

HAYEK, O DIREITO E A JUSTIÇA: O (NEO)LIBERALISMO AVANÇANDO PARA O PASSADO

Gilmar Antonio Bedin

As transformações políticas dos últimos anos, em especial a falência da utopia comunista, o esfalecimento da União Soviética e a crise do *welfare state* nos jogaram em um cenário social, político e econômico de alta perplexidade. As idéias que eram consideradas modernas até a década passada hoje são vistas como sendo o símbolo do atraso. As idéias que eram consideradas o símbolo do atraso até a década passada hoje são veiculadas como sendo o emblema da mais perfeita e desejada modernidade. Assim o velho, num passe de mágica, ficou novo e o novo, num piscar de olhos, ficou velho, dando o mundo um giro, em poucos anos, de 180 graus.

A inversão mais significativa ocorrida no período mencionado foi a que se processou entre a hegemonia das idéias socialistas ou de tendências socializantes e a hegemonia das idéias liberais. Com efeito, das últimas décadas do século passado até o final da década dos anos 70 as idéias socialistas ou de tendências socializantes reinaram de maneira quase absoluta, formando o que se chamou, de forma pejorativa, de grande maré coletivista.¹ Do final da década dos anos 70 até o presente, ao contrário, são as idéias liberais que passam a hegemonizar o processo político de maneira quase completa. Por isso os textos de Marx e de vários marxistas - ou mesmo de neomarxistas - são rapidamente abandonados por muitos pesquisadores e políticos práticos, são jogados no sótão, encaixotados de forma descuidada, em baús antigos e corroídos pelo tempo, sendo resgatados para ocuparem os seus lugares as idéias dos melhores representantes políticos daquilo que José Guilherme Merquior denomi-

¹ Esse tipo de expressão pode se encontrar, por exemplo, no prefácio de Roberto Campos à obra *O Liberalismo Antigo e Moderno*, de José Guilherme Merquior (1991).

nou protoliberalismo (Merquior, 1991) e as crenças dos grandes expoentes da chamada economia clássica - em especial a crença na mão invisível do mercado (Adam Smith, 1958).²

A revivescência das idéias liberais, no entanto, não foi retomada sob essa designação tradicional, mas sim sob a denominação de neoliberalismo. Essa reapresentação das idéias liberais sob nova terminologia fez com que as mesmas adquirissem, entre outras características, uma fantástica aura de modernidade, permitindo, assim, que muitos teóricos, políticos e administradores as transformassem em uma nova/velha possibilidade retórica de solução da crise social, política e econômica pela qual passam as sociedades contemporâneas.

Em outras palavras, a revivescência das idéias liberais, hoje apresentadas sob a designação de neoliberais, viabilizou rapidamente um novo/velho modelo de administração para os governos de praticamente todo o mundo, inclusive para alguns governos oriundos de partidos com perfil socialista ou de tendência socializante.³ O núcleo irradiador desse novo/velho modelo pode ser compreendido a partir do lema "Menos Estado, mais mercado!". Além disso, é importante observar que o referido modelo de administração foi posto em prática a partir do chamado *Consenso de Washington*.

Os primeiros governos a serem eleitos a partir do (re)nascimento das idéias (neo)liberais, tendo estas, obviamente, como seu fundamento, foram os de Margaret Thatcher (1979), na Grã-Bretanha, e de Ronald Reagan (1980), nos Estados Unidos. Essas duas vitórias eleitorais foram fundamentais para a consolidação das idéias (neo)liberais em ascensão e por si só constituem ou representam um verdadeiro sinal de novos tempos na

² A expressão "mão invisível" é utilizada também por Friedrich August Von Hayek: "A mão invisível do mercado faz com que [o empresário] leve o benefício dos progressos modernos aos lares mais pobres, que nem sequer conhece." (Hayek, 1985, II, p. 172).

³ Foi o caso, por exemplo, do último governo de François Mitterrand, na França. É dessa mesma opinião, entre outros pesquisadores, Perry Anderson. Em suas palavras "... o governo socialista na França se viu forçado pelos mercados financeiros internacionais a mudar o seu curso dramaticamente e reorientar-se para fazer uma política muito próxima à ortodoxia neoliberal, com prioridade para a estabilidade monetária, a contenção do orçamento, concessões fiscais aos detentores de capital e abandono do pleno emprego. No final da década [dos 80] o nível de desemprego na França socialista era mais alto do que na Inglaterra conservadora..." (Anderson, 1995, p. 13-4).

discussão da teoria e da prática política contemporâneas. Com efeito, a importância política e cultural dos dois países mencionados no cenário internacional, aliada à influência dos mesmos nos grandes organismos econômicos mundiais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial (BM) e a Organização Mundial do Comércio (OMC) proporcionaram uma rápida socialização das idéias (neoliberal e as transformaram em uma referência prática efetiva de viabilização de reformas do Estado, no sentido de transformá-lo em uma organização política menor e, conseqüentemente, de flexibilização de seus mecanismos de controle no que se refere ao setor produtivo e da regulamentação do mundo do trabalho. A implementação prática dessas reformas, apesar de algumas resistências, é, na atualidade, uma realidade consolidada em praticamente todo o mundo.⁴

O reaparecimento das idéias liberais veio acompanhada, outrossim, de um fenômeno novo, no entanto fundamental, denominado globalização da economia. Entre outras conseqüências esse novo fenômeno deslocou o centro do poder econômico e político dos Estados nacionais para os grandes conglomerados transnacionais, sob a coordenação eficiente e, na maioria dos casos, autoritária do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial (BM).⁵ Além disso o fenômeno da globalização da economia fez emergir um sistema econômico mundial interdependente e articulado a partir dos grandes centros financeiros internacionais, o que, é importante ressaltar, restringiu de forma acentuada as possibilidades dos governos nacionais de elaborar políticas econômicas próprias para o seu respectivo país. Por isso, agora nenhum país pode se dar ao luxo de fechar - pelo menos entre aqueles que pretendem ter uma economia dinâmica, competitiva e estável - o seu sistema econômico⁶ e de se posicionar no sentido de afirmar que o seu governo cuidará apenas da economia doméstica, mesmo sob a alegação, a nosso ver positiva, da defesa de uma economia nacional forte e da criação de um mercado de consumo mais universalizante. Ao contrário dessa possibil-

⁴ Hoje essa situação começa a sofrer alguns pequenos reveses, no entanto parece-nos que a opção é duradoura.

⁵ Essa é uma afirmação polêmica, no entanto parece-nos cada vez mais verdadeira e irrefutável.

⁶ Isso é tão determinante que nem a China comunista pôde continuar, para obter crescimento econômico, com a sua economia fechada.

dade de fechamento do sistema econômico nacional, o que resta para a maioria dos governos é, como política econômica, como que numa tendência quase inexorável, a abertura da economia nacional e, conseqüentemente, a sua inserção no sistema econômico globalizado.⁷

Em síntese, presenciemos na atualidade, por um lado, a hegemonia do pensamento liberal, na forma de ideário neoliberal e, por outro, a emergência do fenômeno da globalização da economia. Trataremos neste artigo, apesar de entendermos que os dois fenômenos estão, até certo ponto, interrelacionados, somente do neoliberalismo. Mais do que isso, nos preocupamos apenas com uma de suas possíveis versões: a sua versão teórica. Para tanto articulamos o texto a partir da análise da obra de seu maior representante intelectual: Friedrich August Von Hayek. Além disso, não são todos os aspectos do neoliberalismo em sua versão teórica que serão objeto deste artigo, mas apenas aqueles que, de uma maneira ou outra, estruturam a sua concepção de direito e a sua concepção de justiça.⁸

1. A VIDA E A OBRA DE HAYEK

Friedrich August Von Hayek nasceu em 8 de maio de 1899, na cidade de Viena, no seio de uma família de forte tradição intelectual. Mais do que isso, no seio de uma família com excepcional formação na área das chamadas ciências da natureza, com um grande número de estudiosos e pesquisadores no campo das ciências biológicas. Como nos diz Eamonn Butler, um dos avós de Hayek "tinha sido zoólogo e o outro (...) foi estatístico e presidente da *Statistical Commission of Austria*. Seu pai, que era médico, voltou-se para a pesquisa e lecionou botânica na Universidade de Viena. Um irmão tornou-se professor de anatomia em Viena; o outro, professor de química em Innsbruck..." (Eamonn Butler, 1987, pp. 5-6). Além disso, sua filha tornou-se bióloga e seu filho bacteriologista.⁹

⁷ Essa inserção é, como tivemos oportunidade de verificar diante das crises econômicas do México e da Argentina, cheia de perigos e de incertezas.

⁸ É óbvio que o presente estudo não pretende esgotar o assunto, mas apenas iniciar a reflexão sobre o tema.

⁹ Essa influência familiar das ciências naturais, em especial das ciências biológicas, é um dado importante, pois no pensamento de Hayek o conceito de evolução permanecerá como elemento estruturante.

Diante dessa tradição de família, Hayek, ainda jovem, hesitou muito, embora o campo econômico o fascinasse, entre ser um economista ou um psicólogo. Com a emergência da Primeira Guerra Mundial e as suas consequências econômicas e sociais essa hesitação foi aos poucos desaparecendo, tendo o autor optado pela primeira alternativa, apesar da oposição da família. A opção pela economia foi fundamental para a sua formação e lhe proporcionou uma compreensão mais exata das questões fundamentais de nosso tempo. Dedicou à economia praticamente toda a sua vida e veio a ser um de seus maiores teóricos no presente século. O estudo da economia lhe possibilitou, outrossim, o acesso a cargos importantes, como o de Diretor do Instituto Austríaco de Pesquisas Econômicas e de presidente da Sociedade Mont Pèlerin, bem como lhe abriu as portas para a docência nas grandes universidades européias e americanas (Universidade de Viena, Universidade de Londres, Universidade de Chicago, Universidade de Freiburg). Além disso as suas reflexões sobre o mundo econômico lhe renderam várias obras e muitos artigos, tendo lhe dado, finalmente, em 1974, um prêmio Nobel de economia.

Mas Hayek, ao contrário do que se poderia pensar, não foi apenas um grande teórico dos problemas econômicos.¹⁰ Ao contrário, em suas reflexões sempre estiveram presentes muitas outras questões que dizem respeito a várias áreas do conhecimento humano. Entre estas outras questões estão, de maneira privilegiada, as que fundam e estruturam a área do direito e as que constituem e articulam a área das ciências políticas, em relação às quais o autor obteve, respectivamente em 1921 e 1923, o título de doutor pela Universidade de Viena. Nesse sentido, portanto, podemos perceber claramente que Friedrich August Von Hayek não foi apenas um economista no sentido clássico, mas um autêntico cientista social, cujas obras nos fornecem, entre outros dados importantes, uma concepção de sociedade, uma concepção de direito e uma concepção de justiça.

A análise dessas últimas questões concentram-se de maneira mais clara e precisa - apesar de estarem presentes como pressupostos em todas os textos

¹⁰ Na verdade não há, para Hayek, questões exclusivamente econômicas. Daí sua opinião de que "alguém que seja apenas um economista jamais poderá ser um bom economista, eis que é preciso saber muitas coisas mais, a fim de formar qualquer opinião a respeito de problemas práticos" (Hayek, 1981, p. 1).

do autor - em três obras fundamentais: *O Caminho da Servidão*, de 1944 (Hayek, 1990), *Os Fundamentos da Liberdade*, de 1960 (Hayek, 1983) e *Direito, Legislação e Liberdade*, de 1973, 1976 e 1979 (Hayek, 1985, I, II, III). Essas três obras serão, por isso, utilizadas, neste artigo, como referência básica para a análise do tema em questão, tendo, no entanto, a obra *Direito, Legislação e Liberdade*, por ter sido a que mais recentemente foi publicada e na qual acreditamos estarem presentes as palavras conclusivas do autor sobre as questões que constituem o objeto principal do presente trabalho, uma atenção especial.

2. RAZÃO, IGNORÂNCIA E MODOS DE COMPREENSÃO DA SOCIEDADE

O ponto de partida da análise de Hayek centra-se no fato de que somos muito mais ignorantes dos fatos particulares e, em consequência, da extensão da complexidade constitutiva dos sistemas sociais que a perspectiva teórica dominante no mundo moderno - denominada por ele racionalismo construtivista¹¹ - nos permite imaginar ou ter consciência. Por isso, para o autor, "a máxima socrática, segundo a qual o reconhecimento da nossa ignorância é o começo da sabedoria, tem um significado profundo para nossa compreensão da sociedade" (Hayek, 1983, p. 19).

Assim, para Hayek, todos nós acreditamos demasiadamente nos poderes da razão, o que nos leva a alicercar os nossos argumentos em uma espécie de ilusão sinótica, ou seja, na ficção de que todos os fatos relevantes são ou podem ser conhecidos pela mente humana. Isso é impossível e tem como primeira fonte irradiadora "a confiança irrestrita nos poderes da ciência" (Hayek, 1985, I, p. 10). Assim, o homem baseado na ciência se orgulha da ampliação constante de seu conhecimento, mas acaba se esquecendo que "como consequência de tudo o que ele criou, as limitações do seu conhecimento consciente e, portanto, o grau de ignorância subjacente à sua ação consciente também foram crescendo" (Hayek, 1983, p. 23). Por isso, relembra que "desde o despontar da ciência moderna, os grandes

¹¹ Por racionalismo construtivista entende o autor a perspectiva de análise das sociedades humanas e de suas instituições como se fossem criações deliberadas dos homens.

pensadores reconheceram que o grau de ignorância aumentará com o avanço da ciência" (Hayek, 1983, pp. 23-4). Isso infelizmente foi esquecido e

"... o progresso científico deu origem ao conceito vulgar, aparentemente aceito por muitos cientistas, de que nossa ignorância diminuiu constantemente e de que, portanto, poderíamos [conhecer e] controlar de maneira abrangente e deliberada todas as atividades humanas" (Hayek, 1983, p. 24)

Esse esquecimento é - para Hayek - o pressuposto de um conjunto de equívocos que temos cometido ao tentar compreender como surgiram, como funcionam e como é possível conhecer e transformar as sociedades humanas e as suas instituições. Imaginamos, normalmente, dominados pelo racionalismo construtivista, que as sociedades e suas instituições surgiram de um projeto consciente do ser humano, que as mesmas funcionam de acordo com nossos desejos e que podemos conhecê-las ou transformá-las a partir de um ato de vontade externo à sua organização. Todas essas crenças são, para o autor, absolutamente equivocadas, pois, na verdade, apesar dos organismos sociais serem fruto da ação humana, não são o resultado dos desígnios dos homens. Essa característica faz - nos diz o autor - com que elas funcionem de acordo com uma lógica própria estabelecida pela evolução das mesmas, portanto independente da vontade humana, e constitui "...a razão pela qual a maioria das instituições sociais assumiram a forma que realmente têm" (Hayek, 1985, p. 7).

Mas, muitas vezes - lembra Hayek - nos esquecemos desses preciosos ensinamentos e nos deixamos envolver pela tocante ingenuidade dos entusiastas de uma sociedade deliberadamente planejada, como ocorre quando um deles sonha com a arte do pensamento simultâneo - capacidade de considerar ao mesmo tempo um número imenso de fenômenos correlatos e de compor num único quadro os atributos qualitativos e quantitativos desses fenômenos. Assim, as crenças referidas e seus entusiastas parecem ignorar por completo que

"... esse sonho simplesmente deixa de levar em conta o problema central suscitado por toda a tentativa de compreender ou moldar a ordem da sociedade: nossa incapacidade de reunir num conjunto passível de uma visão geral todos os dados que integram a ordem social". (Hayek, 1985, I, p. 10)

Além da mencionada confiança excessiva nos poderes da ciência, a divergência sobre o alcance da razão e sobre o papel da ignorância na compreensão das questões atinentes às sociedades humanas e às suas instituições se fundamenta ainda na

"... aceitação universal de uma distinção enganosa, introduzida pelos antigos gregos, e de cujos efeitos perturbadores ainda não nos libertamos inteiramente. Trata-se da divisão dos fenômenos entre os que, na linguagem moderna, são ditos naturais e aqueles ditos artificiais." (Hayek, 1985, I, p. 16)

Essa distinção, segundo Hayek, possibilitou e conduziu a inserção equivocada, com o desenvolvimento do pensamento moderno, de todas as questões atinentes às sociedades humanas e às suas instituições entre os fenômenos ditos artificiais, o que acabou fortalecendo as crenças denominadas construtivistas, ou seja, as crenças que sustentam serem as sociedades e as instituições sociais criações deliberadas dos homens.

Essa colocação das sociedades e de suas instituições entre os fenômenos artificiais é, no entanto - para Hayek -, um profundo equívoco, pois se é verdade que as sociedades humanas e suas instituições não são fenômenos naturais, também é verdade que elas não são fenômenos inteiramente artificiais. Elas pertencem - argumenta o autor -, apoiado em Bernard Mandeville e David Hume, a uma terceira categoria de fenômenos, denominados por Adam Ferguson fenômenos resultantes da ação humana, mas não das intenções humanas (Hayek, 1985, I). São, portanto, fenômenos que se situam entre a natureza e a convenção e que são lapidados pela evolução.

A compreensão dessa especificidade das sociedades humanas e de suas instituições teve início com alguns escolásticos medievais. As teorias que assim se posicionam podem ser denominadas - segundo o autor - racionalismo evolucionista. Mas, essas reflexões incipientes foram logo sufocadas nos séculos XVI e XVII, na leitura do autor, pela ascensão do racionalismo construtivista, baseadas nas obras de René Descartes e Thomas Hobbes. Daí, portanto, a afirmação de Hayek de que as idéias de Descartes e de Hobbes representaram na verdade não um avanço no sentido da melhor compreensão das sociedades humanas e de suas instituições, mas "um retrocesso a modos de pensar de eras anteriores, antropomórficos" (Hayek, 1985, I, p. 4).

O pensamento racionalista evolucionista, depois desse retrocesso cartesiano e hobbesiano, teve um novo avanço - de acordo com o autor - com Bernard Mandeville, David Hume, Adam Smith, Adam Ferguson e, de forma magnífica, segundo a sua opinião, com Edmund Burke. Além destes autores, desenvolveram ou aprofundaram também estas idéias Wilhelm Von Humboldt, F. C. Von Savigny, Henry Maine e Carl Menger (Hayek, 1985, I). Mas, esse desenvolvimento das idéias racionalistas evolucionistas não conseguiu reverter a tendência hegemônica avassaladora do racionalismo construtivista e, portanto, a soberba razão continuou a fazer adeptos e com eles cresceu a propensão de se "atribuir a origem de todas as instituições sociais (...) à invenção ou à criação intencional [dos homens]" (Hayek, 1985, I, p. 4).

3. ORDEM RESULTANTE DA EVOLUÇÃO, ORDEM FEITA E ORDEM DE MERCADO

A predominância quase absoluta do racionalismo construtivista no mundo moderno, seja pela confiança irrestrita nos poderes da ciência ou pela aceitação universal da idéia de que as sociedades humanas e suas instituições são criações artificiais do homem, nos levou a acreditar - afirma o autor - que existiria apenas, em consequência, um tipo particular de ordem¹² destinada a disciplinar e fazer funcionar os organismos humanos e sociais, a qual normalmente é chamada de ordem feita ou de *taxis*. Essa ordem específica e única possuiria, outrossim, como características fundamentais o fato de serem ordens construídas, de forma externa ao sistema (exógenas), pela mente humana, de terem propósitos ou objetivos específicos e de serem, portanto, estruturas ou sistemas passíveis de alterações ou reformulações a partir da atividade consciente dos seres humanos (Hayek, 1985, I). Por isso ela também pode ser designada "como uma construção, uma ordem artificial ou, especialmente quando estamos tratando de uma ordem social dirigida, como uma organização" (Hayek, 1985, I, p. 38).

¹² Por ordem deve-se entender - segundo Hayek - "uma condição em que múltiplos elementos de vários tipos se encontram de tal maneira relacionados entre si que, a partir de nosso contato com uma parte especial ou temporal do todo, podemos aprender a formar expectativas corretas em relação ao restante ou, pelo menos, expectativas que tenham probabilidade de se revelar corretas" (1985, I, p. 36).

A concepção de que existiria apenas um tipo particular de ordem destinada a disciplinar e a fazer funcionar as sociedades humanas e suas instituições é, no entanto, para o autor, absolutamente falsa e se constitui em uma extraordinária fonte de equívocos para a compreensão dos fenômenos humanos, pois viabiliza a concepção autoritária de que podemos

"... manejar os membros de uma grande sociedade com a mesma facilidade com que a mão dispõe as diferentes peças sobre o tabuleiro de xadrez. Não leva em consideração que as peças não possuem nenhum princípio de movimento além daquele que a mão lhe imprime; enquanto, no grande tabuleiro de xadrez da sociedade humana, cada peça tem um princípio de movimento que lhe é próprio..." (Adam Smith apud Hayek, 1985, I, p. 35)

Além disso, é justamente a referida crença que tem levado, esclarece o autor, à crescente influência das idéias socialistas e ao agigantamento do setor estatal, o qual tem palmilhado o caminho da servidão (Hayek, 1990).

A verificação da existência de um princípio de movimento interno às sociedades humanas e às suas instituições é, segundo o autor, o que nos permite, por um lado, refutar a crença já referida de que é possível estabelecermos uma ordem externa ao sistema (ordem feita) e, por outro, revelar o fato de que existe no interior dos fenômenos humanos uma ordem espontânea, cujo funcionamento independe de nossa vontade. Uma ordem, portanto, que surge de dentro do sistema (endógena) e que não possui qualquer propósito específico, e que pode ser vista como ordem resultante não da vontade humana, mas da evolução da própria estrutura do organismo social (*kosmos*). Em síntese, uma ordem autogerada pelo próprio sistema e que não pode ser arbitrariamente alterada ou reformulada, sob pena de desvirtuamento ou destruição da própria estrutura social.

Termos consciência da refutação e da revelação apontadas há pouco é, para Hayek, absolutamente indispensável para uma adequada compreensão dos processos sociais e, consequentemente, para uma exata compreensão da natureza da ordem do mercado. No primeiro momento nos permite superar os erros fatais das posturas racionalistas construtivistas, em especial o que afirma serem os organismos sociais entidades artificiais ou estruturas baseadas na vontade humana. No segundo momento nos auxilia a revelar

qual é a verdadeira configuração das sociedades humanas e de suas instituições - incluindo entre elas a ordem de mercado: a de serem ordens espontâneas e auto-reguladas sem fins específicos, e que, portanto, constituem-se em um sistema em relação ao qual não é possível a manipulação externa, seja para modificar a sua estrutura ou para alterar o seu funcionamento com o intuito de obter um resultado determinado. Isso, no raciocínio de Hayek, nos fornece diretamente um conjunto de argumentos contra o intervencionismo estatal (e suas políticas sociais compensatórias), o qual "é incrivelmente canhestro, primitivo e de alcance limitado" (Hayek, 1990, p. 69).

Para o autor, o sistema de mercado emerge como instituição social dotada de uma ordem espontânea, auto-regulada e sem fins ou propósitos específicos, ou seja, como uma ordem independente da vontade humana e que não possui qualquer justificativa moral na distribuição dos recursos ou qualquer distribuição específica ou diferenciada (por exemplo, entre os menos afortunados). Por isso, em certo sentido, o sistema de mercado é, e em sua opinião deve ser, uma espécie de jogo (jogo de soma variável, ou seja, que produz o aumento do fluxo de bens e das perspectivas de todos os participantes satisfazerem às suas necessidades) com regras fixas e sem escala de valores, no qual todos podem participar e concorrer igualmente e que é decidido pela força, habilidade e boa sorte. Esse jogo o autor chama de jogo da catalaxia (jogo de trocas) e tem o sentido, em suas palavras, de jogo constante no *Oxford English Dictionary*, ou seja, "uma competição disputada segundo normas e decidida pela maior habilidade, força ou boa sorte. Um dos principais pontos que devemos agora tentar esclarecer é que o resultado desse jogo para cada um será necessariamente determinado, em razão de seu próprio caráter, por uma combinação de habilidade e de sorte" (Hayek, 1985, II, p. 139).

4. NORMAS DE CONDUTA JUSTA (NOMOS) E NORMAS DE ORGANIZAÇÃO (THESIS)

Assim, estabelecidos todos esses pressupostos podemos agora, entre outras coisas, nos perguntar: Como o direito é visto pelo autor? Qual é a sua função no interior da sociedade? Qual é a sua origem? Pode-se falar de origem do direito? O direito é uma ordem espontânea ou uma ordem feita? O direito

é uma instituição artificial? Qual é a sua relação com a ordem de mercado? As perguntas, como se pode ver, são muitas. Tentaremos, neste tópico, através da análise da obra do autor, responder a todas elas, mesmo que em relação a algumas isso seja possível apenas superficialmente e de forma indireta. A chave para compreendermos todas as questões referidas parece encontrar-se na análise do papel desempenhado pela vontade humana na formação e estruturação do fenômeno jurídico.

O papel da vontade humana é, portanto, uma questão central. O fato de levarmos ou não em consideração implica - na estrutura do raciocínio do autor - noções diametralmente diferentes do fenômeno jurídico e de todos os seus aspectos mais importantes. Assim, se afastarmos o conceito de vontade humana, bem como se diminuirmos o seu papel na formação do direito, teremos a noção de normas de conduta justa (*nomos*) ou normas de direito em sentido estrito. Essas normas são - para o autor - prescrições jurídicas espontâneas, resultantes, não da vontade humana, mas da evolução da sociedade e que, portanto, são normas que não foram criadas pelos homens, mas sim

"...descobertas, seja no sentido de simplesmente enunciarem práticas já observadas, seja no sentido de se revelarem complementos necessários às normas já reconhecidas, indispensáveis ao funcionamento desembaraçado e eficaz da ordem que dela se fundamenta." (Hayek, 1985, I, p. 141)

Além disso, essas normas são tão antigas quanto o são as sociedades humanas e se constituem em prescrições jurídicas típicas de uma sociedade aberta, na qual o direito funciona como uma salvaguarda negativa da liberdade e como garantia da ordem de mercado.

Ao contrário da situação há pouco referida, se acentuarmos a noção de vontade humana, bem como se destacarmos o seu papel na formação do direito, teremos um conceito de direito bastante diferente e ligado à idéia de normas de organização ou de leis provenientes da legislação (*thesis*). Essas normas são - para o autor - menos normas gerais abstratas e mais ordens em um sentido estrito, as quais foram criadas ou determinadas pela vontade humana e, portanto, são invenções artificiais e deliberadas dos legisladores e se constituem, entre as diversas invenções humanas, "aquela plena das mais

graves conseqüências, tendo seus efeitos alcance ainda maior que os do fogo e da pólvora" (Hayek, I, p. 81), pois ela "...abriu ao homem possibilidades inteiramente novas e deu-lhe um novo senso de poder sobre o seu destino..." (Hayek, I, p. 82). Além disso, "ao contrário do próprio direito, que jamais foi inventado no mesmo sentido, a legislação é um invento relativamente recente na história da humanidade" (Hayek, 1985, I, pp. 81-2) e se constitui em um conjunto de prescrições jurídicas típicas - segundo o autor - das sociedades socialistas ou sociedades planificadas, nas quais o direito é um instrumento de realização da vontade dos detentores do poder e um mecanismo importante de intervenção social.

A presente dicotomia entre direito em sentido específico e legislação está, outrossim, estritamente relacionada "com a distinção entre direito privado e direito público, à qual é por vezes equiparada" (Hayek, 1985, I, p. 153). Assim, as normas de conduta justas (*normas*) são equivalentes ao direito privado e as normas provenientes da legislação (*thesis*), ao direito público. No entanto, ressalta o autor, as expressões direito público e direito privado devem ser usadas com cuidado e podem levar a certos equívocos, como o que chega a associar o direito público ao interesse público e direito privado ao bem-estar privado. Isso é - em sua análise - um perfeito equívoco e uma completa inversão da verdade, pois tem como fundamento a falsa crença de "que só as ações que visam deliberadamente a propósitos comuns servem às necessidades comuns". Ao contrário,

"... o que a ordem espontânea da sociedade nos proporciona é mais importante para todos, e portanto para o bem-estar geral, do que a maioria dos serviços que a organização governamental pode prestar, excetuando-se apenas a segurança conferida pela aplicação das normas de conduta justa." (Hayek, 1985, I, pp. 155-6)

Finalmente, é importante observarmos que é - lembra Hayek - justamente pelo fato de que

"... a jurisprudência (...) vem sendo realizada quase que exclusivamente por publicista - para quem o direito é antes de mais nada o direito público, e a ordem se reduz à organização - uma das principais causas da preponderância, não apenas do positivismo jurídico (...), mas também das ideologias socialistas e totalitárias nele implícitas." (Hayek, 1985, I, p. 157)

Além disso, devemos estar atentos ao fato de que - alerta o autor - o surgimento e o desenvolvimento da legislação social, nos últimos cem anos, têm destruído completamente o atributo característico das normas universais de conduta justa - igualdade de todos perante as normas - através da transformação do direito privado em direito público e da criação do conceito de igualdade material e de justiça social (Hayek, 1985, I).

5. JUSTIÇA FORMAL E JUSTIÇA SOCIAL

Assim como foi fundamental a noção de vontade humana para desvendarmos as duas perspectivas de análise do fenômeno jurídico em sua dimensão prescritiva - como normas de conduta justa (*normas*), e como normas provenientes da legislação (*thesis*) -, no interior do pensamento do autor, também o é a noção de propósito ou de fim para a análise de seus conceitos de justiça. Assim, se levarmos ou não em consideração a noção de propósito ou de fim na análise da questão da justiça, teremos, querendo ou não, dois tipos absolutamente distintos de justiça: justiça como justiça formal ou negativa (comutativa) e justiça como justiça social (distributiva).

A justiça como justiça formal indica que o direito

"... de fato não serve a nenhum propósito em particular, mas a inúmeros diferentes propósitos de diferentes indivíduos. Ele provê apenas os meios para a consecução de um grande número de diferentes propósitos que, em sua totalidade, ninguém conhece. No sentido comum da palavra propósito, o direito não é portanto um meio para a consecução de um propósito específico, mas simplesmente uma condição para a busca eficaz de muitos propósitos." (Hayek, I, p. 131)

Além disso, justiça formal indica que o juiz, embora não esteja empenhado na defesa de um determinado *status quo*,

"... está empenhado na defesa dos princípios em que se funda a ordem existente. Sua tarefa, de fato, só tem significado no âmbito de uma ordem de ação espontânea e abstrata, como aquela ocasionada pelo mercado. Deve portanto ser conservador unicamente no sentido de que só pode servir a uma ordem determinada por normas de conduta individual, nunca pelos fins particulares da autoridade. Um juiz não

pode levar em conta as necessidades de pessoas ou grupos específicos, ou razões de estado, ou de vontade do governo, ou quaisquer outros objetivos específicos a que uma ordem de ações possa servir. Numa organização em que as ações individuais devem ser julgadas segundo sejam úteis aos fins específicos a que ela visa, não há lugar para o juiz le nem para a justiça." (Hayek, I, p. 139)

Assim, a justiça no sentido de justiça formal exige normas independentes de fins e que possuam como função principal "...dizer a cada um aquilo com que pode contar, que objetos materiais ou serviços pode utilizar para alcançar seus propósitos e qual é a sua esfera de ação" (Hayek, II, p. 46). Além disso, o que importa do ponto de vista da justiça como justiça formal é a aplicação igualitária das normas de conduta justas (*normas*), não o seu resultado. Isso é, para o autor, fundamental, pois esse tipo de justiça se caracteriza como uma justiça de meios e não uma justiça de fins.

A justiça como justiça social indica, por outro lado, que a sociedade deve ser entendida - segundo Hayek - como uma organização na qual cabe ao poder público intervir para determinar a posição material e o grau de riqueza que cabe a cada indivíduo ou a cada grupo social, o que significa, de forma prática, a relativização da ordem interna do sistema social, supostamente auto-regulada, e a intervenção do Estado na ordem espontânea do mercado. Além disso, o direito deve ser compreendido como normas provenientes da legislação, ou seja, como normas dirigidas a propósitos específicos ou fins determinados, os quais devem buscar alcançar, entre outros objetivos, a redistribuição dos bens e da riqueza de forma equitativa, entre todos os membros que compõem determinada sociedade. Portanto a justiça como justiça social exige - segundo o autor - uma justiça de fins e não uma justiça de meios.

O fato da justiça social pressupor uma justiça de fins e não de meios é justamente o que a torna - segundo Hayek - inaceitável, pois é essa característica que veio a constituir o "cavalo de Tróia" por cujo intermédio o totalitarismo se introduziu nos sistemas sociais contemporâneos. Portanto, justiça como justiça social é uma falsa justiça, ou seja, uma justiça que, se for reconhecida, conduzirá "necessariamente as [sociedades] a uma crescente aproximação com o sistema totalitário" (Hayek, 105).

Além disso, alega Hayek, o conceito de justiça social é um conceito vago, sem qualquer conteúdo, "que ninguém sabe, realmente, o que ela significa" (Hayek, 1981:45) e que, por isso mesmo, se constitui em uma miragem da justiça, não o seu conceito, como querem muitos, mais elevado. Daí, portanto, seu apelo no sentido de que "para que o debate político seja honesto, é necessário que as pessoas reconheçam que a expressão é desonrosa, do ponto de vista intelectual, símbolo da demagogia ou do jornalismo barato, que pensadores respeitáveis deveriam envergonhar-se de usar ..." (Hayek, 1985, p. 118).

6. EM BUSCA DAS SOCIEDADES ABERTAS E OS LIMITES DA CONCEPÇÃO DO AUTOR

De tudo o que foi dito podemos perceber claramente que Friedrich August Von Hayek tenta resgatar ou retomar os principais ensinamentos da melhor tradição intelectual dos liberalismos econômico e político clássicos. Tal resgate tem como objetivo, por um lado, fornecer uma visão atual das sociedades liberais ou do que ele tem chamado de sociedades abertas ou de grande sociedade, as quais - segundo sua forma de pensar - são as únicas sociedades que conseguem, com um mínimo de coerção, nos proporcionar uma ordem social estável, livre e baseada no direito, e, por outro, combater ou denunciar as sociedades planificadas, as quais - segundo ele - implicam não apenas

"... um rompimento definitivo com o passado recente, mas com toda a evolução da civilização ocidental e isso se torna claro quando [as] consideramos não só em relação ao século XIX, mas numa perspectiva histórica mais ampla. Estamos rapidamente abandonando não só as idéias de Cobden e Bright, de Adam Smith e Hume, ou mesmo de Locke e Milton, mas também uma das características mais importantes da civilização ocidental que evoluiu a partir dos fundamentos lançados pelo Cristianismo e pelos gregos e romanos. Renunciamos, assim, progressivamente não só ao liberalismo dos séculos XVIII e XIX, mas ao individualismo essencial que herdamos de Erasmo e Montaigne, de Cícero e Tácito, de Péricles e Tucídides." (Hayek, 1990, p. 40).

Além disso, as sociedades abertas devem ser - na opinião do autor - resgatadas e respeitadas porque são a única forma de sociedade que pode garantir "a esperança remota de uma ordem universal de paz" (Hayek, 1985, p. 175), uma vez que constituem o único tipo de sociedade que viabiliza, sem coerção, que cada um de nós venha a contribuir livremente, de fato,

"... não só para satisfação de necessidades que não temos conhecimento, mas por vezes para a consecução de fins que desaproveiríamos se os conhecessemos. Não podemos evitá-lo porque ignoramos com que propósito os demais utilizarão os bens ou serviços que lhes ofereceremos. O fato de auxiliarmos na consecução dos objetivos de outras pessoas sem compartilhá-los ou mesmo conhecê-los, e no intuito exclusivo de alcançar nossos próprios objetivos, é, portanto, a fonte de coesão da grande sociedade [e da paz por ela proporcionada]." (Hayek, 1985, I, p. 132).

Expostos todos os pontos de vista e reproduzidas as principais idéias do autor, parece-nos que podemos agora dizer claramente que, se acolhidos os seus pressupostos teóricos e as suas convicções centrais estaríamos, em certo sentido, diante de uma proposta de sociedade estruturada a partir de uma visão jurídica e política anterior ao século XX, ou seja, de uma proposta de sociedade típica dos séculos XVIII e XIX. Diante, portanto, de uma proposta de sociedade bem distante das conquistas sociais do *welfare state* e de suas políticas compensatórias, ou seja, bem distante dos avanços surgidos com a emergência da noção de justiça social e do advento dos direitos econômicos e sociais. Diante, portanto, de uma proposta de sociedade baseada na volta ao capitalismo clássico, à mão invisível, ao ideário do *laissez-faire*, ao Estado como guarda-noturno e, em consequência, ao império do capital e ao livre-jogo das mercadorias, inclusive do ser humano. Em poucas palavras, a proposta de sociedade presente na teoria neoliberal do autor representa, não um avanço, como dizem hoje muitas pessoas, mas um retorno aos séculos XVIII e XIX.

Esse retorno é - segundo entendemos - inaceitável, pois faz parte das conquistas éticas da humanidade o pressuposto de que o seres humanos não podem ser abandonados à sua própria sorte diante da lógica perversa do mercado, o qual - estão lembrados - deve alocar os seus recursos baseados na sorte e na habilidade de cada participante do jogo. Portanto, parece-nos,

nesse contexto, ético exigimos que o Estado intervenha no mercado, redistribuindo a riqueza a partir de critérios humanos mais elevados do que a mera sorte ou habilidade de cada participante e que, com isso, se garanta a realização da justiça social.

BIBLIOGRAFIA

- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. São Paulo : Paz e Terra, 1995.
- BUTLER, Eamonn. *A contribuição de Hayek às idéias políticas e econômicas de nosso tempo*. Rio de Janeiro : Nórdica, 1987.
- HAYEK, Friedrich August Von. *O caminho da servidão*. 5.ed. Rio de Janeiro : Instituto Liberal, 1990.
- _____. *Direito, legislação e liberdade*. São Paulo: Visão, 1985. Volume I, "Normas e Ordem".
- _____. *Direito, legislação e liberdade*. São Paulo : Visão, 1985. Volume II, "A Miragem da Justiça Social".
- _____. *Direito, legislação e liberdade*. São Paulo: Visão, 1985. Volume III, "A Ordem Política de um Povo Livre".
- _____. *Os fundamentos da liberdade*. Brasília : Editora da UNB, 1983.
- _____. *Hayek na UNB*. Brasília : Editora da UNB, 1981.
- MERQUIOR, José Guilherme. *Liberalismo antigo e moderno*. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1991.
- MOREIRA, José Manuel. *Hayek e a história da escola austríaca de economia*. Porto : Edições Afrontamentos, 1994.
- SMITH, Adam. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. México : Fondo de Cultura Económica, 1958.