugar allí donde la libertad es garantizada por el Estado” Santillán, pág. 72/73.

A liberdade está, portanto, na base do pensamento de Kant sobre a justiça. Trata-se de um direito inato, e o papel do direito é garantia de sua preservação. “*O ordenamento justo é somente aquele que consegue fazer com que todos os consorciados possam usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento peculiar de cada um*”¹⁰¹.

A perspectiva de acentuar o papel da liberdade surge no conceito de direito de Kant, em especial, quando destaca o seu caráter eminentemente forma. O autor conceitua o direito destacando, sucessivamente, seu caráter externo, intersubjetivo e formal:

“O conceito de direito, enquanto vinculado a uma obrigação a este correspondente (isto é, o conceito moral de direito) tem a ver, *em primeiro lugar*, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si. Mas, *em segundo lugar*, não significa a relação da escolha de alguém com mera aspiração (daí, por conseguinte, com a mera necessidade) de outrem, como nas ações de beneficência ou crueldade, mas somente em relação com a escolha do outros. *Em terceiro lugar*, nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a matéria da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente com o objeto de seu desejo; não é indagado, por exemplo, se alguém que compra mercadorias de mim para seu próprio uso comercial ganha com a transação ou não. Tudo o que está em questão é a forma na relação de escolha por parte de ambos, portanto a escolha é considerada meramente como livre e se a ação de alguém pode ser unida com a liberdade de outrem em conformidade com uma lei universal de liberdade.”¹⁰²

A superação do estado natural – próprio do direito privado – dá-se em contemplação das vantagens que a sociedade civil poderá fornecer à proteção da liberdade. No estado de natureza, o direito inato à liberdade sofre da insegurança e da incerteza que são próprias daquela situação; o estado civil é o modo de criar a segurança e garantir a justiça¹⁰³.

¹⁰¹ Bobbio, **Direito e Estado**... pág. 73.

¹⁰² KANT, **A Metafísica**..., pag. 76

¹⁰³ SANTILLÁN, **Locke y Kant**... pág. 65.

A ação injusta é a que ofende a liberdade. A colocação de obstáculos à liberdade inata será fonte de injustiça, pois os obstáculos não podem coexistir com a liberdade de acordo com uma lei universal, expressa no princípio universal de direito: “Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”¹⁰⁴.

Nesta breve exposição das noções sobre direitos e justiça em Kant, estão presentes os postulados que, na primeira parte deste trabalho, foram apontadas como as bases do pensamento liberal, quais sejam, o reconhecimento de uma esfera de direitos individuais inatos, que Kant identifica como a liberdade, e a imparcialidade entre concepções de bem. Sobre a imparcialidade, esta decorre de que *não compete ao direito* – conceituado como conjunto de condições para regular arbítrios segundo uma lei universal de liberdade – prescrever aos indivíduos deveres substanciais, fins, projetos. A ordem jurídica apenas garante que o gozo da liberdade inata não será obstaculizada injustamente, senão na hipótese em que o exercício da liberdade do indivíduo colocar em risco a liberdade de terceiros.

O liberalismo que ressurgiu a partir da década de setenta, especialmente a partir do debate suscitado por John Rawls e Robert Nozick, retomará os postulados kantianos. A teoria da justiça proposta por Rawls pode ser compreendida como tendo como objetivo apresentar uma alternativa às concepções de justiça utilitarista; Rawls reconhece que a superação do utilitarismo não se daria apenas apontando suas deficiências teóricas, mas somente com o surgimento de uma concepção substitutiva. A justificativa principal para os seus princípios de justiça – que não excluem a justificativa a partir do equilíbrio reflexivo – ampara-se na hipótese da posição original: posição fictícia em que os indivíduos egoístas, racionais, bem informados sobre tudo, exceto sobre as suas características pessoais e as posições que

¹⁰⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Bauru: Edipro, 2003. pp. 76/77.

ocuparão na vida comum, escolherão princípios que as ligarão na “vida comum”. A imparcialidade – um dos postulados centrais da concepção de justiça liberal - é imposta por um “véu de ignorância” sobre as potencialidades individuais e posições que os indivíduos ocuparão na sociedade

Em Nozick, como será aprofundado na segunda parte da dissertação, as matizes kantianas afloram quando a referência à segunda formulação do imperativo categórico for empregada para rejeitar concepções de Estado que ultrapassem o Estado Mínimo, ou que engajem os indivíduos em projetos redistributivos.

1.3 *O Estado Liberal.* As premissas teóricas liberais a respeito do *estado de natureza, justiça e direitos*, apresentadas nos itens anteriores, permitem inferir uma concepção bastante própria da relação do indivíduo diante da sociedade ou, na terminologia já adotada, da relação do *indivíduo* com a *universalidade hipotética liberal*. O núcleo duro das premissas exprime-se em duas vertentes: a) o reconhecimento aos homens, por sua própria natureza, de *direitos naturais*, como o direito à vida, à liberdade, à segurança, direitos que terceiros – o Estado ou os demais indivíduos – devem respeitar¹⁰⁵; b) e que compete ao homem isolado, racional e titular de direitos naturais, reger o seu próprio destino ou, empregando-se a terminologia moderna e neokantiana¹⁰⁶, compete ao homem livre *eleger sua concepção de boa vida*, como expressão da liberdade que lhe é natural. Não serão seus próprios pares, ou o Estado, que lhe imporão de modo externo e heterônomo uma concepção de bem, em detrimento de outras¹⁰⁷.

¹⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 11

¹⁰⁶ RAWLS, John. *La Priorité du Juste et les Conceptions du Bien*. Archives de Philosophie du Droit, nº 33, p. 40. “L’idée de la priorité du juste est un élément essentiel de ce que j’ai appelé le libéralisme politique; elle a un rôle central dans la théorie de la justice comme équité qui est un forme de ce libéralisme”.

¹⁰⁷ Nas palavras de Humboldt: “O homem verdadeiramente razoável não pode desejar outro Estado que não aquele no qual cada indivíduo possa gozar da mais ilimitada liberdade de desenvolver a si mesmo, em sua singularidade inconfundível, e a natureza física não receba das mãos do homem outra forma que não a que cada indivíduo, na medida de suas carência e inclinações, a ela pode dar por seu livre-arbítrio, com as únicas restrições que derivam dos limites de suas forças e de seu direito”. HUMBOLDT, Wilhem von. “*Ideen zu einem Versuch die Grenzen des Staates zu bestimmen*” (1792) (trad. it., Idee per um “Saggio sui Limiti dell’azione dello Stato”, F Serra, org., Bolonha, il Mulino, 1962, p. 62), *apud* BOBBIO, Norberto *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

Essa oposição entre indivíduo e universalidade, trazida da ética para a política, traduzir-se-á numa separação entre Sociedade e Estado¹⁰⁸. A “sociedade”, aqui, deve ser entendida como a arena das relações interpessoais em si, sem a inclusão da autoridade; e o “estado”, por seu turno, como o pólo oposto, fonte de normas jurídicas dotadas de coerção e aplicadas por um aparelho estatal. Essa clivagem reflete o que Jorge Reis Novais¹⁰⁹ definiu como a “ideologia das três separações”:

a) Política *versus* Economia. Neste plano, o Estado deve limitar-se a garantir a propriedade dos cidadãos, não interferindo na vida econômica. No diapasão do pensamento econômico de Adam Smith, o bem-estar coletivo será alcançado naturalmente através da soma dos atos individuais dos agentes econômicos, da lei da oferta e da procura e da livre concorrência de produtores e consumidores. A *mão invisível*¹¹⁰ guiará a economia em direção ao equilíbrio necessário ao bem comum¹¹¹.

b) Moral *versus* Direito. A questão secular sobre a distinção entre moral e direito recebeu de Kant a elaboração que traduz teoricamente os postulados

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, 4ª ed. p. 50. “Após, Maquiavel, o Estado pode ainda ser definido como *societas civilis*, mas a definição se revela cada vez mais incongruente e desviante. A contraposição entre a sociedade e o Estado que alça vôo com o nascimento da sociedade burguesa é a consequência natural de uma diferenciação que ocorre nas coisas, e, ao mesmo tempo, de uma consciente divisão de tarefas, cada vez mais necessária, entre os que se ocupam da ‘riqueza das nações’ e os que se ocupam das instituições políticas, entre a economia política num primeiro tempo e a sociologia num segundo tempo, de um lado, e a ciência do Estado com todas as famílias de disciplinas afins, a *polizeiwissenschaft*, a *cameralística*, a estatística no sentido originário, a ciência da administração etc. de outro”.

¹⁰⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito. Do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e democrático de Direito**. Coimbra: Almedina 1987. p. 51

¹¹⁰ “Na realidade, ele não pretende, normalmente, servir o bem público, nem sabe até que ponto está a ser útil à sociedade (...) Só está a pensar no seu próprio ganho; neste, como em muitos outros casos, está a ser conduzido por uma mão invisível a atingir um fim que de algum modo faz parte das suas intenções. Ao tentar satisfazer apenas o seu interesse pessoal, ele promove, frequentemente, o interesse da sociedade, com mais eficácia do que se realmente o pretendesse fazer”. (SMITH, Adam. *The Wealth of Nations*, trad, Paris, ‘1822, pp. 54 e 59) *apud* NOVAIS, Jorge Reis, **Contributo**, p. 53.

¹¹¹ A metáfora da mão invisível é central na filosofia política de Nozick, ao justificar a transição do regime da agência protetora dominante para o Estado ultramínimo. “Anarchy, State and Utopia”, pp. 18/19: “An invisible-hand explanation explains what looks to be the product of someone’s intentional design, as not being brought about by anyone’s intentions”. Por sua centralidade na teoria de Nozick, o tema será retomado na segunda parte da dissertação.

liberais. Kant distingue a ação moral da ação jurídica por três requisitos¹¹²: a) a ação moral é a que é realizada não para obedecer a uma certa atitude sensível, mas somente para obedecer à lei do dever; b) a ação moral é aquela que é cumprida não por um fim, mas pela máxima que a determina; c) a ação moral é aquela que não é motivada por outra inclinação a não ser o respeito à lei¹¹³. Em contraposição, a legalidade exprime a ação que é realizada em conformidade com o dever, mas segundo uma inclinação ou interesse diferente do mero respeito ao dever¹¹⁴, e a qual se comina uma sanção¹¹⁵.

c) Estado *versus* Sociedade. Na sociedade convivem as esferas econômicas e morais dos indivíduos; o Estado é mera referência comum a quem compete garantir a paz social para o desenvolvimento da sociedade civil de acordo com suas próprias inclinações¹¹⁶.

O *modelo de estado* resultante da ideologia das “três separações”, imantado pelas premissas do liberalismo clássico, é o Estado Liberal por excelência, a quem compete a preservação dos direitos naturais dos seus membros, e a quem não cabe a estipulação de fins ou padrões a serem alcançados em detrimento da liberdade (natural) dos indivíduos de decidirem

¹¹² BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Brasília, EDUNB, 1992. p. 54

¹¹³ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003. pp. 26/28.

¹¹⁴ “Em contraste com as leis da natureza, essas leis da liberdade são denominadas leis morais. Enquanto dirigidas meramente a ações externas e à sua conformidade à lei, são chamadas de leis jurídicas; porém, se adicionalmente requererem que elas próprias (as leis) sejam os fundamentos determinantes das ações, são leis éticas e, então, diz-se que a conformidade com as leis jurídicas é a legalidade de uma ação, e a conformidade com as leis éticas é sua moralidade” KANT, Emmanuel. **Metafísica dos Costumes**. Bauru, SP: Edipro, 2003. p. 63

¹¹⁵ “(...) perchè in Kant non è dato rinvenire una espessa contrapposizione contenudistica di diritto naturale-razionale a diritto positivo, vigente nella comunità organizzata. Il problema del diritto positivo consiste nell’aggiungere, al sistema delle relazioni intersoggettive com’è dettato dalla pura ragione e come vige, per ciò stesso, nello stato di natura, l’elemento della coazione (...)” **Lo Stato Di Diritto Kantiano e la critica de Hegel**. MARINI, Giuliano. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Ano XLI, Série III, janeiro-abril, 1964, fascículo I-II, p. 227 e seguintes.

¹¹⁶ CONSTANT, Benjamin, **Cours de Politique Constitutionnelle**, t. I, pág. 44: “O que é o interesse geral se não a transação dos interesses particulares (...)? O interesse geral é distinto, sem dúvida, dos interesses particulares, mas não lhe é de todo contrário (...). O interesse público não é mais do que os interesses individuais colocados reciprocamente em condições de não se prejudicarem”. *Apud* NOVAIS, Jorge Reis, **Contributo**, p. 63

sobre seus próprios padrões morais, suas relações econômicas e de convivência.

Historicamente, o modelo teórico do Estado Liberal, confrontado com a realidade concreta, representou a formulação de dois elementos que buscavam garantir a preservação da liberdade do indivíduo: de um lado, garantia de *direitos-liberdades*, entendidos como esferas protegidas da intervenção estatal, e de outro, a *divisão de poderes*¹¹⁷, que na origem atendia à necessidade ideológica de estabelecer e proteger a liberdade¹¹⁸. Na terminologia de Loewenstein, a garantia das liberdades e a divisão de poderes representarão, respectivamente, aparatos de controle do poder político de natureza *vertical*¹¹⁹ (liberdades) e *horizontal*¹²⁰.

Ao tratar dos fundamentos históricos do *Estado Constitucional Democrático*¹²¹, Martin Kriele identifica três inflexões que refletem os passos de sua evolução, representados, sucessivamente, pela obtenção da paz, da liberdade e da justiça. Na lição de Kriele, a guerra civil religiosa francesa do século XVI foi o nascedouro na noção de soberania, que implicou a concentração do poder político no monarca e o surgimento do Estado Moderno. A superação da guerra civil e obtenção da *paz* só foram possíveis através do

¹¹⁷ A pesquisa sobre as origens históricas da divisão de poderes comporta aprofundamento que não será realizado neste trabalho. Aqui, interessa apenas reconhecer a relação entre as premissas do liberalismo clássico e a assunção de uma forma de estado que reconhece instrumentos de controle destinados à preservação da esfera de liberdade individual. Sobre a evolução da teoria da partição dos poderes, merece referência a *obra definitiva* sobre o assunto, do Prof. Cezar Saldanha Souza Júnior, “O Tribunal Constitucional como Poder. Uma nova teoria da divisão dos poderes” (São Paulo: Memória Jurídica, 2002). Nesta obra, Prof. Cezar traça uma evolução histórico-teórica da conformação do exercício do poder no mundo ocidental, a partir do Reino Medieval Feudal, em que o poder estava concentrado no Rei, passando pela bipartição de Locke, a tripartição de Montesquieu, a tetrapartição de Constant, a pentapartição surgida no primeiro pós-guerra do século XX e a hexapartição, caracterizada pelo reconhecimento dos Tribunais Constitucionais, encarregados de interpretar a Constituição, como um dos poderes do Estado.

¹¹⁸ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1979. p. 56: “Es descubrimiento o invención de la teoría de la separación de funciones estuvo determinado por el tipo y las circunstancias como una protesta ideológica del liberalismo político contra el absolutismo monolítico de la monarquía en el siglo XVII y XVIII. Al desmontar el Leviatán en sus diferentes elementos, el racionalismo liberal quería destruir el misticismo estatal del absolutismo divino de la monarquía. Este proceso recibió su cuño específico ante la necesidad ideológica de establecer y proteger la libertad individual”.

¹¹⁹ LOEWENSTEIN, **Teoría....**, p. 390.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 233.

¹²¹ KRIELE, Martin. **Introducción a la Teoría del Estado**. *Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Buenos Aires: Depalma, 1980. p.3

reconhecimento da soberania. Entretanto, o Estado Soberano, na sua versão absolutista, trouxe o risco – real e potencial – do emprego do próprio estado como instrumento de terror. Nesse contexto, o Estado Constitucional representou o alcance da liberdade, através da estipulação de regras jurídicas destinadas à limitação do poder político. Por fim, conforme Kriele, na transição dos séculos XVIII e XIX, “*el Estado Constitucional resulto em su forma originária compatible com la esclavitud, la división em clases y la miseria social*”¹²². Por consequência, “*el anhelo de mayor justicia solo pudo ser satisfecho mediante el desarrollo progresivo hacia el Estado constitucional democrático y social*”¹²³.

Concretamente, Kriele identifica na guerra civil inglesa (1642-1649) as raízes do Estado Constitucional e, por extensão, da afirmação dos primados liberais. Na sua interpretação dos fatos, as pretensões absolutistas de Jaime I, na primeira metade do séc. XVII, conduziram, sucessivamente à guerra civil e, após, ao reconhecimento de um sistema parlamentar com divisão de poderes, transformando-se as estruturas jurídicas medievais. Ao rei absolutista, impôs-se a *common law*, que continha uma série de regras constitucionais que se referiam à participação do Parlamento na tarefa legislativa, a proibição de violar a lei, dirigida também ao rei, e a proteção do indivíduo contra arbitrariedades do Estado. As cortes afirmaram o caráter superior do “*ordinary law of the land*” diante da pretensão dos Stuarts de impor a superioridade da prerrogativa real.

Na lição de Merquior, “por consenso histórico, o liberalismo (a coisa senão o nome) surgiu na Inglaterra na luta política que culminou na Revolução Gloriosa de 1688 contra Jaime II”. Prosseguindo, “os objetivos dos vencedores da Revolução Gloriosa eram tolerância religiosa e governo constitucional”; “ambos tornaram-se pilares do sistema liberal, espalhando-se com o tempo pelo Ocidente”¹²⁴.

¹²² Ibidem, p.3.

¹²³ Ibidem, p.3.

¹²⁴ MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo antigo e o moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991. p. 16; SOUZA JÚNIOR, César Saldanha, **Consenso e tipos de estado no ocidente**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002, p.19.

O mesmo autor narra que, no período compreendido entre a Revolução Gloriosa e a Revolução Francesa, o liberalismo – então protoliberalismo - era associado com o “sistema inglês”, assim entendido como um governo fundado na monarquia limitada e o reconhecimento de liberdade civil e religiosa. É nesse período que Montesquieu visita a Inglaterra e teoriza sobre a sua forma de governo¹²⁵.

As referências ao surgimento histórico do Estado Liberal, à concretização do modelo teórico, fizeram-se apenas com o propósito de demonstrar a correlação entre as premissas do pensamento liberal e a estrutura básica configurada pela garantia das liberdades públicas e da partição dos poderes. O aprofundamento na evolução e vicissitudes enfrentadas por esse modelo de conceber o Estado ultrapassaria em largo grau o propósito deste trabalho. É por isso que se propõe, agora, o retorno à linha estipulada inicialmente, passando-se a analisar o modelo teórico de Estado descrito pelos dois pensadores cujas obras constituem o paradigma do liberalismo clássico – Locke e Kant.

Locke e o Estado Liberal. Até agora, como fora proposto inicialmente, foram abordadas as concepções de Locke sobre o estado de natureza, justiça e direitos, contemplando a importância desses temas para a compreensão do pensamento de Nozick. As relações entre ambos – Locke e Nozick – será objeto da segunda parte dessa dissertação. Por ora, urge o resgate de dois aspectos do pensamento de Locke: o modo como se forma o poder político¹²⁶ e, conseqüentemente, à luz dos princípios liberais que informam sua teoria, os limites deste mesmo poder.

Locke destaca a existência de três modos de aquisição do poder sobre os demais homens: *ex generatione*, como o do poder do pai sobre o filho que

¹²⁵ (...) SALDANHA JÚNIOR, **O Tribunal Constitucional** ..., p. 56: “(...) Montesquieu propõe um modelo institucional, uma receita juspolítica, senão para todo o Ocidente, pelo menos para a sua França, que viabilizasse, pela constituição, a liberdade encontrável na Inglaterra”.

¹²⁶ Segundo Tratado sobre o Governo Civil, §3: “(...) o poder político é o direito de editar leis, com pena de morte e, conseqüentemente, todas as penas menores, com vistas a regular e a preservar a propriedade, e de empregar a força do estado na Execução de tais leis e na defesa da sociedade política contra os danos externo, observando tão-somente o bem público”.

gerou; *ex delicto*, estampado no poder do senhor sobre seu escravo, pelo delito cometido (ter combatido e sido derrotado numa guerra); e *ex contractu*, como o poder do soberano que se institui a partir do consentimento dos súditos - e não como expressão de um paternalismo¹²⁷ trasladado da esfera familiar para a esfera pública, ou de pura dominação dos súditos pelo soberano. “Sendo todos os homens, como já foi dito, naturalmente livres, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição, nem colocado sob o poder político de outrem, sem o seu próprio *consentimento*” (§95 do 2º Tratado). Prossegue Locke, “... o que inicia e de fato constitui qualquer sociedade política não passa do consentimento de qualquer número de homens livres capazes de uma maioria no sentido de se unirem e incorporarem a uma tal sociedade” (§99)¹²⁸.

O instrumento que veicula esse consentimento é o contrato social, pelo qual, “todo homem, ao consentir com outros em formar um único corpo político sob um governo único, assume a obrigação, perante todos os membros dessa sociedade, de submeter-se à determinação da maioria e acatar a decisão desta” (§97).

Pelo reconhecimento do princípio da maioria, cada indivíduo se reconhece como parte de uma totalidade (§96). O princípio da maioria atende à própria lei natural, na medida da virtual inviabilidade de uma unanimidade e do consentimento de cada um dos integrantes do corpo político único (“quando a maioria não pode decidir pelos demais, não pode agir como corpo único e, conseqüentemente, tornará de pronto a ser dissolvida”, §98). Locke emprega

¹²⁷ O Primeiro Tratado sobre o Governo Civil destinava-se justamente a combater a concepção paternalista de fundamentação da obrigação política desenvolvida por Robert Filmer, no “Patriarcha”. Locke, no §1º do Primeiro Tratado: “(...) eu consideraria o Patriarcha, do Sr. Robert Filmer, bem como qualquer outro tratado que pretendesse persuadir todos os homens de que eles são escravos, e de assim devem sê-lo, como um exercício de engenho, semelhante ao daquele que escreveu o Encômio de Nero, e não como discurso sério e que a tal se pretenda, não me houvessem a gravidade do título e da epístola, a gravura no frontispício do livro e o aplauso que conquistou o mesmo forçado a crer que o autor e o editor estavam sendo sinceros”.

¹²⁸ Não obstante Nozick tenha partido do estado de natureza lockeano e de suas deficiências, não se encontra, em “Anarchy, State and Utopia”, a referência a qualquer consentimento que pudesse resultar num *pactum societatis* nos moldes lockeanos. Não há, em Nozick, um contrato social; o que há, na gênese do estado mínimo, é uma série de contratos celebrados entre os indivíduos atomizados com as suas respectivas agências protetoras; não há qualquer contrato dos “clientes” das agências protetoras entre si. Por isso, o alegado resgate da tradição contratualista por parte de Nozick deve ser analisado com essas ressalvas.

uma analogia com a mecânica para justificar o princípio da maioria, ao referir que, sendo necessário que um corpo se mova numa determinada direção, deve se mover conforme a força predominante (§96). Na lição de Bobbio, a adoção da maioria como princípio implica que “a deliberação do todos passa a ser considerada uma deliberação de todos os indivíduos”¹²⁹. Na interpretação de MacPherson, “a equiparação do consentimento do indivíduo ao consentimento da maioria se conclui dos termos da concordância que é necessário estabelecer na sociedade civil”, e “quem quer os fins, quer os meios: o fim é a preservação de sua propriedade, o meio é a aceitação da vontade da maioria como vontade sua”¹³⁰.

Na sintaxe do contratualismo clássico, o objeto do contrato social pode ser a transferência de alguns ou de todos os direitos naturais, com o propósito de fazer possível a constituição da sociedade civil. Em Hobbes e Rousseau, há uma renúncia total aos direitos naturais. Em Locke, a renúncia é parcial. Os indivíduos que consentem em abandonar o estado de natureza renunciam apenas ao direito de fazer justiça por si mesmos¹³¹, e passam a aceitar a regulação do exercício das liberdades naturais por leis da sociedade. Assim, a falta de um juiz imparcial, que provocava a degeneração do estado de natureza para a sua forma belicosa, resta superada (§129, 130). Conforme o modelo jusnaturalista e contratualista, o Estado Civil, portanto, é produto do contrato social e antitético ao Estado de Natureza; na versão lockeana, o Estado assume a função de aplicar a lei, na medida em que, no estado de natureza, em que a jurisdição era recíproca e atribuída a todos os indivíduos, o ato de justiça corria o risco de degradar-se em ato de vingança¹³².

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: EDUNB, 1998. 2ªed. p. 222.

¹³⁰ MACPHERSON, C. B. **A Teoria Política do Individualismo Possessivo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 266

¹³¹ No estado de natureza, a igualdade expressava-se também na jurisdição compartilhada. O Estado de Natureza é “um estado também de igualdade, em que é recíproco todo o poder e jurisdição, não tendo ninguém mais que outro qualquer (...)” (§4º). Mais adiante, no § 127: “É isso que leva cada qual a renunciar a seu poder individual de castigar para que este passe a ser exercido por um único indivíduo, designado para tal fim entre eles – e segundo as regras que a comunidade, ou aqueles por ela autorizadas para tal fim, concordem devam vigorar”.

¹³² NOZICK parte deste mesmo pressuposto: “Thus private and personal enforcement of one’s rights (including those rights that are violated when one is excessively punished) leads to feuds, to an endless series of acts of retaliation and exactions of compensations”. (Anarchy..., p. 11)

Em Locke, a criação do corpo político atende à orientação de conservar e aperfeiçoar o exercício dos direitos que os indivíduos já dispunham no Estado de Natureza. Se em Hobbes e Rousseau, o abandono do estado de natureza implicava o desaparecimento do homem natural, em Locke, o cidadão é um homem natural protegido¹³³.

O modelo de estado lockeano busca resolver as três carências do estado de natureza¹³⁴: a) a falta de um lei estabelecida, aceita, fixa e conhecida (§124); b) a carência de um juiz reconhecido e imparcial (§125); c) a ausência de um poder que respalde e sustente a sentença (§126)¹³⁵.

O Estado de Locke tem poderes bem mais limitados que o de Hobbes¹³⁶, cuja instituição implicou a renúncia dos indivíduos de todos os seus direitos, exceto a disposição sobre a própria vida. A liberdade em Locke é a liberdade do Estado; é-se livre na exata medida em que o poder do Estado conhece limites, estipulados por leis da sociedade. Se em Locke, os indivíduos cedem apenas uma parte dos direitos, o Estado não tem outras funções senão a de administrar os conflitos.

O mesmo debate sobre o caráter histórico ou hipotético do estado de natureza repete-se quanto ao contrato social. Aqui, Locke ratifica a sua

¹³³ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado ...*, p. 39: “As doutrinas do jusnaturalismo podem ser divididas em duas grandes categorias: a) as que, na passagem do estado de natureza para o estado civil, consideram extintos os direitos naturais, ou pelo menos transformados, e segundo as quais então o estado civil se sobrepõe completamente ao estado natural até suprimi-lo (Hobbes e Rousseau); 2) as que, na mesma passagem, consideram conservado o que existe de melhor no estado de natureza, e apresentam o estado civil não como uma substituição do estado de natureza, mas como a sua mais plena e eficaz conservação. Tanto Locke quanto Kant pertencem a este segundo grupo.”

¹³⁴ SANTILLÁN, José F. Fernandez. *Locke y Kant. Ensayos de Filosofía Política*. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1992. p. 41

¹³⁵ É interessante o paralelo que se pode traçar entre as deficiências reconhecidas por Locke no Estado de Natureza, que serão superadas pelo Estado Civil, e o modelo de Hart (HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Gulbenkian. 3ª edição, especialmente capítulo V, “O Direito como União de Regras Primárias e Secundárias”), pelo qual um sistema dotado apenas de regras primárias (incertas, estáticas e ineficazes), é aperfeiçoado através da aceitação de regras secundárias: *a rule of recognition* supera a incerteza; *a rule of change*, a estaticidade das regras primárias e, por fim, *a rule of adjudication*, a ineficácia pela ausência de uma autoridade. A primeira carência do estado de natureza lockeano (a) demandaria uma espécie de “rule of recognition” e de “change” nos moldes hartianos. As duas carências seguintes do estado de natureza (‘b’ e ‘c’), reclamariam uma espécie de “rule of adjudication” hartiana.

¹³⁶ BOBBIO, *Locke..*, p. 223.

compreensão de que o contrato é histórico. No §102, apoia-se na historicidade dos pactos que teriam resultado na fundação de Roma e de Veneza, “mediante união de vários homens livres e independentes uns dos outros, entre os quais não havia nenhuma superioridade ou sujeição naturais”. Conclui afirmando que “os governos do mundo que começaram em paz, tiveram seu início apoiado nessa base e foram formados pelo consentimento do povo (...)” (§104).

O fim maior da sociedade política é a preservação da propriedade (§124), no sentido amplo a que se refere o §123, qual seja, a propriedade como “mútua conservação de suas vidas, liberdades e bens”.

Como não é objetivo deste trabalho o tratamento exaustivo do caráter do poder político surgido a partir do consentimento expresso no contrato social lockeano (absoluto/limitado, divisível/indivisível, resistível/irresistível), propõe-se o enfoque sobre os limites que Locke reputava inerentes ao exercício do poder soberano – o Poder Legislativo – na medida em que o tema da limitação do poder é central na filosofia política de Nozick (cuja abordagem está sendo preparada neste capítulo). O poder político soberano deve respeitar quatro limites, expostos a partir do §135 do Segundo Tratado¹³⁷:

1. *Subordinação das leis humanas às leis naturais*. O poder da autoridade não pode exceder os que lhe foram conferidos pelos titulares dos direitos no estado de natureza. Se ninguém dispunha de um poder arbitrário sobre si mesmo, para destruir a própria vida ou tomar a vida ou propriedade de alguém, o poder constituído não o terá. O poder político é “desprovido de qualquer outro fim senão a preservação e, portanto, jamais pode conter algum direito de destruir, escravizar ou empobrecer deliberadamente os súditos”. “As regras que estabelecem para as ações de outros homens devem, a exemplo de suas próprias ações e as dos outros homens, estar de acordo com a lei da natureza, ou seja, com a vontade de Deus, de qual são a manifestação; e sendo a *lei fundamental da natureza a conservação da humanidade*, nenhuma sanção humana pode ser válida contra ela” (§135).

¹³⁷ SANTILLÁN, *Locke y Kant...*, p. 44.

2. *Subordinação do poder às leis humanas.* A autoridade não pode governar por decretos arbitrários extemporâneos, mas “está obrigada a dispensar a justiça e a decidir acerca dos direitos dos súditos por intermédio de leis promulgadas e fixas, de juízes conhecidos e autorizados” (§ 136). A certeza do conteúdo das regras estabelecidas e fixas decorre naturalmente do propósito que imanta a instituição do poder político, que é justamente superar a incerteza sobre o conteúdo da lei da natureza e a falta de um juiz imparcial para aplicá-las.

3. *Garantia da liberdade econômica e vinculação da taxaço ao consentimento.* Se um dos propósitos da instituição do poder político é garantir o direito natural de propriedade (aqui no sentido estrito, em contraposição ao sentido amplo do §123. *in fine*), “o poder supremo não pode tomar de homem algum nenhuma parte de sua *propriedade* sem o seu próprio consentimento”. A imposição de tributos para o custeio dos encargos do governo, a serem pagos por todos que usufruem uma parcela de sua proteção, dependerá o consentimento, ainda que expresso através da regra da maioria (§140).

4. *Indelegabilidade do poder de elaborar as leis.* O poder legislativo não pode delegar o poder de elaborar as leis, que lhe fora delegado pelo povo (§141).

Agora, antes de iniciar a análise da teoria da justiça e do estado em Nozick, o que se propõe é a análise do Estado sob o ponto de vista kantiano.

Kant e o Estado Liberal. Como suficientemente exposto no item anterior, o modelo jusnaturalista de justificação do estado liberal de Locke tinha a pretensão de se apresentar como um modelo histórico. Em outras palavras, Locke procurou destacar a historicidade do estado de natureza e do contrato social, ainda que, segundo suas próprias ressalvas, os membros das comunidades políticas não tivessem mais lembranças concretas do ato que resultou na superação do estado de natureza belicoso pela sociedade política.

Ao se expor o modelo jusnaturalista e contratualista à luz do pensamento de Kant, a questão inicial é a de ver se Kant descrevera a realidade jurídica como se desenhava ou, ao contrário, propunha um modelo de como o direito – e o Estado – deveriam ser¹³⁸. A questão é particularmente relevante diante da proposta que está na raiz da *Metafísica dos Costumes* – uma construção racional, *a priori*, sintética, sobre a conduta humana.

Começando pela descrição do contrato social – *contractus originarius* – cujo propósito é a passagem da condição não política para a condição política, Kant o reputa como uma ideia da razão, um princípio racional de legitimação do poder político. Não se trata de um acontecimento histórico, mas de uma hipótese racional. Nas suas palavras, “o ato pelo qual um povo se constitui num Estado é o contrato original”¹³⁹. Prossegue Kant, “a se expressar rigorosamente, o contrato original é somente a *ideia* desse ato, com referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado”¹⁴⁰. Ao atribuir o carácter meramente racional ao contrato social, Kant acaba por distinguir a *origem* da *fundamentação* do poder¹⁴¹. Vale dizer, a origem pode ser pesquisada por meios empíricos e históricos; porém, o fundamento, somente pode ser apurado idealmente, em qualquer estado em que haja um consenso sobre a autoridade política e que possa, apenas dedutivamente, reconduzir a um consentimento que não houve na origem^{142 143}.

¹³⁸ MARINI, *op. cit.*, p. 229.

¹³⁹ KANT, *Metafísica...*, p. 158.

¹⁴⁰ *Ibidem*, §47.

¹⁴¹ SANTILLÁN, *op. cit.*, p. 68

¹⁴² Bobbio, *Direito e Estado...*, 127

¹⁴³ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições Setenta, 1995 (imp.). pp.82/83: “Eis, pois, um contrato originário no qual apenas se pode fundar entre os homens uma constituição civil, por conseguinte, inteiramente legítima, e também uma comunidade. – Mas neste contrato (chamado *contractus originarius* ou *pactum sociale*), enquanto ligação de todas as vontades particulares e privadas num povo numa vontade geral e pública (em vista de uma legislação simplesmente jurídica), não se deve de modo algum pressupor necessariamente como um *facto* (e nem sequer é possível pressupô-lo); como se por assim dizer houvesse primeiro de provar-se a partir da história que um povo, em cujo direito e obrigações entramos enquanto descendentes, tivesse um dia de haver realizado efectivamente num tal acto e nos houvesse legado oralmente ou por escrito uma notícia segura ou um documento a seu respeito, para assim se considerar ligado a uma constituição civil já existente. Mas é uma simples ideia da razão, a qual tem no entanto a sua realidade (prática) indubitável: a saber, obriga todo o legislador a fornecer as suas leis como se elas pudessem emanar da vontade colectiva de um povo inteiro, e a considerar todo o súbdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a semelhante vontade”

A transição do estado de natureza para a sociedade política ocorre por um dever moral, expresso no denominado postulado de direito público kantiano, segundo o qual “ (...) a menos que se queira renunciar a quaisquer conceito de direito, a primeira coisa que tem a resolver é estabelecer o princípio segundo o qual é preciso abandonar o estado de natureza, no qual cada um segue seu próprio critério, unir-se com todos os outros (com os quais a interação é inevitável), submeter-se a uma coação legal externa pública e, assim, ingressar numa condição na qual o que tem que ser reconhecido como a ela pertinente é determinado pela lei e lhe é atribuído pelo poder adequado”¹⁴⁴. Assim como em Locke, a transição em Kant é de natureza moderada, na medida em que não há eliminação do estado de natureza, mas a sua conservação dos direitos naturais através da organização da coação¹⁴⁵. Divergem Locke e Kant no móvel que orienta a transição: em Kant, há o dever moral de superar a injustiça do estado de natureza; em Locke, há um cálculo interessado, contemplando-se as vantagens a serem obtidas com a instituição da sociedade política¹⁴⁶.

O conteúdo do contrato social está descrito no §47 da Metafísica dos Costumes:

“(…) De acordo com o contrato original, todos (*omnes et singuli*) no seio de um povo renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la imediatamente como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado (*universi*). E não se pode dizer: o ser humano num Estado sacrificou uma parte de sua liberdade externa inata a favor de um fim, mas, ao contrário, que ele renunciou inteiramente à sua liberdade selvagem e sem lei para se ver com sua liberdade toda não reduzida numa dependência às leis, ou seja, numa condição jurídica, uma vez que essa dependência surge de sua própria vontade legisladora”¹⁴⁷.

Na interpretação de Bobbio, este trecho não permite reduzir a concepção de Kant sobre a liberdade à sua feição democrática, assim entendida como a autonomia rousseuniana. Kant mantém a sua concepção

¹⁴⁴ KANT, **Metafísica...**, p. 154.

¹⁴⁵ Bobbio, **Direito e Estado..**, p.119.

¹⁴⁶ Bobbio, **Direito e Estado...**, P.122

¹⁴⁷ KANT, **Metafísica....**, p. 158

liberal de liberdade como não impedimento, e não há incompatibilidade entre as duas concepções¹⁴⁸. “Se se pode fazer uma distinção entre as duas liberdades no pensamento de Kant, esta é uma distinção de valores, no sentido de que a liberdade natural tem um valor final; e, de fato, quando dizemos, com Kant, que o Estado tem por fim último o reconhecimento e a promoção da liberdade, fala-se da liberdade como não-impedimento e não como autonomia. E, pelo contrário, a liberdade política tem um valor instrumental, ou seja, é um meio, um meio político, para a consecução mais segura da primeira liberdade. Em outras palavras: enquanto não é difícil admitir-se a liberdade individual com um bem em si mesmo, é pelo menos pouco conveniente atribuir-se valor do bem em si mesmo à liberdade como autonomia”¹⁴⁹.

Se o contrato original, que está na origem da fundamentação do poder político, é uma ideia da razão, o Estado dele resultante guarda o mesmo carácter. A partir da premissa de que há um dever moral de superação do estado de natureza injusto através da instituição da sociedade política, e que esta instituição tem como instrumento um contrato (ideal) em que se somam os consentimentos dos homens livres, Kant deduz um modelo de Estado ideal, extraído dedutiva e abstratamente da razão. O fundamento do poder político, portanto, não será empírico ou histórico, mas racional. A pesquisa histórica poderá fornecer a origem de um estado em especial, mas será ociosa para fundamentar o seu poder, baseado em termos racionais. Não há um paralelismo de legitimidade entre estados que tiveram origem num contrato social real e os demais estados, porque a mera pesquisa sobre a existência desse ato é inútil¹⁵⁰. No §45 da *Metafísica dos Costumes*, refere Kant que “... a

¹⁴⁸ Como já destacado em nota anterior, esta é a interpretação de Bobbio exposta no ensaio *Kant e as Duas Liberdades* e na obra **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Contra esta interpretação, a visão de Katrin Flikschuch: (para Kant) “A liberdade de uma pessoa reside na sua capacidade de ação orientada para o futuro, dentro dos limites do imperativo categórico como o princípio supremo de moralidade. Esta concepção de liberdade como ação autolimitada distingue-se da visão hobbesiana, segundo a qual a liberdade individual consiste na ‘ausência de impedimentos externos’: uma pessoa é livre quando nada e ninguém a impede de empreender determinada tarefa ou ação. Não há noção de autolimitação moral contruída na concepção hobbesiana. A ideia de liberdade em Kant está mais próxima da concepção de Rousseau”. In: EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org.). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. PP. 145/146.

¹⁴⁹ BOBBIO, **Direito e Estado...**, p. 132.

¹⁵⁰ “Não cabe a um povo perscrutar, tendo qualquer propósito prático em vista, sobre a origem da autoridade suprema à qual está submetido, isto é, o súdito não deve raciocinar, em termos

forma do Estado é aquela de um Estado em geral, ou seja, do *Estado em ideia*, como deve ser de acordo com puros princípios de direito”¹⁵¹.

A nota fundamental que distinguirá o Estado kantiano será, portanto, a sua abstração deontológica, partindo de uma presumida essência humana meta-histórica, e que servirá de ponto de referência para a validade dos demais modelos que contemplem a preservação da liberdade do homem¹⁵².

Como decorrência da abstração, e em atenção aos fins que persegue, o Estado kantiano terá três características: será, simultaneamente, expressão de um modelo liberal, jurídico e formal de estado¹⁵³.

Quanto ao caráter liberal do modelo de estado kantiano, responde à questão sobre os fins a que se destina o estado. Agregando as premissas liberais já estabelecidas no início da dissertação, o estado liberal não persegue fins concretos, de qualquer natureza. Antes, é da natureza da concepção liberal de estado buscar garantir a liberdade externa para que os governados possam buscar, por si próprios, os bens e fins que lhes aprouver. O único fim do Estado kantiano é o Direito, no sentido de que lhe compete exclusivamente assegurar a ordem jurídica, garantir a cada um a liberdade exterior que lhe permite

práticos, a respeito da origem dessa autoridade, como um direito ainda passível de ser questionado (*ius controversum*) no tocante à obediência que a ele deve, isto porque posto que um povo deve ser considerado como já unido sob uma vontade legislativa geral, a fim de julgar mediante força jurídica acerca da suprema autoridade (*summum imperium*) do Estado, não pode nem deve julgar diferentemente da forma que o presente chefe do Estado (*summus imperans*) deseja que o faça. Quer um Estado comece com um efetivo contrato de submissão, como um fato, quer o poder tenha chegado primeiro e a lei somente depois, ou mesmo se devessem ter se sucedido nesta ordem – a um povo já submetido à lei civil esses raciocínios sutis são completamente despropositados e, ademais, ameaçam perigosamente o Estado”. MC, p. 161

¹⁵¹ “O Estado jurídico de KANT é, pois, o Estado do racional absoluto, a que são estranhos os fins individuais e os móveis espirituais, um Estado adequado – como dizia KANT – até a um povo de demônios desde que dotados de inteligência”. NOVAIS, *op. cit.* p. 61.

¹⁵² “Da questo punto de vista, e cioè prescindendo dalla indubbia diversità delle rispettive concezioni politiche, Kant può essere considerato con Rousseau (per la cui ‘volontà generale’ potrebbero valere considerazioni analoghe a quelle qui svolte a proposito del kantiano ‘complesso delle condizioni’), l’interprete più conseguente di un medesimo astratto deontologismo, che assume una presunta metastorica essenza umana e la considera il modello su cui fondare la validità delle conoscenze riguardanti la condotta dell’uomo. La totalità delle condizioni, cui si riferisce Kant come ad elemento fondato sulla pura ragione, non ha il carattere di discrizione di una reale situazione storica, ma di una elaborazione razionale delle ipotesi che consentono il coesistere e lo svolgersi delle libertà umane” MARINI p. 213

¹⁵³ BOBBIO, **Direito e Estado**..., p. 132.

determinar os seus próprios critérios morais e procurar a felicidade¹⁵⁴. “À auto-regulação do mercado de A. SMITH corresponde, em KANT, a auto-eleição dos fins e a auto-regulação da esfera moral de cada um, sendo excluída qualquer moral social enquanto moralidade assumida como fim do Estado e imposta do exterior às consciências individuais”¹⁵⁵.

A segunda característica do Estado kantiano será a sua vinculação ao Direito. A finalidade do estado é assegurar a coexistência das liberdades através de normas jurídicas coercíveis, em que cada um possa coexistir de acordo com uma lei universal. Sua concepção de estado é uma concepção jurídica, “no sentido de que característica da atividade do Estado é a atividade jurídica, ou seja, a instituição e manutenção de um ordenamento jurídico como condição para a coexistência das liberdades externas”¹⁵⁶.

Por fim, como consequência lógica das notas liberais e jurídicas do Estado Kantiano, o modelo proposto é formal, no sentido de que as regras jurídicas não estipulam fins aos seus destinatários, mas apenas indicam os modos pelos quais os fins individuais podem ser atingidos. Retomando o conceito de direito de Kant – “o direito é a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade” – decorre a ausência de opções substantivas no ordenamento jurídico, cuja finalidade é, como já destacado, apenas regular o exercício simultâneo da liberdade exterior.

Nesta primeira parte da dissertação, o objetivo foi resgatar conceitos essenciais da tradição liberal, que foram posteriormente retomados e redimensionados por Nozick em *Anarchy, State and Utopia*. Não se trata de um trabalho cujo foco central seja o liberalismo clássico e sua história e teoria. Por isso, na presente análise, poderão ser encontradas lacunas que não se admitiram caso o objeto específico da dissertação fosse o pensamento liberal em todas as suas nuances.

¹⁵⁴ NOVAIS, **Contributo...**, pág. 60

¹⁵⁵ NOVAIS, **Contributo...**, p. 59/60.

¹⁵⁶ Bobbio, **Direito e Estado...**, p. 135.

O resgate destes conceitos básicos – estado de natureza, justiça e direitos, e estado liberal – destinou-se à preparação para o diálogo com as teorias do estado e da justiça desenvolvidas por Robert Nozick.

A pertinência da eleição de Locke e Kant como paradigmas do pensamento liberal clássico para o efeito de delinear os conceitos básicos, já destacada na introdução à dissertação, será ratificada na segunda parte deste trabalho.

2 O LIBERALISMO DE ROBERT NOZICK.

A primeira parte da dissertação buscou destacar as bases sobre as quais Robert Nozick desenvolveu sua teoria da justiça e do Estado. Com esse propósito, foram tratados os conceitos básicos do pensamento liberal retomados por Nozick em *Anarchy, State and Utopia*, quais sejam, as ideias de *estado de natureza, justiça e direitos*, e o resultante *Estado Liberal*. Agora, propõe-se o exame de como Nozick tratou destes mesmos postulados. O

exame dos referidos conceitos em três tópicos distintos tem um caráter meramente expositivo. A cisão dos temas é ideal, na medida em que a filosofia política proposta por Nozick não pode ser desvinculada de sua noção de direitos e de justiça¹⁵⁷. Na verdade, se o projeto de Nozick é, como se sustenta aqui e como afirma o próprio autor, propor uma filosofia política que se fundamenta sobre uma filosofia moral¹⁵⁸, pede-se tolerância pelo tratamento estratificado dos temas. O objetivo de Nozick é conceber uma estrutura política – o Estado Mínimo – cujas características reflitam os limites morais existentes nas relações dos indivíduos entre si, na medida em que, “o que as pessoas devem e o que não devem fazer umas para as outras limita o que podem fazer através do aparato do estado”¹⁵⁹.

Nozick refere três possibilidades de análise do fenômeno político: 1º - explicá-lo inteiramente em termos não-políticos; 2º - expô-lo como emergindo do não-político, mas irreduzível a isso; isto é, um modo de organização de fatores não políticos, inteligíveis apenas em termos de novos princípios políticos; 3º - abordá-lo de modo completamente autônomo. Nozick,

¹⁵⁷ Sobre a aproximação entre o liberalismo de Nozick do liberalismo clássico lockeano, por ambos se referirem a uma certa concepção moral que transcende a filosofia política, são pertinentes as observações de Lottieri, que contrapõe o liberalismo clássico e o liberalismo nozickiano – ambos substanciais – a um liberalismo cético, agnóstico e relativista, que identifica principalmente em Hayek. “Nel corso degli ultimi decenni la teoria liberale è stata spesso collegata a concezioni che enfatizzano i limiti della ragione, quase a ipotizzare un rapporto di necessità tra liberalismo e scetticismo, tra l'ordine sociale che pone al centro la tutela dei diritti individuali e quegli orientamenti filosofici secondo i quali l'uomo non può mai e in nessun modo conoscere la verità delle cose. Anche in rapporto a tutto ciò e sulla base di tal premessa si è quindi venuta ad affermare l'idea che il liberalismo implicherebbe una prospettiva morale sostanzialmente relativista, in virtù della quale l'autonomia della società civile e del mercato poggerebbero sul l'assenza di principi etici universali”. LOTTIERI, Carlo. **Diritti naturali, rule of law e “poteri neutri”**. Per una critica lockeana della filosofia liberale contemporanea. *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*. Serie V, Anno, LXXVII, nº 1, Jan/mar. de 2000, p. 30

¹⁵⁸ Sobre as relações entre uma moralidade política e uma moralidade pessoal, na tradição liberal, merecem destaque as lições de Filimon Peonidis, que distingue três possibilidades: *a primeira*, ser liberal significa compartilhar algumas convicções básicas com relação às obrigações do Estado, mas não uma teoria moral em particular ou uma estrutura normativa comum; *a segunda*, que identifica em Dworkin, pelo qual é possível deduzir princípios políticos liberais a partir de uma ética liberal compreensiva; *a terceira* alternativa, sugerida e adotada por Peonidis, é a possibilidade de uma ética pessoal derivada, uma extensão de uma moralidade política. Por essa abordagem, Nozick estaria na segunda alternativa – proposta de dedução de uma filosofia política a partir de uma ética individual. PEONIDIS, Filimon. **Liberalism as Personal Morality**. *Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 81, 1995, p. 41.

¹⁵⁹ NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. New York: Basic Books, 1974. p. 6.

representando uma vertente ética do liberalismo ¹⁶⁰, optará pelo primeiro modo de abordagem do fenômeno político. Na lição de Grondona, o projeto liberal de Nozick procura transcender o liberalismo economicista, cuja proposta, identificada em Von Mises, Hayek e demais integrantes da Escola de Viena, era de que “o liberalismo, ainda que amoral, é efetivo”. Conforme o autor argentino, a proposta de Nozick é outra, expressa na seguinte ideia: “O liberalismo, ainda que efetivo, é moral”. “A eficiência passa a um segundo plano, volta-se ao princípio de Locke: o que importa é a virtude, mas, além disso, se é feliz com a virtude”¹⁶¹.

No exame do estado de natureza em Nozick serão abordados, sucessivamente, a função que o autor confere a esta teoria, o modo como o Estado Mínimo surgiria a partir do *estado de natureza*, “sem violar direitos” e, ao final, as críticas dirigidas contra a sua teoria, separadas em duas vertentes: de um lado, as críticas que se insurgem contra as premissas estipuladas por Nozick, sustentando a implausibilidade do surgimento do Estado Mínimo conforme preceituado pelo autor (Rothbard, Hammerton, Davidson, Childs); e de outro, as críticas que, concedendo validade às premissas de Nozick, sustentam que a dedução proposta não se encerraria no Estado Mínimo, mas prosseguiria para modelos de Estado com funções mais amplas.

A ideia de direitos e a teoria da justiça como titularidade serão abordadas na segunda parte deste capítulo. Já feita a advertência sobre a opção pelo tratamento cindido dos temas, é de se referir que a concepção de direitos defendida por Nozick, exposta nesta parte, está na raiz de sua filosofia política. Nozick retoma a tradição clássica ao propor um liberalismo não agnóstico ou cético com relação à possibilidade de uma concepção moral. Assim como a filosofia política lockeana não pode ser concebida fora da tradição cristã, o projeto de Nozick também requer um referencial moral. Porém, não obstante Nozick ter adotado a teoria do estado de natureza lockeano para deduzir o “político” do “não político”, a sua concepção de

¹⁶⁰ CARRACEDO, José Rubio. **Paradigmas de la Política**. Del Estado Justo al Estado Legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick). Barcelona: Anthropos, 1990.

¹⁶¹ GRONDONA, Mariano. **Os pensadores da liberdade**, de John Locke a Robert Nozick. São Paulo: Mandarin, 2000. p. 177.

direitos, a sua filosofia moral de referência, será eminentemente kantiana, como será exposto.

Por fim, na terceira parte deste capítulo - Estado Liberal em Nozick – serão delineadas as características principais do modelo de Estado resultante da filosofia política nozickiana e abordados os argumentos que Nozick dirige contra modelos de Estado que ultrapassam os limites do Estado Mínimo. Aqui, propõe-se um diálogo entre os argumentos de Nozick e a teoria da Justiça de Rawls – ambos integrantes da mesma tradição liberal, porém titulares de teorias sobre a justiça de conteúdos bastante diversos. Ambos imersos em fontes kantianas – Rawls e Nozick – chegam a conclusões radicalmente diversas sobre a teoria da justiça na distribuição dos bens, e sobre o papel conferido ao Estado neste particular. O que se propõe é aferir o ponto em que ambos afastam-se, não obstante compartilharem fundamentos próximos.

2.1 *Estado de Natureza em Robert Nozick.* Nozick dedica o primeiro capítulo de *Anarchy, State and Utopia* à justificação do retorno à clássica teoria do estado de natureza. Seu ponto de partida é a afirmação de que “o que as pessoas podem ou não podem fazer umas para as outras limita o que podem fazer através de um aparato estatal”¹⁶². As relações entre os indivíduos – e os limites a serem estipulados nestas relações – resumem os modos como os indivíduos poderão se relacionar legitimamente com um aparato estatal. Se estes limites impostos às ações de umas pessoas sobre as demais são prévios a um aparato estatal, o projeto de Nozick não poderia ser outro senão assentar sua filosofia política a partir de pressupostos não-políticos, ou pré-estatais. Aí, evidencia-se a pertinência do resgate da teoria do estado de natureza em Nozick.

Para Nozick, a teoria do estado de natureza tem um potencial explanatório, concedendo a possibilidade de que nenhum Estado jamais tenha surgido do modo como descrito teoricamente. Como destaca, “uma explicação será correta se tudo o que ela menciona se apresenta como verdadeiro e

¹⁶² NOZICK, *Anarchy ...*, p. 6.

cumprido”¹⁶³. Prosseguindo, “nós aprendemos muito ao ver como o Estado poderia ter surgido, ainda que não tenha surgido desta forma”¹⁶⁴. Assim entendido na sua relação com o estado de natureza, Nozick é a-histórico, aproximando-se do modelo kantiano. Não há necessidade de uma referência histórica de um estado de natureza para confirmar a pertinência do argumento justificatório. Quanto à descrição do estado de natureza hipotético, porém, Nozick subscreve integralmente a versão de Locke (“... we are following the respectable tradition of Locke...”¹⁶⁵). Como em Locke, o estado de natureza nozickiano é um “estado de perfeita liberdade para (os indivíduos) ordenarem suas ações e dispor de seus bens e pessoas como acharem adequado, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de outros homens”. As inconveniências do estado de natureza também estão presentes, em especial, a de que, os homens, que compartilham a jurisdição recíproca, “ao julgarem em causa própria, sempre conferirão a si próprios o benefício da dúvida, e presumirão estarem corretos”¹⁶⁶. De igual forma, no estado de natureza, uma pessoa pode não ter condições de impor seus direitos; pode ser incapaz de punir ou exigir uma compensação de um adversário mais forte que tenha violado seus direitos¹⁶⁷.

Nesse contexto, segundo Nozick, “grupos de indivíduos poderão formar associações de proteção mútua: todos responderão ao chamado de um membro para defendê-lo ou para ajudá-lo a impor seus direitos”¹⁶⁸. As inconveniências desta organização seriam as seguintes: a) todos os membros teriam que estar permanentemente à disposição dos chamados e b) a mera referência à violação de direitos, por qualquer membro, legitimaria o apelo aos demais. Para superar essas inconveniências, algumas pessoas serão contratadas para exercer atividades de proteção, e alguns empresários ingressarão no mercado de serviços de proteção. “Diferentes espécies de políticas de proteção seriam oferecidas, a preços variados, para aqueles que

¹⁶³ Ibidem, p. 7.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 9.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 9.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 11.

¹⁶⁷ NOZICK, **Anarchy** ..., p. 12.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 12.

poderiam desejar uma proteção mais ampla ou elaborada”¹⁶⁹. Numa mesma área geográfica, várias agências forneceriam os mesmos serviços, e os indivíduos poderiam adquirir estes serviços da agência que oferecesse a melhor prestação a menor custo.

Conforme Nozick, pelo menos duas razões tenderiam a formar, numa região, um monopólio em favor de uma agência, com a emergência de uma agência protetora dominante: *primeiro*, ao contrário de outros bens, que são avaliados comparativamente, serviços máximos de proteção não podem coexistir; *segundo*, na medida em que a eficiência de um serviço inferior ao melhor serviço declina de modo inversamente proporcional ao número de pessoas que adquirem o melhor serviço, os consumidores não vão se estabilizar nas empresas que oferecem serviços deficitários, e estas empresas entrarão numa espiral de decadência. Assim, de agências competitivas, chega-se ao monopólio de uma agência dominante. Esse processo, tido por Nozick como natural e espontâneo, é a síntese da explicação da “*mão invisível*”. Duas razões distinguem a agência protetora dominante de um “Estado”: à agência protetora dominante não falta apenas o necessário monopólio sobre o uso da força, mas também falha em não fornecer proteção para todos no seu território¹⁷⁰.

Há duas transições a serem esclarecidas: *a primeira*, do sistema de agências protetoras para um Estado Ultramínimo; *a segunda*, de um Estado Ultramínimo para o Estado Mínimo. A primeira, segundo Nozick, ocorre pelo processo da “*mão invisível*”, de um modo moralmente permitido que não viola os direitos de ninguém. A segunda, porque seria imoral a manutenção do monopólio no Estado Ultramínimo, sem prover serviços de proteção para todos. Os operadores do Estado Ultramínimo, que impuseram a proibição da atuação das demais agências e dos não-clientes, pelos riscos que criavam aos seus clientes, estariam moralmente obrigados a produzir o Estado Mínimo, distribuindo os serviços de segurança para todos os indivíduos em sua área de atuação.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 13.

¹⁷⁰ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 25.

O projeto de Nozick, portanto, cessa na configuração do Estado Mínimo. Conforme sustenta o autor, as transições do sistema das agências protetivas para o Estado Ultramínimo, e deste para o Estado Mínimo, ocorreram sem violações dos direitos dos indivíduos. As atividades “jurisdicionais” das agências protetivas concorrentes e dos demais não-clientes foram proibidas em razão do risco que acarretavam aos clientes da agência protetiva dominante. Entretanto, na transição para o Estado Mínimo, as proibições das atividades arriscadas foram compensadas, com a extensão dos serviços de proteção para todos os indivíduos localizados naquela área territorial. Os limites entre o que um indivíduo pode exigir de outro permanecem na relação entre os indivíduos e o Estado. Por essa razão, o Estado que exige mais do que a contribuição para a manutenção dos sistemas de segurança e para a imposição dos direitos naturais ofende limites *essencialmente* morais. Na conclusão de Nozick, apenas o Estado Mínimo é *moralmente* justificável, e nada além dele.

Em contraste com a tradição liberal descrita na primeira parte da dissertação, Nozick não se refere em nenhum momento a um *contrato social*, pelo qual os indivíduos consentiriam em alienar seus direitos inatos em favor de um poder político, instituindo um poder político. Nem ao menos nos moldes lockeanos, pelo qual o direito transferido à autoridade pública resume-se à possibilidade de fazer a jurisdição pessoalmente (na forma do §4º do Segundo Tratado do Governo Civil). O consentimento – central na teoria política lockeana – foi extirpado. Há vários acordos entre os indivíduos, mas nada semelhante a um acordo destinado a criar uma ordem social. “A ordem social emerge espontaneamente”¹⁷¹. Na tradição contratualista, o estado surge a partir de ações coletivas voluntárias que se destinam a um resultado mutuamente desejado pelos contratantes. No modelo nozickiano – “*invisible hand*” – trocas realizadas entre os indivíduos, em pequena escala – no caso, as aquisições de serviços de segurança – terão como resultado o surgimento do Estado Mínimo, *não pretendido pelos indivíduos*.

¹⁷¹ SCHMIDTZ, David. **Justifying the State. Ethics** 101, p. 89-102, oct. 1990.

O contrato está presente nas duas vertentes principais do pensamento nozickiano, em Locke e Kant. É de se perquirir a razão pela qual sua teoria política rejeita esta noção, qual seja, a do *consenso* como base da justificação do poder político. Em Locke, “sendo todos os homens, como já foi dito, naturalmente livres, iguais e independentes, ninguém pode ser privado dessa condição nem colocado sob o poder político de outrem sem o seu próprio *consentimento*” (§95). “A única maneira pela qual uma pessoa qualquer pode abdicar de sua liberdade natural e revestir-se dos elos da sociedade civil é concordando com outros homens em juntar-se e unir-se em uma comunidade, para viverem confortável, segura e pacificamente uns com os outros, num gozo seguro de suas propriedades e com maior segurança contra aqueles que dela não fazem parte” (§95). Como destacado anteriormente, a instituição do Estado Mínimo se dá através da proibição ao exercício da jurisdição por parte das agências concorrentes e dos independentes, e da subsequente (e moralmente necessária) extensão dos serviços de proteção aos não-clientes da agência protetora dominante, em nome de um princípio compensatório. Estes – compensados com serviços – não consentem com a instituição do poder político, não contratam livremente com a agência protetora dominante, como fizeram os clientes originários.

Pelo menos duas respostas podem ser dadas a esta questão. Em primeiro lugar, o contrato não está presente na teoria de Nozick porque a explicação da “*mão-invisível*” prescinde deste instrumento; a argumentação para as transições do regime das agências protetoras para o Estado Ultramínimo, e deste para o Estado Mínimo, é bastante em si, e não demanda a referência a um consentimento coletivo – desde que, na base da formação da agência protetora dominante – estejam *relações legítimas de trocas voluntárias*, contemplando a aquisição de serviços de proteção. Uma segunda resposta pode ser entendida como um reflexo do resultado que pretende Nozick: por sua concepção de direitos naturais, que será desenvolvida adiante, e pelo projeto de deduzir uma filosofia política a partir de uma filosofia moral (liberal), não há espaço em Nozick para o risco de estipulação de fins, ou de uma certa noção de bem comum, através do consenso expresso num contrato. A adoção de um padrão espontâneo para o surgimento do Estado Mínimo, sem

referência a um ato fundador, ainda que hipotético, dispensa Nozick de justificar eventuais opções consagradas no contrato e que seriam incompatíveis com a filosofia moral que está na base de sua argumentação.

A teoria dos direitos e da Justiça em Nozick, que fundamenta seu projeto de conceber um Estado Mínimo cujas relações com os governados se pautaria pelos mesmos limites morais presentes entre os indivíduos, será objeto do item subsequente da dissertação. Por ora, sem adentrar no mérito da teoria dos direitos e da Justiça, serão abordadas duas vertentes das críticas dirigidas contra filosofia política de Nozick.

Pelo modelo de Nozick, o Estado Mínimo surgiria sem a violação dos direitos naturais dos indivíduos, a partir de um processo espontâneo que se inicia com atos individuais voluntários, transações celebradas entre indivíduos e organismos (de mercado) destinados a prover segurança para o gozo dos referidos direitos. A argumentação de Nozick detém-se no Estado Mínimo: vale dizer, até o ponto de maturação do Estado Mínimo, conforme suas premissas, não há violação dos direitos naturais; além do Estado Mínimo, um Estado que se proponha a ultrapassar as funções de apenas garantir a segurança, o respeito aos contratos e a punição das ofensas recíprocas aos direitos naturais, o Estado resultante ofenderia os direitos naturais. As duas vertentes críticas, a cujo exame se propõe, são as seguintes: a primeira infirma as próprias premissas de Nozick, a argumentação pela qual ocorreriam as transições do regime das agências protetoras para o Estado Ultramínimo, e deste para o Estado Mínimo. Nessa linha, autores que se identificam com a própria posição libertária, como Murray Rothbard, discípulo americano da Escola de Viena (e também Hammerton¹⁷², Davidson¹⁷³, Roy Childs¹⁷⁴). Esta vertente questiona a evidência dos argumentos de Nozick, para ao final concluir que o Estado Mínimo jamais surgiria a partir do modelo por ele concebido. A segunda vertente, por seu turno, sustenta que o modelo de Nozick permitiria o

¹⁷²HAMMERTON, James A. **A Critique of Libertarianism**. Disponível em: <www.tardis.ed.ac.uk/~james/politi...> . Acesso em 20/04/2003.

¹⁷³DAVIDSON, James Dale. **Note on Anarchy, State and Utopia**. *Journal of Libertarian Studies*, v. 1, n. 4, pp. 341-348, 1977.

¹⁷⁴CHILDS Jr., Roy. **The Invisible Hand Strikes Back**. *Journal of Libertarian Studies*, v. 1, n. 1, pp. 23-33, 1977.

surgimento de um Estado que transcenderia o Estado Mínimo. Ao contrário da primeira vertente, a segunda não procura infirmar seus argumentos, mas revisitá-los e propor conclusões diferentes das indicadas por Nozick. Paradigmática desta segunda vertente é a tese de Michael Davis¹⁷⁵, que procura justificar o *Welfare State* a partir das premissas nozickianas.

Inicie-se com a crítica libertariana à filosofia política de Nozick. No artigo intitulado “Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State”, Rothbard insurge-se contra as premissas do argumento nozickiano. A primeira é o surgimento espontâneo de uma agência protetora dominante, pela ação da “*mão invisível*”, cuja clientela atingiria “quase todas as pessoas em uma determinada área”. Rothbard entende que os argumentos aduzidos por Nozick para justificar a formação deste monopólio são falsos. Segundo Nozick, “ao contrário de outros bens que são comparativamente avaliados, serviços de proteção máximos e competitivos não podem coexistir”¹⁷⁶. A eficácia máxima de um serviço de proteção seria inversamente proporcional a existência de outros serviços máximos. A razão da inviabilidade de coexistência é a “natureza destes serviços (que) coloca as agências ... em violento conflito entre si”¹⁷⁷, ao invés de apenas concorrer por clientes. A razão da incoerência do argumento de Nozick é apontada por Rothbard: ao tratar dos modos como as agências protetoras concorrentes resolveriam suas divergências, Nozick expressamente reconhece a possibilidade de resolução dos conflitos através da estipulação de um árbitro, de modo pacífico. “As duas agências concordam em resolver pacificamente estes casos para os quais propõem soluções diversas. Eles concordam em instituir e se vincular às decisões de um terceiro ou corte ao qual deverão se voltar quando seus respectivos julgamentos sobre casos concretos diferem”¹⁷⁸. Se uma das engrenagens do modelo nozickiano é o conflito entre as agências, que resultará na ineficácia dos serviços de proteção conflitantes e concorrerá para o monopólio dos serviços de proteção

¹⁷⁵ DAVIS, Michael. **Nozick's Argument for the Legitimacy of the Welfare State**. *Ethics* 97, pp. 576-594, apr. 1987.

¹⁷⁶ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 109.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 101 et seq.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 101 et seq.

numa determinada área, a mera possibilidade soluções alternativas aos conflitos coloca a teoria nozickiana em bases bastante frágeis.

Um segundo argumento insurge-se contra o modo como Nozick concebe a transição do regime da agência protetora dominante para o Estado Ultramínimo. Nozick sustenta que a agência dominante tem um direito de proibir procedimentos arriscados contra seus clientes, e que esta proibição estabelece o Estado Ultramínimo, pelo qual uma agência coercitivamente proíbe todas as outras agências de defender os direitos de seus clientes. A primeira indagação a que Rothbard se propõe já foi destacada no parágrafo anterior: o que houve com a possibilidade resolução pacífica das disputas entre as agências, mediante estipulação de um árbitro? E mais: por que direito a agência dominante arroga-se a prerrogativa de decidir sobre todos os conflitos na sua área, inclusive proibindo a resolução arbitral (por terceiros) entre clientes de outras agências concorrentes? Em que isso afeta – ou coloca em risco – os seus próprios clientes? A resposta proposta por Rothbard é a seguinte: a agência dominante, ao proscrever a ação de outras agências competitivas, agride os seus direitos, e agride os direitos dos atuais ou potenciais clientes das demais agências. Como Roy Childs¹⁷⁹ salienta, “esta decisão de impor o monopólio não é certamente a ação de uma mão invisível; é uma decisão consciente, bastante evidente, e assim deve ser tratada”. Na expressão de Childs, o Estado não surge pela ação espontânea da “mão invisível”, mas a pela força de um “punho de ferro” (“*iron fist*”)¹⁸⁰.

A segunda transição, do Estado Ultramínimo para o Estado Mínimo, está polarizada pelo princípio da compensação, pelo qual os agentes do Estado Ultramínimo, por terem proibido as ações arriscadas ou perigosas das demais agências – dentre as quais, a aplicação do direito conforme os seus processos e padrões, diversos dos padrões do Estado Ultramínimo – estendem a proteção fornecida aos seus clientes a todos os demais. Segundo Nozick, esta compensação tem um fundamento moral. “A pessoa que emprega um processo não admissível, agindo conforme seus resultados, impõe riscos aos demais,

¹⁷⁹ CHILDS JR., *The Invisible Hand*, p. 24.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 24.

quer seu procedimento falhe ou não em um caso particular”. Assim, “qualquer pessoa pode se defender contra procedimentos inadmissíveis ou desconhecidos, e pode punir aqueles que empregam ou tentem empregar esses processos contra si”. Logo, se um indivíduo pode subtrair-se a um processo que julga falho, processo imposto por outro indivíduo ou agência, poderá, através do Estado Mínimo, impor essa mesma restrição às demais agências ou indivíduos. O postulado inicial da filosofia política nozickiana, qual seja - o que as pessoas podem ou não podem fazer umas para as outras limita o que podem fazer através de um aparato estatal – está preservado.

Rothbard apresenta uma série de argumentos contra o princípio da compensação. Em primeiro lugar, retomando um postulado da teoria austríaca do valor subjetivo¹⁸¹, a viabilidade da compensação depende de uma condição ideal consistente na estabilidade, mensurabilidade e intangibilidade das escalas de utilidade das pessoas. “Se eu compro um jornal por 15 centavos, então tudo o que eu posso dizer sobre a minha escala de valor é que, no momento da compra, o jornal valia mais para mim do que os 15 centavos, e isto é tudo. Esta avaliação pode mudar amanhã, e nenhuma parte da minha escala de utilidade é cognoscível para os demais”¹⁸². E, se não há como saber o que tornará uma pessoa compensada após uma determinada troca, também não há modo de um observador externo, como o Estado Mínimo, de descobrir quanta compensação é necessária. Outro obstáculo ao princípio da compensação é a elevação dos custos da agência protetora dominante, agora tornada Estado Mínimo: se a proteção deverá ser estendida aos clientes das demais agências, bem como aos que jamais contrataram agências, os custos deverão ser suportados pelos clientes originários da agência protetora dominante. Diante da elevação dos custos, estes clientes não optarão por se desvincular da agência dominante, rescindindo seus contratos e vinculando-se a serviços menos custosos?

Por fim, Rothbard retoma a tese defendida por Childs, no sentido de que, “tendo como ponto de partida o Estado Mínimo, e movendo-se através de uma série de estágios (cujo processo não viola dos direitos de ninguém), nós

¹⁸¹ ROTHBARD, Murray. **Robert Nozick and the Immaculate Conception of State**. *Journal of Libertarian Studies*, v. 1, n. 1, pp. 45-57, 1977.

¹⁸² ROTHBARD, **Robert Nozick** ..., p. 51.

voltaríamos espontaneamente ao estado de anarquia”¹⁸³. Em resumo, Rothbard e Childs propõem a *inversão do argumento nozickiano*, para infirmar a sua validade. Suponha-se que, na área de um Estado Mínimo, surja uma nova agência, adotando os procedimentos do Estado Mínimo, e permitindo ao Estado ter assento em seus julgamentos, processos e daí por diante. Nesta situação, não se pode alegar que esta agência é mais arriscada que o Estado. Se ela ainda é muito arriscada, então também pode-se dizer que o Estado é muito arriscado, o que justificaria a proibição de suas atividades, compensados os prejudicados por esta proibição. Se seguíssemos este curso, o resultado é anarquia. Se não, então a agência dominante que se tornara Estado Mínimo encontra-se claramente competindo contra uma agência competitiva. A segunda agência concorrente, oprimida e fiscalizada, descobre que pode oferecer seus serviços por um custo menor, na medida em que o Estado Mínimo tem de compensar aqueles para quem estendera no passado os seus serviços, os clientes das agências que utilizavam procedimentos arriscados. O Estado Mínimo também tem que pagar os custos de fiscalizar a nova agência. Na medida em que é apenas *moralmente* obrigado a providenciar esta compensação, é provável que o Estado Mínimo cesse de estendê-la sob uma pressão econômica severa. Isso põe em marcha dois processos: aqueles anteriormente compensados porque teriam escolhido outras agências ao invés do Estado, correm para inscrever-se nas agências rebeldes, assim reafirmando suas antigas preferências. Também outro passo fatal foi dado: o Estado Mínimo, tendo cessado a compensação, reverte para um Estado Ultramínimo. Mas o processo não pode ser parado. A agência rebelde passa a captar os clientes do Estado Ultramínimo, oferecendo uma grande variedade de serviços e, geralmente, torna-se uma alternativa mais atraente, sempre permitindo a supervisão do Estado Ultramínimo, conferindo processos e procedimentos. Outros empreendedores vão segui-la. Logo, o Estado Mínimo torna-se uma mera agência minimamente dominante, constatando-se que as outras agências constituíram uma clientela notável, com processos seguros e não arriscados, e então o Estado Ultramínimo pára de espioná-la, preferindo acordos menos caros. A agência dominante crescera de modo ineficiente, quando comparada

¹⁸³ Ibidem, p. 55.

a agências novas, dinâmicas e fortalecidas. Logo, a mera agência protetora dominante torna-se simplesmente uma agência dentre as demais num mercado. O sinistro Estado Mínimo é reduzido, por uma série de passos moralmente permitidos, que não violaram o direito de ninguém, a apenas uma agência entre outras. *Em resumo, a mão invisível devolve o golpe (the invisible hand strikes back)*¹⁸⁴.

A segunda vertente crítica ao modelo política de Nozick, ao contrário da vertente libertária, admite os postulados nozickianos, *para argumentar*, e sustenta a sua viabilidade para respaldar um modelo que não se limita ao Estado Mínimo.

A primeira crítica é a de Davis¹⁸⁵. Segundo este autor, no modelo de Nozick, no Estado Mínimo há duas classes de cidadãos: os sócios integrais (*full members*) e os sócios de segunda classe (*second-class members*). Aqueles integraram a agência protetora dominante desde as suas origens, pagando pelos serviços de proteção. Esses, ao contrário, foram integrados ao sistema pelo princípio da compensação, e não pagam ao Estado Mínimo pelos serviços de proteção que recebem (e que a eles foram estendidos por um *dever moral* dos agentes do Estado Ultramínimo). Os sócios de segunda classe auferem benefícios concretos da atuação do Estado Mínimo: vivem num estado de relativa paz, segurança e confiança mútua, e não num estado de desordem civil, insegurança e vigilância constante. A hipótese é a seguinte: o Estado Mínimo dirige-se aos sócios de segunda classe e propõe-lhes a alternativa de se integrarem como sócios integrais, submetendo-se ao pagamento dos tributos necessários ao custeio dos serviços de segurança, ou a indenizarem ao Estado Mínimo as vantagens que obtiveram com a segurança proporcionada por sua atuação. O Estado Mínimo produziu a segurança auferida pelos sócios de segunda classe e agora quer ser recompensado por isso. Se os sócios de segunda classe se recusarem a indenizar o Estado Mínimo pelo que receberam, estarão ilegítimamente se apropriando de um

¹⁸⁴ CHILDS Jr., *The Invisible Hand* ..., pp. 32-33.

¹⁸⁵ DAVIS, *Nozick's Argument*..., p. 590.

valor que não lhes pertence, adquirido de modo ilegítimo (o princípio da justiça na aquisição será tratado em seguida).

Nesse contexto, o pagamento de tributos ao Estado Mínimo não é, como sustenta Nozick, equivalente a ser escravo do governo por um certo número de dias ao ano, mas a restituição ao Estado do que foi produzido por sua própria intervenção. A recusa ao pagamento de tributos não é manter consigo o que lhe pertence, mas o que pertence a outrem (o Estado). Não a tributação, mas a sonegação é uma “aquisição ilegítima”. Por trás deste argumento, está o pressuposto de que o Estado exerce uma atividade produtiva, contra a qual não poderia se insurgir Nozick. Diante disso, a única opção racional e justa para os sócios de segunda classe, uma vez exigida a indenização por todas as vantagens auferidas pela intervenção estatal, seria a de se tornarem sócios integrais.

Segundo Davis, a transição do Estado Mínimo para o *Welfare State* demandaria apenas uma condição: há membros suficientes na associação protetora que pretendem que a associação desempenhe as atividades que os Estados Modernos executam? Por que alguém exigiria que o Estado desempenhasse atividades além das atribuídas ao Estado Mínimo? Esta é a questão crucial para o argumento de Davis. Sua resposta é que cada nova função é aquela que, no contexto, beneficiaria uma maioria da associação. Essas funções não são difíceis de imaginar. É plausível que muitos membros da associação beneficiar-se-iam de estradas, hospitais, seguro desemprego, na medida em que os custos desses serviços, para a maioria de seus membros, é inferior do que se fossem adquiridos individualmente. O fornecimento público destes serviços deve gerar substanciais economias de escala e tornar certas espécies de duplicações desnecessárias. Aquilo que, na origem, justificou o surgimento das agências protetoras – divisão do trabalho e redução de custos – agora justifica a expansão do Estado além do modelo nozickiano. A sua conclusão, destacando a posição dos mais bem aquinhoados, é a seguinte:

Sob nossa análise, entretanto, o auto-interesse é o que assegura que os ricos concordarão em serem tributados mesmo se os tributos são redistributivos. Os ricos não podem protestar que a redistribuição é inerentemente injusta. A propriedade que os ricos não querem redistribuir é, sob nossa análise, não deles, mas do governo. Eles têm a sua posse apenas porque ocorreu de a obterem como o resultado de uma atividade produtiva do governo. Porque a maioria dos esquemas redistributivos deixa os ricos com uma parte desproporcional da riqueza produzida pelo governo, não seria racional para eles deixarem a 'associação' ainda que sejam tributados desproporcionalmente. Deixá-la significaria desistir de tudo, ao invés de apenas uma parte da riqueza que obtiveram a partir da atividade governamental. Eles estão ligados à 'comunidade' (commonwealth) por correntes de ouro que deveriam apenas ser deixadas em paz. QED.¹⁸⁶

A segunda crítica desta vertente também focaliza sua atenção para o tema da redistribuição da propriedade. Como será destacado em seguida, por ocasião da abordagem da teoria da justiça na distribuição dos bens, a aquisição originária da propriedade é um tema crucial para a teoria nozickiana. Neste particular, Nozick sustenta que qualquer teoria adequada sobre a aquisição originária da propriedade deverá conter, dentre seus postulados, alguma regra análoga a uma versão fraca (*weak formulation*) da cláusula limitativa da propriedade fundada na suficiência dos bens. Na versão original, exposta por Locke, um dos limites à aquisição originária da propriedade pelo trabalho é a subsistência de bens suficientes e tão bons quanto para os demais afetados pela apropriação individual (este tema será aprofundado no capítulo subsequente). Nozick reinterpreta esta formulação, conferindo um sentido mais flexível, nos seguintes termos: “um processo que normalmente dará lugar a um direito de propriedade permanente e transferível sobre uma coisa previamente não possuída não ocorrerá se a posição dos demais que não mais têm a liberdade de usá-la é piorada”¹⁸⁷. Mais adiante, Nozick esclarece: “Alguém cuja apropriação de outra forma violaria a limitação ainda poderá apropriar-se de algo, desde que compense os outros de modo que a situação (dos outros) não seja prejudicada; a menos que o apropriador compense os demais, sua apropriação violará a limitação do princípio da justiça na aquisição, e a apropriação será ilegítima”¹⁸⁸.

¹⁸⁶ DAVIS, **Nozick's Argument...**, pp. 593/594.

¹⁸⁷ NOZICK, **Anarchy...**, p. 178.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 178.

A crítica de Gillian Brock¹⁸⁹, partindo dessas premissas, é a seguinte: na medida em que os direitos de propriedade estão permanentemente atados a vários limites na aquisição original e, dado que toda a aquisição inicial da propriedade está sujeita aos limites determinados pelas necessidades dos demais, segue que os direitos de propriedade devem estar permanentemente afetados às necessidades dos demais, se pretendem manter sua sustentabilidade. Então, ao invés das necessidades das outras pessoas constituírem uma demanda injusta sobre as propriedades dos demais, a acomodação simultânea e recíproca das necessidades materiais de todos joga um papel crucial na justificação dos direitos de propriedade. Se assim é, o Estado Mínimo que se propusesse a redistribuir a propriedade não violaria direitos naturais dos indivíduos, mas providenciaria as condições de sua justificação.

O que estava na raiz da proposta de Robert Nozick – deduzir uma filosofia política de uma certa concepção moral (que será aprofundada no capítulo seguinte) – não merece ser descartado de plano. De fato, a afirmação de que a ação estatal deve corresponder a certos princípios éticos não ofende em si mesma as intuições contemporâneas sobre o que seria uma justificativa plausível para a justificação do Estado. Pelo contrário, a constrição a princípios éticos parece ser bem mais atraente do que repugnante. A questão crucial é aferir se Nozick foi bem-sucedido na sua dedução sobre o surgimento do Estado a partir das premissas expostas. As duas vertentes críticas expostas diferem no fato de que a primeira infirma as próprias premissas do constructo, ao passo que a segunda incorpora as premissas nozickianas e as estende para além do modelo do Estado Mínimo. Tal circunstância pode evidenciar a falta de coerência na elaboração do constructo nozickiano, ainda que o ponto de partida não possa ser rejeitado de plano.

Indaga-se: o modelo de surgimento do Estado Mínimo proposto por Nozick equipara-se ao “Estado Ideal” kantiano (abstração deontológica, partindo de uma presumida essência humana meta-histórica, e que servirá de

¹⁸⁹ BROCK, Gillian. **Is redistribution to help the needy unjust?** *Analysis* 55.1, pp. 50-60, jan. 1995.

ponto referência para a validade dos demais modelos que contemplem a preservação da liberdade do homem)? A resposta deverá ser positiva. Nozick afirma expressamente que o Estado além do mínimo será imoral, e que os estágios anteriores ao Estado Mínimo significam momentos transitórios, em direção a este modelo minimal.

Se essas são as conclusões que se pode extrair do constructo nozickiano, ao menos uma questão fundamental permanece sem resposta: se o que imanta a transição do regime das agências protetoras ao Estado Mínimo é a preservação da esfera dos direitos individuais, inclusive através da proibição das atividades arriscadas exercidas pelas demais agências e indivíduos, qual a garantia que o modelo de Nozick fornece contra o exercício despótico do poder concentrado no Estado Mínimo, que poderá se desvirtuar em Estado Máximo? Aqui, merece ser destacado que o Estado Mínimo desenhado por Nozick é um empreendimento privado, e que não dispõe de estruturas que permitam a participação dos destinatários na formulação de suas políticas. Não há segurança contra as atividades arriscadas patrocinadas pelo próprio Estado Mínimo, sob qualquer ponto de vista. A estrutura institucional deste modelo não foi apresentada por Nozick, não obstante a essencialidade dessa resposta para a filosofia política contemporânea.

2.2 Justiça e Direitos. Neste tópico, pretende-se abordar o tema dos direitos em Nozick e, posteriormente, a sua teoria da justiça. Ao final, propõe-se uma reflexão sobre as consequências da convergência, em Nozick, de duas tradições identificadas com o *individualismo possessivo* e o *individualismo ético*.

Direitos em Nozick. Ao tratar das filosofias políticas que estiveram em voga na Inglaterra do século XVII, dentre as quais se incluía o pensamento de Locke, Macpherson identificou uma nota que as unia e caracterizava. Essa coloração especial foi denominada *individualismo possessivo*. Segundo Macpherson, esta ideia representava um ponto em comum entre Hobbes, os Niveladores, Harrington e Locke, e exprimia-se na dedução da relação do homem com as suas capacidades e potencialidades como uma *relação de*

propriedade. Nas suas palavras, “o indivíduo não era visto nem como um todo moral, nem como parte de um todo social mais amplo, mas como proprietário de si mesmo”. Prosseguindo, sua qualidade possessiva refletia uma “concepção de indivíduo como sendo essencialmente proprietário de sua própria pessoa e de suas próprias capacidades, nada devendo à sociedade por elas”¹⁹⁰.

A filosofia política lockeana sugere modelos apenas concebíveis no contexto do individualismo possessivo¹⁹¹, que permitem pensar os fundamentos da filosofia política como uma transação, uma troca. No §135 do Segundo Tratado, está claro que o acordo para a instituição da sociedade civil não cria direitos novos, mas apenas transfere para um poder político os poderes que os indivíduos *tinham* no estado de natureza. Segundo Locke, no estado de natureza, o homem *tem* o direito à jurisdição recíproca, vale dizer, a possibilidade de punir seus agressores e aplicar a lei natural diretamente, sem a intervenção de um terceiro (§4º). A jurisdição compartilhada, uma das potencialidades mais evidentes do homem no estado de natureza, pode ser expressa como uma relação de propriedade. A afirmação do individualismo possessivo lockeano converge com o seu modelo que fundamenta o poder político a partir de um estado de natureza, em que os homens são, antes de tudo, proprietários, inclusive de si próprios.

¹⁹⁰ MACPHERSON, C. B. **A Teoria Política do Individualismo Possessivo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 15.

¹⁹¹ A interpretação de Locke feita por Macpherson tem méritos, mas ao focalizar apenas o *individualismo possessivo*, “secularizando” Locke ao máximo, deixa de considerar aspectos importantes de suas ideias, em especial, sua filosofia da moral e o pano de fundo teológico. Nesse sentido, Timothy Kenyon: “Regarding Locke’s political thought as a straightforward bequest to liberal constitutionalism distorts Locke’s intention by understanding his context. Conversely, attempting to contextualise Locke by indentifying his ‘background assumptions’ carries the risk of narrowing the context in pursuit of a definite explanation of what Locke was about. This is the trap into wich Strauss, and more especially Macpherson, fall. Macpherson’s contention that Locke’s politics can be understood through reference to his socio-economic position has prompted subsequent interpreters to focus much attention upon the ambiguous aspects of Locke’s theory – particularly his account of the origins of ownership and the relationship, if any, that Locke assumes to hold between political and economic rights. But Macpherson’s interpretations coloured by his broader critique of liberal democracy’s perceived attachment to capitalism and thereby constitutes an example of contextualising by attribution. Macpherson goes too far in reading into Locke essentially secular beliefs about the commercialisation of society and the unlimited nature of property”. In: EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. p. 79.

O individualismo possessivo noticiado por Macpherson não se contém no século XVII. Através da filosofia política lockeana, o individualismo possessivo alcança o pensamento de Nozick. Ao justificar a adoção do modelo lockeano de estado de natureza, Nozick reconheceu estar seguindo a “nobre tradição de Locke”¹⁹².

Na outra vertente do pensamento liberal apresentada na primeira parte da dissertação, a kantiana, o individualismo apresenta outra coloração. A proposta de Kant para o pensamento ético consiste na rejeição de uma ética empírica, eudemônica e heterônoma. A experiência, por ser contingente, não pode ser a fonte de uma ética objetiva. Kant desloca a discussão ética para um plano apriorístico, centrado no sujeito e na razão. O homem livre, pelo emprego de suas faculdades racionais, é capaz de deduzir os princípios éticos objetivos. “A exigência da universalidade de um princípio moral só pode partir da razão e, ao mesmo tempo, não pertence à ordem das sensações”¹⁹³. Sobre a centralidade do homem e a racionalidade na determinação de seus atos (morais), esclarece Kant: “Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não pode jamais intuir a causalidade de sua própria vontade, senão sob a ideia de liberdade, pois a independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que a razão tem sempre de se atribuir) é a liberdade”¹⁹⁴.

Diante do homem, que pertence simultaneamente ao mundo inteligível, por ser racional, e ao mundo sensível, por estar sujeito às inclinações e aos desejos, os comandos da lei moral apresentam-se na forma de imperativos. A distinção entre as espécies de imperativos (hipotéticos ou categóricos), e a fundamentação da existência dos imperativos categóricos, que se distinguem por determinarem ações boas em si mesmas, demandaria uma abordagem mais profunda, que ultrapassaria os limites desta dissertação. Entretanto, pela íntima correlação com a concepção de direitos adotada por Nozick, alguns

¹⁹² NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. New York: Basic Books, 1974. p.6.

¹⁹³ SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant**. Seu Fundamento na Liberdade e na Igualdade. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995. p. 156.

¹⁹⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 85.

pontos merecem destaque. O imperativo categórico kantiano exprime um padrão racional-objetivo a ser aplicado sobre as máximas morais adotadas pelos homens. A validade das máximas morais, e a sua compatibilidade com a razão, estão na proporção de sua coerência com os imperativos categóricos. Na lição de Salgado, ao interpretar a ética kantiana, “a lei moral não é deduzida, nem induzida de dado algum empírico; é uma proposição sintética *a priori*. Se é *a priori*, na procedência, origina-se diretamente da razão, considerando-a Kant um ‘fato da razão’”¹⁹⁵.

No que interessa à análise da teoria dos direitos e da justiça nozickiana, merece atenção a segunda formulação do imperativo categórico kantiano, cujo teor é o seguinte: “Age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio”. Para Kant, o fundamento deste princípio é o fato de que *a natureza racional existe como um fim em si*. Nas suas palavras, “o valor de todos os objetos que possamos adquirir por nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência não se assenta em nossa vontade, mas na natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, portanto, nessa medida, limita todo o arbítrio”¹⁹⁶. Para Kant, a ação justa não é aquela que contempla consequências desejadas pelo agente moral, de acordo com algum padrão final, mas a ação que realiza uma máxima moral coerente com o imperativo categórico.

Se na filosofia política, especialmente na fundamentação das transições do regime das agências para o Estado Ultramínimo, e deste para o Estado Mínimo, Nozick aproxima-se do individualismo possessivo, a sua concepção forte de direitos, proposta em sua obra seminal, tem raízes plantadas no individualismo ético kantiano. De um lado, o individualismo da propriedade; de outro, o individualismo da liberdade.

¹⁹⁵ SALGADO, **A Ideia de Justiça ...**, p. 200.

¹⁹⁶ KANT, **Fundamentação ...**, pp. 58/59.

Segundo Nozick, a concepção de direitos compatível com o Estado Mínimo, surgido “sem a violação dos direitos de ninguém”, teria como centro a noção de limitações laterais morais (*moral side constraints*). Nas suas palavras,

As limitações laterais sobre a ação refletem o princípio kantiano subjacente de que os indivíduos são fins e não apenas meios; eles não podem ser sacrificados ou usados para o atingimento de objetivos de outras pessoas sem o seu consentimento. Indivíduos são invioláveis.¹⁹⁷

Nozick indaga-se sobre os reais fundamentos destas limitações laterais – que, ao final, serão o núcleo de sua concepção forte de direitos. Para Nozick, a resposta está em alguma característica especial dos homens, cujas respostas tradicionais apontam para a sua racionalidade (*rationality*), o livre arbítrio (*free will*), e a capacidade de orientar seu comportamento por princípios morais e de se engajar em limitações mútuas de conduta (*moral agent*). A essas respostas, Nozick acrescenta uma quarta característica, que decorre da inter-relação entre as três anteriores, mas que vai além delas: a habilidade de regular e guiar sua própria vida de acordo com alguma concepção geral aceita pelo agente moral. Para evidenciar a relevância desta característica, Nozick propõe a seguinte reflexão:

Imagine como nós seríamos diferentes (e como seria diferente o modo como deveríamos ser tratados) se todos fôssemos amnésicos, todas as noites, tão logo dormíssemos, esquecêssemos os acontecimentos do dia que se encerrara. (...) . Sua vida não seria *integrada* da mesma maneira.¹⁹⁸

Nozick reputa o primeiro argumento em favor desta característica, entendido como *prudencial*, como insuficiente. Consiste em que “qualquer pessoa poderia escolher o modo de vida adotado por outra. Na medida em que não se pode prever antecipadamente que não se escolherá este modo de vida, é do interesse próprio permitir aos demais que persigam seus modos de vida como melhor lhes aprouver; você poderá aprender (emular ou evitar ou

¹⁹⁷ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 31/31.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 49/50.

modificar seu próprio modo de vida) a partir deste modo adotado pelas demais pessoas”¹⁹⁹.

Nozick supõe que o fundamento mais consistente está numa noção mais difícil e elusiva: *o sentido da vida*. “A ação de uma pessoa moldando sua vida a partir de um plano geral é o seu modo de dar sentido à sua vida; apenas um ser com capacidade de moldar sua vida pode ter ou buscar uma vida com significado”²⁰⁰. Diante dessa “noção mais difícil”, Nozick propõe uma série de questões, não respondidas: Por que há limitações no modo como devemos tratar seres que são capazes de planejar suas vidas? Há alguns modos de tratamento incompatíveis com o fato de os homens terem vidas com significado?

Em *Philosophical Explanations*, Nozick aprofunda estes temas. Os trechos transcritos sintetizam o pensamento nozickiano sobre direitos:

(...) nós procuramos características que (pelo menos) pareçam valiosas e pareçam relevantes no que diz respeito ao comportamento dos demais. Nós podemos lidar com as suspeitas usuais: ser racional, ser um agente moral, ser perceptivo, ser consciente. Eu acho que quando eu penso sobre o problema, também quando penso hipoteticamente na vida de seres de outros planetas, a característica crucial nos demais que eu sinto que justifica postulações morais fortes sobre mim é ‘ser um Eu’, isto é, ter um modo especial ou consciência reflexiva do Eu a qual somente um Eu, como um ‘self’, tem. Alguma coisa ser um ‘self’, agora podemos dizer, ser único, parece ser crucial para que tenhamos que tratá-la de um certo modo moralmente respeitoso.

(...)

Nesta visão, meu direito de que você se comporte de um certo modo com relação a mim seria uma função do modo como você tem que se comportar diante de mim e como os outros (inclusive eu) tenho que me comportar diante de você.

Meus direitos são constituídos pelo tratamento que você me deve e que os demais devem exigir ou forçar você a adotar – ou pelo menos, não é o caso que eles não devam interferir.²⁰¹

Assim entendida, a concepção de direitos de Robert Nozick identifica-se pela vinculação estrita com o sujeito, e com o propósito de garantir-lhe o exercício da habilidade de programar sua vida segundo suas próprias conveniências. Os direitos, em Nozick, não são reconhecidos de modo

¹⁹⁹ Ibidem, p. 50.

²⁰⁰ Ibidem, p. 50

²⁰¹ NOZICK, *Philosophical ...*, pp. 452/453, 499.

prospectivo, contemplando as consequências de seu exercício e garantia, mas de modo eminentemente retrospectivo. A sua concepção de direitos polarizará diretamente sua teoria da justiça.

Justiça em Nozick. Nos capítulos sétimo e oitavo da segunda parte de *Anarchy, State and Utopia*, Nozick trata das concepções de Estados que ultrapassam os moldes do Estado Mínimo proposto na primeira parte da obra. Dentre os modelos criticados, estão os Estados que se incumbiriam de efetivar uma igualdade material, conforme padrões de justiça distributiva. O capítulo sétimo é dedicado ao enfrentamento das teses de Rawls, cuja análise está na gênese do próprio *Anarchy, State and Utopia*. Assim, na primeira seção deste capítulo, Nozick expõe a sua própria *teoria de justiça na distribuição dos bens* – a *theory of entitlement* – para, na segunda seção, enfrentar o princípio da diferença de Rawls.

Inicialmente, Nozick propõe uma tipologia dos princípios de justiça na distribuição dos bens²⁰². O primeiro tipo incluiria os *princípios históricos*, para os quais a justiça na distribuição dos bens depende da maneira pela qual ela ocorreu faticamente. Não se indaga se a distribuição atual é justa ou injusta, mas se os atos de aquisição e transferência de bens foram legítimos. A ausência de indagação sobre a justiça ou injustiça atual da distribuição é consequência da ausência de um padrão. Em contraposição, os *princípios finais* são aqueles que não indagam sobre a legitimidade dos atos. Os *princípios padronizados*, por seu turno, propõem uma concepção de justiça na distribuição dos bens em referência a uma dimensão natural ou hipotética. Logicamente, os *princípios não padronizados* rejeitam essas dimensões naturais.

A teoria da justiça proposta por Nozick é histórica, na medida em que confere relevância à legitimidade dos atos históricos de aquisição e transferência dos bens, e não padronizada, pois a justiça ou a injustiça de uma distribuição de bens resultante numa dada sociedade não se afere por um

²⁰² NOZICK, *Anarchy...*, p. 153 e seguintes. Também PARIJS, Philippe van. *O que é uma sociedade justa?* São Paulo: Ática, 1997. p. 117 e seguintes.

determinado padrão, mas pela apreciação de sua legitimidade. A distribuição dos bens numa sociedade surge a partir de trocas voluntárias e ações das pessoas; o produto total é resultante de várias decisões individuais. Os *princípios de justiça na distribuição* que propõe fornecem meios de avaliar se a distribuição existente é justa ou injusta²⁰³.

O princípio da titularidade subdivide-se em três tópicos principais. Os dois primeiros são os seguintes²⁰⁴:

a) princípio da justiça na aquisição - *aquisição original dos bens*;

b) princípio da justiça na transferência - *transferência dos bens*.

Assim, de acordo com os dois primeiros princípios:

1. Uma pessoa que adquire um bem de acordo com o princípio de justiça na aquisição tem a titularidade deste bem.

2. Uma pessoa que adquire um bem de acordo com o princípio de justiça na transferência, de alguém titular do bem, passa a ter a titularidade do bem.

3. Ninguém adquire a titularidade do bem senão pela (repetida) aplicação de 1 e 2.

*Uma distribuição é justa se surge por meios legítimos*²⁰⁵. A justiça na distribuição dos bens é histórica e não padronizada. O modo como determinado bem foi apropriado ou transferido a uma pessoa é uma indagação importante nesta teoria. A distribuição resultante é justa se ocorrida de acordo com os dois primeiros tópicos do princípio. Mas, como nem todas as situações fáticas foram geradas de acordo com os dois princípios expostos, urge a

²⁰³ NOZICK, *op. cit.*, p. 150 e seguintes.

²⁰⁴ NOZICK, *Anarchy...*, p. 151 e seguintes.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 151.

existência de um terceiro postulado, o princípio da retificação. Portanto, se o estado de distribuição dos bens deu-se através do princípio da aquisição, da transferência e da retificação, então a distribuição resultante é justa. O contraponto a esta teoria histórica são as teorias que adotam uma determinada estrutura da distribuição, uma matriz, independente do modo como a distribuição ocorre ou ocorreu, e sem considerar as livres trocas entre os indivíduos. Tudo o que precisa ser verificado ao julgar a justiça de uma distribuição, é quem terá a atribuição de quais bens, de acordo com quais critérios.

Impende destacar que esta teoria é desenvolvida para enfrentar, posteriormente, concepções de estado que se amparam em *princípios de justiça distributiva*, cujos postulados não são históricos, mas vinculados a matrizes de distribuição previamente concebidas – que Nozick refuta.

Nozick, fiel à sua concepção de direitos de matriz kantiana, entende que a redistribuição de bens, conforme um determinado padrão determinado pelo Estado, mesmo através da tributação, ofende os direitos inatos das pessoas, tratando-as como meios para a obtenção dos fins do Estado. Para Nozick, uma concepção de Estado que desenvolva políticas de redistribuição de bens ofende as bases da fundamentação dos direitos: a segunda formulação do imperativo categórico kantiano²⁰⁶.

²⁰⁶ VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo, Editora UNESP, 2000. pp. 52/53: “... cabe observar que Nozick interpreta a segunda formulação do imperativo categórico kantiano de uma forma particularmente forte. O que Kant diz na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* é que devemos agir de forma a tratar a humanidade, em nós mesmos ou em outros, não somente como um meio mas sempre também como um fim em si mesmo. O que Nozick não justifica, ao fundamentar sua concepção de inviolabilidade pessoal no imperativo kantiano, é porque devemos considerar todas as circunstâncias da vida de uma pessoa – de seus talentos naturais à posse de recursos externos – como atributos de sua humanidade. Sem essa interpretação forte do imperativo, ficaria difícil a Nozick sustentar que privar uma pessoa mesmo que de uma pequena parte de sua renda, por exemplo, mediante taxação redistributiva, equivale a tratá-la como meio para os fins dos outros, isto é, equivale a desrespeitar aquilo que em uma pessoa está acima de qualquer preço, sua humanidade. De acordo com a interpretação sugerida por Thomas Hill Jr., o que Kant quer que valorizemos não é a individualidade de cada pessoa e sim as disposições racionais – o que, para Kant, inclui a capacidade de agir segundo a lei moral e a prudência racional e a capacidade de determinar e perseguir racionalmente os próprios fins – que ela tem em comum com outros. Beira o inacreditável sustentar que qualquer redistribuição de recursos materiais, mesmo quando isso é indispensável para que todos tenham oportunidades para desenvolver suas próprias capacidades racionais, possa contar como uma violação ao preceito de Kant.”

Para fundamentar esta posição, Nozick aduz o exemplo que recorre ao célebre jogador de basquete Wilt Chamberlain:

(...) suponha que Wilt Chamberlain é bastante requisitado pelos times de basquete, por se tratar de uma atração que garante fartas bilheterias. (também suponha que os contratos são celebrados por um ano, com os jogadores sendo agentes livres). Ele celebra o seguinte contrato com um time de basquete: em cada jogo, vinte e cinco centavos do preço de cada bilhete vai para ele (...) A temporada inicia, e as pessoas entusiasmadas comparecem aos jogos de seu time; compram seus ingressos, a cada vez depositando os vinte e cinco centavos numa caixa especial destinada à parte de Wilt Chamberlain. As pessoas estão excitadas pela oportunidade de vê-lo jogar – vale a pena pagar o preço. Suponha que em cada temporada um milhão de pessoas compareçam aos jogos, e Wilt Chamberlain termina com US\$ 250,000, uma quantia bastante superior a média de renda de qualquer outra pessoa. Ele tem direito a esse valor? É a nova distribuição D² injusta? Se é, por quê?²⁰⁷

A partir do exemplo, Nozick indaga-se: por qual processo poderia esta transferência entre duas pessoas dar lugar a uma postulação legítima de justiça distributiva sobre uma porção do que foi transferido, por parte de uma terceira pessoa que, antes das transferências voluntárias, não tinha nenhuma postulação em termos de justiça sobre os bens dos demais? A conclusão de Nozick é a seguinte: nenhum princípio finalístico ou padronizado de distribuição pode ser continuamente realizado sem *contínuas interferências na vida das pessoas*²⁰⁸.

²⁰⁷ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 161.

²⁰⁸ PARIJS, *O que é uma sociedade justa?*, p. 166: "Onde se situa, então, a diferença entre as duas teorias – e, de modo mais geral, entre as teorias tradicionais e as puramente históricas – que a objeção 'Wilt Chamberlain' visava explorar? Essa diferença transparece, por exemplo, quando Rawls (1987, p. 26-7) assinala que, falando estritamente, sua concepção da justiça constitui uma concepção procedimental pura *ajustada*, sendo necessários ajustes na estrutura básica para preservar a igualdade de oportunidades assim como 'para aumentar a probabilidade de que as desigualdades econômicas e sociais contribuam eficazmente [...] para beneficiar os membros mais destituídos da sociedade'. Esses ajustes, com toda a certeza, 'não implicam mais interferência contínua e regular nos planos e ações dos indivíduos do que as formas familiares de taxaço', e permanecem compatíveis com a ideia comum a Rawls e Nozick de que a justiça de uma distribuição é uma pura questão de genealogia. Mas isso não deixa de assinalar uma diferença fundamental entre as duas teorias. Se ajustes são necessários, é porque a escolha da estrutura básica obedece em Rawls a uma lógica consequencialista. O próprio conteúdo de seus princípios de justiça implica, com efeito, que uma estrutura de base só seria justa se conduzisse a consequências de um certo tipo quanto à distribuição das oportunidades e das vantagens socioeconômicas. Para Nozick e os libertarianos, em compensação, a estrutura justa dos direitos de propriedade é o que é por razões que nada têm a ver com as consequências que decorrem da repartição desses bens sociais primárias. Suas teorias são puramente históricas, *entitlement theories* em um sentido em que a teoria de Rawls não o é."

A pergunta que se impõe é evidente: quais são os meios legítimos de aquisição e transferência dos bens? Nozick não responde. Assim,

Para transformar essas linhas gerais numa teoria específica nós teríamos que especificar os detalhes de cada um dos três princípios de justiça na distribuição dos bens: o princípio da aquisição dos bens, o princípio da transferência dos bens, e o princípio da retificação das violações dos dois primeiros princípios. Eu não tentarei esta tarefa aqui (o princípio da justiça na aquisição de Locke é discutido em seguida).²⁰⁹

É nesse momento de sua formulação sobre a justiça na distribuição dos bens que Nozick alude à teoria sobre a aquisição da propriedade em Locke: ao princípio da aquisição²¹⁰ e à limitação natural decorrente da suficiência²¹¹ – a *Lockean proviso*²¹².

Inicialmente, Nozick apenas alude ao princípio da aquisição da propriedade pela “mistura” do trabalho aos demais bens da natureza, para rejeitá-lo. Nozick reelabora a teoria lockeana sobre a propriedade a partir da reformulação da limitação natural decorrente da suficiência - *lockean proviso*. Nas suas palavras: “se a particular teoria da apropriação de Locke pode ou não ser sustentada enfrentando várias dificuldades, eu presumo que qualquer teoria da justiça adequada na aquisição dos bens conterà uma limitação similar à versão fraca da limitação atribuída a Locke”²¹³.

A versão fraca pode ser resumida na seguinte frase: “um processo que normalmente dará lugar a um direito de propriedade permanente e transferível sobre uma coisa previamente não possuída não ocorrerá se a posição dos

²⁰⁹ NOZICK, **Anarchy** ...p. 153.

²¹⁰ Ibidem, p. 175.

²¹¹ Ibidem, p. 178.

²¹² Por convenção, adotarei, nas páginas seguintes, as expressões originais "proviso" e "lockean proviso" como sínteses da ideia de limitação natural decorrente da suficiência dos bens, como alinhavada em Locke e retomada por Nozick.

²¹³ NOZICK, **Anarchy...**, p. 178.

demais que não mais têm a liberdade de usá-la é piorada”²¹⁴. Mais adiante, esclarece Nozick: “Alguém cuja apropriação de outra forma violaria a limitação ainda poderá apropriar-se de algo desde que compense os outros de modo que a situação (dos outros) não seja prejudicada; a menos que o apropriador compense os demais, sua apropriação violará a limitação do princípio da justiça na aquisição, e a apropriação será ilegítima”²¹⁵.

Esta versão fraca opõe-se à versão forte do proviso, pela qual não se cogitaria da compensabilidade entre os apropriadores e os demais. No sentido de Locke, a apropriação seria legítima na medida em que restassem bens bastantes e tão bons quanto para todos (*enough and as good left to appropriate*). A refutação de uma versão forte (*stringent requirement*) é procedida por Nozick através do “argumento do retorno” (*zipper argument*), assim elaborado: “Considere a última pessoa Z para a qual não restou nada tão bom quanto para apropriar. A última pessoa Y a apropriar algo deixou Z sem a liberdade que possuía para apropriar-se de um objeto, e assim piorou a situação de Z. Daí que a apropriação por Y não é permitida de acordo com a limitação de Locke. Da mesma forma, a penúltima pessoa X, ao apropriar-se de algo, deixou Y numa posição pior, pois o ato de X encerrou a apropriação permitida. Da mesma forma, a apropriação de X não era permitida. Mas então o penúltimo apropriador, W, encerrou a apropriação legítima e então, na medida em que prejudicou a posição de X, a apropriação de W não era permitida. E assim sucessivamente até retornar à primeira pessoa A a apropriar-se de um direito de propriedade permanente”²¹⁶.

A *provisio lockeana*, na versão fraca, permite a apropriação sem deixar “bastante e tão bom quanto para os demais” (*enough and as good left to appropriate*), desde que a indisponibilidade dos bens apropriados seja devidamente compensada àqueles que não mais podem usufruir dos bens ora apropriados. Segundo Nozick, essa teoria, centrada na compensação da

²¹⁴ Ibidem, p. 178.

²¹⁵ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 178.

²¹⁶ Ibidem, p. 176.

apropriação, é capaz de “lidar corretamente com os casos em que alguém se apropria do suprimento total de algo necessário à vida”²¹⁷.

O aprofundamento da teoria da propriedade de Nozick, que se ampara em bases lockeanas, ampliaria excessivamente o foco do trabalho. Os pontos já destacados permitem delinear com clareza a teoria da justiça na distribuição dos bens proposta por Nozick. Por suas características, resulta que a teoria tem como núcleo a rejeição ao consequencialismo. O princípio histórico e não padronizado da titularidade é incompatível com qualquer versão da teoria da justiça que contemple fins a serem atingidos coletivamente, tais como a maior utilidade para todos. Nesse aspecto, a ação justa na distribuição dos bens enfileira-se com a ação justa kantiana, que não considera as consequências dos atos do agente moral, mas apenas a recondução da máxima moral aplicada ao imperativo categórico.

Considerações críticas. O que se propõe agora, como antecipado no início do capítulo, é uma abordagem do modo como Nozick promove a convergência entre as vertentes individualistas que estão nas duas fontes – a possessiva e a individualista. É de se indagar como Nozick relaciona essa fundamentação com as linhas de pensamento já identificadas – a possessiva e a ética. Tendo a sua teoria sobre os direitos e a justiça, e a sua filosofia política (exposta no capítulo anterior), é de se perquirir sobre a viabilidade da composição entre essas duas vertentes – a possessiva e a ética.

Muito embora Nozick aproxime-se de Kant ao afirmar que a emergência do Estado é um fenômeno eminentemente moral, a sua filosofia política assenta-se em relações de troca e compensações que refletem o individualismo possessivo herdado de Locke. Exemplo disso são as transações realizadas pelos indivíduos com as agências protetoras, pelas quais os indivíduos renunciam ao direito que *possuíam* de punir os que os haviam ofendido.

²¹⁷ Ibidem, p. 179.

Mas Nozick não aderiu integralmente ao projeto lockeano. Se o individualismo possessivo está inequivocamente presente, Nozick não acolhe a fundamentação dos direitos proposta por Locke. Não é demais repetir que não se concebe o liberalismo lockeano desvinculado de suas raízes teológicas. Na raiz do direito de propriedade, por exemplo, está a autopreservação e a perpetuação da espécie, comandadas por Deus a Noé e seus descendentes após o Dilúvio (Primeiro Tratado, §236). A renúncia a este aspecto basilar do pensamento lockeano resultará, no tema da propriedade, na adoção de uma versão “seca e secular”²¹⁸ do direito de apropriação.

Nozick, não obstante tenha se valido, em parte, de pressupostos lockeanos para expor sua filosofia política, afasta-se de Locke ao estipular as premissas fundamentais de sua argumentação, a sua concepção de direitos, que ao final será o alicerce de seu projeto de deduzir uma filosofia política a partir de pressupostos não políticos. E a fonte de sua concepção de direitos é o individualismo ético kantiano.

A pergunta que se impõe é a seguinte: as duas versões do individualismo que convergem em Nozick são compatíveis entre si, sob o ponto de vista de uma resposta satisfatória ao projeto proposto por Nozick no início de *Anarchy, State and Utopia* - deduzir uma filosofia política tendo como pano de fundo uma filosofia moral? Esta pergunta, num certo sentido, retoma a questão deixada ao final do capítulo sobre o estado de natureza em Nozick: como a sua filosofia política pode deixar sem resposta a questão referente ao controle do poder do Estado Mínimo arquetípico, eminentemente privado? Como não considerar um controle ao Estado Mínimo para que não se torne máximo, quando se trata de um empreendimento particular? Como evitar a débâcle das garantias dos indivíduos diante do Estado Mínimo, potencialmente máximo?

Locke, se interpretado de modo integral, oferece uma resposta: o direito de resistência (§ 243 do Segundo Tratado). Se o Estado decorrente do contrato

²¹⁸ EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org.). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. p. 76.

social ofende a lei natural, divina, assiste aos governados o direito de resistir aos atos contrários. Em Nozick, esta possibilidade não parece evidente. O Estado Mínimo surgiu espontaneamente, sem violar os direitos de ninguém. Mas quem pode afirmar que o Estado Mínimo permanecerá dentro de seus limites, sem violar os direitos de ninguém? Os próprios funcionários do Estado Mínimo?

Na verdade, se o projeto de Nozick era atraente - fundamentar o Estado em princípios morais - isso não quer dizer que tenha atingidos seus objetivos satisfatoriamente. A adoção da filosofia política lockeana, com a extirpação de seu momento ético-teológico, com a inserção do individualismo ético kantiano, deixa questões em aberto. Uma filosofia política fundada no individualismo possessivo, extirpada de seu componente ético subjacente, não oferece garantia para o individualismo ético.

A Nozick restariam duas alternativas. A primeira, tornar-se integralmente lockeano, nos fundamentos da justiça e dos direitos e na filosofia política, perdendo sua originalidade. A segunda, seria reiniciar seu projeto de dedução de uma filosofia política a partir de fundamentos morais, não políticos, sem se valer dos postulados lockeanos. Ou, em outras palavras: mudar a base (componente ético), ou as suas consequências (componente político).

2.3 Estado Liberal em Robert Nozick. Estado Mínimo e Utopia. Na primeira parte de *Anarchy, State and Utopia*, Nozick apresenta os argumentos pelos quais, a partir de um estado de natureza concebido em termos lockeanos, povoado por indivíduos²¹⁹ que possuem direitos naturais, surgiria um Estado Mínimo, sem a violação destes direitos. A explicação de Nozick parte da premissa de que a legitimidade do Estado resultante está na proporção de seu respeito aos direitos de que são titulares os indivíduos no estado de natureza. A frase que melhor sintetiza sua concepção sobre os limites deste Estado é a seguinte: "o que as pessoas podem ou não podem fazer para as demais limita o que poder fazer através do aparato do Estado, ou para estabelecer este

²¹⁹ No original, "individuals".

aparato. (...) Isto estabelece uma arena primária da atividade do Estado, e talvez a única arena legítima²²⁰.

O mecanismo pelo qual surge o Estado Mínimo em Nozick já foi tratado anteriormente, razão pela qual a retomada a que se propõe agora não é exaustiva. Nozick sustenta que, no estado de natureza, os indivíduos, com o propósito de assegurar a proteção de seus bens, estipulariam relações contratuais cujos objetos seriam a proteção recíproca. Tendo em conta a necessidade de repartição do trabalho, as tarefas de proteção passariam (naturalmente) a serem desenvolvidas por empresas especializadas, as chamadas agências protetoras. Inicialmente, muitas agências ofereceriam os mesmos serviços numa mesma área geográfica²²¹.

Por razões de natureza mercadológica, e que levam em conta a natureza do serviço oferecido, surgiria um natural monopólio destas atividades em mãos de uma agência protetora dominante. Uma das razões oferecidas por Nozick para a explicação do monopólio resultante é que o valor do produto adquirido - os serviços de proteção contra os demais - é relativo, dependendo de quão grandes são os riscos. Daí porque, ao contrário de outros bens e serviços que podem ser comparativamente avaliados, serviços competitivos máximos de proteção não podem coexistir; a natureza do serviço leva as agências a não apenas competirem por clientes, mas também a violentos conflitos entre si²²².

A partir da afirmação do monopólio da agência dominante, duas transições se verificam: a primeira, do regime da agência dominante para o Estado Ultramínimo, e a segunda, do Estado Ultramínimo para o Mínimo. O argumento de Nozick é afirmar que ambas as transições ocorrem de modo moralmente legítimo, sem a violação dos direitos dos indivíduos. Nozick sustenta que a primeira transição, que implica a afirmação do monopólio do exercício da força numa determinada área territorial, ocorre por um processo

²²⁰ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 6

²²¹ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 15.

²²² Ibidem, p.17. A crítica de Murray Rothbard a este argumento foi exposta anteriormente.

espontâneo. A eficiência da agência protetora dominante depende de sua (auto) imposição como única exercente da força legítima, do seu monopólio do exercício da força. Com o monopólio, a agência protetora dominante convola-se em Estado Ultramínimo, proibindo o exercício privado da força, mas (ainda) não estende sua proteção senão aos seus clientes. Essa proibição está na raiz da transição do Estado Ultramínimo para o Mínimo. Conforme Nozick, "seria moralmente inadmissível manter o monopólio no Estado Ultramínimo sem fornecer serviços de proteção para todos, mesmo se este fornecimento implicar uma específica redistribuição"²²³. Conclui Nozick que "os operadores do Estado Ultramínimo estão *moralmente obrigados* a produzir o Estado Mínimo"²²⁴.

Muito embora os primeiros passos da argumentação aludem à teoria lockeana, pela referência ao estado de natureza e às suas inconveniências, é de se questionar se, aqui, Nozick aproxima-se do *princípio de direito público* de Kant, que atribui à transição do estado de natureza para a condição civil um caráter de dever:

Assim, a menos que queira renunciar a quaisquer conceitos de direito, a primeira coisa que tem a resolver é estabelecer o princípio segundo o qual é preciso abandonar o estado de natureza, no qual cada um segue seu próprio critério, unir-se com todos os outros (com os quais a interação é inevitável), submeter-se a uma coação legal externa pública e, assim, ingressar numa condição na qual o que tem que ser reconhecido como a ela pertinente é determinado pela lei e lhe é atribuído pelo poder adequado (não o que lhe é próprio, mas sim um poder externo); em síntese: deve-se, acima de tudo o mais, ingressar numa condição civil.²²⁵

Há uma clivagem entre o *dever moral* a que se refere Nozick e o *dever moral kantiano* de "ingressar numa condição civil". Em Nozick, o dever moral é reflexo da experiência: as "autoridades" do Estado Ultramínimo proibiram o exercício privado da força, e devem moralmente compensar os atingidos pela proibição. Em Kant, a experiência não é o referencial para o dever moral de ingressar na condição civil. O dever moral a que se refere exprime-se de modo ideal, apriorístico, do *Estado em Ideia*. A par desta distinção salientada, para Kant o dever moral orienta-se à interação entre os seres humanos, que se

²²³ NOZICK, *Anarchy...*, p. 52.

²²⁴ *Ibidem*, p. 52.

²²⁵ KANT, *A Metafísica...*, p.154.

refletirá no contrato original, ao passo que para Nozick, o dever moral imporá apenas uma compensação aos atingidos pela proibição do exercício da força privada (na transição do Estado Ultramínimo para o Mínimo). Sem pretender concluir definitivamente, a resposta à questão proposta - se haveria uma relação entre a fundamentação moral do Estado Mínimo e o dever moral a que se refere Kant - parece ser negativa.

Mas, em Nozick, o Estado Mínimo não representa apenas o *ponto ótimo* de uma organização política cuja base seria a preservação dos direitos possuídos pelos indivíduos no estado de natureza, segundo a máxima pela qual "o que as pessoas podem ou não podem fazer para as demais limita o que poder fazer através do aparato do Estado, ou para estabelecer este aparato"²²⁶²²⁷. O Estado Mínimo é também o ponto de inflexão com a terceira parte de "Anarquia, Estado e Utopia", em que Nozick expõe a "utopia" liberal (ou libertária). Para Nozick, apenas o Estado Mínimo representa o ótimo institucional que preserva os direitos individuais, tratando os indivíduos como invioláveis, e não como meios, ferramentas, instrumentos ou recursos para outros fins (distintos de sua própria existência, de sua habilidade para conceber um plano geral de vida), e também, o Estado Mínimo constitui o melhor arranjo institucional capaz de permitir a convivência de pessoas e grupos cujas concepções de bem sejam radicalmente divergentes, "é o (modelo de Estado) que melhor realiza as utopias de incontáveis sonhadores e visionários"²²⁸.

Nozick parte do pressuposto de que há controvérsia sobre quais os valores sociais e políticos devem ser buscados numa comunidade, e de que é impossível alcançar todos esses valores e bens de modo simultâneo e contínuo. Diante dessa faceta da condição humana, pergunta-se – qual o melhor dos mundos possíveis, e para quem?

²²⁶ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 6

²²⁷ *Ibidem*, p. 333. "The minimal state treats us as inviolate individuals, who may not be used in certain ways by others as means or tools or instruments or resources; it treats us as persons having individual rights with the dignity this constitutes. Treating us with respect by respecting our rights, it allows us, individually or with whom we choose, to choose our life and to realize our ends and our conception of ourselves, insofar as we can, aided by the voluntary cooperation of other individuals possessing the same dignity. How dare any state or group of individuals do more. Or less."

²²⁸ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 333.

Na “Utopia”, Nozick propõe uma concepção de Estado baseada em *filter devices*, em contraposição aos *design devices*, pelo qual, numa sociedade livre, não haveria imposição de padrões (*design devices*), mas instrumentos que permitissem a convivência de diversas concepções de justiça contrapostas (*filter devices*). Nas suas palavras, no caso de *design devices*, "o resultado do processo é um objeto"²²⁹. Prosseguindo, "no caso de sociedades, o resultado de um processo de *design* é uma descrição de uma sociedade, obtida pelas pessoas (ou por uma pessoa) reunidas e pensando sobre como seria a melhor sociedade"²³⁰. Obtido o resultado, "eles iniciariam a moldar tudo de acordo com este modelo". O processo de filtragem, por seu turno, envolve a eliminação de algumas dentre várias alternativas. Conforme Nozick, o processo de filtragem (*filter devices*) são especialmente apropriados para os casos em que os "*designers*" têm um conhecimento limitado sobre a natureza do produto desejado. Este processo permite utilizar o conhecimento limitado de que dispõem sobre condições específicas que não querem violar por ocasião da montagem do "filtro". Sobre o papel desses expedientes - *filter e design devices* - na configuração de uma sociedade, esclarece Nozick:

A operação da “framework for utopia” que apresentamos aqui de fato realiza as vantagens de um processo de filtragem ao incorporar a interação proveitosa e mútua entre o “filtro” e os produtos decorrentes do processo de geração, de modo que a qualidade dos produtos gerados e não rejeitados aumenta. Além disso, pressuposto que as pessoas tem memórias históricas e lembranças a “framework” tem a característica pela qual alternativas já rejeitadas (ou versões atualizadas dessas alternativas) podem ser tentadas novamente, talvez porque condições novas ou alteradas podem torná-las mais promissoras ou apropriadas.²³¹

Para o autor, ao descrever um modelo ideal, diferentes pessoas podem compartilhar concepções de mundo semelhantes, agrupando-se em núcleos estáveis. Uma **associação** seria um grupo de pessoas em que aquelas estariam autorizadas, caso quisessem, a abandoná-la; **Berlim-oriental** seria o

²²⁹ NOZICK, Anarchy ..., p. 313.

²³⁰ Ibidem, p. 313.

²³¹ Ibidem, p.317.

apelido de um outro tipo de grupo em que as pessoas não poderiam emigrar para outras associações.

A primeira condição para a existência destas associações é a seguinte: se **A** é um grupo de pessoas numa associação estável, então não há um subgrupo **S** de **A** de tal modo que cada membro de **S** estaria melhor numa associação apenas com membros de **S**, do que estando em associação com todos os membros de **A**.

O modelo da associação é concebido de modo a permitir a qualquer pessoa a escolher o melhor para si, autorizando-a a migrar para outras associações que lhe parecesse mais compatível com suas próprias concepções de justiça.

O modelo ideal é constituído, portanto, por um amplo e diverso conjunto de comunidades das quais as pessoas podem entrar, caso admitidas, sair se quiserem, e transformar de acordo com seus desejos.

Trazido para a vida real, o modelo ideal é inviável, e o máximo de aproximação possível é o que Nozick chama de *framework for utopia*, ou uma estrutura meta-utópica que permite a convivência de utopias diversas, distribuídas em diversas comunidades.

A realização do modelo ideal envolveria a satisfação de várias condições; não há como satisfazê-las todas, mas há como satisfazer algumas, no plano do modelo projetado - *framework for utopia*.

Deve-se notar aqui que os pontos em que o modelo projetado diverge do modelo ideal, embora tornando o modelo projetado menos desejável, ainda o mantém mais desejável que qualquer outra situação realizável. Se há um grande conjunto de comunidades diversas, então mais pessoas terão condições de viver do modo como gostariam de viver, do que se houvesse apenas uma comunidade monolítica.

Três caminhos teóricos conduzem à *framework for utopia*: primeiro: o fato de que as pessoas são diferentes (não há razão para pensar que há uma comunidade que servirá como ideal para todas as pessoas e muitas razões para pensar o contrário); segundo: se as diferentes comunidades distinguirem-se a partir de suas escolhas, há pouca razão para acreditar que um único modo de escolhas comandará universalmente (cada comunidade terá o seu sistema de escolhas entre valores competitivos); terceiro: as pessoas são complexas, assim como as relações entre elas.

A conclusão de Nozick é a de que apenas um Estado Mínimo forneceria as condições adequadas para a “utopia” de uma sociedade livre, utopia que se confundiria com a criação de condições mínimas para uma *framework for utopia*. O Estado Mínimo é o único cujo surgimento não implica a violação dos direitos dos indivíduos, e é o único capaz de garantir a utopia da sociedade ideal nozickiana.

Assim, duas linhas distintas de raciocínio, partindo de pontos diferentes (as duas primeiras partes do livro, e o capítulo final), chegam a um ponto de convergência, qual seja, o Estado Mínimo. A *framework for utopia* equivale ao Estado Mínimo.

Estado Mínimo e Pragmatismo. O Estado Mínimo tem ocupado a pauta do discurso político nos últimos trinta anos, quer suscitando vivas objeções, quer defesas com a mesma intensidade. No Primeiro Mundo, a "reação" liberal foi pautada pelas reformas introduzidas por Reagan e Thatcher na década de oitenta²³². Na América Latina, as reformas de mercado a que se submeteram os principais países motivaram intensa discussão, especialmente sobre a extensão da intervenção do Estado na economia. O Brasil, a partir do governo de Fernando Collor de Mello, Argentina, com Carlos Menem, Bolívia, com Paz Estenssoro, e México, com Salinas de Gortari, passaram por reformas que, em linhas gerais, resultaram na redução do papel do Estado na economia, através de políticas de privatizações de empresas estatais, abertura ao comércio

²³² GRONDONA, Mariano. **Os pensadores da liberdade**, de John Locke a Robert Nozick. São Paulo: Mandarin, 2000. p. 156.

exterior e desregulamentação dos mercados. Apenas com maior distanciamento histórico será possível julgar a pertinência destas reformas para a geração de sociedades mais justas sob o ponto de vista da distribuição dos bens. Por certo, está além do propósito desta dissertação qualquer ilação sobre a pertinência destas reformas, todas aparentemente polarizadas por uma concepção ideal de Estado que se aproxima do arquétipo nozickiano, do Estado Mínimo.

Entretanto, a questão se propõe é em que medida os argumentos de Nozick aliam-se a estas opções político-econômicas, e se é possível afirmar esta convergência. Sobre as reformas a que se submeteram os países latino-americanos, Vita sustenta que "o fizeram muito mais por pragmatismo do que por considerações de ordem moral"²³³. "O receituário neoliberal acabou por se impor como o remédio mais radical, ainda que amargo, para o problema do desequilíbrio macroeconômico, em face do fracasso das tentativas anteriores de estabilização. A aceitação desse receituário pelos governantes latino-americanos, e por seus eleitores, não se deveu tanto aos méritos morais das reformas propostas quanto à percepção de que era preciso alcançar a estabilidade econômica a qualquer preço"²³⁴. No mesmo diapasão, a percepção de Grondona, ao concentrar-se na experiência argentina, é de que "a mensagem do liberalismo argentino - muito economicista, muito armada sobre Von Mises - foi sempre essa: 'O liberalismo , ainda que amoral, é efetivo'"²³⁵.

Portanto, o pragmatismo e considerações sobre a eficiência polarizaram as reformas liberais que a nossa geração presenciou²³⁶. E não considerações

²³³ VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. São Paulo, Editora UNESP, 2000. p 45.

²³⁴ Ibidem, p 45

²³⁵ GRONDONA, **Os pensadores ...**, p. 178.

²³⁶ Ibidem, p. 176. "Mas na pregação liberal às vezes faltou o porquê da liberdade. A liberdade 'visível não é mais que um muro dentro do qual vou realizar 'minha' liberdade. Esse é o lado oculto da liberdade, porque não se o que cada um está fazendo com a liberdade obtida. Se luto para que haja muros de respeito, e para que cada indivíduo tenha uma aura impenetrável, é porque suponho que esse indivíduo dentro da aura pode 'florescer', e o horizonte do florescimento dá sentido à liberdade. Se não há indivíduos que possam florescer, se você não 'faz diferença' no Universo, se não vale a pena viver, se não vale a pena explorar os limites de si mesmo, por que a liberdade?"

de ordem moral ou filosófica, que justamente correspondiam ao projeto de Robert Nozick²³⁷. Aqui desvenda-se a distinção feita por Parijs entre o *neoliberalismo instrumental*, pelo qual "o capitalismo do Estado-Providência não constitui em hipótese alguma um compromisso ótimo entre a eficácia econômica e a justiça social", e o *neoliberalismo fundamental*, segundo o qual "o consenso social-democrata deve ser denunciado não por ser incapaz de combinar de maneira ótima eficiência e igualdade, eficácia econômica e justiça social, mas porque negligencia um terceiro valor, que é o valor central: a liberdade"²³⁸.

Sob esta perspectiva, para Nozick, na fundamentação do Estado Mínimo não estão em causa questões referentes à sua maior eficiência, em contraposição a uma suposta ineficiência do Estado Social para adimplir os compromissos assumidos dogmaticamente. O combate de Nozick contra os modelos de Estado que superam o arquétipo mínimo não se dá na arena consequencialista da eficiência em atingir os seus objetivos sociais. O "Estado Social" - gênero em que são incorporados todos os modelos de Estados além do arquétipo mínimo - é imoral porque, ao se estabelecer, ou ao impor padrões de organização social, de alguma forma viola os direitos individuais das pessoas, utilizando-as como meios, instrumentos ou recursos para a implementação de fins determinados de modo heterônomo, e que podem estar em franca divergência com a característica inata que distingue os seres

²³⁷ VITA, **A justiça igualitária** ..., p. 45. "Mas não devemos menosprezar o fato de que é sempre possível mobilizar razões morais independentes para justificar reformas que, à primeira vista, somente responderam a exigências de ordem pragmática. Isso fica mais nítido quando levamos em conta o furor ideológico com que o receituário reformista neoliberal foi defendido, pelo menos até meados dos anos 90, por economistas norte-americanos e por organismos financeiros multilaterais tais como o FMI e o Banco Mundial ... É duvidoso que considerações puramente pragmáticas, por exemplo, como a eficiência e a competitividade econômicas, tivessem sido suficientes para gerar semelhante furor ideológico".

²³⁸ PARIJS, Philippe van. **O que é uma sociedade justa?** São Paulo: Ática, 1997. p. 188/189: "Encontramos as variantes dessa argumentação tanto na crítica monetarista das políticas keynesianas como nas afirmações dos advogados da desregulamentação, nas análises dos economistas da oferta, nas teorias econômicas da burocracia e da democracia. Quer seja em matéria de política monetária ou em matéria fiscal, na instituição de um salário mínimo garantido, na regulamentação da publicidade ou na implantação de uma política de ajuda aos países em desenvolvimento, não somente as intervenções do Estado entravam o funcionamento eficiente do mercado, mas sim, além disso, têm o efeito perverso de criar novas desigualdades, em vez de reduzi-las, e de deteriorar a situação dos mais desfavorecidos em vez de melhorá-las."

racionais dos demais: a habilidade de conceber um plano de vida a par da ingerência dos demais.

Como já destacado por ocasião da abordagem da teoria da justiça como titularidade defendida por Nozick, uma certa distribuição de bens será justa na medida de sua compatibilidade com um teste de *pedigree* que ateste sua legitimidade²³⁹, sua conformidade aos princípios da legitimidade na aquisição e transferência²⁴⁰. Na lição de Parijs, "para Nozick e os libertarianos, a estrutura justa dos direitos de propriedade é o que é por razões que nada têm a ver com as consequências que decorrem da repartição desses bens sociais primários"²⁴¹. Neste ponto de vista, no que diz respeito à estrutura básica da sociedade, a clivagem entre uma perspectiva *consequencialista* - a ação boa consiste em produzir as melhores consequências possíveis - ou *deontológica* - a ação boa consiste na obediência aos princípios quaisquer sejam as consequências - remete-nos às divergências entre Nozick e Rawls.

Nozick e Rawls - Um Estado Social Nozickiano? Na primeira parte da dissertação, Locke e Kant foram escolhidos como paradigmas para uma apresentação dos postulados do liberalismo clássico. O enfoque a partir desses autores não foi arbitrário, mas atento ao fato de que ambos - Locke e Kant - representam as fontes do pensamento de Nozick e Rawls, respectivamente²⁴². O que parece já ter ficado bastante claro, é que Kant também fornece um dos alicerces do pensamento nozickiano, qual seja, a sua teoria sobre direitos e Justiça, inequivocamente amparada na segunda formulação do imperativo categórico²⁴³.

²³⁹ PARIJS, **O que é uma sociedade justa?** p. 210: "A justiça na distribuição diz respeito à sua genealogia irrepreensível".

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 167.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 167.

²⁴² EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. p. 7: "De modo expressivo, a filosofia liberal americana contemporânea apóia-se significativamente em dois pensadores tratados neste volume. O Segundo Tratado sobre o Governo de Locke fornece a base para a utopia libertária e proprietária de Nozick, em seu provocativo *Anarchy, State and Utopia*. Talvez mais importante, Kant supriu os alicerces da estrutura do liberalismo welfarista de Rawls, exposto em sua magistral *Theory of Justice*".

²⁴³ NOZICK, **Anarchy ...**, pp. 333/334: "O estado mínimo trata-nos como indivíduos invioláveis, que não podem ser usados de certas maneiras pelos demais como meios ou instrumentos ou

Os princípios da justiça para Rawls seriam aqueles escolhidos por um agente racional numa posição original, "situado por trás de um véu de ignorância"²⁴⁴, que encobriria a posição que este agente viria a ocupar na sociedade, as informações sobre suas capacidades, talentos, e sobre qual o seu conceito de bem ou objetivo na vida. Rawls sustenta que um agente racional nesta situação optaria pela distribuição dos bens em uma ordem social conforme dois princípios e uma norma de prioridade, que resolveria os conflitos entre os princípios.

Se ambos reconhecem-se como kantianos, a questão que se coloca é por que, no plano da teoria da justiça e, por consequência, no desenho institucional polarizado por esta teoria, Nozick e Rawls chegam a conclusões radicalmente diversas.

Comece-se pelos princípios rawlsianos. O primeiro princípio é o da **liberdade**: "Cada pessoa deve ter direitos iguais com relação ao sistema total mais amplo de liberdades fundamentais iguais compatíveis com um sistema semelhante de liberdade para todos"²⁴⁵. O segundo princípio é o da **diferença**: "As desigualdades sociais e econômicas devem ser organizadas de modo que sejam ambas a) para a maior vantagem dos menos privilegiados e b) vinculadas a cargos e funções que acessíveis a todos sob condições de justa igualdade de oportunidades"²⁴⁶. O primeiro princípio - da liberdade - tem prioridade sobre o segundo - a diferença. Segundo Rawls, "a prioridade da liberdade significa que, sempre as liberdades básicas podem ser efetivamente

recursos; trata-nos como pessoas portadoras de direitos individuais com a dignidade daí decorrente."

²⁴⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 2002. pp. 146/147: "A ideia da posição original é estabelecer um processo equitativo, de modo que quaisquer princípios aceitos sejam justos. O objetivo é usar a noção de justiça procedimental pura como fundamento da teoria. De algum modo, devemos anular os efeitos das contingências específicas que colocam os homens em posições de disputa, tentando-os a explorar as circunstâncias naturais e sociais e seu próprio benefício. Com esse propósito, assumo que as partes se situam atrás de um véu de ignorância. Elas não sabem como as várias alternativas irão afetar o seu caso particular, e são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas considerações gerais."

²⁴⁵ RAWLS, **Uma Teoria...**, p. 64

²⁴⁶ RAWLS, **Uma Teoria ...**, p. 64

estabelecidas, não é permitido trocar uma liberdade menor ou desigual por uma melhoria do bem-estar econômico"²⁴⁷.

Nozick não se insurgiria contra o princípio da liberdade. Aliás, se Rawls tivesse cessado sua argumentação neste princípio, não haveria uma divergência de fundo entre ambos os autores. A insurgência de Nozick dirige-se contra o princípio da diferença. Como já destacado anteriormente, Nozick procura, com o exemplo "Wilt Chamberlain", fundamentar sua afirmação de que qualquer princípio padronizado na distribuição dos bens, refletindo uma certa concepção de justiça distributiva, somente se mantém pela contínua e certa interferência em atos voluntários praticados pelos indivíduos, restringindo sua liberdade. Nenhum princípio finalístico ou de distribuição padronizada dos bens pode ser continuamente realizado sem contínua interferência na vida das pessoas²⁴⁸. E mais: qualquer modelo de distribuição com qualquer componente igualitário é superado por ações voluntárias dos indivíduos no tempo²⁴⁹.

A primeira objeção de Nozick a Rawls dirige-se não apenas à teoria da justiça de Rawls, mas contra todas as hipóteses de teorias da justiça e arranjos institucionais que ultrapassam o arquétipo do Estado Mínimo. A segunda objeção nasce da insurgência de Nozick contra a seguinte afirmação de Rawls sobre o princípio da diferença: "O princípio da diferença representa, na realidade, um acordo para considerar a distribuição dos talentos naturais como um recurso comum e para dividir os benefícios dessa distribuição, qualquer que seja a forma que tome"²⁵⁰.

Para Nozick, a utilização dos talentos e capacidades de alguém, considerando-os como uma dotação coletiva, é ilegítimo sob o ponto de vista da liberdade e a inviolabilidade das pessoas. Ambos - Rawls e Nozick - iniciam seus projetos intelectuais a partir de uma certa interpretação da segunda

²⁴⁷ RAWLS, **Uma Teoria...**, p. 164

²⁴⁸ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 163.

²⁴⁹ Ibidem, p. 164.

²⁵⁰ RAWLS, **Uma Teoria...**, p. 79 e seguintes.

formulação do imperativo categórico kantiano²⁵¹. Entretanto, confrontado com a indicada propriedade coletiva dos talentos, Nozick a interpreta como ofensiva à inviolabilidade que o primeiro princípio da justiça de Rawls pretendia proteger²⁵².

A resposta de Rawls a esta objeção sobreveio nas seguintes considerações: "O que é considerado como uma dotação comum é a distribuição dos dons inatos e não nossos dons inatos"²⁵³. "Não é como se a sociedade possuísse os dons dos indivíduos tomados separadamente, considerando os indivíduos um a um"²⁵⁴; "... (a distribuição) pode ser considerada uma dotação comum porque torna possíveis numerosas complementaridades entre os talentos quando eles se organizam de tal maneira a que se tire proveito dessas diferenças"²⁵⁵.

A discussão converge, portanto, para os benefícios da cooperação social - ponto de encontro dos dons inatos. A resposta a essa objeção pode ser encontrada justamente na afirmação de Nozick de que a existência de benefícios gerais e recíprocos da cooperação social, polarizados pelos dons individuais, não requer um princípio de justiça na distribuição dos bens que seja diferente do princípio da titularidade - *entitlement theory*. Isso porque todos os

²⁵¹ Rawls - Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar da sociedade como um todo pode abolir. Por esta razão, a justiça proíbe que a perda de liberdade de alguns possa ser justificada pela obtenção por outros de um bem maior. Ela não permite que os sacrifícios impostos a um pequeno número possam ser compensados pela soma maior de benefícios desfrutados por muitos indivíduos (**Uma Teoria ...**, pp. 3-4) Nozick: Nenhum ato de compensação moral pode ter lugar entre nós; o peso moral de uma de nossas vidas não pode ser sobrepujado pelo de outras de maneira a conduzir a um bem social maior. Não há sacrifício justificado de alguns de nós em benefício de outros. (**Anarchy ...**, p. 33).

²⁵² PARIJS, **O que é uma sociedade justa?** p. 169 "... (a propriedade coletiva dos talentos) compromete, com efeito, o esforço feito por Rawls para livrar a perspectiva kantiana de uma concepção do sujeito totalmente desencarnada. Mas sobretudo, esvazia de qualquer significação a próprio noção de propriedade de si mesmo. O que me resta quando retiram de mim a posse de todos os meus talentos ou, o que dá no mesmo, quando sou atingido por todas as deficiências imagináveis? Que interesse pode ter para mim não ser utilizado por outros como puro meio se todos os meus talentos podem sê-lo? É com respeito a este ponto, que considera desastroso, que se fecha a discussão de Rawls por Nozick. Para ele, a coerência com a máxima kantiana exige que recusemos considerar os talentos como um recurso comum e, logo, que se prive de campo de aplicação o princípio da diferença e qualquer outro princípio padronizado ou final, para adotar uma *entitlement theory* no sentido forte, do tipo da sua".

²⁵³ RAWLS, John. **Justice as Fairness: a restatement**. Harvard University, Department of Philosophy, *apud* PARIJS, *O que é uma sociedade justa?*, p. 171 e seguintes.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 171 e seguintes.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 171 e seguintes.

benefícios gerados pela cooperação têm atos voluntários entre as pessoas na sua origem. Indaga-se Nozick: "As titularidades individuais não se aplicam às partes do resultado produzido de modo cooperativo?"²⁵⁶ Mais adiante: "As pessoas cooperam na execução de tarefas, mas trabalham separadamente; cada pessoa é uma empresa em miniatura ... Por que essa cooperação social sequencial, unida pelas trocas voluntárias entre as pessoas, suscita discussão sobre o modo como os bens devem ser distribuídos? Por que a distribuição de bens apropriada (ou inapropriada) não é apenas aquela resultante do processo de trocas consensuais pelas quais as pessoas decidem oferecer às demais aquilo que legitimamente possuem?"²⁵⁷ Mais uma vez, Nozick retorna à teoria da titularidade.

O que se pode deduzir das críticas de Nozick a Rawls é a incompatibilidade do princípio da diferença com os postulados kantianos anunciados inicialmente, em especial, com a segunda formulação do imperativo categórico²⁵⁸. De um lado, o princípio da liberdade demonstraria conformidade com o individualismo ético kantiano; de outro, o princípio da diferença, contemplando uma pauta consequencialista, representaria a rejeição do mesmo princípio. Na síntese de Parijs, ao referir-se a Sandel, "a posição 'liberal' (no sentido norte-americano do termo) magistralmente articulada por Rawls não constitui no fim das contas mais do que um amálgama capenga de dois componentes incompatíveis"²⁵⁹.

As duas teorias da justiça representarão o eixo de dois modelos de Estado - de um lado, o Estado Mínimo nozickiano - e de outro, uma concepção de Estado em que a ideia de uma justiça distributiva polariza suas instituições. A questão que se propõe agora, e que já fora adiantada no início desta seção,

²⁵⁶ NOZICK, *Anarchy...*, p. 186.

²⁵⁷ NOZICK, *Anarchy ...*, pp. 186/187.

²⁵⁸ NEDEL, José. **A Teoria Ético-Política de John Rawls**: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. Nedel reputa sugestiva a posição de alguns intérpretes de Rawls no sentido de que o autor seria mais kantiano na intenção do que no texto. Nedel cita Pegoraro, para quem Rawls certamente pode invocar a autoridade de Kant para apoiar seu primeiro princípio – o da liberdade igual para todos – mas não deve apelar à mesma autoridade para apoiar o segundo princípio – o da diferença – para o qual o pensamento kantiano parece carente de subsídios (pp. 87/88).

²⁵⁹ PARIJS, **O que é uma sociedade justa?** p. 170.

é se Nozick conceberia alguma formulação de Estado Social, vinculado a padrões de justiça social. Justamente, Nozick aventava esta possibilidade ao final do capítulo destinado ao *princípio da diferença em Rawls*.

A teoria da justiça na distribuição dos bens defendida por Nozick ampara-se em dois princípios iniciais, como já exposto: o princípio da legitimidade na aquisição e na transferência dos bens. O terceiro princípio - o da retificação - incide nas hipóteses de violação dos primeiros princípios. Uma distribuição de bens decorrente historicamente da aplicação legítima dos dois primeiros princípios é justa, tendo passado pelo teste de *pedigree* (o padrão de justiça na distribuição dos bens é o de uma “genealogia irrepreensível”). Nozick concede que, em algumas hipóteses, os modelos decorrentes da justiça distributiva podem representar regras para uma retificação ampla de aquisições e transferências de bens ilegítimas, acontecidas no passado.

Nozick focaliza o problema que esses modelos pretendem enfrentar:

Por exemplo, à míngua de informação histórica, e pressupondo (1) que vítimas de injustiças geralmente não se sobressaem como deveriam e (2) que os menos aquinhoados na sociedade têm grandes possibilidades de serem (descendentes das) vítimas das mais graves injustiças, e a quem seria devida uma compensação pelos beneficiários dos atos injustos (pressupondo que estes são os privilegiados, embora eventualmente os ofensores possam ser ainda pior aquinhoados), então uma grosseira aplicação do princípio da retificação poderia ser a seguinte: organize-se a sociedade de modo a maximizar a posição do grupo menos aquinhoadado na sociedade.
²⁶⁰

E conclui Nozick:

Embora a introdução do socialismo como uma punição pelos nossos pecados seria ir muito longe, as injustiças do passado podem ser tão grandes que tornariam necessário, no curto prazo, um Estado mais intervencionista, de modo a retificá-las.²⁶¹

No que diz respeito a exemplos de injustiças passadas cometidas contra grupos, a sociedade brasileira é rica. Propõe-se a concentração no tema das

²⁶⁰ NOZICK, *Anarchy...*, p.231.

²⁶¹ *Ibidem*, p.231

populações indígenas, marginalizadas da sociedade civil há cinco séculos. De acordo com nossos padrões atuais (dogmáticos) sobre a legitimidade na aquisição da propriedade, o empreendimento do descobrimento e a ocupação das terras brasileiras, e a colateral dizimação de um grande contingente da população que a habitava, foi ilegítimo. Sob o ponto de vista do colonizador, à época dos fatos, tratava-se de um empreendimento político-religioso-comercial plenamente legítimo. No entanto, representou o desapossamento de terras secularmente pertencentes às populações autóctones, com sacrifício de seus modos de produção, cultura, vida, etc²⁶².

É fato notório que essas populações não foram compensadas pelos danos sofridos, e que isso repercutiu severamente no papel marginalizado que hoje representam na sociedade brasileira. Será que, *do ponto de vista nozickiano*, não se justificaria uma retificação, em nome da preservação dos princípios legítimos de aquisição e transferência, por conta dos beneficiários dos atos lesivos - a sociedade brasileira como um todo? Retificação que se expressaria por medidas compensatórias, redistributivas de renda, polarizadas por princípios de justiça social?

Se a resposta é positiva, retomando-se o argumento de Nozick, em sociedades profundamente injustas, marcadas por atos ilegítimos de aquisição ou transferência dos bens, o seu *princípio da retificação* pode acolher políticas

²⁶² Esse aspecto do pensamento de Nozick foi destacado por Luís Fernando Barzotto, no artigo "Justiça Social: Gênese, estrutura e aplicação de um conceito". Para Barzotto, essa formulação do princípio da retificação ampararia o argumento da justiça compensatória/comutativa para justificar as políticas de ação afirmativa. Sustenta o autor: "Assim se os grupos minoritários não tivessem sido oprimidos no passado, opressão que persiste na discriminação do presente, eles estariam devidamente representados nas Universidades. Como isso não ocorre, é necessária uma intervenção governamental (políticas de ação afirmativa com reserva de vagas) para compensar as desvantagens impostas aos indivíduos de grupos minoritários, restaurando-se, assim, a igualdade absoluta que deve reger as relações entre os indivíduos". Ao concluir, Barzotto sustenta que esse argumento promove uma "vitimização" das minorias, o que ofenderia sua própria dignidade. Prossegue o autor: "A tese da justiça comutativa consiste, como foi visto, em compensar ou indenizar membros de grupos que, no passado e no presente, foram discriminados. Mas isso consiste em reduzir essas pessoas à condição de vítimas e não de cidadãos iguais aos outros, o que viola a sua dignidade. Todos devem a todos o respeito pela sua condição de pessoa humana e de cidadão, ninguém podendo ser considerado um membro alheio à comunidade, o que ocorreria se alguns fossem considerados vítimas e outros não". BARZOTTO, Luís Fernando. **Justiça Social**. Gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Revista Jurídica Virtual/Presidência da República**, n. 47. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20/07/2003.

redistributivas de renda - "ainda que a introdução do socialismo como uma punição por nossos pecados seria ir muito longe"²⁶³.

Esse “Estado Social nozickiano”, patrono de políticas públicas compensatórias, assentaria suas bases em argumentos eminentemente éticos, como foi sustentado no curso da dissertação; o “Estado Social rawlsiano”, polarizado pelo princípio da diferença, não escapa de certa coloração utilitarista²⁶⁴.

Nesse contexto, as perspectivas da filosofia política e da teoria da justiça de Nozick ampliam-se para além do que se supunha.

²⁶³ NOZICK, *Anarchy ...*, p. 231.

²⁶⁴ NEDEL, *A Teoria Ético-Política* Ao se referir à crítica de Tugendhat ao princípio da diferença, destaca que para este autor o princípio representa “uma concessão ao utilitarismo, sem que resulte claro como um ponto de vista utilitarista pode ter mais peso moral do que a justiça” (pp. 131/132). Nagel, também citado por Nedel, defende que não há uma garantia anti-sacrificial em Rawls, na medida em que “o princípio da diferença também permite sacrifícios, ainda que só de cima para baixo – sacrifícios assimétricos; ao passo que o princípio da utilidade os permite também de baixo para cima – sacrifícios simétricos” (p. 135).

CONCLUSÃO

A produção intelectual de Robert Nozick é vasta e multitemática. A publicação de *Anarchy, State and Utopia*, em 1974, quando Nozick contava com pouco mais de 30 anos, já anunciava que sua obra seria prolífica. A par disso, como ele mesmo reconheceu, a parcela de sua produção intelectual efetivamente condensada em livros e artigos não exprime todos os seus interesses intelectuais, em especial, os temas que desenvolvia em suas aulas. Pelo que se depreende de suas próprias declarações, em entrevista concedida em 1994, Nozick realizava-se, sobretudo, como professor²⁶⁵. Por isso, a viabilidade científica desta dissertação demandava um recorte em sua obra. Propôs-se, então, examinar os fundamentos do liberalismo de Nozick a partir de sua teoria da justiça e do Estado, através da identificação de suas raízes e, posteriormente, pelo cotejamento entre os alicerces e os resultados.

O tratamento acanhado que a doutrina nacional ainda confere a Nozick não reflete a repercussão de seu trabalho na origem, o ambiente filosófico e político anglo-saxão. Nas paragens locais, Nozick não obteve a mesma atenção atribuída a Rawls. Sugere-se que tal desatenção possa ser justificada,

²⁶⁵ BORRADORI, Giovanna. **The American Philosopher**. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

em parte, à sua vinculação, particularmente acentuada por seus detratores, ao chamado "neoliberalismo" - termo que recebeu uma conotação negativa e emocional no ambíguo e superficial discurso político brasileiro.

Na sua obra *Philosophical Explanations*, Nozick faz uma crítica de sua postura filosófica até então, distinguindo duas possíveis inclinações do filósofo. A primeira é a coercitiva: os argumentos são poderosos, e melhor ainda quando *espancam* os argumentos contrários, argumentos que forçam a uma conclusão; se o filósofo acredita nas premissas, tem que ou deve acreditar na conclusão. Um argumento filosófico é uma tentativa de fazer alguém acreditar em alguma coisa, quer ela queira ou não. Diz Nozick: "Eventualmente vejo-me lendo trabalhos de filosofia com todas as defesas preparadas, com o objetivo de descobrir onde o autor errou. Noutras ocasiões, logo após o início da leitura, eu encontro-me com outra postura: fico aberto ao que o autor tem para ensinar"²⁶⁶. Essa representa a segunda postura do filósofo, a que não se dirige aos argumentos e provas, mas que procura explicações (explanations). "Vários temas filosóficos precisam ser explicados: introduz-se uma teoria filosófica para explicá-los, para torná-los coerentes e compreensíveis"²⁶⁷.

A postura que orientou esta dissertação foi justamente a segunda exposta por Nozick: não buscar argumentos ou provas, mas explicar; procurar responder as perguntas iniciais, mas, se não respondê-las, ao menos aperfeiçoá-las. E crê-se que não há, na impossibilidade de respondê-las, nenhuma frustração; o aperfeiçoamento das perguntas pode representar boa parte do percurso até a resposta.

A questão central da dissertação era em que medida a teoria de Nozick tem suas origens no liberalismo clássico. Daí, deduzem-se várias questões: o pensamento de Nozick, originário de raízes liberais clássicas, é coerente com a herança recebida? Sua teoria do Estado é compatível com todos os princípios que assumidamente reconhece? A teoria sobre os direitos e a teoria sobre a Justiça de Nozick representam uma tradução contemporânea aceitável dos postulados kantianos? É possível deduzir uma filosofia política sob um pano de

²⁶⁶ NOZICK, Robert. **Philosophical Explanations**. Cambridge: Harvard University Press, 1981. p. 6.

²⁶⁷ Ibidem, p. 8.

fundo moral, propósito que sintetiza o seu projeto em *Anarchy, State and Utopia*²⁶⁸? As críticas de Nozick a Rawls, em especial, ao princípio da diferença, são válidas? Se ambos, Rawls e Nozick, insurgiam-se contra uma vertente consequencialismo da filosofia política, o utilitarismo, e ambos chegam a conclusões divergentes no tema da teoria da justiça, quem - Rawls e Nozick - é mais bem sucedido na crítica? A "Utopia" nozickiana acrescenta algo à nossa concepção de liberdade política capaz de aperfeiçoar nossos arranjos institucionais? Enfim: o estudo dos argumentos de Nozick tem alguma relevância em sociedades particularmente injustas, sob qualquer aspecto que se analise, como a brasileira? Ou o Estado Mínimo nozickiano é uma quimera nestas plagas, uma idiosincrasia da filosofia política anglo-saxã?

Inicie-se com a influência de Locke no pensamento de Nozick. Locke surge em Nozick em dois momentos: no plano da filosofia política, na descrição do estado de natureza e de seus habitantes; e na teoria da justiça na aquisição dos bens, quando Nozick reinterpreta a cláusula lockeana (*lockean proviso*), o limite natural à aquisição originária da propriedade decorrente da suficiência dos bens.

No que diz respeito ao estado de natureza, Nozick abandona Locke bem mais cedo do que uma interpretação superficial poderia supor. Não há dúvida de que o *individualismo possessivo* de Locke, percebido por Macpherson, estampado na relação do homem consigo mesmo e com suas capacidades como uma relação de propriedade, chega até Nozick. O indivíduo descrito por Nozick no estado de natureza tem as mesmas feições do homem descrito por Locke. Tem as mesmas preocupações e angústias, e os motivos que o levam a contratar serviços de proteção são os mesmos que levam o indivíduo lockeano a integrar o contrato social. Aqui expõe-se a comprovação do abandono antecipado de Locke por Nozick: em Nozick, em toda a descrição do

²⁶⁸ NOZICK, **Anarchy, State and Utopia**. New York: Basic Books, 1974. p. 6: "Os modos possíveis de entender a esfera do político são os seguintes: (1) explicá-la integralmente a partir de termos não políticos; (2) concebê-la como emergindo do âmbito não político, mas irreduzível a ele; ou (3) concebê-la como uma esfera completamente autônoma. Na medida em que apenas a primeira abordagem promete a integral compreensão da esfera política, torna-se a alternativa teórica mais desejável, a ser abandonada apenas se reconhecida como impossível. Chamemos este tipo de explicação mais desejável e completa de uma esfera como uma explicação fundamental".

surgimento do poder político, falta um elemento essencial ao pensamento lockeano, o *consentimento*. Não há, em Nozick, nada que se equipare a um contrato social. Por certo, os indivíduos contratam os serviços das agências de proteção (embrião de toda a argumentação subsequente), mas em momento algum há a celebração de um contrato social nos termos propostos por Locke. O Estado Mínimo nozickiano surge à míngua de qualquer consentimento por parte de qualquer dos destinatários da autoridade com um contrato social, quer sejam os clientes originários da agência protetora dominante, quer sejam os abarcados pela prestação de serviços de proteção em razão do princípio da compensação (pela proibição do exercício da justiça privada). Por isso, não há como atribuir a Nozick uma continuação da tradição contratualista, sem que se extirpe da tradição do contratualismo aquilo que é o seu núcleo - o consentimento. É de se aventar aqui, se a atração inicial de Nozick por Locke não estaria polarizada pelo *argumento de autoridade*. Sobretudo porque, se o projeto de Nozick consistia em deduzir uma filosofia política (liberal) a partir de um pano de fundo moral, nada mais conveniente do que se aliar à "respeitável tradição"²⁶⁹ de Locke.

A ideia de *consenso* na fundamentação da esfera política não pode simplesmente ser extirpada do pensamento lockeano sem desfigurá-lo irremediavelmente. O "Primeiro e o Segundo Tratado sobre o Governo Civil" dirigiam-se justamente à contestação da tese de Robert Filmer, expressa no "Patriarcha", no sentido de que a fundamentação do poder político não se distinguia essencialmente da ascendência dos pais sobre os seus filhos. O monarca filmeriano ocupa, na cena política, o papel que, no âmbito privado, é desempenhado pelos ascendentes. Compete ao monarca orientar, alimentar, comandar seus "súditos-filhos", residindo a legitimação originária na figura dos primeiros reis bíblicos. Contra essa concepção, a obra de Locke, ao final do século XVII, representava o oposto ideal: o poder político não se fundamenta numa corrente paternalista, mas no consentimento dos destinatários do poder com a sua instituição²⁷⁰.

²⁶⁹ NOZICK, *Anarchy...*, p. 9.

²⁷⁰ Na **Política**, Aristóteles já acusava a distinção entre o poder doméstico e o poder público. No §11º do Livro Primeiro, salientava: "Na ordem natural, o Estado antepõe-se à família e a

Assim como o consentimento, Nozick não acolhe outra nota essencial da filosofia política lockeana, qual seja, a sua referência teológica. Para Locke, as questões sobre a organização de um poder político legítimo e a salvação da alma estavam interligadas. Locke foi o último pensador político para quem a salvação era uma questão pública, capaz de estar na raiz de uma estrutura política²⁷¹. De modo exemplificativo, tenha-se a fundamentação da aquisição originária da propriedade. Como destacado no corpo da dissertação, não há como conceber a aquisição originária da propriedade individual sem a alusão a intenção de Deus ao conferir aos homens o usufruto dos bens naturais, para que se autopreservassem e se perpetuassem. Nozick, ao reinterpretar a aquisição original da propriedade em moldes lockeanos, não assume qualquer de seus pressupostos teológicos. A existência de Deus, e os seus comandos dirigidos aos homens, não são considerados por Nozick, que desenvolve uma concepção "seca e secular" da aquisição da propriedade²⁷².

Afastando-se desse componente ético-teológico inerente ao pensamento de Locke, Nozick também o abandona na fundamentação dos *direitos*. A fundamentação dos direitos é particularmente relevante na teoria de Nozick. Duas afirmações suas dão conta da importância desta definição. Primeiro, quando afirma, no início de *Anarchy, State and Utopia*, que "indivíduos têm direitos, e há coisas que não se pode fazer com eles (sem violar esses direitos)"²⁷³. Segundo, quando detalha as lindes do Estado resultante de sua filosofia política: "o que as pessoas podem e não podem fazer umas contra as outras limita o que podem fazer através do aparato do Estado, ou para

cada indivíduo, visto que o todo deve obrigatoriamente, ser posto antes da parte". Em certo sentido, Filmer ignora este alerta do estagirita. Como se destacou no texto, na obra de Nozick não há um contrato social fundador de um poder público, nos moldes lockeanos. O poder público resulta da celebração de uma série de contratos (privados) entre os particulares. É de se indagar se a Nozick não pode se imputada a mesma objeção dirigida a Filmer: a indistinção entre a esfera do público e do privado. Em *Anarchy, State and Utopia*, há elementos bastantes para afirmar que Nozick não distingue efetivamente a esfera do público e do privado. Se assim é, Nozick, assim como Filmer, distanciam-se de Aristóteles. Trata-se, no entanto, de ideia que se pretende desenvolver noutra oportunidade.

²⁷¹ EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002. p. 61.

²⁷² EDWARDS, op. cit., p. 76.

²⁷³ NOZICK, **Anarchy ...**, p. IX.

estabelecer este aparato"²⁷⁴. Aqui, Nozick afasta-se de Locke e resgata uma fundamentação dos direitos eminentemente kantiana. Os direitos nozickianos, concebidos como *side-constraints*, ou limitações laterais, são um reflexo do imperativo categórico kantiano, em especial, de sua segunda formulação: *age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio.*

Como já salientado acima, a fundamentação destes direitos (limitações laterais) está em alguma característica especial dos homens, cujas respostas tradicionais apontam para a sua racionalidade, o livre arbítrio e a capacidade de orientar seu comportamento por princípios morais e de se engajar em limitações mútuas de conduta, características às quais Nozick acrescenta uma quarta: a habilidade de regular e guiar sua própria vida de acordo com alguma concepção geral aceita pelo agente moral, de conferir um sentido à sua própria vida. Os seguintes trechos de Nozick e Kant parecem contemporâneos entre si: "o homem - e, de maneira geral, todo o ser racional - existe como um fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrários desta ou daquela vontade"²⁷⁵ (Kant); "As limitações laterais incidentes sobre o que podemos fazer, eu sustento, refletem o fato de nossas existências separadas. Refletem o fato de que nenhum ato de cálculo moral pode ter lugar entre nós; não há comensurabilidade entre as nossas vidas e as vidas dos outros, em direção a um bem social maior e mais completo. Não há sacrifício justificado de nossa vida pelos outros"²⁷⁶ (Nozick).

Com essas colocações, pretende-se concluir o seguinte: *Nozick parece mais lockeano na intenção do que no resultado*²⁷⁷; elementos essenciais do pensamento lockeano não foram acolhidos na filosofia política e na teoria dos

²⁷⁴ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 6.

²⁷⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003. p. 58.

²⁷⁶ NOZICK, **Anarchy ...**, p. 33.

²⁷⁷ Aqui, parafraseia-se Nedel. Ao tratar da relação entre Kant e Rawls, Nedel reputa "sugestiva a conclusão de alguns críticos, de que Rawls parece mais kantiano na intenção do que na doutrina efetiva" (NEDEL, **A Teoria Ético Política ...**, p. 191).

direitos de Nozick; em verdade, a fonte verdadeira do pensamento nozickiano, que polariza todas as suas conclusões, está em Kant.

Nos primeiros parágrafos da conclusão, foram propostas algumas questões, já implícitas no curso da dissertação. Uma delas indagava sobre a coerência de Nozick com sua própria tradição liberal. A resposta a que se propõe é a seguinte (sempre ressaltando a postura filosófica adotada, priorizando as explicações aos argumentos e provas): *a filosofia política nozickiana é mais coerente e mais bem compreendida se entendida como expressão contemporânea do pensamento kantiano, e não como uma revisão (ou atualização) do pensamento lockeano*. Essa assertiva parece indicar a resposta à perplexidade exposta ao final do capítulo que tratava da teoria da Justiça em Nozick. Como é notório, a questão sobre o controle do poder político dominou a cena da filosofia política desde sua alvorada até o presente. Entretanto, Nozick não fornece uma resposta satisfatória à objeção indicando que o Estado Mínimo resultante de seu sistema poderia se degradar em Estado Máximo, na medida em que não há arranjos institucionais que garantam, pelo menos, a participação dos "clientes" nas suas deliberações²⁷⁸. O Estado Mínimo nozickiano é um empreendimento eminentemente privado, como já se destacou. Sobre este ponto, a resposta que se sugere é a seguinte: ao rejeitar o consentimento na forma lockeana para a justificação do poder político, Nozick assumiu o ônus de não ter uma resposta para a apuração das formas

²⁷⁸ NOZICK dedica a segunda parte de **Anarchy...** para refutar os argumentos em favor de um Estado além do mínimo. Um dos capítulos dirige-se a refutar a ideia de que um Estado além-Mínimo seria necessário para garantir a participação dos destinatários de suas decisões na sua formulação. O capítulo intitula-se "Poder dar uma opinião no que lhe diz respeito" (Having a say what affects you). Nozick sintetiza a concepção que pretende refutar: "Outra visão que poderia levar a apoiar um estado mais extenso sustenta que as pessoas têm um direito de dar sua opinião nas decisões que afetam suas vidas de modo importante. (Sustentar-se-ia que um governo mais extenso é necessário para realizar este direito e é uma das formas institucionais pelas quais este direito deve ser exercitado)" (p. 268). Os exemplos que Nozick utiliza neste capítulo, para sustentar que nem sempre temos um *direito* de participar nas decisões que nos afetam, são particularmente infelizes, discrepando do resto da obra. A questão de participar das decisões que nos afetam não é prosaica, e está na raiz de toda a filosofia política moderna. Um dos exemplos (infelizes): "se quatro homens pedem em casamento uma mulher, a decisão sobre quem será o escolhido afeta de modo importante a vida de cada um dos homens, e as vidas das pessoas que gostariam de casar com qualquer desses homens, e daí por diante. Alguém poderia sugerir, mesmo limitando o grupo às partes diretamente envolvidas, que as cinco pessoas votassem para decidir com quem a mulher deveria casar? Ela tem o direito de decidir o que fazer, e não há direito dos outros quatro a dar uma opinião que esteja sendo ignorado aqui" (p. 269).

degradadas (históricas) do Estado. Se em Locke, à possibilidade de degradação do governo corresponde o reconhecimento do direito de resistência, em Nozick, a *resistência* poderia ser interpretada como uma subversão das agências protetoras cuja atuação fora proscrita pela agência protetora dominante. Ratifica-se o que foi dito ao final do capítulo sobre "Justiça e Direitos em Nozick": a Nozick restaria a alternativa de tornar-se integralmente lockeano, perdendo sua originalidade, ou de reformular seu projeto de deduzir uma filosofia política a partir de elementos não-políticos.

Outra questão relaciona-se com a pertinência da crítica de Nozick a Rawls. As implicações mútuas entre as teorias da justiça de Nozick e de Rawls justificariam um trabalho independente, razão pela qual o que se propõe é uma abordagem sob o ponto de vista de suas (confessadas) origens comuns, vale dizer, o pensamento kantiano. Pelo que já se salientou no corpo da dissertação, a teoria da justiça de Nozick, e as suas consequências no que seria uma distribuição justa de bens na sociedade, são expressões de uma visão não consequencialista, pela qual a justiça na distribuição dos bens não se afere a partir de um padrão pré-determinado, mas pela apuração de uma "genealogia irrepreensível" na aquisição e transferência dos bens. Em Nozick, não se indaga se a distribuição resultante é justa, mas se os atos de aquisição e de transferência foram legítimos. A visão é precipuamente retrospectiva e não contempla *resultados*. O paralelo com a ação moral kantiana é inevitável; a ação é justa não pelos resultados que gera, mas na medida de sua recondução ao imperativo categórico. Em Rawls, não há como afastar algum componente consequencialista, especialmente na concreção do princípio da diferença. Ao prescrever que os homens, na posição original, encobertos pelo véu de ignorância, concordariam com uma distribuição desigual dos bens, desde que se destinasse a beneficiar os menos aquinhoados, Rawls está contemplando um resultado, uma certa distribuição dos bens, que pode não ser a decorrente dos atos voluntários de aquisição e transferência a que se refere Nozick. E, segundo Nozick, "nenhum princípio finalístico na distribuição dos bens pode ser continuamente realizado sem uma permanente interferência na vida das

peças"279; e "qualquer modelo distributivo com um componente igualitário é superável pelas ações voluntárias das pessoas ao longo do tempo"280.

O contraste entre as teorias da justiça de Rawls e de Nozick remete a outra questão proposta cuja resposta (inicial) pretende-se expor nesta conclusão: a teoria da justiça em Nozick tem alguma pertinência real em sociedades profunda e cronicamente desiguais, como a brasileira? Ou se trata, como já referido antes, de uma idiosincrasia do pensamento anglo-saxão?

Nas linhas gerais do pensamento nozickiano, as células são relações de troca, de justiça corretiva281. Tenha-se, a título exemplificativo, o princípio da compensação, que determina a extensão da prestação dos serviços de segurança da agência protetora dominante a todos os não-clientes e independentes, em compensação pela proibição de sua atuação (dos não-clientes e independentes). Antes disso, havia as relações (contratuais) entre os indivíduos e as agências de proteção concorrentes: uma parte transfere parcela de seus bens, a outra fornece-lhe serviços de segurança. A justiça corretiva, expressa numa relação binária, limita o que os indivíduos podem fazer entre si e o que podem fazer através do Estado. Retome-se, novamente, a frase que sintetiza a concepção de Estado nozickiano: "o que as pessoas podem e não podem fazer umas contra as outras limita o que podem fazer através do aparato do Estado, ou para estabelecer este aparato"282.

Retome-se a pergunta sugerida: a teoria da justiça de Nozick tem alguma pertinência em sociedades profundamente desiguais? Ou a teoria da justiça de Rawls permite respostas mais adequadas às desigualdades sociais? Urge destacar que essas questões estão sendo colocadas em sociedades em que *alguma justiça distributiva* é necessária, inclusive sob um ponto de vista prudencial no sentido hobbesiano. Admite-se, até, um argumento *ad terrorem*:

279 NOZICK, **Anarchy** ..., p. 163.

280 Ibidem, p. 164.

281 HÖFFE, Otfried. **O Que é justiça?** EDIPUCRS: Porto Alegre, 2003. p. 79 "Enquanto Rawls valoriza a condição do Estado de Bem-Estar social, um oponente, Robert Nozick (* 1938), defende o Estado-vigilante do liberalismo clássico. Mediante recurso a Locke ele considera injustificada toda e qualquer natureza de Estado de bem-estar social, a não ser que seja uma exigência da justiça corretiva."

282 NOZICK, **Anarchy** ..., p. 6.

ou se concede algo às parcelas menos aquinhoadas, ou sobrarão poucos desiguais, em quaisquer extratos. Parece que Nozick tem uma resposta, que é capaz de incluir o esquema rawlsiano. Sustenta Nozick que, com relação a parcelas específicas de pessoas menos aquinhoadas, os modelos decorrentes da justiça distributiva podem representar regras para uma retificação ampla de aquisições e transferências de bens ilegítimas, acontecidas no passado, e sobre as quais não há informação histórica suficiente. Supondo que os menos aquinhoados de hoje têm grandes possibilidades de serem (descendentes das) vítimas das mais graves injustiças, seria devida a eles uma compensação, de responsabilidade dos beneficiários dos atos injustos (ou seus descendentes). Isso representaria um modo de expressar o princípio da retificação: organize-se a sociedade de modo a maximizar a posição do grupo menos aquinhoadado na sociedade. Importante destacar que Nozick atribui a esta formulação do princípio da retificação um caráter meramente temporário, e que "a introdução do socialismo como uma punição pelos nossos pecados seria ir muito longe"²⁸³. Essa variação do princípio da retificação estende os limites da teoria da justiça de Nozick para searas insuspeitas.

A última questão a ser retomada é se a "Utopia" nozickiana tem algo a acrescentar aos nossos arranjos institucionais. Não há notícia de um Estado contemporâneo que não se afirme como "social", no sentido de adotar alguma política redistributiva (em maior ou menor grau). No entanto, e isso também é fato notório, alguns Estados sociais atingiram resultados mais notáveis do que outros, se o objetivo era definitivamente reduzir as diferenças de renda e oportunidade entre seus cidadãos. O tratamento dispensado por Nozick à formulação do princípio da retificação que permite acolher (provisoriamente) políticas orientadas por princípios de justiça distributiva sinaliza para o que pode ser a síntese da notícia nozickiana: a reafirmação da liberdade como princípio reitor das instituições políticas e o reconhecimento do homem como ser racional capaz de conceber privadamente seus planos de vida. Se tais pressupostos são capazes de produzir um resultado equiparado à redução das desigualdades, conforme algum padrão, é uma questão alheia ao pensamento

²⁸³ NOZICK, *Anarchy...*, p. 231.

nozickiano; entretanto, a teoria da justiça nozickiana, fixada na "genealogia irrepreensível" da aquisição e transferência dos bens, tem o mérito de acolher, a partir da reformulação do princípio da retificação, políticas públicas orientadas por justiça distributiva, que pareciam restritas às teorias da justiça polarizadas por princípios padronizados ou finalísticos, no sentido nozickiano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Hemus, 1988.

BARZOTTO, Luís Fernando. **Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito**. Revista Jurídica Virtual, Presidência da República, n. 47. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20/07/2003.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: EDUNB, 1992.

_____. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

_____. **Estado, Governo e Sociedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **Locke e o Direito Natural**. Brasília: EDUNB, 1998.

_____. **Ensaio escolhido. História do pensamento político**. São Paulo: C.H. Cardim, 1981.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. Ed. Brasília: EDUNB, 1993.

BORRADORI, Giovanna. **The American Philosopher**. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

BROCK, Gillian. **Is Redistribution to help the Needy Unjust? Analysis**, (55.1), pp 50-60, jan./1995,.

CARRACEDO, José Rubio. **Paradigmas de la Política**. Del Estado Justo al Estado Legítimo (Platón, Marx, Rawls, Nozick). Barcelona: Anthropos, 1990.

CARSE, Alisa L. **The Liberal Individual: a Metaphysical or Moral Embarrassment? Noûs**, v. XXVIII, n. 2, p. 184-209, jun./1994.

CHILDS Jr., Roy. **The Invisible Hand Strikes Back**. **Journal of Libertarian Studies**, v. 1, n. 1, pp. 23-33, 1977.

DAVIDSON, James Dale. **Note on Anarchy, State and Utopia**. **Journal of Libertarian Studies**, v. 1, n. 4, pp. 341-348, 1977.

DAVIS, Michael. **Nozick's Argument for the Legitimacy of the Welfare State**. **Ethics**, 97, pp. 576-594, apr./1987.

EDWARDS, Alistair; TOWNSHEND, Jules (Org). **Interpreting Modern Philosophy**. New York: Palgrave Macmillan, 2002.

FINNIS, John. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

GRONDONA, Mariano. **Os pensadores da liberdade**, de John Locke a Robert Nozick. São Paulo: Mandarin, 2000.

GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law and Happiness**. Cambridge: CUP, 2000.

HAMMERTON, James A. **A Critique of Libertarianism**. Disponível em: <www.tardis.ed.ac.uk/~james/politi...>. Acesso em 20/04/2003.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 2001.

HÖFFE, Otfried. **O que é Justiça?** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

JORGE FILHO, Edgar José. **Moral e História em Locke**. São Paulo: Loyola, 1992.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. **Metafísica dos Costumes**. Bauru: Edipro, 2003.

_____. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Lisboa: Edições Setenta, 1995 (imp.).

KRIELE, Martin. **Introducción a la Teoría Del Estado**. Buenos Aires, Depalma, 1980.

LOCKE, John. **Two Treatises of Government**. New York: Hafner Publishing Co., 1961.

_____. **Dois tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Barcelona: Ariel, 1979.

LOTTIERI, Carlo. **Diritti naturali, rule of law e “poteri neutri”**. Per una critica lockeana della filosofia liberale contemporanea. *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*. Série V, Ano LXXVII, nº 1, p. 30-58, jan/mar. 2000.

MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude**. Bauru: EDUSC, 2001.

MARINI, Giuliano. **Lo Stato di diritto e la critica di Hegel**. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Ano XLI, Série III, p. 227-237, jan/abril 1964.

MARX, Karl. **A Questão Judaica**. 4 ed. São Paulo: Centauro, 2002.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. São Paulo: Nova Fronteira, 1991.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls**. Uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 1997.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**. New York: Basic Books, 1974.

_____. **Socratic Puzzles**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

_____. **Philosophical Explanations**. Cambridge: Harvard University Press, 1981.

_____. **Invariances. The structure of the objective world.** Cambridge: Harvard University Press, 2001.

_____. **The Examined Life.** New York: Touchstone, 1989.

_____. **The Nature of Rationality.** Princeton: Princeton University Press, 1993.

PARIJS, Philippe van. **O que é uma sociedade justa?** São Paulo: Ática, 1997.

PEONIDIS, Filimon. **Liberalism as Personal Morality.** *Archiv fur Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 81, p. 41-46, 1995.

RAWLS, John. **La Priorité du Juste e les Conceptions du Bien.** *Archives de Philosophie du Droit*, n. 33, p. 39-59.

_____. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROTHBARD, Murray. **Robert Nozick and the Immaculate Conception of State.** *Journal of Libertarian Studies*, v. 1, n. 1, pp. 45-57, 1977.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant. Seu fundamento na liberdade e na igualdade.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.

SANTILLÁN, José F. Fernandez. **Locke y Kant.** Ensayos de Filosofia Política. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

SCHMIDTZ, David. **Justifying the State.** *Ethics* 101, p. 89-102, oct. 1990.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **O Tribunal Constitucional como Poder. Uma nova teoria da divisão dos poderes.** São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

_____. **Consenso e tipos de estado no ocidente.**
Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de Filosofia II: ética e cultura.** São Paulo: Loyola, 1998.

VIEIRA, Daniela Arantes. **Alasdair Macintyre e a Crítica da Modernidade.**
Porto Alegre: Fabris, 2002

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos.** São Paulo, Editora da UNESP, 2000.

_____. **A Justiça Liberal: argumentos liberais contra o neoliberalismo.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

WENAR, Leif. **Original Acquisition of Private Property. Mind.** v. 107, n. 428, p. 799-819, oct. 1998.