

A PROPOSTA NEOCONTRATUALISTA DA TEORIA DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS COMO JUSTIFICATIVA ÉTICA DO PODER DE IMPÉRIO ESTATAL

Pedro Guerrero Ribeiro¹
Denilson Mascarenhas Gusmão²

RESUMO

O tema do presente trabalho trata sobre a proposta neocontratualista da teoria de justiça de John Rawls como justificativa ética do poder de Império estatal. Neste intento a questão problema que orienta a pesquisa é a seguinte: em que medida a proposta neocontratualista da teoria de justiça de John Rawls justifica eticamente o poder de Império estatal? O objetivo central do trabalho é analisar até que ponto o neocontratualismo da teoria de justiça de John Rawls justifica eticamente o poder de império do Estado sobre a propriedade particular de um indivíduo. Especificamente, compreender o embasamento jurídico, ético e filosófico das teorias contratualistas e a teoria de justiça de John Rawls e apresentar uma visão crítica a essas ideias no campo da jusfilosofia, bem como trazer questionamentos sobre o fato de ideias alicerçadas no coletivismo darem azo ou não à discussão acerca da legitimidade do poder de Império e demonstrar, por meio de fundamentação teórica, qual teoria acerca da formação do Estado é mais adequada para explicar o fenômeno de surgimento do poder de Império e sua aceitação pela sociedade. O trabalho tem como finalidade colocar em pauta uma questão pouco discutida no Direito brasileiro, dado que a aceitação do positivismo e do poder estatal compõem o *status quo*, por meio da pesquisa bibliográfica. O estudo das aludidas teorias, tendo como parâmetro uma ética de não-agressão, infere que ideias fundamentadas em pactos sociais tácitos que garantem dominação por um ente abstrato são falaciosas, vez que se erigem por cima do desrespeito à vida, liberdade e propriedade, direitos naturais intrínsecos à vida humana. Cabe mais destaque como modelo de explicação da existência do Estado aquele proposto por Mancur Olson, na ideia do “bandido estacionário”.

PALAVRAS-CHAVE: poder de império; neocontratualismo; direitos naturais; formação do Estado; teoria de justiça de John Rawls.

ABSTRACT

The theme of the present work deals with the neocontractualist proposal of John Rawls' theory of justice as an ethical justification for the power of state empire. In this regard, the problem question that guides the research is the following: to what extent does the neo-contractualist proposal of John Rawls' theory of justice ethically justify the power of state empire? The main objective of the work is to analyze to what extent the neocontractualism of John Rawls' theory of justice ethically justifies the state's power of empire over an individual's private property. Specifically, understanding the legal, ethical and philosophical basis of contractual theories and John Rawls' theory of justice and presenting a critical view of these ideas in the field of jusphilosophy, as well as raising questions about whether ideas based on collectivism give way or not to the

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

² Graduação em Direito pela Fadivale e em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Mestrado em Extensão Rural pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Professor e responsável pelo Núcleo de Capacitação Científica (NCC) na Fadivale. Área de atuação, Direito, ênfase ao Direito Ambiental atuando principalmente nos seguintes temas: recursos hídricos; lei das águas, educação; meio ambiente; educação ambiental, recursos hídricos; gestão ambiental. Advogado.

discussion about the legitimacy of Empire power and to demonstrate, through theoretical foundation, which theory about the formation of the State is more adequate to explain the phenomenon of the emergence of Empire power and its acceptance by society. The aim of this paper is to raise an issue that is not much discussed in Brazilian law, given that the acceptance of positivism and state power make up the status quo, through bibliographic research. The study of the aforementioned theories, taking as a parameter an ethics of non-aggression, infers that ideas based on tacit social pacts that guarantee domination by an abstract entity are fallacious, since they rise above the disrespect to life, freedom and property, rights intrinsic to human life. The model proposed by Mancur Olson, in the idea of the “stationary bandit”, stands out as a model for explaining the existence of the State.

KEYWORDS: power of taxation; neocontractualism; natural rights; formation of the State; John Rawl’s theory of justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 AS VELHAS IDEIAS CONTRATUALISTAS. 3 O NEOCONTRATUALISMO DE JOHN RAWLS. 3.1 POSIÇÃO ORIGINAL E VÉU DA IGNORÂNCIA. 3.2 PRINCÍPIO DA DIFERENÇA. 4 FALHAS CONTRATUALISTAS. 5 A TEORIA DO LADRÃO ESTACIONÁRIO COMO EXPLICAÇÃO PARA A ORIGEM DO FENÔMENO DO PODER DE IMPÉRIO ESTATAL. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho contempla o tema “a proposta neocontratualista da teoria de justiça de John Rawls como justificativa ética do poder de Império estatal”. De forma delimitada, abordam-se os aspectos filosóficos e jurídicos que envolvem o assunto, perpassando por uma análise embasada em direitos naturais e na ética argumentativa.

A pertinência do tema visa colocar em pauta um assunto pouco questionado pelo *status quo* do Direito brasileiro, no que diz respeito a ponderar sobre a validade de uma soberania estatal. É imprescindível que uma reflexão racional seja feita sobre um pressuposto muitas vezes tido como certo, de modo que é salutar também entender que o exercício do Direito não se justifica somente dentro de um Estado de Direito, vez que é possível usar da razão para abordar relações legais e extralegis.

Nesse contexto, a questão problema que orienta a pesquisa é saber em que nível a proposta neocontratualista da teoria de justiça de John Rawls justifica o poder de Império estatal, no campo ético, e enquanto evolução das teorias contratuais clássicas.

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que as teorias contratualistas de formação do Estado não autorizam o poder de Império no campo ético, vez que a própria existência de um Estado fere o Direito Natural à propriedade. Isso porque, não importa qual explicação se atribua à sua existência, é impossível atingir uma sociedade regida pelo voluntarismo quando um grupo retém o direito de confiscar, regular e cercear bens e liberdades, mesmo que a pretextos benignos. Merece mais crédito para explicar a natureza coercitiva do Estado, na verdade, a ideia de “ladrão estacionário”, encontrada no pensamento de Mancur Olson.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é analisar até que ponto a proposta neocontratualista da teoria de justiça de John Rawls justifica o poder de Império estatal. Especificamente, pretende-se compreender o embasamento jurídico, histórico, ético e filosófico das teorias contratualistas, apresentar os principais conceitos do neocontratualismo de John Rawls, uma visão crítica a ela embasando-se na ética libertária, trazer questionamentos sobre as falhas lógicas da problemática contratualista, além de demonstrar, por meio de fundamentação teórica, qual teoria acerca da formação do Estado é mais adequada para explicar o fenômeno de surgimento do poder de Império e sua aceitação pela sociedade.

A importância do tema se justifica ao nos depararmos com um cenário acadêmico em que concepções antigas acerca do Estado, pautadas por um ideal de defesa do coletivismo em detrimento de direitos naturais de propriedade, é profundamente arraigado em nosso ordenamento jurídico, tanto a nível constitucional quanto em leis menores, vez que é necessária uma mudança de paradigma. Com o procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

O texto está dividido em cinco partes, além desta introdução. O capítulo dois descreve os conceitos de contratualismo segundo os filósofos que primeiro os propuseram; o terceiro capítulo expõe o avanço de John Rawls em cima dessas ideias, e os conceitos por ele colocados como estruturantes para sua teoria de Justiça. O quarto capítulo trata das críticas lógicas que pensadores fazem da dogmática contratualista, e no quinto confirmaremos a invalidade das ideias contratuais de formação do Estado, apresentando a teoria do “bandido estacionário” de Mancur Olson como explicação mais razoável para este fenômeno do poder estatal e sua aceitação popular. Finalmente, a conclusão é feita no capítulo seis.

2 AS VELHAS IDEIAS CONTRATUALISTAS

O poder de tributar, regular e estabelecer parâmetros para o exercício de vida civil sob a bandeira da paz social e da ordem é uma prerrogativa arrogada a si mesmo pelo Estado. Este, por sua vez, trata-se de um monopólio compulsório sobre os serviços policiais e militares, a provisão da lei, a tomada de decisões judiciais, a casa da moeda e o poder de produzir dinheiro, entre outros serviços (ROTHBARD, 2010).

Nesse sentido, trata-se de um pressuposto estruturante do positivismo jurídico que tais atributos estejam dentro do poder de império, ainda que com graus variantes de aceitabilidade entre teóricos. Muitas vezes aceitar a necessidade do Estado enquanto monopólio da força pode ser tido como incontestável, pois questioná-lo seria pôr em cheque a validade atribuída a todo um sistema de estruturas jurídicas e governamentais, tal como a Constituição de um país, ou a própria forma de governo, e muito embora diferentes escolas de pensamento possam firmar teses variadas sobre o limite dos poderes que uma entidade institucional possui para estabelecer regras imperativas ou atribuir poderes para si, há também de se conceber uma outra opção: as teorias existentes de formação do Estado -notadamente a contratualista - sequer autorizam eticamente esse poder em primeiro lugar?

Conforme ensina Rothbard (2010), a sociedade moderna vivencia um *status quo* onde Estados soberanos legislam regras de gestão, alocam recursos e estabelecem limites para o exercício de certas atividades, inclusive profissionais. Vejamos o exemplo do Brasil, onde o paradigma até pouco era de que a atividade jurisdicional era quase exclusivamente estatal, algo que vem mudando desde que o CPC veio fortalecer as formas alternativas de resolver litígios, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. Essa permissão revela, sob uma primeira análise, uma mudança de perspectiva para enxergar o exercício desses como eficazes; sob uma segunda, fica claro que havia uma proibição em primeiro lugar. E por que isso se dava? Essa limitação se traduzia em uma ameaça de sanção caso alguém se insurgisse contra essa norma positivada, e este fenômeno encontra autoridade na ideia de que legislações têm de fato o poder de limitar a ação humana (e supõe-se não ser um constrangimento ilegal).

Segundo Lassale (2016), os fatores reais de poder de um país são aqueles que regem a força ativa e eficaz de todas as leis. Isto significa que esses fatores reais são entendidos como o poderio de um governo para efetivamente impor a aplicação das

regras, notadamente pelo uso da força. Assim também assevera Rothbard (2010, p. 232): “O controle da polícia e do exército tem importância fundamental para forçar e assegurar todos os outros poderes do estado, incluindo o todo poderoso poder de extrair seus rendimentos através da coerção.”

Sendo o monopólio da força imposto pelos fatores reais, ressaltamos que existem explicações técnicas sobre o nascedouro desse poder; neste trabalho, o interessante é explorar proposta da ideia neocontratualista da teoria de justiça de Rawls. Antes, porém, voltemos à estaca zero da base teórica que Rawls possuía para explicar o poder estatal; antes de analisar qualquer neocontratualismo, deve-se primeiro voltar ao contratualismo dos filósofos compreendidos entre os séculos XVI e XVII. Encontramos nesses contratualistas, a saber, Hobbes, Rousseau e Locke, a ideia da existência de um pacto associativo (*pactum associationis*), ou ainda “contrato social”, entendido como um acordo tácito entre os cidadãos, que abrem mão de parte de liberdade que possuíam no estado de natureza (quando suas faculdades eram plenas e sua liberdade era descentralizada até a unidade mínima, ou seja, a do indivíduo) e a trocam pela segurança fornecida por um poder central, isto é, a lei de um Estado. (CASTILHO, 2016). A partir daí, devido à necessidade de obterem segurança, o movimento de poder se torna mais centralizador que outrora.

Diz Silva (2010, p. 44):

O que torna possível o estabelecimento de um corpo político é o interesse comum, este é o princípio da comunidade referida por Hobbes, o Commonwealth, que não dilui a dimensão individual do ser humano. “O Commonwealth é baseado na delegação da força, e não do direito. Adquire o monopólio de matar e dá em troca uma garantia condicional contra o risco de ser morto.” Ao Estado cabe-lhe a função de zelar pela defesa e segurança dos seus súbditos que delegam nele a capacidade para o fazer, tornando força e violência monopólio do Estado. A proteção que emana do Estado baseia-se unicamente em padrões racionais, rejeitando desde logo concepções básicas ou primárias tais como os conceitos de “certo” e “errado”, a sua necessidade assenta na eficiência da realização do seu propósito”

No caso específico de Hobbes, o filósofo postulou que a conclusão lógica dessa necessidade de abrir mão da liberdade em troca de proteção seria o absolutismo, único artifício entendido por ele como capaz de manter um Estado controlador, civilizado e de paz. (CASTILHO, 2016). Esta conclusão tão radical, embora equivocada, segue razoavelmente da interpretação à risca antigo modelo de contrato

social; ora, se de fato está correto receber segurança do Estado quanto mais direitos sejam abdicados pelo indivíduo, por que não todos? Nesse sentido, há evidentemente uma falha lógica gravíssima a ser explorada nessa ideia de contrato implícito da sociedade em aceitar a criação de um ente com o monopólio da força.

Senão, observemos o seguinte trecho da obra “Do contrato social”, de Rousseau (2017, p.117):

Fora desse contrato primitivo, a voz da maioria obriga sempre os demais; é uma continuação do próprio contrato. Pergunta-se, contudo, como pode um homem ser livre e, a um tempo, forçado a conformar-se com vontades que não são a sua. De que maneira podem os opositores ser livres e, simultaneamente, submetidos a leis que não foram por eles consentidas? De minha parte respondo que a questão está mal colocada. O cidadão consente todas as leis, mesmo as que são aprovadas sem o seu consentimento, inclusive as pelas quais o punem quando ele ousa infringi-las. A vontade constante de todos os membros do Estado constitui a vontade geral; devido a ela é que se tornam eles cidadãos e livres.

Nesse sentido, Bastos e Keller (2000) apresentam, em seu manual de introdução à lógica clássica, a explicação de que o contrato social de Rousseau serve como um exemplo básico de falácia *petitio principii*, ou de petição de princípio. Nesse tipo de argumentação falha, pressupõe-se como certo o que deveria ser demonstrado, isto é, a conclusão do raciocínio é extraída do próprio ponto de partida cuja veracidade se pretende provar.

Assim colocam Bastos e Keller (2000, p. 25):

Na Filosofia pode ser lembrada a explicação de Rousseau para a origem da sociedade. Segundo ele, a sociedade existe em virtude de um contrato social, de onde surgem os deveres sociais. A petição está no fato de pressupor a existência de tal contrato que gera a obrigação, sem demonstrar a coligação de homens que ainda não viviam em sociedade e como o contrato poderia gerar deveres, se antes não havia obrigação de respeitá-los.

A crítica da circularidade na argumentação permeia as bases do pensamento contratualista, como encontramos no pensamento de Rousseau (2017), onde é feita a constatação de que o indivíduo deve consentir tacitamente com o contrato social, e caso não o faça, os demais de seu meio devem forçá-lo a obedecer às regras

impostas, onde a evidência lógica é uma petição de princípio: o que argumentam os contratualistas é que sociedade deve implicitamente abrir mão de sua liberdade em troca da segurança pela necessidade de assim fazê-lo, pois caso contrário não haveria liberdade e segurança; o raciocínio é circular, ou seja, o ponto de partida é exposto como a própria conclusão.

Tal crítica parece ameaçar em um primeiro momento a credibilidade teórica de qualquer sistema jurídico alicerçado no contratualismo, dado que o argumento está incompleto. Afinal, se Rousseau e os contratualistas estiverem errados e o pacto social não passar de uma narrativa sem base epistêmica, talvez fosse com amargor que se constataria que governos se fundam em nada senão violência autoesclarecida. Porém, ainda que cheguemos a tal conclusão, deve-se antes analisar a teoria de justiça de Rawls, tida como a evolução do contratualismo, daí denominada de neocontratualista, na qual Rawls se propõe a expandir a ideia de contrato social com base em conceitos de justiça e igualdade ao mesmo tempo que tenta sanar as críticas ao utilitarismo inerente à teoria anterior.

3 O NEOCONTRATUALISMO DE JOHN RAWLS

Quanto ao pensamento de John Rawls (2008), incumbe destacar sua crítica ao paradigma de grande parte da filosofia moderna, onde a teoria sistemática predominante sempre tem sido alguma forma de utilitarismo, como dito anteriormente. Resultado disso, segundo o filósofo, é que quase sempre somos obrigados a escolher entre o utilitarismo e o intuicionismo, sendo bem mais provável que nos acomodemos a alguma variação do princípio de utilidade restrita e circunscrita a certos modos *ad hoc* pelas restrições intuicionistas (RAWLS, 2008).

Assim, buscando romper com esse paradigma, que também é presente nas ideias expostas anteriormente pelo pensamento contratualista, assim dispõe o pensador:

Tentei generalizar e elevar a uma ordem mais alta de abstração a teoria tradicional do contrato social tal como foi formulada por Locke, Rousseau e Kant. Assim, espero que se possa aprimorar a teoria de modo que não fique mais sujeita às objeções mais óbvias, quase sempre fatais. Ademais, essa teoria parece oferecer uma explanação sistemática alternativa de justiça que

é superior, pelo menos é isso que argumento, à tradição utilitarista predominante. (RAWLS, 2008, p. 44, grifo nosso).

Para a teoria de Justiça de Rawls, o objeto principal da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou, mais precisamente, o modo como as principais instituições sociais distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social. (RAWLS, 2008, p. 8) Seu tema, conforme elabora, é o da justiça social, onde busca considerar a sociedade como um sistema fechado para analisar uma fórmula razoável de justiça. Como bem coloca Trindade (2015, p. 3), “esses princípios não visam resolver casos particulares ou problemas cotidianos. Os princípios defendidos por Rawls surgem como critérios que se destinam a ser aplicados à estrutura básica da sociedade”.

Justiça, conforme a definição do pensador, refere-se ao “papel de seus princípios na atribuição de direitos e deveres e na definição da divisão apropriada das vantagens sociais” (RAWLS, 2008, p. 12). Em outras palavras, ele entende que a concepção de justiça parte da interpretação do papel das instituições da sociedade, dentre a qual destacam-se a constituição política, as formas legalmente reconhecidas de propriedade, a organização da economia e a natureza das famílias (TRINDADE, 2015).

O objetivo de propor uma nova teoria de justiça, segundo o filósofo contratualista, seria o de apresentar uma abstração do conceito de justiça e elevá-lo a um nível mais alto do que a conhecida teoria do contrato social conforme os contratualistas (RAWLS, 2008).

Para tanto, estabelece o seguinte:

[...] Não devemos achar que o contrato original tem a finalidade de inaugurar uma determinada sociedade ou de estabelecer uma forma específica de governo. Pelo contrário, a ideia norteadora é que os princípios de justiça para a estrutura básica da sociedade constituem o objeto do acordo original. (RAWLS, 2008. p, 13)

Um dos principais pontos de sua teoria é o conceito de “posição original”, que trata-se não de uma situação histórica real ou primitiva da cultura, mas de uma abstração advinda de um experimento mental para definir os princípios de justiça.

(RAWLS, 2008). Nela, essa situação original se referiria à posição de igualdade que todos se encontram no estado de natureza da teoria contratualista tradicional.

3.1 POSIÇÃO ORIGINAL E VÉU DA IGNORÂNCIA

A partir da abstração de uma “posição original”, o ser humano se encontraria num patamar onde não conheceria do seu lugar na sociedade e nem teria noção de sua classe, *status* social, sua sorte na distribuição dos recursos e habilidades naturais, inteligência, força e aspectos afins, além de não saber de suas propensões psicológicas (RAWLS, 2008). Daí, a partir desse estado de desconhecimento absoluto, seriam escolhidos os princípios de justiça dentro do que chama de “véu da ignorância”, de onde entende ser possível extrair os princípios da justiça.

Assim dispõe:

Os princípios da justiça são escolhidos por trás de um véu da ignorância. Isso garante que ninguém seja favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Já que todos estão em situação semelhante e ninguém pode propor princípios que favoreçam sua própria situação, os princípios de justiça são resultantes de um acordo ou pacto justo. (RAWLS, 2008, p. 15).

Assim trabalhado, o conceito de “justiça como equidade” seria a derivação do suposto acordo fixado entre indivíduos em situação de desconhecimento, onde, em conjunto, escolhem seus princípios de justiça, para em seguida erigir uma constituição e promulgar leis de convívio (RAWLS, 2008). Ressaltamos, até esse momento, que Rawls ainda não presumiu a existência do Estado enquanto monopólio da força como condição *sine qua non* para a sociedade, mas somente diz de uma propensão natural à desigualdade que pode ou não ser sanada conforme a organização da sociedade.

Se é verdade que esses princípios são decorrentes de um pacto original em situação de igualdade, não haveria como saber se o princípio da utilidade seria reconhecido. Este, para esclarecer, é aquele formulado por Jeremy Bentham, o grande nome do utilitarismo, pensador este que se opõe à noção de direito natural

para sustentar uma defesa de ações que tragam o maior montante possível de felicidade e menor possível de dor (BOBBIO, 2017)

Assim coloca Bobbio (2017, p. 79) sobre a ideia anti-direitos naturais de Bentham:

Num escrito de 1795, *Anarchical Fallacies (falácias anárquicas)*, Bentham desfechava violento ataque contra as Declarações francesas de direitos, pondo em relevo, com corrosiva ironia, sua debilidade filosófica, sua inconsistência lógica e seus equívocos verbais, além de sua total ineficácia prática. A propósito da declaração segundo a qual todos os homens nascem livres, exclama: 'Absurda e miserável bobagem!'. E explica: 'Não existe nada semelhante a direitos naturais opostos em contradição com os direitos legais'. Em contraposição à secular tradição do jusnaturalismo, Bentham formula o 'princípio de utilidade', segundo o qual o único critério que deve inspirar o bom legislador é o de emanar leis que tenham por efeito a maior felicidade do maior número.

Dito isso, quando Rawls afirma que os princípios do pacto poderiam não passar pelo princípio da utilidade, o autor se refere a essa ideia benthamiana de felicidade, entendida como prazer ou a ausência de dor (BOBBIO, 2017). Isso porque diferentes pessoas valorizam seus diferentes interesses e ideais, e pode ser que nem todos concordem com a arbitrariedade do que é a decisão que mais traz vantagem ou, nesse caso, felicidade (RAWLS, 2008).

O que ele sustenta, ao invés, é que as pessoas na posição original escolheriam dois princípios bem diferentes: o primeiro requer a igualdade na atribuição de direitos e deveres fundamentais, enquanto o segundo afirma que as desigualdades econômicas e sociais só serão justas se trouxerem vantagens para todos, principalmente para o menos favorecidos, se a diferença for muito grande (RAWLS 2008).

3.2 PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

A esse primeiro princípio nos referimos como "princípio da diferença" (OLIVEIRA, 2016). Entende-se que para Rawls não há problema numa sociedade com diferenças sociais, e essas na verdade são desejáveis, desde que atendam os seguintes critérios: todas as posições na sociedade deveriam dispor de uma igualdade de oportunidade, e havendo diferença, essa deve trazer o maior benefício aos com

menos vantagem. Aqui, ressalta-se que Rawls insere um “dever-ser” ontológico com apelo moral, julgando prescritivamente como recursos devem ser alocados justamente.

Nesse sentido, o Braga (2010) coloca que Rawls é considerado um pensador liberal, tendo ele próprio escrito uma obra intitulada “liberalismo político”. Importante entender, porém, que ele somente pode ser considerado liberal do ponto de vista do liberalismo político, e não do econômico (XAVIER, 2020). Ocorre que ocorreu uma apropriação linguística nos países de língua inglesa do substantivo “liberalismo” e do adjetivo “liberal” pela esquerda social democrata.

O termo “liberalismo, assim como os demais termos da linguagem política, recebeu significados diversos ao longo da história, embora encontre em von Hayek a *summa* de toda a doutrina liberal (BOBBIO, 2017). Assim, seria uma teoria de limitação dos poderes do Estado que se derivam da pressuposição de interesses ou direitos do indivíduo, que precedem a formação do poder político, entre os quais está o direito de propriedade. Sabendo que Rawls é favorável à regulação de riquezas desde que seja aceita por uma maioria expressiva da população, percebe-se que suas ideias se encaixam num modelo democrático e sugerem, inclusive, que o poder de império sobre a propriedade de particulares seja legítimo, desde que elimine desigualdades.

4 FALHAS CONTRATUALISTAS

Pois bem, Rawls concebeu a justiça como uma regra estruturante de igualdade e de redistribuição de bens; sendo assim, embora o próprio autor diga se afastar do critério arbitrário de busca da felicidade benthamiana, a quem recai a atribuição de redistribuir os bens em sociedade? No fim das contas, sua ideia de que instituições boas controlem as riquezas de modo a igualar as condições desejáveis dentro do véu da ignorância revela, tal como no proposto por Locke e demais contratualistas, que algum ente pode vestir o manto da justiça e determinar o rumo de uma sociedade.

Mas mesmo entre os contratualistas clássicos, a existência de direitos naturais é uma realidade que permeia o mundo, e há de se dizer, inclusive, que o nome do próprio John Locke traz grande influência ao Direito com sua ideia de Direito Natural imutável, independente de costumes e regras positivadas. (CASTILHO, 2016). E justamente por se reconhecer direitos que são anteriores aos conceitos artificiais do

homem, isto é, por poderem ser derivados da lógica, alguns apontamentos podem ser inferidos *a priori* para criticar os próprios contratualistas, como veremos a seguir.

Analisemos o seguinte raciocínio: “A vida, a liberdade e a propriedade não existem pelo simples fato de os homens terem feito leis. Ao contrário, foi pelo fato de a vida, a liberdade e a propriedade existirem que antes os homens foram levados a fazer as leis” (BASTIAT, p. 11, 2010). Se Rawls (2008) parte de uma premissa acertada ao criticar o utilitarismo como forma sistemática de se sustentar modelos estruturados de pensamento, como se observa em suas constatações iniciais em “Uma Teoria de Justiça”, nota-se que ele não localiza com precisão o verdadeiro mal ético; para isso, é preciso invocar a concepção de Rothbard para defender a existência de direitos cuja violação constitui a única transgressão possível, por desobediência aos direitos naturais à vida, liberdade ou propriedade.

Assim o descreve:

Então, na sociedade livre que estamos descrevendo, no final das contas toda propriedade origina-se da propriedade que cada homem tem sobre si mesmo, que lhe é dada naturalmente, e dos recursos da terra que o homem transforma e converte em produtos. O livre mercado é uma sociedade de trocas voluntárias, e consequentemente mutuamente benéficas, de títulos de propriedade entre produtores especializados. (ROTHBARD, 2010, p. 99).

Eis a consequência lógica de tal proposição: se para Rothbard é verdade que a um indivíduo só é permitido realizar trocas entre seus semelhantes que sejam voluntárias, violar essa regra de qualquer maneira é quebrar esse princípio axiomático de não agressão, mesmo porque o próprio corpo de alguém pe parte de sua propriedade, bem como sua autodeterminação. Assim, não há consentimento válido em um contrato tácito, e por extensão também, não há que se dar crédito à ideia que que a formação natural de um Estado mesmo baseada na ideia aristotélica de que o homem é um animal político (*zoon politikon*) possa autorizar o poder de império de uma pessoa sobre outra.

Até o direito positivo é capaz de concordar que alguém não pode outorgar mais poder que ele próprio possui; não é uma ficção jurídica, mas sim um fato *a priori*: não se pode entregar algo que não se possui. O simples fato de se agregar em sociedade não indica necessariamente a autorização de que uns possuam ingerência sobre a

vida do outro; fazê-lo, segundo Rothbard (2010), seria supor que um indivíduo tem a propriedade do corpo de outrem, o que é uma inverdade autoevidente.

Assim coloca Bastiat (2010, p. 14-15) sobre o poder de império:

Este fenômeno inevitável, combinado com a funesta tendência que constatamos existir no coração do homem, explica a perversão mais ou menos universal da lei. Compreende-se então por que, em vez de ser um freio contra a injustiça, ela se torna um instrumento da injustiça, talvez o mais invencível. Compreende-se por que, segundo o poder do legislador, ela destrói, em proveito próprio, e em diversos graus, no resto da humanidade, a individualidade, através da escravidão; a liberdade, através da opressão; a propriedade, através da espoliação.

Dentro do âmbito da legalidade positiva, invocar o nome da constitucionalidade para validar o que Bastiat chama de espoliação legal - ou seja, a tributação autorizada pela legislação sem o consentimento dos contratantes - pode parecer plausível, mas também constitui uma solução equivocada ao dilema. Segundo Lassale (2016), uma Constituição é senão a soma dos fatores reais de poder de um país, devendo refletir os anseios do povo sob pena de não passar de uma folha em branco. De fato, é acertado postular que a cártula teria validade com a anuência de todos os participantes. Se assim fosse e todos os indivíduos se submetessem a tal restrição de liberdade voluntariamente, não há sequer que se falar em violência, mas sim de um contrato como qualquer outro; o problema surge quando o consentimento é atribuído implicitamente, ou ainda, nos termos originais do pensamento de Rousseau, quando se entende que a discordância deve ser suprimida pelos outros de seu meio, forçando-o a se adequar à regra coletiva (ROUSSEAU, 2017). Estruturar um sistema político em cima de um vício de vontade pode até ser útil, mas não ético *per se*.

Vincular o poder de Império a um documento, uma lei cuja autoridade não transcende um rabisco numa folha de papel, nesse sentido, não reveste o poder de Império de eticidade, e somente fere o princípio último da propriedade, que pode ser derivado da lógica. (ROTHBARD 2010).

Ademais, Bastiat (2010) ressalta que Montesquieu, um dos pilares do Estado de Direito, comete um equívoco ao propor a ingerência de um grupo de indivíduos forçadamente sobre a propriedade alheia.

É o que se extrai do trecho em que diz:

Para manter o espírito de comércio, é necessário que todas as leis o favoreçam. Essas leis, por suas disposições, dividindo as fortunas à medida que são feitas no comércio, deveriam prover cada cidadão pobre de circunstâncias que lhe facilitassem trabalhar como os demais. As mesmas leis deveriam pôr cada cidadão rico em circunstâncias tão medíocres que tivessem necessidade de trabalhar para conservar ou para ganhar [...]. (MONTESQUIEU *apud* BASTIAT, 2010, p. 34)

Posto isso, não haveria legitimidade puramente ética numa estrutura de poder que se proponha a atentar contra a propriedade de indivíduos pacíficos, e segundo Calegari (2010), sendo a visão contratualista apenas uma dentre as possíveis perspectivas sobre a origem do fenômeno do Estado, propomos a indagação: se sua formação não é contratual, como em Hobbes, Rousseau, Locke, (e tampouco se dá nos moldes de Rawls), então talvez fosse plausível a explicação da corrente que defende a formação natural do Estado, como ato voluntário do homem. Entretanto, essa concepção também é dedutivamente falaciosa, senão vejamos: a ideia aristotélica de que o homem é um *zoom politikon*, isto é, um animal político, é autodemonstrável pela sua própria natureza gregária, voltada para o convívio; dizer, porém, que a partir de sua predisposição à vida em grupo deve-se relativizar a lei da propriedade em nome da necessidade ficta de que um grupo de indivíduos tome para si o monopólio da força é novamente fazer um salto lógico, tal como no contratualismo. Isso porque a solução não advém de suas premissas, na verdade bastando que uma pessoa discorde desse domínio forçado para descaracterizar o suposto caráter voluntário da corrente não-contratualista.

5 A TEORIA DO LADRÃO ESTACIONÁRIO COMO EXPLICAÇÃO PARA A ORIGEM DO FENÔMENO DO PODER DE IMPÉRIO ESTATAL.

É justamente na ideia de força e dominação que encontramos a origem do Estado, possibilidade elencada por Calegari (2010). Nesse escopo, Mancur Olson (2000) apresenta uma visão historicamente mais acurada da origem do poder de império através da noção de “bandido estacionário”. Segundo Olson (2000), a maior parte da humanidade ao longo da história foi sujeitada à autocracia e consequentemente explorada por roubo tributário. Nesse sentido, ele propõe que a

teoria do bandido estacionário se adequa aos fatos históricos mais propriamente do que a hipótese de altruísmo de autocratas.

De acordo com Olson (2000), um ladrão estacionário (que se assenta em algum lugar), tem mais incentivo econômico para assim fazer do que se tornar um salteador ambulante, cuja “clientela” é muito mais escassa e incerta. O que um ladrão estacionário faz é impor seu poder sobre uma população assaltando-a e recolhendo tributos, mas prometendo proteção contra outros criminosos em troca, bem como revertendo parte do que foi roubado em benfeitorias e melhorias no local de habitação dos espoliados. Assim, com o passar dos anos, os que sucederem o ladrão original vão passar a ser bem vistos pela população, que cada vez mais esquece a verdadeira natureza coercitiva daquele líder, que agora invoca para si títulos e coroas como justificativa de sua soberania.

Desta forma, o fenômeno do bandido estacionário, explica a aceitação do poder de império pela sociedade, a qual por sua vez cria doutrinas para justificar tal ingerência sobre a vida alheia, mesmo sobre os que não consentiram a essa dominação, sendo assim uma forma mais adequada de se entender o fenômeno se surgimento de um Estado.

Diz Olson (1993, p. 2):

Sob a anarquia, roubo competitivo descoordenado por ‘bandidos itinerantes’ destrói o incentivo de investir e produzir, deixando pouco tanto para a população como para os bandidos. Ambos podem se sair melhor se o bandido se autoproclamar um ditador - um ‘bandido estacionário’ que monopoliza e racionaliza o roubo através de tributos. Um autocrata cuidadoso tem um interesse abrangente em seu território que o leva a prover uma ordem pacífica e outros bens públicos que aumentam a produtividade. Sempre que um autocrata espera um breve mandato, vale a pena confiscar os ativos cujo rendimento tributário sobre seu mandato é menor que o valor total. Este incentivo somado à inerente certeza de sucessão em ditaduras presume que autocracias raramente terão uma boa performance econômica por mais de uma geração. As condições necessárias para uma democracia duradoura são as mesmas necessárias para a segurança da propriedade e direitos contratuais que geram crescimento econômico. (Tradução nossa).³

³ “Under anarchy, uncoordinated competitive theft by “roving bandits” destroys the incentive to invest and produce, leaving little for either the population or the bandits. Both can be better off if a bandit sets himself up as a dictator--a “stationary bandit” who monopolizes and rationalizes theft in the form of taxes. A secure autocrat has an encompassing interest in his domain that leads him to provide a peaceful order and other public goods that increase productivity. Whenever an autocrat expects a brief tenure, it pays him to confiscate those assets whose tax yield over his tenure is less than their total value. This incentive plus the inherent uncertainty of succession in dictatorships imply that autocracies will rarely have good economic performance for more than a generation. The conditions necessary for

Raciocinemos por exemplo que não se sustenta dizer que os indígenas nativos do Brasil assinaram algum contrato social com a coroa portuguesa, vez que sequer estavam inseridos originalmente na cadeia de supostos benefício advindos de sua exploração; ora, se essa primeira invasão é ilegítima, é necessário constatar que na história de qualquer grupo habitacional humano encontraremos na sua gênese grupos nômades que eventualmente se assentaram e declararam a terra como sua, dominando a população como bandidos estacionários.

De fato, analisando os ensinamentos da ética argumentativa hoppeana, diz Scheffel (2018, p. 8):

Um indivíduo não consegue apropriar originalmente um bem de forma ilegítima. O link objetivo que é estabelecido por uma apropriação só pode passar a existir a partir do processo de apropriação lockeana. Por exemplo, é comumente falado que o território do Estado é de sua propriedade ilegítima, mas isso é apenas senso comum. O Estado sequer apropriou o território, ele apenas decretou. O link objetivo não existe.

A partir dessa mesma noção, Olson arremata o raciocínio ao postular: “A segunda maneira pela qual o interesse abrangente do bandido estacionário muda seus incentivos é a de que isso o dá incentivo de fornecer bens públicos que beneficiam seu território e aqueles a cujo seu roubo tributário subtrai”. (OLSON, 2000, p. 9, tradução nossa). A partir desse momento, assenta-se na sociedade uma relação de parasitismo, que ao longo do tempo passará a ser visto com conotação de altruísmo, onde o individualismo é um mal a ser combatido.

Senão, vejamos as palavras de Rothbard (2012, p. 15):

Uma vez estabelecido o estado, o problema do grupo ou “casta” dominante passa a ser o de como manter o seu domínio. Embora o seu *modus operandi* seja o da força, o problema básico e de longo prazo é ideológico. Pois para continuar no poder, qualquer governo (não simplesmente um governo “democrático”) tem de ter o apoio da maioria dos seus súditos. E esse apoio, vale observar, não precisa ser um entusiasmo ativo; pode bem ser uma

a lasting democracy are the same necessary for the security of property and contract rights that generates economic growth.”

resignação passiva, como se se tratasse de uma lei inevitável da natureza. Mas tem de haver apoio no sentido de algum tipo de aceitação; caso contrário, a minoria formada pelos governantes estatais seria em última.

Dessa maneira, vemos que a falha contratualista é entender que a vida em sociedade necessita de controle violento de indivíduos contra outros, o que leva a uma dominação da liberdade por hierarquias institucionais, estas que para Rawls deveriam ser benignas num mundo ideal, embora reconheça que possam ser injustas e nocivas.

6 CONCLUSÃO

Observamos então que o poder de Império na forma de proibições impositivas e espoliações legais, embora seja amplamente defendido de forma pragmática e utilitária, não é ético. Sob essa ótica, a descentralização de poderes onde o indivíduo é a unidade básica da autonomia, constitui o modelo mais eticamente defensável de organização da sociedade sob a perspectiva da ética argumentativa, onde relações contratuais e de governança estariam livres e voluntárias, e onde inclusive serviços como os de prestação jurisdicional não mais seriam de monopólio estatal forçado por uma lei positiva.

Isto não é dizer que o Direito e suas teorias milenares de solução de litígios sejam antiéticos; pelo contrário, o Direito é essencial; a existência de tribunais privados no que se refere a bens, reparação de danos, efetivação de contratos e demais aspectos jurídicos tratados desde o berço da humanidade são essenciais para uma sociedade civilizada (ROTHBARD, 2010). O que se torna incompatível com o Direito, ironicamente, é o próprio Estado de Direito, este que possui juízes estatais, governantes gerindo dinheiro confiscado e legislações de curso forçado atravancando liberdades pessoais e econômicas.

Em síntese, a natureza do Estado é a força; é um órgão coercitivo e violento por natureza, cuja gênese e justificativa remonta ao aspecto bárbaro dos seres humano de dominar uns aos outros. O ladrão estacionário é, na verdade, um retrato da face mais escancarada do Estado, sem floreios ou teorias tautológicas para defender essa realidade.

REFERÊNCIAS

- BASTIAT, Frédéric. **A lei**. 3. ed. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.
- BASTOS, L. Cleverson e KELLER, Vicente. **Aprendendo lógica**. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. São Paulo: Edipro, 2017.
- CALEGARI, Luciano Robinson. A formação do Estado. **Conteúdo Jurídico**. 2010. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/21778/a-formacao-do-estado>. Acesso em: 22 out. 2019.
- CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** São Paulo: Edijur, 2016.
- OLIVEIRA, Edezio Luiz de. A posição original de John Rawls. **Âmbito jurídico**. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/a-posicao-original-de-john-rawls/>. Acesso em: 6 maio 2020.
- OLSON, Mancur. **Dictatorship, democracy and development**. The american political science association. 1993. Disponível em: <http://www.svt.ntnu.no/iss/Indra.de.Soyas/POL3503H05/olson.pdf>. Acesso em: 3 maio 2020.
- OLSON, Mancur. **Power and prosperity: outgrowing communist and capitalist dictatorships**. New York: Basic Books, 2000.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- ROTHBARD, Murray N. **A anatomia do Estado**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2012.
- ROTHBARD, Murray N. **A ética da liberdade**. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. 2. ed. Leme: CL Edijur, 2017.
- SCHEFFEL, Vinícius. A ética argumentativa hoppeana. **Academia.edu**. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36084116/A_%C3%89tica_Argumentativa_Hoppeana?auto=download. Acesso em: 2 jun. 2020.
- SILVA, Vítor Emanuel Dias da. O totalitarismo em Hannah Arendt. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/55718/2/TESEMESVITORSILVA000126705.pdf>. Acesso em: 2 maio 2020.

TRINDADE, Ubiratan. Uma teoria da justiça de John Rawls e seus críticos. Intuitio. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1983-4012.2015.2.18945>. Acesso em: 29 set. 2020.

XAVIER, Carlos. O neocontratualismo de John Rawls: posição original, véu de ignorância e princípio da diferença. **Direito sem juridiquês**. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rNoim69znMY>. Acesso em: 5 maio 2020.