

Fundamentos Legais de uma Sociedade Livre

Volume II

Fundamentos Legais de uma Sociedade Livre

Título original

Legal Foundations of a Free Society

Autor

Stephan N. Kinsella

Tradutor

Rick Theu

VAP

Diagramação

Rick Theu

Revisão

Rick Theu

VAP

Arte da Capa

VAP

KINSELLA, Stephan.

Fundamentos Legais de uma Sociedade Livre: volume 2 /
Stephan Kinsella — São Paulo: Instituto Hoppe, 2025.

1. Direito 2. Filosofia 3. Libertarianismo 4. Ciências Sociais

Nota da Edição Brasileira

O Instituto Hoppe, por intermédio de sua equipe vêm respeitosamente apresentar essa ilustre e fantástica obra do Prof. Kinsella, na língua portuguesa.

O trabalho para tradução é sempre ingrato, seja pela dificuldade e diferenças linguísticas, pela adaptação dos termos buscando manter o sentido original que o autor tentou se expressar.

Informamos que essa obra, pelo tamanho, complexidade e ineditismo, tem alguns pontos que, achamos de bom tom e honestidade produtiva e intelectual, informar aos leitores:

(1) A versão original é volume único, não sendo dividida. Tivemos que realizar essa cisão por questões de limitação de páginas para a versão impressa;

(2) Devido ao número limitado de pessoas trabalhando (2 pessoas não remuneradas) na tradução, o tempo para lançamento teve que ser prorrogado, bem como informamos e solicitamos que caso o leitor encontrem erros, sejam gramaticais, pontuações e/ou qualquer outro, entre em contato conosco pelo Instagram ou pelo nosso site, para que possamos corrigir para as próximas edições, buscando melhorar nossos serviços.

(3) Algumas notas de rodapé que referenciam página do próprio livro em tela podem não estar totalmente corrigidas, pois havendo dois volumes, ainda estamos fazendo a reestruturação das autoreferências, de modo que os números são do original.

No mais, agradecemos ao leitor por adquirir essa obra e propagar o libertarianismo no Brasil.

Atenciosamente,

Instituto Hoppe, São Paulo - 2025

Para Ethan e sua geração,
na esperança de que eles e
seus descendentes vivam
em um mundo mais livre.

“Senhor, encontrei para você um argumento; mas não sou obrigado a encontrar um entendimento para você.

— *Samuel Johnson*

“Mesmo que a ética libertária e o raciocínio argumentativo devam ser considerados como justificados em última instância, isso ainda não impede que as pessoas ajam com base em crenças injustificadas, seja porque não sabem, não se importam ou preferem não saber. Não consigo ver por que isso deveria ser surpreendente ou tornar a prova de alguma forma defeituosa. Mais do que isso não pode ser feito pelo argumento proposicional”.

— *Hans-Hermann Hoppe*

Sumário

TOMO IV – DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

XIV DIREITO E PROPRIEDADE INTELECTUAL EM UMA SOCIEDADE SEM ESTADO	10
XV <i>CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL</i> APÓS VINTE ANOS: OLHANDO PARA TRÁS E OLHANDO PARA FRENTE.....	69
XVI INTRODUÇÃO AO LIVRO <i>ORIGITENT</i>	121
XVII BATE-PAPO COM J. NEIL SCHULMAN SOBRE LOGORIGHTS E PROPRIEDADE TRANSMITIDA PELA MÍDIA	137
XVIII BENS, ESCASSOS E NÃO-ESCASSOS	175

TOMO V – RESPOSTAS

XIX CONHECIMENTO, CÁLCULO, CONFLITOS E LEI.....	204
XX RESENHA DE <i>AGAINST POLITICS: ON GOVERNMENT, ANARCHY, AND ORDER</i> , DE ANTHONY DE JASAY	247
XXI LEVANDO A NONA EMENDA A SÉRIO	264
XXII A INEGÁVEL MORALIDADE DO CAPITALISMO	308

TOMO VI – ENTREVISTAS & DISCURSOS

XXIII SOBRE A TEORIA JURÍDICA LIBERTÁRIA, A AUTOPROPRIEDADE E AS LEIS SOBRE DROGAS.....	349
XXIV SOBRE A LÓGICA DO LIBERTARIANISMO E POR QUE A PROPRIEDADE INTELECTUAL NÃO EXISTE.....	383
XXV LIBERTARIANISMO APÓS CINQUENTA ANOS: O QUE APRENDEMOS?	423
SOBRE O AUTOR	447

IV

Da Propriedade Intelectual

XIV | DIREITO E PROPRIEDADE INTELECTUAL EM UMA SOCIEDADE SEM ESTADO

Escrevi um grande número de artigos sobre propriedade intelectual, ou IP, ao longo dos anos, começando com *Contra a Propriedade Intelectual*, publicado pela primeira vez em 2001.¹ Este capítulo, originalmente planejado para uma edição de simpósio da *Griffith Law Review*, mas foi retirado/rejeitado por causa de uma disputa com os editores, foi originalmente publicado em meu jornal *Libertarian Papers* em 2013. Foi o artigo mais abrangente que escrevi sobre PI (propriedade intelectual) desde a *Contra a Propriedade Intelectual*.² Ele incorpora muito do material desse trabalho e inclui algum material adicional que publiquei na década seguinte. O Capítulo 15 contém argumentos adicionais desenvolvidos subsequentemente e

¹ *Jornal de Estudos Libertários* 15, no. 2 (Primavera de 2001): 1–53. Doravante, *AIP*. Neste capítulo citarei a edição de 2008 da *AIP* (www.c4sif.org/aip). Na *AIP*, agradei a “Wendy McElroy e Gene Callahan pelos comentários úteis sobre um rascunho anterior”. Meu artigo “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule,” *LewRockwell.com* (4 de setembro de 2000) apresentou uma versão resumida do argumento posteriormente elaborado na *AIP*. Agradei Gil Guillory por comentários úteis sobre essa peça.

² Stephan Kinsella, “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado,” *Libertarian Papers* 5, no. 1 (2013): 1–44. O histórico da publicação está detalhado em Kinsella, “Kinsella, ‘Law and Intellectual Property in a Stateless Society,’” *Blog C4SIF* (1º de março de 2013). A estrutura do artigo é semelhante ao mais conciso “Propriedade intelectual e libertarianismo,” *Mises Daily* (17 de novembro de 2009). O título é um pouco enganador porque o artigo era realmente sobre por que o IP é injusto e tinha pouco a ver com anarquia ou sociedades sem estado; o título e a leve ênfase em sociedades sem Estado no texto pretendiam adequar o artigo ao tema do simpósio a que se destinava, que era “Direito e anarquia: ordem jurídica e a ideia de uma sociedade sem Estado”. Eu escolhi manter o título original aqui.

complementa este trabalho e o *Contra a Propriedade Intelectual*. Esses dois capítulos, juntos, contêm uma boa apresentação de minhas visões e argumentos atuais relacionados à PI, embora algum dia eu possa escrever um novo e abrangente tratamento desse tópico a partir do zero, em um livro provisoriamente intitulado *Copie este livro: o caso para abolir a Propriedade Intelectual*.³

Um longo hábito de não pensar que uma coisa é errada, dá a ela uma aparência superficial de estar certa e levanta a princípio um formidável clamor em defesa do costume. Mas o tumulto logo diminui. O tempo faz mais conversões do que a razão.

— Thomas Paine⁴

I. INTRODUÇÃO

É amplamente reconhecido que a proteção institucional dos direitos de propriedade foi uma condição necessária (embora

³Para os interessados em ler meu *AIP original*, sugiro a versão semelhante “The Case Against Intellectual Property”, no *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* (Prof. Dr. Christoph Lütge, ed.; Springer, 2013) (capítulo 68, na Parte 18, “Direitos de Propriedade: Material e Intelectual,” Robert McGee, seção ed.).

Para outros artigos e postagens de blog relacionados a IP, consulte Kinsella, *You Can't Own Ideas: Essays on Intellectual Property* (Papinian Press, 2023); também: o Material Suplementar *AIP* com link em www.c4sif.org/aip; e a página de recursos em www.c4sif.org/resources; Kinsella, “A Selection of my Best Articles and Speeches on IP”, *C4SIF Blog* (30 de novembro de 2015); e meu curso de seis palestras da Mises Academy sobre PI, disponível em Kinsella, “KOL172 | “Repensando a Propriedade Intelectual: História, Teoria e Economia: Aula 1: História e Direito (Mises Academy, 2011)”, *Kinsella no Liberty Podcast* (14 de fevereiro de 2015). Para críticas à PI por outros escritores de uma perspectiva libertária ou de livre mercado, veja Kinsella, ed., *The Anti-IP Reader: Free Market Critiques of Intellectual Property* (Papinian Press, 2023).

⁴Thomas Paine, “Introdução”, *Senso Comum* (1776).

provavelmente não suficiente)⁵ para a prosperidade radical experimentada no Ocidente desde o advento da revolução industrial. E os direitos de propriedade incluem os chamados direitos de “propriedade intelectual” (PI) que surgiram em sua forma moderna na mesma época.⁶ Ou assim nos disseram. A ideia de que os direitos de propriedade intelectual são um tipo legítimo de direito de propriedade e uma parte necessária de uma economia de livre mercado é aceita desde o surgimento das patentes e direitos autorais modernos há aproximadamente dois séculos.

Apesar da suposição generalizada de que a PI é legítima, até mesmo seus proponentes parecem um tanto desconfortáveis com ela. Assim, a maioria deles favorece termos limitados para patentes e direitos autorais — cerca de 17 anos para o primeiro e geralmente mais de 100 anos para o último — ao contrário da propriedade potencialmente perpétua das formas tradicionais de propriedade.⁷ E há uma insatisfação contínua com o

⁵Veja Hans-Hermann Hoppe, “From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline*, Second Expanded Edition (Auburn, Alabama: Mises Instituto, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); ver também *idem*, “PFP041 | Hans-Hermann Hoppe, From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution (PFS 2009)”, *Podcast Property and Freedom* (20 de janeiro de 2022; <https://propertyandfreedom.org/pfp>).

⁶Neste capítulo, PI refere-se principalmente a patentes e direitos autorais, a menos que o contexto indique o contrário. Para argumentos contra outras formas de PI, como marcas registradas e segredos comerciais, consulte *AIP*. Embora a difamação (calúnia e calúnia) não seja normalmente considerada um tipo de PI, acredito que deveria ser, uma vez que os argumentos a favor dos “direitos de reputação” que esta lei protege são semelhantes aos de outras formas de PI, como marcas registradas. Ver Kinsella, “Difamation Law and Reputation Rights as a Type of Intellectual Property,” em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (Nova York: Addleton Academic Publishers, no prelo). Para uma crítica da lei de difamação como sendo incompatível com os princípios libertários dos direitos de propriedade, consulte Murray N. Rothbard, “Knowledge, True and False,” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true-and-false>); Walter E. Block, “The Slanderer and Libeler”, em *Defending the Undefendable* (2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable>).

⁷No entanto, alguns defensores da propriedade intelectual chegam ao ponto de apoiar

estado da lei, suas ambiguidades e padrões arbitrários, e com a eficiência e competência do escritório de patentes, ou falta delas. Há apelos incessantes por “reforma” e por restrições ao “uso indevido” ou “abuso” de patentes e direitos autorais. Mas nessas reclamações e debates, quase sempre é dado como certo que alguma forma de copyright e patente são essenciais, mesmo que seja necessária uma reforma.

Nos últimos anos, no entanto, um número crescente de libertários começou a duvidar da própria legitimidade da propriedade intelectual.⁸ Neste capítulo, defendo que as patentes e os direitos autorais devem ser totalmente abolidos, e não apenas reformados.

Como questão preliminar, é necessário descrever a visão libertária dos direitos de propriedade. Como esta discussão deixará claro, os direitos de propriedade intelectual, como patentes e direitos autorais,

termos perpétuos, como Lysander Spooner, Andrew J. Galambos, alguns Randians (embora não a própria Rand), Robert Wenzel, Victor Yarros, possivelmente J. Neil Schulman, etc. , Lysander Spooner, “Uma Carta aos Cientistas e Inventores, sobre a Ciência da Justiça e seus Direitos de Propriedade Perpétua em suas Descobertas e Invenções” e “A Lei da Propriedade Intelectual ou um Ensaio sobre o Direito dos Autores e Inventores a uma Perpétua Propriedade Property in Their Ideas,” em Charles Shively, ed., *The Collected Works of Lysander Spooner* , vol. 3, reimpressão ed. (Weston, Mass.: M&S Press, 1971 [1855], <http://www.lysanderspooner.org/works>); discussão de Galambos na *AIP* ; Kinsella , “ Transcript: Debate with Robert Wenzel on Intellectual Property ,” *C4SIF Blog* (11 de abril de 2022). Sobre Yarros, veja Kinsella, “ Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in *Liberty Magazine* ,” *C4SIF Blog* (11 de julho de 2022) e *idem* , “ James L. Walker (Tak Kak), 'The Question of Copyright' (1891) ,” *Blog C4SIF* (28 de julho de 2022); “ Conversa com Schulman sobre Logorights e Media-Carried Property ” (cap. 17). Ver também Jeffrey A. Tucker, “ Eternal Copyright ”, *Blog C4SIF* (21 de fevereiro de 2012); e Wendy McElroy, “ Intellectual Property ,” em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), reimpresso sem notas finais como “ Copyright and Patent in Benjamin Tucker 's Periodical ,” *Mises Daily* (28 de julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>).
⁸Veja Kinsella, “ The Death Throes of Pro-IP Libertarianism ,” *Mises Daily* (28 de julho de 2010); *idem* , “ The Four Historical Phases of IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (13 de abril de 2011); *idem* , “ The Origins of Libertarian IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (1^o de abril de 2011); Kinsella, ed., “The Anti-IP Reader.”

são inconsistentes com a ordem de propriedade privada que caracterizaria uma sociedade de direito privado sem Estado. Seguirei com uma discussão sobre quais práticas ou normas jurídicas podem prevalecer na ausência de propriedade intelectual.

II. A ESTRUTURA LIBERTÁRIA⁹

A. Propriedade, Direitos e Liberdade

Os libertários tendem a concordar com uma ampla gama de políticas e princípios. No entanto, não é fácil encontrar consenso sobre qual é a característica definidora do libertarianismo, ou sobre o que o distingue de outras teorias e sistemas políticos.

Várias formulações são abundantes. Diz-se que o libertarianismo está preocupado com os direitos individuais, direitos de propriedade, ¹⁰livre mercado, capitalismo, livre-arbítrio, liberdade, justiça ou o PNA. Mas alguma dessas ideias é realmente fundamental ou fundacional? “Capitalismo” e “livre mercado”, por exemplo, descrevem as condições catalíticas que surgem ou são permitidas em uma sociedade libertária, mas não abrangem outros aspectos do libertarianismo.¹¹ E os

⁹ As questões nesta seção são elaboradas em outros capítulos, por exemplo, “O que é libertarianismo” (cap. 2) e “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4).

¹⁰Conforme observado em “What Libertarianism Is” (cap. 2), n.1, o termo direitos de propriedade “privados” às vezes é usado por libertários, mas os direitos de propriedade são necessariamente públicos, no sentido de que as fronteiras ou limites da propriedade devem ser *visível publicamente* para que os não proprietários possam evitar a invasão. Para saber mais sobre esse aspecto das fronteiras de propriedade, consulte Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), pp. 167–68; “Uma teoria libertária do contrato: transferência de titularidade, promessas vinculativas e inalienabilidade” (cap. 9), n.38; *AIP*, pp. 30–31, 49; também Randy E. Barnett, “A Consent Theory of Contract,” *Colum. L. Rev.* 86 (1986; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 269–321, em 303.

¹¹“Catalítica” é um termo usado pelo economista austríaco Ludwig von Mises para se referir à economia de um sistema avançado de livre mercado que emprega preços monetários e cálculos empresariais, em oposição a uma economia de escambo ou *Crusoé*.

direitos individuais, a justiça e a não-agressão colapsam nos direitos de propriedade. Como explicou Murray Rothbard, os direitos individuais são direitos de propriedade.¹² E justiça significa simplesmente dar a alguém o que lhe é devido, o que depende de quais são seus direitos (de propriedade).¹³

O princípio da não agressão também depende dos direitos de propriedade, uma vez que a agressão depende de quais são nossos direitos (de propriedade). Se você me bater, é agressão *porque* eu tenho direito de propriedade sobre meu corpo. Se eu tirar de você a maçã que você possui, isso é transgressão — agressão — apenas *porque* você possui a maçã. Não se pode identificar um ato de agressão sem atribuir implicitamente um direito de propriedade correspondente à vítima. “Livre-arbítrio” e “liberdade” enfrentam dificuldades semelhantes às do conceito de agressão, como indica o ditado popular “a sua liberdade termina onde começa o meu nariz!”

Portanto, o capitalismo e o livre mercado são muito estreitos, e

Veja a entrada da Wikipedia sobre “Catallactics” em <https://en.wikipedia.org/wiki/Catallactics> e a Introdução e *passé* . em Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics* , Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>).

¹²Murray N. Rothbard, “ ‘Human Rights’ as Property Rights ,” em *The Ethics of Liberty* (<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>); *idem* , *Por Uma Nova Liberdade* , 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), pp. 42 *et pass* .

¹³“Justiça é o desejo constante e perpétuo de dar a cada um o que lhe é devido... As máximas da lei são estas: viver honestamente, não ferir ninguém, dar a cada um o que é devido.” JAC Thomas, ed., trad., *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary* (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1975). Veja também Tomás de Aquino, *Summa Theologica* , I-II, Q 64, art 2, em Anton C. Pegis, ed., *Basic Writings of St. Thomas Aquinas* (New York: Random House, 1945), 2: 491 (“the ato de justiça é dar o que é devido”), citado em Tom Bethell, *The Noblest Triumph: Property and Prosperity through the Ages* (Nova York: St. Martin's Griffin, 1998), p. 161. Ver também Tomás de Aquino, *Summa Theologica* (Novo Advento, <https://www.newadvent.org/summa>), *Secunda Secundæ Partis* , Questão 58, arts. 1, 11.

a justiça, os direitos individuais, o livre-arbítrio, a liberdade e a agressão se resumem ou são definidos em termos de direitos de propriedade.

E os direitos de propriedade, então? É isso que diferencia o libertarianismo de outras filosofias políticas — que nós favorecemos os direitos de propriedade e todos os outros não? Certamente tal afirmação é insustentável. Afinal, um direito de propriedade é simplesmente o *direito exclusivo de controlar um recurso escasso*. Como explica o professor Yiannopoulos:

A propriedade pode ser definida como um direito exclusivo de controlar um bem econômico ...; é o nome de um conceito que se refere aos direitos e obrigações, privilégios e restrições que regem as relações do homem com relação às coisas de valor. As pessoas em todos os lugares e em todos os momentos desejam a posse de coisas que são necessárias para a sobrevivência ou valiosas por definição cultural e que, como resultado da demanda imposta a elas, tornam-se escassas. As leis impostas pela sociedade organizada controlam a competição e garantem o desfrute dessas coisas desejadas. O que é garantido como próprio é a propriedade... [Direitos de propriedade] conferem uma autoridade direta e imediata sobre uma coisa.¹⁴

¹⁴AN Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property* (West Group, 4^a ed. 2001), §§ 1, 2 (primeira ênfase no original; ênfase restante adicionada). Consulte também o Código Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), art. 477 (“A propriedade é o direito que confere a uma pessoa autoridade direta, imediata e exclusiva sobre uma coisa. O proprietário de uma coisa pode usá-la, gozá-la e dela dispor nos limites e nas condições estabelecidas em lei”). Veja também “What Libertarianism Is” (cap. 2), Apêndice I.

Em outras palavras, os direitos de propriedade especificam quais pessoas possuem — isto é, têm o direito de controlar — vários recursos escassos em uma determinada região ou jurisdição. No entanto, toda teoria política desenvolve *alguma* teoria da propriedade. Nenhuma das várias formas de socialismo nega os direitos de propriedade *per se*; cada sistema especificará um proprietário para cada recurso escasso contestável.¹⁵ Se o Estado nacionaliza uma indústria, está afirmando a propriedade desses meios de produção. Se o Estado tributa você, ele está afirmando implicitamente a propriedade dos fundos tomados. Se minha terra for transferida para um desenvolvedor privado por estatutos de domínio eminente, o desenvolvedor agora é o proprietário. Se a lei permitir que um alvo de discriminação racial processe seu empregador por uma quantia em dinheiro, ele é o dono do dinheiro.¹⁶

A proteção e o respeito pelos direitos de propriedade, portanto, não são exclusivos do libertarianismo. O que é distintivo sobre o libertarianismo são suas *regras particulares de atribuição de propriedade*: isto é, as regras que determinam quem possui cada recurso contestável.

¹⁵Para uma análise sistemática de várias formas de socialismo, como o Socialismo ao Estilo Russo, o Socialismo ao Estilo Social-Democrata, o Socialismo do Conservadorismo e o Socialismo da Engenharia Social, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 3–6. Reconhecendo os elementos comuns de várias formas de socialismo e sua distinção do libertarianismo (capitalismo), Hoppe define incisivamente o socialismo como “uma interferência ou agressão institucionalizada contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. *Ibid.*, pág. 2. Veja também a citação de Hoppe na nota 18, abaixo.

¹⁶Mesmo o ladrão particular, ao roubar seu relógio, está implicitamente agindo de acordo com a máxima de que *tem* o direito de controlá-lo - de que é o dono. Ele não nega direitos de propriedade - ele simplesmente difere do libertário quanto a *quem é o proprietário*. De fato, como Adam Smith observou: “Se houver alguma sociedade entre ladrões e assassinos, eles devem pelo menos, de acordo com a observação banal, abster-se de roubar e matar uns aos outros.” Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Indianapolis: Liberty Fund, 1982 [1759]), II.II.3.2.

B. Propriedade sobre Órgãos

Conforme indicado acima, todo sistema jurídico atribui um proprietário específico a cada recurso escasso. Esses recursos obviamente incluem recursos naturais como terra, frutas nas árvores e assim por diante. No entanto, as coisas encontradas na natureza não são os únicos recursos escassos. Cada agente humano tem, controla e é identificado e associado a um corpo humano único, que também é um recurso escasso.¹⁷ Tanto os corpos humanos quanto os recursos escassos não humanos são desejados para serem usados como *meios* pelos agentes humanos na busca de vários objetivos.¹⁸

Consequentemente, qualquer teoria ou sistema político deve atribuir direitos de propriedade ou controle sobre corpos humanos, bem como sobre coisas externas.¹⁹ No entanto, existem diferenças relevantes

¹⁷Como observa Hoppe, mesmo em um paraíso com superabundância de bens,

[O] corpo físico de cada pessoa ainda seria um recurso escasso e, portanto, haveria a necessidade do estabelecimento de regras de propriedade, ou seja, regras relativas ao corpo das pessoas. Não estamos acostumados a pensar no próprio corpo como um bem escasso, mas ao imaginar a situação mais ideal que se poderia esperar, o Jardim do Éden, torna-se possível perceber que o corpo é de fato o protótipo de um bem escasso. Bem para cujo uso os direitos de propriedade, ou seja, os direitos de propriedade exclusiva, de alguma forma devem ser estabelecidos, a fim de evitar conflitos.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 19. Veja também “Causation and Aggression” (cap. 8) (discutindo o uso de corpos de outros humanos como meio). Veja também “Como Chegamos a Nós Mesmos” (cap. 4).

¹⁸Esta análise baseia-se na visão “praxeológica” de Ludwig von Mises sobre a natureza da ação humana, na qual os atores ou agentes empregam meios escassos para atingir causalmente os fins desejados. Veja a seção “The Structure of Human Action: Means and Ends” em Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning versus Patent and Copyright,” *Economic Notes* No. 113 (Libertarian Alliance, 18 de janeiro de 2011) e *idem*, “Ideas Are Free: The Case Against Intellectual Property,” *Mises Daily* (23 de novembro de 2010). Ver também “Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos” (cap. 15), Parte IV.E.

¹⁹O termo “coisa” aqui é usado como sinônimo de recursos escassos, incluindo não apenas

entre esses dois tipos de recursos escassos que justificam tratá-los separadamente.

Consideremos primeiro as regras libertárias de atribuição de propriedade com relação aos corpos humanos e a noção correspondente de agressão no que se refere aos corpos. Os libertários costumam afirmar vigorosamente o “princípio da não agressão”. Como disse Ayn Rand: “Enquanto os homens desejarem viver juntos, nenhum homem pode *iniciar* — está me ouvindo? Nenhum homem pode *começar* — o uso de força física contra outros.”²⁰ Ou, como disse Rothbard:

O credo libertário repousa sobre um princípio central, ou “axioma”: que nenhum homem ou grupo de homens pode agredir a pessoa ou a propriedade de qualquer outra pessoa. Isso pode ser chamado de “axioma da não agressão”. “Agressão” é definida como o início do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. Agressão é,

objetos materiais, mas também corpos humanos. Esse uso se baseia no da lei civil em que o termo “coisas” se refere a “objetos materiais” que são “suscetíveis de apropriação” — isto é, a “objetos de direitos patrimoniais”. Veja Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property*, §§ 12, 201; Código Civil da Louisiana, arts. 448, 453, etc. Para mais discussão sobre o conceito de “coisas”, consulte “What Libertarianism Is” (cap. 2), Apêndice I.

²⁰Ayn Rand, “Galt’s Speech,” em *For the New Intellectual*, citado em “Physical Force”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Harry Binswanger, ed. (Nova York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/L4YA-96CC>). Ironicamente, os Objetivistas muitas vezes censuram os libertários por terem um conceito de agressão “sem contexto” — isto é, que “agressão” ou “direitos” não têm sentido a menos que esses conceitos estejam embutidos na estrutura filosófica mais ampla do Objetivismo — apesar da definição direta de agressão de Galt como a iniciação da força física contra os outros. No entanto, há distinções a serem feitas entre direitos de propriedade no corpo de um ator e em recursos externos apropriados por esse ator ou algum proprietário anterior. Veja, sobre isso, Kinsella, “The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0,” *Mises Economics Blog* (4 de outubro de 2011). Veja também a discussão relacionada em “What Libertarianism Is” (cap. 2), no n.13.

portanto, sinônimo de invasão.²¹

Em outras palavras, pelo menos quando se trata de corpos humanos, os libertários sustentam que a única maneira de violar direitos é iniciando a *força* — isto é, cometendo agressão. E, correspondentemente, aquela força usada *em resposta* à agressão — como força defensiva, restitutiva ou retaliatória/retributiva — é justificada.²²

Já no caso do corpo, fica claro o que é agressão: invadir as fronteiras do corpo de alguém, comumente chamada de pilhagem, ou, de forma mais geral, usar o corpo de outro sem seu consentimento.²³ A própria noção de agressão interpessoal pressupõe direitos de propriedade sobre corpos — mais particularmente, que cada pessoa é, pelo menos *prima facie*,

²¹Rothbard, *For a New Liberty*, 23. Veja também *idem*, *The Ethics of Liberty*: “O axioma fundamental da teoria libertária é que cada pessoa deve ser um autoproprietário, e que ninguém tem o direito de interferir em tal autopropriedade.” (p. 60), e “O que... violência agressiva significa é que um homem invade a propriedade de outro sem o consentimento da vítima. A invasão pode ser contra a propriedade de um homem em sua pessoa (como no caso de agressão corporal), ou contra sua propriedade em bens tangíveis (como em roubo ou invasão)” (p. 45). Hoppe escreve:

Se ... for realizada uma ação que involuntariamente invada ou altere a integridade física do corpo de outra pessoa e dê a esse corpo um uso que não seja do agrado dessa mesma pessoa, essa ação ... é chamada de agressão Ao lado do conceito de ação, a *propriedade* é a categoria mais básica nas ciências sociais. Na verdade, todos os outros conceitos a serem introduzidos neste capítulo — agressão, contrato, capitalismo e socialismo — são definíveis em termos de propriedade: *agressão* sendo agressão contra a propriedade, *contrato* sendo uma relação não agressiva entre donos de propriedade, *socialismo* sendo uma política de agressão contra a propriedade, sendo o *capitalismo* uma política institucionalizada de reconhecimento da propriedade e do contratualismo.

Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 22-23, 18.

²²Veja “Punição e Proporcionalidade” (cap. 5).

²³Os seguintes termos e formulações podem ser considerados aproximadamente sinônimos, dependendo do contexto: agressão; iniciação da força; transgressão; invasão; alteração não consentida (ou não solicitada) na integridade física (ou uso, controle ou posse) do corpo ou propriedade de outra pessoa.

proprietária de seu próprio corpo.²⁴ E a noção de autopropriedade corresponde ao PNA. Ambos se implicam, ou são formas alternativas de afirmar a mesma ideia básica: que ninguém pode usar o corpo de outra pessoa sem o seu consentimento; fazer isso é uma agressão injustificada e inadmissível.

As filosofias políticas não libertárias não aceitam o princípio da autopropriedade libertária. Segundo eles, cada pessoa tem *alguns* direitos limitados sobre seu próprio corpo, mas não direitos completos ou exclusivos. A sociedade — ou o Estado, pretendendo ser o agente da sociedade — também tem certos direitos no corpo de cada cidadão. O Estado pode limitar ou anular o controle do indivíduo sobre seu próprio corpo. Essa escravidão parcial está implícita nas ações e leis estatais, como tributação, recrutamento, proibições de drogas e outros regulamentos e leis.

O libertário diz que cada pessoa é *dona* de seu corpo: tem o direito de controlar seu corpo, decidir se ingere ou não entorpecentes, se alista em um exército e assim por diante. Outros, no entanto, sustentam que o Estado, ou a sociedade, é pelo menos um proprietário parcial dos corpos daqueles sujeitos a tais leis — ou mesmo um proprietário quase completo no caso de recrutas ou “criminosos” não agressores encarcerados por toda a vida, ou aqueles mortos por bombas do governo. Os libertários acreditam na *autopropriedade*. Não libertários — estatistas — de todos os tipos defendem alguma forma de escravidão. Isso está virtualmente implícito na natureza estatal de ser uma agência que afirma o direito de ser “o árbitro final em todos os casos de conflito, incluindo conflitos que o envolvam, [e

²⁴“ *Prima facie* ,” porque alguns direitos sobre o corpo de alguém são indiscutivelmente perdidos ou perdidos em certas circunstâncias, por exemplo, quando alguém comete um crime, autorizando assim a vítima a pelo menos usar força defensiva contra o corpo do agressor (o que implica que o agressor deve nessa medida *não é* o dono de seu corpo). Para saber mais sobre isso, veja “What Libertarianism Is” (cap. 2), no n.17; “Como chegamos a nós mesmos” (cap. 4); “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9); “Inalienabilidade e punição: uma resposta a George Smith” (cap. 10).

que] não permite nenhum recurso acima e além de si mesmo”.²⁵ Esse arranjo permite que o Estado anule os direitos de autopropriedade dos indivíduos — para, de fato, tornar-se seu mestre ou suserano.

Como ilustração, considere esta troca entre um funcionário do partido comunista e um agricultor na China em 1978, quando os agricultores foram proibidos de propriedade privada de suas colheitas: “Em uma reunião com funcionários do partido comunista, um agricultor perguntou: ‘E os dentes? Na minha cabeça? Eu possuo isso?’ Resposta: Não. Seus dentes pertencem ao coletivo.”²⁶

Os libertários acreditam que o agricultor deve possuir seus dentes, seu corpo, sua casa, sua fazenda e sua colheita.

C. Autopropriedade e prevenção de conflitos

Há sempre a possibilidade de conflito sobre recursos contestáveis (escassos, conflituosos)²⁷. Isso é da própria natureza dos

²⁵Veja Hans-Hermann Hoppe, “The Idea of a Private Law Society,” *Mises Daily* (28 de julho de 2006; <https://mises.org/library/idea-private-law-society>);

Convencionalmente, o estado é definido como uma agência que possui duas características únicas. Primeiro, o estado é uma agência que exerce o monopólio territorial da tomada de decisão final. Ou seja, é o árbitro final em todos os casos de conflito, incluindo conflitos que envolvam a si mesmo, e não permite nenhum recurso acima e além de si mesmo. Além disso, o Estado é um órgão que exerce o monopólio territorial da tributação. Ou seja, é uma agência que fixa unilateralmente o preço que os cidadãos privados devem pagar por sua provisão de lei e ordem.

Veja também a definição de Hoppe do estado na nota 52, abaixo.

²⁶David Kestenbaum e Jacob Goldstein, “O documento secreto que transformou a China”, blog *Planet Money* da NPR (20 de janeiro de 2012; <https://perma.cc/C4SP-XSC7>).

²⁷Sobre o termo “conflituoso”, ver Ver “*Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), texto n.29 *et pass*.; Kinsella, “On Conflictability and Conflictible Resources”, *StephanKinsella.com* (31 de janeiro de 2022); veja também “What Libertarianism Is” (cap. 2),

recursos escassos ou rivais. Ao atribuir um proprietário a cada recurso, o sistema jurídico ou de direitos de propriedade estabelece limites objetivos, publicamente visíveis ou discerníveis, ou fronteiras que os não proprietários podem evitar. Isso torna possível o uso cooperativo, produtivo e livre de conflitos dos recursos. Isso é verdade tanto para os corpos humanos quanto para os objetos externos.²⁸ Se buscamos regras que permitam o uso pacífico, produtivo e livre de conflitos de nossos próprios corpos, algumas regras alocando a propriedade do corpo devem ser estabelecidas. Esses valores básicos, ou *normas fundamentais* (*grundnorms*) — paz, prevenção de conflitos, prosperidade — e outros relacionados, como justiça, cooperação e civilização, são a razão pela qual os libertários, na verdade, qualquer pessoa civilizada que adote esses valores básicos, buscam regras de atribuição de propriedade no primeiro lugar.²⁹

Apêndice I; “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), texto no n.10; “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5), n.62; “Argumentos dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6), n.6; “Causação e Agressão” (cap. 8), n.19.

²⁸Sobre a importância do conceito de escassez e da possibilidade de conflito para o surgimento de regras de propriedade, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 160; e sua discussão em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas; ou, Por que a própria ideia de 'propriedade' implica que apenas os princípios libertários são justificáveis,” *Mises Economics Blog* (15 de agosto de 2007).

²⁹“Grundnorm” foi o termo do filósofo jurídico Hans Kelsen para a hipotética norma ou regra básica que serve como base ou fonte última para a legitimidade de um sistema jurídico. Ver Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Anders Wedberg, trad. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1949). Eu emprego este termo para me referir às normas fundamentais pressupostas por pessoas civilizadas, por exemplo, no discurso argumentativo, que por sua vez implicam normas políticas libertárias.

Que as *normas* libertárias são, de fato, necessariamente pressupostas por todas as pessoas civilizadas na medida em que são civilizadas — isto é, durante a justificação argumentativa — é mostrado por Hoppe em sua defesa ética-argumentativa dos direitos libertários. Sobre isso, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7; “O que é o libertarianismo” (cap. 2), no n.2; “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6); “Defendendo a Ética da Argumentação” (cap. 7).

Para uma discussão sobre por que as pessoas (em uma extensão ou outra) *valorizam* essas normas subjacentes, consulte Kinsella, “The Division of Labor as the Source of Grundnorms and Rights,” *Mises Economics Blog* (24 de abril de 2009) e *idem*, “Empathy and the Source of Rights,” *Mises Economics Blog* (6 de setembro de 2006). Veja também “Punição e Proporcionalidade” (cap. 5), na Parte I e IV.G:

Preferimos a sociedade e a civilização ao caos, à luta e à violência. Os libertários acreditam que a autopropriedade (e outras regras de aquisição de propriedade discutidas mais abaixo) é a única regra de atribuição de propriedade compatível com essas *grundorms*; é implícito por eles.

Como observado acima, a visão libertária é que a regra apropriada de propriedade do corpo é que cada pessoa é, *prima facie*, uma autoproprietária: cada pessoa possui seu próprio corpo. Pode-se argumentar, no entanto, que *qualquer* regra de atribuição de propriedade seria suficiente para permitir o uso livre de conflitos de recursos, que a regra de autopropriedade libertária não é necessária. Desde que todos saibam quem é o dono de um determinado recurso — mesmo que seja um rei ou tirano — então as pessoas podem evitar conflitos respeitando os limites de propriedade existentes. No caso dos corpos, isso significaria alguma forma de escravidão, onde algumas pessoas são propriedade total ou parcial de outras.³⁰ Se uma pessoa *A* é autoproprietária ou propriedade

As pessoas civilizadas também se preocupam em *justificar* a punição. Eles querem punir, mas também querem saber se tal punição é justificada. Eles querem poder punir legitimamente.... As teorias da punição estão preocupadas em justificar a punição, em oferecer às pessoas decentes que relutam em agir imoralmente uma razão pela qual podem punir os outros. Isso é útil, é claro, para oferecer orientação e garantia às pessoas morais de que elas podem lidar adequadamente com aqueles que procuram prejudicá-las.

- ³⁰Como Rothbard argumenta, existem apenas duas alternativas para a autopropriedade: ou
1. uma certa classe de pessoas, *A*, tem o direito de possuir outra classe, *B*; ou
 2. todos têm o direito de possuir sua quota igual de todos os outros.

A primeira alternativa implica que, enquanto a classe *A* merece os direitos de ser humano, a classe *B* é na realidade subumana e, portanto, não merece tais direitos. Mas como eles são de fato seres humanos, a primeira alternativa se contradiz ao negar os direitos humanos naturais a um grupo de humanos. Além disso, permitir que a classe *A* possua a classe *B* significa que a primeira pode explorar e, portanto, viver parasitariamente às custas da segunda; mas, como a economia pode nos dizer, esse parasitismo em si viola o requisito econômico básico para a sobrevivência humana: produção e troca.

de outra pessoa ou grupo *B*, todos podem saber quem decide quem pode usar o corpo de *A* e, portanto, o conflito pode ser evitado desde que todos respeitem essa alocação de direito de propriedade.

A visão libertária é que apenas sua regra particular de atribuição de propriedade — *autopropriedade*, em oposição à *hetero(other)*-propriedade (escravidão) — cumpre o papel de evitar conflitos dos direitos de propriedade. Isso ocorre por várias razões inter-relacionadas.

A segunda alternativa, que poderíamos chamar de “comunismo participativo” ou “comunismo”, afirma que todo homem deve ter o direito de possuir sua quota igual de todos os outros. Se há três bilhões de pessoas no mundo, então todos têm o direito de possuir um trilhão de cada outra pessoa. Em primeiro lugar, esse próprio ideal repousa sobre um absurdo — proclamar que todo homem tem o direito de possuir uma parte de todos os outros e, no entanto, não tem o direito de possuir a si mesmo. Em segundo lugar, podemos imaginar a viabilidade de tal mundo - um mundo em que nenhum homem é livre para tomar qualquer ação sem aprovação prévia ou mesmo comando de todos os outros membros da sociedade. Deve ficar claro que neste tipo de mundo “comunista”, *ninguém seria capaz de fazer nada, e a raça humana pereceria rapidamente* .

Murray N. Rothbard, “Justice and Property Rights,” em Samuel L. Blumenfeld, ed., *Property in a Humane Economy* por (LaSalle, Illinois: Open Court, 1974; <https://mises.org/library/property-humane-economy>), em 107–108 (ênfase adicionada) (também publicado em Murray N. Rothbard, *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>)) . Uma versão semelhante deste artigo com o mesmo título foi publicada em Rothbard, *Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays* , segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2000 [1974]; <https://mises.org/library/egalitarianism-revolt-against-nature-and-other-essays>). Curiosamente, a primeira peça, publicada logo após a última peça, anexou um parágrafo final crucial distanciando Rothbard de algumas das implicações mais esquerdistas da última peça. Veja Kinsella, Kinsella, “ Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts... ,” *The Libertarian Standard* (Nov. 19, 2010) e *idem* , “ Rothbard on the 'Original Sin' in Land Titles: 1969 vs. 1974 ”, *StephanKinsella.com* (5 de novembro de 2014). Veja o argumento semelhante de Hoppe, discutido em “How We Come to Own Ourselves” (cap. 4), nº 14, e comentários semelhantes em David Boaz, *The Libertarian Mind: A Manifesto for Freedom* (Nova York: Simon & Schuster, 2015) , pág. 140.

Sobre a crítica de Rothbard a essa abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, ver também “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), no nº 14; “Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31; e Kinsella, “ Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide ,” *Mises Daily* (27 de maio de 2011), no *n. 1* .

Primeiro, como o professor Hoppe argumentou, a atribuição de propriedade a um determinado recurso não deve ser aleatória, arbitrária, particularista ou tendenciosa, se a norma de propriedade servir à função de evitar conflitos.³¹ Isso porque qualquer norma possível destinada a evitar conflitos deve ser justificada no contexto da argumentação, na qual os participantes apresentam *razões* em apoio às suas normas propostas. As normas propostas na argumentação genuína reivindicam aceitabilidade universal, ou seja, devem ser universalizáveis. Devem ser fornecidas razões que possam, em princípio, ser aceitáveis para ambos os lados como fundamentadas na natureza das coisas, não regras meramente arbitrárias ou “particularistas” como “eu posso bater em você, mas você não pode me bater, porque eu sou eu e você é você.” Tal afirmação arbitrária nem sequer tenta justificar a norma proposta. Para outro exemplo, a afirmação de *B* de que ele possui seu próprio corpo e também possui o corpo de *A*, enquanto *A* não consegue possuir seu próprio corpo, é uma afirmação obviamente particularista que faz distinções arbitrárias entre dois agentes de outra forma semelhantes, onde a distinção não se baseia em nenhuma diferença objetiva entre *A* e *B*. Tais normas ou razões particularistas não são universalizáveis; isto é, eles *não são razões de forma alguma* e, portanto, são contrários ao propósito e à natureza da atividade da argumentação justificatória.

Ao atribuir o título de propriedade a um recurso disputado ou contestado, como o corpo de *A*, algum vínculo objetivo deve ser encontrado entre o reclamante e o recurso, de modo que possa ser estabelecida a

³¹Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 157-65; “O que é o libertarianismo” (cap. 2), n.23; “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5), Partes III.C e III.D; “Argumentos dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6), n.43; “Defender a Ética da Argumentação ” (cap. 7); e Kinsella, “ O problema da ética particularista ou, por que todo mundo realmente tem que admitir a validade do princípio da universalizabilidade ”, *StephanKinsella.com* (10 de novembro de 2011).

propriedade que possa ser reconhecida publicamente por outros e também aceitável como justa e como fundamentado na natureza das coisas. Como escrevi em outro lugar:

Existem apenas duas alternativas fundamentais para adquirir direitos sobre propriedade sem dono: (1) fazer algo com a propriedade que ninguém jamais havia feito antes, como a mistura de trabalho ou *homesteading*; ou (2) por mera declaração verbal ou decreto. A segunda alternativa é arbitrária e não pode servir para evitar conflitos. Somente a primeira alternativa, a da apropriação original lockeana, estabelece uma ligação objetiva entre uma pessoa em particular e um recurso escasso em particular; assim, ninguém pode negar o direito lockeano de apropriar-se de recursos não proprietários.³²

Assim, como Hoppe argumentou, o título de propriedade deve ser atribuído a um dos requerentes concorrentes com base na “existência de um vínculo objetivo e intersubjetivamente verificável entre o proprietário e o” recurso reivindicado.³³ No caso do próprio corpo, é a relação única entre uma pessoa e seu corpo — *seu controle direto e imediato* sobre seu corpo e o fato de que, pelo menos em certo sentido, um corpo é uma determinada pessoa e vice-versa — que constitui o vínculo objetivo suficiente para dar a essa pessoa uma reivindicação de seu corpo superior aos típicos terceiros reclamantes.

Além disso, qualquer estranho que reivindique o corpo de

³²“Punição e Proporcionalidade” (cap. 5), Parte III.F.

³³Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, 23.

outro não pode negar esse vínculo objetivo e seu status especial, uma vez que o estranho também necessariamente pressupõe isso em seu próprio caso. Isso porque, ao buscar o domínio sobre o outro e ao afirmar a propriedade sobre o corpo do outro, ele deve pressupor sua própria propriedade de seu corpo. Ao fazê-lo, o estranho *demonstra que atribui* certo significado a esse vínculo, mesmo que (ao mesmo tempo) desconsidera o significado do vínculo do outro com seu próprio corpo.³⁴

Por essas razões, o libertarianismo reconhece que apenas a regra da autopropriedade é universalizável e compatível com as *grundnorms* de paz, cooperação e prevenção de conflitos. Reconhecemos que cada pessoa é, *prima facie*, proprietária de seu próprio corpo porque, em virtude de sua ligação única e conexão com seu próprio corpo — seu controle direto e imediato sobre ele — ela tem mais direito a ele do que qualquer outra pessoa.³⁵

³⁴Para mais detalhes sobre este ponto, veja “Como Chegamos a Nós Mesmos” (cap. 4), as seções “Controle Direto” e “Resumo”; “Defender a Ética da Argumentação” (cap. 7), texto seguinte ao n.36; Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, caps. 1, 2 e 7. Ver também Hoppe, “The Idea of a Private Law Society”:

Fora do Jardim do Éden, no reino da escassez geral, a solução [para o problema da ordem social – a necessidade de regras que permitam evitar conflitos] é fornecida por quatro regras inter-relacionadas... dono de seu próprio corpo físico. Quem mais, senão Crusoe, deveria ser o dono do corpo de Crusoe? Caso contrário, não constituiria um caso de escravidão, e a escravidão não é tão injusta quanto antieconômica?

³⁵Veja “Como Chegamos a Nós Mesmos” (cap. 4). Observe que se um agente *A* cometeu um ato de agressão contra *B*, conforme discutido na nota 21, acima, então a alegação de *B* de ser capaz de fazer coisas com o corpo de *A* *sem* a permissão de *A* *estaria* fazendo uma distinção entre *A* e *B*, mas um fundamentado na natureza das coisas. Desde que *A* e *B* não tenham atacado um ao outro, não há distinção *relevante* entre eles, tornando qualquer alocação desigual de direitos entre eles (como *B* pode possuir ou atingir *A*, mas não vice-versa) não universalizável, particularista e inaceitável na argumentação genuína. Mas as coisas são diferentes se *A* forçosamente invadiu o corpo de *B* *sem* o consentimento de *B*. Nesse caso, poderíamos dizer que *A* está impedido de negar a *B* o mesmo direito de invadir o corpo de *A*, ou seja, de retaliar ou defender-se. Por razões semelhantes, os críticos da ética

D. Propriedade sobre coisas externas

Os libertários aplicam um raciocínio semelhante no caso de outros recursos escassos — a saber, objetos externos no mundo. Uma diferença fundamental entre corpos e recursos externos — e o motivo de seu tratamento separado — é que os últimos não tinham *dono* em um ponto e são *adquiridos por* agentes humanos que *já são necessariamente proprietários de corpos*. Essa diferença implica uma distinção relacionada: como observado acima, no caso dos corpos, a ideia de agressão ser inadmissível implica imediatamente (*prima facie*) autopropriedade. No caso de objetos externos, no entanto, devemos identificar quem é o dono do objeto antes de podermos determinar quais usos dele constituem agressão.

Como no caso dos corpos, os humanos precisam ser capazes de usar objetos externos como meios para alcançar vários fins. Como essas coisas são escassas (rivals), também existe o potencial de conflito. E, como no caso dos corpos, os libertários favorecem a atribuição de direitos de propriedade de modo a permitir o uso pacífico, livre de conflitos e produtivo de tais recursos. Assim, como no caso dos corpos, a propriedade é atribuída à pessoa com o melhor direito ou vínculo com um determinado recurso escasso — com o padrão de “melhor direito” baseado nas *grundnorms* compartilhadas de permitir interação humana pacífica,

da argumentação de Hoppe, que afirmam que a própria possibilidade de um mestre discutir com seu escravo invalida a ética da argumentação. No caso da escravidão, o senhor seria incapaz de justificar argumentativamente seu uso da força contra o escravo. Ele estaria envolvido em uma contradição: apenas as normas pacíficas, que respeitam os direitos mútuos, podem ser justificadas argumentativamente, por causa das pressuposições normativamente pacíficas da própria argumentação; mas, ao mesmo tempo, o mestre estaria empregando força dominante contra o escravo. A lógica implícita de sua postura na argumentação condenaria suas ações escravizadoras. Se ele for consistente, terá que parar de discutir e ser um bruto; ou liberte o escravo. Mas se o “mestre” é uma vítima que está empregando algum tipo de força em resposta à agressão, como força retaliatória, então, neste caso, não haveria contradição se o mestre/vítima se envolvesse em um discurso com seu escravo/ agressor, pois poderia apontar uma justificativa para tratar o escravo/agressor como escravo. Discuto esse ponto também em “Defender a ética da argumentação” (cap. 7).

cooperativa e livre de conflitos e uso de recursos.

Ao contrário dos corpos humanos, no entanto, os objetos externos não fazem parte da identidade de uma pessoa, não são diretamente controlados pela vontade de uma pessoa e — significativamente — *inicialmente não têm dono*.³⁶ Aqui, o vínculo objetivo relevante é a *apropriação* — a transformação, posse ou incorporação de um recurso anteriormente sem dono, ou seja, o *homesteading* de Locke.³⁷ Sob

³⁶Para uma discussão mais aprofundada sobre a diferença entre corpos e coisas apropriadas para fins de direitos, consulte “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9), Parte III.B; “O que é o libertarianismo” (cap. 2), as seções “Propriedade nos corpos” e “Propriedade nas coisas externas” e, em particular, n. 26; e “Como chegamos a nos reconhecer” (cap. 4).

³⁷Sobre a natureza da apropriação de recursos escassos sem dono, veja as ideias de Hoppe e de Jasay citadas e discutidas em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas,” e nota 39, abaixo, e o texto que acompanha. Em particular, ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 24, 160-62, 169-71; e Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order* (Londres e Nova York: Routledge, 1997), pp. 158 e segs., 171 e segs., et pass. (De Jasay também é amplamente discutido em “Resenha do livro de Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*” (cap. 20). Ver também “What Libertarianism Is” (cap. 2), no n.27.) O argumento de De Jasay pressupõe o valor da justiça, eficiência e ordem. Dados esses objetivos, ele defende três princípios da política: (1) em caso de dúvida, abster-se de ação política (pp. 147 e segs.); (2) o viável é presumido livre (pp. 158 e segs.); e (3) deixe a exclusão permanecer (pp. 171 e segs.). Em conexão com o princípio (3), “deixe a exclusão prevalecer”, de Jasay oferece comentários perspicazes sobre a natureza da apropriação original ou apropriação de bens sem dono. De Jasay equipara a propriedade com a “exclusão” de outros de seu proprietário de usá-la, por exemplo, cercando ou cercando bens imóveis (terrenos) ou encontrando ou criando (e mantendo) bens móveis (objetos corpóreos e tangíveis). Ele conclui que uma vez que uma coisa apropriada não tem outro dono, *prima facie* ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. Assim, o princípio significa “deixar a propriedade permanecer”, ou seja, que reivindicações de propriedade de bens apropriados do estado de natureza ou adquiridos em última instância por meio de uma cadeia de títulos que remontam a tal apropriação devem ser respeitados. Isso é consistente com a defesa de Hoppe da teoria “natural” da propriedade. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 21–25 e cap. 7. Para uma discussão mais aprofundada sobre a natureza da apropriação, consulte Jörg Guido Hülsmann, “The A Priori Foundations of Property Economics”, *QJ Austrian Econ.* 7, não. 4 (Winter 2004; <https://mises.org/library/priori-foundations-property-economics-0>): 41–68, em 51.

esta abordagem, o primeiro usuário (anterior) de uma coisa anteriormente sem dono tem uma reivindicação *prima facie* melhor do que um segundo requerente (posterior), apenas em virtude de ser anterior.

Por que a apropriação é o elo relevante para a determinação da propriedade? Primeiro, tenha em mente que a questão com relação a esses recursos escassos é: quem é o *dono* do recurso? Lembre-se de que a propriedade é o *direito* de controlar, usar ou possuir,³⁸ enquanto a posse é o controle *real* — “a *autoridade factual* que uma pessoa exerce sobre uma coisa corpórea”.³⁹ A questão não é quem tem a posse física; é quem tem a propriedade. Perguntar quem é o dono de um recurso pressupõe uma *distinção crucial* entre propriedade e posse — entre o direito de controle e o controle real. E a resposta deve levar em conta a natureza das coisas que não tinham dono — ou seja, que elas devem, em algum momento, tornar-se propriedade de um primeiro dono para se tornarem mercadorias.

A resposta também deve levar em conta os objetivos pressupostos de quem a busca: regras que permitam o uso de recursos sem conflitos. Por isso, a resposta não pode ser quem tem o *recurso ou quem pode tomá-lo* é seu dono. Manter tal visão é endossar o poder torna o direito (might-makes0right), onde a propriedade se transforma em posse por falta de distinção.⁴⁰ Tal sistema, longe de evitar o conflito, torna o conflito inevitável.⁴¹

³⁸Vide nota 11 , acima, e texto que a acompanha.

³⁹Yiannopoulos, *Louisiana Civil Law Treatise, Property* , § 301 (ênfase adicionada); ver também Código Civil da Louisiana , art. 3421 (“Posse é a *detenção* ou gozo de *coisa corpórea* , móvel ou imóvel, que alguém detenha ou exerça por si ou por outrem que a guarde ou exerça em seu nome” [grifo do autor]); e “What Libertarianism Is” (cap. 2), notas 28–29 e texto que acompanha, *et pass* .

⁴⁰Veja, a esse respeito, a citação de Adam Smith na nota 13 , acima .

⁴¹Esta é também, incidentalmente, a razão pela qual a posição mutualista de “ocupação” da propriedade da terra não é libertária. Veja Kinsella, “ A Critique of Mutualist Occupancy ,” *Mises Economic Blog* (2 de agosto de 2009); e “O que é o libertarianismo” (cap. 2), no n.31.

Um aspecto da propriedade e dos direitos de propriedade que muitas vezes não é explicitado é o que tem sido chamado a “distinção anterior-posterior”. Essa é a ideia de que *faz diferença* quem veio primeiro.⁴² A distinção anterior-posterior está implícita na própria ideia de propriedade, já que o proprietário tem uma reivindicação melhor — novamente, *prima facie* — de seu recurso do que “retardatários”.⁴³ Se o proprietário não tivesse direito melhor ao recurso do que alguém que chega mais tarde e o arrebatou fisicamente dele, então ele não é um proprietário, mas apenas o usuário ou possuidor atual, e estando a operar sob o princípio amoral do poder faz o direito, em vez de direitos de propriedade e titularidade.

De modo mais geral, as reivindicações dos retardatários são inferiores às dos possuidores ou reclamantes anteriores, que se apropriaram do recurso ou que podem rastrear seu título até o apropriador original ou proprietário anterior.⁴⁴ A importância crucial da distinção

⁴²Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 202; *idem*, “Da propriedade comum, pública e privada e a justificativa para a privatização total”, em *The Great Fiction*; também Kinsella, “Reflexões sobre os retardatários e ideias de apropriação original”; também “O que é o libertarianismo” (cap. 2), n.32.

⁴³Ver Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”.

⁴⁴Consulte o Código de Processo Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=68&level=Parent), art. 3653, dispondo:

Para obter uma sentença que reconheça a sua propriedade de bens imóveis ... o autor ... deverá:

1. Provar que adquiriu a propriedade do anterior proprietário ou por prescrição aquisitiva, se o tribunal considerar que o arguido a possui; ou
2. Provar *melhor título* do que o réu, se o tribunal considerar que este não o possui.

Quando os títulos das partes são atribuídos a um autor comum, presume-se que este seja o proprietário anterior. [ênfase adicionada]

Veja também o Código Civil da Louisiana, arts. 526, 531–532; Yiannopoulos, *Louisiana Civil*

anterior-posterior para a teoria libertária é a razão pela qual o professor Hoppe a enfatiza repetidamente em seus escritos.⁴⁵

Law Treatise, Property , §§ 255–79 e 347 *et pass.* ; e “O que é o libertarianismo” (cap. 2), no n.33.

Pode-se fazer uma analogia aqui, entre a distinção anterior-posterior e como o título atual pode, em princípio, ser rastreado até o ato original de apropriação de um determinado recurso, e o teorema de regressão de Mises que explica a origem do valor de uma mercadoria dinheiro, explicando seu valor hoje com base na mudança de seu valor ontem, e assim por diante, de volta ao uso original da mercadoria como dinheiro. Sobre este último, veja Mises, *Human Action* , cap. 17, § 4. Na verdade, alguns dos comentários de Mises sugerem essa analogia. Como ele escreve: “Quando consideramos os componentes naturais dos bens, independentemente dos componentes de trabalho que eles contêm, e quando seguimos o título legal de volta, devemos necessariamente chegar a um ponto em que esse título se originou na apropriação de bens acessíveis a todos.” Ludwig von Mises, *Socialismo: Uma Análise Econômica e Sociológica* , J. Kahane, trad. (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1981; <https://oll.libertyfund.org/title/kahane-socialism-an-economic-and-sociological-analysis>), cap. 1, §2, pág. 32.

⁴⁵Ver, por exemplo, Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, 202; idem, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), pp. 327–30; veja também a discussão desses e de assuntos relacionados em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas; “Defender a Ética da Argumentação” (cap. 7); e “Como chegamos a nos reconhecer” (cap. 4). Como Hoppe explica em “The Idea of a Private Law Society”:

toda pessoa é a proprietária adequada de todos os bens da natureza que ela percebeu como escassos e pôs em uso por meio de seu corpo, *antes* de qualquer outra pessoa. De fato, quem mais, senão o primeiro usuário, deveria ser seu dono? O segundo ou terceiro? Se assim fosse, entretanto, a primeira pessoa não realizaria seu ato de apropriação original, e assim a segunda pessoa se tornaria a primeira, e assim por diante. Ou seja, ninguém jamais teria permissão para realizar um ato de apropriação original e a humanidade morreria instantaneamente. Alternativamente, o primeiro usuário junto com todos os retardatários tornam-se co-proprietários dos bens em questão. Então, entretanto, o conflito não será evitado, pois o que fazer se os vários co-proprietários tiverem idéias incompatíveis sobre o que fazer com os bens em questão? Essa solução também seria antieconômica porque reduziria o incentivo para utilizar bens percebidos como escassos pela primeira vez.

Veja também, a esse respeito, de Jasay, *Against Politics* , discutido e citado em Kinsella, “Thoughts on the Latecomer and Homesteading Ideas”. Veja também o argumento de de Jasay (nota 34 , acima) de que uma vez que uma coisa apropriada não tem outro dono,

Resumindo, a posição libertária sobre os direitos de propriedade é que, a fim de permitir o uso produtivo e livre de conflitos de recursos escassos, os títulos de propriedade de recursos específicos são atribuídos a proprietários específicos. Conforme observado acima, no entanto, a atribuição do título não deve ser aleatória, arbitrária ou particularista; em vez disso, ele deve ser atribuído com base na “existência de um vínculo objetivo e intersubjetivamente verificável entre o proprietário” e o recurso reivindicado.⁴⁶ Como pode ser visto a partir das considerações apresentadas acima, o vínculo é a transformação física ou

prima facie ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. A ideia de “deixar a exclusão permanecer” de De Jasay, juntamente com a ênfase hoppeana na distinção anterior-posterior, lança luz sobre a natureza da própria apropriação original. Frequentemente, a pergunta é feita sobre quais tipos de atos constituem ou são suficientes para a apropriação original (ou “bordamento”, como Hoppe às vezes se refere a isso); que tipo de “trabalho” deve ser “misturado com” uma coisa; e a que propriedade se estende a apropriação? O que “conta” como apropriação original “suficiente”? Podemos ver que a resposta a essas perguntas está relacionada à questão do que é a coisa em disputa. Em outras palavras, se *B* reivindica a propriedade de uma coisa possuída (ou anteriormente possuída) por *A*, então o próprio enquadramento da disputa ajuda a identificar o que é a coisa em disputa e o que conta como posse dela. Se *B* reivindica a propriedade de um determinado recurso, ele quer o direito de controlá-lo, até certo ponto e de acordo com sua natureza. Então a questão se torna: outra pessoa o controlava anteriormente (o que quer que esteja em disputa), de acordo com sua natureza; isto é, alguém já o apropriou, de modo que *B* é apenas um retardatário? Isso está de acordo com o princípio de “deixar a exclusão permanecer” de Jasay, que se baseia na ideia de que, se alguém é realmente capaz de controlar um recurso de modo que outros sejam excluídos, essa exclusão deve “permanecer”. É claro que a natureza física de um determinado recurso escasso e a maneira como os humanos usam esses recursos determinarão a natureza das ações necessárias para “controlá-lo” e excluir outros. Veja também a discussão de Murray N. Rothbard sobre a “unidade tecnológica relevante” em “Law, Property Rights, and Air Pollution”, em *Economic Controversies*; também BK Marcus, “The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology,” *Mises Daily* (29 de outubro de 2004; <https://mises.org/library/spectrum-should-be-private-property-economics-history-and-future-wireless-technology>), e *idem*, “Radio Free Rothbard,” *J. Libertarian Stud.* 20, não. 2 (Primavera de 2006; <https://mises.org/library/radio-free-rothbard>): 17–51.

⁴⁶Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, 23.

incorporação pelo apropriador original, ou uma cadeia contratual de título que remonta a ele (ou a algum possuidor anterior cuja reivindicação ninguém mais pode derrotar).⁴⁷

E. Consistência e Princípio

A maioria das pessoas dá algum peso a algumas das considerações acima. Aos olhos deles, uma pessoa é dona de seu próprio corpo — geralmente. Um apropriador original possui o recurso do qual se apropria — a menos que o Estado o tire dele "por força da lei".⁴⁸ Esta é a principal distinção entre libertários e não libertários típicos (excluindo criminosos, sociopatas, tiranos, líderes governamentais e assim por diante):

⁴⁷Sobre a teoria do contrato de transferência de título, consulte "Uma teoria libertária do contrato" (cap. 9). Ver também referências na nota 41 , acima, incluindo arte. 3.653 do Código de Processo Civil da Louisiana , estabelecendo que, no caso de uma disputa sobre bens imóveis (terrenos ou imóveis), "Quando os títulos das partes são atribuídos a um autor comum, presume-se que ele seja o proprietário anterior. " Veja também "O que é libertarianismo" (cap. 2), no n.33.

⁴⁸Leis estaduais e provisões constitucionais muitas vezes defendem a existência de vários direitos pessoais e de propriedade, mas depois os retiram ao reconhecer o direito do estado de regular ou infringir o direito, desde que seja "por lei" ou "não arbitrário". .” Ver, por exemplo, *Constituição da Rússia* , art. 25 ("O domicílio é inviolável. Ninguém terá o direito de entrar em casa contra a vontade dos que ali residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei federal ou decisão judicial") e art. 34 ("Todos terão o direito de usar livremente suas habilidades e bens para o empreendimento ou qualquer outra atividade econômica não proibida por lei"); *Constituição da Estônia* , art. 31 ("Os cidadãos da Estônia terão o direito de se envolver em atividades comerciais e de formar associações e ligas com fins lucrativos. A lei pode determinar condições e procedimentos para o exercício desse direito"); *Declaração Universal dos Direitos Humanos* , art. 17 ("Toda a pessoa tem direito à propriedade, só ou em associação com outras... Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade"); arte. 29(2) ("No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas por lei, unicamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito pelos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer os justos requisitos de moralidade, ordem pública e bem-estar geral em uma sociedade democrática". Mesmo a Décima Terceira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que supostamente aboliu a escravidão, abre uma exceção para "crimes" (que, é claro, o estado pode decretar arbitrariamente, como crimes relacionados a drogas, sonegação de impostos, sonegação de serviço militar, etc.): " Nem a escravidão nem a servidão involuntária, exceto como punição por crime pelo qual a parte tenha sido devidamente condenada , existirão nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito à sua jurisdição." (Ênfase adicionada.)

os libertários se opõem consistentemente à agressão, definida em termos de invasão de fronteiras de propriedade, onde os direitos de propriedade são entendidos como ser atribuído com base na autopropriedade no caso do corpo. E no caso de objetos externos que não o corpo, os direitos são entendidos com base na posse anterior ou apropriação original e na transferência contratual do título.

Essa estrutura de direitos é motivada pela valorização consistente e baseada em princípios libertários de interação e cooperação pacíficas — em resumo, de comportamento civilizado. Considere a visão misesiana da ação humana. De acordo com Mises, a ação humana visa aliviar algum *mal-estar sentido*.⁴⁹ Assim, o agente humano emprega meios escassos, de acordo com sua compreensão das leis causais, para alcançar vários fins — em última análise, a remoção do referido mal-estar.

Assim como o desconforto sentido em geral é a causa de uma ação destinada a aliviá-lo, um certo tipo de mal-estar “moral” dá lugar à prática da justificação normativa voltada para o seu alívio. Ou seja, o homem civilizado (evidentemente) sente-se moralmente desconfortável com a perspectiva de lutas violentas com os outros. Por um lado, ele quer, por alguma razão prática, controlar um determinado recurso escasso e usar a violência contra outra pessoa, se necessário, para conseguir esse controle. Por outro lado, ele também quer evitar o uso indevido da força. O homem civilizado, por algum motivo, sente relutância e desconforto diante da perspectiva de conflito ou interação violenta com seus semelhantes. Talvez ele relute em entrar em conflito violento com os outros por causa de certos objetos porque tem empatia por eles.⁵⁰ Talvez o instinto de cooperação seja resultado da evolução social. Como observou Mises,

⁴⁹Mises, *Ação Humana*, pp. 13–14, *et pass*.

⁵⁰Para uma discussão mais aprofundada sobre o papel da empatia na adoção de *grundnorms libertários*, veja a nota 26, acima.

Existem pessoas cujo único objetivo é melhorar a condição de seu próprio ego. Existem outras pessoas para quem a consciência dos problemas de seus semelhantes causa tanto desconforto ou até mais desconforto do que seus próprios desejos.⁵¹

Seja qual for a razão, por causa dessa inquietação, quando há potencial para conflito violento, o homem civilizado *busca justificativa* para o uso da força ou violência para controlar ou defender o uso de um recurso escasso desejado que alguma outra pessoa se opõe ou ameaça. A empatia — ou o que quer que estimule o homem a adotar as *grundnorms* libertárias — dá origem a uma certa forma de mal-estar, que dá origem a tentativa de justificar a ação violenta.

O homem civilizado pode ser assim definido como *aquele que busca justificativa para o uso da violência interpessoal*. Quando surge a inevitável necessidade de se envolver em violência — para defesa da vida ou da propriedade — o homem civilizado busca justificção. Naturalmente, uma vez que essa busca de justificção é feita por pessoas inclinadas à razão e à paz (justificção é, afinal, uma atividade pacífica que ocorre necessariamente durante o discurso),⁵² o que eles buscam são regras que sejam justas, potencialmente aceitáveis para todas as partes relevantes, fundamentados na natureza das coisas, universalizáveis e que permitem o uso livre de conflitos de recursos.

Conforme observado nas seções anteriores, os princípios libertários dos direitos de propriedade emergem como o único candidato

⁵¹Mises, *Ação Humana*, p. 14.

⁵²Como Hoppe explica, “justificção – prova, conjectura, refutação – é justificção argumentativa”. Hoppe, *A Economia e Ética da Propriedade Privada*, p. 384; ver também *ibid.*, pág. 413 e Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 155, *et passim*.

que satisfaz esses critérios. Somos a favor da autopropriedade *prima facie* dos corpos, como a única regra de propriedade corporal justa e justificável que permite a ausência de conflito dos recursos de nossos corpos. E no caso de recursos externos aos corpos humanos, favorecemos os direitos de propriedade com base na posse anterior ou apropriação original e transferência contratual do título. Isto é, a posição libertária sobre direitos de propriedade em objetos externos é que, em qualquer disputa ou contestação sobre qualquer recurso escasso em particular, o apropriador original a pessoa que se apropriou do recurso do seu estatuto de não proprietário, bordando-o ou transformando-o (ou o seu cessionário contratual) — tem mais direitos do que os retardatários, aqueles que não se apropriaram do recurso escasso. Esta é a única regra de atribuição de propriedade justa e justificável que permite o uso harmonioso, produtivo e livre de conflitos de tais recursos externos escassos.

Assim, se o homem civilizado é aquele que busca justificação para o uso da violência, o libertário é aquele que leva *a sério* essa empreitada. Ele tem uma profunda oposição inata à violência e um compromisso igualmente profundo com a paz e a cooperação.

Pelas razões anteriores, pode-se dizer que o libertarianismo é a filosofia política que *consistentemente* favorece regras sociais destinadas a promover paz, prosperidade e cooperação.⁵³ Reconhece que as únicas regras compatíveis com as *grundnorms* dos homens civilizados são o princípio da autopropriedade e o princípio lockeano do *homesteading*, aplicados da forma mais consistente possível.

⁵³Veja também “O que é libertarianismo” (cap. 2). Por esta razão, o nome proposto por Henry Hazlitt, “cooperatismo” para a filosofia da liberdade, tem algum apelo. Ver Henry Hazlitt, *Foundations of Morality (Irvington-on-Hudson, Nova York: Foundation for Economic Education, 1994 [1964]; <https://fee.org/resources/foundations-of-morality/>)*, p. xii; Kinsella, “O novo libertarianismo: anticapitalista e socialista; ou: Prefiro o 'cooperatismo' de Hazlitt”, *StephanKinsella.com* (19 de junho de 2009).

F. O Estado

Os libertários se opõem a todas as formas de crime (agressão). Assim, nos opomos não apenas à agressão privada: também nos opomos à agressão *institucionalizada* ou pública. A oposição à agressão institucionalizada é baseada na visão, defendida por Frédéric Bastiat, de que um ato de agressão injusto para um agente privado permanece ilegítimo quando realizado por agências, instituições ou coletivos.⁵⁴ Assassinato ou roubo por dez, ou cem, ou um milhão de pessoas não é melhor do que o roubo por um criminoso solitário. É por esta razão que os libertários veem o próprio Estado como inerentemente criminoso. Pois o Estado não apenas se envolve em agressão institucionalizada; ela necessariamente o faz de forma sistemática como parte da própria natureza do Estado. Como observa Hoppe:

O que um agente deve ser capaz de fazer para se qualificar como um Estado? Este agente deve ser capaz de fazer com que todos os conflitos entre os habitantes de um determinado território sejam levados a ele para decisão final ou para sua revisão final. Em particular, esse agente deve ser capaz de insistir para que todos os conflitos que o envolvam

⁵⁴Como escreve Bastiat:

Às vezes, a lei defende a pilhagem e participa dela. Assim, os beneficiários são poupados da vergonha e do perigo que seus atos envolveriam de outra forma... Mas como identificar essa espoliação legal? Muito simples. Veja se a lei tira de algumas pessoas o que lhes pertence e dá a outras pessoas a quem não pertence. Veja se a lei beneficia um cidadão em detrimento de outro fazendo o que o próprio cidadão não pode fazer sem cometer um crime. Em seguida, abolir essa lei sem demora - Sem espoliação legal; este é o princípio da justiça, paz, ordem, estabilidade, harmonia e lógica.

Frederic Bastiat, *The Law*, 17–18 (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, Dean Russell trans. 1950 [1850]; <https://fee.org/resources/the-law/>).

sejam julgados por ele ou por seu agente. É implícito no poder de excluir todos os outros de agirem como juízes últimos, como a segunda característica definidora de um Estado, está o poder do agente de tributar: determinar unilateralmente o preço que os buscadores de justiça devem pagar por seus serviços.⁵⁵

Tal agência necessariamente comete agressão contra corpos humanos ou propriedades próprias (geralmente ambos), seja taxando ou proibindo a competição (geralmente ambos).⁵⁶ Por essas razões, o libertário consistente, ao se opor à agressão, é também anarquista.⁵⁷

Isso também implica que a legislação é ilegítima — pois a

⁵⁵Veja Hans-Hermann Hoppe, “ Reflections on the Origin and the Stability of the State ,” *LewRockwell.com* (23 de junho de 2008; <https://www.lewrockwell.com/2008/06/hans-hermann-hoppe/to-batalha-o-estado/>); também Kinsella, “ The Nature of the State and Why Libertarians Hate It ,” *The Libertarian Standard* (3 de maio de 2010; <http://libertarianstandard.com/2010/05/03/the-nature-of-the-state-and-por-que-libertarios-odeiam/>).

⁵⁶Os estados invariavelmente reivindicam ambos os poderes, mas qualquer um sozinho é suficiente para dar ao estado seu status único e, de fato, cada poder implica o outro. O poder de tributar por si só daria à agência a capacidade de superar as agências concorrentes que não têm esse poder, da mesma forma que as escolas públicas (governamentais) superam as escolas particulares. Assim, o poder de tributar dá à agência tributária a capacidade prática de monopolizar o campo e proibir ou restringir a concorrência. E o poder de excluir a concorrência por si só permitiria à agência monopolizadora cobrar preços de monopólio por seus serviços, semelhante a um imposto.

⁵⁷Veja “O que significa ser um anarcocapitalista” (cap. 3); também Jan Narveson, “ The Anarchist's Case ,” em *Respecting Persons in Theory and Practice* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 2002; https://web.archive.org/web/20140914044736/www.arts.uwaterloo.ca/~jnarveso/articles/Anarchist's_Argument.pdf) e Hans-Hermann Hoppe, “ Anarcho-Capitalism: An Annotated Bibliography ,” *LewRockwell.com* (31 de dezembro de 2001; <https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe5.html>); Kinsella, “ The Greatest Libertarian Books ,” *StephanKinsella.com* (7 de agosto de 2006); e outras referências em “A legislação e a descoberta do direito em uma sociedade livre” (cap. 13), n.25.

legislação exige um Estado — e que uma lei que é puramente resultado da legislação e que não pode surgir em uma ordem jurídica descentralizada também é inválida.⁵⁸

III. LIBERTARIANISMO APLICADO À PROPRIEDADE INTELECTUAL

Dado o entendimento libertário (e informado pela economia austríaca) anterior dos direitos de propriedade, é claro que as instituições de patente e copyright são simplesmente indefensáveis. Aqui está o porquê.

Os direitos autorais pertencem a “trabalhos originais”, como livros, artigos, filmes e programas de computador. Eles são concessões do Estado que permitem ao detentor dos direitos autorais impedir que outros usem sua própria propriedade — por exemplo, tinta e papel — de determinadas maneiras. Assim, os direitos autorais literalmente resultam em censura — o que não é surpreendente, dadas suas origens na supressão da disseminação de ideias não favorecidas pela coroa e pela igreja.⁵⁹ Por exemplo, pouco antes de sua morte, o autor JD Salinger, autor de *Catcher in the Rye*, convenceu os tribunais dos EUA a proibir a publicação de um

⁵⁸Veja “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (*cap. 13*).

⁵⁹O Stop Online Piracy Act (SOPA), derrotado há alguns anos por meio de indignação generalizada na Internet, é um bom exemplo de uma ameaça à liberdade de expressão em nome da lei de direitos autorais. Veja Kinsella, “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA wakeup call to ABOLISH COPYRIGHT,” *The Libertarian Standard* (24 de janeiro de 2012). Sobre as origens do copyright, ver Karl Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World,” *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Eric E. Johnson, “Intellectual Property and the Incentive Fallacy,” *Florida State UL Rev.* 39 (2012; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1746343): 623–79, em 625 (“os monopólios agora entendidos como direitos autorais e patentes foram originalmente criados por decreto real, concedidos como uma forma de favoritismo e controle. À medida que o poder da monarquia diminuía, esses monopólios licenciados foram reformados e, essencialmente por omissão, acabaram no mãos de autores e inventores.”); Tom W. Bell, *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>), cap. 3. Para saber mais sobre as origens da IP, consulte as referências em “Introduction to *Origintent*” (cap. 16), n.3.

romance chamado *60 Years Later: Coming Through the Rye*, baseado em reivindicações de direitos autorais. E quando uma mercearia no Canadá vendeu por engano 14 cópias de um novo livro de Harry Potter alguns dias antes de seu lançamento oficial no sábado, 16 de julho de 2005, um juiz canadense “ordenou aos clientes que não falassem sobre o livro, copiassem, vendessem ou mesmo lê-lo antes de ser lançado oficialmente às 12h01 de 16 de julho.”⁶⁰

As patentes concedem direitos sobre “invenções” — máquinas ou processos úteis. São concessões do Estado que permitem ao titular da patente usar o sistema judicial estatal para proibir outros de usar sua *própria propriedade* de certas maneiras — de reconfigurar sua propriedade de acordo com um determinado padrão ou design descrito na patente, ou de usar sua propriedade (incluindo seus próprios corpos) em uma determinada sequência de etapas descritas na patente.⁶¹

Tanto a patente quanto o copyright são simplesmente concessões estatais de privilégio de monopólio. Em ambos os casos, o Estado está atribuindo a *A* o direito de controlar a propriedade de *B*: *A* pode forçar *B* a não se engajar em certas ações com os recursos de *B*. Como a propriedade é o direito de controle, a PI concede a *A* um direito de copropriedade (uma servidão negativa) na propriedade de *B*.⁶² Isso claramente não pode ser justificado sob os princípios libertários. *B* já possui sua propriedade. Com relação a ele, *A* é um retardatário. *B* é quem se

⁶⁰Veja Kinsella, “The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files,” *Mises Economics Blog* (3 de fevereiro de 2010).

⁶¹Para exemplos, ver *ibid*.

⁶²Consulte “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para o futuro” (cap. 15), Parte IV.B. Como observei na *AIP*, “a propriedade de uma ideia, ou objeto ideal, efetivamente dá aos proprietários de propriedade intelectual um direito de propriedade sobre cada materialização física dessa obra ou invenção”. Ver *AIP*, a seção “Direitos de PI e Relação com Bens Tangíveis”, seguindo o n.29.

apropriou da propriedade, não *A*. É tarde demais para *A* se apropriar do recurso em questão — *B*, ou seu ancestral no título, já fez isso. O recurso não está mais sem dono. Conceder a *A* direitos de propriedade sobre a propriedade de *B* é obviamente incompatível com os princípios libertários básicos. Nada mais é do que a redistribuição da riqueza. A PI é, portanto, antilibertária e injustificada.

Por que, então, esta é uma questão controversa? Por que alguns libertários ainda acreditam em direitos de propriedade intelectual?

Existem vários argumentos avançados para PI. O professor Nance observa que os tais argumentos

geralmente se enquadram em duas grandes categorias, deontológicas e consequencialistas. A última categoria abrange todas as teorias que pretendem justificar os direitos de propriedade com base nas *boas consequências* de seu reconhecimento legal, como distinto de sua *retidão moral*.⁶³

A abordagem consequencialista está implícita na autorização da Constituição para a lei de PI, que diz:

O Congresso terá poder ... Para promover o progresso da ciência e das artes úteis, assegurando por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo de seus respectivos escritos e descobertas.⁶⁴

⁶³Dale A. Nance, "Prefácio: Possuindo Ideias", *Harv. JL & Pub. Pol'y* 13, no. 3 (verão de 1990): 757–74, p. 763.

⁶⁴ Constituição dos Estados Unidos, art. eu, séc. 8, Cl. 8. Nance comenta que "a referência a 'garantir' (em vez de, digamos, 'conceder') o 'direito' a autores e inventores também sugere

Nance argumenta que a maioria dos argumentos deontológicos para PI — que se enquadram na tradição dos “direitos morais” —

se enquadram em uma das duas subcategorias. Primeiro, eles podem ser baseados no merecimento do criador de possuir os frutos de seu trabalho. Essa “teoria do labor” da propriedade é geralmente associada a John Locke, cuja influência no pensamento americano é inegável. Uma teoria alternativa, menos familiar ao pensamento anglo-americano, é que tais direitos se baseiam no respeito à extensão ou reificação da personalidade do criador pela ocupação de coisas tangíveis ou intangíveis. A “teoria da personalidade” da propriedade é mais comumente atribuída ao filósofo alemão GWF Hegel e é mais bem estabelecida no direito continental.⁶⁵

um elemento deontológico”. Nance, “Prefácio: Possuir Ideias”, p. 763.

⁶⁵ Nance, “Prefácio: Possuir Ideias”, p. 764 (citações omitidas). Tom G. Palmer, que aponta que Wilhelm von Humboldt também vinculou os direitos de propriedade à personalidade, critica a justificativa da personalidade para PI em “As patentes e direitos autorais são moralmente justificados? A Filosofia dos Direitos de Propriedade e Objetos Ideais,” *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990; <https://perma.cc/J8LY-L4MQ>): 817–65, nas pp. 819–20 e Parte III, esp. pp. 843–49). Veja também Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property,” *Georgetown LJ* 77, no. 2 (dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 290 (“Devidamente elaboradas, as teorias do trabalho e da personalidade juntas esgotam o conjunto de justificativas moralmente aceitáveis da propriedade intelectual. Em resumo, propriedade intelectual é trabalho ou personalidade, ou é roubo.”). Ver também Peter S. Menell, Mark A. Lemley, Robert P. Merges & Shyamkrishna Balganesh, *Propriedade Intelectual na Nova Era Tecnológica: Volume I: Perspectivas, Segredos Comerciais e Patentes* (Publicação da Cláusula 8, 2022), cap. 1, § A, “Perspectivas Filosóficas”.

A recepção europeia à justificativa da personalidade para PI é uma das razões pelas quais os sistemas continentais de PI geralmente incluem “direitos morais”, que, pelo menos até recentemente, eram menos comuns nas jurisdições anglo-americanas. Veja, sobre a conexão

Consequencialistas (baseados em incentivos) também têm duas subcategorias principais: utilitarismo (maximizar a satisfação de preferências por meio de incentivos) e teleologia (usar incentivos para perseguir valores que merecem apoio ou incentivo do governo). Existem também outras teorias, às vezes sobrepostas, como as argumentações contratuais e as relacionadas à equidade, bem-estar e cultura.⁶⁶ Abordarei e criticarei alguns desses argumentos nas seções seguintes.

A. Utilitarismo

Uma razão pela qual muitos libertários favorecem o PI é que eles abordam o libertarianismo de uma perspectiva utilitária em vez de

entre os direitos da personalidade na lei civil (continental) e os direitos morais, John Henry Merryman, “ The Refrigerator of Bernard Buffet ,” *Hastings L. J.* 27, não. 5 (maio de 1976; https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol27/iss5/3/): 1023–49, p. 1025. Para uma ilustração mais recente da aplicação de tais princípios, consulte Daniel Grant, “ Ação de artista contra escola que procurou encobrir seus murais encaminha ao tribunal de apelações ,” *The Art Newspaper* (1º de fevereiro de 2023; <https://perma.cc/9EE3-49SA>). Veja também Palmer, “ As patentes e direitos autorais são moralmente justificados? ”, p. 820, n.6 e 841–43.

⁶⁶Ver, por exemplo, Hughes, “ The Philosophy of Intellectual Property ” (discutindo as justificativas lockeana e hegeliana); William Fisher, “ Theories of Intellectual Property ,” em Stephen Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University Press, 2001; <https://perma.cc/4Y LX-P8JF>); *idem* , “ IP Theory ” (<https://perma.cc/Y48K-HCTV>); Mick Soepboer, “ Visões libertárias sobre a lei de propriedade intelectual: uma análise das teorias laissez-faire aplicadas no sistema moderno de propriedade intelectual ”, Universidade da Cidade do Cabo, Escola de Estudos Jurídicos Avançados, Dissertação de Mestrado em Direito Comercial (julho de 2009; <https://perma.cc/4HR6-743V>), §3.3; Edwin C. Hettinger, “Justificando a Propriedade Intelectual,” *Filosofia e Assuntos Públicos* 18, no. 1 (inverno de 1989): 31–52; Vallabhi Rastogi, “ Theories of Intellectual Property Rights ”, *Enhelion Blogs* (27 de fevereiro de 2021; <https://perma.cc/U9D5-9V4U>); Oishika Banerji, “ Teorias de proteção dos direitos de propriedade intelectual ”, *IPleaders.in Blog* (24 de outubro de 2021; <https://perma.cc/M2BU-T7BC>); Kahsay Debesu Gebray, “Justificativas para Reivindicar a Proteção da Propriedade Intelectual em Fitoterapia Tradicional e Conservação da Biodiversidade: Perspectivas e Desafios,” *WIPO-WTO Colloquium Papers* vol. 4 (2013; <https://perma.cc/3TXQ-LNFX>); Adam D. Moore e Kenneth Einar Himma, “ Intellectual Property ,” em Edward N. Zalta, ed., *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford University, 2011; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917), §3.

uma de princípios. Eles favorecem leis que aumentam a utilidade geral, ou riqueza. E eles acreditam que a propaganda do Estado de que os direitos de propriedade intelectual concedidos por este realmente aumentam a riqueza geral.

A própria perspectiva utilitarista já é bastante ruim, porque todo tipo de política terrível poderia ser justificada desta forma: por que não pegar metade da fortuna de Henry Ford e doá-la aos pobres? Os ganhos totais de bem-estar para os milhares de beneficiários não seriam maiores do que a utilidade reduzida de Ford? Afinal, ele ainda seria um bilionário depois. Para dar outro exemplo: se um homem está extremamente desesperado por sexo, seu ganho não poderia ser maior do que a perda sofrida por sua vítima de estupro (digamos, se ela for uma prostituta), justificando assim o estupro, em alguns casos, por razões utilitárias? A maioria das pessoas reconhecerá que há algo errado com o raciocínio utilitarista se ele puder levar a tais resultados.

Mas mesmo se ignorarmos os problemas éticos e metodológicos⁶⁷ com a abordagem utilitária ou de maximização da riqueza, o que é bizarro é que os libertários utilitaristas são a favor da PI quando não demonstraram que a PI aumenta a riqueza geral. Eles simplesmente supõem que sim e, então, baseiam suas visões políticas nessa suposição.

É indiscutível que o sistema de PI impõe custos significativos, apenas em termos monetários, para não mencionar os custos em termos de

⁶⁷Sobre os defeitos do utilitarismo e das comparações de utilidade interpessoal, ver as fontes citadas em *AIP*, no n. 40. Ver também Ronald M. Dworkin, "Is Wealth a Value?", *J. Jurídico Stud.* 9, não. 2 (março de 1980; <https://perma.cc/6WS4-LPPB>): 191–226; *idem*, "Por que Eficiência? - Uma resposta aos professores Calabresi e Posner," *Hofstra L. Rev.* 8, não. 3 (Primavera de 1980; <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/hlr/vol8/iss3/5/>): 563–90.

liberdade.⁶⁸ O argumento usual, de que o incentivo fornecido pela lei de PI estimula inovação e criatividade adicionais, ainda não foi comprovado.⁶⁹ É totalmente possível (até provável, na minha opinião) que o sistema de PI não apenas imponha muitos bilhões de dólares em custos à sociedade, mas na verdade impeça a inovação, adicionando danos aos prejuízos.

Mas mesmo se assumirmos que o sistema de PI estimula alguma inovação adicional e valiosa, ninguém estabeleceu que o valor dos supostos ganhos é maior do que os custos.⁷⁰ Se alguém perguntar aos defensores da PI como eles sabem que há um ganho líquido, o resultado é o silêncio (isso é especialmente verdadeiro para os advogados de patentes). Eles não podem apontar nenhum estudo para apoiar sua afirmação utilitarista; eles geralmente apenas apontam para o Artigo 1, Seção 8 da Constituição (se é que estão cientes disso), como se as negociações de bastidores dos políticos dois séculos atrás fossem algum tipo de evidência empírica a favor das concessões estatais de privilégio de monopólio.

Na verdade, até onde sei, *todos* os estudos que tentam contabilizar os custos e benefícios do direito autoral ou da lei de patentes concluem ou que esses esquemas custam mais do que valem, ou que na verdade reduzem a inovação, ou que a pesquisa é inconclusivo. Não há estudos mostrando inequivocamente um ganho social líquido.⁷¹ Existem

⁶⁸Ver estudos citados nas referências na nota 68 , abaixo; também Kinsella, “ Reduzindo o custo da lei de propriedade intelectual ”, *Mises Daily* (20 de janeiro de 2010); *idem* , “ Quais são os custos do sistema de patentes? ”, *Mises Economics Blog* (27 de setembro de 2007); Julio H. Cole, “ Patentes e direitos autorais: os benefícios excedem os custos? ”, *J. Libertarian Stud.* 15, não. 4 (Outono de 2001; <https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>): 79–105, a seção “Custos do Sistema de Patentes”, p. 89 e segs .

⁶⁹Veja Kinsella, “ Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation ”, *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009).

⁷⁰Ver Boldrin & Levine, *Against Intellectual Monopoly* , *supra* nota 56 ; Kinsella, “Mais um estudo descobre que as patentes não incentivam a inovação”; e referências na nota 65 , acima e na nota 68 , abaixo.

⁷¹Ver Kinsella, “ The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright ”, *Blog*

apenas repetições da propaganda do Estado.

Os Pais-Fundadores tinham apenas um palpite de que direitos autorais e patentes poderiam “promover o progresso da ciência e das artes úteis”⁷² — que o custo desse sistema “vale a pena”. Mas eles não tinham nenhuma evidência séria. Cento e cinquenta anos depois, ainda não havia nenhum. Em um estudo exaustivo de 1958 preparado para o Subcomitê de Patentes, Marcas Registradas e Direitos Autorais do Senado dos Estados Unidos, o economista Fritz Machlup concluiu:

Nenhum economista, com base no conhecimento atual, poderia afirmar com certeza que o sistema de patentes, como funciona agora, confere um benefício líquido ou uma perda líquida à sociedade. O melhor que ele pode fazer é formular suposições e adivinhar até que ponto a realidade corresponde a essas suposições... Se não tivéssemos um sistema de patentes, seria irresponsável, com base em nosso conhecimento atual de suas consequências econômicas, recomendo instituir um.⁷³

E o caso empírico das patentes não foi sustentado nos últimos cinquenta anos. Como George Priest escreveu em 1986, “No estado atual do

C4SIF (23 de outubro de 2012); *idem*, “ Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright ”, *Blog C4SIF* (23 de outubro de 2012); *idem*, “ KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished ”, *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de novembro de 2021); e *idem*, “ Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation ”, *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009).

⁷² Constituição dos Estados Unidos, art. eu, séc. 8, Cl. 8. Para mais informações sobre as origens do copyright na América, veja as referências na nota 56, acima.

⁷³Fritz Machlup, *An Economic Review of the Patent System* (1958; <https://mises.org/library/economic-review-patent-system>), 79–80.

conhecimento, os economistas não sabem quase nada sobre o efeito sobre o bem-estar social do sistema de patentes ou de outros sistemas de propriedade intelectual”.⁷⁴ Comentários semelhantes são repetidos por outros pesquisadores. François Lévêque e Yann Ménière, por exemplo, da Ecole des Mines de Paris (uma universidade de engenharia), observaram em 2004:

A abolição ou preservação da proteção da propriedade intelectual é... não apenas uma questão puramente teórica. Para decidir sobre isso do ponto de vista econômico, devemos ser capazes de avaliar todas as consequências da proteção e determinar se os efeitos totais favoráveis para a sociedade superam os efeitos totais negativos. Infelizmente, esse exercício [uma análise econômica dos custos e benefícios da propriedade intelectual] não está mais ao nosso alcance hoje do que na época de Machlup [década de 1950].⁷⁵

Mais recentemente, os professores (e economistas) da Faculdade de Direito da Universidade de Boston, Michael Meurer e Jim Bessen, concluíram que, em média, o sistema de patentes desencoraja a inovação. Como eles escrevem: “parece improvável que as patentes hoje sejam um instrumento político eficaz para encorajar a inovação em geral” (p. 216). Pelo contrário, parece claro que hoje em dia “as patentes travam a inovação” (p. 146). Em suma, “o sistema de patentes falha em seus próprios termos” (p. 145).⁷⁶

⁷⁴George Priest, “What Economists Can Tell Lawyers About Intellectual Property: Comment on Cheung,” *Research in Law & Econ.* 8 (1986): 19–24.

⁷⁵François Lévêque & Yann Ménière, *The Economics of Patents and Copyrights* (Berkely Electronic Press, 2004; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=642622), em 102.

⁷⁶James Bessen e Michael J. Meurer, Falha de patente: como juízes, burocratas e advogados

E em um artigo recente, os economistas Boldrin e Levine afirmam:

O argumento contra as patentes pode ser resumido brevemente: não há nenhuma evidência empírica de que elas sirvam para aumentar a inovação e a produtividade...Esta desconexão está na origem do que é chamado de “quebra-cabeças das patentes”: apesar do enorme aumento no número de patentes e na força da sua proteção legal, a economia dos EUA não registou nem uma aceleração dramática na taxa de progresso tecnológico nem um aumento importante nos níveis de despesas em investigação e desenvolvimento.

Nossa solução política preferida é abolir totalmente as patentes para encontrar outros instrumentos legislativos, menos abertos ao lobby e ao *rent-seeking*, para fomentar a inovação quando houver evidências claras de que o *laissez-faire* é insuficiente.⁷⁷

O palpite dos Pais-Fundadores sobre PI estava errado. Direitos autorais e patentes não são necessários para trabalhos criativos ou artísticos, invenções e inovações. Eles nem mesmo incentivam isso. Esses privilégios de monopólio enriquecem alguns às custas de outros, distorcem

colocam inovadores em risco (Princeton University Press, 2008).

⁷⁷Michele Boldrin & David K. Levine, “The Case Against Patents,” *J. Econ. Perspectives* 27 n. 1 (Inverno de 2013; <https://perma.cc/Q5NT-9CGA>): 3–22.

o mercado e a cultura e empobrecem a todos nós.⁷⁸ Dadas as evidências disponíveis, qualquer um que aceite o utilitarismo deve se *opor* às patentes e aos direitos autorais.⁷⁹

B. Criacionismo Libertário⁸⁰

Outra razão pela qual muitos libertários favorecem a propriedade intelectual é sua confusão sobre a origem da propriedade e dos direitos de propriedade. Eles aceitam a observação descuidada de que um indivíduo pode vir a possuir coisas de três maneiras: por meio da apropriação original de uma coisa sem dono, por troca contratual e por criação. Portanto, eles raciocinam, se você possui o que cria, isso é especialmente verdadeiro para ideias úteis. Por exemplo, o filósofo libertário Tibor Machan afirmou: “parece que o chamado material intelectual é um candidato ainda melhor para se qualificar como

⁷⁸Veja, por exemplo, Kinsella, “Leveraging IP,” *Mises Economics Blog* (1º de agosto de 2010); *idem*, “Milton Friedman (e Rothbard) sobre o efeito distorcido e distorcido das patentes”, *blog C4SIF* (3 de julho de 2011); Matt Ridley, *Como funciona a inovação: e por que floresce na liberdade* (Harper, 2020), p. 347 (“as patentes tendem a favorecer invenções em vez de inovações: descobertas de princípios a montante, em vez de adaptação a jusante de dispositivos ao mercado.”).

⁷⁹Outro problema com a abordagem de maximização da riqueza é que ela não tem um ponto de parada lógico. Se adicionar (e aumentar) a proteção de PI é um custo que vale a pena pagar para estimular inovação e criação adicionais sobre o que ocorreria em um mercado livre – isto é, se a quantidade de inovação e criação ausente da lei de PI não for suficiente, então *como* saberemos que temos o suficiente agora, sob um sistema de patentes e direitos autorais? Talvez as penas ou prazos devam ser aumentados: impor a pena capital, triplicar o prazo da patente e do copyright. E se ainda não for suficiente? Por que não expropriamos os fundos dos contribuintes e estabelecemos um prêmio governamental ou um sistema de premiação, como um enorme prêmio Nobel estatal com milhares de vencedores, para distribuir aos inovadores merecedores, de modo a incentivar ainda mais inovação? Incrivelmente, isso também foi sugerido – até mesmo por ganhadores do Prêmio Nobel. Veja Kinsella, “Contratos de Inovação com Financiamento de Impostos de \$30 Bilhões: A Solução ‘Progressista-Libertária’,” *Mises Economics Blog* (23 de novembro de 2008); *idem*, “Libertarian Favors \$80 Bilhões Anuais Financiados por Impostos ‘Fundo de Prêmio de Inovação Médica,’” *Mises Economic Blog* (12 de agosto de 2008).

⁸⁰ Consulte também a Parte IV.C em “Contra a propriedade intelectual após vinte anos: olhando para trás e olhando para o futuro” (cap. 15).

propriedade privada do que, digamos, uma árvore ou montanha.”⁸¹ E o filósofo objetivista David Kelley escreve:

[A] base essencial dos direitos de propriedade está no fenômeno da criação de valor... [Para] coisas que alguém criou, como um novo produto, seu ato de criação é a fonte do direito, independentemente da escassez.⁸²

⁸¹Tibor Machan, “ Intellectual Property and the Right to Private Property ”, documento de trabalho do Mises.org (2006; <https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>), discutido em Kinsella, “ Owing Thoughts and Labour ,” *Mises Economics Blog* (11 de dezembro de 2006), e in *idem* , “ Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant ,” *StephanKinsella.com* (19 de abril de 2016). Veja também o argumento semelhante baseado em “ontologia” de J. Neil Schulman, mencionado em “Conversa com Schulman sobre Logorights and Media-Carried Property” (cap. 17).

⁸²Citado em Kinsella, “ Rand on IP, Owing 'Values', and 'Rearrangement Rights ’, *Mises Economics Blog* (16 de novembro de 2009). A ideia de que você é dono do que “produz” ou “cria” é bastante difundida. Veja, por exemplo, Kirzner on Mill:

“A instituição da propriedade”, observou John Stuart Mill, “quando limitada aos seus elementos essenciais, consiste no reconhecimento, em cada pessoa, de um direito à disposição exclusiva do que ele ou ela produziu por seus próprios esforços, ou recebeu seja por presente ou por acordo justo, sem força ou fraude, daqueles que o produziram. O fundamento de tudo é o direito dos produtores ao que eles mesmos produziram”. O objetivo deste artigo é apontar a ambigüidade da frase “o que um homem produziu” e chamar a atenção, em particular, para um significado significativo e economicamente válido do termo – um significado que envolve o conceito de empreendedorismo - que parece ter sido quase totalmente esquecido. ... A precisão na aplicação do termo “o que um homem produziu” parece ser de considerável importância.

Israel M. Kirzner, “Producer, Entrepreneur, and the Right to Property,” *Reason Papers* No. 1 (Outono de 1974; <https://reasonpapers.com/archives/>): 1–17, p.1, citando JS Mill, *Princípios de Economia Política* (Ashley Edition, Londres, 1923), p. 218. Como outro exemplo, o advogado de patentes Dale Halling escreve: “Uma patente é um direito de propriedade, não um monopólio. Como toda propriedade, a fonte do direito de propriedade é a criação”. Veja os comentários em Kinsella, “ Pro-IP Libertarians Upset about FTC Poaching Patent Turf ,” *Mises Economics Blog* (24 de agosto de 2011).

O erro é a noção de que a criação é uma fonte independente de propriedade, independente de apropriação original e contratação. No entanto, é fácil ver que a “criação” não é necessária nem suficiente como fonte de propriedade. Se você esculpir uma estátua usando seu próprio pedaço de mármore, você possuirá a criação resultante porque já possuía o mármore. Você o possuía antes e o possui agora.⁸³ E se você se apropriar de um recurso sem dono, como um campo, usando-o e, assim, estabelecendo fronteiras publicamente visíveis, você o possui porque este primeiro uso e bordadura lhe dá uma reivindicação melhor do que os retardatários.⁸⁴

⁸³Veja, a esse respeito, Sheldon Richman, “ Intellectual 'Property' Versus Real Property: What Are Copyrights and What Do They Mean for Liberty? ”, *The Freeman* (12 de junho de 2009; <https://fee.org/resources/intellectual-property-versus-real-property>):

Se alguém escreve ou compõe um trabalho original ou inventa algo novo, continua o argumento, ele ou ela deveria possuí-lo porque não teria existido sem o criador. Sugiro, no entanto, que tão importante quanto a criatividade é para o florescimento humano, ela não é a fonte de propriedade dos bens produzidos... Então, qual é a fonte? Propriedade prévia dos insumos por meio de compra, doação ou apropriação original. Isso é suficiente para estabelecer a propriedade da saída. Idéias não contribuem com nenhum fator adicional necessário. Se eu construir um aeromodelo de madeira e cola, eu o possuo não por causa de alguma ideia em minha cabeça, mas porque eu possuo a madeira, a cola e a mim mesmo. Se o gêmeo malvado de Howard Roark invadisse sua terra e, *usando seus materiais*, construísse a casa mais original e criativa já vista, ele seria o dono? Claro que não. *Você* faria - e você teria todo o direito de derrubá-lo.

Veja também Dan Sanchez, “ The Fruit of Your Labor... is a good, not its form ”, *Medium* (30 de outubro de 2014; <https://perma.cc/GD28-JS44>).

⁸⁴Veja “O que é libertarianismo” (cap. 2); Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, caps. 1, 2 e 7; David Hume, *Um Tratado da Natureza Humana*, Selby-Bigge, ed. (Oxford, 1968), Livro III, Parte II, Seção III n16:

Alguns filósofos explicam o direito de ocupação, dizendo que cada um tem propriedade de seu próprio trabalho; e quando ele une esse trabalho a qualquer coisa, isso lhe dá a propriedade do todo: Mas, 1. Existem vários tipos de ocupação, onde não podemos dizer que juntamos nosso trabalho ao objeto que

Assim, a criação não é necessária para que surja a propriedade.

Mas suponha que você esculpa uma estátua no mármore de outra pessoa, sem permissão ou com permissão, como quando um empregado trabalha com o mármore de seu empregador por contrato. Você não possui a estátua resultante, mesmo que a tenha “criado”. Se você estiver usando mármore roubado de outra pessoa; seu vandalismo não tira as reivindicações do proprietário sobre ele. E se você estiver trabalhando no mármore de seu empregador, ele é o dono da estátua resultante. Assim, a criação não é suficiente para que surjam os direitos de propriedade.

Não se trata de negar a importância do conhecimento, ou da criação e inovação. A ação humana, que necessariamente emprega meios escassos (propriedade), também é *informada* pelo conhecimento técnico das leis causais ou outras informações práticas. O conhecimento, as crenças e os valores de um agente afetam os fins que ele escolhe perseguir e os meios causais que ele seleciona para alcançar o fim procurado (como discutido mais adiante na próxima seção).

É verdade que a criação é um importante meio de aumentar a *riqueza*. Como observou Hoppe,

Pode-se adquirir e aumentar a riqueza por meio de

adquirimos: como quando possuímos um prado pastando nosso gado nele. 2. Isto explica o assunto por meio de adesão; que está tomando um circuito desnecessário. 3. Não se pode dizer que juntamos nosso trabalho a qualquer coisa, exceto em sentido figurado. Propriamente falando, nós apenas fazemos uma alteração nele pelo nosso trabalho. Isso forma uma relação entre nós e o objeto; e daí surge a propriedade, de acordo com os princípios anteriores.

Veja também “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), nas notas 56–57.

apropriação original, *produção* e troca contratual, ou expropriando e explorando apropriadores originais, produtores ou permutadores contratuais. Não há outras maneiras.⁸⁵

Embora a produção ou criação possa certamente aumentar a *riqueza*, não é uma fonte independente de propriedade ou direitos. A produção não é a criação de uma nova matéria; é a transformação das coisas de uma forma para outra — a transformação das coisas que alguém já possui, seja o produtor ou outra pessoa. Usar seu trabalho e criatividade para transformar sua propriedade em produtos acabados mais valiosos lhe dá maior riqueza, mas não direitos de propriedade adicionais.⁸⁶ (Se você

⁸⁵Hans-Hermann Hoppe, “Banking, Nation States, and International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order,” em *The Economics and Ethics of Private Property*, em 50 (ênfase adicionada).

⁸⁶Veja Kinsella, “Locke em IP; Mises, Rothbard e Rand sobre criação, produção e ‘reorganização’”, *Mises Economics Blog* (29 de setembro de 2010). Ver também Pierre-Joseph Proudhon, “Les Majorats littéraires,” trad. Luis Sundkvist (1868), em L. Bently & M. Kretschmer, eds., *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, pp. 11 *et seq.* :

Os mestres da ciência instruem a todos nós - e os defensores da propriedade literária são os primeiros a argumentar isso - que o homem não tem a capacidade de criar um único átomo de matéria; que toda a sua atividade consiste em apropriar-se das forças da natureza, em canalizá-las e modificar seus efeitos, em compor ou decompor substâncias, em mudar suas formas e, por esse direcionamento das forças naturais, por essa transformação de substâncias, por essa separação de elementos, de tornar a natureza [la création] mais útil, mais fértil, mais benéfica, mais brilhante, mais lucrativa. De modo que toda produção humana consiste (1^o) na expressão de ideias; (2^o) um deslocamento da matéria.

Este é essencialmente o erro de Spooner: ele tem uma definição ampla de “riqueza”, que inclui conhecimento, ideias, invenções, etc., e então assume que propriedade é apenas riqueza que pode ser possuída. Assim, ideias podem “ser propriedade”. Ver Spooner, “The Law of Intellectual Property or an Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas,” §§ 2–3, *et pass*. Isso também destaca a importância de usar o termo propriedade para se referir aos direitos de propriedade que os indivíduos têm com relação a recursos próprios, como observo em “What Libertarianism Is” (cap. 2) ,

transformar a propriedade de outra pessoa, ela possuirá o objeto transformado resultante, mesmo que agora seja mais valioso.)

Em outras palavras, a criação não é a base para direitos de propriedade sobre bens escassos. Criar algo não faz de você seu dono. Uma mãe que cria um filho não é dona dele. Um vândalo que cria um mural na propriedade de outra pessoa não o possui. Um funcionário que cria um dispositivo de consumo usando as instalações e materiais de seu empregador não o possui. A criação não é suficiente para gerar direitos. E aqueles que transformam sua própria propriedade para criar um produto mais valioso possuem o produto resultante porque já possuíam o material original, não por causa da criação. O criador de uma ideia não possui, portanto, a ideia.⁸⁷

C. A abordagem contratual

Muitos libertários também argumentam que alguma forma de copyright ou patente poderia ser criada por meio de técnicas contratuais —

Apêndice I.

⁸⁷De fato, como observa Proudhon:

no sentido estrito do termo, não produzimos nossas idéias mais do que produzimos substâncias físicas. O homem não cria suas ideias - ele as recebe. Ele não cria a verdade - ele a descobre. Ele não inventa nem a beleza, nem a justiça — elas se revelam à sua alma espontaneamente, como as concepções da metafísica, na percepção dos fenômenos do mundo, nas relações entre as coisas. O estado inteligível [fonds] da natureza está, da mesma forma que seu estado tangível, fora de nosso domínio: nem a razão, nem a substância das coisas são nossas. Mesmo aquele ideal com o qual sonhamos, que perseguimos e que nos leva a cometer tantas loucuras - essa miragem de nosso entendimento e de nosso coração - não somos seus criadores, somos simplesmente aqueles que são capazes de vê-lo. .

Proudhon, “Les Majorats littéraires,” na p. 12. Ou, como disse Isaac Newton, “Se vi mais longe, foi apenas por estar sobre ombros de gigantes”. Carta a Robert Hooke (15 de fevereiro de 1676).

por exemplo, vendendo uma mídia padronizada (livro, CD etc.) para outros. Por exemplo, Brown vende uma ratoeira inovadora para Green com a condição de que Green não a reproduza.⁸⁸

No entanto, para que tal PI contratual emule a PI estatutária, ela deve vincular não apenas o vendedor e o comprador, mas também todos os terceiros. O contrato entre comprador e vendedor não pode fazer isso — ele vincula apenas o comprador e o vendedor. No exemplo dado acima, mesmo que Green concorde em não copiar a ratoeira de Brown, Black não concorda com Brown. Brown não tem nenhum direito contratual de impedir que Black use a propriedade de Black de acordo com qualquer conhecimento ou informação que Black tenha.

Agora, se Green vendesse o relógio de Brown para Black sem a permissão de Brown, a maioria dos libertários diria que Brown ainda é dono do relógio e poderia tirá-lo de Black. Por que uma lógica semelhante não se aplica ao projeto da ratoeira?

A diferença é que o relógio é um recurso escasso que tem dono, enquanto o desenho da ratoeira é meramente informação, que não é um tipo de coisa que possa ser possuída. O relógio é um recurso escasso que ainda pertence a Brown. Black precisa do consentimento de Brown para usá-lo. Mas no caso da ratoeira, Black apenas aprende a fazer uma ratoeira. Ele usa essa informação para fazer uma ratoeira, por meio de seu próprio corpo e propriedade. Ele não precisa da permissão de Brown, simplesmente porque não está usando a propriedade de Brown.

O defensor do PI, portanto, tem que dizer que Brown possui as

⁸⁸Este é o exemplo de Rothbard, de “Knowledge, True and False,” em *The Ethics of Liberty*, que é discutido nas pp. 51–55 em *AIP*. Veja também Kinsella, “Richard O. Hammer: Direitos de propriedade intelectual vistos como contratos,” *Blog C4SIF* (13 de junho de 2021).

informações sobre como sua ratoeira está configurada. Este movimento é uma petição de princípio, no entanto, uma vez que afirma o que deve ser mostrado: que existem direitos de propriedade intelectual.

Se Black não devolver o relógio de Green, Green ficará sem seu relógio, precisamente porque o relógio é um bem escasso. Mas o fato de Black saber fazer uma ratoeira não tira o conhecimento de Green sobre como fazer uma ratoeira, destacando a natureza não escassa de informações ou padrões. Resumindo, Brown pode retomar sua propriedade de Black, mas não tem o direito de impedir Black de usar informações para guiar suas ações. Assim, a abordagem do contrato também falha.⁸⁹

D. Aprendizagem, emulação e conhecimento na ação humana

Outra forma de entender o erro de tratar informações, ideias, receitas e padrões como propriedade própria é considerar a propriedade intelectual no contexto da ação humana. Mises explica que “agir significa: lutar por fins, ou seja, escolher um objetivo e recorrer a meios para atingir o objetivo buscado”.⁹⁰ É claro que o conhecimento e a informação também desempenham um papel fundamental na ação. Como Mises coloca,

⁸⁹Veja também os comentários perspicazes de Wendy McElroy sobre a abordagem de “direitos autorais por contrato” em sua nota para mim reimpressa em Kinsella, “McElroy: ‘On the Subject of Intellectual Property’ (1981)”, *C4SIF Blog* (19 de março de 2013); também Boudewijn Bouckaert, “What is Property?”, *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990): 775–816, pp. 795 e 804–805. Sobre a teoria do contrato de transferência de título, consulte “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9). Para críticas à tentativa de Rothbard de justificar algo que ele chama confusamente de “direito autoral de direito consuetudinário” (uma vez que é algo totalmente diferente no direito comum) pelo uso de contratos, consulte Kinsella, AIP, a seção “Contrato versus direitos reservados”. Schulman também parece pensar que PI, ou “logorights”, é de alguma forma “um artefato intelectual do direito contratual”, o que quer que isso signifique. Consulte “Conversa com Schulman sobre logorights e propriedade transmitida pela mídia” (cap. 17).

⁹⁰Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), pág. 4.

“Ação.....não é simplesmente um comportamento, mas um comportamento gerado por julgamentos de valor, visando um fim definido e guiado por ideias relativas à adequação ou inadequação de meios definidos.⁹¹

Rothbard elabora ainda mais sobre a importância do conhecimento para *orientar* as ações:

Existe outro tipo único de fator de produção que é indispensável em cada etapa de cada processo de produção. Essa é a “ideia tecnológica” de como passar de uma etapa a outra e finalmente chegar ao bem de consumo desejado. Esta é apenas uma aplicação da análise acima, ou seja, para qualquer ação, deve haver algum *plano* ou ideia do agente sobre como usar as coisas como meios, como caminhos definidos, para os fins desejados. Sem tais planos ou ideias, não haveria ação. Esses planos podem ser chamados *de receitas*; são ideias de receitas que o agente utiliza para chegar ao seu objetivo. Uma *receita* deve estar presente em cada etapa de cada processo de produção do qual o agente passa para uma etapa posterior. O agente humano deve ter uma receita para transformar ferro em aço, trigo em farinha, pão e presunto em sanduíches, etc.⁹²

⁹¹Mises, *Ação Humana*, 93.

⁹²Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 11. Veja também Guido Hülsmann, “Knowledge, Judgment, and the Use of Property,” *Rev. Austrian Econ.* 10, não. 1 (1997; <https://perma.cc/DKQ8-JX45>): 23–48, p. 44 (“As quantidades de meios de que podemos dispor - nossa propriedade - são sempre limitadas. Assim, a escolha implica que alguns de nossos fins devem permanecer insatisfeitos. Corremos constantemente o perigo

Além disso, “meios são necessariamente sempre limitados, ou seja, escassos, em relação aos serviços para os quais o homem deseja utilizá-los”.⁹³ É por isso que surgiram os direitos de propriedade. O uso de um recurso por uma pessoa exclui o uso por outra. Direitos de propriedade são atribuídos a recursos escassos para permitir que sejam usados de forma produtiva e cooperativa e para permitir que conflitos sejam evitados. Em contraste, a propriedade da informação que orienta a ação não é necessária. Por exemplo, duas pessoas que possuem os ingredientes (bens escassos) podem fazer simultaneamente um bolo com a mesma receita.

O progresso material é feito ao longo do tempo porque a informação *não é* escassa. Pode ser infinitamente multiplicado, aprendido, ensinado e construído. Quanto mais padrões, receitas e leis causais forem conhecidos, maior será o multiplicador de riqueza à medida que os indivíduos se engajarem em ações cada vez mais eficientes e produtivas. É *benéfico* que as ideias sejam infinitamente reproduzíveis. Não há necessidade de impor escassez artificial às ideias para torná-las mais parecidas com recursos físicos, que — infelizmente — *são* escassos.⁹⁴

E. Propriedade Intelectual, Legislação e o Estado

Permanece um problema final com a PI: patentes e direitos

de perseguir fins que são menos importantes do que os fins que poderiam ter. Temos que escolher a ação supostamente mais importante, embora o que escolhemos seja como usar nossa propriedade. Ação significa empregar nossa propriedade na busca do que parece ser o objetivo mais importante. *selecionar implicitamente algumas partes de nosso conhecimento tecnológico para aplicação.*; grifo nosso). Veja também a discussão relacionada em “Bens, escassos e não-escassos” (cap. 18), texto no n.32.

⁹³Ibid.

⁹⁴Para elaborar as ideias discutidas nesta seção, consulte Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright” e “*Against Intellectual Property After Twenty Years: Looking Back and Looking Forward*” (cap. 15), a seção “The Separate Roles de Conhecimento e Meios em Ação”.

autorais são esquemas estatutários, esquemas que podem ser construídos apenas pela legislação e, portanto, *sempre* foram construídos pela legislação. Uma patente ou código de copyright não poderia mais surgir no sistema jurídico descentralizado e baseado em casos de uma sociedade livre do que o Americans with Disabilities Act ou o Medicare. A PI requer uma legislatura e um Estado. Para os libertários que rejeitam a legitimidade do Estado,⁹⁵ ou lei legislada,⁹⁶ este é o último prego no caixão do PI.

IV. IMAGINANDO UM MUNDO SEM PROPRIEDADE INTELECTUAL

É bastante simples explicar o que há de errado com a propriedade intelectual: patentes e direitos autorais são privilégios artificiais de monopólio concedidos pelo Estado que enfraquecem e invadem os direitos de propriedade, conforme elaborado acima. Mas a mentalidade consequencialista e utilitária é tão arraigada que mesmo as pessoas que veem os problemas éticos com a lei de PI às vezes exigem que o oponente da PI explique como a inovação seria financiada em um mundo livre de PI. Como os autores ganhariam dinheiro? Como os filmes de grande sucesso seriam financiados? Por que alguém inventaria se não pudesse obter uma patente? Como as empresas poderiam se dar ao luxo de desenvolver produtos farmacêuticos se tivessem que enfrentar a concorrência?

Quando vejo essas demandas e perguntas, lembro-me dos comentários de John Hasnas em seu artigo clássico “The Myth of the Rule of Law”.⁹⁷ Depois de argumentar contra o Estado e a favor da anarquia, Hasnas observa:

Como seria um livre mercado de serviços jurídicos?

⁹⁵Ver nota 54, acima, e texto que a acompanha.

⁹⁶Veja “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13).

⁹⁷John Hasnas, “The Myth of the Rule of Law,” *Wis. L. Rev.* 1995, no. 1 (1995); <https://www.copblock.org/40719/myth-rule-law-john-hasnas/>: 199–234.

Sempre me sinto tentado a dar uma resposta honesta e precisa a esse desafio, que é fazer a pergunta é perder o foco. Se os seres humanos tivessem a sabedoria e a capacidade de gerar conhecimento para serem capazes de descrever como um livre mercado funcionaria, esse seria o argumento mais forte possível para o planejamento central. Um defende um livre mercado não por causa de algum *imprimatur* moral escrito nos céus, mas porque é impossível para os seres humanos acumular o conhecimento das condições locais e a capacidade preditiva necessária para organizar efetivamente as relações econômicas entre milhões de indivíduos. É possível descrever como seria um livre mercado de calçados *porque nós temos um*. Mas tal descrição é apenas uma observação do estado atual de um mercado em funcionamento, não uma projeção de como os seres humanos se organizariam para fornecer um bem atualmente não comercializado. Exigir que um defensor da lei do mercado livre (ou Sócrates de Monosize, nesse caso) descreva antecipadamente como os mercados forneceriam serviços jurídicos (ou sapatos) é lançar um desafio impossível. Além disso, para um defensor da lei do mercado livre (ou Sócrates), aceitar esse desafio seria se envolver em uma atividade autodestrutiva, pois quanto mais bem-sucedido ele ou ela pudesse descrever como o mercado jurídico (ou de calçados) funcionaria, mais ele ou ela provaria que poderia ser administrado por planejadores estatais. Os mercados livres

atendem melhor às necessidades humanas do que os monopólios estatais precisamente porque permitem que um número ilimitado de fornecedores tente fazê-lo. Ao patrocinar aqueles que atendem de forma mais eficaz às suas necessidades específicas e fazer com que aqueles que não o façam falhem, os consumidores determinam o método ideal de suprimento. Se fosse possível especificar antecipadamente qual seria o resultado desse processo de seleção, não haveria necessidade do próprio processo.

Em outras palavras: a resposta a tal desafio pode ser, como disse Leonard Read, “eu não sei”.⁹⁸

Voltando ao assunto atual: com o advento da legislação estatal de PI, o Estado interrompeu e antecipou quaisquer outros costumes, acordos comerciais, regimes e práticas contratuais, e assim por diante, que sem dúvida teriam surgido em sua ausência. Portanto, é natural que aqueles acostumados ao PI fiquem um pouco nervosos em substituir o atual sistema de PI defeituoso por... um vácuo. É natural que se perguntem: “Bem, o que aconteceria na sua ausência?” Conforme observado acima, a razão pela qual não temos certeza de como seria um mundo sem PI é que o Estado extinguiu instituições e práticas alternativas.

Considere a situação análoga em que a FCC (Federal Communication Commission) antecipou e monopolizou o campo dos direitos de propriedade nas ondas de rádio, assim como eles estavam começando a se desenvolver no direito consuetudinário. Hoje em dia, as

⁹⁸Leonard Read, “ I Don't Know ,” *Mises Daily* (2 de novembro de 2011 [1965]; <https://mises.org/library/i-dont-know>).

peças estão acostumadas com a ideia de o Estado regular e distribuir as ondas de rádio ou direitos de espectro e podem imaginar que haveria caos se a FCC fosse abolida. Ainda assim, temos alguma ideia de quais direitos de propriedade podem surgir nas ondas de rádio sem o envolvimento do Estado central.⁹⁹

Em todo caso, porque as pessoas são obrigadas a perguntar o inevitável: nós, oponentes do PI, tentamos apresentar algumas previsões, soluções e respostas. Assim, no final, devemos concordar com Hasnas:

Embora eu esteja tentado a dar essa resposta, nunca o faço. Isso porque, embora verdadeiro, nunca convence. Em vez disso, geralmente é interpretado como um apelo à fé cega no livre mercado, e a falha em fornecer uma explicação específica de como tal mercado forneceria serviços jurídicos é interpretada como prova de que não pode. Portanto, apesar da natureza autodestrutiva da tentativa, geralmente tento sugerir como um livre mercado jurídico pode funcionar.

Então, como os criadores de conteúdo seriam recompensados em um mercado livre de PI? Primeiro, devemos reconhecer que o que os defensores da PI desejam é um mundo onde a competição seja domada. A opinião deles é que

Os governos adotam leis de propriedade intelectual

⁹⁹Para saber mais sobre isso, consulte David Kelley e Roger Donway, *Laissez Parler: Freedom in the Electronic Media* (1985), conforme discutido em Kinsella, " Why Airwaves (Electromagnetic Spectra) Are (Arguably) Property)," *Mises Economics Blog* (9 de agosto). , 2009).

na crença de que um domínio monopolista e privilegiado operando à margem da economia de livre mercado promove o progresso cultural e tecnológico de longo prazo melhor do que um regime de competição *desenfreada*.¹⁰⁰

Assim, favorecem a concessão de monopólios pelo Estado que resguardam da concorrência diversos agentes do mercado. Mas em uma sociedade livre sem direitos de propriedade intelectual, criadores de conteúdo e inovadores enfrentariam a concorrência da mesma forma que os outros.

É preciso reconhecer que a posição do criador de conteúdo facilmente copiado ou imitado não difere em espécie da de qualquer outro empresário do mercado. Todo produtor enfrenta concorrência. Se um determinado empresário obtém lucro, os concorrentes percebem isso e começam a competir, corroendo os lucros iniciais obtidos. Assim, os agentes do mercado buscam continuamente inovar e encontrar novas maneiras de agradar os consumidores na busca de lucros indescritíveis. A maioria dos produtores enfrenta uma variedade de custos, incluindo custos de exclusão. Por exemplo:

As salas de cinema, por exemplo, investem em dispositivos de exclusão como bilheterias, paredes e recepcionistas, todos destinados a excluir os não contribuintes do gozo do serviço. Alternativamente, é claro, os donos de filmes poderiam instalar

¹⁰⁰Jerome H. Reichman, “ Tratando o Colapso da Dicotomia Patente-Copyright: Premissas para um Sistema de Propriedade Intelectual Internacional Reestruturado ,” *Cardozo Arts & Ent* . LJ 13 (1995; https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/685/) : 475 (ênfase adicionada), citado em Kinsella, “ Intellectual Property Advocates Hate Competition ,” *Mises Economics Blog* (19 de julho de 2011) .

projetores e telas em parques públicos e tentar impedir que os transeuntes assistissem, ou poderiam pedir ao governo que obrigasse todos os não contribuintes a usar óculos especiais que os impedissem de assistir ao filme. “Drive-ins”, diante da perspectiva de *free riders* espiando por cima dos muros, instalaram — a um custo considerável — alto-falantes individuais para cada carro, tornando assim a parte visual publicamente disponível do filme de pouco interesse ... Os custos da exclusão estão envolvidos na produção de praticamente todos os bens imagináveis.¹⁰¹

O que isso significa é que é responsabilidade dos empresários cujos produtos são facilmente imitados encontrar uma maneira de lucrar e que eles não podem usar a força do Estado para deter os concorrentes. De certa forma, essa já é a situação enfrentada pelos criadores de conteúdo. A pirataria é real e não vai acabar, a menos que os interesses especiais da grande mídia consigam fechar a Internet. Mesmo diante do compartilhamento generalizado de arquivos e do desrespeito aos direitos autorais, a criatividade está sempre em alta.¹⁰² A única solução para a pirataria e compartilhamento de arquivos é oferecer um serviço melhor.¹⁰³ Por exemplo, oferecer filmes ou músicas sem DRM (Digital Rights

¹⁰¹Tom G. Palmer, “ Propriedade Intelectual: Uma Abordagem Não-Posneriana de Direito e Economia ,” *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261 –304, em 284–85, citado em *AIP*, n.67.

¹⁰²Mike Masnick, “ Estamos vivendo o momento mais criativo da história ”, *Techdirt* (12 de fevereiro de 2012; <https://perma.cc/F6HY-QHG9>).

¹⁰³Veja, por exemplo, Mike Masnick, “ Hollywood Wants To Kill Piracy? Sem problemas: apenas ofereça algo melhor ,” *Techdirt* (6 de fevereiro de 2012; <https://perma.cc/73TB-YQX8>); Paul Tassi, “ Você nunca matará a pirataria e a pirataria nunca o matará ”, *Forbes* (3 de fevereiro de 2012; <https://perma.cc/23W2-E2FT>).

Management) por um preço razoável, como fez o comediante Louis CK, ganhando US\$ 1 milhão em cerca de duas semanas.¹⁰⁴ Ou use mecanismos de arrecadação de fundos como o Kickstarter — a empresa de jogos de computador Double Fine Productions recentemente usou o Kickstarter para arrecadar \$ 400.000 para financiar um novo jogo de aventura (\$ 300.000 para desenvolvimento de jogos e \$ 100.000 para fazer um documentário sobre o processo). Na verdade, até o momento em que este livro foi escrito, \$ 1.095.783 foram arrecadados, de 28.921 apoiadores, em *um dia*.¹⁰⁵

E há uma variedade de táticas que as pessoas podem adotar em diferentes setores. Um cantor ou músico pode angariar fãs com suas gravações, mesmo que sejam distribuídas gratuitamente, e cobrar taxas pelos shows. Os estúdios de cinema podem vender ingressos para filmes com vantagens em relação à exibição em casa, como melhor som, 3D, telas grandes e similares. A maioria dos autores de não-ficção — como blogueiros ou professores de direito que publicam artigos jurídicos de graça — não são pagos agora, mas se envolvem nessa atividade para melhorar sua reputação e empregabilidade, para receitas de anúncios ou por outros motivos. Um romancista pode se tornar popular com seus primeiros livros e, em seguida, fazer com que os fãs comprem a sequência antes de lançá-la, ou ser pago para ser um consultor/endossante de uma versão cinematográfica.¹⁰⁶

¹⁰⁴Kinsella, “Comedian Louis CK Makes \$ 1 Million Selling DRM Free Video via PayPal em seu próprio site”, *C4SIF.org* (22 de dezembro de 2011).

¹⁰⁵Veja Kickstarter, <https://perma.cc/MYH4-G38W>. Veja também Mike Masnick, “Pessoas correndo para dar centenas de milhares de dólares em apenas algumas horas para um novo jogo de aventura”, *Techdirt* (9 de fevereiro de 2012; <https://www.techdirt.com/2012/02/09/pessoas-correndo-para-dar-centenas-milhares-de-dolares- apenas-horas-jogo-de-aventura-novissimo/>); Kyle Orland, “Double Fine procura cortar editores com aventura financiada pelo Kickstarter”, *ars technica* (9 de fevereiro de 2012; <https://arstechnica.com/gaming/2012/02/double-fine-seeks-to-cut-out-publishers-with-kickstarter-financiado-adventure/>).

¹⁰⁶Kinsella, “Conversa com um autor sobre direitos autorais e publicação em uma sociedade livre”, *C4SIF.org* (23 de janeiro de 2012); veja também *idem*, “Exemplos de maneiras pelas

Não podemos prever todas as maneiras pelas quais a criatividade empreendedora humana descobrirá para lucrar e florescer em uma sociedade livre, sem proteções contra a concorrência concedidas pelo Estado. Mas há todos os motivos para pensar que, em uma sociedade de direito privado, seríamos inimaginavelmente mais ricos e livres, com mais diversidade e criatividade intelectual do que nunca. O Estado nada mais é do que um obstáculo a tudo de bom na sociedade humana.

quais os criadores de conteúdo podem lucrar sem propriedade intelectual ,” *StephanKinsella.com* (28 de julho de 2010); *idem* , “ Inovações que prosperam sem IP ”, *StephanKinsella.com* (9 de agosto de 2010); e *idem* , *Faça negócios sem propriedade intelectual* (Liberty.me, 2014).

XV | CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL APÓS VINTE ANOS: OLHANDO PARA TRÁS E OLHANDO PARA FRENTE

Este capítulo não foi publicado anteriormente, além de um rascunho de trabalho publicado em c4sif.org. Ele fornece uma perspectiva sobre os debates sobre IP desde meu livro *Contra a Propriedade Intelectual (CPI)* foi publicado em 2001 e fornece uma visão geral dos novos argumentos sobre PI que fiz nos mais de vinte anos desde a publicação dele. Ele também discute as mudanças que eu faria nos argumentos originais apresentados no livro. Este capítulo complementa o capítulo 14, que foi originalmente publicado cerca de uma década após o *CPI*.

I. ANTECEDENTES

Meu livro *Contra Propriedade Intelectual* originou-se como um artigo¹⁰⁷ do *Journal of Libertarian Studies* em 2001. Na época, havia menos interesse entre os libertários no tópico da propriedade intelectual (PI) do que há agora. A atenção libertária estava mais focada em questões como impostos, guerra, banco central, guerra às drogas, educação pública, confisco de ativos, regulamentos de negócios, liberdades civis e assim por diante. Não tanto sobre patentes e direitos autorais, as duas principais formas de propriedade intelectual.

Eu não tinha motivos para pensar que era uma questão especialmente importante, mas sempre fiquei insatisfeito com vários argumentos libertários para PI, e isso continuou me incomodando durante a escola e a faculdade de direito. O breve artigo de Ayn Rand sobre patentes e direitos autorais, por exemplo, incluía argumentos tensos sobre por que um termo de patente de 17 anos e um termo de copyright de vida mais 50 anos estavam certos.¹⁰⁸ Ela também ofereceu um argumento

¹⁰⁷“Against Intellectual Property” apareceu pela primeira vez como parte do simpósio Applications of Libertarian Legal Theory, publicado no *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2 (Primavera de 2001): 1-53; foi posteriormente publicado como uma monografia pelo Mises Institute em 2008 e novamente pela Laissez-Faire Books em 2012 (doravante *AIP*, citando a versão de 2008). O artigo de 2001 foi baseado em “The Legitimacy of Intellectual Property”, um documento apresentado no painel Law and Economics, Austrian Scholars Conference, Ludwig von Mises Institute, Auburn, Alabama, 25 de março de 2000. Também foi traduzido para vários idiomas, incluindo, até o momento, tcheco, francês, georgiano, alemão, italiano, polonês, português, romeno e espanhol. Consulte www.stephankinsella.com/translations. *AIP* e muitos outros trabalhos aqui citados estão disponíveis em www.stephankinsella.com/publications e www.c4sif.org/aip. Uma versão deste artigo, com hiperlinks, está disponível em www.c4sif.org/aip. Este artigo foi publicado sob uma licença CC0—sem direitos reservados (domínio público). E sim, na verdade já se passaram 22 anos, não 20.

¹⁰⁸Ayn Rand, “Patents and Copyrights”, em *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova York: New American Library, 1967), p. 133. O prazo agora é vitalício mais 70 anos, graças ao Sonny Bono Copyright Term Extension Act de 1998, também conhecido como Mickey Mouse Protection Act (https://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act).

confuso sobre por que era justo para o primeiro cara correr para o escritório de patentes para obter um monopólio que poderia ser usado contra um inventor independente apenas um dia atrás dele.¹⁰⁹

¹⁰⁹Como Rand escreveu lá:

Como objeção às leis de patentes, algumas pessoas citam o fato de que dois inventores podem trabalhar independentemente durante anos na mesma invenção, mas um chegará antes do outro ao escritório de patentes por uma hora ou um dia e adquirirá um monopólio exclusivo, enquanto o trabalho do perdedor será então totalmente desperdiçado. Esse tipo de objeção se baseia no erro de equiparar o potencial ao real. O fato de um homem *ter* sido o primeiro não altera o fato de que ele *não foi*. Como a questão é de direitos comerciais, o perdedor em um caso desse tipo deve aceitar o fato de que, ao tentar negociar com outros, deve enfrentar a possibilidade de um concorrente vencer a corrida, o que vale para todos os tipos de competição.

Acontece que Rand estava incorreta sobre a lei de patentes dos EUA que ela pensava estar defendendo. Na época, ela escreveu, de acordo com a lei de patentes dos Estados Unidos, no caso de dois inventores que independentemente inventaram e registraram pedidos de patente para a mesma invenção, o primeiro a *inventar* (o primeiro a conceber a invenção) venceu, *não* o primeiro a depositar. Não foi até o Leahy-Smith America Invents Act, sancionado pelo presidente Obama em 2011, que os EUA mudaram para o padrão de primeiro a arquivar comum na maioria dos outros países. Veja, por exemplo, “Leahy-Smith America Invents Act”, *Wikipedia* (https://en.wikipedia.org/wiki/Leahy%E2%80%93Smith_America_Invents_Act); e Kinsella, “KOL164 | Reforma de Patentes de Obama: Melhoria ou Calamidade Contínua?: Mises Academy (2011)”, *Kinsella no Liberty Podcast* (9 de dezembro de 2014). O argumento de Rand defendendo o que ela pensava ser a atual lei de patentes dos EUA era claramente um peso; se ela soubesse que era o primeiro a inventar, sem dúvida teria remendado algum argumento frágil e falso para justificar isso. Da mesma forma, o prazo da patente de 17 anos agora é de 20 anos a partir da data do depósito, e o prazo de vida do autor mais 50 anos foi estendido para a vida do autor mais 70 anos; há poucas dúvidas de que ela também teria encontrado uma maneira de justificar isso. Em outras palavras, de acordo com Rand, adorador da Constituição dos Estados Unidos, o que quer que o quase infalível Congresso dos Estados Unidos decreta simplesmente reflete os direitos naturais. Assim acontece. Pode-se recordar a cena perto do final de *Atlas Shrugged* (1957) em que o juiz Narragansett teve que fazer apenas algumas emendas à Constituição:

Ele se sentou à mesa e a luz de sua lâmpada incidiu sobre a cópia de um documento antigo. Ele marcou e riscou as contradições em suas declarações que outrora foram a causa de sua destruição. Ele agora estava acrescentando uma nova

Não fazia sentido para mim e não parecia se encaixar bem com outros aspectos da teoria libertária e dos direitos individuais. Eu acreditava que a abordagem de Rand estava errada, ou pelo menos falha, já que os direitos de propriedade natural não podem expirar em um momento arbitrário, muito menos decretado pela legislação, mas ainda presumi que os direitos de PI eram, de alguma forma, direitos de propriedade legítimos. Como eu estava cada vez mais interessado na teoria libertária (meu primeiro artigo acadêmico libertário foi publicado em 1992)¹¹⁰ e estava começando a me especializar em propriedade intelectual em minha prática jurídica (em 1993),¹¹¹ imaginei que poderia apresentar uma melhor defesa

cláusula às suas páginas: “O Congresso não fará nenhuma lei restringindo a liberdade de produção e comércio...”.

Ah, essa quase perfeita Constituição dos Estados Unidos! Pode-se entender o entusiasmo de Rand pela relativa superioridade do sistema dos EUA sobre o sistema comunista da URSS de que ela fugiu, mas isso não o torna tão presumivelmente libertário em termos absolutos. Não sejamos ingênuos.

Como aponto em “Ayn Rand Finalmente Certo sobre o Sistema de Patentes dos EUA Primeiro a Registrar”, *Blog C4SIF* (9 de setembro de 2011), Rand também estava incorreto ao afirmar “Uma ideia como tal não pode ser protegida até que tenha sido dada uma forma material. Uma invenção deve ser incorporada em um modelo físico antes que possa ser patenteada...” Nenhum modelo de trabalho precisa ser feito. Para outros erros que ela cometeu sobre como o sistema IP real funciona, consulte Kinsella, “Ayn Rand and *Atlas Shrugged*, Part II : Confused on Copyright and Patent,” *C4SIF Blog* (21 de outubro de 2012).

¹¹⁰Veja “Estoppel: A New Justification for Individual Rights,” *Reason Papers* No. 17 (Outono de 1992): 61–74; elaborado em “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5). Veja também Kinsella, “The Genesis of Estoppel: My Libertarian Rights Theory,” *StephanKinsella.com* (22 de março de 2016).

¹¹¹Comecei a exercer a advocacia em 1992, inicialmente me especializando em direito de petróleo e gás, e comecei a transição para o direito de patentes em 1993, fazendo e passando no US Patent Bar Exam em 1994. Para obter mais informações, consulte “On the Logic of Libertarianism and Why Intellectual Property não existe” (cap. 24); também Kinsella, “O início da minha carreira jurídica: passado, presente e futuro: histórias de sobrevivência de advogados”, *KinsellaLaw.com* (6 de dezembro de 2010) e www.stephankinsella.com/about. Interessei-me pelo libertarianismo na 10ª série do ensino médio, por volta de 1980, depois de ler *The Fountainhead*, de Ayn Rand. Veja “Como me tornei um libertário” (cap. 1); Kinsella, “Entrevista em destaque do corpo docente: Stephan Kinsella,” *Mises Economics Blog* (11 de

da PI do que os libertários anteriores conseguiram, já que a maioria deles realmente não tinha uma boa compreensão de como funcionava a lei real de patentes e direitos autorais. Então, mergulhei fundo na literatura e tentei encontrar uma maneira de justificar os direitos de PI, apenas para continuar chegando a becos sem saída.¹¹² Cada argumento que eu poderia apresentar era tão falho e instável quanto o de Ayn Rand.

E em minha pesquisa me deparei com críticas libertárias e outras críticas à propriedade intelectual,¹¹³ e também aprofundi minha compreensão do papel crucial da *escassez* para os direitos de propriedade, conforme enfatizado em particular por Hans-Hermann Hoppe.¹¹⁴ Comecei a ver que as críticas mais antigas à PI, como os escritos de Benjamin Tucker, Wendy McElroy, Sam Konkin e Tom Palmer, estavam corretas, mesmo que

fevereiro de 2011); *idem*, “O que despertou seu interesse pela liberdade?”, *FEE.org* (21 de abril de 2016); e outras peças biográficas em www.stephankinsella.com/publications/#biographical.

¹¹²Veja também a discussão em “Conversa com Schulman sobre Logorights and Media-Carried Property” (cap. 17) de como J. Neil Schulman e eu tentamos encontrar argumentos para justificar PI, dada nossa insatisfação com tentativas anteriores.

¹¹³Algumas das obras que me influenciaram e me ajudaram a mudar de ideia sobre PI incluem Tom G. Palmer, “Propriedade intelectual: uma abordagem não-posneriana de direito e economia”, *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261–304 e *idem*, “As patentes e direitos autorais são moralmente justificados? A Filosofia dos Direitos de Propriedade e Objetos Ideais”, *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990; <https://perma.cc/J8LY-L4MQ>): 817–65; Wendy McElroy, “Contra Copyright,” *The Voluntaryist* (Junho de 1985), incluído no *idem*, “Contra Copyright, Novamente”, *Libertarian Papers* 3, art. não. 12 (2011; <http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright>); Boudewijn Bouckaert, “O que é propriedade?”, *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990): 775–816; e *idem*, “From Property Rights to Property Order,” *Encyclopedia of Law and Economics* (Springer, a ser publicado em 2023). Alguns deles, e outros, estão incluídos em Kinsella, ed., *The Anti-IP Reader: Free Market Critiques of Intellectual Property* (Papinian Press, 2023).

¹¹⁴Veja Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc); também *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf).

suas críticas não fossem abrangentes ou completas.¹¹⁵ Com um alívio semelhante ao que senti quando finalmente desisti do minarquismo e cedi terreno ao anarquismo, finalmente concluí que patentes e direitos autorais são derivações completamente estatistas e injustificadas dos princípios libertários e dos direitos de propriedade. Não é à toa que eu estava falhando em minhas tentativas: eu estava tentando justificar o injustificável!

Assim, procurei desenvolver o trabalho de pensadores anteriores, esclarecê-lo e ampliá-lo. Eu dei algumas palestras locais e escrevi alguns artigos curtos sobre o assunto a partir de 1995,¹¹⁶ muitas vezes com um tom um tanto hesitante, pois estava inicialmente preocupado que me opor publicamente à lei de PI poderia prejudicar minha prática de lei de PI em desenvolvimento (acontece que nunca causou um problema). Escrevi então um tratamento mais longo, que se tornou *CPI*, principalmente para tirá-lo do meu sistema, pretendendo então voltar minha atenção para outros campos que me interessam mais, como teoria dos direitos, teoria do contrato, causalidade e outros aspectos da teoria do

¹¹⁵Veja Kinsella, “ The Origins of Libertarian IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (1 de abril de 2011) e *idem* , “ The Four Historical Phases of IP Abolitionism ,” *C4SIF Blog* (13 de abril de 2011). Sobre Benjamin Tucker, ver também Wendy McElroy, “ Intellectual Property ,” em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), reimpresso sem notas finais como “ Copyright and Patent in Benjamin Tucker's Periodical ,” *Mises Daily* (28 de julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>); Veja também Kinsella, “ Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in *Liberty Magazine* ,” *StephanKinsella.com* (11 de julho de 2022). Veja também os escritos destes e de outros em Kinsella, ed., “The Anti-IP Reader.”

¹¹⁶Veja, por exemplo, Kinsella, “Carta sobre Direitos de Propriedade Intelectual,” *IOS J.* 5, no. 2 (junho de 1995), pp. 12–13 (ver referências in *idem* , “ Carta sobre Direitos de Propriedade Intelectual”, *IOS Journal* (junho de 1995) ” , *C4SIF Blog* (31 de agosto de 2022)); e *idem* , “ A Propriedade Intelectual é Legítima? ” , *Boletim de Propriedade Intelectual da Ordem dos Advogados da Pensilvânia* 1 (Inverno de 1998): 3, republicado no *Boletim do Grupo de Prática de Propriedade Intelectual da Sociedade Federalista* , 3, no. 3 (inverno de 2000); disponível em www.stephankinsella.com/publications/#againstip .

direito libertário.¹¹⁷

Apresentei o artigo, então intitulado “A Legitimidade da Propriedade Intelectual”, na Conferência de Acadêmicos Austríacos do Ludwig von Mises Institute em março de 2000. Este foi o ano em que o objetivista George Reisman começou a participar dos eventos do Mises Institute, depois de ter sido expulso dos círculos objetivistas por causa de sua comentários favoráveis sobre a biografia de Rand feita por Barbara Branden, e se reuniu com seu velho amigo Ralph Raico, de quem esteve afastado por muitos anos. Lembro-me de Reisman me perguntando, depois que entreguei meu trabalho, algo como: “Deixe-me ter certeza de que entendi você. Você está dizendo que todas as leis de patentes e direitos autorais devem ser abolidas? Eu respondi que sim e, parecendo um tanto atordoado, ele se afastou lentamente. De qualquer forma, submeti o artigo ao *JLS*, onde foi publicado como “Against Intellectual Property”, título sugerido pelo professor Hans-Hermann Hoppe, então editor da revista.

O livro e alguns outros artigos da mesma época argumentam que todas as formas de propriedade intelectual — incluindo patentes, direitos autorais, marcas registradas e segredos comerciais, mas especialmente as duas primeiras — são leis injustas e antilibertárias e devem ser abolidas.¹¹⁸

¹¹⁷Veja, por exemplo, vários capítulos deste livro.

¹¹⁸Meu artigo “ In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule ,” *LewRockwell.com* (4 de setembro de 2000) apresentou uma versão resumida do argumento também feito na mesma época na versão original do *AIP* . “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14) reafirma o caso básico contra a PI; uma versão mais concisa pode ser encontrada em Kinsella, “ Intellectual Property and Libertarianism ”, *Mises Daily* (17 de novembro de 2009).

Para críticas mais extensas à lei de marcas registradas, consulte Kinsella, “ Difamation Law and Reputation Rights as a Type of Intellectual Property,” em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (New York: Addleton Academic Publishers, no prelo) .

II. A ERA DA INTERNET E A CRESCENTE AMEAÇA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Como observado acima, a PI não recebeu muita atenção dos libertários antes da era da Internet. Mas o status introvertido da PI estava prestes a mudar. Alguns estavam começando a sentir que a questão da propriedade intelectual estava se tornando mais importante. A necessidade de esclarecer patentes e direitos autorais, até então relegados à sombra e ao reduto de especialistas, tornava-se mais evidente. Um dos primeiros sinais disso entre os austro-libertários, talvez, foi o Mises Institute me concedendo o Prêmio OP Alford III de 2002 para *CPI*.¹¹⁹

A Internet é a razão para a PI emergir das sombras. A Internet — e informações digitais e compartilhamento de arquivos, mídia social e tecnologias relacionadas, como telefones celulares, mensagens de texto e câmeras de vídeo onipresentes — estava ganhando força e se tornando uma enorme força social. Estava se tornando uma das ferramentas mais importantes para combater o estatismo e preservar e ampliar a liberdade e a prosperidade humanas. E é por isso que tem estado sob ataque do Estado, sob o disfarce de anti-pornografia, anti-jogatina e anti-terrorismo, bem como esforços anti-pirataria/proteção de direitos autorais.

A Internet tornou-se a maior máquina copiadora do mundo, levando a um aumento dramático na quantidade de violação de direitos autorais e, portanto, na quantidade de processos e penalidades de direitos autorais.¹²⁰ Ao mesmo tempo, notícias de perseguições chocantemente

¹¹⁹ <https://perma.cc/E33D-JST6> .

¹²⁰Na verdade, uma das minhas primeiras publicações sobre IP dizia respeito a um dos primeiros serviços de streaming de música, que foi morto pela indústria de direitos autorais. Veja Kinsella, “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule.” O Napster “foi lançado originalmente em 1º de junho de 1999 como um serviço pioneiro de software de compartilhamento de arquivos ponto a ponto (P2P) com ênfase na distribuição de arquivos de áudio digital. ... À medida que o software se tornou popular, a empresa

excessivas, absurdas e ultrajantes aos direitos autorais foram instantaneamente e amplamente divulgadas pela Internet — estudantes universitários e mães solteiras processadas em milhões de dólares por compartilhar algumas músicas¹²¹Esses processos não estavam mais escondidos no escuro; Os internautas começaram a tomar conhecimento deles. Conforme Siva Vaidhyanathan:

Em 1991, percebi que a música [hip-hop] havia mudado. O novo trabalho carecia da textura e riqueza que marcaram os melhores álbuns do final dos anos 1980, como *It Takes a Nation of Millions to Hold Us Back*, do Public Enemy, e o dos Beastie Boys, *Paul's Boutique*. Em vez disso, as amostras digitais da música de outros que compunham o intrincado leito de som desses grandes álbuns foram substituídas por uma coleção mais estreita, menos interessante e menos intrincada de amostras mais óbvias. A linguagem da amostragem parecia se tornar mais simples e menos interessante. Havia menos reprodução e menos profundidade na música em 1992. Eu sabia que vários artistas de hip-hop haviam enfrentado processos de direitos

enfrentou dificuldades legais devido à violação de direitos autorais. Ela encerrou as operações em 2001 depois de perder uma onda de ações judiciais e pediu concordata em junho de 2002." " Napster ", *Wikipedia* (recuperado em 11 de maio de 2022; <https://en.wikipedia.org/wiki/Napster>).

¹²¹Veja, por exemplo, Kinsella, " The Patent, Copyright, Trademark, and Trade Secret Horror Files ," *StephanKinsella.com* (3 de fevereiro de 2010); *idem* , " KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished ," *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de novembro de 2021); e *idem* , " Lei de Defesa da Primeira Emenda de 2021 ," *Blog C4SIF* (17 de janeiro de 2021). Veja também *idem* , " We are all copyright criminals: John Tehranian's 'Infringement Nation' ", *Mises Economics Blog* (22 de agosto de 2011); *idem* , " As 'defesas' mainstream mornas de Aaron Swartz ," *Blog C4SIF* (29 de janeiro de 2013); e *idem* , " Tim Lee e Lawrence Lessig: 'alguma punição' de Swartz foi 'apropriada'", *Blog C4SIF* (13 de janeiro de 2013).

autorais por amostragem em 1990 e 1991. Então, me perguntei se a lei teve um efeito tão profundo na arte. Depois de um pouco de pesquisa, concluí que sim. Com um pouco mais de pesquisa, procurei explicar a relação maior e mais longa entre direitos autorais e criatividade na história americana. Esse projeto... tornou-se o germe do meu primeiro livro, publicado em 2001, *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*.

Em 2001, o copyright explodiu na consciência pública, em grande parte devido à notável ascensão e queda do Napster, o primeiro serviço de compartilhamento de arquivos digitais fácil de usar. Os EUA expandiram radicalmente a lei de direitos autorais na década de 1990, antecipando o “momento digital”. Mas nada havia preparado as indústrias de direitos autorais para a torrente de distribuição ponto a ponto não autorizada pela Internet, começando por volta de 2000. Enquanto isso, o software de computador floresceu de um mero hobby para uma indústria global multibilionária nas décadas de 1980 e 1990 sem qualquer noção clara de como a propriedade intelectual funcionaria a seu favor (ou contra ela). Mais ou menos na mesma época em que os tribunais dos EUA decidiram que o software poderia desfrutar da proteção da lei de patentes, bem como dos direitos autorais, o movimento para bloquear o código de computador aberto para o benefício da segurança, estabilidade, qualidade e

criatividade (e, para alguns, da humanidade) passou a ser chamado de movimento “Software Livre e de Código Aberto”. Como alguém lançado nas batalhas de direitos autorais do início do século XXI, apesar de meu treinamento como historiador cultural do século XIX, senti-me compelido a entender essas e outras tendências que estavam refazendo nosso ecossistema global de informações. Esses interesses estão refletidos em meu segundo livro, publicado em 2004, *The Anarchist in the Library: How the Clash between Freedom and Control Is Hacking the Real World and Crashing the System*.

As guerras de direitos autorais da primeira década do século XXI produziram um movimento global de “Cultura Livre”, com o professor de direito Lawrence Lessig como seu líder intelectual. Globalmente, outros preocupados com questões além de direitos autorais e criatividade, incluindo biopirataria e o custo de produtos farmacêuticos em países em desenvolvimento, lançaram o movimento “Acesso ao Conhecimento”. Durante a década, as indústrias dedicadas à expansão e fortalecimento da propriedade intelectual obtiveram sucesso em legislaturas e tribunais em todo o mundo. E os EUA incorporaram padrões de propriedade intelectual em tratados comerciais com outras nações. As questões estavam se tornando mais interessantes e importantes a cada semana.

Então, no final de 2004, o Google anunciou que começaria a digitalizar em formato eletrônico milhões de livros de dezenas de bibliotecas universitárias — muitos dos quais ainda estariam

protegidos por direitos autorais. O debate e os processos judiciais que se seguiram me levaram ao fascinante mundo dos mecanismos de busca, da política da Internet e do futuro das bibliotecas e dos livros. Essa pesquisa gerou meu terceiro livro, publicado em 2011, *The Googlization of Everything and Why We Should Worry*.¹²²

Ou como Declan McCulloch afirma:

Ao longo dos últimos anos, a propriedade intelectual se transformou de um tópico misterioso de interesse principalmente para acadêmicos e advogados de patentes para o assunto de matérias de capa de revistas. As luzes dos holofotes dos

¹²²Siva Vaidhyanathan, *Propriedade intelectual: uma introdução muito curta* (Oxford University Press, 2017), em xviii–xx. Veja também Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property,” *Georgetown L. J.* 77, nº. 2 (dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 288 (citações omitidas):

Nos séculos desde a nossa fundação, o conceito de propriedade mudou drasticamente nos Estados Unidos. Uma mudança mencionada repetidamente é a tendência de tratar coisas novas como propriedade, como segurança no trabalho e renda de programas sociais. Uma tendência discutida com menos frequência é que formas de propriedade historicamente reconhecidas, mas ainda assim atípicas, como propriedade intelectual, estão se tornando cada vez mais importantes em relação aos velhos paradigmas de propriedade, como fazendas, fábricas e móveis. À medida que nossa atenção continua a mudar de formas tangíveis para intangíveis de propriedade, podemos esperar uma crescente jurisprudência de propriedade intelectual.

E: Ejan Mackaay, “Incentivos econômicos em mercados de informação e inovação”, *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (Verão de 1990): 867–910, p. 868 (citação omitida):

Avanços recentes em reprografia e tecnologia de computador mais uma vez trouxeram a questão do status teórico dos direitos intelectuais em questão. Esses avanços facilitam e reduzem muito o custo de copiar informações de um meio para outro. A informação tornou-se menos dependente do veículo pelo qual é transmitida; tornou-se “mais puro”.

tribunais iluminaram como a lei de direitos autorais foi estendida de maneiras inimagináveis apenas cinco anos atrás. As patentes de software perturbaram a indústria de computadores e alarmaram os desenvolvedores de programas de código aberto. Enquanto isso, exibindo toda a temperança de um viciado em metadona, o Congresso continua entregando cada vez mais poder aos detentores de direitos autorais.¹²³

Ultrajes e abusos de patentes também aumentaram junto com o crescimento do setor de tecnologia e economia e também foram comunicados na velocidade da luz para blogs e feeds RSS. E, enquanto isso, os produtores de conteúdo tradicionais, sempre resistentes a novas tecnologias que perturbam modelos de negócios confortáveis e estabelecidos, continuaram fazendo lobby no Congresso para aumentar o escopo de patentes e direitos autorais, termos, penalidades e execução, enquanto, ao mesmo tempo, os EUA intimidavam¹²⁴ outros países continuem aumentando suas próprias leis e aplicação de PI.¹²⁵ Isso

¹²³Declan McCullagh, “Prefácio”, em Adams Thierer & Wayne Crews, Jr., eds., *Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age* (Cato, 2002), p. XI.

¹²⁴Ver Kinsella, “The Mountain of IP Legislation”, *C4SIF Blog* (24 de novembro de 2010); Mike Masnick, “Quanto é suficiente? Aprovamos 15 leis 'antipirataria' nos últimos 30 anos”, *Techdirt* (15 de fevereiro de 2012; <https://perma.cc/TG7U-768F>); e Timothy B. Lee, “Aplicação de direitos autorais e a Internet: simplesmente não nos esforçamos o suficiente?”, *ars technica* (16 de fevereiro de 2012; <https://perma.cc/75P9-KM7E>).

¹²⁵Veja, por exemplo, os seguintes posts do *Blog do C4SIF*: “Intellectual Property Imperialism” (24 de outubro de 2010); “Projeto de Lei de Auxílio à Covid-19 Acrescenta Penalidades de Streaming de Direitos Autorais Criminais e Imperialismo de IP” (22 de dezembro de 2020); “Direitos de propriedade intelectual: uma história crítica e o imperialismo de propriedade intelectual dos EUA” (31 de dezembro de 2014); “Blowback from IP Imperialism: Chinese Companies Again Using Patents To Punish Foreign Concorrents” (14 de julho de 2012); “Pactos de 'livre comércio' exportam controles de direitos autorais dos EUA” (17 de outubro de 2011); “China e Propriedade Intelectual” (27 de dezembro de 2010); “Telegramas do Wikileaks revelam que os EUA redigiram as propostas de leis de direitos autorais da Espanha” (3 de dezembro de 2010); e outras postagens em

culminou na tentativa de promulgar legislação antipirataria, como o Stop Online Piracy Act (SOPA) e o Protect IP Act (PIPA), que foi — pelo menos por enquanto — prejudicado por um levante histórico na Internet.¹²⁶

Por essas razões, nas últimas duas décadas, à medida que a PI se tornou uma ameaça mais aparente aos direitos de propriedade, liberdade de expressão e Internet, a questão tornou-se mais proeminente e libertários de vários matizes — austríacos, anarquistas, libertários de esquerda, libertários civis, e os jovens e dependentes da Internet — começaram a se interessar mais pela questão da PI e mais receptivos a argumentos anti-PI.¹²⁷ E cada vez mais libertários estão escrevendo sobre esse importante tópico e desenvolvendo, incorporando ou ampliando

www.c4sif.org/tag/ip-imperialism . Veja também Michael Geist, “Lobby de direitos autorais dos EUA visa o termo de direitos autorais canadense por meio de parceria transpácífica”, *MichaelGeist.com* (7 de agosto de 2013; <https://perma.cc/9NW4-EMAN>); *idem*, “Japão considerando extensão do prazo de direitos autorais, Canadá a seguir?”, *MichaelGeist.com* (15 de julho de 2013; <https://perma.cc/G4R8-SDEF>); *idem*, “O governo canadense faz sua escolha: implementação da extensão do termo de direitos autorais sem mitigar os danos”, *MichaelGeist.com* (27 de abril de 2022; <https://perma.cc/3DER-JUK2>); Declan McCullagh, “Pactos de livre comércio exportam controles de direitos autorais dos EUA”, *CNET* (14 de outubro de 2011; <https://perma.cc/7LJE-PG4J>).

¹²⁶Veja, por exemplo, Kinsella, “SOPA is the Symptom, Copyright is the Disease: The SOPA wakeup call to ABOLISH COPYRIGHT”, *The Libertarian Standard* (24 de janeiro de 2012). Veja também *idem*, “Onde a PI se classifica entre as piores leis estaduais?”, *Blog C4SIF* (20 de janeiro de 2012); *idem*, “Masnick sobre a Horrível PROTECT IP Act: The Coming IPolice State”, *C4SIF Blog* (2 de junho de 2012); *idem*, “Copyright and the End of Internet Freedom”, *C4SIF Blog* (10 de maio de 2011); e *idem*, “Patente x Copyright: Qual é Pior?”, *Blog C4SIF* (5 de novembro de 2011).

¹²⁷Veja Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism”, *Mises Daily* (28 de julho de 2010); *idem*, “‘We, The Web Kids’: Manifesto For An Anti-ACTA Generation”, *C4SIF Blog* (3 de março de 2012). Mesmo muitos randianos agora são anti-IP. Ver, por exemplo, *idem*, “An Objectivist Recants on IP”, *Blog C4SIF* (4 de dezembro de 2009); *idem*, “Yet another Randian retrata-se no IP”, *C4SIF Blog* (1 de fevereiro de 2012); Timothy Sandefur, “Uma Crítica da Teoria dos Direitos de Propriedade Intelectual de Ayn Rand”, *J. Ayn Rand Stud.* 9, não. 1 (Outono de 2007; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1117269): 139–61. *Mas veja* Kinsella, “Do Cato’s New Objectivist CEO John Allison Pressage Retrogression on IP?”, *Blog C4SIF* (27 de agosto de 2012).

análises anteriores, pedindo uma reforma significativa da lei de propriedade intelectual ou até mesmo a abolição total.¹²⁸ Além disso, fora do libertarianismo propriamente dito, uma série de economistas, pesquisadores empíricos e estudiosos jurídicos, principalmente os economistas Michele Boldrin e David Levine, autores do inovador *Against Intellectual Monopoly*, expressaram profundo ceticismo, em bases empíricas, do alegado pró-efeitos de inovação de patentes e direitos autorais.¹²⁹

¹²⁸Veja, por exemplo, Butler Shaffer, *A Libertarian Critique of Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2013; <https://mises.org/library/libertarian-critique-intellectual-property>); Jacob Huebert, "The Fight against Intellectual Property" em *Libertarianism Today* (Santa Bárbara, CA: Praeger, 2010; <https://mises.org/library/fight-against-intellectual-property>); Walter Block, "The Intellectual-Property Denier", em *Defending the Undefendable II: Freedom in All Realms* (Reino Unido e EUA: Terra Libertas Publishing House, 2013; edição reimpressa Auburn, Alabama: Mises Institute, 2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable-2>); Jeffrey A. Tucker, "Ideas, Free and Unfree", e outros capítulos do livro "Can Ideas Be Owned?" seção de *idem*, *It's a Jetsons World: Private Miracles & Public Crimes* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/its-jetsons-world-private-miracles-and-public-crimes>) (caps. 37–41); *idem*, vários capítulos na seção "Technology" de *idem*, *Bourbon for Breakfast: Living Outside the Statist Quo* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010; <https://mises.org/library/bourbon-breakfast>); Adam Kokesh, "Propriedade Intelectual", em *Freedom!* (2014; <https://archive.org/details/FREEDOMEbook>), §VI; Sandefur, "Uma Crítica da Teoria dos Direitos de Propriedade Intelectual de Ayn Rand"; Chase Rachels, "Propriedade", em *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>), seção "Intellectual Property"; Vin Armani, "The Ownable and the Unownable", em *Self Ownership: The Foundation of Property and Morality* (2017; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>); Tom W. Bell, "Copyright, Philosophally," em *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>); Jerry Brito, ed., *Copyright Unbalanced: From Incentive to Excess* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2013); Jack Lloyd, "Property Rights", em *The Definitive Guide to Libertarian Voluntarism* (2022); Isaac Morehouse, "How I Changed My Mind on Intellectual Property", *FEE.org* (27 de setembro de 2016; <https://perma.cc/324H-TPRY>), também em Keith Knight, ed., *The Voluntarist Handbook: A Coleção de ensaios, trechos e citações* (2022; <https://perma.cc/N8UX-4PX4>). Veja também vários recursos coletados em www.c4sif.org/resources e Kinsella, ed., "The Anti-IP Reader."

¹²⁹Michele Boldrin e David K. Levine, *Against Intellectual Monopoly* (Cambridge University Press, 2008; <https://tinyurl.com/bdkn5885>). Veja também Kinsella, "The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright", *C4SIF Blog* (23 de outubro de 2012); *idem*, "Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright", *Blog C4SIF* (23 de outubro de 2012); e *idem*, "Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation", *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009).

A questão continua a receber a atenção de uma variedade de instituições e meios de comunicação. Eu mesmo já fui entrevistado, lecionado e debatido inúmeras vezes sobre esse assunto, inclusive no programa *Stossel* e no debate do Soho Forum patrocinado pela *Reason.tv*.¹³⁰ Também dei um curso de seis partes sobre PI para a Mises Academy em 2010 e reapsei em 2011,¹³¹ e continuei a escrever sobre esse tópico.¹³²

E quanto às perspectivas de reforma da lei de patentes e direitos autorais? Embora cada vez mais libertários tenham visto a lei de PI como injusta, é improvável que haja muito progresso legislativo sobre esse assunto devido à confusão generalizada sobre direitos de propriedade e interesses especiais entrincheirados, em particular Hollywood e a indústria da música americana, que dependem de direitos autorais e a indústria farmacêutica, que lucra com o sistema de patentes. Dito isso, parece improvável que os termos de direitos autorais — antes de 14 anos extensíveis para 28, depois a vida do autor mais 50 anos e agora a vida do autor mais 70 anos — sejam estendidos ainda mais. E embora as leis de patentes e direitos autorais permaneçam nos livros por muito tempo, a tecnologia as tornará cada vez mais difíceis de aplicar. A pirataria de obras protegidas por direitos autorais já é desenfreada devido à Internet e à criptografia. À medida que a tecnologia de impressão 3D avança, podemos ver uma maior capacidade dos consumidores de burlar a lei de patentes

¹³⁰Ver Kinsella, “ KOL308 | Stossel: It’s My Idea (2015) ,” *Kinsella no Liberty Podcast* (29 de dezembro de 2020) e *idem* , “KOL364 | Debate no Fórum Soho vs. Richard Epstein”; e dezenas de discursos e aparições em programas de rádio e podcasts, coletados no feed de podcast Kinsella on Liberty em www.stephankinsella.com/kinsella-on-liberty-podcast .

¹³¹Ver Kinsella, “ KOL172 | “Repensando a Propriedade Intelectual: História, Teoria e Economia: Aula 1: História e Direito” (Mises Academy, 2011) ,” *Kinsella no Liberty Podcast* (14 de fevereiro de 2015).

¹³²Veja, por exemplo, Kinsella, “ A Selection of My Best Articles and Speeches on IP ,” *C4SIF Blog* (30 de novembro de 2015) e outros materiais em www.stephankinsella.com/publications/#againstip e www.c4sif.org/aip .

também.¹³³

III. MUDANÇAS

De tempos em tempos me perguntam quais mudanças eu faria no *CPI*. Na minha avaliação, os argumentos básicos do livro são sólidos. Ainda não vi uma crítica válida.¹³⁴ Posso mudar um pouco a estrutura, ou uma ênfase ou redação aqui e ali. Por exemplo, gostaria de esclarecer que *a escassez* é entendida no sentido técnico-econômico de rivalidade. Posso até propor o uso do termo “conflitante” para enfatizar a natureza dos recursos que dão origem aos direitos de propriedade em primeiro lugar e para evitar argumentos tolos como “bem, a propriedade intelectual é justificada, já que boas ideias são escassas”.¹³⁵ Além disso, posso usar “corpóreo” ou “material” em vez de “tangível”.¹³⁶ Eu tentaria ser mais cuidadoso ao usar o

¹³³Consulte Kinsella, “ Gary North on the 3D Printing Threat to Patent Law ”, *C4SIF Blog* (31 de janeiro de 2022) e links e referências nele contidos.

¹³⁴Veja Kinsella, “ Não há bons argumentos para a propriedade intelectual, ” *Mises Economics Blog* (24 de fevereiro de 2009); *idem*, “ Absurd Arguments for IP ”, *C4SIF Blog* (19 de setembro de 2011); *idem*, “ KOL367 | Desencane com Patrick Smith: Fisking Crítica de Pensamentos Estranhos ao ' Comunismo Intelectual ' ”, *Kinsella no Podcast Liberty* (20 de dezembro de 2021); *idem*, “ KOL076 | IP Debate with Chris LeRoux ”, *Kinsella no Liberty Podcast* (30 de agosto de 2013).

¹³⁵Consulte Kinsella, “ On Conflictability and Conflictable Resources ”, *StephanKinsella.com* (31 de janeiro de 2022).

¹³⁶Na *AIP*, algumas vezes usei o termo “tangível” para indicar recursos escassos que podem estar sujeitos a direitos de propriedade. (Às vezes também usei o termo corpóreo, um termo de direito civil.) Hardy Bouillon argumenta que pode ser mais preciso focar na diferença entre bens materiais e não materiais, em vez de bens tangíveis e não tangíveis, como a pedra de toque das coisas sujeitas a direitos de propriedade. Como Bouillon escreve:

Embora alguns falem exclusivamente de bens tangíveis e intangíveis, prefiro falar de bens materiais e imateriais. ... O ponto sobre os bens materiais não é que eles sejam tangíveis, pois alguns não são. Por exemplo, os átomos e muitas outras pequenas unidades materiais não são tangíveis; eles são identificáveis apenas indiretamente, embora isso não nos impeça de chamá-los de materiais.

Hardy Bouillon, “ A Note on Intellectual Property and Externalities ”, *Mises Daily* (27 de outubro de 2009), publicado anteriormente em Jörg Guido Hülsmann & Stephan Kinsella, eds., *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Auburn,

termo *propriedade* para me referir *não* ao recurso de propriedade que é objeto de direitos de propriedade, mas apenas ao relacionamento entre o proprietário e o recurso de propriedade, embora isso possa ser tedioso se exagerado.¹³⁷ Eu simplificaria a seção inicial fornecendo uma descrição legal positiva das principais formas de propriedade intelectual e eliminaria o apêndice que fornece exemplos de abuso óbvio de propriedade intelectual, uma vez que isso pode ser feito agora em uma página ou postagem on-line facilmente atualizada.¹³⁸ Agora eu seria um pouco mais duro com a marca registrada do que antes; toda lei de marcas registradas é má e deveria ser abolida. Os aspectos que podem ser defendidos já estão presentes na lei de contratos e fraudes.

IV. ADIÇÕES

Mas eu não mudaria muito, substantivamente falando. No entanto, desde que escrevi essa obra há mais de 20 anos, encontrei outras maneiras de explicar o problema fundamental com a lei de propriedade intelectual — argumentos, exemplos e evidências adicionais.¹³⁹ Então eu acrescentaria algum material, como fiz até certo ponto em um artigo posterior.¹⁴⁰ Descreverei brevemente a seguir alguns dos argumentos desenvolvidos após a publicação inicial dele.

Alabama: Mises Institute, 2009). Eu vejo algum mérito em seu argumento, embora, como observado acima, eu pense que a essência do que torna alguma coisa um possível sujeito de direitos de propriedade é se ela é conflituosa ou não.

¹³⁷Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.5; também Kinsella, “ Propriedade: Libertário Resposta Homem: Autopropriedade para escravos e Crusoe; e Yiannopoulos sobre Análise precisa e o termo ‘Propriedade’ ”, *StephanKinsella.com* (3 de abril de 2021).

¹³⁸Como fiz em um artigo posterior baseado na *AIP* , “ The Case Against Intellectual Property ,” no *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics* , Prof. Dr. Christoph Lütge , ed. (Springer, 2013) (capítulo 68, na Parte 18, “Direitos de propriedade: material e intelectual,” Robert McGee, seção ed.).

¹³⁹Veja, em geral, Kinsella, “A Selection of My Best Articles and Speeches on IP”.

¹⁴⁰“Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14) reafirma o caso básico contra a PI e incorpora alguns novos argumentos desenvolvidos após a *AIP* .

A. Evidência empírica

Na seção “Defesas utilitárias da PI” do *CPI*, expliquei vários defeitos no caso utilitário da PI. Em primeiro lugar, como explicaram os austríacos, o valor não é uma quantidade mensurável e fundamental que possa ser comparada interpessoalmente.¹⁴¹ Em segundo lugar, mesmo que a violação dos direitos de alguém de pegar seus recursos e redistribuí-los para outra pessoa melhore a situação do destinatário, ainda assim é uma violação de direitos. E terceiro, o proponente da PI, argumentando que as leis de PI levam a ganhos líquidos de utilidade, tem o ônus da prova.¹⁴² E

¹⁴¹Ver *AIP*, n.41; também Murray N. Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics,” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Para um artigo recente que desmascara a alegação científica e confusa de David Friedman de que “Von Neumann provou” que a utilidade pode ser medida ou expressa cardinalmente, consulte Robert P. Murphy, “Why Austrians Stress Ordinal Utility,” *Mises Wire* (3 de fevereiro de 2022; <https://mises.org/wire/why-austrians-stress-ordinal-utility>).

¹⁴²Ver Kinsella, “Não existe tal coisa como uma patente gratuita,” *Mises Daily* (7 de março de 2005); Palmer, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?,” pp. 849–850 (ênfase adicionada) (“[U] argu- literatura, por exemplo, os ganhos de utilidade do aumento dos incentivos para a inovação devem ser pesados contra as perdas de utilidade decorrentes da monopolização das inovações e sua difusão diminuída. Alguns argumentaram que a primeira parte da comparação pode ser negativa ou positiva; patentes ou direitos autorais pode realmente diminuir a inovação, ao invés de aumentá-la.”). Como Matt Ridley escreve:

Um outro problema é que as patentes indubitavelmente aumentam os custos dos produtos. Esse é o ponto: manter a concorrência sob controle enquanto o inovador colhe uma recompensa. Isso retarda o desenvolvimento e a disseminação da inovação. Como disse a economista Joan Robinson: ‘A justificativa do sistema de patentes é que, ao desacelerar a difusão do progresso técnico, ele garante que haverá mais progresso a ser difundido.’ Mas isso não acontece necessariamente. De fato, a história está repleta de exemplos de surtos de inovação que se seguem ao fim de uma patente.

Matt Ridley, *Como funciona a inovação: e por que floresce na liberdade* (Harper, 2020), p. 347. A citação de Robinson é de Joan Robinson, *The Accumulation of Capital*, 3ª ed. (Palgrave Macmillan, 2013 [1969]), p. 87. Esta citação foi parafraseada (com aprovação) pelo economista de livre mercado William Shughart. Ver William F. Shughart II, “Ideas Need Protection: Abolishing Intellectual-property Patentes Would Hurt Innovation: A Middle Ground Is Needed”, *Baltimore Sun* (21 de dezembro de 2009); Kinsella, “Instituto

tornou-se cada vez mais claro, nos últimos 60 anos, que aqueles que defendem a PI em bases empíricas ainda não satisfizeram e não podem satisfazer seu ônus de provar que ela nos torna melhores.¹⁴³ Como escrevi em um artigo subsequente, “dadas as evidências disponíveis, qualquer pessoa que aceite o utilitarismo deve se *opor* a patentes e direitos autorais”.¹⁴⁴

B. Direitos de Propriedade Intelectual como Servidões Negativas¹⁴⁵

Além disso, entendi que os direitos de PI podem ser classificados adequadamente como *não consensuais servidões negativas*,¹⁴⁶ o que deixa claro exatamente como elas infringem direitos de propriedade adquiridos com justiça.¹⁴⁷ Todos os direitos de propriedade são direitos executáveis em recursos materiais, escassos — conflituosos, o tipo de meio escasso (causalmente eficaz) que os agentes humanos podem possuir, manipular e empregar para interferir causalmente no mundo. Não é que atribuir direitos de propriedade sobre informação ou conhecimento seja

Independente sobre os 'Benefícios' da Proteção da Propriedade Intelectual ,” *Blog C4SIF* (15 de fevereiro de 2016).

¹⁴³Ver Boldrin & Levine, *Against Intellectual Monopoly*; Kinsella, “O caso empírico esmagador contra patentes e direitos autorais”; *idem*, “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”; *idem*, “Tabarrok, Cowen e Douglass North sobre patentes,” *C4SIF Blog* (11 de março de 2021).

¹⁴⁴“Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), texto n.76.

¹⁴⁵ Veja também a Parte IV.F, abaixo.

¹⁴⁶Servidão é o termo da lei civil; servidão o prazo de direito comum. Ver Gregory W. Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (Nova Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011). Esses direitos também são “não aparentes”. Consulte Kinsella, “Intellectual Property Rights as Negative Servitudes”, *Blog do C4SIF* (23 de junho de 2011). Os direitos de PI também podem ser classificados legalmente como bens móveis incorpóreos, embora essa classificação não tenha relevância aqui. Consulte o Código Civil da Louisiana (https://www.legis.la.gov/legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent), arts. 461, 462, 475; Kinsella, “As ideias são móveis ou imóveis?”, *Blog C4SIF* (8 de abril de 2013). Veja também a discussão relacionada em “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), nº 39 e referências e citações em “O que é o libertarianismo” (cap. 2), nº 5, relacionado à natureza das “coisas” no direito civil.

¹⁴⁷Kinsella, “Direitos de propriedade intelectual como servidão negativa”.

*errado, mas sim impossível.*¹⁴⁸ A força não pode ser aplicada a “ideias” ou informações, mas apenas a recursos escassos. Qualquer direito de PI é apenas uma redesignação disfarçada de direitos de propriedade em recursos escassos existentes. Uma razão para a confusão aqui é que as pessoas não são cuidadosas em distinguir entre motivações e meios.

Por exemplo, às vezes se diz que as pessoas “brigam por causa da religião”. Mas isso não é exato. A religião não é um recurso escasso sobre o qual pode haver conflito. Qualquer conflito humano interpessoal é *sempre* sobre recursos escassos, materiais e *conflitantes*. Se *A* mata *B* ou toma suas terras ou vacas em uma disputa religiosa, o desacordo religioso é meramente a *motivação* ou razão para o conflito ou contenda — a explicação de por que as partes agem como agem — mas o conflito em si é sempre sobre as coisas materiais que são o verdadeiro sujeito dos direitos de propriedade. Podemos *explicar* uma determinada ação humana por referência aos fins visados e aos meios empregados. As motivações e objetivos de uma pessoa influenciam os fins; mas os meios reais empregados e as ações tomadas são o que diz respeito aos direitos de propriedade.¹⁴⁹

Todos os direitos são direitos humanos, e todos os direitos

¹⁴⁸Veja também a Parte IV.G, abaixo, e “A venda não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11).

¹⁴⁹Para saber mais sobre isso, veja as várias discussões sobre o que significa ter uma “luta pela religião”, em “Sobre a lógica do libertarianismo e por que a propriedade intelectual não existe” (cap. 24) ; também Kinsella, “ The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View ,” *StephanKinsella.com* (20 de abril de 2014); e os comentários nas transcrições desses episódios do *Podcast Kinsella on Liberty* : “ KOL337 | Junte-se ao Wasabikas Ep. 15.0: You Don't Own Bitcoin—Property Rights, Praxeology and the Foundations of Private Law, com Max Hillebrand ” (23 de maio de 2021); “ KOL154 | 'A Teoria Social de Hoppe: Palestra 2: Tipos de Socialismo e a Origem do Estado' ” (16 de outubro de 2014); “ KOL076 | IP Debate com Chris LeRoux ” (30 de agosto de 2013); e “ KOL038 | Debate com Robert Wenzel sobre Propriedade Intelectual ” (1º de abril de 2013).

humanos são direitos de propriedade,¹⁵⁰ e direitos de propriedade são apenas direitos ao controle exclusivo de certos recursos conflitantes.¹⁵¹ No final, toda lei, toda disputa, se resume a algum agente recebendo direitos de propriedade sobre um determinado recurso contestado (conflituoso). Uma concessão de direitos autorais dá ao detentor um direito de propriedade parcial sobre a imprensa e os computadores de outras pessoas. A concessão de uma patente dá ao titular um direito de propriedade parcial sobre as fábricas e matérias-primas já pertencentes a terceiros. Tais direitos são servidões negativas que permitem ao titular vetar ou impedir certos usos pelo proprietário. As servidões negativas são legítimas quando consentidas, mas no caso da PI, o Estado concede esses direitos ao titular da PI *sem o consentimento* do proprietário do bem onerado (o chamado “prédio serviente”). Como observei no livro, “a propriedade de uma ideia, ou objeto ideal, efetivamente dá aos proprietários de propriedade intelectual um direito de propriedade sobre cada materialização física dessa obra ou invenção”.¹⁵² Assim, os direitos de PI equivalem a uma tomada ou violação

¹⁵⁰Ver Murray N. Rothbard, “ ‘ Human Rights ’ as Property Rights ,” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998, <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>).

¹⁵¹Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* , caps. 1 –2 e 7 .

¹⁵²Consulte *AIP* , a seção “Direitos de PI e relação com a propriedade tangível”, p. 15. Rothbard reconhece isso de forma limitada, quando escreve: “as patentes na verdade invadem os direitos de propriedade daqueles descobridores *independentes* de uma ideia ou invenção que fizeram a descoberta depois do titular da patente. As patentes, portanto, *invadem* em vez de defender os direitos de propriedade”. Murray N. Rothbard, *Homem, Economia e Estado, com Poder e Mercado* , Scholar's ed., 2ª ed . (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>) , cap. 10, §7, pág. 749. No entanto, as patentes invadem não apenas os direitos daqueles que descobrem independentemente a mesma invenção; eles também invadem os direitos dos concorrentes e copiadores que têm todo o direito de usar informações publicamente disponíveis para orientar suas ações e manipular seus próprios recursos. E conforme observado em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.C, e Kinsella, *AIP* , a seção “Contrato versus Direitos Reservados”, Rothbard realmente não se opõe aos pais. Ele defende o que erroneamente chama de direitos autorais ou “direitos autorais de direito comum”, com um argumento falho baseado em contrato que contradiz sua própria teoria contratual e sua crítica à lei de difamação (outro tipo de IP;

de direitos de propriedade de outra forma estabelecidos de acordo com os princípios de apropriação original e contrato.¹⁵³ Esse insight reforça o argumento do livro de que “um sistema de direitos de propriedade sobre 'objetos ideais' requer necessariamente a violação de outros direitos de propriedade individuais, por exemplo, usar a própria propriedade tangível como achar melhor”.¹⁵⁴

consulte Kinsella, “Difamation Law and Reputation Rights as a Tipo de Propriedade Intelectual”). Mas o copyright que Rothbard defende não é como o copyright atual e legislado, e também inclui invenções, como a ratoeira de Brown (que é o domínio da lei de patentes). (Para o exemplo da ratoeira de Rothbard, veja Murray N. Rothbard, “ Knowledge, True and False ,” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true- e falso>), p. 123.) Portanto, o que ele realmente defende é uma versão contratual da lei de patentes (e presumivelmente da lei de direitos autorais, se seu argumento se estender não apenas a invenções, mas também a obras artísticas e coisas como livros). E sua ideia de IP/copyright baseada em contrato não é “direito autoral de direito comum”; essa era a doutrina da lei comum que era semelhante a segredos comerciais e não tinha nada a ver com esse argumento contratual de IP que Rothbard está fazendo, ou com direitos autorais reais que não estavam de forma alguma enraizados no contrato. Veja Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Common_law_copyright . Rothbard escreve: “Violação de direitos autorais (common law) é uma violação equivalente de contrato e roubo de propriedade”. Ibid. Eu critico essa visão na *AIP* , na seção “Contrato vs. Direitos reservados”. Seu raciocínio aqui também comete alguns dos mesmos erros de sua visão de “roubo implícito” que eu critico em “A Libertarian Theory of Contract” (cap. 9) , Parte III.D.
¹⁵³Para uma discussão mais aprofundada dos princípios de apropriação original, transferência de título contratual e o princípio da relação de transferência para fins de retificação, consulte “What Libertarianism Is” (cap. 2), n.11 e texto que acompanha *et pass* .
¹⁵⁴*AIP* , texto n.94; e Roderick T. Long, “ The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights ”, *Formulations* (Outono de 1995):

Pode-se objetar que a pessoa que originou a informação merece direitos de propriedade sobre ela. Mas a informação não é algo concreto que um indivíduo possa controlar; é universal, existindo na mente de outras pessoas e na propriedade de outras pessoas, e sobre elas o originador não tem soberania legítima. *Você não pode possuir informações sem possuir outras pessoas* .

(Ênfase adicionada) Ver também nota 65 , abaixo, e Roderick T. Long, “ Owing Ideas Means Owing People ”, *Cato Unbound* (19 de novembro de 2008; <https://www.cato-unbound.org/2008/11/19/roderick-t-long/possuir-ideias-significa-possuir-pessoas>); Palmer, “Intellectual Property: A Non- Posnerian Law and Economics Approach,” p. 281 e idem , “ Are Patents and Copyrights Morally Justified ? ” , pp . , não. 2 (2013);

C. Criacionismo de John Locke¹⁵⁵

Na seção “Criação vs. Escassez” do CPI, aponte que um erro cometido por muitos defensores da PI é a noção de que *a criação é uma fonte de direitos de propriedade*. Mas não é. Elaborei esse tópico em escritos subsequentes, apontando que a criação — ou seja, produção, transformação ou reorganização dos recursos existentes¹⁵⁶ — é uma fonte de *riqueza*, mas não uma fonte de direitos de propriedade. Afinal, transformar um conjunto de recursos de entrada em um produto de saída mais valioso requer que os fatores de entrada já sejam de propriedade. O produto resultante é, portanto, propriedade de acordo com direitos de propriedade padrão e

<https://www.nyujll.com/volume-7/blog-post-title-one-awmk7-6nbkh>): 464–96, em 480: “O que *está* claro é que a observância de tais “direitos” *interrompe* e infringe o direito natural de autopropriedade dos outros” (citando Palmer, “Are Patents and Copyrights Morally Justified?”, pp. 834, 862); também Wojciech Gamrot, “The type individuation problem”, *Studia Philosophica Wratislaviensia* 16, no. 4 (2021; <https://wuwr.pl/spwr/article/view/13718>): 47–64, p. 49 (“Direitos de propriedade intelectual são sobre o controle da matéria” (ênfase adicionada), citando Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property,” pp. 330–50; *Rev.* 73 (2010; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2856883): 208–39 e Radu Uszkai, “Are Copyrights Compatible with Human Rights?,” *Romanian J. Analytic Phil.* 8 (2014; <https://philarchive.org/rec/USZACC>): 5–20)). Veja também Bell, escrevendo:

Ao invocar o poder do estado, um proprietário de direitos autorais ou patente pode impor restrições prévias, multas, prisão e confisco àqueles envolvidos em expressão pacífica e no gozo tranquilo de propriedade tangível. Por amordaçar nossas vozes, amarrar nossas mãos e demolir nossas impressoras, a lei de direitos autorais e patentes viola os próprios direitos que Locke defendia.

Tom W. Bell, “Indelicate Imbalancing in Copyright and Patent Law,” in Thierer & Crews, Jr., eds., *Copy Fights* (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=984085), pág. 4 (citações omitidas, grifos adicionados).

¹⁵⁵ Veja também a discussão sobre “reorganização” na Parte IV.F, abaixo, e também na Parte III.B, “Libertarian Creationism,” em “Law and Intellectual Property in a Stateless Society” (cap. 14)

¹⁵⁶ Para saber mais sobre esse conceito, consulte Kinsella, “Locke on IP; Mises, Rothbard e Rand sobre criação, produção e 'reorganização'”, *C4SIF Blog* (29 de setembro de 2010); também Kinsella, “KOL037 | O grande erro de Locke: como a teoria trabalhista da propriedade arruinou a teoria política”, *Kinsella no podcast Liberty* (28 de março de 2013).

princípios contratuais.¹⁵⁷

Os direitos de propriedade sobre o próprio corpo são baseados no controle direto de alguém sobre o próprio corpo.¹⁵⁸ Os direitos de propriedade sobre recursos escassos externos, anteriormente sem dono, vêm da apropriação original, ou *homesteading* — primeiro uso e transformação ou incorporação — de um recurso *escasso sem dono*¹⁵⁹, ou por *transferência contratual de um proprietário anterior*. A produção ou transformação de recursos já existentes pode aumentar ou criar riqueza, mas não é uma fonte de direitos. Esta é uma confusão comum entre os libertários, especialmente randianos e aqueles influenciados pela confusa teoria da propriedade do trabalho e a teoria do valor do trabalho relacionada, como pode ser visto em ditados sem sentido como “você tem

¹⁵⁷Veja também a seção “Criação de Riqueza versus Criação de Propriedade” em Kinsella, “Liberdade Intelectual e Aprendizagem Versus Patentes e Direitos Autorais,” *Economic Notes* No. 113 (Libertarian Alliance, 18 de janeiro de 2011) (também publicado como “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright,” *The Libertarian Standard* (19 de janeiro de 2011)); “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.B; e Kinsella, “KOL012 | 'The Intellectual Property Quagmire, or, The Perils of Libertarian Creationism,' Austrian Scholars Conference 2008,” *Kinsella no Liberty Podcast* (6 de fevereiro de 2013). E ver Gary Chartier, *Anarchy and Legal Order: Law and Politics for a Stateless Society* (Cambridge University Press, 2013), em 78 (“a capacidade de controlar uma posse significa que alguém pode *transformá-la* conforme necessário de uma forma que pode *aumentar sua valor* para o possuidor, para outros, ou para ambos”; grifo do autor); e Israel M. Kirzner, “Produtor, Empreendedor e o Direito à Propriedade,” *Reason Papers* No. 1 (Outono de 1974; <https://reasonpapers.com/archives>): 1–17, p.1 (“Precisão na aplicação o termo 'o que um homem produziu' parece ser de considerável importância.”). Ver também Uszkai, “Os direitos autorais são compatíveis com os direitos humanos?”, p. 13, discutindo meu argumento na *AIP* de que a criação

não é necessário nem suficiente para estabelecer a propriedade. O foco na criação desvia a atenção do papel crucial da primeira ocupação como regra de propriedade para lidar com o fato fundamental da escassez. A primeira ocupação, não criação ou trabalho, é necessária e suficiente para a apropriação original de recursos escassos sem dono.

¹⁵⁸“Como chegamos a nós mesmos” (cap. 4).

¹⁵⁹Ver nota 47, acima.

direito aos frutos do seu trabalho”.¹⁶⁰

D. Metáfora trabalhista

O excesso de confiança nas metáforas de “trabalho” também leva à confusão sobre propriedade intelectual. Locke argumentou corretamente que a primeira pessoa a “misturar seu trabalho com” um recurso sem dono o possui, uma vez que ele estabelece um vínculo objetivo com o recurso que lhe dá uma reivindicação melhor do que os retardatários.¹⁶¹ No entanto, Locke baseou seu argumento na ideia confusa e desnecessária de que uma pessoa “possui” seu trabalho e “portanto” possui recursos com os quais o mistura. Mas o trabalho não é possuído — é uma *ação*, algo que uma pessoa realiza com seu corpo, que ele possui — e essa suposição não é necessária para que o argumento lockeano da mistura de trabalho funcione.¹⁶² Essa noção errônea leva algumas pessoas a

¹⁶⁰Ver referências na Parte IV.D, abaixo. Veja também *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215 (1918; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>), onde a Suprema Corte reconheceu um direito *de quase* propriedade no frutos do trabalho de alguém, o que às vezes é chamado de doutrina do “suor da testa” (uma doutrina posteriormente rejeitada no contexto de direitos autorais em *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 US 340 (1991; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>)).

¹⁶¹Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, caps. 1-2 e 7.

¹⁶²Como JP Day, em uma crítica ao argumento de apropriação original de Locke, observa corretamente:

não se pode falar significativamente em *possuir mão de obra* 1 . Pois o trabalho 1 , ou laboring , é uma atividade e, embora as atividades possam ser realizadas, executadas ou feitas, elas não podem ser possuídas.

JP Day, “Locke on Property”, *Philosophical Quarterly* 16 (1966): 207–220, p. 212 (também reimpresso em Gordon J. Schochet, ed. *Life, Liberty, And Property: Essays on Locke’s Political Ideas* (Belmont, Califórnia: Wadsworth Publishing Company, 1971), p. 113). Por “labor 1”, Day está se referindo à atividade ou ação de trabalhar ou laborar, em oposição a uma tarefa (labor 2), uma conquista (labor 3), força vezes distância (labor 4) ou os próprios trabalhadores (labor 5) (ver Apêndice, p. 220). Os comentários de Day são brevemente discutidos em Kirzner, “Produtor, Empreendedor e o Direito de Propriedade”, p. 6. Veja também Kinsella, “Cordato and Kirzner on Intellectual Property”, *C4SIF Blog* (21 de abril de 2011). Veja também a citação de Hume na nota seguinte.

favorecer a PI porque imaginam que, se você possui um recurso escasso porque mistura seu trabalho com ele, também possui ideias úteis que são produzidas com seu trabalho. A relacionada teoria do valor do trabalho de Smith-Ricardo-Marx, que fundamenta o marxismo e o socialismo, às vezes também é usada para apoiar a PI, como quando as pessoas argumentam que, se você trabalha ou trabalha, “merece” algum tipo de recompensa ou lucro. Todo esse foco no trabalho deve ser rejeitado como excessivamente metafórico e confuso e, francamente, marxista.¹⁶³

E. Os papéis separados do conhecimento e dos meios em ação

O objetivo dos direitos de propriedade é permitir o uso livre de conflitos de recursos, os escassos meios de ação que os humanos empregam para interferir causalmente no curso dos eventos, na tentativa de alcançar seus fins. Mas isso se aplica apenas a recursos *conflitantes*. A ação humana também implica a *posse de conhecimento* pelo agente — conhecimento de quais fins são possíveis e conhecimento de quais meios escassos podem ser empregados para *atingir causalmente* o fim desejado. Assim, toda ação humana bem-sucedida requer *dois componentes separados*: a disponibilidade

Nas palavras de Kirzner, Day resume o argumento da teoria da propriedade de Locke da seguinte forma: “(1) Todo homem tem o direito (moral) de possuir sua pessoa; portanto (2) todo homem tem o direito (moral) de possuir o trabalho de sua pessoa; portanto (3) todo homem tem o direito (moral) de possuir aquilo com o qual misturou o trabalho de sua pessoa”. Kirzner, *op. cit.*, pág. 5, citando Day, *op. cit.*, pág. 208 (e p. 109 do livro Schochet).¹⁶³ Ver Kinsella, “Locke, Smith, Marx; a Teoria-Trabalho da Propriedade e a Teoria-Trabalho do Valor; e Rothbard, Gordon e Propriedade Intelectual,” *StephanKinsella.com* (23 de junho de 2010); *idem*, “KOL 037 | O grande erro de Locke: como a teoria trabalhista da propriedade arruinou a teoria política,” *Kinsella no podcast Liberty* (28 de março de 2013); e *idem*, “Cordato e Kirzner sobre Propriedade Intelectual”. Como Hume observa: “Não se pode dizer que juntamos nosso trabalho a qualquer coisa, exceto em um sentido figurado”. David Hume, *Um Tratado da Natureza Humana*, Selby- Bigge, ed. (Oxford, 1968), Livro III, Parte II, Seção III, n.16; discutido em “Direito e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.81. Sobre os perigos das metáforas, veja também a nota 83 abaixo. Veja também Dan Sanchez, “The Fruit of Your Labor... is a good, not its form”, *Medium* (30 de outubro de 2014; <https://perma.cc/GD28-JS44>).

de meios ou recursos escassos e o conhecimento para guiar a ação.¹⁶⁴ Os direitos de propriedade aplicam-se *apenas* aos meios escassos ou recursos conflituosos que os seres humanos empregam, mas não ao conhecimento ou informação que as pessoas possuem, o que orienta o seu comportamento, uma vez que qualquer um pode usar o mesmo conhecimento ou semelhante para orientar suas próprias ações sem conflito. Na verdade, é o acúmulo desse conhecimento tecnológico ao longo do tempo que possibilita o aumento da prosperidade material. Os direitos de propriedade são necessários para permitir o uso livre de conflitos de recursos escassos, mas impor restrições à emulação, aprendizado e uso do

¹⁶⁴Para maiores detalhes, veja Kinsella, “Intellectual Freedom and Learning Versus Patent and Copyright”; também *idem*, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” e “Intellectual Property and the Structure of Human Action,” *Mises Economics Blog* (6 de janeiro de 2010). Também discuto essas questões em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D.

Como explica Hoppe, Carl Menger apontou quatro requisitos para que os objetos se tornem mercadorias:

A primeira é a existência de uma necessidade humana. O segundo requisito são as propriedades que tornam a coisa capaz de ser trazida a uma conexão causal com a satisfação dessa necessidade. Ou seja, esse objeto deve ser capaz, por meio da realização de certas manipulações com ele, de fazer com que certas necessidades sejam satisfeitas ou pelo menos aliviadas. A terceira condição é que deve haver conhecimento humano sobre essa conexão, o que explica, é claro, por que é importante que as pessoas aprendam a distinguir entre *bons* e *maus*. Assim, temos conhecimento humano sobre o objeto, nossa capacidade de controlá-lo e o poder causal desse objeto para levar a certos tipos de resultados satisfatórios. E o quarto fator é, como já indiquei, que devemos ter domínio da coisa suficiente para encaminhá-la para a satisfação da necessidade.

Hans-Hermann Hoppe, *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/esh), p. 9; ver também Carl Menger, *Principles of Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007 [1871]; <https://mises.org/library/principles-economics>), cap. I, §1, pág. 52 e *passar*. O segundo requisito corresponde ao meio ser causalmente eficaz; o terceiro ao conhecimento do ator sobre as leis causais; e a quarta à disponibilidade dos meios.

conhecimento, que é o que a PI tenta fazer, empobrece a raça humana.¹⁶⁵ É por isso que concluí um artigo com estas palavras:

É obsceno minar a gloriosa operação do mercado na produção de riqueza e abundância, impondo uma escassez artificial ao conhecimento e aprendizado humanos. Aprendizado, emulação e informação são bons. É bom que as informações possam ser reproduzidas, retidas, disseminadas, ensinadas, aprendidas e comunicadas com tanta facilidade. É verdade que não podemos dizer que é *ruim* que o mundo dos recursos físicos seja de escassez — afinal, é assim que a realidade é —, mas certamente é um desafio e torna a vida uma luta. É suicídio e tolice tentar impedir uma de nossas ferramentas mais importantes — aprendizado, emulação, conhecimento — impondo-lhe escassez. Propriedade intelectual é roubo. Propriedade intelectual é estatismo. A propriedade intelectual é a morte. Em vez disso, dê-nos *liberdade intelectual!*¹⁶⁶

¹⁶⁵Para mais detalhes, consulte Kinsella, “Hayek’s Views on Intellectual Property,” *C4SIF Blog* (2 de agosto de 2013) e “Intellectual Property and the Structure of Human Action”, discutindo os comentários de Hayek sobre como o acúmulo de um “fundo de experiência” ajuda a ajudar o progresso humano e a criação de riqueza. Veja também Kinsella, “Tucker, ‘Knowledge Is as Valuable as Physical Capital’”, *C4SIF Blog* (27 de março de 2017) e George Reisman, “Progress In a Free Economy”, *The Freeman* (1º de julho de 1980; <https://perma.cc/2HW6-JJ8J>). Veja também Julio H. Cole, “Patentes e direitos autorais: os benefícios excedem os custos?”, *J. Libertarian Stud.* 15, não. 4 (Outono de 2001; <https://mises.org/library/patents-and-copyrights-do-benefits-exceed-costs-0>): 79–105, p. 84 e segs., discutindo a importância do progresso técnico (não confundir com patentes) para o crescimento econômico. Cole cita vários estudos no n.12.

¹⁶⁶Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism”.

*F. Recursos, Propriedades, benefícios e universais*¹⁶⁷

Conforme observado acima (consulte a nota 31), a confusão sobre a questão da PI às vezes decorre da identificação de “propriedade” com o recurso de propriedade. As pessoas então ficam atoladas em perguntas carregadas ou confusas como “as ideias são propriedade?” Se alguém tiver em mente que a questão não é o que é propriedade, mas sim quem é o proprietário de um recurso conflituoso, então o erro de PI é mais difícil de cometer. Um erro relacionado decorre da falha em entender que todos os direitos humanos são direitos de propriedade, e todos os direitos de propriedade *são apenas* direitos ao controle exclusivo de um determinado recurso escasso (conflituoso).¹⁶⁸ Mas todo direito de propriedade é um direito de propriedade mantido por uma determinada pessoa ou proprietário em relação a um recurso conflituoso específico. É o próprio recurso real que é possuído, *não* suas características.

Por exemplo, se você possui um carro vermelho, você possui aquele carro, mas não possui sua cor; você não possui vermelho ou vermelhidão. Se possuir um carro vermelho significasse que você possuía suas características, você possuiria não apenas aquele carro em particular,

¹⁶⁷ Veja também a Parte IV.B, acima.

¹⁶⁸ Para ser ainda mais preciso, eu diria que um direito de propriedade não é um *direito de usar* um recurso, mas um *direito de excluir outros* de usar um recurso. Em termos práticos, isso dá ao proprietário a capacidade de usá-lo como bem entender, desde que não esteja invadindo os direitos de propriedade de terceiros. Isso resulta da análise em Kinsella, “ The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights ,” *StephanKinsella.com* (22 de janeiro de 2010) e *idem* , “ IP and Aggression as Limits on Property Rights: How Eles diferem ”, *StephanKinsella.com* (22 de janeiro de 2010). No entanto, essa nuance não precisa nos preocupar aqui. Veja também, sobre isso, “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1; *Connell v. Sears, Roebuck Co.* , 722 F.2d 1542, 1547 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/connell-v-sears-roebuck-co>) (“o direito de excluir reconhecido em uma patente é apenas a essência o conceito de propriedade”), citando *Schenck v. Nortron Corp.* , 713 F.2d 782 (Fed. Cir. 1983; <https://casetext.com/case/carl-schenck-ag-v-nortron-corp>). Além disso, direitos de propriedade são direitos *entre atores humanos* , mas *com respeito a recursos particulares* . Veja “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), n.1.

mas sua idade, peso, tamanho, forma, cor e assim por diante e, portanto, teria direito de propriedade sobre qualquer outro objeto que é vermelho, e assim por diante. Isso equivaleria a reatribuir os direitos de propriedade do carro vermelho de outra pessoa para você, mesmo que ele seja o dono daquele carro e você não o tenha apropriado ou obtido por contrato. Da mesma forma, a informação não pode ser possuída, uma vez que não é uma *coisa que existe independentemente*; a informação é sempre a *padronização* de um meio ou portador ou substrato subjacente, que é em si um recurso escasso que tem um dono.¹⁶⁹ Se possuo uma cópia de *Great Expectations*, possuo esse objeto físico: papel, cola e tinta. Tem várias características: uma idade, um tamanho, uma forma e um certo arranjo de tinta em suas páginas — a forma como a tinta é sem padrão para representar letras e palavras e significados para alguém que pode ler e que pode observar os recursos do livro. Mas, assim como você não é dono da cor do seu carro, também não é dono da maneira como um objeto é organizado ou moldado.¹⁷⁰

¹⁶⁹J. Neil Schulman defendeu durante anos uma forma de propriedade intelectual conhecida como “logorights”. Estranhamente, talvez parcialmente em resposta à minha crítica implacável de seu argumento falho, ele acabou mudando seu argumento para defender a “propriedade transmitida pela mídia”, reconhecendo assim implicitamente que era a favor dos direitos de propriedade em características, ou recursos, de objetos de propriedade. , ou seja, universais. Consulte “Introdução à Origintent” (cap. 16) e “Conversa com Schulman sobre logorights e propriedade transmitida pela mídia” (cap. 17).

¹⁷⁰Até mesmo a pró-IP Ayn Rand implicitamente reconheceu isso. Como ela escreveu:

O poder de reorganizar as combinações dos elementos naturais é o único poder criativo que o homem possui. É um poder enorme e glorioso – e é o único significado do conceito “criativo”. “Criação” não significa (e metafisicamente não pode) significar o poder de trazer algo à existência a partir do nada. “Criação” significa o poder de trazer à existência um arranjo (ou combinação ou integração) de elementos naturais que não existiam antes.

Veja Kinsella, “Locke em IP; Mises, Rothbard e Rand sobre criação, produção e 'reorganização'”, citando Ayn Rand, “O metafísico e o feito pelo homem”, em *Philosophy: Who Needs It* (New American Library, 1984), p. 25. Ver citações semelhantes de Rothbard, JS Mill e Mises em *ibid*; e Reisman, “Progress In a Free Economy”.

Neil Schulman e eu discutimos essas ideias em “Conversa com Schulman sobre Logorights and Media-Carried Property” (cap. 17).

Como explica Roderick Long,

Pode-se objetar que a pessoa que originou a informação merece direitos de propriedade sobre ela. Mas a informação não é algo concreto que um indivíduo possa controlar; é *universal*, existindo na mente de outras pessoas e na propriedade de outras pessoas, e sobre elas o originador não tem soberania legítima. Você não pode possuir informações sem possuir outras pessoas.¹⁷¹

*G. A venda não implica propriedade*¹⁷²

Conforme observado na Parte IV.B, acima, é literalmente impossível possuir ou ter direitos de propriedade sobre informações ou conhecimento. As pessoas apenas manipulam e têm conflitos sobre recursos escassos (eles são meios de ação, afinal), de modo que os direitos de propriedade intelectual são apenas reatribuições disfarçadas de direitos de propriedade em recursos conflitantes ou escassos existentes. E conforme

¹⁷¹Long, “The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights” (ênfase adicionada). Veja também *idem*, “Owning Ideas Means Owning People” e *idem*, “Bye-Bye for IP,” *Austro-Athenian Empire Blog* (20 de maio de 2010; <https://perma.cc/HD5A-TTX8>), e Parte IV.B, acima, e Kinsella, “Mr. IP Answer Man Time: On Steel and Swords,” *C4SIF Blog* (4 de fevereiro de 2022); *idem*, “How To Think About Property” *StephanKinsella.com* (25 de abril de 2021); *idem*, “Libertarian Answer Man: Mind-Body Dualism, Self-Ownership, and Property Rights,” *StephanKinsella.com* (29 de janeiro de 2022); *idem*, “KOL337 | Junte-se ao Wasabikas Ep. 15.0: Você não possui Bitcoin — direitos de propriedade, praxeologia e os fundamentos do direito privado, com Max Hillebrand”; *idem*, “KOL219 | Propriedade: O que é e o que não é: Houston Property Rights Association,” *Kinsella on Liberty Podcast*, “*Kinsella on Liberty Podcast*” (28 de abril de 2017); e *idem*, “Nobody Owns Bitcoin,” *StephanKinsella.com* (21 de abril de 2021). Veja também *idem*, “Patrick Smith, Un-Intellectual Property,” *Blog C4SIF* (4 de março de 2016).

¹⁷² As ideias desta seção são desenvolvidas mais completamente em “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11).

observado na Parte IV.F, acima, a informação não pode ser possuída, uma vez que não é uma *coisa existente independentemente*; a informação é *sempre a padronização* de um meio ou portador ou substrato subjacente, que é em si um recurso escasso que já possui um proprietário, de acordo com os princípios de apropriação original, contrato e retificação.

No entanto, os proponentes da PI às vezes apontam que informações, ideias, know-how e assim por diante (assim como mão-de-obra) podem ser *vendidos*. E assim, segue o raciocínio, algo que pode ser *vendido* deve ter *pertencido* ao vendedor. Portanto, a informação pode de fato ser possuída. Como expliquei em outro lugar, esse raciocínio é falacioso e baseado na fusão de dois sentidos da palavra “vender”.¹⁷³ Quando *A* e *B* trocam dois objetos de propriedade, como uma maçã por uma laranja, há duas transferências de título. *A* vende sua maçã para *B* e *B* vende sua laranja para *A*.

Mas outros contratos envolvem apenas uma transferência de título. Suponha que *B* pague *A* para realizar alguma ação (trabalho, serviço, fornecimento de informações, etc.). Nesse caso, o recurso de propriedade de *B* (dinheiro ou outra coisa) é transferido para *A*, mas nada que *A* possui é transferido para *B*. É simplesmente que *A* realizou alguma ação que *B* desejava e foi induzido a fazê-lo pelo pagamento de *B*. Nesse caso, o fim do ato de *B* de concordar em pagar a *A* não foi a obtenção de um direito de propriedade ou transferência de título, mas a conquista de um novo estado de coisas no qual *A* realizou alguma ação desejada por *B*.¹⁷⁴ Às vezes, diz-se que *A* “vende” seu trabalho ou informações para *B* por causa da analogia com uma troca normal de título, mas aqui a palavra “vender” é usada no

¹⁷³Ver *ibid.*; também Kinsella, “O ‘Se você possui algo, isso implica que você pode vendê-lo; se você vende algo, isso implica que você deve possuí-lo primeiro’ Falácias”, *StephanKinsella.com* (1º de junho de 2018); “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9).

¹⁷⁴Veja também Kinsella, “Ação Humana e Criação do Universo”, *StephanKinsella.com* (28 de junho de 2022).

sentido econômico para simplesmente explicar as motivações de *A* e caracterizar adequadamente suas ações: entender seus fins ou objetivos. Para receber o pagamento de *B*, *A* executou a ação desejada por *B*. *A* não “vende” seu trabalho ou conhecimento em um sentido jurídico ou legal e, portanto, não o “possui” em um sentido legal. Assim, “vender” no sentido econômico não implica possuir. A informação não é apropriável.¹⁷⁵

H. Todos os direitos de propriedade são limitados

Um argumento final pode ser abordado, que é abordado em algumas das seções acima.¹⁷⁶ Ao explicar por que os direitos de PI violam os direitos de propriedade, nós, oponentes de PI, explicamos que a concessão de um direito de PI equivale a uma servidão negativa não consensual sobre a propriedade de outra pessoa — ela limita o que o proprietário de um recurso pode fazer com o recurso.¹⁷⁷ Ou, como Roderick Long diria, “Possuir ideias significa possuir pessoas”.¹⁷⁸

Uma resposta comum é mais ou menos assim:

Sim, os direitos de PI limitam o que você pode fazer com sua própria propriedade. Mas isso é verdade para todos os direitos de propriedade. Minha propriedade de uma casa, ou meu corpo, significa que você não pode atirar nela. Portanto, meus direitos de propriedade limitam seus direitos de propriedade. Portanto, só porque os direitos de

¹⁷⁵Assim como o bitcoin. Bitcoins são apenas entradas informativas abstratas em um livro-ração distribuído, ou seja, as imparterternizações dos dispositivos de memória dos computadores de muitas pessoas; mas eles possuem esses computadores; ninguém é dono de “como eles são arranjados”. Veja Kinsella, “Nobody Owns Bitcoin”.

¹⁷⁶Veja, por exemplo, a discussão na Parte IV.F, acima.

¹⁷⁷Ver Parte IV.B, acima.

¹⁷⁸Veja Long, “Possuir ideias significa possuir pessoas”.

propriedade intelectual limitam seus direitos de propriedade não significa que sejam ilegítimos, assim como minha autopropriedade não limita seus direitos de propriedade sobre sua arma.

Há muitos problemas com esse argumento, como detalhou em outro lugar.¹⁷⁹ Em primeiro lugar, mesmo admitindo que em alguns casos os direitos de propriedade possam ser limitados, isso não implica que qualquer *limite* seja legítimo. Se uma mulher se opõe a ser estuprada, não adianta dizer “pare de reclamar que estamos violando seu direito de propriedade em seu próprio corpo; afinal, todos os direitos de propriedade são limitados.” Você precisaria articular por que é justificado limitar os direitos de propriedade. Nos exemplos dados por oponentes pró-PI, os direitos de propriedade de alguém são limitados conforme necessário para impedir que exerçam esses direitos para cometer agressão contra os direitos de propriedade de outros. Mas os direitos de PI limitam os direitos de propriedade do proprietário (novamente, na forma de uma servidão negativa) mesmo que o proprietário, ao reorganizar *seus próprios recursos* de uma certa maneira, não invada as fronteiras da propriedade do inventor ou autor. Em resposta a isso, o proponente da PI dirá: “sim, ao fazer uma cópia da criação do autor/inventor, a copiadora está infringindo os direitos de propriedade do autor/inventor”. Mas isso é uma petição de princípio. Pressupõe a existência *de* direitos aos universais, quando esta é a questão em disputa.

Em segundo lugar, simplesmente não é verdade que os direitos de propriedade limitam outros direitos de propriedade. Em vez disso, os direitos de propriedade limitam *as ações*. Se A é dono de seu corpo, então B

¹⁷⁹Ver Kinsella, “The Non-Aggression Principle as a Limit on Action, Not on Property Rights”; *idem*, “PI e Agressão como Limites dos Direitos de Propriedade: Como Eles Diferem”; e “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), n.11 e texto que o acompanha.

não pode atirar nele com uma arma, *seja ele dono da arma ou não*. A questão é que B não pode usar ou invadir as fronteiras do corpo de A — seu próprio recurso — de forma *alguma*, seja o uso das mãos de B ou algum outro meio como uma arma de fogo, mesmo que ele tenha roubado a arma de C e não seja o legítimo proprietário. As pessoas são responsáveis por suas *ações*, e as ações sempre empregam algum meio para atingir o fim. O meio pode ser simplesmente o próprio corpo do agente, ou pode ser algum objeto externo, que pode pertencer ao agente ou não.¹⁸⁰

Portanto, é uma crítica válida à PI que ela limita injustamente o uso de outros de seus próprios recursos.

¹⁸⁰Da mesma forma, muitos libertários, tendo em mente alguma forma de “responsabilidade estrita”, avançam com a ideia confusa de que somos responsáveis por danos causados com propriedades (recursos) que possuímos. Isso está incorreto. Somos responsáveis apenas por nossas ações, não pelos usos que fazemos de objetos inanimados. Se eu possuir uma faca roubada, serei responsável se esfaquear uma pessoa inocente com ela, mesmo que eu não seja o dono da faca, uma vez que sou responsável por minhas *ações*. E se algum ladrão rouba uma faca e a usa para ferir uma vítima inocente, o culpado é o ladrão, não o dono da faca. Uma confusão comum mantida até mesmo por muitos libertários é a ideia (que fundamenta muitas afirmações sobre “responsabilidade estrita”) é a ideia de que propriedade implica responsabilidade (alguns chegaram a dizer confusamente que você “possui suas ações”, o que é incoerente). Isso não. Propriedade significa o *direito de controlar* (ou, mais precisamente: o direito de excluir outros do controle) de um determinado recurso; não *implica* responsabilidade. Somos responsáveis apenas por nossas ações, independentemente de quaisquer meios empregados pelo ator para atingir o fim ilícito. É enganoso e confuso para os libertários usar descuidadamente expressões como “eu possuo essa ação” para significar “eu sou responsável pelo dano que causei”. O termo propriedade deve ser restrito a direitos de propriedade em recursos conflitantes - e também deve ser usado como sinônimo de posse, como aponto em “A venda não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11) . . . , as seções “Recursos Externos” e “Reinos de Análise Econômicos vs. Normativos: Propriedade vs. Posse”.

Sobre negligência e responsabilidade estrita, consulte Kinsella, “The Libertarian Approach to Negligence, Tort, and Strict Liability: Wergeld and Partial Wergeld,” *Mises Economics Blog* (1º de setembro de 2009); “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5), no n.78; “Causação e Agressão” (cap. 8), n.60; e “Uma teoria libertária do contrato: transferência de titularidade, promessas obrigatórias e inalienabilidade” (cap. 9), n.6.

I. *A unidade estrutural da propriedade real e da intelectual*

Outro argumento a favor da PI é que ela é, legalmente, estruturalmente semelhante aos direitos normais de propriedade sobre recursos escassos, como direitos de propriedade sobre bens imóveis (terrenos ou imóveis) ou pessoais (móveis corpóreos).¹⁸¹ Este é um

¹⁸¹Veja, por exemplo, Richard A. Epstein, *The Structural Unity of Real and Intellectual Property* (The Progress and Freedom Foundation, 2006; versão arquivada em <https://perma.cc/B8JP-4MWQ>); *idem*, “A Desintegração da Propriedade Intelectual? Uma resposta liberal clássica a um obituário prematuro,” *Stanford L. Rev.* 62, no. 2 (2010); <https://perma.cc/79X2-9CS8>); 455–523; Wendy J. Gordon, “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistência, Consentimento e Teoria do Incentivo,” *Stan. L. Rev.* 41 (1989); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3581843), Parte I; Adam Mossoff, “Comercializando direitos de propriedade em invenções: lições para a teoria moderna de patentes da doutrina clássica de patentes”, em Geoffrey A. Manne e Joshua D. Wright, eds., *Competition Policy and Patent Law Under Uncertainty: Regulating Innovation* (Cambridge University Press, 2011); <https://perma.cc/SD7Q-F7U9>); *idem*, “The Trespass Fallacy in Patent Law Florida Law Review,” *Florida L. Rev.* 65, no. 6 (2013); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2126595); 1687–1711; Roger E. Meiners & Robert J. Staaf, “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly,” *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990): 911–48, pp. 915, 923, 940, *et pass*. Mackaay argumenta de forma nada persuasiva que algo semelhante a patentes e direitos autorais pode surgir por meio de arranjos jurídicos privados, como segredos comerciais e estruturas contratuais, um “direito de propriedade simulado”, que o legislador pode então “complementar” “adicionando a possibilidade de garantir sistematicamente a exclusividade contra terceiros”. “Mackaay”, “Incentivos Econômicos em Mercados de Informação e Inovação,” p. 904; ver também pág. 899–901 *e pass*. Ou, conforme resumido por Dale Nance, Mackaay vê os direitos de PI

como representando um compromisso que parece relativamente justificado porque eles não têm o tipo de características associadas aos piores tipos de intromissão governamental na economia e porque seus equivalentes funcionais poderiam, em uma extensão considerável, mas talvez a um custo maior, ser alcançados por meio de cuidadosas segredos comerciais protegidos combinados com restrições impostas contratualmente à cópia por compradores ou licenciados das informações em questão. Em outras palavras, ele vê patentes e direitos autorais como pouco mais problemáticos do que os contratos de formulário fornecidos pelo estado.

Dale A. Nance, “Prefácio: Possuindo Ideias”, *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990): 757–74, p. 770. Easterbrook faz uma afirmação semelhante, e igualmente insustentável,

argumento estranho. É verdade que o Estado, via legislação, é capaz de instituir direitos positivos que, nos ordenamentos jurídicos modernos, são tratados de forma semelhante aos direitos de propriedade sobre recursos escassos (terra e propriedade). Mas e daí? Na América pré-guerra, sob a escravidão, os escravos — seres humanos inocentes — eram legalmente possuídos e, portanto, sujeitos a vários incidentes legais de propriedade, como venda, hipotecas e assim por diante. O fato de o Estado, por meio de legislação artificial, poder tornar as invenções e as criações artísticas objeto de contratos, vendas etc. não mostra que a lei seja justa. Este é apenas um argumento fácil.¹⁸²

Primeiro, patente e copyright não eram originalmente

quando escreve: “no final, a propriedade intelectual pode ser entendida como o resultado de compromissos voluntários, que o governo simplesmente impõe”. Frank H. Easterbrook, “Intellectual Property Is Still Property,” *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 1 (inverno de 1990; https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/309/): 108–118, p. 114.

E muitos outros defensores da PI defendem paralelos entre os direitos de PI e os direitos normais de propriedade. Veja, por exemplo, “Conversa com Schulman sobre logorights e propriedade de mídia” (cap. 17).

Ainda em outros lugares, Epstein admite que existem algumas diferenças significativas entre propriedade intelectual e propriedade real. Como ele escreve, “Na verdade, não há limites 'naturais' aqui [na lei de patentes e direitos autorais], semelhantes aos limites de terra”. Richard A. Epstein, “Por que os libertários não deveriam ser (muito) céticos sobre a propriedade intelectual,” Progress & Freedom Foundation, *Progress on Point*, Paper No. 13.4 (fevereiro de 2006; <https://perma.cc/6F5S-7KNS>), pág. 8. Tanto para a “unidade estrutural”.

¹⁸²Veja minhas postagens “Ainda mais discrepâncias entre direitos autorais e propriedade real”, *C4SIF Blog* (4 de fevereiro de 2013); “Mossoff: A lei de patentes é realmente tão simples quanto a lei imobiliária”, *C4SIF Blog* (17 de agosto de 2012); “Classificando a Lei de Patentes e Direitos Autorais como 'Propriedade': E daí?”, *Mises Economics Blog* (4 de outubro de 2011); e “Richard Epstein sobre 'A Unidade Estrutural da Propriedade Real e Intelectual'”, *Mises Economics Blog* (4 de outubro de 2006). Qualquer um que pense que pode haver uma analogia direta entre direitos de propriedade normais e direitos de propriedade em intangíveis deve consultar Peter Drahos, *A. Philosophy of Intellectual Property* (Ashgate, 1996; <https://press-files.anu.edu.au/downloads/press/n1902/html/cover.xhtml>), pp. 16–19 *et pass.*, e Alexander Peukert, *A Crítica da Ontologia do Direito da Propriedade Intelectual*, Gill Mertens, trad. (Cambridge University Press, 2021), p. 101 e *passou*.

chamados de direitos de propriedade. Eles foram referidos com precisão como privilégios ou monopólios concedidos pelo Estado.¹⁸³ Referir-se a patentes e direitos autorais como “direitos de propriedade” foi uma inovação posterior, usada para fins de propaganda. Isso foi observado por Fritz Machlup e Edith Penrose em um estudo seminal em 1950:

Existem muitos escritores que habitualmente chamam todos os tipos de direitos pelo nome de propriedade. Isso pode ser um desperdício inofensivo de palavras ou pode ter um propósito. Acontece que *aqueles que começaram a usar a palavra propriedade em relação a invenções tinham um propósito bem definido em mente: queriam substituir uma palavra de conotação respeitável, “propriedade”, por uma palavra que soava desagradável, “privilégio”*.¹⁸⁴

E como Machlup escreveu em um estudo posterior

¹⁸³Veja Kinsella, “Intellectual Propertganda,” *Mises Economics Blog* (6 de dezembro de 2010).

¹⁸⁴Fritz Machlup & Edith Penrose, “A controvérsia de patentes no século XIX,” *J. Econ. História* 10, não. 1 (maio de 1950): 1–29, p. 16 (notas de rodapé omitidas; ênfase adicionada). Eles continuam (*ibid.* ; notas de rodapé omitidas):

Esta foi uma escolha muito deliberada por parte dos políticos que trabalham para a adoção de uma lei de patentes na Assembleia Constituinte francesa. De Bouffler, relatando o projeto de lei à Assembléia, sabia que “o espírito da época era tanto a favor da liberdade e da igualdade, e contra privilégios e monopólios de qualquer tipo” que não havia esperança de salvar a instituição dos privilégios patentes, exceto sob uma teoria aceitável. Assim, de acordo com Rentzsch, De Bouffler e seus amigos em deliberada insinceridade “construíram a teoria artificial dos direitos de propriedade do inventor” como parte dos direitos do homem. De Bouffler obviamente sabia “o que há em um nome”. Como privilégios de monopólio, as patentes de invenções seriam rejeitadas pela Assembleia ou, se aceitas, seriam desdenhadas pelo povo; como direitos de propriedade natural, eles seriam aceitos e respeitados.

encomendado pelo Congresso dos EUA:

Enquanto alguns economistas antes de 1873 estavam ansiosos para negar que as patentes conferiam “monopólios” — e, de fato, falavam de “propriedade em invenções” principalmente para evitar o uso da palavra impopular “monopólio” — a maior parte desse escrúpulo desapareceu. Mas a maioria dos escritores quer deixar claro que esses não são monopólios “odiosos”, mas sim “monopólios sociais”, “monopólios de bem-estar geral” ou monopólios “ganhos socialmente”. A maioria dos escritores também aponta com grande ênfase que a concessão do monopólio é limitada e condicional.¹⁸⁵

O professor Michael Davis também explora a estratégia daqueles que insistem em classificar erroneamente as patentes como direitos de propriedade. Ele chama essa tática de “o trunfo da propriedade”, que é

¹⁸⁵Fritz Machlup, Subcomitê do Senado dos EUA sobre Patentes, Marcas Registradas e Direitos Autorais, *An Economic Review of the Patent System* (85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15; <https://mises.org/library/economic-review-patent-sistema>), pág. 26 (notas de rodapé omitidas). Conforme explicado em Machlup & Penrose, “The Patent Controversy in the Nineteenth Century,” e conforme resumido em Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, os economistas do livre mercado começaram a se opor ao sistema de patentes em meados do século XIX, levando alguns países a revogar ou atrasar a adoção de leis de patentes. A principal crítica foi que as concessões de patentes protecionistas são incompatíveis com o livre comércio. No entanto, a “Longa Depressão” iniciada em 1873 virou a opinião pública contra o livre comércio, levando o movimento antipatente ao colapso e para que os sistemas de patentes modernos eventualmente se tornassem dominantes em todo o mundo. Veja também, sobre isso, Meiners & Staaf, “Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly,” p. 911–12.

uma estratégia de definição de patentes de acordo com conceitos de direito de propriedade muito distante dos debates sobre o interesse público na emissão de patentes.... [A] descrição anterior da lei de patentes como uma forma de regulamentação da concorrência, muito menos como uma forma de política industrial nacional, obviamente não é a convencional. Interesses de patentes organizados (a barra de patentes, proprietários de patentes e seus patrocinadores) não defendem essa visão, mas, em vez disso, oferecem habitualmente uma descrição mais restrita da lei de patentes. Pode-se chamar essa descrição de trunfo da propriedade — uma estratégia para garantir a alegação de que os proprietários podem possuir patentes exclusivamente e para eliminar qualquer argumento de que o público tenha um interesse contínuo nas patentes emitidas. Essa descrição promove as patentes apenas como outro tipo de propriedade, mas rejeita firmemente qualquer sugestão de que a lei de patentes represente uma forma de regulamentação da concorrência ou uma política industrial nacional. Com uma base sólida nas teorias do livre mercado, a forte alegação de que as patentes são apenas outra forma de propriedade rejeita implicitamente a ideia de que a lei de patentes serve a qualquer função reguladora....¹⁸⁶

¹⁸⁶Michael H. Davis, "Patent Politics," *S. Carolina L. Rev.* 56, no. 2 (Winter 2004); <https://scholarcommons.sc.edu/sclr/vol56/iss2/6>): 337–86, pp. 338–39 & 373–74 (nota de rodapé omitida); discutido em Kinsella, "Os advogados de patentes que não seguem a linha devem ser punidos!" *Blog C4SIF* (12 de abril de 2012). Curiosamente, o esquerdista Davis, um tanto perplexo, escreve "Muitos libertários, praticamente casados com o sistema de livre

Davis também observa, da tentativa dos defensores das patentes de negar que sejam monopólios:

Esse “debate” aparentemente tem apenas um ponto: sanear o monopólio da patente para que ele se assemelhe mais à simples propriedade. Um monopólio, é claro, praticamente obriga o interesse público. Assim, o trunfo da propriedade depende de afirmar não apenas que uma patente é simples propriedade, mas também que não constitui um fenômeno econômico, como um monopólio, no qual o público tenha um interesse particular.¹⁸⁷

É claro que, apesar das afirmações dos defensores da PI, esses direitos *não são* como direitos normais de propriedade sobre recursos

mercado, surpreendentemente se opõem aos direitos de patente”, citando meu *AIP*. *Ibid.*, pág. 374, n.142.

¹⁸⁷*Ibidem*, pág. 374, n.141. Ver também Kinsella, “Are Patents and Copyrights ‘Monopolies’?”, *Blog C4SIF* (13 de agosto de 2013). Como Hayek escreveu:

Talvez não seja uma perda de tempo se eu ilustrar o que tenho em mente citando uma decisão bastante conhecida em que um juiz americano argumentou que “quanto à sugestão de que os concorrentes foram excluídos do uso da patente, respondemos que pode-se dizer que tal exclusão foi a própria essência do direito conferido pela patente” e acrescenta “uma vez que é privilégio de qualquer proprietário de propriedade usá-la ou não usá-la sem qualquer questão de motivo”. É esta última afirmação que me parece significativa para o modo como uma extensão mecânica do conceito de propriedade pelos advogados fez tanto para criar privilégios indesejáveis e prejudiciais.

FA Hayek, “Free Enterprise and Competitive Order,” em *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1948; <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>), p. 114 (ênfase adicionada; citação omitida). Ver também *idem*, *The Fatal Conceit* (Chicago: University of Chicago Press, 1988), pp. 36–37; e Cole, “Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?”, pp. 82–83.

escassos. Primeiro, ao contrário dos direitos de propriedade sobre recursos escassos como bens pessoais (móveis) e bens imóveis ou terrenos (imóveis), os direitos de propriedade intelectual sobre invenções (patentes) e obras criativas (direitos autorais) expiram após um prazo finito — cerca de 17 anos ou mais para patentes, e vida do autor mais 70 anos para direitos autorais (digamos, cerca de 120 anos para um autor de 40 anos que vive até os 90 anos). Em segundo lugar, as “fronteiras” ou limites definidos pela lei de direitos autorais em “obras” e pela lei de patentes para “invenções” são inerentemente obscuros, vagos, arbitrários e não objetivos.

Os estudiosos notaram outras diferenças entre PI e direitos de propriedade normais. Escreve o professor Tom Bell:

Direitos autorais e patentes diferem de propriedade tangível de maneiras fundamentais. Economicamente falando, direitos autorais e patentes não são rivais no consumo; Considerando que todo o mundo pode cantar a mesma bela canção, por exemplo, apenas uma pessoa pode engolir um gole de chá gelado. Legalmente falando, os direitos autorais e as patentes existem apenas graças aos termos expressos da Constituição dos EUA e a vários decretos estatutários. Em contraste, desfrutamos de propriedade tangível graças ao direito consuetudinário, às práticas consuetudinárias e à própria natureza. Até os pássaros reconhecem os direitos de propriedade nos ninhos. Eles, no entanto, não possuem direitos autorais de suas músicas.

Essas representam apenas algumas das razões pelas quais argumentei que deveríamos chamar o copyright de *privilégio intelectual*, reservando

propriedade para coisas que merecem o rótulo. Outro motivo relacionado: chamar a *propriedade de direitos autorais* corre o risco de corroer essa valiosa marca de serviço.¹⁸⁸

Em relação às alegações de Epstein sobre a “unidade estrutural” entre propriedade intelectual e direitos de propriedade real, o professor Peter Menell conclui que:

o Movimento pelos Direitos de Propriedade é muito limitado e fundamentado na ideologia absolutista para apoiar as necessidades de um sistema de propriedade intelectual dinâmico e sensível aos recursos. A equação simplista de propriedade real e intelectual do professor Epstein gera mais calor do que luz. Não é particularmente útil pensar na propriedade real e intelectual como estruturalmente unificada. As diferenças importam significativamente e o recurso a metáforas retóricas desvia a atenção de questões críticas. Como o Judge (mais tarde Juiz) Cardozo advertiu em 1926, “metáforas na lei devem ser observadas de perto, pois começam como dispositivos para liberar o pensamento, e acabam muitas vezes por escravizá-

¹⁸⁸Tom Bell, “ Copyright Erodes Property SM ”, *Agoraphilia* (14 de julho de 2011; <https://perma.cc/L25V-A8X8>). Ver também *idem* , “ Direitos autorais como privilégio de propriedade intelectual-,” *Syracuse L. Rev.* 58 (2007; <https://perma.cc/7ZLM-CDWA>): 523 – 46 . Bell também escreve em outro lugar: “chamar direitos autorais de 'propriedade' corre o risco de conceder aos detentores de direitos autorais mais poderes do que eles merecem. Chamá-lo de 'privilégio' oferece um contrapeso retórico, lembrando os detentores de direitos autorais do que eles devem ao público e lembrando os legisladores de seus deveres”. Bell, *Privilégio Intelectual* , p. 98 (nota de rodapé omitida).

lo".¹⁸⁹

Existem ainda mais diferenças entre os direitos de propriedade intelectual e os direitos de propriedade normais. Por exemplo, como os professores Dorfman e Jacob escrevem:

Nestas páginas procuramos integrar duas reivindicações. Em primeiro lugar, argumentamos que, levadas às suas conclusões lógicas, as considerações que sustentam uma forma estrita de proteção aos direitos de propriedade tangível não exigem uma forma semelhante de proteção quando aplicadas ao caso dos direitos autorais. Mais dramaticamente, essas considerações *exigem*, sob pena de flagrante inconsistência, uma proteção substancialmente mais fraca para os direitos autorais. Ao perseguir essa reivindicação, mostramos que a forma de proteger os direitos de propriedade (incluindo os direitos tangíveis) é, em

¹⁸⁹Peter S. Menell, "A adoção da propriedade intelectual pelo movimento dos direitos de propriedade: amor verdadeiro ou relacionamento condenado?", UC Berkeley Public Law Research Paper No. 965083 (26 de fevereiro de 2007; <https://perma.cc/F6X9-5L9D>), citando *Berkey v. Third Ave. Ry. Co.*, 155 NE 58, 61 (NY 1926; <https://casetext.com/case/berkey-v-third-avenue-railway-co>). Veja também *idem*, "Propriedade Intelectual e o Movimento dos Direitos de Propriedade," *Regulamento* 30, no. 3 (Outono de 2007; <https://perma.cc/F6X9-5L9D>): 36–42, em 42 ("Sugerir que a 'propriedade intelectual' deve ser tratada como parte de um edifício monolítico de 'propriedade' mascara diferenças fundamentais e distrai a atenção de questões críticas"); e Christina Mulligan e Brian Patrick Quinn, "Who are You Calling a Pirate?: Shaping Public Discourse in the Intellectual Property Debates," Brandeis University Department of English Eighth Annual Graduate Conference (2010; <https://perma.cc/7SCS-8P3J>), pp. 7–8 (sobre o uso excessivo da metáfora de "pirataria" para violação de direitos autorais).

Sobre os perigos do uso indevido de metáforas, veja Kinsella, "On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse," *StephanKinsella.com* (12 de junho de 2011) e *idem*, "Objectivist Law Prof Mossoff on Copyright; ou, o uso indevido de metáforas de trabalho, valor e criação," *Mises Economics Blog* (3 de janeiro de 2008).

grande medida, uma característica de certos fatos normais, embora contingentes, sobre o mundo humano. Em segundo lugar, a questão normativa relativa à seleção de uma proteção desejável para trabalhos criativos é mais naturalmente abordada a partir de uma perspectiva de direito de responsabilidade civil, em parte porque a estrutura normativa da lei de direitos autorais é simplesmente aquela da lei de responsabilidade civil.¹⁹⁰

Assim, como Wendy Gordon escreve,

A porção de “propriedade” do rótulo de “propriedade intelectual” tem causado dificuldades tanto práticas quanto conceituais. Muitos tribunais assumiram que todas as coisas chamadas de “propriedade” devem ser tratadas de forma semelhante, ignorando as importantes diferenças físicas, institucionais e estatutárias que distinguem a “propriedade” intelectual do tipo tangível.¹⁹¹

¹⁹⁰ Avihay Dorfman & Assaf Jacob, “ Copyright as Tort ,” *Theoretical Inquiries in Law* 12, no. 1 (janeiro de 2011; <https://perma.cc/4HZM-QPHU>): 59–97, p. 96–97.

¹⁹¹Wendy J. Gordon, “ Intellectual Property ,” no *Oxford Handbook of Legal Studies* (Peter Cane & Mark Tushnet ed., 2003; <https://perma.cc/59GP-HRD8>), § 1.1.3. *Mas veja idem* , “An Inquiry into the Merits of Copyright”, em 1353, 1354, 1378 (“As restrições não contratuais impostas pelos direitos autorais são da mesma natureza daquelas impostas por outras áreas da lei... [As] semelhanças na estrutura predominam sobre as diferenças. ... [I] propriedade intelectual e tangível têm papéis econômicos semelhantes. ... [As] estruturas de propriedade tangível e intangível são bastante semelhantes [C] direitos autorais é funcional e estruturalmente consistente com a propriedade tangível.”). Talvez a aparente diferença nas opiniões de Gordon se deva a alguma evolução de opiniões, já que foram publicadas com catorze anos de diferença. Veja também Adam Mossoff , “ Patentes como propriedade privada constitucional: a proteção histórica de patentes sob a cláusula de posse ”, *Boston UL Rev.* 87 (2007; <https://perma.cc/G7JW-NZNE>): 689–724, pp. concessões no início da

A propósito, devo observar que, até onde sei, nenhum dos estudiosos citados acima é um abolicionista de propriedade intelectual ou patente, exceto talvez para as patentes de Davis. Mas eles são estudiosos honestos que reconhecem a PI como sendo um regime legal antinatural distinto dos direitos naturais de propriedade da lei comum.

Em suma, os direitos de PI, especialmente patentes e direitos autorais, não são como direitos de propriedade sobre recursos escassos. E mesmo que fossem, isso não os tornaria justos, assim como a capacidade de tornar escravos humanos propriedade não justifica essa instituição.

J. John Locke e os Pais-Fundadores sobre PI como um direito natural

República Americana... hoje condenam as recentes expansões nos direitos de propriedade intelectual, que eles chamam de 'propriedade' propriedade intelectual. Eles também criticam o uso de 'retórica de propriedade' nas doutrinas de propriedade intelectual hoje, que eles consideram uma prática e um fator que contribui para a 'propriedade' das doutrinas de propriedade intelectual'; notas de rodapé omitidas); e Mulligan & Quinn, "Quem você está chamando de pirata? ", p. 1 (argumentando que a "analogia entre propriedade física e propriedade intelectual é problemática por uma série de razões"). Veja também Lawrence Lessig, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity* (Nova York: Penguin Press, 2004 ; <https://perma.cc/J8ZM-FT46>), pp, 117–18 (o desejo de tratar os direitos de PI da mesma forma que outros direitos de propriedade não tem "nenhuma conexão razoável com nossa tradição legal atual. ... Embora 'propriedade criativa' seja certamente 'propriedade' em um sentido nerd e preciso que os advogados são treinados para entender, tem nunca foi o caso, nem deveria ser, que 'proprietários de propriedade criativa' receberam 'os mesmos direitos e proteção residentes em todos os outros proprietários'. isso efetuará uma mudança radical e radicalmente indesejável em nossa tradição.").

No que parece ser nada mais do que um apelo à autoridade, alguns defensores da propriedade intelectual argumentam que os direitos de propriedade intelectual não são privilégios artificiais de monopólio concedidos pelo Estado, mas direitos de propriedade natural, e que isso foi reconhecido por Locke e pelos fundadores da Constituição dos EUA e várias interpretações constitucionais de patentes e direitos autorais.¹⁹²

Primeiro, deve-se dizer que é irrelevante se Locke e alguns Pais-Fundadores pensavam na PI como um direito natural ou não. Se o fizeram, estavam simplesmente errados.

É claro que Jefferson não.¹⁹³ Ele não se opunha a patentes e direitos autorais, mas claramente os via como concessões de privilégios de monopólio, uma ferramenta política. Afinal, durante a elaboração da Declaração de Direitos, Jefferson, em Carta a James Madison, propôs uma emenda à minuta da Declaração de Direitos para limitar os termos dos

¹⁹²Veja, por exemplo, Adam Mossoff , “ Quem se importa com o que Thomas Jefferson pensou sobre patentes? Reavaliando o 'Privilégio' da Patente no Contexto Histórico ,” *Cornell L. Rev.* 92 (2007; <https://perma.cc/UZ9H-RK77>): 953–1012; *idem* , “ Saving Locke from Marx: The Labor Theory of Value in Intellectual Property Theory ,” *Social Philosophy and Policy* 29, no. 2 (2012; <https://perma.cc/QG87-BAMY>): 283–317; *idem* , “ The Constitutional Protection of Intellectual Property ,” Heritage Foundation (8 de março de 2021; <https://perma.cc/8ZUN-L4XZ>); *idem* , “ Life, Liberty and Intellectual Property by Adam Mossoff ,” Ayn Rand Institute, YouTube (21 de setembro de 2021; <https://youtu.be/CfMd1fHc2mE>); Randolph J. May & Seth L. Cooper, *Os fundamentos constitucionais da propriedade intelectual: uma perspectiva dos direitos naturais* (Carolina Academic Press, 2015).

Como pode ser visto, há uma variedade de argumentos a favor da PI: o argumento utilitarista ou consequencialista ou baseado em incentivos implícito na autorização da Constituição para a lei de PI (“para promover o progresso...”) (ver cap. 16, seção “PI na Era Industrial”; cap. 14, Parte III.A); direitos naturais e “criacionismo” (Parte IV.C, acima; cap. 14, Parte III.b); e outras, como teorias relacionadas à personalidade ou individualidade, justiça, bem-estar e cultura. Ver referências em “Direito e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.76.

¹⁹³Veja, por exemplo, Mossoff , “Who Cares What Thomas Jefferson Thought About Patents?”

“monopólios” (patentes e direitos autorais) a um número fixo de anos, a saber:

Art. 9. *Os monopólios podem ser permitidos a pessoas para suas próprias produções na literatura e suas próprias invenções nas artes por um prazo não superior a — anos, mas não por prazo superior e nenhuma outra finalidade.*¹⁹⁴

Em outra carta, a Isaac McPherson, ele escreveu:

Consequentemente, é um fato, até onde eu sei, que a Inglaterra era, até que a copiássemos, o único país na terra que alguma vez, por uma lei geral, concedeu o direito legal ao uso exclusivo de uma ideia. Em alguns outros países, às vezes isso é feito, em grande parte, e por um ato especial e pessoal, mas, de um modo geral, outras nações pensaram que *esses monopólios produzem mais embaraço do que vantagem para a sociedade*; e pode-se observar que as *nações que recusam monopólios de invenção são tão frutíferas quanto a Inglaterra em novos e úteis dispositivos.*¹⁹⁵

Quanto a Locke, ele favoreceu os direitos autorais dos autores, mas apenas como uma ferramenta política. Ele não via os direitos de

¹⁹⁴Consulte “ Carta de Thomas Jefferson para James Madison, 28 de agosto de 1789 ”, *Founders Online* (<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/01-15-02-0354>); também Kinsella, “ Proposta de Thomas Jefferson para Limitar a Duração da Patente e Direitos Autorais na Declaração de Direitos ,” *Blog C4SIF* (1º de dezembro de 2011).

¹⁹⁵Consulte “ Thomas Jefferson para Isaac McPherson, 13 de agosto de 1813 ” *Founders Online* (texto formatado; ênfase adicionada; <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>).

propriedade intelectual como direitos de propriedade natural. Como explica o professor Tom Bell, a visão de Locke era de que:

A justificação de propriedade do deserto do trabalho dá aos autores o título claro para a cópia tangível específica na qual fixam sua expressão. Se um autor já adquiriu direitos de propriedade sobre papel e tinta à força de criá-los ou, mais provavelmente, por troca consensual, e depois mistura essas duas formas de bens móveis, traçando palavras a tinta em papel de celulose, então o autor desfruta de direitos naturais e direitos legais na propriedade física recém-arranjada. Mas permanece uma questão separada — e contestável — se esse argumento que estabelece direitos sobre *átomos* também justifica dar a um autor direitos de propriedade sobre uma parcela no reino imaginário das ideias. O próprio Locke não tentou justificar a propriedade intangível. Ele parece, de fato, ter visto o copyright apenas como uma ferramenta política para promover o bem público. Comentaristas modernos que se aventuram muito além dos limites do pensamento de Locke, nas abstrações da propriedade intelectual, vão além do que Locke jamais ousou e mais longe do que deveriam em seu nome. ...

Ao contrário de Epstein, acho que a teoria dos direitos de propriedade natural pode ajudar a explicar completamente uma ampla gama de comportamentos humanos e oferece uma ferramenta útil para avaliar a justificabilidade das

instituições sociais. Como ele, porém, duvido que a teoria de Locke possa justificar o copyright. Às críticas incisivas de Epstein, acrescento uma dirigida a qualquer suposto direito de propriedade natural em obras expressivas: o copyright contradiz a própria justificação de propriedade de Locke. O empirista descreveu a legislação autorizando o monopólio da Stationers' Company na impressão — a coisa mais próxima de uma Lei de Direitos Autorais em sua época — como uma "manifesta ... invasão do comércio, liberdade e propriedade do sujeito". Hoje, ao invocar o poder do governo, um detentor de direitos autorais pode impor restrição prévia, multas, prisão e confisco àqueles engajados na expressão pacífica e no gozo tranquilo de propriedade tangível. A lei de direitos autorais viola os próprios direitos — os direitos de propriedade tangíveis — que Locke se propôs a defender. ... Como mostrou nossa análise cuidadosa do registro histórico ... os Pais-Fundadores provavelmente não consideravam os direitos autorais como um direito natural.¹⁹⁶

Em apoio de suas alegações aqui, Bell cita Ronan Deazley, que “lê a correspondência de Locke para indicar que 'o próprio Locke não considerou [que] sua teoria de propriedade estendida a propriedades intelectuais como direitos autorais e patentes' e, em vez disso, reconheceu que poderia existir apenas graças à ação parlamentar”.¹⁹⁷

¹⁹⁶Bell, *Intellectual Privilege*, pp. 69–71 (notas de rodapé omitidas).

¹⁹⁷Ibidem, pág. 192 n.52, citando Ronan Deazley, *Rethinking Copyright: History, Theory, Language* (Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2006), em 144 n.32. Veja também Seana

Em suma, os direitos de PI, especialmente patentes e direitos autorais, sempre foram vistos como meros instrumentos de política, não como direitos de propriedade natural. Essas leis não podem ser justificadas por apelos à autoridade.

V. CONCLUSÃO

Talvez algum dia eu forneça tal tratamento atualizado, provisoriamente intitulado *Copie este livro*, com base no *CPI* e levando em consideração argumentos, evidências e exemplos mais recentes.¹⁹⁸ Enquanto isso, os interessados nesta leitura mais aprofundada sobre este tópico podem achar útil o material adicional sugerido em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14).

Valentine Shiffrin, “Lockean Arguments for Private Property,” em Munzer, ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (<https://perma.cc/3TWB-4Z8A>), p. 141:

Apesar dos atrativos de uma abordagem lockeana e sua aparente receptividade à propriedade intelectual, estou do lado de Jefferson. Vou desafiar a alegação de que as fundações lockeanas apoiam diretamente os direitos naturais mais fortes sobre as obras intelectuais – coisas como artigos, peças de teatro, livros, canções, pinturas, métodos, processos e outras invenções. Também contestarei a alegação relacionada de que os fundamentos lockianos para fortes direitos de propriedade são mais fáceis para essas formas de propriedade intelectual do que para a propriedade real. Como observou Jefferson e espero explicar, a natureza das obras intelectuais as torna menos, e não mais, suscetíveis às justificativas lockianas para a apropriação privada.

¹⁹⁸Ver www.copyrightthisbook.com.

XVI | INTRODUÇÃO AO LIVRO *ORIGITENT*

O autor de ficção científica libertária J. Neil Schulman, um velho amigo, e eu concordamos na maioria das questões políticas, exceto propriedade intelectual (PI), sobre a qual tivemos um desentendimento de décadas.¹⁹⁹ Neil modificou sua teoria ao longo do tempo, passando de “logorights” para “propriedade transmitida pela mídia” e, finalmente, publicou *Origitent: Por que o conteúdo original é propriedade* em 2018, que incluiu debates e discussões com os abolicionistas de propriedade intelectual Wendy McElroy, Sam Konkin III e eu mesmo, incluindo minha Introdução.²⁰⁰ Atualizei minha Introdução e mantive o estilo um tanto alegre e informal.

“INTRODUÇÃO”

“Ei, Kinsella, por que você escreveria uma introdução para um livro pró-propriedade intelectual?” meus amigos podem me perguntar. Quero dizer, me perguntaram.

POR QUE FAZER ISSO?

Eu poderia pensar em algumas respostas possíveis. Em

¹⁹⁹Veja Kinsella, “ On J. Neil Schulman's Logorights ,” *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009); *idem* , “ KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property ,” *Kinsella on Liberty Podcast* (4 de março de 2016). Neil faleceu em 2019. Veja Kinsella, “ J. Neil Schulman, RIP ,” *StephanKinsella.com* (10 de agosto de 2019).

²⁰⁰Stephan Kinsella, “ Introduction ” _em J. Neil Schulman, *Origitent: Why Original Content is Property* (Steve Heller Publishing, 2018; <https://perma.cc/2E6G-WWPE>). Para material relacionado e de apoio, veja Kinsella, “ On J. Neil Schulman's Logorights ,” *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009); *idem* , “KOL208 | Conversa com Schulman sobre logorights e propriedade transmitida pela mídia.”

primeiro lugar, posso dizer, não é uma introdução. É realmente um prefácio. Daí minhas citações assustadoras.²⁰¹ Mas o editor insistiu em chamar minha contribuição de introdução. Muito para o meu gosto. Ou desgosto. Seja qual for a palavra. Mas, convenhamos, essa é uma resposta fuinha. O que importa se é um prefácio ou uma introdução?

Em segundo lugar, Neil se opõe ao termo “propriedade intelectual” para descrever seus pontos de vista, como você encontrará nas páginas a seguir. Ele defende os direitos de propriedade no que costumava chamar de logorights, mas agora se refere como “propriedade transportada pela mídia” (MCP em inglês *media carried property*). Ele costuma dizer que se opõe às leis modernas de propriedade intelectual — patentes e direitos autorais. Mas embora ele diga que não é a favor da lei de PI, às vezes ele fica chateado com minha sugestão de que a lei de patentes e direitos autorais deveria ser abolida. Ei, Neil, se você não é a favor da lei de propriedade intelectual, então por que se irrita com meu apelo para aboli-la? Me confunde para um cacete. Acho que ele faz isso só para me desequilibrar. Mas tudo bem, tudo bem, eu faço o mesmo com ele.

Em terceiro lugar, esta é minha chance de “sair do armário” — de anunciar que finalmente mudei de ideia sobre PI e agora sou um ardente defensor de uma certa forma de proteção legal para produtos da mente. Por causa do poder e da clareza dos argumentos revisados de Neil, finalmente vi a luz! Como muitos sabem, como um libertário recém-formado, inicialmente fui a favor da PI (Ayn Rand engana muitos de nós, novatos), antes de desenvolver algumas dúvidas sobre a noção. Como um jovem advogado de patentes, desviei meus esforços libertários para encontrar e desenvolver um bom argumento para PI. Eu me debrucei sobre a literatura,

²⁰¹Veja Pat McNees, “ Qual é a diferença entre um prefácio, um prefácio e uma introdução? ”(16 de março de 2023; <https://perma.cc/72AK-MJPX>).

lendo e estudando toneladas de artigos e livros de juristas, filósofos políticos, economistas e libertários de vários tipos, procurando uma maneira de justificar patentes e direitos autorais. Ei, eu fiz o trabalho, então você não precisa. Enfim. Finalmente desisti e me tornei ateu. Desculpe, quero dizer um oponente do PI. Apesar da minha educação. Quero dizer carreira. Eu me tornei um advogado de propriedade intelectual anti-IP. Tornei-me um advogado de patentes que se odiava. (Mas *muito bom*.)

Mas tenha em mente que eu estava sempre procurando uma prova de Deus. Desculpe, quero dizer um bom argumento para PI. Afinal, eu *queria* encontrar uma justificativa para a lei de patentes — era a minha carreira. Assim como eu queria encontrar um argumento para Deus depois de ser católico e coroinha por toda a vida. Mas falhei em minha busca (os dois, não que estejam exatamente conectados). Eu era incapaz de quadrar o círculo. Então, finalmente me tornei a versão PI do ateu, porque simplesmente não conseguia encontrar um bom argumento para o PI.

Mas Neil nunca desistiu. Seu argumento original de “logorights” (publicado pela primeira vez em 1983) não me convenceu. Mas então, depois de repetidas brigas comigo, ele reformulou seu argumento. Ele ajustou. Ele o ajustou. Agora, trata-se de “propriedade transportada pela mídia”. E *mirabile dictu!*, ele fez isso! Ele finalmente encontrou uma base sólida para um tipo de PI, que convenceu até a mim, Kinsella, arquirrival da PI! Finalmente, toda a minha carreira é realmente justificada! Tudo o que preciso fazer é retratar minha heresia de PI aqui, nesta *suposta* “Introdução”.

Tornando-se Limpo

Ok, hora de ficar limpo. Não consigo mais manter os fingimentos. Como diz a piada da piada: “Estou apenas fodendo com você

— ela está morta".²⁰² Em outras palavras, eu estava brincando. Eu não estou "saindo do armário". Eu ainda sou anti-PI. Então, todos apenas relaxem. Ainda acho que Neil está errado. E ele acha que estou errado. E nós estamos bem com isso. É assim que os irmãos libertários fazem.

Uma coisa você pode dizer: Neil deu a este problema repetidos esforços valiosos. Talvez ele demore mais do que eu para desistir. Desisti depois de mais de dez anos de estudo e esforço diligentes. Neil tem sido firme em seu apoio à sua versão de PI por talvez 35 anos. Isso requer um tipo especial de estupidez. Quero dizer dedicação.

Então risque o terceiro motivo. E, convenhamos, meus dois primeiros "pontos" não foram argumentos muito bons.

Então, voltando à primeira pergunta: por que eu escreveria esta introdução? Qual é o meu propósito? Qual é o propósito deste livro? OK. Deixe-me tentar este ângulo. O ângulo histórico. A configuração. O contexto.

O CENÁRIO HISTÓRICO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Veja. Aqui está o que aconteceu. A propriedade intelectual existia dispersamente em protoformas centenas de anos atrás, na forma de concessões monopolistas de privilégios pelo Estado. Isso remonta a um longo caminho, provavelmente desde as formas nascentes de protecionismo e privilégio de monopólio concedido pelo proto-Estado. Vemos vestígios dela já há 2.500 anos: por volta de 500 aC, na cidade grega de Síbaris, localizada no que hoje é o sul da Itália, havia competições culinárias anuais. O vencedor recebeu o direito exclusivo de preparar seu

²⁰²Consulte " Grieving Husband ", *eBaum's World* (29 de setembro de 2006; <https://perma.cc/5XHM-KVWS>).

prato por um ano.²⁰³ Mais ou menos como um copyright. Ou patente. Algum tipo de direito a sua *originalidade* (*origintent*). E então, ao longo dos séculos seguintes, houve várias formas de protecionismo e também tentativas de promover, proteger ou “incentivar” a inovação e a criatividade. Esses controles foram misturados com mercantilismo

²⁰³Consulte “ História da lei de patentes ”, Wikipedia (https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_patent_law); Michael Witty, “ Ateneu descreve a propriedade intelectual mais antiga ”, *Prometheus* 35, no. 2 (março de 2018; <https://perma.cc/4J2J-ZNDU>): 137–43; Kinsella, “ Patentes de Alimentos na Grécia em 500 AC ”, *StephanKinsella.com* (8 de agosto de 2010). Para outro exemplo, cerca de um milênio depois, veja Michael H. Roffer , “The Irish Copyright War,” em *The Law Book: From Hammurabi to the International Criminal Court, 250 Milestones in the History of Law* (New York: Sterling, 2015) .

Para saber mais sobre as origens da lei de propriedade intelectual, consulte, por exemplo, Oren Bracha , “ Owning Ideas: A History of Anglo-American Intellectual Property ” (junho de 2005; <https://law.utexas.edu/faculty/obracha/dissertation/>) (dissertação de doutorado não publicada , Harvard Law School); Karl Fogel, “ A surpreendente história dos direitos autorais e a promessa de um mundo pós-direitos autorais ”, *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Fritz Machlup , Subcomitê do Senado dos EUA sobre Patentes, Marcas Registradas e Direitos Autorais, *An Economic Review of the Patent System* (85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15; <https://mises.org/library/economic-review-patent-system>), Parte II, “Levantamento Histórico”; Tom G. Palmer, “ Propriedade Intelectual: Uma Abordagem Não-Posneriana de Direito e Economia ”, *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261 –304, Parte II, “Origens Históricas dos Direitos de Propriedade Intelectual”; Christopher May & Susan K. Sell, “O surgimento dos direitos de propriedade intelectual”, em *Direitos de propriedade intelectual: uma história crítica* (Boulder e Londres: Lynne Rienner Publishers, 2006); Brad Sherman & Lionel Bently , *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760–1911* (Cambridge University Press, 1999); Ronan Deazley *et al.* , eds., *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* (Cambridge: OpenBook Publishers, 2010); Maximilian Frumkin , “ A Origem das Patentes ”, *J. Pat. Desligado. Soc’y* 27, no. 3 (1945; <https://perma.cc/Y575-ZR2A>): 143–49; Benedict Atkinson e Brian Fitzgerald, *A Short History of Copyright: The Genie of Information* (Springer, 2014); Ronan Deazley , *Repensando o Copyright: História, Teoria, Linguagem* (Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar, 2006); Adam D. Moore e Kenneth Einar Himma , “ Intellectual Property ”, em Edward N. Zalta , ed., *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Stanford University, 2011; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1980917), §1; Carla Hesse, “The Rise of Intellectual Property, 700 BC–AD 2000: An Idea in the Balance,” *Daedalus* 131, no. 2 (Primavera, 2002), pp. 26–45; Tom W. Bell, *Intellectual Privilege: Copyright, Common Law, and the Common Good* (Arlington, Virginia: Mercatus Center, 2014; <https://perma.cc/JLC2-396Y>), cap. 3. Veja também as referências em Dale A. Nance, “Prefácio: Owning Ideas,” *Harv. JL & Pub. Pol’y* 13, no. 3 (verão de 1990): 757–74.

(protecionismo) e censura.²⁰⁴

²⁰⁴Como escreve Tom Palmer, “[m] privilégio de monopólio e censura estão na raiz histórica de patentes e direitos autorais”. Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,” p. 264 (nota de rodapé omitida).

Patentes

Vamos considerar as origens das patentes, direitos de propriedade sobre invenções — técnicas ou projetos de máquinas que cumprem algum propósito prático. Uma ratoeira, um método para debulhar milho. Mas a concessão original de patentes geralmente não envolvia alguma máquina ou processo inovador. Na Inglaterra, o rei daria privilégios de monopólio a seus comparsas, talvez em troca de ajudar o rei, ajudando a arrecadar impostos e assim por diante. Essas concessões eram chamadas de “cartas de patente” — patente que significa “aberto”. “Apenas John Smythe pode vender cartas de baralho na velha cidade de Bluxsome-on-Thames” ou qualquer outra coisa (e então capangas do governo atacariam seus concorrentes de vez em quando para garantir que eles não estavam vendendo cartas falsificadas ou “pirateadas”... um pouco irônico, dado que um dos primeiros usos das Cartas Patentes pela Coroa Britânica foi atrair os piratas a se tornarem “corsários” [um nome chique para a pirataria legitimada], dando-lhes o monopólio sobre alguns dos despojos de sua pirataria por um determinado período).²⁰⁵

Piratas da realeza

Um exemplo notório é Francis Drake, que recebeu uma Carta Patente em 15 de março de 1587 para autorizar sua pirataria, como atacar navios espanhóis que voltavam da América do Sul carregados de prata, entregando-a à rainha após receber sua parte. Sir Francis Drake

fez as primeiras viagens negreiras inglesas, levando africanos para o Novo Mundo. Drake atacou navios espanhóis que voltavam da América do Sul carregados de prata. Ele pegou o tesouro deles para si e para sua rainha. Ele também

²⁰⁵Veja Kinsella, “ Rothbard on Mercantilism and State “Patents of Monopoly ,” *C4SIF Blog* (29 de agosto de 2011).

invadiu portos espanhóis e portugueses. Ele empreendeu uma circunavegação do mundo em 1572 e 1573. Ele descobriu que a Terra do Fogo não fazia parte do continente austral e explorou a costa oeste da América do Sul. Ele saqueou portos no Chile e no Peru e capturou navios de tesouro. Ele navegou até a Califórnia e depois atravessou o Oceano Pacífico até as Índias Orientais. Ele voltou para a Inglaterra com seu navio cheio de especiarias e tesouros, ganhando grande aclamação.”²⁰⁶

Em outras palavras, as patentes foram originalmente usadas para *autorizar* a pirataria real, além de proteger da concorrência os comparsas privilegiados da corte e, assim, restringir o livre mercado. Portanto, é um pouco irônico que os defensores modernos da propriedade intelectual afirmem se opor aos “piratas” da propriedade intelectual – embora *verdadeiros* piratas (como Francis Drake) matem pessoas, quebrem coisas e levem coisas de pessoas (e entreguem escravos à escravidão), enquanto “piratas da informação” não fazem nada disso.

O Estatuto dos Monopólios de 1623

De qualquer forma, as “Cartas de Patentes” começaram a ser amplamente utilizadas pelos monarcas para conceder privilégios de monopólio a comparsas favorecidos em determinado comércio, indústria ou produto em determinada região. Quando esse protecionismo e restrição ao livre comércio se tornaram visivelmente abusivos, o Parlamento interveio e aprovou o Estatuto dos Monopólios de 1623 (observe o nome: “monopólios”; eles eram pelo menos honestos naquela época), que

²⁰⁶Veja Wikipedia, “ História Marítima da Inglaterra ” (https://en.wikipedia.org/wiki/Maritime_history_of_England). Veja também minha postagem “ The Real IP Pirates ”, *Blog do C4SIF* (16 de outubro de 2010).

restringia o poder do rei de emitir cartas patente, pois eram basicamente restrições comerciais, protecionismo, privilégios, *monopólios*. Mas o estatuto abriu uma exceção: privilégios de monopólio ainda poderiam ser concedidos para “invenções” genuínas — isto é, para inovações técnicas.

Direito autoral

Quanto aos direitos autorais — até a imprensa, a Igreja e a Coroa detinham um bom monopólio sobre o controle do pensamento publicado, por meio de escribas e guildas como a Stationer's Company, que detinha o monopólio sobre a publicação de cerca de 1557 até o Estatuto de Anne de 1710. Durante esse período, a imprensa surgiu e interrompeu o controle do Estado e da Igreja sobre as obras impressas, levando à Estátua de Anne 1710, que reconhecia os direitos autorais dos autores em suas obras. Mas como, na prática, os autores ainda tinham de recorrer a editoras regulamentadas para publicar suas obras, o Estado e a Igreja puderam manter seu controle censório sobre o que poderia ser publicado, e surgiu o sistema editorial moderno, no qual as editoras serviam como porteiros e os intermediários entre autores e consumidores.²⁰⁷

PI NA ERA INDUSTRIAL

Avanço rápido para o alvorecer da Revolução Industrial. Os EUA conseguiram se libertar da Inglaterra em 1776 e estabeleceram sua própria Constituição em 1789, que se baseou, é claro, nos princípios e práticas jurídicas inglesas. E assim o Artigo 1, Seção 8, Cláusula 8 da Constituição dos Estados Unidos autoriza o Congresso a “promover o progresso da ciência e das artes úteis assegurando por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo de seus respectivos escritos e descobertas”. Basicamente, esta é a autorização para a lei moderna de patentes e direitos autorais. E assim surgiu o moderno sistema de patentes

²⁰⁷Veja Fogel, “The Surprising History of Copyright and The Promise of a Post-Copyright World”.

e direitos autorais que dominam o mundo hoje. Lei de patentes moderna, ancorada em concessões protecionistas de privilégio de monopólio; e lei de direitos autorais, enraizada na censura, guardiões e controle do pensamento e liberdade de imprensa.

E, claro, o PIB mundial, estagnado por milhares de anos, começou a aumentar exponencialmente nessa época.²⁰⁸ Aqueles que confundem correlação com causalidade argumentam que a riqueza, o poder e a prosperidade do Ocidente estão ligados à nossa adoção de leis de direitos autorais e patentes no estilo europeu/britânico, embora faltem estudos que apoiem essas afirmações.²⁰⁹

E assim a narrativa foi colocada em movimento. As indústrias editoriais anteriores aproveitaram o novo sistema de direitos autorais e rapidamente o internacionalizaram no ritmo do progresso da Revolução Industrial (de um google em “Convenção de Berna”). E novas indústrias, capturadas pelos lucros monopolistas possíveis pelo uso de patentes institucionalizadas concedidas por uma burocracia estatal inepta, entrincheiraram-se e começaram a defender as patentes.

E então os economistas do livre mercado surgiram nos anos 1800 e começaram a ficar alarmados com a proliferação de concessões generalizadas e institucionalizadas de propriedade intelectual — o que obviamente era uma restrição ao comércio, protecionismo, censura e violação dos direitos de propriedade do livre mercado. Eles basicamente

²⁰⁸Veja a Figura 2 em Hans-Hermann Hoppe, “From the Malthusian Trap to the Industrial Revolution: An Explanation of Social Evolution”, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf).

²⁰⁹Ver Kinsella, “The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright”, *Blog C4SIF* (23 de outubro de 2012); *idem*, “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”, *Blog C4SIF* (23 de outubro de 2012).

emergiram de seus sonhos e disseram “que diabos? Vocês têm que parar com isso.” E eles se referiram corretamente a essas práticas iniciadas pelo Estado como “concessões de privilégio de monopólio”.²¹⁰ Em resposta, os editores, os publicadores e as indústrias agora cada vez mais dependentes de patentes e direitos autorais, intencionalmente e enganosamente, distorceram a linguagem dos “direitos de propriedade natural” para servir a seus propósitos. Patentes e direitos autorais tornaram-se “direitos de propriedade intelectual” em vez de concessões de privilégios de monopólio.²¹¹ Assim como a saúde é considerada um “direito” hoje.²¹² E

²¹⁰Ver Fritz Machlup & Edith Penrose, “The Patent Controversy in the Nineteenth Century,” *J. Econ. História* 10, não. 1 (maio de 1950): 1–29; Machlup, *Uma Revisão Econômica do Sistema de Patentes*, Parte II, “Pesquisa Histórica”; Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,” Parte II, “Historical Origins of Intellectual Property Rights.”

²¹¹Veja Kinsella, “Intellectual Properganda,” *Mises Economic Blog* (6 de dezembro de 2010); e comentários de Machlup e Penrose em “*Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), n.78; também Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, Parte II.D, “A vitória dos defensores das patentes (1873–1910).”

²¹²Ver Charles A. Reich “The New Property”, *Yale L. J.* 73, nº. 5 (abril de 1964): 733–87; e David A. Super, “A New New Property”, *Colum. L. Rev.* 113 (2013); <https://columbialawreview.org/content/a-new-new-property>): 1773–1896, p. 1780, observando que a Suprema Corte dos Estados Unidos adotou o entendimento de Reich sobre direitos como uma forma de propriedade:

O artigo de Reich reformulou o debate jurídico em um grau com o qual a maioria dos estudiosos só pode sonhar. Sua influência atingiu seu apogeu em 1970 quando, em *Goldberg v. Kelly* [397 US 254, 262 n.8 (1970)], o juiz Brennan baseou-se nele para reconhecer os benefícios sociais como direitos de propriedade protegidos pelas cláusulas do devido processo legal.

Curiosamente, Super notas:

O meio século desde que Reich escreveu produziu um veredicto misto sobre as preocupações que animam *The New Property*. Seus piores temores não se concretizaram: o país não está se aproximando do ponto em que “a maior parte da propriedade privada é suplantada pela generosidade do governo”. [Reich, op. cit., p. 771] No entanto, a constante erosão dos direitos de propriedade independente continuou. A maior expansão dos direitos de propriedade ocorreu na forma de propriedade intelectual, cujos direitos vêm como um ato de generosidade do governo.

Super, *op cit.*, pp. 1780-81, citações omitidas. Para o ponto IP, Super cita Lea Shaver, “The Right to Science and Culture”, *Wis. L. Rev.* 2010, nº. 1 (2010); https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1354788): 121–84, pp, 124 & 132–33

assim a batalha ideológica pela PI foi vencida por meio de semântica barata. Mais grupos de pressão (grandes farmacêuticas, Hollywood, música, software) e alguma confusão gerada pelo próprio Locke sobre a teoria da propriedade do trabalho.²¹³

Hoje em dia, praticamente todo mundo assume que a inovação que acompanhou a prosperidade espetacular no Ocidente moderno se deveu, pelo menos em parte, à lei de patentes e direitos autorais. E que, se você é a favor da inovação ou da criatividade artística, deve ser a favor dos direitos de propriedade de “produtos da mente” ou “frutos do trabalho de alguém” ou outras metáforas que servem apenas para distorcer, enganar e mentir e confundir o pensamento.

ARGUMENTOS HISTÓRICOS E MODERNOS SOBRE PI

Podemos dizer que os direitos de PI institucionalizados começaram no alvorecer da Revolução Industrial, por exemplo, nos sistemas de patentes e direitos autorais americanos e depois europeus, que remontavam a instituições e práticas europeias, como o Estatuto dos Monopólios de 1623 e o Estatuto de Anne de 1710. Como esses sistemas modernos e institucionalizados de PI começaram a se estabelecer nos anos 1800, isso provocou, primeiro, uma reação dos economistas de livre mercado e depois uma resposta defensiva dos interesses entrincheirados de PI. Na década de 1870, a vertente defensora de PI havia vencido.²¹⁴

Entre os protolibertários, e especialmente alguns anarquistas, as

(alegando IP “transform [s] criatividade, informação, ciência, e tecnologia de bens públicos para privados” e descrevendo a expansão das proteções de PI nas décadas de 1970 e 1980).

²¹³Consulte “ *Contra a propriedade intelectual após vinte anos* ” (cap. 15), Parte IV.C; Kinsella, “ KOL037 | O grande erro de Locke: como a teoria trabalhista da propriedade arruinou a teoria política ”, *Kinsella no podcast Liberty* (28 de março de 2013).

²¹⁴Veja Machlup & Penrose, “A Controvérsia de Patentes no Século XIX”; Machlup , *An Economic Review of the Patent System* , Parte II, “Pesquisa Histórica”.

principais figuras que debateram a PI, no final dos anos 1800, foram Lysander Spooner e Benjamin Tucker. Spooner propôs uma teoria radicalmente pró-PI, enraizada na teoria lockeana de propriedade laboral, enquanto Tucker se opôs à PI, por motivos semelhantes aos seus argumentos contra outras formas de monopólio.²¹⁵

Entre libertários e protolibertários, a questão permaneceu praticamente adormecida até meados da década de 1980, quando pensadores como Samuel Konkin III, Wendy McElroy e J. Neil Schulman entraram na briga novamente. Konkin e especialmente McElroy forneceram os primeiros argumentos sistemáticos contra a PI enraizados nos princípios libertários modernos de direitos de propriedade, enquanto Schulman foi um dos primeiros a tentar fornecer um argumento baseado em princípios (em oposição ao utilitarista ou empírico) para um tipo de PI também enraizado nos princípios libertários de propriedade.²¹⁶

Com o alvorecer da era digital e a Internet em meados da década de 1990 tornando a cópia e a “pirataria” muito mais fáceis do que nunca, os direitos autorais e as questões de propriedade intelectual relacionadas começaram a atrair mais atenção dos libertários. Os libertários há muito reconhecem que as principais questões que enfrentamos são a guerra, a tributação, a educação estatal, a guerra às drogas e os bancos centrais. Muitos de nós agora acreditam que a PI está na companhia maligna dessas outras instituições horríveis e, em certo sentido, é o pior de tudo: porque guerra, impostos, etc., são vistos, pelo menos por alguns libertários, como *males necessários*; mas as patentes e os direitos autorais são rotulados como “propriedade intelectual” e, portanto, voam sob a bandeira

²¹⁵Ver referências em “Direito e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.4 *et pass* .

²¹⁶Veja minhas postagens “ The Four Historical Phases of IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (13 de abril de 2011); “ The Origins of Libertarian IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (1º de abril de 2011); e “ Classical Liberals and Anarchists on Intellectual Property ,” *C4SIF Blog* (6 de outubro de 2015).

dos “direitos de propriedade”, que supostamente são coisas boas, pelas luzes libertárias. Assim, a propriedade intelectual é muito mais insidiosa porque, embora você queira minimizar a guerra e os impostos o máximo possível, mesmo que pense que são males necessários — eles são males, afinal — todos os bons libertários apoiam um suporte legal robusto para fortes direitos de propriedade. E se a propriedade intelectual é um direito de propriedade legítimo, não é um mal necessário; é uma coisa boa.

Com a lei de patentes ameaçando, impedindo e distorcendo a inovação, o crescimento tecnológico e a prosperidade humana, e com os direitos autorais distorcendo a cultura, censurando o pensamento, a expressão e a liberdade de imprensa e, de fato, ameaçando a liberdade na Internet, não é de admirar que a PI tenha se tornado uma questão de interesse e esmagadora importância entre os libertários.²¹⁷

É por isso que é crucial para os libertários entender a propriedade intelectual moderna e sua relação com os direitos de propriedade. Para pensar se e como algo como patente ou copyright pode ser justificado. Esta questão é crucial. Inovação e criatividade são essenciais para a sobrevivência humana, assim como os direitos de propriedade. E o Estado e suas legislações são perigosos. Portanto, é importante que entendamos isso corretamente: se deve haver alguma forma de direitos de propriedade intelectual ou não e, em caso afirmativo, o quê e por quê. O

²¹⁷Veja, por exemplo, meus posts: “Legal Scholars: Thumbs Down on Patent and Copyright”; “O esmagador caso empírico *contra* patentes e direitos autorais”; “Death by Copyright-IP Fascist Police State Acronym,” *Blog C4SIF* (30 de janeiro de 2012); “SOPA é o sintoma, o copyright é a doença: o alerta da SOPA para abolir o copyright,” *The Libertarian Standard* (24 de janeiro de 2012); “Qual é a posição da IP entre as piores leis estaduais?,” *Blog C4SIF* (20 de janeiro de 2012); “Masnick sobre a terrível Lei PROTECT IP: The Coming IPolice State,” *Blog C4SIF* (2 de junho de 2012); “Copyright and the End of Internet Freedom,” *C4SIF Blog* (10 de maio de 2011); e “Patente vs. Copyright: Qual é Pior?,” *Blog C4SIF* (5 de novembro de 2011).

pensamento empírico, utilitário e sem princípios não nos ajudará a descobrir isso. Você não pode simplesmente dizer que um termo de copyright de 120 anos é “demais”, mas “precisamos de algo maior que zero”.²¹⁸ Você precisa de uma abordagem baseada em princípios. E embora eu discorde das conclusões de Neil, respeito o fato de que ele lutou por mais de três décadas para resolver essas questões com os princípios libertários dos direitos de propriedade em mente.

Uma nota final. Um argumento que nós, abolicionistas da propriedade intelectual, usamos é que o copyright é uma forma de censura, e nos opomos à censura. Aplaudimos a comunicação e publicação de ideias, argumentos. Aqueles de nós interessados em ideias libertárias sobre justiça e direitos de propriedade, inovação e criatividade, devem aplaudir Neil por fornecer ao público, de forma acessível, seus pensamentos sinceros e interessantes sobre esses assuntos.

Stephan Kinsella
Houston, junho de 2018

[Nota de JNS: Acabei de falar ao telefone com Stephan, que aprovou que eu fizesse este comentário entre colchetes sobre sua Introdução: Stephan está ciente de que não faço uma abordagem histórica para a questão dos direitos de logotipo /MCP/originalidade (*origitent*), mas uma abordagem

²¹⁸Veja, por exemplo, minhas postagens “ Tabarrok: Política de Patentes no verso de um guardanapo ,” *C4SIF Blog* (20 de setembro de 2012); “ Duração ideal do prazo de patentes e direitos autorais ,” *Mises Economics Blog* (16 de junho de 2011); “ Tom Bell sobre a reforma dos direitos autorais; o problema do conhecimento hayekiano e os termos de direitos autorais ,” *C4SIF Blog* (6 de janeiro de 2013); “ Yaron Brook sobre o Termo Apropriado de Direitos Autorais ,” *Blog C4SIF* (29 de julho de 2013); veja também Cory Doctorow, “ Qual é o termo de copyright objetivamente ideal? ”, *Boing Boing* (6 de outubro de 2015; <https://perma.cc/UMJ3-4JHH>).

teórica baseado na lei natural e nos direitos naturais. —J. Neil Schulman, 15 de junho de 2018]

XVII | BATE-PAPO COM J. NEIL SCHULMAN SOBRE LOGORIGHTS E PROPRIEDADE TRANSMITIDA PELA MÍDIA

Esta transcrição editada de uma conversa entre o autor de ficção científica libertária J. Neil Schulman e eu estava em seu livro *Origitent: Why Original Content is Property* (2018).²¹⁹ Minha introdução ao *Origitent* está incluída no capítulo 16 deste volume.

Stephan Kinsella: Ei, aqui é Stephan Kinsella fazendo um episódio do podcast *Kinsella on Liberty*. Deve ser o número #208. Meu velho amigo Neil Schulman está online. Na verdade, nos conhecemos pessoalmente, não é, Neil?

Schulman: Sim. Pelo que me lembro, foi no Libertopia há alguns anos.²²⁰

Stephan Kinsella: Como você está?

Schulman: Estou indo bem. E você?

Stephan Kinsella: Está tudo bem. Hoje é 4 de março de 2016. Você e eu nos conhecemos há talvez mais de 30 anos?

²¹⁹J. Neil Schulman, *Origitent: Por que o conteúdo original é propriedade* (Steve Heller Publishing, 2018; <https://perma.cc/2E6G-WWPE>). Este capítulo de seu livro foi baseado em Kinsella, “KOL208 | Conversation with Schulman about Logorights and Media-Carried Property,” *Kinsella on Liberty Podcast* (4 de março de 2016), que foi transcrito por Rosemary Denshaw e editado para maior clareza e uso no livro de Schulman. Melhorei ainda mais a transcrição e acrescentei algumas referências e comentários nas notas de rodapé.

²²⁰Veja minhas palestras no Libertopia naquele ano (todas no *Kinsella on Liberty Podcast*): “KOL236 | Bobagem intelectual: Argumentos falaciosos para IP (Libertopia 2012)” (10 de fevereiro de 2018); “KOL237 | Bobagem intelectual: Argumentos falaciosos para PI—Parte 2 (Libertopia 2012)” (12 de fevereiro de 2018); “KOL238 | Painel IP Libertopia 2012 com Charles Johnson e Butler Shaffer” (14 de fevereiro de 2018). Neil estava na platéia para minha palestra (KOL236) e fez algumas perguntas durante a sessão de perguntas e respostas.

Schulman: Já faz um tempo. E devo dizer muito mais amigável agora do que costumávamos ser.²²¹

Stephan Kinsella: Bem, no começo era amigável. Lembra dos Fóruns GENie nos velhos tempos, antes da internet?

Schulman: Meu Deus, eu não lembrava que nos conhecemos no GENie. Isso remonta ao início dos anos 90.

Stephan Kinsella: Sim, foi para lá que te mandei a resenha de seu livro *Heinleiniana*.²²²

Schulman: Ah, sim, sim. E é um dos muitos interesses que temos em comum.

Stephan Kinsella: Sim, Heinlein. Claro, você o conhecia melhor do que eu.²²³

Schulman: Bem, tive muita sorte de poder entrevistá-lo para o *The New York Daily News*, o que levou ao nosso encontro e subsequente amizade.

Stephan Kinsella: Certo. Certo. Bem, acho que somos amigáveis quando não estamos ameaçando converter um ao outro ao socialismo PI. Depende das nossas definições.

Schulman: Ha ha. Na verdade, é incrível o quanto concordamos. E há apenas um ponto de discórdia que ocupou 90% de nossa energia.

²²¹Ver Kinsella, “Schulman: ‘Se você copiar meu romance, eu mato você’”, Blog *C4SIF* (6 de junho de 2012). Ou este comentário de Neil no Facebook: “Stephan, deixe-me deixar isso o mais claro possível. Você é o principal inimigo dos direitos de propriedade porque se disfarça de defensor deles enquanto apresenta a proposição de que a coisa única que um autor ou compositor cria é a única coisa que não pode ser possuída por causa de seu teste equivocado de não rivalidade.” (22 de março de 2011; <https://www.facebook.com/nskinsella/posts/198807836808078> .) Veja também Kinsella, “Libertarian Sci-Fi Authors and Copyright versus Libertarian IP Abolitionists,” *C4SIF Blog* (14 de junho de 2012).

²²²Ver Kinsella, “Book Review of Schulman, *The Robert Heinlein Interview and Other Heinleiniana* (1991)”, *StephanKinsella.com* (12 de dezembro de 2013).

²²³Isso foi irônico. Eu não conhecia Heinlein.

Stephan Kinsella: Sim, e provavelmente é apenas porque, conforme eu me aprofundei nessa questão de PI ao longo dos anos, fico cada vez mais em detalhes meticulosos porque continuo vendo o que acho que são os erros que fazem com que alguns erros continuem sendo perpetrados. Então eu entro cada vez mais em minúcias, mas enfim. Você se lembra de alguns anos atrás, acho que desenterrei as informações antigas e consegui as fitas de alguém, daquele debate sobre PI que você fez com Wendy McElroy em 1983, eu acho, certo?

Schulman: Sim. E essa foi minha primeira entrada nessa controvérsia.

Stephan Kinsella: E acho que a Wendy foi em 81 com alguns boletins na Califórnia e depois em 83. Então eu realmente acho que o debate moderno sobre isso começou nessa época, para ser honesto.²²⁴

Schulman: Bem, na verdade para mim, foi ainda mais longe no tempo porque eu fazia parte do círculo próximo de Samuel Edward Konkin, III e suas revistas: *New Libertarian Notes*, *New Libertarian Weekly*, *New Libertarian* e várias outras publicações. E, claro, eu também era um bom amigo de Robert LeFevre. Tanto Sam quanto Bob LeFevre se opuseram à ideia de direitos autorais e patentes estaduais.²²⁵ E onde eu estava entrando era uma tentativa muito inicial de justificar conceitos não estatistas, sendo um anarquista, um agorista, eu me oponho a isso, mas para ver se havia uma lei natural e uma base de direito natural para um conceito de propriedade de conteúdo que existia apenas como o que hoje

²²⁴Ver Wendy McElroy, "Contra Copyright," *The Voluntaryist* (junho de 1985), incluído no *idem*, "Contra Copyright, Again," *Libertarian Papers* vol. 3, arte. não. 12 (2011; <http://libertarianpapers.org/12-contra-copyright/>); Kinsella, "The Origins of Libertarian IP Abolitionism," *Mises Economics Blog* (1 de abril de 2011) e *idem*, "The Four Historical Phases of IP Abolitionism," *C4SIF Blog* (13 de abril de 2011).

²²⁵Ver Samuel Edward Konkin, III, "Copywrongs", *The Voluntaryist* (julho de 1986), reimpresso em *LewRockwell.com* (15 de novembro de 2010; <https://archive.lewrockwell.com/orig11/konkin1.1.1.html>); Kinsella, "LeFevre on Intellectual Property and the 'Ownership of Intangibles'", *C4SIF Blog* (27 de dezembro de 2012)

chamo de propriedade veiculada pela mídia,²²⁶ mas naquela época eu chamava logorights.

A ideia era que algo não precisava ser feito de átomos e moléculas para satisfazer os requisitos de uma reivindicação de direitos autorais. Agora Sam permitia direitos autorais para escritores individuais em suas publicações. Então ele não se opôs *tanto* a isso que disse, não, tem que ser sem direitos autorais. E naquela época, acho que nem havia licenças Creative Commons para entrar na discussão.

Stephan Kinsella: Bem...²²⁷

Schulman : E Bob LeFevre, embora se opusesse aos direitos autorais, ele na verdade endossou meus conceitos de logorights como dignos de consideração, começando logo após meu debate com Wendy McElroy.²²⁸ Eu diria que, se resumisse à minha posição hoje, é que não estou discutindo tanto a questão da propriedade intelectual, ou ideias como propriedade, dois conceitos que rejeito de cara, mas que estou explorando esse a *própria* propriedade é um artefato intelectual. E como postei em seu mural do Facebook hoje, acho que chega mais perto de ser um artefato intelectual do direito contratual.²²⁹ Se, como você postou, o direito contratual é um subconjunto do direito de propriedade ou se o direito de propriedade é um subconjunto do direito contratual, é um debate que não acho que valha a pena gastar muito tempo. Mas eu acho que a propriedade em si é um conceito intelectual que se enquadra tanto na discussão dos direitos legais quanto na discussão da lei natural e dos direitos naturais como os libertários entenderiam.

²²⁶Veja “MCP,” em *Origitent* .

²²⁷Bem antes do advento do creative commons (<https://creativecommons.org>), o libertário geralmente anti-IP Leonard Read publicava trabalhos da FEE com o aviso “Permissão para reimpressão concedida sem solicitação especial”. Ver Kinsella, “ Leonard Read on Copyright and the Role of Ideas ,” *C4SIF Blog* (12 de setembro de 2011).

²²⁸Ver Schulman, “My Unfinished 30-Year-Old Debate with Wendy McElroy,” em *Origitent* .

²²⁹Veja esta postagem no Facebook: <https://www.facebook.com/nskinsella/posts/10153462577483181> (4 de março de 2016).

Stephan Kinsella: Bem, antes de entrarmos em suas teorias, vamos falar um pouco mais sobre o pano de fundo, porque acho que temos outra coisa em comum. Talvez você concorde ou não com isso, mas minha suspeita é que você tinha — eu sei que você teve uma espécie de abordagem randiana para algumas questões em seu libertarianismo e você também foi, e é, um escritor e um escritor de carreira de sucesso, certo, um romancista. Então você tinha interesse em tentar encontrar uma maneira de justificar algo que você tinha como interesse financeiro, certo?

E eu também, de certa forma, porque era advogado de patentes e ainda sou. Essa é uma das razões pelas quais comecei a pesquisar também. E a razão pela qual eu estava procurando era porque encontrei Ayn Rand — ela me influenciou desde o início. E um dos argumentos que ela apresentou que nunca me convenceu foi seu argumento a favor da propriedade intelectual. Algo sobre isso não era como seus outros argumentos. Era meio arbitrário e utilitário. Simplesmente não fazia sentido como seus outros argumentos. Mas eu ia fazer direito de patentes e direitos autorais para minha carreira e sou um libertário. Então comecei a pensar, deixe-me encontrar uma solução melhor para isso. Então eu estava procurando também. É só que você criou logorights e eu criei ceticismo.

Schulman: É irônico que você, como advogado de patentes, seja provavelmente um dos principais estudiosos hoje em oposição ao próprio campo em que está operando, que é o direito de patentes. Mas, no meu caso, acho que você inverteu a causa e o efeito. O fato de eu ser um escritor não foi a razão pela qual senti que valia a pena prosseguir. Foi meu interesse principalmente como um crente libertário da lei natural/direitos naturais que me levou a isso. E, de fato, eu diria que provavelmente fui mais influenciado pela abordagem de Robert LeFevre aos direitos de propriedade *per se* do que pela de Ayn Rand.

Stephan Kinsella: Ok, eu aceito isso. Mas você admitiria que existe, tende a haver alguma correlação. Eu tendo a encontrar...

Schulman: Bem, deixe-me deixá-lo fora do gancho dizendo que em meu artigo original, “Propriedade Informacional: Logorights,”²³⁰ eu citei Ayn Rand porque descobri que partes de seu argumento eram expressivas, mas em termos da teoria básica de propriedade que eu estava perseguindo, achei que Robert LeFevre fez um caso mais abrangente.

Stephan Kinsella: Não, mas o que eu ia dizer parece não ser coincidência que há um número desproporcional de romancistas libertários que *apoiam* os direitos autorais, assim como quase todos os advogados de patentes *apoiam* patentes e direitos autorais. Você me segue? Não acho que seja muita coincidência.

Schulman: Mas veja, parece-me que isso está começando, se posso usar um termo que Ludwig von Mises gostou muito, paralogia. Em outras palavras, transfere o argumento de um debate de mérito para um debate sobre a motivação das pessoas que o estão discutindo.²³¹

Stephan Kinsella: Sim, não pretendo argumentar sobre a substância *ao* psicologizar, mas às vezes acho a psicologização divertida. Eu não posso negar isso. E eu acho que pelo menos, no mínimo, devemos estar cientes de nossos preconceitos e tentar ter certeza de que, se você está defendendo algo que está a seu favor, você tem boas razões para isso de qualquer maneira. Mas, é claro, os argumentos têm seus próprios méritos, eu acho.

Mas, pelo contrário, sou frequentemente atacado por *ser* um advogado de propriedade intelectual e por me opor a isso²³² como se, se

²³⁰Schulman, “ Propriedade Informacional: Logorights ” (1983, 1989; <https://perma.cc/ECB9-KZQ9>) (também em *Origitent*), respondendo a Konkin, “Copywrongs”.

²³¹Não estou familiarizado com Mises falando sobre “ paralogia ”, que parece ter algo a ver com esquizofrenia. Eu suspeito que isso pode ter sido um erro de Neil; ele pode ter pensado em polilogismo, embora não esteja exatamente relacionado ao erro de psicologizar, mas sim a um erro diferente, marxista. Ver Jeffrey A. Tucker, “Marxism Without Polylogism,” em Jörg Guido Hülsmann & Stephan Kinsella, eds., *Property, Freedom and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009).

²³²Veja, por exemplo, minhas postagens: “ Os advogados de patentes anti-IP são hipócritas? ” *Blog C4SIF* (22 de abril de 2011); “ Advogados de patentes que não seguem a linha devem

meus argumentos, se estivessem corretos, fosse como se você não esperasse que um advogado de propriedade intelectual fosse uma das pessoas que reconheceria isso. Quero dizer, é possível realmente saber algo sobre o campo que é injustificado e corrupto e chegar a essas conclusões, mesmo que não seja do seu interesse pessoal e imediato.

Schulman: Bem, olhe, apenas mudando para outro lugar apenas como exemplo, porque o que estou notando não é o que chamo de hipocrisia, mas apenas ironia, ok? Você não acharia no mínimo irônico se tivesse um médico, um obstetra, digamos, que dissesse ser contra o aborto e que então, como parte de sua prática, realizasse abortos?

Stephan Kinsella: Sim. Na verdade, acho que isso pode ser hipócrita. Poderia ser. Mas, antes de tudo, não acho que haja nada de errado em apontar ironia mais do que psicologizar, é meio interessante — e pode ser irônico. Não acho que seja irônico. Suponhamos que haja uma saudável diferença de concordância entre a população como um todo ou entre acadêmicos ou estudiosos sobre PI; 30/70, tanto faz. Não sei. Quer dizer, seria irônico se *algum* percentual de advogados de patentes não ficasse desse lado, se todos *automaticamente* concordassem com isso. Quanto à questão da hipocrisia ou da ironia, seria mais irônico se eu estivesse processando *pessoas* em nome da PI. Então eu concordo que seria mais difícil. Mas se você entender o caminho...

Schulman: Então deixe-me estabelecer isso. Nunca entrei com uma ação judicial em nome de nenhum dos meus direitos literários.

Stephan Kinsella: Certo. Não, eu entendo que... a maioria dos detentores de direitos autorais não tem esses escrúpulos. Você tem seus escrúpulos anarquistas e voluntários. Portanto, isso reduz os excessos que você poderia cometer. Então eu entendo isso.

ser punidos! " *Blog C4SIF* (12 de abril de 2012); " É tão louco para um advogado de patentes pensar que as patentes prejudicam a inovação? " *StephanKinsella.com* (1º de outubro de 2009); " Um advogado de patentes anti-patente ? Oh meu Deus! " *StephanKinsella.com* (12 de julho de 2009).

Schulman : Ok, e agora deixe-me também deixar claro que, na prática, quando me opus à pirataria de meus direitos, só o fiz verbalmente em casos em que senti que era prejudicial a terceiros.

Stephan Kinsella: Certo. Como mais um argumento do tipo fraude ou algo assim?

Schulman : Bem, nem mesmo fraude. Mas deixe-me dar um exemplo. Supostamente, não tenho certeza, e agora me disseram que isso nunca aconteceu, mas houve uma representação de que haveria uma exibição pirata do filme *Alongside Night* no PorcFest para competir com a exibição oficial que eu me dei muito trabalho para vender em um cinema...

Stephan Kinsella: Certo. Eu ouvi sobre isso.

Schulman : ... perto do Roger's Campground. OK? E fiquei chateado com isso porque todo o propósito da exibição foi criado para arrecadar fundos para o Free State Project. E então, eu senti que uma exibição pirata competindo com uma arrecadação de fundos para o Free State Project estava prejudicando o Free State Project e isso me chateou.

Stephan Kinsella: Eu entendo isso. Claro, isso não tem nada a ver com a validade dos direitos autorais ou mesmo logorights , mas eu entendo.

Schulman : Certo. E, novamente, tudo isso é como, como eu disse, paralogia. É uma discussão de fundo interessante, mas realmente não fala sobre a questão real de saber se sob uma teoria geral dos direitos de propriedade que eu sustento é uma construção moral e legal — é um subconjunto de uma teoria da lei natural que leva ao direito natural humano — que considero os direitos de propriedade como uma questão primordialmente ontológica e moral. E então você chega a isso como uma questão legal.

Mas deixe-me começar concedendo a você que, como eu observo agora, a posição dominante do movimento libertário, como eu o

percebo, é contra o que eles percebem como direitos artísticos em coisas que não são objetos físicos.²³³

Stephan Kinsella: Tudo bem.

Schulman : Então, em essência, estou travando uma batalha difícil, uma batalha na qual você tem o terreno elevado, o terreno estratégico elevado.

Stephan Kinsella: Bem, eu entendo isso, mas acho que também, especialmente entre os anarquistas, certo, geralmente somos céticos em relação aos esquemas estatutários existentes. E alguém como você que apoia algum tipo de, não quero chamá-lo de propriedade intelectual. Você chama isso de propriedade informacional ou agora propriedade transportada materialmente e podemos entrar em detalhes em um segundo.

Schulman : Propriedade da mídia.

Stephan Kinsella: Desculpe, propriedade da mídia. Você não deveria estar na posição de ter que defender o sistema existente de patentes e direitos autorais.

Schulman : Não, e acho frustrante que a maioria dos ataques mordazes contra mim suponha que estou apoiando o que está sendo retratado como uma concessão monopolista de privilégios do Estado. Em meu primeiro debate com Wendy, comecei dizendo que se o conceito que eu estava apresentando não pudesse ser defendido a não ser como uma concessão monopolista de privilégio do Estado, eu o abandonaria imediatamente.

Stephan Kinsella: Bem, mas o problema é, eu diria, e veja se você concorda com isso, a grande maioria dos libertários pró-PI se oporia à abolição de patentes e direitos autorais, pelo menos até que pudéssemos

²³³Sobre isso, veja Kinsella, "The Death Throes of Pro-IP Libertarianism," *Mises Daily* (28 de julho de 2010); *idem*, "As Origens do Abolicionismo IP Libertário"; *idem*, "As Quatro Fases Históricas do Abolicionismo IP"; e outras referências e discussões em "Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado" (cap. 14), no n.5 e "Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos: Olhando para Trás e Olhando para o Futuro" (cap. 15), no n. 21.

substituí-los por seu sistema ideal. Então eles não tem essa visão abolicionista em relação...

Schulman : E é aqui que entro no meu discurso habitual sobre como não acho que qualquer tipo de propriedade, se de fato existe uma propriedade, deveria existir — há uma frase estatista, mas é um termo legal da arte , principalmente [onde está o Estado-Nação].²³⁴

Se você vai dizer que um copyright é estatista, então por que uma escritura do cartório do condado não é igualmente estatista? E se você vai dizer que precisamos abolir agora um, por que não o outro?

Stephan Kinsella: Mas você vê, então eu vejo que você está tentando ter as duas coisas porque você age, por um lado, como se não fosse a favor da defesa do sistema existente de patentes e direitos autorais, mas quando alguém pede a abolição disso, então você meio que diz, bem, se abolirmos isso, por que não abolir os títulos de propriedade real?

Schulman : Mas é isso. Em outras palavras, presumivelmente você dirige um carro que está registrado no Departamento de Veículos Motorizados e que você não tem permissão para operar sem a licença do Estado. E presumivelmente a escritura do terreno emitida pelo seu município está na mesma situação, se você for de fato um proprietário. Ou, se não, a uma distância como locatário de alguém que tenha uma propriedade que tenha uma escritura emitida pelo condado. E então eu simplesmente não vejo a diferença.

Stephan Kinsella: Tudo bem. Bem, o problema que tenho com esse argumento, essa analogia, é que você e eu, como libertários, não discordamos muito da noção básica de que deveria haver títulos de propriedade reconhecidos em recursos escassos como a terra. Nós nos opomos *ao Estado* de monopolizar ...

Schulman : Bem, a escassez é apenas uma das coisas.

Stephan Kinsella: Tudo bem.

²³⁴As palavras de Neil não são muito claras aqui na gravação.

Schulman : E não vejo a escassez tão absoluta quanto discuto em meu artigo, “Propriedade Humana”.²³⁵ A escassez não é absoluta. Vou encaminhar as pessoas para esse artigo, em vez de me repetir.

Stephan Kinsella: Estou apenas tentando escolher algo incontestável. Ambos concordamos que deveria haver direitos de propriedade sobre a terra, certo?

Schulman : Sim. Não sou um Henry Georigist.

Stephan Kinsella: E a função básica dos escritórios de registro de títulos de propriedade existentes nos condados de todo o país é apenas acompanhar isso. Agora nos opomos ao Estado monopolizando essa função, mas é basicamente uma função correta, uma função libertária. Você não pode simplesmente pular disso e dizer que o sistema de direitos autorais faz alguma coisa de forma semelhante — grosseiramente, talvez — mas faz uma função semelhante porque — bem, por várias razões. Não concordamos que esse tipo de coisa deva ser propriedade. Isso é o que contestamos. E , você sabe, o sistema de títulos de propriedade em si não é terrível, do jeito que o Estado o administra. É que o Estado tem o direito de entrar e confiscar sua propriedade por desapropriação.

Schulman : Ok. Bem, veja aqui, podemos entrar em outro acordo imediatamente. Acho que a maneira como as leis têm sido pressionadas por grandes corporações para estender e proteger suas reivindicações de direitos autorais e patentes são flagrantemente direitos antipropriedade. Por exemplo, darei um exemplo em patentes e outro em direitos autorais. O que a Monsanto fez ao processar fazendeiros cujas plantações foram *invadidas* por sementes da Monsanto de propriedades vizinhas...

Stephan Kinsella: Sementes patenteadas, certo.²³⁶

²³⁵Schulman, “ Human Property ”, *Agorist.com* (2012; <https://perma.cc/E9W5-T7UA>); também em *Origitent* .

²³⁶Veja minhas postagens “ Monsanto ganha processo contra fazendeiro de soja de Indiana ,” *Blog C4SIF* (24 de setembro de 2011) e “ Agricultores e distribuidores de sementes defendem o direito de se protegerem das patentes da Monsanto ,” *Blog C4SIF* (24 de agosto de 2011).

Schulman : ... e então processou os pequenos fazendeiros que não tinham capacidade de se defender legalmente contra essa corporação megagigante, acho que é um dos usos indevidos mais horríveis da lei de patentes que posso imaginar.

Da mesma forma, a maneira como corporações como a Disney pegaram coisas que são contos de fadas tradicionais e as registraram e, em seguida, atacaram agressivamente as pessoas que queriam usar essas coisas que se originaram muito antes de a Disney chegar a elas e processá-las para restringir seu uso, é igualmente flagrante. Obter imagens e pinturas que estão penduradas no Louvre e, em seguida, processar as pessoas que as reproduzem, coisas que remontam a centenas de anos, é igualmente flagrante. Portanto, se você está esperando que Schulman concorde com Kinsella, que a maneira como o Estado lida com isso é flagrante, não discordamos.

Stephan Kinsella: Bem, deixe-me discordar um pouco sobre isso. Eu não diria, quero dizer, isso é uma queixa, mas eu não chamaria isso de uso indevido de forma alguma. E eu não culparia a Monsanto e a Getty. Quer dizer, talvez eles sejam imorais, mas estão usando os direitos legais que o sistema lhes dá. Em cada um, todos os três casos que você mencionou, você pode explicar por que o que eles estão fazendo é basicamente apoiado pelos sistemas de direitos autorais e patentes. O que eles estão fazendo é totalmente legítimo.²³⁷

Schulman : E não vou discordar de você, mas esse é o problema de todas as leis estatistas. Nada disso apoia um conceito libertário puro de propriedade.

Stephan Kinsella: Certo.

Schulman : E, de fato, uma das razões históricas pelas quais os libertários se opuseram a tal lei é que eles começaram com doações de reis e

²³⁷“ *A coisa! a própria Coisa é o Abuso !*” Edmund Burke, “A Letter To Lord **** ,” em *A Vindication of Natural Society* (Liberty Fund, 1756; <https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>) (ênfase adicionada).

outros royalties. Portanto, há um paralelo histórico de que o desenvolvimento desse corpo de leis foi corrompido desde sua raiz.²³⁸ Mas, para mim, isso é um artefato do próprio estatismo. Em outras palavras, eu diria que, de fato, a história de Robin Hood de como você tem a terra do rei sendo roubada, ok, é tanto um argumento para não ter terras privadas quanto o argumento para concessões de privilégios de reis sendo um dos primeiros usos da criação artística. É equivalente. Em outras palavras, o problema aqui não é não termos algo que mereça ser tratado como direito de propriedade. O problema é que temos o Estado.

Stephan Kinsella: Não acho que o argumento de que PI seja injusto seja o mesmo que argumentar que os atuais direitos de propriedade e terra são injustos por causa de alguma corrupção nos velhos tempos, porque todos concordamos que deveria haver direitos de propriedade sobre terra e temos que ter algum sistema para determinar quem é o melhor proprietário. Então isso não é realmente controverso.

Schulman : Espere. Você não pode dizer que todos concordamos.

Stephan Kinsella: Todos nós, libertários, sim.

Schulman : Há, de fato, comunistas que não concordam.

Stephan Kinsella: Bem, você e eu concordamos, ok? Você e eu concordamos com as questões da terra. Essa é uma diferença. A outra coisa é, se alguém perguntar a um libertário, bem, como seriam as estradas e como seriam os registros de terras em um mercado livre, diríamos, bem, seria semelhante ao que temos agora. Você teria estradas. É que eles teriam proprietários privados e isso teria efeitos econômicos diferentes na forma como são administrados e tudo mais. Teríamos registros de títulos de terra.

Schulman : Se você for à Cato and Reason, encontrará estudiosos que descobriram que algumas das primeiras rodovias e estradas

²³⁸Discordo das críticas à legitimidade dos títulos de propriedade atuais por causa da injustiça ou mácula do título na história. Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), no n.36; e “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), n.12.

foram, de fato, criadas em particular. Então você chega à longa história das ferrovias, onde você tem todo tipo de interferência estatista.

Stephan Kinsella: Mas o que quero dizer é que você poderia usar alguns dos sistemas existentes baseados no *common law* e outros que temos como um modelo aproximado de como seria o sistema libertário, mas seria melhor. Mas você não pode dizer isso [pró-PI]. Então, em termos de PI, eu poderia dar 50 ou 100 ou 1000 exemplos e você pode chamá-los de uso indevido do sistema. Eu diria apenas que essas são apenas as implicações da atual lei substantiva de patentes e direitos autorais que o Estado criou e você provavelmente concordaria comigo em cada uma delas.

Schulman: Concordo imediatamente com seu ponto histórico. O que eu representei em 1983, começando com meu debate com Wendy, é que eu estava apresentando uma nova teoria dos direitos naturais que não tinha base histórica.

Stephan Kinsella: Certo. Eu entendo. Então vamos a algo um pouco... você e eu temos ido e vindo ao longo dos anos, principalmente por escrito. Uma das razões pelas quais acabei de enviar um ping para você hoje foi que estava conversando com outro cavalheiro e ele estava questionando os problemas de PI e estávamos conversando sobre isso. E eu estava tentando explicar algo para ele. E eu fiz o ponto, que é *minha* opinião, com a qual não sei se você concorda totalmente, mas eu estava argumentando que, veja, um dos erros fundamentais no argumento do PI, ou no seu argumento de logorights, acredito, é essa ideia de que você pode possuir um atributo ou uma característica ou uma característica de um objeto separado do próprio objeto, ok? E então eu disse...

Schulman: E isso...

Stephan Kinsella: Espera...

Schulman: E isso vem diretamente da teoria da propriedade de Robert LeFevre.

Stephan Kinsella: Ok, pode ser. Também é uma implicação de Locke. Acho que Locke estava confuso em seus comentários trabalhistas,

etc., mas, ... e então eu disse, na verdade, que Schulman modificou sua caracterização de logorights. Você chama isso de propriedade material transportada, certo?

Schulman : Não, propriedade da mídia.

Stephan Kinsella: Desculpe, eu continuo bagunçando tudo — propriedade da mídia. E eu disse, basicamente, você vê da mesma forma que eu. Você apenas tem uma conclusão diferente. É por isso que eu disse, bem, vamos apenas conversar sobre isso. E deixe-me resumir rapidamente o que acho que é o erro e você pode me dizer onde acha que estou errado ou o que estou perdendo.

Na minha opinião, se você possui um objeto, e essa é a mídia, essa é a coisa física que é possuída, que está sempre sem padrões com alguma informação ou alguns atributos. E, de fato, a informação não pode ser uma abstração flutuante. A informação, para existir e ser percebida e persistir, tem que ser incorporada em alguma mídia. Você não concordaria com essa parte?

Schulman : Sim, mas deixe-me dizer aonde acho que você está indo, onde acho que você não está vendo o que estou vendo.

Stephan Kinsella: Vá em frente.

Schulman : Na minha opinião, algo intangível não pode ser possuído, certo? Para algo ser possuído, tem que ser algo observável no mundo e tem que ser distinto e definido. Agora a questão que eu coloco, que você disse que concordava com a minha formulação...

Stephan Kinsella: Não, não concordo que isso seja suficiente. Isso pode ser necessário.

Schulman : Deixe-me colocar isso da maneira mais concisa possível.

Stephan Kinsella: Tudo bem, vá em frente.

Schulman : Se você tem uma sequência alfanumérica que retém sua identidade material, indo de objeto físico a objeto físico, e é uma mercadoria separada das coisas nas quais é transportada, que dão valor, valor comercial, aos objetos nos quais ela é transportada é carregado, mas é

transferível de uma entidade física para outra, eu sustento que agora identificamos um objeto, uma coisa, algo observável e distinto no mundo real, que é de fato uma propriedade separável dos objetos nos quais é carregado.

Stephan Kinsella: Entendi, mas o que...

Schulman: ... e o exemplo que dei em meu debate com Wendy e tenho usado desde então é, você compra um livro com o título *Atlas Shrugged*. Você leva para casa e começa a ler. E o que você lê é: "Foi o melhor dos tempos. Foi o pior dos tempos". Obviamente — *A Tale of Two Cities* de Charles Dickens. Não é a mesma novela.

Mas se você é um reducionista dizendo que o que pode ser possuído é apenas um objeto físico, então você tem algo que — por uma questão de argumento — tem o mesmo número de páginas, tem impressões de tinta, tem a mesma encadernação. E assim, se você fosse reduzi-lo e dizer que apenas um objeto físico pode ser possuído, surge a pergunta: você recebeu o que pagou? Ou, se você disser sim, ok, então você já eliminou a possibilidade de um romance ser um existente, uma coisa, uma entidade; não um existente tanto quanto uma entidade. Você está dizendo que não pode ser uma coisa.

Mas se você está dizendo que tem direito à composição de palavras de *Atlas Shrugged* e não de *A Tale of Two Cities*, então você está dizendo que a composição de palavras, a própria sequência alfanumérica que é separável da coisa em qual é transportada, a propriedade veiculada pela mídia, é o bem econômico que está sendo negociado. E, portanto, você tem um bem econômico que é algo separável da mídia na qual é veiculado.

Kinsella: Eu entendo sua cadeia de raciocínio. Deixe-me ver se consigo resumir. Você me diz se entendi direito. Você começa com a presunção de que se você pode identificar algo como uma entidade existente, como uma coisa, como você chama, algo que é — qual foi a sua palavra? Específico e definitivo? Você está pressupondo que isso é suficiente para a propriedade. Por exemplo, desde que algo seja específico e

definido e você possa dar a ele algum tipo de categoria ou nome ontológico e chamá-lo de coisa, e especialmente se for valorizado no comércio e, portanto, é uma “mercadoria” – que eu acho que são apenas bens econômicos, não outro tipo de bens – então isso é suficiente para a propriedade. Só não vejo o argumento do ponto de partida aqui ...

Schulman : Não, eu diria necessário, mas não suficiente.

Stephan Kinsella: Ok, mas...

Schulman : Há outras coisas. Em meu debate original com Wendy e, em seguida, em meu tratado subsequente de 1983, "Propriedade informacional: logorights", examino um monte de outras coisas que são necessárias, mas são os mesmos conjuntos de perguntas que devem ser satisfeitas para qualquer outra reivindicação de propriedade.

Stephan Kinsella: Bem, do jeito que você acabou de declarar, você apenas especificou o que era suficiente para a propriedade. Sinto muito, o que era necessário para a propriedade, não o que era suficiente. Só porque ...

Schulman : Não, estou dizendo que identifiquei uma categoria de coisas que podem ser possuídas se as mesmas perguntas puderem ser respondidas afirmativamente que você teria que responder por qualquer reivindicação de propriedade de qualquer outra coisa.

Stephan Kinsella: Veja, eu simplesmente não acho, para mim isso não faz sentido, por várias razões. Número um, e tentei dar um exemplo por escrito hoje, apenas como uma situação puramente contratual. Você pode ter um contrato e até o conceito de fraude, se quiser. Você não precisa trazer fraude para isso, apenas contrato. A teoria do contrato e os direitos de propriedade sozinhos explicam por que você não está recebendo o que pediu quando recebe o livro que contém o padrão errado de informações. Em outras palavras, se eu der a você dinheiro condicionado ao livro ter um certo padrão no livro, e eu não entender isso, então o dinheiro que paguei a você não foi transferido para você porque estava condicionado a um certo...

Schulman: Bem, você vê, não tem que ser fraude. Olha, eu sou uma editora de livros, ok? E tenho em minha posse um artefato acidental de um livro que recebi da Lightning Source. A capa é a capa do meu romance *The Rainbow Cadenza*, mas o interior do livro é o primeiro volume da autobiografia de Robert LeFevre. Agora não houve fraude deliberada quando isso foi fabricado...

Stephan Kinsella: Vamos esquecer a fraude, certo. Vamos supor que seja um contrato.

Schulman: Não estou fazendo um argumento legal tanto quanto estou fazendo um argumento ontológico. Estou dizendo que se, de fato, a composição, a sequência alfanumérica nesse caso particular é diferente, então você tem uma coisa diferente, uma mercadoria diferente.²³⁹

Stephan Kinsella: Certo. Mas a mercadoria diferente é o livro físico, que é diferente de outro livro físico por causa da forma como não é padronizado. A questão é: você pode possuir os atributos do livro além do próprio livro? Essa é a questão. Você pode possuir...

Schulman: Bem, esse é o caso mesmo quando não havia leis de direitos autorais a serem aplicadas. Na verdade, você pode argumentar... olhe, vou lhe dizer desde já que o argumento que você está apresentando é geralmente aceito pela indústria do cinema e da televisão. O Writers Guild trata a escrita como se fosse um ato de trabalho, mas eles são muito menos específicos sobre se o trabalho produz algo que pode ser possuído. E vou lhe dizer que isso é algo que o Writers Guild chama de separação de direitos. Em outras palavras, se eu, como roteirista, fosse escrever para, digamos, *Gunsmoke*, seria um trabalho contratado porque basicamente

²³⁹Tibor Machan avançou um argumento similar baseado em “ontologia” para IP. Veja Tibor Machan, “ Intellectual Property and the Right to Private Property ,” documento de trabalho do Mises.org (2006; <https://mises.org/wire/new-working-paper-machan-ip>), discutido em Kinsella, “ Owing Thoughts and Labour ,” *Mises Economics Blog* (11 de dezembro de 2006), e in *idem* , “ Remembering Tibor Machan, Libertarian Mentor and Friend: Reflections on a Giant ,” *StephanKinsella.com* (19 de abril de 2016); ver também “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.78.

estou criando novas histórias baseadas em seus personagens existentes. Mas quando escrevo um episódio original de *Twilight Zone*, uma série de antologia, eles dizem que tenho direitos separados, a menos que seja um remake de um *Twilight Zone* anterior, como *Twilight Zone* dos anos 1980 em que trabalhei; reflz alguns episódios do original Rod Serling *Twilight Zone* dos anos 50 e 60.

Então, se eu fosse o escritor, que estava criando um novo roteiro baseado em um roteiro original de Richard Matheson, Charles Beaumont ou Rod Serling, não haveria direitos separados porque é um trabalho contratado. Mas se eu criar um roteiro original com uma história original, não baseada nisso, haverá uma separação ou direitos.

Stephan Kinsella: Sim, mas esses são apenas termos legais baseados em direitos autorais atuais. Eu realmente não vejo como isso é relevante.

Schulman : Estes são termos legais da arte.

Stephan Kinsella: Não é realmente relevante para o que estamos discutindo, a filosofia do que seriam os direitos de propriedade natural. Quer dizer, você não teria todos esses arranjos misteriosos.

Schulman : Em primeiro lugar , estou argumentando que toda propriedade existe apenas como um *artefato intelectual* . E onde apresento esse argumento de maneira mais concisa é em meu ensaio “Propriedade humana”.

Stephan Kinsella: Mas você não acabou de dizer antes que não acredita na propriedade de coisas intangíveis?

Schulman : Nada encontrado na natureza é propriedade. Que é basicamente um intelecto humano que cria o próprio conceito de propriedade.

Stephan Kinsella: Bem, isso é verdade. Mas você poderia dizer que o desejo humano também o cria, mas isso não significa que o desejo dá origem a direitos de propriedade ausentes de outras características.

Schulman : Não, mas estamos falando sobre como os seres humanos interagem uns com os outros. Ao contrário dos animais não intelectuais, fazemos isso com base na construção intelectual.

Stephan Kinsella: Tudo bem. Deixe-me tentar resumir uma maneira diferente de olhar para isso e obter sua opinião sobre isso. Parece-me que seu argumento é basicamente este. Você quer dizer, olha, aqui está um livro. Existem dois livros que parecem idênticos por fora. Eles têm padrões diferentes no interior. Você ficaria chateado se quisesse um e conseguisse o outro. Portanto, é uma commodity ou algum tipo de bem econômico. E porque é um bem econômico, isso mostra que o padrão, o logos como você o chama, é uma coisa ontológica que tem existência.

Schulman : Esse é o meu argumento.

Stephan Kinsella: Não discordo disso como um exercício filosófico. É que você quer pular disso para dizer, aha, porque eu identifiquei que existe uma “coisa” que tem existência ontológica, portanto pode ter um dono. Isso, para mim, é todo o erro que você está cometendo porque não mostrou que isso é...

Schulman : ... Eu abordo isso de várias maneiras diferentes em meu artigo original “Informational Property Rights”, 1983. E uma das formas que abordo é uma *redução ad absurdum*, usando a praxeologia. Em minha resposta a Konkin, seu artigo, “Copywrongs”, basicamente desconstruo várias de suas premissas nas quais mostro, usando a economia austríaca — uma abordagem praxeológica — como, de fato, se você eliminar esse conceito, basicamente se depara com o contradição de dizer que aquilo sobre o qual você está discutindo não existe.

Acho que não é por acaso que os contratos literários, independentemente de estarmos falando de direitos autorais ou não, se referem a algo como “obra”. Em outras palavras, é um substantivo.

Stephan Kinsella: Porque o estatuto de copyright definia dessa forma.

Schulman : Não está discutindo o trabalho. É argumentar que existe uma *coisa* que está sendo negociada chamada “trabalho”. Está referido nos contratos de concessão de direitos que eu assinei — existe um termo de arte chamado obra.

Stephan Kinsella: É assim que é definido no estatuto de direitos autorais, Neil.

Schulman : Estou dizendo que é uma coisa que está, de fato, sendo negociada ou licenciada da mesma forma que há um direito de ocupação que está sendo negociado em um contrato de aluguel de um carro ou apartamento.

Stephan Kinsella: Bem, tudo bem. Assim, o estatuto de direitos autorais definiu o termo “trabalho” e é por isso que os contratos o usam agora.

Schulman : O estatuto de direitos autorais não vem ao caso, no que me diz respeito.

Stephan Kinsella: Eu não acho que eles usariam o termo trabalho se não fosse pelo estatuto de direitos autorais.

Schulman : Estamos falando em linguagem simples.

Stephan Kinsella: Mas eles não usariam essa palavra se o estatuto de direitos autorais não a tivesse introduzido e definido. Essa é uma nova inovação.

Schulman : Não tenho certeza se isso é verdade. Em outras palavras, o que você está discutindo é qual é a carroça e qual é o cavalo, e eu também. E estou sustentando que há uma observação de bom senso nesses contratos que sobreviveriam ao fim do Estado e é reconhecidamente bagunçado com as leis de direitos autorais.

Stephan Kinsella: Bem, deixe-me perguntar uma coisa. Você concorda comigo que, para seu argumento funcionar, você precisa mostrar que algo com existência ontológica é suficiente para que haja direitos de propriedade possíveis nele? Você não acha que precisa estabelecer isso?

Schulman : Eu acho que, dado que você precisa estabelecer os mesmos limites que faria com outras formas de propriedade e contratos, isso, sim, se qualifica como um possível tipo de propriedade.

Stephan Kinsella: Meu ponto é que você tem que mostrar isso. Essa é uma pressuposição de seu argumento, que estabelecer que algo é de existência ontológica, é um existente, é suficiente para que possa ser possuído. Você tem que provar isso.

Schulman : É necessário qualificá-lo para o debate sobre se é ou não uma propriedade.

Stephan Kinsella: Quero dizer, minha visão sobre isso, sou muito randiano em minha epistemologia, minha teoria de conceito. Eu só acho que o que você está fazendo, é que você está fazendo a reificação em certo sentido. Você está confundindo a eficiência, a utilidade e a praticidade de certos conceitos com chamar algo de “existente” e depois pular para o ponto em que pode ser possuído.

Tipo, por exemplo, acho que o conceito de amor é um conceito válido. Tem um referente no mundo. Você pode dizer que “existe” amor. Mas só porque identificamos um tipo ontológico de coisa que existe — o amor — não significa que seja um tipo de coisa que possa ser possuída. Você tem que fazer mais do que estabelecer a validade de um conceito para mostrar que o referente do conceito é uma coisa própria. Quer dizer, temos tempo. Temos movimento.

Schulman : Eu concordo com isso, mas na verdade, quando você está identificando algo que existe... olha, o amor é algo que é uma expressão, ok? E é algo que pode ser observável no comportamento humano, mas não é algo que você possa identificar como existindo fora do comportamento humano da mesma forma que uma sequência alfanumérica. Sustento que uma sequência alfanumérica é, de fato, uma coisa.

Stephan Kinsella: Espere um segundo. Antes você disse...

Schulman : Uma série de quadros fotográficos é uma coisa observável no mundo real.

Stephan Kinsella: Não fora do comportamento humano... você disse anteriormente que a propriedade nem existe, certo?

Schulman : Apenas no mundo real.

Stephan Kinsella: Espere. Você disse que a propriedade nem existe fora das intenções humanas e da avaliação subjetiva humana. Então, como sequências alfanuméricas em algo chamado filme podem existir sem levar em conta a intenção humana?

Schulman : Ok, porque “coisa” é uma das condições necessárias, mas não suficientes, para uma reivindicação de propriedade. A propriedade tem a ver com ação e criação intelectual de identidade e... olha, eu diria que a identidade existe independente, a coisa existe. É por isso que é uma questão ontológica e epistemológica antes de chegar às questões morais e legais. O que penso que meu trabalho fez foi estabelecer a base ontológica e epistemológica para que esses objetos veiculados pela mídia sejam identificados como passíveis de posse da mesma forma que outras coisas podem ser possuídas de acordo com os princípios gerais de contrato do senso comum.

Stephan Kinsella: Não, eu entendo seu ponto de vista geral, mas você parece concordar porque diz isso de vez em quando. Você parece concordar comigo que “coisidade”, que é apenas outra maneira de dizer que algo existe – ou, na minha opinião, apenas significa que é um conceito válido – coisidade é uma condição necessária, mas não suficiente. É por isso que continuo dizendo ... só quero ter certeza de que você concorda comigo...

Schulman : Sim, é isso que estou dizendo.

Stephan Kinsella: Mas você precisa...

Schulman : Necessário, mas não suficiente. Mas a suficiência é aplicar exatamente a mesma pergunta que você faria para qualquer outra reivindicação de propriedade.

Stephan Kinsella: Sim, eu entendo. Não temos tempo para entrar nisso, mas em seu argumento, em seu artigo sobre logorights e, eu acho, em seu... qual é o outro, “Direitos Humanos”? Como é chamado? “Propriedade Humana”?

Schulman: Propriedade.

Stephan Kinsella: Sim, nesse eu acho que você tenta dar razões pelas quais você acha que é suficiente. Não concordo com você nisso, mas acho que esse é realmente o ponto crucial de nossa discordância. Mas depois ...

Schulman: Podemos pelo menos chegar ao ponto em que você acha que é discutível, dentro do reino da possibilidade?

Stephan Kinsella: Sinceramente, não, Neil. Mas é só porque eu pensei muito sobre isso e não consigo ver como você pode possuir a característica de um objeto sem que isso seja um universal que lhe dê direitos de propriedade sobre os recursos de propriedade de outras pessoas.²⁴⁰ Em outras palavras, a meu ver, informação...

Schulman: E é aqui que estou dizendo que a distinção definidora, que torna isso possível, é que é algo fora de um ser humano. É algo que já existe no mundo. No ponto em que existe no mundo, separado da pessoa que o trouxe à existência, agora você tem algo real.

Stephan Kinsella: Deixe-me perguntar isso. A sua visão está aqui, é platônica ou mística? Porque eu sei que você é um pouco místico, mais do que eu, em algumas questões espirituais.²⁴¹ O mesmo acontece com esta visão, porque me parece...

Schulman: Em 1983, quando eu estava apresentando esses argumentos, eu era ateu.

²⁴⁰Para uma discussão sobre o problema “universal” da lei de propriedade intelectual, consulte “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), Parte IV.F.

²⁴¹*Escape from Heaven* de Neil (Pulpless.com, 2017).

Stephan Kinsella: Estou perguntando sobre agora. Eu entendo. Mas você acha que há algo místico ou platônico sobre o que você está dizendo? Você parece imaginar esses...

Schulman : Apenas no sentido de que Ayn Rand usou o termo “espiritual”.

Stephan Kinsella: Não, não quero dizer isso. Quer dizer, é como se você estivesse imaginando o tipo separado de existência fantasmagórica desses objetos platônicos que estão lá fora, independentes, ontologicamente separados do...

Schulman : Não aceito uma metafísica platônica.

Stephan Kinsella: Bem, você concorda que a informação deve ser... espere. Deixe-me perguntar isso.

Schulman : Deixe-me dizer isso. Argumentei que não existe realidade virtual, que ou algo é real ou não é. Você volta para o filme *The Matrix*, ok? E de fato havia esses corpos ...

Stephan Kinsella: Sim, sim, sim, claro. Há sempre uma mídia subjacente ou subjacente...

Schulman : Isso foi uma realidade.

Stephan Kinsella: Sim, existe um substrato. Eu entendo. Eu concordo com você nisso. Mas o que quero dizer é, você não concorda que as informações — essas sequências alfanuméricas de que você está falando — estão sempre embutidas em algum substrato ou mídia? Eles têm que ser apenas o fora de padrão (impatterning) *de uma coisa*. Você não concordaria com isso?

Schulman : Sim, sim. E é por isso que falo sobre propriedade *veiculada pela mídia*. E a questão é se existe ou não algo separável que pode ser transferido de objeto físico para objeto físico para objeto físico. E essa é a distinção que o torna uma coisa em si.

Stephan Kinsella: Bem, vamos esquecer se é separável. Deixe-me perguntar isso. Se todas as informações devem ser incorporadas ou não padronizadas em uma mídia, você não concorda que a mídia tem um dono? Essa coisa física que é a mídia tem algum dono.

Schulman : Sim. E a propriedade disso pode ser separada da propriedade da coisa que é carregada.

Stephan Kinsella: *Pode ser ...* Acho que pode ser. Mas como o fato de alguém escrever um romance lhe dá a capacidade de controlar a mídia que *outras* pessoas possuem?

Schulman : Porque há uma coisa sendo transportada para a qual os direitos de propriedade não foram transferidos.

Stephan Kinsella: Espere, espere. Dê-me trinta segundos. Segura aí. Neil, espera. Eu tenho que atender a porta. Espere trinta segundos. Neil, trinta segundos.

Schulman : Se você reservar uma corrida com a Uber, seu direito a uma corrida é um uso que pode ser separado da propriedade do veículo.

Stephan Kinsella: Neil, desculpe. Eu tive que atender a porta. Desculpe. Vá em frente.

Schulman : Vou repetir porque não sei se você ouviu. Estou dizendo que é separável da mesma forma que se você reservar uma corrida com o Uber, o que você está comprando é um uso, mas você não está comprando o próprio veículo do Uber.

Stephan Kinsella: Bem, concordo que algumas coisas são separáveis, principalmente por contrato ou acordos de co-propriedade. Mas isso não significa que você pode controlar o que outras pessoas fazem com suas propriedades, a menos que tenha um bom motivo. Eu vou com a teoria de propriedade de Locke e Murray Rothbard.

Schulman : Espere. Você está fazendo uma suposição. Você está implorando a pergunta. Você está dizendo que está restringindo o que outras pessoas podem fazer com suas propriedades. Estou sustentando que o que está sendo discutido é, na verdade, o que não está sendo transferido

para outra pessoa e o que ela não pode fazer porque não é sua propriedade.²⁴²

Stephan Kinsella: Bem, mas nem sempre há uma transferência. Então, por exemplo, vamos pegar o caso da patente. Ok, se você reivindicar o direito de propriedade de ser o proprietário deste design de ratoeira, certo? Agora, se estou trabalhando duro em minha garagem com minha própria madeira e aço, meu próprio substrato, e o configuro em uma determinada forma, você pode usar o sistema de patentes para me dizer que não posso vender isso. Eu não posso nem fazer esse dispositivo. Agora, onde foi a transferência?

Schulman : Sabe, Stephan, devo dizer que, ao longo dos anos, tornei-me muito menos otimista ao discutir patentes em vez de direitos autorais.

Stephan Kinsella: Tudo bem.

Schulman : Acho que defender uma patente é um caso mais difícil do que defender o que venho chamando de propriedade veiculada pela mídia.

Stephan Kinsella: Bem, deixe-me fazer uma espécie de rodada relâmpago com você porque há algumas coisas que eu quero falar com você porque você sabe muitas coisas sobre a história e Konkin e essas coisas. Não vou insistir muito neles. Deixe-me ver sua opinião sobre algumas coisas.

Número um, vamos nos ater aos direitos autorais (copyrights), porque você acha que é um sistema grosseiro que se aproxima de algo como, poderia, poderia existir em uma sociedade livre. Você acha que os limites de tempo dos direitos autorais devem ser finitos e arbitrários ou perpétuos?

²⁴²Neil está aqui implicitamente fazendo um argumento que eu critico em outro lugar. Consulte “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), Parte IV.H.

Schulman : Acho que, para propriedade veiculada pela mídia, você faz exatamente a mesma pergunta que faria para a propriedade de qualquer outro tipo de propriedade.

Stephan Kinsella: Portanto, o problema com o sistema de direitos autorais é que ele expira em cerca de 120 anos. Na sua opinião, deve durar para sempre.

Schulman : Sim, mas novamente você está falando sobre um sistema definido pelo estatista.

Stephan Kinsella: Entendo, mas um defeito do sistema é que...

Schulman : Eles também poderiam dizer arbitrariamente que a propriedade da terra termina com a morte e não pode ser transportada...

Stephan Kinsella: Eu sei. Eu só quero que você registre e veja o que você pensa. Quero dizer, você percebe que a lei original de direitos autorais durou cerca de quatorze anos.

Schulman : Tudo o que estou dizendo é que, ao abordar essa questão, acho que você precisa satisfazer os mesmos requisitos que faria para a posse e transferência de qualquer outro tipo de propriedade.

Stephan Kinsella: Você sabe, a propósito, que Jefferson, quando a Declaração de Direitos estava sendo considerada, ele escreveu uma carta para Madison e ele propôs ... porque naquela época a cláusula de direito autoral já estava na Constituição, né, de 1789. Mas para a Declaração de Direitos, Jefferson propôs emendar a Declaração de Direitos, ou adicionar uma cláusula à Declaração de Direitos dizendo que o Estado pode conceder esses monopólios, com o que ele quis dizer direitos autorais e patentes, mas apenas por x anos. Então ele queria colocar um limite de tempo lá. Você sabe, provavelmente catorze anos.²⁴³

Schulman : Sim, Jefferson, como Locke, estava adotando uma abordagem utilitária. Eu não sou. Escrevi um romance inteiro, *The Rainbow*

²⁴³Veja Kinsella, " Proposta de Thomas Jefferson para Limitar a Duração da Patente e Direitos Autorais na Declaração de Direitos ," *Blog C4SIF* (1º de dezembro de 2011).

Cadenza, atacando o conceito de utilitarismo ser suficiente para chegar à justiça. Sou um crente absoluto nas teorias da lei natural e dos direitos naturais. E eu diria que isso me separaria de Jefferson e Locke.

Stephan Kinsella: Portanto, em seu sistema, você não poderia nem mesmo republicar a Bíblia ou as peças de Shakespeare ou as obras de Homero sem obter alguma permissão de algum descendente há muito perdido. Você teria permissão para tudo. Haveria uma cultura de permissão completa para todas as ideias.

Schulman: Bem, quero dizer, mais uma vez, expando a questão para todos os outros tipos de propriedade.

Stephan Kinsella: Então isso é um sim.

Schulman: Em outras palavras, precisamos obter permissão dos herdeiros dos imperadores romanos antes de podermos fazer um tour pelo Coliseu?

Stephan Kinsella: Tudo bem. Então deixe-me perguntar-lhe este, sobre Konkin. Você mencionou que ele não se opôs às pessoas que usam direitos autorais ou, em alguns casos, e LeFevre também. Quero dizer, claro, eu também não. Eu obtive direitos autorais sobre meus trabalhos e os usei antes...

Schulman: Sam não tinha direitos autorais de seus próprios trabalhos e Robert LeFevre não tinha direitos autorais de seus próprios trabalhos.

Stephan Kinsella: Bem, você percebe que o copyright é automático. Então isso não é verdade. Eles têm direitos autorais em seu trabalho. Assim que você escreve algo, você tem direitos autorais.

Schulman: Bem, de acordo com o Estado. Mas, quer dizer, nós somos... são duas pessoas que não reconheceram a autoridade do Estado para definir essas questões.

Stephan Kinsella: Bem, mas eles tinham direitos autorais sobre suas obras, quer quisessem ou não.

Schulman: De acordo com o Estado, mas não de acordo com suas próprias preferências.

Stephan Kinsella: Bem, sim, mas alguém não poderia, alguém não pode publicar um dos livros de LeFevre agora sem obter permissão de alguém, mesmo que o próprio LeFevre possa ter se oposto aos direitos autorais, a menos que ele coloque algum tipo de licença...

Schulman: Seria o caso se fosse um trabalho inédito. Então esse argumento poderia ser feito. Na verdade, direi onde isso surge em um sentido prático. Tanto quanto eu sei, a única cópia do manuscrito de Samuel Edward Konkin, III, o *Counter-Economics* está nas mãos de Victor Koman. E Victor Koman publicou outras obras de Sam que foram publicadas pela primeira vez quando Sam estava vivo. E Sam os publicou explicitamente sem direitos autorais.

Stephan Kinsella: Não, isso não é verdade. Você não pode publicar algo sem direitos autorais.

Schulman: Os direitos legais sobre isso são detidos pelo espólio de Konkin que recai sobre o irmão de Sam, Alan Konkin, no qual Alan me nomeou o executor literário. Então Victor está na posição de ter o único manuscrito, o único manuscrito físico, que ele se recusa a fornecer ao espólio. Mas ele não pode publicá-lo legalmente sozinho ...

Stephan Kinsella: Correto.

Schulman: ... sem permissão do espólio.

Stephan Kinsella: Certo. Bem, este é apenas o tipo de lógica bizarra que vem de qualquer tipo de sistema PI, acredito. Você pode culpar o sistema de direitos autorais do Estado, mas acho que é apenas a lógica dos direitos autorais. Você obterá esses resultados absurdos e obviamente injustos e obscenos. É apenas uma parte inevitável de separar a ideia de propriedade de recursos escassos.

Eu queria te perguntar. Você mencionou anteriormente que em seus argumentos anteriores você tentou confiar na praxeologia para apoiar seu caso. Eu acho que a praxeologia...

Schulman: Em meu artigo original de 1983, “Informational Property: Logorights”, Sam faz o que ele representa como um caso praxeológico e então respondi com um caso praxeológico.

Stephan Kinsella: Certo. E então o que eu ia dizer é que acho que a praxeologia, especialmente a versão de Mises da economia austríaca, é absolutamente crucial, e de fato essencial, para esclarecer essas questões. Mas acho que aponta em outra direção. Acho que a praxeologia, basicamente, considera a ação humana como o emprego, direito, o *emprego consciente e proposital de meios escassos* para alcançar algo no mundo, *guiado pelo conhecimento*.²⁴⁴ Então a praxeologia vê a ação humana...

Schulman: Vamos começar com a primeira premissa da economia austríaca que eu quase parodiei na primeira linha do meu romance, *Alongside Night*.²⁴⁵ Mises argumenta que os seres humanos agem para remover a sensação de desconforto.

Stephan Kinsella: Correto. Esse é o propósito deles. Essa é a motivação deles, certo.

Schulman: Primeira linha do romance: “Elliot Vreeland sentiu-se inquieto no momento em que entrou na sala de aula.”

Stephan Kinsella: Certo. E eu acho que é um aspecto brilhante da praxeologia, mas só vai para os motivos ou o propósito. O que é a ação humana, é o *emprego de meios escassos*, que se pode chamar de recursos escassos, *guiados pelo conhecimento*. Portanto, há dois componentes importantes para uma ação humana bem-sucedida. Uma delas é a disponibilidade...

²⁴⁴Aqui eu estava tentando explicar a Neil por que uma ação bem-sucedida requer disponibilidade de recursos escassos (conflitantes) e informações ou conhecimento para guiar a ação de alguém, mas que apenas o primeiro está sujeito a direitos de propriedade e propriedade, já que a informação não pode ser possuída. No entanto, começamos a ter falhas técnicas, então encerramos a discussão antes que pudéssemos avançar muito nisso. Discuto essa questão em “Lei e propriedade intelectual em uma sociedade sem estado” (cap. 14), Parte III.D, e “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para o futuro” (cap. 15), Parte IV. E.

²⁴⁵Schulman, *Alongside Night*, ²⁰ aniversário . ed. (Pulpress.com, 1999).

Schulman : Mises então continua, através de toda uma série de derivações dedutivas sobre essa premissa.

Stephan Kinsella: Eu sei. Estou apenas focando na estrutura básica... Só quero saber sua opinião sobre isso, ok? Meu argumento é muito simples. E acho que Mises está certo. Quando agimos no mundo, estamos tentando alcançar um resultado, né, tirar um mal-estar sentido ou conseguir algo no final do processo, mas fazemos isso empregando meios escassos que são causalmente efetivos no mundo, e fazemos isso usando nosso conhecimento para decidir o que fazer. Então você tem que ter conhecimento *e* tem que ter meios escassos. Os direitos de propriedade aplicam-se ao segundo...

Schulman : Mas veja, novamente, e acho que fiz esse argumento em um de meus outros artigos respondendo a esse vídeo, *Copying is Not Theft*.²⁴⁶

Stephan Kinsella: Por Nina Paley.

Schulman : Eu respondi a isso... Acho que está vinculado a um artigo chamado *The Libertarian Case for PI*. Estou basicamente dizendo que a escassez é em si um conceito limitado. Em outras palavras, que é um conceito relativo... Que não há exigência de escassez absoluta. Precisa apenas ser escassez dentro de um contexto particular.

Stephan Kinsella: Mas o que você quer dizer quando diz que se opõe à propriedade intangível e que acha que toda informação está na mídia? Uma mídia é um recurso físico escasso. A terra é um recurso físico escasso.

Schulman : Estou argumentando que, se houver uma sequência alfanumérica, por exemplo, essa sequência alfanumérica é um objeto único. Só tem um dele...

Stephan Kinsella: Eu sei que você acha que é um objeto único.

²⁴⁶Ver Nina Paley, “ *Copying Is Not Theft* ”, YouTube (<https://youtu.be/IeTybKL1pM4> ; 1º de abril de 2010). A resposta de Neil ao vídeo está na *Origitent* .

Schulman: ...portanto, se houver apenas um de alguma coisa, é por definição escasso .

Stephan Kinsella: Ok, mas vamos voltar. Eu quero apenas terminar este argumento praxeológico muito curto e ver o que você acha que está errado com ele, porque você continua me interrompendo antes que eu chegue ao fim, e é muito simples. Empregamos meios escassos. Ou seja, você manipula coisas no mundo que podem ter causa e efeito. Mas, para fazer isso, você precisa ter alguma ideia do que é causalidade, quais são as leis da física. E você tem que ter uma ideia do que é possível e do que você vai conseguir. Portanto, o conhecimento está na sua cabeça. Ele orienta sua escolha de meios e sua escolha de fins. Portanto, toda ação é o emprego de meios escassos e o uso do conhecimento. Você concordaria com isso?

Schulman: Eu diria que essa é uma cadeia de raciocínio que precede a possibilidade de propriedade, sim.

Stephan Kinsella: Sim, só estou dizendo que é inconcebível imaginar a ação humana que não empregue meios escassos e que não seja guiada pelo conhecimento. Correto?

Schulman: Bem, ... uh ... sim, mas existe a possibilidade da ação humana agir sobre algo que é onipresente.

Stephan Kinsella: Sim, certo. Essa é a condição geral da ação humana.

Schulman: Ao fazer isso, convertendo algo de onipresente em escasso.

Stephan Kinsella: Isso é possível. Só estou dizendo que a estrutura da ação é que *cada* ação humana *deve* empregar meios escassos e *deve* ser guiada pelo conhecimento. É simplesmente inconcebível sem ele.

Schulman: De certa forma...

Stephan Kinsella: Mas espere. Você concorda com isso ou não?

Schulman: Espere. Deixe-me tentar responder à sua pergunta. Acho que a própria ação humana é uma escassez [Kinsella suspira] e,

portanto, o emprego da ação humana em outra coisa tem pelo menos o potencial de satisfazer as condições de criar algo escasso.²⁴⁷

Stephan Kinsella: Tudo bem, mas não estou falando sobre os resultados finais de sua ação. O resultado final de uma ação *não precisa ser a aquisição de um recurso escasso ou a posse de algum objeto*. O fim de uma ação pode ser qualquer coisa. Pode ser totalmente subjetivo, certo? Pode ser fazer uma garotinha sorrir depois de fazer um truque de cartas para ela.²⁴⁸

Schulman : Não, não. Aguenta ai. A razão pela qual a mente humana efetua uma ação não é a mesma, e eu diria que há uma desconexão. Uma vez que os resultados dessa ação produzem uma gravura no mundo real, que é separada do agente e observável por outros agentes.

Stephan Kinsella: Eu sei. Ok, mas você está conseguindo... não estou tentando... só estou falando sobre — se você vê a ação humana praxeologicamente como o emprego de meios escassos para alcançar um fim, e a ação que você toma é guiada por conhecimento, aquilo que mostra aquele conhecimento, ou informação...

Schulman : Estamos tendo um problema de artefato de comunicação no momento . O que você acabou de dizer verbalmente. Você pode repetir, por favor?

²⁴⁷Aqui, Neil está apresentando um argumento que chamo de criacionismo libertário, que explico e critico em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.B e “ *Contra a Propriedade Intelectual* Após Vinte Anos: Olhando para Trás e Olhando para o Futuro ” (cap. 15), Parte IV.C.

²⁴⁸Veja, por exemplo , . Israel M. Kirzner , *Market Theory and the Price System* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Co., Inc., 1963; <https://mises.org/library/market-theory-and-price-system-0>) , pág. 46–47:

Na realidade do mundo cotidiano, os seres humanos são capazes de satisfazer seus desejos apenas direcionando seus esforços para *os meios apropriados* para tal satisfação. Um homem que deseja comer pode comprar comida, cozinhar ou simplesmente colocar um chapéu e casaco e ir a um restaurante. Suas ações têm sido intermediárias para o objetivo de comer. “Comer” é o *fim* de seus esforços atuais; os *meios* que ele adota para atingir seu fim podem ser o ato de comprar, cozinhar ou caminhar até o restaurante.

Stephan Kinsella: Oh, desculpe. O que estou tentando dizer é minha compreensão de como as normas de propriedade surgem e como elas se relacionam com a compreensão econômica de Mises sobre...

Schulman : Nossa. Desculpa Stephan. O que você está falando não estou ouvindo verbalmente... tente dizer mais uma vez.

Stephan Kinsella: Teste, teste, teste. Você pode me ouvir agora? Olá? Teste. Neil?

Schulman : Sim, eu realmente não estou entendendo nada. Você quer parar a gravação e me ligar de volta e começar de novo?

Stephan Kinsella: ... Claro. Farei isso agora mesmo. Desculpe por isso. Sim, vamos acabar com isso rapidamente. O que estou fazendo é ligar para você em um iPhone e gravá-lo no ar em outro. Uma solução de tecnologia muito baixa porque tudo é sempre problemático na tecnologia. Na verdade, por que não o encerramos? Sim, vamos encerrar. Eu disse a você o que eu queria. Eu estava apenas apresentando uma teoria praxeológica alternativa para você. O argumento básico é que você precisa de direitos de propriedade sobre os meios escassos que são essenciais para a ação humana, mas não pode *ter* direitos de propriedade sobre o conhecimento que orienta a ação humana porque esse não é um recurso humano escasso.

Schulman : Concordo com você. Eu não estou fazendo um argumento de conhecimento.

Stephan Kinsella: Bem, você acredita na propriedade informacional. Então você acha que há direitos de propriedade sobre a informação.

Schulman : Eu acredito que a informação *per se* não pode ser possuída, mas um *objeto de informação* pode ser. E essa é uma distinção crucial.

Stephan Kinsella: Tudo bem. OK. Bem eu acho ...

Schulman : Da mesma forma que você não pode possuir a matéria, mas você pode possuir coisas feitas de matéria. Você não pode possuir informações, mas pode possuir coisas feitas de informações.

Stephan Kinsella: Assim como, se você possui uma ferradura, você não possui a matéria na ferradura. Você só possui a forma como a matéria é moldada?

Schulman: Me desculpe. Pode repetir, por favor.

Stephan Kinsella: Assim como, se você possui uma ferradura, você não possui a matéria metálica da ferradura. Você só possui a forma como a ferradura é moldada?

Schulman: Bem, novamente, você possui a *coisa* que é a ferradura. Você possui a coisa que é a ferradura, da mesma forma que, se você possui um romance, você possui a coisa que é o romance.

Stephan Kinsella: Deixa eu te perguntar uma coisa...

Schulman: Que é a parte da coisa em que é da mesma forma que você pode possuir a ferradura sem possuir o cavalo.

Stephan Kinsella: Sim, mas... vamos supor que um raio atinja a ferradura e a derreta. E agora você tem uma poça de ferro derretido. Você possui isso ou perdeu a propriedade porque não é mais uma ferradura?

Schulman: Deixe-me perguntar uma coisa. Se você possui uma casa e a casa pega fogo, você possui as cinzas?

Stephan Kinsella: Sim, eu diria isso porque não acredito que a propriedade da casa dependa de sua forma.

Schulman: Bem, aqui temos uma coisa interessante porque, a menos que a única cópia de uma coisa seja destruída, então você tem algo que é durável. E destruir um portador dele não necessariamente destrói a coisa que é carregada.

Stephan Kinsella: Mas tem, porque você não pode ter informação sem alguma mídia que a veicule.

Schulman: Sim e...

Stephan Kinsella: Sim, pode haver várias cópias dele. Eu sei.

Schulman: E aqui está um caso em que precisa haver pelo menos um portador sobrevivente.

Stephan Kinsella: Certo, mas isso também implica que pode haver várias cópias dele. Você vê, você quer chamá-lo de um objeto.

Schulman : Pode haver várias cópias. Mas a maneira como eu diria isso é, qual é a variável é o número de portadores. Ainda há apenas um objeto único que está sendo carregado.

Stephan Kinsella: Sim. Então é um universal ou é um platônico... é por isso que eu digo que é um objeto platônico, para mim, parece.

Schulman : Não, eu posso entender porque, do ponto de vista filosófico, esse conceito pode ser considerado por Platão como platônico. No entanto, não sou um platônico e não estou fazendo um argumento platônico. Aí está. Acredito que Aristóteles tinha o conceito de átomo, mas depois a ciência começou a falar sobre elétrons e nêutrons e prótons e subpartículas chamadas quarks. Portanto, só porque a língua parece dizer algo que foi dito pelos antigos não significa que seja equivalente.

Stephan Kinsella: Claro. Claro. De qualquer forma, vou amarrar agora. Estou um pouco chateado com você porque pedi para manter isso em trinta minutos e você insistiu em ir uma hora inteira, Neil.

Schulman : Me desculpe. Quanto realmente usamos?

Stephan Kinsella: [Risos] Não, só estou brincando. Eu não sei porque eu não terminei. Provavelmente cerca de uma hora e cinco minutos.

Schulman : Bem, não tenho nenhum problema com isso.

Stephan Kinsella: Não, não, estou brincando.

Schulman : Mas, novamente, você e eu não temos nenhum problema em ser loquazes.

Stephan Kinsella: Isso é verdade. Isso é verdade. Bem, eu aprecio seu tempo e sua sinceridade sobre esta questão. Acho que por enquanto teremos que concordar em discordar, mas pelo menos as pessoas podem ouvir isso e ver de onde você vem e avaliar as diferentes maneiras de ver essas coisas.

Schulman : Eu aprecio muito. Obrigado.

Stephan Kinsella: Tudo bem Neil. Espere, espere depois que eu parar e vamos conversar. Falo com você mais tarde. Obrigado cara.

Schulman : Ok.

XVIII | BENS, ESCASSOS E NÃO-ESCASSOS

Publicado originalmente em 2010, com o co-autor Jeffrey Tucker.²⁴⁹ Isso surgiu de muitas discussões que tivemos sobre propriedade intelectual e nossos respectivos escritos sobre esse tópico. Eu revisei e atualizei o artigo original,²⁵⁰ que incluía esta nota dos autores: “Agradecimentos especiais a BK Marcus, Doug French, Jeffrey Herbener, Raymond Walter, David Gordon, Robert Murphy e Joseph Salerno pelos comentários.”

Todos que levam ideias a sério agora precisam lidar com a questão da “propriedade intelectual”, especialmente devido ao advento da mídia digital e à guerra do Estado contra os supostos violadores dos direitos intelectuais de terceiros. A situação tornou-se imediatamente muito esperançosa, com mais compartilhamento de ideias do que nunca na história, e extremamente sombria, com o Governo Federal pressionando todos os provedores de serviços de Internet a agirem como executores de uma legislação injusta — e torcendo os braços dos países em desenvolvimento para adotarem leis draconianas de PI ocidentalistas.²⁵¹

Esse debate, no entanto, envolve mais do que apenas questões de propriedade intelectual. A discussão em torno desse tópico esclareceu ainda mais outras questões, como o caráter dos bens e propriedades, a existência e a centralidade dos bens não-escassos na vida econômica e o

²⁴⁹Jeffrey A. Tucker & Stephan Kinsella, “ Bens, Escassos e Não-escassos ,” *Mises Daily* (25 de agosto de 2010).

²⁵⁰Meu co-autor revisou as mudanças feitas neste capítulo e concorda plenamente com elas.

²⁵¹Consulte Kinsella, “ Stop the ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement) ”, *StephanKinsella* (11 de abril de 2010). Para outros materiais mais recentes sobre o imperialismo da PI, ver “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), no n.19.

papel do aprendizado na evolução da sociedade. Isso explica parcialmente por que o tópico PI é tão quente: ele nos leva a revisitar questões fundamentais sobre propriedade, titularidade, concorrência e outras áreas que erroneamente tomamos como certas. O que se segue é um resumo de algumas ideias fundamentais que muitos de nós debatemos neste verão.²⁵²

ESCASSEZ E BENS ESCASSOS

“Por que os bens tangíveis são propriedade?” Esta é uma questão central do *Against Intellectual Property*. A razão da propriedade é

o fato de que pode haver conflito sobre esses bens por múltiplos agentes humanos. A própria possibilidade de *conflito* sobre um recurso o torna escasso, gerando a necessidade de regras éticas para reger seu uso. Assim, a função social e ética fundamental dos direitos de propriedade é prevenir conflitos interpessoais sobre recursos escassos.²⁵³

Sobre este ponto, podemos citar *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo* de Hoppe, onde Hoppe escreve com singular clareza: “somente porque a escassez existe é que existe mesmo um problema de formulação de leis morais; na medida em que os bens são superabundantes (bens

²⁵²Para algumas dessas discussões, consulte os tópicos de comentários das seguintes postagens do *Mises Economics Blog*: Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism” (28 de julho de 2010); “Kinsella: As ideias são gratuitas: o caso contra a propriedade intelectual: ou, como os libertários erraram” (23 de novembro de 2010); “A disputa de direitos autorais de L. Neil Smith—FreeTalkLive” (14 de junho de 2010); “Respostas a Neil Schulman e Neil Smith sobre IP” (19 de julho de 2010); “Alavancando IP” (1º de agosto de 2010); “A marca endossada pelo criador como alternativa aos direitos autorais” (15 de julho de 2010); “Locke, Smith, Marx e a teoria do valor-trabalho” (23 de junho de 2010).

²⁵³Kinsella, *Against Intellectual Property* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2008), p. 29.

'gratuitos'), nenhum conflito sobre o uso de bens é possível e nenhuma coordenação de ação é necessária.²⁵⁴ A lógica para esse insight que Hoppe extrai de Rothbard, e o termo “bens gratuitos” ele tira de Mises.²⁵⁵

Hoppe escreve:

Para desenvolver o conceito de propriedade, é necessário que os bens sejam escassos, de modo que possivelmente possam surgir conflitos sobre o uso desses bens. É função dos direitos de propriedade evitar tais possíveis conflitos sobre o uso de recursos escassos, atribuindo direitos de propriedade exclusiva. A propriedade é, portanto, um conceito normativo: um conceito projetado para possibilitar uma interação livre de conflitos, estipulando regras de conduta mutuamente obrigatórias (normas) em relação a recursos escassos.²⁵⁶

Mesmo no caso do Jardim do Éden, onde superabundância

²⁵⁴Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), p. 158 n.120.

²⁵⁵Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), cap. IV, § 1º, pág. 93, *et passim*. (discutindo bens gratuitos e as condições gerais do bem-estar humano).

²⁵⁶Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 18. Observe aqui o foco na possibilidade de *conflito* e sua conexão com o conceito de escassez e a necessidade de direitos de propriedade. Assim, como observado em outras partes deste volume, nos últimos anos eu (Kinsella) às vezes uso termos como rivalidade ou “conflituoso”, em vez de, ou como um acréscimo ao conceito de “escasso”, para evitar equívocos dos socialistas IP. Veja “*Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), n.29 *et passim*; Kinsella, “On Conflictability and Conflictible Resources”, *StephanKinsella.com* (31 de janeiro de 2022); “O que é o libertarianismo” (cap. 2), n.5; “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), n.10. Neste capítulo, mantive nosso uso original do termo “escasso”, mas deve ser entendido como “conflituoso” em caso de dúvida.

significaria que todas as coisas que sempre quisemos estavam ao nosso alcance, Hoppe explica que ainda haveria necessidade de direitos de propriedade. Isso ocorre porque o próprio corpo humano é escasso: escolhas sobre quem pode usá-lo e como ele pode ser usado necessariamente excluem outras escolhas. Não se pode comer uma maçã, fumar um cigarro, subir em uma árvore e construir uma casa simultaneamente. Da mesma forma, como observa Hoppe

por causa da escassez de corpo e tempo, mesmo no Jardim do Éden, regulamentos de propriedade teriam que ser estabelecidos. Sem eles, e supondo agora que existam mais de uma pessoa, que seus campos de ação se sobreponham e que não haja uma harmonia e sincronização de interesses preestabelecida entre essas pessoas, os conflitos sobre o uso do próprio corpo seriam inevitáveis. Posso, por exemplo, querer usar meu corpo para desfrutar de uma xícara de chá, enquanto outra pessoa pode querer começar um caso de amor com ele, impedindo-me de tomar meu chá e também reduzindo o tempo que resta para perseguir meus próprios objetivos por meio deste corpo. Para evitar tais possíveis conflitos, regras de propriedade exclusiva devem ser formuladas. De fato, enquanto houver ação, há necessidade do estabelecimento de normas de propriedade.²⁵⁷

²⁵⁷Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 20–21. Por isso,

Essa “propriedade” do próprio corpo implica o direito de convidar (concordar) que outra pessoa faça algo com (para) o próprio corpo: meu direito de fazer com meu corpo o que eu quiser, ou seja, inclui o direito de pedir e deixar outra pessoa usar meu corpo, amá-lo, examiná-lo, injetar remédios ou

Um direito de propriedade sobre o corpo escasso é uma pré-condição para a ação mesmo em face da superabundância. Hoppe chega a dizer que o corpo é o “protótipo de um bem escasso”.²⁵⁸ Aqui ele concorda com o professor de Jefferson, Conde Destutt de Tracy: “a propriedade existe na natureza: pois é impossível que cada um não seja o proprietário de sua individualidade e de suas faculdades”.²⁵⁹

Como Hoppe escreve:

A resposta à pergunta sobre o que torna meu corpo “meu” reside no fato óbvio de que isso não é apenas uma afirmação, mas que, para todos verem, é *realmente* o caso. Por que dizemos “este é o meu corpo”? Para isso, existe um duplo requisito. Por um lado, deve acontecer que o corpo chamado “meu” deve de fato (de uma forma intersubjetivamente verificável) expressar ou “objetivar” minha vontade. A prova disso, no que diz respeito ao meu corpo, é fácil de demonstrar: quando anuncio que agora vou levantar o braço, virar a cabeça, relaxar na cadeira (ou qualquer outra coisa) e esses anúncios se tornam verdadeiros (são cumprido), então isso mostra que o corpo que faz

drogas nele, mudar sua aparência física e até espancá-lo, danificá-lo ou matá-lo, se isso for o que eu gosto e concordo. [pág. 22]

²⁵⁸ Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), no n.9; “Como nos reconhecemos” (cap. 4), n.2; “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5), n.60; “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6), n.6 *et pass* .

²⁵⁹O Conde Destutt Tracy, *Um Tratado sobre Economia Política* , Thomas Jefferson, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009 [1817]; <https://mises.org/library/treatise-political-economy-0>), p. 125. Para mais detalhes sobre as opiniões de Hoppe sobre a propriedade do corpo, veja Kinsella, “How We Come to Own Ourselves” (cap. 4).

isso foi de fato apropriado por minha vontade. Se, ao contrário, meus anúncios não mostrassem nenhuma relação sistemática com o comportamento real de meu corpo, então a proposição “este é meu corpo” deveria ser considerada como uma afirmação vazia e objetivamente infundada; e, da mesma forma, esta proposição seria rejeitada como incorreta se, após meu anúncio, não meu braço se levantasse, mas sempre o de Müller, Meier ou Schulze (caso em que seria mais provável que alguém estivesse inclinado a considerar o corpo de Müller, Meier ou Schulze “meu”). Por outro lado, além de demonstrar que minha vontade foi “objetivada” no corpo chamado “meu”, deve-se demonstrar que minha apropriação tem *prioridade* em relação à possível apropriação do mesmo corpo por outra pessoa.

No que diz respeito aos corpos, também é fácil provar isso. Nós o demonstramos mostrando que está sob meu controle *direto*, enquanto todas as outras pessoas podem se objetivar (expressar) em meu corpo apenas *indiretamente*, ou seja, por meio de seus próprios corpos, e o controle direto deve obviamente ter prioridade lógico-temporal (precedência) em comparação com qualquer controle indireto. Este último decorre simplesmente do fato de que qualquer controle indireto de um bem por uma pessoa pressupõe o controle direto dessa pessoa sobre seu próprio corpo; assim, para que um bem escasso seja justificadamente apropriado, a apropriação do “próprio” corpo

diretamente controlado já deve ser pressuposta como justificada. Segue-se assim: se a justiça de uma apropriação por meio de controle direto deve ser *pressuposta* por qualquer apropriação indireta de maior alcance, e se apenas eu tenho controle direto de meu corpo, então ninguém, exceto eu, pode possuir justificadamente meu corpo (ou, dito de outra forma, então a propriedade do/do meu corpo não pode ser transferida para outra pessoa), e toda tentativa de controle indireto do meu corpo por outra pessoa deve, a menos que eu tenha concordado explicitamente com isso, ser considerada injustificada().²⁶⁰

Mas vamos esclarecer o que *não queremos* dizer com o termo escasso no sentido que se aplica a esta discussão. Algo pode ter preço zero e ainda ser escasso: uma torta de lama, uma sopa com uma mosca, um computador que não inicializa. Enquanto ninguém quiser essas coisas, elas não são bens econômicos. E, no entanto, em sua natureza física, eles são escassos porque se alguém os quisesse, e assim se tornassem bens, poderia haver disputas sobre sua posse e uso. Eles teriam que ser alocados por violência ou troca de mercado com base em direitos de propriedade.

A escassez também não se refere necessariamente a se um bem

²⁶⁰Citado em “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), texto no n.17. Veja também *idem*, *Economy, Society, and History* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 2021; <https://www.hanshoppe.com/esh/>), pp. 7–8 (discutindo a conexão única de cada ser humano com seu próprio corpo). Ver também Emanuele Martinelli, “Sobre se possuímos o que pensamos” (rascunho, 2019; <https://perma.cc/LQ98-HSAB>), p. 3: em relação à noção de autopropriedade de Locke, “a intuição básica é que ninguém poderia controlar metafisicamente o corpo e a mente de outra pessoa”. Veja também John Locke, *Second Treatise on Civil Government* (1690; <https://www.johnlocke.net/2022/07/two-treatises-of-government.html>), cap. 5, “Da propriedade”.

está em falta ou em excesso, nem se há poucos ou muitos. Pode haver um único “dono” de um bem não-escasso (um poema que acabei de pensar, que posso compartilhar com você sem que você o tire de mim) ou um bilhão de proprietários de bens escassos (clipes de papel, que, apesar de sua onipresença, ainda são um bem econômico).

A escassez também não se refere necessariamente apenas à tangibilidade, à capacidade de manipular fisicamente a coisa ou à capacidade de perceber algo com os sentidos; o espaço aéreo e as ondas de rádio²⁶¹ são bens intangíveis escassos e, portanto, potencialmente mantidos como propriedade e, portanto, precificados, enquanto o fogo é um exemplo de bem tangível de oferta potencialmente ilimitada.

Em vez disso, o termo escassez aqui se refere à possível existência de conflito sobre a posse de uma coisa finita. Isso significa que existe uma condição de controle contestável para qualquer coisa que não possa ser possuída simultaneamente: minha propriedade e controle excluem seu controle.

REPLICAÇÃO E BENS NÃO ESCASSOS

Em contraste, existem bens não-escassos. Uma declaração clássica sobre eles vem dos *Princípios Econômicos de Frank Fetter*:

[Algumas] coisas, mesmo as indispensáveis à existência, podem, devido à sua abundância, deixar de ser objetos de desejo e de escolha. Essas coisas são chamadas de *bens gratuitos*.

²⁶¹Veja BK Marcus, “ The Spectrum Should Be Private Property: The Economics, History, and Future of Wireless Technology ,” *Mises Daily* (29 de outubro de 2004; <https://perma.cc/9VMQ-5VE2>); Kinsella, “ Por que ondas de rádio (espectros eletromagnéticos) são (indiscutivelmente) propriedade ”, *Mises Blog* (9 de agosto de 2009).

Eles não têm valor no sentido em que o economista usa esse termo. Bens gratuitos são coisas que existem em superfluidade; isto é, em quantidades suficientes não apenas para gratificar, mas também para satisfazer todos os desejos que deles possam depender.²⁶²

Um exemplo de um bem necessariamente não-escasso é algo em demanda que pode ser replicado sem limites, de modo que eu possa ter um, você possa ter um e todos nós possamos ter um. Esta é uma condição sob a qual não pode haver disputa pela propriedade. Como diz Hoppe, nessas condições, não haveria necessidade de normas de propriedade que regem sua posse e uso.

Esse status de não-escasso pode se aplicar a muitas coisas, mas sempre se aplica a coisas não-finitas, ou seja, bens que podem ser copiados sem limite, sem que nenhuma cópia adicional substitua a cópia anterior e sem degradação na qualidade do bem copiado do original.

O próprio Jefferson fez a declaração duradoura que distingue claramente os dois tipos de bens:

Se a natureza tornou alguma coisa menos suscetível do que todas as outras à propriedade exclusiva, é a ação do poder pensante chamado de ideia, que um indivíduo pode possuir exclusivamente enquanto a guardar para si; mas no momento em que é divulgado, ele se impõe à posse de todos, e o receptor não pode se despojar dele.

²⁶²Frank A. Fetter, *Economia—Vol. 1: Economic Principles* (NY: The Century Co., 1915; <https://mises.org/library/economic-principles>), cap. 3, §2. Veja também a citação de Mises na nota 5 acima.

Seu caráter peculiar também é que ninguém possui menos, porque todos os outros possuem tudo. Aquele que recebe uma ideia minha, recebe ele mesmo instrução sem diminuir a minha; como aquele que acende seu círio no meu, recebe a luz sem me escurecer. Que as ideias se espalhem livremente de um para outro pelo globo, para a instrução moral e mútua do homem, e melhoria de sua condição, parece ter sido peculiar e benevolmente projetado pela natureza, quando ela os fez, como o fogo, expansíveis sobre todos espaços, sem diminuir sua densidade em nenhum ponto, e como o ar em que respiramos, nos movemos e temos nosso ser físico, incapaz de confinamento ou apropriação exclusiva. As invenções não podem, por natureza, ser objeto de propriedade.²⁶³

A ideia não é apenas fruto do pensamento iluminista. Santo Agostinho também notou a qualidade peculiar das palavras.

As palavras que estou proferindo penetram em seus sentidos, de modo que todo ouvinte as retém, mas não as retém de nenhum outro. (...) Não me preocupo que, ao dar tudo a um, os outros sejam privados. Espero, ao contrário, que todos consumam tudo; de modo que, não negando nenhum outro ouvido ou mente, você leva tudo

²⁶³Consulte “ Thomas Jefferson para Isaac McPherson, 13 de agosto de 1813 ” *Founders Online* (texto formatado; <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>).

para si mesmo, mas deixa tudo para todos os outros. Mas para falhas individuais de memória, todos que vieram ouvir o que eu digo podem tirar tudo, cada um à sua maneira.²⁶⁴

Imagine se as descrições de ideias de Jefferson e Agostinho se aplicassem a coisas finitas. Digamos que alguém possua um bagel mágico. Ele poderia dar um bagel a um amigo e outro apareceria magicamente em seu lugar, permitindo que ele ficasse com seu bagel ao mesmo tempo. O próprio ato de entregá-lo criaria uma cópia exata dele. Um vizinho poderia fazer o mesmo. Potencialmente, todos no mundo poderiam ter um bagel idêntico — todos igualmente deliciosos.

Esse bagel mágico constituiria então o que tem sido tradicionalmente chamado de bem livre ou o que agora chamamos de bem não-escasso — algo que pode ser possuído até o infinito e por um número ilimitado de pessoas sem deslocar ou degradar o original. Com bens gratuitos, ou bens não-escassos, não há conflito de propriedade.

Você poderia dizer que tem um direito de propriedade sobre o bagel mágico, mas isso não faria sentido porque qualquer um poderia “pegá-lo” pelo ato de replicá-lo. Não pode ser possuído no sentido tradicional. Eu poderia, claro, manter meu bagel mágico em segredo e nunca deixar ninguém saber sobre isso. Mas isso não muda nada sobre suas propriedades mágicas. Continua sendo um bem que pode ser copiado sem limites. E minha capacidade de manter o segredo é resultado de minha propriedade — minha capacidade de controlar — o recurso escasso de meu corpo.

Nessas condições, o status do bagel como bem gratuito se deve

²⁶⁴Garry Wills, *St. Augustine: A Life* (Viking Penguin, 1999), p. 145.

à sua *replicabilidade*. Se não pudesse ser replicado, se sua magia desaparecesse, ele se tornaria um bem escasso. Assim que se tornasse público, haveria um concurso sobre a propriedade daquele bagel (se eu o tiver, você não pode ficar com ele).

O mesmo acontece com todas as coisas: se houver uma disputa de soma zero por sua posse, ela é escassa; se não precisa haver rivalidade sobre sua propriedade e sua capacidade de copiar e compartilhar é infinita, ela não é escassa.

Isso soa fantasioso? No que diz respeito aos bagels, é. Mas e se algo como o exemplo do bagel mágico se tornar real? Ontem podíamos replicar informações com fotocopiadoras e imprimir qualquer número de cópias perfeitas com uma impressora a laser; e agora podemos copiar e reproduzir documentos e arquivos digitalmente. E se as chamadas impressoras 3D se disseminarem? Estes são dispositivos que podem fabricar vários objetos materiais usando uma “receita”. Em princípio, alguém poderia ver um bagel (ou carro) de que gostasse, encontrar ou criar um projeto ou receita para ele e imprimir uma cópia usando sua própria impressora 3D, energia e matérias-primas.

Só podemos imaginar a polícia de PI impedindo as pessoas de usar suas impressoras 3D para fazer ferramentas e bens úteis com base na ideia de que fazer isso é de alguma forma “roubar” a propriedade de outras pessoas que ainda está em suas casas.²⁶⁵

De qualquer forma, por enquanto, a tecnologia de cópia e impressão 3D está engatinhando. Não é assim para informações codificadas

²⁶⁵Veja “ *Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos: Olhando para Trás e Olhando para o Futuro*” (cap. 15), no n.27, para uma discussão mais aprofundada desta questão.

digitalmente. Por exemplo, considere um arquivo em seu disco rígido. Pode ser embalado e enviado por e-mail. O arquivo não desaparece. Uma cópia perfeita desse arquivo aparece no e-mail de outra pessoa. Essa pessoa também poderia encaminhar (uma cópia do) arquivo para outra pessoa. Isso pode acontecer bilhões e trilhões de vezes sem comprometer a integridade do primeiro arquivo. Na verdade, esse arquivo é como o bagel mágico, um bem não-escasso. Se o arquivo estiver em um servidor, ele pode ser acessado por bilhões de pessoas, cada uma das quais pode hospedar o arquivo da mesma forma até que ele se multiplique sem limites.²⁶⁶

Considere o poder desse bem não-escasso. Esse arquivo pode conter um banco de dados com todas as transações financeiras do mundo no mês passado. O registro dessas transações não seria escasso. O arquivo pode conter imagens de todas as pinturas da National Gallery of Art. Estas imagens seriam não-escassas. Pode conter vídeos de todas as palestras da faculdade nos Estados Unidos no último semestre. Mais uma vez, não escasso.

Tudo isso é possível e praticável. Vivemos isso todos os dias. Fazemos isso todos os dias. Todos os arquivos na World Wide Web (WWW), a menos que tenham sido especialmente codificados para serem diferentes, constituem bens gratuitos.

Parece claro que estamos caminhando para um mundo em que temos que dar conta da existência de um número massivo e crescente de

²⁶⁶Para uma discussão mais aprofundada sobre por que é impossível possuir informações (ou coisas como Bitcoin) precisamente porque elas são replicáveis e sempre precisam ser armazenadas em um meio subjacente já possuído, consulte “A Libertarian Theory of Contract: Title Transfer, Binding Promises, e Inalienabilidade” (cap. 9), n.31; “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), nas notas 3 e 5; “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), n.69; e “Conversa com Schulman sobre Logorights e Media-Carried Property” (cap. 17).

bens que não são escassos, no sentido de que são potencialmente replicáveis ao infinito. Esses produtos estão fora dos limites estritos necessários para o racionamento. Não precisa haver conflito e, portanto, não há necessidade de direitos de propriedade tradicionais para eles.

BENS, ESCASSOS E NÃO ESCASSOS

Uma maneira útil de entender isso é classificar todos os bens como finitos e, portanto, normalmente escassos, ou não finitos e, portanto, naturalmente não-escassos. Essa distinção aparece de tempos em tempos na história do pensamento.²⁶⁷ Os direitos de propriedade são essenciais para bens escassos. São esses bens escassos que servem como meios para a ação, enquanto os bens não-escassos que podem ser copiados sem substituir o original não são *meios*, mas *guias* para a ação.²⁶⁸ Seria ridículo falar de algum tipo de “propriedade social” sobre bens escassos.²⁶⁹ Os bens escassos só podem ser propriedade de uma pessoa de cada vez. Claro, você pode compartilhá-los, mas isso é apenas um meio de alocar um bem escasso que não muda nada sobre a natureza intrínseca do bem. No final, todas as tentativas de socializar recursos escassos levam à propriedade estatal e ao conhecido caos a ela associado.

²⁶⁷Um exemplo é Armen Alchian e William Allen, que escrevem: “Um *bem* é qualquer coisa desejada por pelo menos uma pessoa. Os bens podem ser bens *gratuitos* ou *bens econômicos* (isto é, escassos). Armen Alchian e William R. Allen, *Troca e Produção: Competição, Coordenação e Controle*, 3ª ed. (Belmont, Califórnia: Wadsworth, 1983), p. 14. Veja também a referência de Mises na nota 5, acima.

²⁶⁸Para uma discussão mais aprofundada sobre por que os direitos de propriedade se aplicam a recursos ou meios de ação escassos, mas não ao conhecimento que orienta a ação, consulte “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), Parte IV.E, “The Separated Roles of Knowledge and Means in Action,” nas notas 58–59 *et pass.*; “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D. Veja também as citações de Mises e Rothbard nas notas 31 e 32, abaixo.

²⁶⁹Sobre a crítica de Rothbard à abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, consulte “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), no n.º 14 e “Lei e propriedade intelectual em uma sociedade sem estado” (cap. 14), no n.º 27; também “Defender a Ética da Argumentação” (cap. 7), n.º 31.

Mas voltemos ao bagel, desta vez sem propriedades mágicas. E a receita e as habilidades que a fizeram? A receita e as habilidades podem ser copiadas por qualquer pessoa. Qualquer pessoa pode assistir e aprender. A receita pode ser compartilhada até o infinito. Uma vez que as informações na receita e as técnicas de produção são divulgadas, elas são bens gratuitos, bens não-escassos ou bens não-finitos.

Quais são mais alguns exemplos desses bens naturalmente não-escassos? Uma pessoa pode compartilhar uma ideia e ela pode se espalhar até o infinito, nunca reduzindo ou degradando a qualidade do original. O fogo pode ser considerado outro exemplo (como disse Thomas Jefferson). Um fósforo pode acender uma tora sem tirar o fogo do fósforo. As tabuadas são outro exemplo: o professor do ensino fundamental não “abre mão” desse conhecimento ao treiná-lo para os alunos. Uma imagem de qualquer coisa também se qualifica. Uma pessoa pode olhar para outra e memorizar o que vê, sem de alguma forma tirar ou substituir o original. Uma música é da mesma maneira. Pode ser compartilhado e replicado sem limite. Eu posso cantar uma música e você pode cantar a mesma música sem tirar a música de mim.

Esses bens são todos não-escassos e, portanto, não requerem economia nem direitos de propriedade, pois nenhum conflito é possível. Uma vez liberados, eles não precisam ser precificados. Não há “estrutura de produção” vinculada à sua reprodução ou alocação (portanto, não há “estrutura de produção” para a disseminação de ideias).

Certamente, os bens não-escassos *podem* ser economizados e, portanto, comercializados racionando os meios escassos de sua distribuição. Por exemplo, um professor, cujo tempo e corpo são escassos, é pago para compartilhar ideias não-escassas. Isso é um serviço, mas uma vez que as ideias do professor são compartilhadas, elas entram no reino de

todos os bens não-escassos. Na verdade, o que se paga não é a ideia em si, mas a apresentação, o tempo necessário para compartilhar, o trabalho de ensino, bens escassos.²⁷⁰

É o mesmo com um livro ou artigo. O que é escasso é o meio pelo qual a ideia é expressa, e é por isso que livros, artigos e acesso à web custam dinheiro. As ideias transmitidas neles, no entanto, podem ser copiadas sem limites.

Este não é um insight que se aplica apenas à mídia digital. Isso é verdade independentemente da tecnologia envolvida. Quer estejamos falando de um escriba trabalhando em couro no século 8 ou um escritor trabalhando em um documento baseado na web no século 21, as ideias transmitidas nas palavras e a imagem das próprias palavras são bens não-escassos, enquanto o meio através do qual eles são transmitidos é escasso. O alcance e a importância dos bens não-escassos foram amplamente expandidos pela existência da mídia digital.

Quanto a saber se um bem é naturalmente escasso ou não-escasso, o teste aqui é simples. Se o bem pode ser tomado (compartilhado) sem substituir o original, ele é sempre não-escasso. Se pegar o original significa que ele não pode mais existir na posse do dono ou possuidor original, é um bem escasso. Todos os bens se enquadram em uma ou outra categoria. Todos os não bens (coisas indesejadas, necessariamente uma categoria contingente)²⁷¹ podem, é claro, ser classificados de forma

²⁷⁰Tecnicamente falando, um serviço é um tipo de trabalho, que é apenas um tipo de ação; e ações e serviços não são coisas próprias. Para uma discussão sobre a classificação adequada de contratos para a “venda” de serviços de trabalho, consulte “Uma teoria libertária do contrato: transferência de título, promessas obrigatórias e inalienabilidade” (cap. 9), Parte II.C; também “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11).

²⁷¹Como Hoppe escreve:

semelhante. Ver Tabela 1, abaixo.

	ESCASSO ²⁷²	NÃO-ESCASSO
BEM	Bagel, Fábrica, Sapatos, Pessoas, Mesa	Receita, Ideia, Melodia, Imagem, Habilidade, Fogo
NÃO-BEM	Torta de Lama, Sopa Venenosa, Lesma, Atropelamento	Má ideia, som horrível, texto sem sentido

Tabela 1: Bens escassos e não-escassos e Bens não-escassos

... o homem aprende que alguns dos meios [escassos], algumas das coisas que ele pode controlar, que ele pode mover, que ele pode manipular, podem ser referidos como “bens” e outros podem ser referidos como “maus” . Os bens seriam obviamente aqueles meios adequados para satisfazer algumas necessidades que temos, e os maus seriam objetos que podemos controlar, mas que teriam repercussões negativas sobre nós, que não satisfariam nenhuma necessidade mas, ao contrário, poderiam nos prejudicar ou até nos matar.

Hoppe, “Lecture 1: The Nature of Man and the Human Condition: Language, Property, and Production,” in *Economy, Society, and History* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/esh), pág. 9. Ver também *ibid.* , pág. 143; *idem* , *A Grande Ficção: Propriedade, Economia, Sociedade e a Política do Declínio* (Segunda edição expandida, Mises Institute, 2021 ; www.hanshoppe.com/tgf) , pp. x, 107, 191; *idem* , *A Economia e Ética da Propriedade Privada* , p. 309 (mencionando “ maus ”).

²⁷² A matriz na Tabela 1 é apresentada apenas como uma ferramenta para experimento mental - se alguma coisa é um não-bem (necessariamente uma ideia subjetiva), também é, por definição, não-escasso , uma vez que toda a demanda (inexistente) por ela é satisfeita. No entanto, a tipologia ilustrada na matriz ajuda a categorizar os atributos dos bens discutidos neste artigo

Ao mesmo tempo, também é verdade que a maioria das coisas são feixes de bens escassos e não-escassos. Um livro é um texto não-escasso que transmite ideias não-escassas em um papel escasso e ocupa um espaço escasso em uma prateleira. Uma chave que abre uma porta é feita de metal escasso mas o seu funcionamento deve-se à forma não escassa do corte da chave, uma forma infinitamente copiável. Um concerto de Lady Gaga é um escasso corpo humano amparado por escassos instrumentos e microfones produzindo música e som, que imediatamente se tornam não-escassos na performance e na audição. Amarrar um sapato emprega cadarços escassos com mãos escassas guiadas por habilidades e técnicas replicáveis (não escassas).

REPLICAÇÃO E CIVILIZAÇÃO

Bens não-escassos não precisam da ajuda de preços para racionar sua disponibilidade. Eles são brindes que podem ser compartilhados em todo o mundo. Qual a importância desses bens? Dado que eles incluem todas as informações, arte, know-how e qualquer outra coisa que possa ser possuída e copiada sem deslocamento, eles são extremamente importantes. Sem esses dons, todo o aprendizado, a imitação e a cultura mundial desabariam.²⁷³

Não somos verdadeiramente humanos sem fazer parte da civilização humana; e não pode haver civilização e progresso sem a difusão, disseminação e acúmulo de conhecimento. Ser humano é fazer parte de uma sociedade de aprendizagem, uma sociedade de comunicação, uma sociedade de compartilhamento de informações. A sociedade é

²⁷³Veja as citações dos comentários de Hayek sobre como o acúmulo de um “fundo de experiência” ajuda a auxiliar o progresso humano e a criação de riqueza em “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), no n. 59.

baseada em emulação.

Tal como está, a existência do bem não-escasso é a base de todo progresso intelectual, o fundamento do progresso tecnológico e artístico e, portanto, uma dádiva para a civilização. Também está no centro da empresa. Os empreendedores têm sucesso imitando outros que tiveram sucesso. Suas experiências e ideias não-escassas são primeiro copiadas e depois melhoradas, com o objetivo de lucro. O exemplo de sucesso que os empreendedores seguem é em si um bem não-escasso. Qualquer um com os meios para fazer isso é livre para copiar a ideia de sucesso e replicá-la. O bem não-escasso é o combustível do processo competitivo.

Em contraste, um bem escasso não pode ser compartilhado sem limites. É necessariamente possuído e controlado por apenas uma pessoa por vez; mesmo a tentativa de compartilhar implica *deslocamento* (enquanto eu tenho, você não). Para adquiri-lo, é necessário apropriar-se de recursos não proprietários ou roubar, transformar ou adquirir contratualmente (trocar por) recursos já existentes.²⁷⁴ A negociação é o que dá origem ao racionamento e à alocação pelo sistema de preços.

Novamente, seria absurdo falar de socialismo em bens escassos, porque é fisicamente impossível imaginar dois proprietários simultâneos

²⁷⁴Como Hoppe explicou: “Pode-se adquirir e aumentar a riqueza por meio de apropriação original, produção e troca contratual, ou expropriando e explorando apropriadores originais, produtores ou permutadores contratuais. Não há outras maneiras.” Hans-Hermann Hoppe, “Banking, Nation States, and International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order”, em *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), p. 50. Ver também discussão relacionada em “Direito e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), texto no n.82. Mas a produção pressupõe que o produtor já possui a propriedade que ele transforma em algo mais desejável ou útil. As únicas maneiras de *adquirir* um determinado recurso escasso é apropriar-se dele, adquiri-lo contratualmente ou roubá-lo. (Pode-se também transformar uma propriedade já possuída na configuração desejada.)

do mesmo bem escasso.²⁷⁵ No entanto, é possível falar em algo como “socialismo” para um bem que não é escasso por natureza, justamente porque pode ser copiado infinitamente.

O bem não-escasso é privado desde que nunca seja revelado; desde que permaneça em segredo. Uma vez que o segredo é revelado, o bem torna-se parte do bem comum (ou socialmente compartilhado, se preferir) porque todos que o encontram podem usá-lo. A tecnologia trabalhou para criar cada vez mais bens que se tornaram parte da categoria não-escassos, e isso pode ser visto como uma das principais características do desenvolvimento tecnológico de todos os tempos.

AUSTRIÁICOS SOBRE “BENS GRATUITOS”

Os austríacos sempre reconheceram, mesmo que às vezes apenas implicitamente, a existência do bem não-escasso, que é precisamente o bem em questão no que diz respeito à propriedade intelectual. O livro de Menger de 1871, *Princípios de Economia Política*,²⁷⁶ começa com a definição de um bem que exclui a preocupação com a escassez. Algo é bom, na visão de Menger, quando é causalmente capaz de satisfazer uma necessidade humana. Esta é uma definição muito ampla.

²⁷⁵Como Hoppe observa, “Dois indivíduos *não podem* ser proprietários exclusivos de uma e a mesma coisa ao mesmo tempo”. Hoppe, “How is Fiat Money Possible?”, em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 197. Ver também Hans-Hermann Hoppe, Jörg Guido Hülsmann & Walter Block, “Against Fiduciary Media,” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 210 n.8:

Mesmo os parceiros não podem possuir simultaneamente a *mesma* coisa. A e B podem, cada um, possuir metade de uma casa, ou metade das ações dela, mas cada um possui 50 por cento *diferentes*. É tão logicamente impossível para eles possuir a mesma metade quanto para duas pessoas ocuparem o mesmo espaço. Sim, A e B podem estar na cidade de Nova York ao mesmo tempo, mas apenas em partes diferentes dela.

Ver também nota 19, acima.

²⁷⁶Carl Menger, *Principles of Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute 2007 [1871]; <https://mises.org/library/principles-economics>).

Hoppe resume os quatro requisitos de Menger para objetos se tornarem bens:

A primeira é a existência de uma necessidade humana. O segundo requisito são as propriedades que tornam a coisa capaz de ser trazida a uma conexão causal com a satisfação dessa necessidade. Ou seja, esse objeto deve ser capaz, por meio da realização de certas manipulações com ele, de fazer com que certas necessidades sejam satisfeitas ou pelo menos aliviadas. A terceira condição é que deve haver conhecimento humano sobre essa conexão, o que explica, é claro, por que é importante que as pessoas aprendam a distinguir entre *bons* e *maus*. Assim, temos conhecimento humano sobre o objeto, nossa capacidade de controlá-lo e o poder causal desse objeto para levar a certos tipos de resultados satisfatórios. E o quarto fator é, como já indiquei, que devemos ter domínio da coisa suficiente para encaminhá-la para a satisfação da necessidade.²⁷⁷

Assim, para Menger, para que algo seja um bem, deve haver conhecimento humano dessa relação de causa e efeito, juntamente com domínio sobre a coisa para que a relação entre causa e efeito possa ser realizada. Entre esses bens, ele inclui boa vontade, conexões familiares, amizade, amor, companheirismo religioso e científico — todos os quais se

²⁷⁷Hoppe, *Economia, Sociedade e História*, p. 9; ver também Menger, *Principles of Economics*, cap. I, §1, pág. 52 e *passar*. O segundo requisito corresponde ao meio ser causalmente eficaz; o terceiro ao conhecimento do ator sobre as leis causais; e a quarta à disponibilidade dos meios.

enquadram na classe de coisas que podem ser replicadas sem deslocamento. Somente mais adiante no capítulo de abertura, ao discutir a questão da propriedade, Menger introduz a noção de escassez e, portanto, a necessidade de economizar.

Ver a propriedade como uma subclasse sob a divisão mais ampla de bens implica a existência do que Ludwig von Mises chamou de “bem livre” — algo que está “disponível em abundância supérflua que o homem não precisa economizar”.²⁷⁸ Mises diz que embora eles “não sejam objeto de nenhuma ação”, eles são úteis e até mesmo essenciais para a produção.²⁷⁹ Dando o exemplo de uma receita, ele escreve que esses bens gratuitos, ou bens não-escassos, prestam “serviços ilimitados”. Um bem gratuito “não perde nada de sua capacidade de produzir, por mais que seja usado; seu poder produtivo é inesgotável; portanto, não é um bem econômico”.

Mas não é menos importante: “Esses projetos — as receitas, as fórmulas, as ideologias — são o principal; eles transformam os fatores originais — humanos e não humanos — em meios”.²⁸⁰ Ideias e informações não são escassas, mas servem como *guias para a ação* no uso de meios escassos, para transformar coisas escassas no mundo para alcançar o fim desejado pelo agente. Como Mises escreveu: “Ação é uma conduta proposital. Não é simplesmente comportamento, mas comportamento gerado por julgamentos de valor, visando um fim definido e *guiado por ideias relativas à adequação ou inadequação de meios definidos*”.²⁸¹

²⁷⁸Mises, *Ação Humana*, p. 93

²⁷⁹ *Ibid.*, pág. 93; ver também pág. 128, re fórmulas e receitas.

²⁸⁰ *Ibid.*, pág. 142.

²⁸¹Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), pág. 34 (grifo nosso). Veja também Guido Hülsmann, “

Murray Rothbard elaborou:

Existe outro tipo único de fator de produção que é indispensável em cada etapa de cada processo de produção. Essa é a “ideia tecnológica” de como passar de uma etapa a outra e finalmente chegar ao bem de consumo desejado. Esta é apenas uma aplicação da análise acima, ou seja, para qualquer ação, deve haver algum *plano* ou ideia do agente sobre como usar as coisas como meios, como caminhos definidos, para os fins desejados. Sem tais planos ou ideias, não haveria ação. Esses planos podem ser chamados *de receitas*; são ideias de receitas que o agente utiliza para chegar ao seu objetivo. Uma *receita* deve estar presente em cada etapa de cada processo de produção do qual o agente passa para uma etapa posterior. O agente deve ter uma receita para transformar ferro em aço, trigo em farinha, pão e presunto em sanduíches, etc.²⁸²

Knowledge, Judgment, and the Use of Property ,” *Rev. Austrian Econ.* 10, não. 1 (1997; <https://perma.cc/DKQ8-JX45>): 23–48, p. 44 (ênfase adicionada):

A quantidade de meios de que podemos dispor — nossa propriedade — é sempre limitada. Assim, a escolha implica que alguns de nossos fins devem permanecer insatisfeitos. Corremos constantemente o perigo de perseguir fins menos importantes do que os fins que poderiam ter sido perseguidos. Temos que escolher a ação supostamente mais importante, embora o que escolhemos seja como usar nossa propriedade. Ação significa empregar nossa propriedade na busca do que parece ser os fins mais importantes. ... *Ao escolher a ação mais importante, selecionamos implicitamente algumas partes de nosso conhecimento tecnológico para aplicação .*

²⁸²Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State, with Power and Market* , Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), p. 11.

Como Rothbard (e Mises) reconhecem, uma vez que a ideia surge, ela não precisa mais ser produzida ou economizada. É um “fator de produção ilimitado que nunca se desgasta ou precisa ser economizado pela ação humana”. Isso é precisamente o que é um bem não-finito e não-escasso: um fator de produção ilimitado.

Fetter também vislumbra que as próprias ideias são bens não-escassos:

O ganho para o bem-estar geral, no entanto, só pode ocorrer quando as novas invenções forem realmente incorporadas às máquinas. Uma invenção é apenas uma ideia imaterial, e as máquinas nas quais as invenções são incorporadas são riquezas que têm um valor de capital. Além disso, um ganho pode resultar apenas quando o uso das máquinas não é tão alto a ponto de absorver a maior parte do ganho em eficiência. Nem todas as invenções que economizam mão-de-obra exigem máquinas mais elaboradas ou mais caras. Alguns são apenas métodos melhores e não requerem mais equipamentos — ou até menos. Alguns deles são mais simples e menos dispendiosos do que as formas que substituem. Estes (a menos que patenteados) são bens gratuitos, elevando a eficiência da produção “sem dinheiro e sem preço”.²⁸³

²⁸³Grilhão, *Princípios Econômicos*, 465.

Embora Fetter assumira a existência de direitos de patente e não questione sua legitimidade, ele reconhece que os métodos — que são apenas receitas, um tipo de informação — são bens não-escassos (ele os chama de “bens gratuitos”) que estão disponíveis gratuitamente e aumentam a eficiência e produtividade — isto é, a menos que sejam patenteados, tornando-os assim *artificialmente* escassos.

Um dos ensaios mais longos e minuciosos sobre o assunto é o de Eugen von Böhm-Bawerk, em seu artigo “Se os direitos legais e os relacionamentos são bens econômicos”.²⁸⁴ Nessa obra, Böhm-Bawerk aponta várias características das coisas que as tornam bens econômicos, entre elas a posse física e “o poder de disposição e controle”. A noção de escassez como pré-condição para chamar algo de “bem econômico” é presumida, mas nunca declarada abertamente. No entanto, Böhm-Bawerk acrescentou elementos críticos à ideia de bem, observando que os serviços pessoais também devem ser incluídos nesta categoria. Se são realmente bens não é inerente ao serviço em si, mas depende da resposta subjetiva a esse serviço, introduzindo assim na ideia de um bem um componente subjetivo.²⁸⁵ Aqui Böhm-Bawerk observa com atenção a interação entre

²⁸⁴Eugen von Böhm-Bawerk, “Se os direitos legais e os relacionamentos são bens econômicos”, George D. Huncke, trad., em Eugen von Böhm-Bawerk, *Shorter Classics of Eugen von Böhm-Bawerk* (South Holland, Illinois: Libertarian Press, 1962 [1881]), discutido em Gael J. Campan, “Does Justice Qualify as an Economic Good?: A Böhm-Bawerkian Perspective,” *QJ Austrian Econ.* 2, não. 1 (Primavera de 1999; <https://perma.cc/G3CK-B8WB>): 21–33.

²⁸⁵Veja também Hoppe, “Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security,” em *The Economics and Ethics of Private Property*, em 8–9:

... examinando mais profundamente a distinção entre bens públicos e privados, descobrimos que a distinção acaba sendo completamente ilusória. Não existe uma dicotomia clara entre bens privados e públicos, e é essencialmente por isso que pode haver tantas divergências sobre como classificar um dado bem. Todos os bens são mais ou menos privados ou públicos e podem — e mudam constantemente — com relação ao seu grau de privacidade/publicidade conforme mudam os valores e as avaliações das pessoas, e conforme ocorrem mudanças na composição da população. Para reconhecer que eles nunca caem, de uma vez por todas, em uma ou outra

bens materialmente escassos e bens subjetivamente não-escassos:

Seja certo que a alma do poeta deve ter originado pensamento e emoção, e seja ainda certo que somente em outra alma e por meio de poderes intelectuais esses pensamentos e emoções podem ser reproduzidos, mas o caminho de alma para alma leva através do mundo físico para um trecho da jornada e nesse trecho o elemento intelectual deve fazer uso do veículo físico, ou seja, das forças ou poderes da natureza. O livro é esse veículo material físico.²⁸⁶

Como observa Joseph Salerno, “Böhm-Bawerk empregou o exemplo da produção e consumo de um poema para ilustrar que o bem está inextricavelmente ligado ao processo de satisfação de desejos que atravessa e liga os reinos objetivo e subjetivo”.²⁸⁷

BENS ESCASSOS, BENS NÃO ESCASSOS, PROGRESSO E INTERVENÇÃO

Por que tudo isso importa? É interessante no nível da teoria, mas também é extremamente importante como uma questão prática. Os empreendimentos em nosso tempo dependem cada vez mais de uma compreensão clara da diferença entre bens escassos e não-escassos. Na

categoria, basta lembrar o que faz de algo um bem. Para que algo seja um bem, deve ser reconhecido e tratado como escasso por alguém. Algo não é um bem como tal, ou seja; bens são bens apenas aos olhos de quem vê. Nada é um bem a menos que pelo menos uma pessoa o avalie subjetivamente como tal.

²⁸⁶ Böhm-Bawerk, “Se os direitos e relacionamentos legais são bens econômicos”, p. 91.

²⁸⁷ Joseph T. Salerno, “Visão de Böhm-Bawerk do Processo Econômico Capitalista: Influências Intelectuais e Fundamentos Conceituais,” *Novas Perspectivas sobre Economia Política* 4, no. 2 (2008; <https://perma.cc/7XV4-2KQA>): 87–112, em 101.

atual recessão, por exemplo, a crise atingiu os bens escassos, e é o setor de bens escassos que o Estado está tentando estimular.²⁸⁸ Mas o setor não escasso, que não está sujeito à estrutura de produção e, portanto, é resistente aos efeitos do ciclo econômico, continua a prosperar e não foi afetado pelas maquinações da má política macroeconômica. (Mas é afetado pela regulamentação da “propriedade intelectual” que impõe escassez artificial onde não há nenhuma presente naturalmente.)

Instituições como o Google e o Mises Institute descobriram o segredo de distribuir bens não escassos (serviços de busca e livros digitais) e restringir as operações comerciais para alocar apenas bens escassos (serviços de professores, livros físicos e espaço publicitário nas telas).²⁸⁹ Essa combinação de doar o bem não-escasso e vender o bem escasso permitiu que ambas as instituições crescessem por meio do serviço.

Mas essa distinção também é extremamente útil para entender a teoria econômica. Esclarece a necessidade absoluta dos direitos de propriedade e do livre movimento de preços para todos os bens escassos — exatamente como disseram os economistas clássicos. Também ilustra a necessidade de descontrolar completamente o acesso a bens não-escassos e permitir que o processo voluntário de aprendizado e compartilhamento siga seu próprio curso.²⁹⁰

²⁸⁸ Isso foi escrito em 2010, após a Grande Recessão de 2007-2009.

²⁸⁹ Ver Doug French, “ The Intellectual Revolution Is in Process ”, *Mises Daily* (12 de dezembro de 2009; <https://mises.org/library/intellectual-revolution-process>); Jeffrey Tucker, “ A Theory of Open ”, *Mises Economics Blog* (7 de janeiro de 2010; <https://mises.org/wire/theory-open>); e Gary North, “ A Free Week-Long Economics Seminar ”, *LewRockwell.com* (24 de julho de 2010; <https://www.lewrockwell.com/2010/07/gary-north/mises-u/>).

²⁹⁰ A distinção entre bens escassos e não-escassos é crucial. Um exemplo claro da importância de fazer distinções cuidadosas em conceitos econômicos fundamentais é o esclarecimento de Menger sobre a teoria do preço e do valor, que tem profundas implicações com respeito a outros aspectos da economia.

Bens não-escassos são um grande presente, cortesia da estrutura da realidade, uma dádiva para a humanidade, um vasto tesouro de recursos — ferramentas para tornar o mundo um lugar implacavelmente melhor.²⁹¹

A incapacidade de entender a distinção entre bens escassos e intrinsecamente não-escassos também pode ajudar a explicar a persistência da ideologia socialista. Por exemplo, uma possível explicação do previsível impulso socialista de líderes religiosos, intelectuais e artistas é que seu trabalho principal consiste na produção e distribuição de bens não-escassos (salvação, ideias e arte) e que isso explica o fracasso de pessoas nestas profissões para lidar com a realidade implacável da escassez.

Em resumo, o mundo nos deu dois tipos de bens, um tipo que exige alocação por meio de propriedade e preços e um tipo que pode ser copiado infinitamente. Na produção e distribuição de bens escassos, não há substituto para o mercado comercial. E a noção de que o Estado deva restringir bens não-escassos replicáveis ou conceder proteção a um único produtor monopolista de bens não-escassos é contrária à liberdade, ao avanço material e à paz social.

²⁹¹Para mais detalhes, veja os últimos três parágrafos de Kinsella, “The Death Throes of Pro-IP Libertarianism”; ver também nota 23, acima.

V

Respostas

XIX | CONHECIMENTO, CÁLCULO, CONFLITOS E LEI²⁹²

PROBLEMAS SOCIAIS GENERALIZADOS

Os teóricos libertários fizeram contribuições significativas para os campos da economia, da política e da filosofia. Intimamente ligada à teoria libertária e à política está a questão de quais normas jurídicas e sistemas judiciais são apropriadas. O direito e a teoria jurídica, portanto, também foram submetidos ao escrutínio libertário. Pode-se até dizer que o libertarianismo tem tudo a ver com a lei: quais leis são justas, quais não são. A escrita nesta área, no entanto, é geralmente focada em tópicos jurídicos restritos, como contrato ou direito constitucional.²⁹³ Além disso, muitos autores libertários são economistas ou filósofos que não estão suficientemente familiarizados com o funcionamento dos sistemas jurídicos reais; outros não são completa ou consistentemente libertários em suas

²⁹²Originalmente publicado como Stephan Kinsella, “ Knowledge, Calculation, Conflict, and Law ”, *QJ Austrian Econ.* 2, não. 4 (Winter 1999): 49–71, um ensaio de revisão de Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998). Neste capítulo, atualizei as referências para fazer referência à segunda edição, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*, 2d ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014).

²⁹³Williamson M. Evers, “ Toward a Reformulation of the Law of Contracts ”, *J. Libertarian Stud.* 1, não. 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13; Randy E. Barnett, “ A Consent Theory of Contract ”, *Colum. L. Rev.* 86 (1986; www.randybarnett.com): 269–321; *idem*, Randy E. Barnett, “ Getting Normative: The Role of Natural Rights in Constitutional Adjudication ”, *Constitutional Commentary* 12 (1995; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 93–122; *idem*, “ The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law ”, *Conn. L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68; Lysander Spooner, “No Treason No. 4: The Constitution of No Authority,” em *The Lysander Spooner Reader* (San Francisco, Calif.: Fox and Wilkes, 1992; também disponível em <http://www.lysanderspooner.org/works>); e Robert W. McGee, “ The Theory of Secession and Emerging Democracies: A Constitutional Solution ”, *Stanford J. International L.* 28, no. 2 (1992; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2177439): 451–76.

abordagens.²⁹⁴ A jurisprudência ainda não recebeu a atenção que merece dos libertários (e, pode-se dizer: vice-versa).

A publicação do último livro de Randy Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law*, ajuda a preencher essa lacuna. Barnett, como ex-promotor criminal e agora professor de direito na Faculdade de Direito da Universidade de Boston,²⁹⁵ está intimamente familiarizado com o funcionamento do sistema jurídico norte-americano e também com os arcanos da jurisprudência acadêmica. Suas credenciais libertárias também são impecáveis: ele publicou importantes obras de orientação libertária sobre temas tão diversos como direito contratual, teoria constitucional e direitos naturais, restituição e direito penal e proibição de entorpecentes.²⁹⁶

²⁹⁴Vários trabalhos com pelo menos uma abordagem semi-libertária da teoria legal e constitucional incluem Marshall L. DeRosa, *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence: Disparaging the Fundamental Right of Popular Control* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1996); Raoul Berger, *A Décima Quarta Emenda e a Declaração de Direitos* (Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1989); Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (Nova York: Free Press, 1990); William J. Quirk & R. Randall Bridwell, *Judicial Dictatorship* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1995); Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, expandido 3d. ed. 1991 [1961]; <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-1f-ed>); FA Hayek, *Direito, Legislação e Liberdade*, 3 vols. (Chicago: University of Chicago Press, 1973, 1976, 1979); Richard A. Epstein, *Takes: Private Property and the Power of Eminent Domain* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985); *idem*, *Simple Rules for a Complex World* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1995); *idem*, *Princípios para uma Sociedade Livre* (Reading, Mass.: Perseus Books, 1998). Richard Epstein contribuiu enormemente para a teoria libertária e legal, mas não é um libertário completamente consistente e certamente não é um anarcocapitalista. Ele também favorece a propriedade intelectual. Ver Kinsella, “KOL364 | Soho Forum Debate vs. Richard Epstein: Patent and Copyright Law Should Be Abolished,” *Kinsella on Liberty Podcast* (24 de novembro de 2021). Além disso, Epstein adere mais à economia neoclássica dominante, na qual a utilidade interpessoal é relevante e comparável (ver, por exemplo, *Simple Rules for a Complex World*, p. 141), do que à economia austríaca, que não sofre das muitas deficiências teóricas de economia neoclássica, por exemplo, comparações de utilidade interpessoal, positivismo lógico e cientificismo, etc.

²⁹⁵A partir de 1999. Atualmente (2023), Barnett é professor de direito em Georgetown. <http://www.randybarnett.com/>.

²⁹⁶Veja, por exemplo, Randy E. Barnett, “Getting Even: Restitution, Preventive Detention, and the Tort/Crime Distinction,” *Boston UL Rev.* 76 (fevereiro/abril de 1996);

Barnett estava, portanto, bem posicionado para escrever *The Structure of Liberty*, o primeiro tratado amplo e sistemático sobre teoria jurídica escrito de uma perspectiva completamente libertária.

O objetivo de Barnett neste livro ambicioso é determinar o tipo de sistema legal, leis e direitos que são apropriados, *dado* o amplamente compartilhado “objetivo de permitir que as pessoas sobrevivam e busquem felicidade, paz e prosperidade enquanto vivem em sociedade com outras pessoas.”²⁹⁷ Felicidade, paz e prosperidade são bons princípios a serem selecionados e bastante compatíveis com o libertarianismo, mas Barnett não tenta justificar essas normas ou valores básicos. Seu argumento é, portanto, hipotético e consequencialista, embora não, segundo ele, utilitarista.²⁹⁸

De acordo com Barnett, os objetivos de felicidade social, paz e prosperidade não podem ser alcançados a menos que o sistema político-legal da sociedade de alguma forma resolva certos *problemas* que se interpõem no caminho desse estado feliz. Esses são “os sérios e generalizados problemas sociais de conhecimento, interesse e poder”.²⁹⁹ O libertarianismo entra em cena porque as concepções libertárias (Barnett prefere o termo “liberal”) de *justiça e império do direito* fornecem a “estrutura de liberdade” que aborda esses problemas. Esses princípios incluem os “direitos naturais de adquirir, possuir, usar e dispor de recursos

<http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 157–68; *idem* , “Teoria do Consentimento”; *idem* , “Direitos Naturais e Direito Constitucional Positivo”; *idem* , “Obtendo normatividade”; *idem* , “ Necessary and Proper ,” *UCLA L. Rev.* 76 (1997); <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 745–93 e outros citados na Bibliography to *Structure* . Ver também *idem* , Randy E. Barnett e John Hagel III, eds., *Avaliando o Criminoso: Restituição, Retribuição e o Processo Legal* (Cambridge, Mass.: Ballinger, 1977); Randy E. Barnett, *Os direitos retidos pelo povo: a história e o significado da nona emenda* (George Mason Univ. Press, 1991)

²⁹⁷ *Estrutura* , pág. 23.

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 8, 12, 17–23, esp. 22–23.

²⁹⁹ *Ibidem*, pág. 3, ênfase adicionada.

escassos (e também outros direitos)”.³⁰⁰ O argumento de Barnett prossegue mostrando como e por que o libertarianismo é a melhor maneira de superar os problemas de conhecimento, interesse e poder.³⁰¹

O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE PRIMEIRA ORDEM

As partes 1, 2 e 3 do livro descrevem respectivamente os três problemas fundamentais e como eles são resolvidos pelos direitos e instituições libertárias. O primeiro tópico de Barnett, discutido na Parte 1, é o problema do conhecimento, que é dividido em aspectos separados de primeira ordem, segunda ordem e terceira ordem.

O primeiro aspecto — basicamente o “problema do conhecimento” hayekiano³⁰² — diz respeito a como os indivíduos fazem uso “informado” dos recursos físicos.³⁰³ Essa análise começa presumindo que um indivíduo precisa “ser capaz de agir com base em [seu] conhecimento pessoal” e “ao agir assim, [ele] deve, de alguma forma, levar em conta o conhecimento dos outros”.³⁰⁴

Infelizmente, isso é difícil de conseguir, porque esse conhecimento é “disperso” ou “fragmentado” e cada indivíduo tem “conhecimento pessoal e local em constante mudança e potencialmente conflitante sobre o uso potencial de recursos”.³⁰⁵ Cada pessoa é assim tornada “irremediavelmente ignorante” do “conhecimento dos outros”.

³⁰⁰Ibidem, pág. 16.

³⁰¹ *A estrutura* contém excelentes resumos fornecidos ao longo do livro no final de muitos capítulos e seções.

³⁰²FA Hayek, “Economia e Conhecimento” e “O Uso do Conhecimento na Sociedade” em *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1948; <https://mises.org/library/individualism-and-economic-order>). Eu explico minha discordância com a abordagem Hayekiana do “conhecimento” na “Nota Introdutória” da Parte III.C de “Legislação e a Descoberta do Direito em uma Sociedade Livre” (cap. 13).

³⁰³ *Estrutura*, pág. 29.

³⁰⁴Ibidem, pág. 36 (ênfase adicionada).

³⁰⁵Ibidem, pág. 40.

Portanto, o problema alegado é este: dada a natureza dispersa, muitas vezes inacessível e potencialmente “conflituosa” de tal conhecimento, como os indivíduos podem agir com base em seu próprio conhecimento, evitando conflitos sobre o uso de recursos? E como eles podem levar em conta o conhecimento dos outros?³⁰⁶

Segundo Barnett, os direitos libertários são necessários porque facilitam o compartilhamento e a disseminação do conhecimento.³⁰⁷ Eles incluem os direitos naturais de propriedades “separadas” (termo de Hayek para propriedade privada), primeira posse lockeana (apropriação original) e liberdade contratual.³⁰⁸ Se os indivíduos recebem esses direitos, o problema de conhecimento de primeira ordem é resolvido. Uma das principais maneiras pelas quais isso acontece é que os preços surgem sob essa ordem de propriedade privada, e os próprios preços transmitem, de forma “condensada”, conhecimento pessoal e local.

Conhecimento vs. Cálculo

Há, infelizmente, muito a desejar na ênfase de Hayek no papel do conhecimento na economia, em oposição à ênfase de Ludwig von Mises no papel mais fundamental dos preços monetários no *cálculo econômico*.³⁰⁹

³⁰⁶Ibidem, pág. 36.

³⁰⁷Ibidem, pág. 44.

³⁰⁸Ibidem, pág. 83.

³⁰⁹Isso foi apontado em debates recentes entre economistas austríacos, publicados principalmente nas páginas do *Rev. Austrian Econ*. Ver Jörg Guido Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento e Uso da Propriedade”, *Rev. Austrian Econ*. 10, não. 1 (1997; <https://mises.org/library/knowledge-judgment-and-use-property>): 23–48; Hans-Herman Hoppe, “FA Hayek on Government and Social Evolution: A Critique,” “FA Hayek on Government and Social Evolution: A Critique,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); *idem*, “Socialismo: um problema de propriedade ou conhecimento?”, in *A economia e a ética da propriedade privada*; Joseph T. Salerno, “Ludwig von Mises como Racionalista Social,” *Rev. Austrian Econ*. 4 (1990; <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-social-rationalist>): 25–54; *idem*, “Mises and

Os pontos de vista divergentes de Hayek e Mises foram indevidamente confundidos,³¹⁰ e Barnett comete o mesmo erro ao atribuir a Mises os pontos de vista de Hayek sobre o papel dos preços na transmissão de informações.³¹¹

Quais são, então, as diferenças entre Mises e Hayek sobre o papel dos preços na economia? Hans-Hermann Hoppe resumiu habilmente o argumento de cálculo original de Mises da seguinte forma:

Se não há propriedade privada da terra e de outros fatores de produção, também não pode haver preços de mercado para eles. Portanto, o cálculo econômico, ou seja, a comparação entre receita antecipada e custo esperado expresso em termos de um meio de troca comum (que permite operações contábeis *cardinais*), é literalmente impossível. O erro fatal do socialismo é a ausência de propriedade privada da terra e dos fatores de produção e, por implicação, a ausência de cálculo

Hayek Dehomogenized ,” *Rev. Austrian Econ .* 6, não. 2 (1993; <https://mises.org/library/mises-and-hayek-dehomogenized>): 113–46 ; *idem* , “ Resposta a Leland B. Yeager ,” *Rev. Austrian Econ .* 7, não. 2 (1994; <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>): 111–25; Jeffrey M. Herbener, “ Ludwig von Mises e a Escola Austríaca de Economia ,” *Rev. Austrian Econ .* 5, não. 2 (1991; <https://mises.org/library/ludwig-von-mises-and-austrian-school-economics>): 33–50. Para artigos recentes e menos críticos da posição de Hayek, veja Steven Horwitz, “ Monetary Calculation and Mises's Critique of Planning ,” *History of Political Economy* 30, no. 3 (1998; <https://perma.cc/9HXZ-T36L>): 427–50 e Bruce Caldwell, “Hayek and Socialism”, *J. Economic Literature* 35 (dezembro de 1997): 1856–90. Para uma discussão mais aprofundada, consulte “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13), a “Nota introdutória” da Parte III.C. Veja também Kinsella, “ The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate ,” *StephanKinsella.com* (8 de fevereiro de 2016) ; “Nota Introdutória” à Parte III.C de “Legislação e a Descoberta do Direito em uma Sociedade Livre” (cap. 13).

³¹⁰Salerno, “Mises e Hayek Deshomogeneizados”.

³¹¹*Estrutura* , pág. 54, n. 21.

econômico.³¹²

As teorias de Hayek nas quais Barnett e outros se basearam, no entanto, minimizam o cálculo e a avaliação em favor da comunicação do conhecimento. Para Hayek, como observa Hülsmann,

a impossibilidade do socialismo decorre de sua incapacidade de *comunicar conhecimento disperso* ... Informação sobre as circunstâncias particulares de tempo e lugar nunca pode ser centralizada. Ela existe necessariamente de forma dispersa e, no entanto, pode ser comunicada pelos preços de mercado das sociedades capitalistas. Só o capitalismo é assim capaz de resolver o problema do conhecimento.³¹³

Mas qualquer função informativa dos preços é, na melhor das hipóteses, apenas secundária em comparação com o papel primário da propriedade privada e dos preços monetários. O papel econômico fundamental da propriedade privada, juntamente com os preços monetários decorrentes das trocas de tais propriedades, como Mises mostrou, é permitir o *cálculo econômico*. E, socialmente falando, os direitos de propriedade privada servem para prevenir conflitos sobre recursos. É *por isso* que os direitos de propriedade privada servem aos objetivos de paz e prosperidade de Barnett: os direitos de propriedade privada permitem que conflitos sejam evitados (paz) e permitem a formação de preços monetários genuínos de livre mercado, que podem ser usados para cálculos econômicos e, portanto, alocação racional de recursos (prosperidade). A

³¹²Hoppe, "Socialismo: um problema de propriedade ou conhecimento?", p. 255.

³¹³Hülsmann, "Conhecimento, Julgamento, Propriedade," p. 23, grifo nosso.

concentração no papel de transmissão de informações dos preços, em vez do cálculo, obscurece esse papel.³¹⁴ Por exemplo, os hayekianos afirmam que os preços “contêm” informações econômicas de forma “condensada” (ou criptografada, codificada ou abreviada).³¹⁵ Barnett segue os hayekianos quando afirma que “a função de disseminação do conhecimento dos preços é amplamente desconhecida... o conhecimento embutido nos preços não é explícito... é conhecimento codificado”.³¹⁶

Existem vários problemas com a visualização de preços como informações de codificação. Por um lado, conceitos como codificação, criptografia e similares *implicam um codificador* — uma pessoa que ativa e conscientemente *codifica* informações em algum meio de comunicação, de acordo com algum esquema de codificação (ou seja, o código). No entanto, claramente não há nenhuma codificação intencional de qualquer conhecimento que possa estar embutido nos preços; não há esquema de codificação e nenhuma maneira de decodificar as informações. Compro um carro por \$30.000 porque acho que vale a pena, não para transmitir alguma

³¹⁴Leoni parece atribuir similarmente os conceitos hayekianos relacionados ao conhecimento a Mises:

[O] fato de que as autoridades centrais em uma economia totalitária carecem de qualquer conhecimento dos preços de mercado ao fazer seus planos econômicos é apenas um corolário do fato de que as autoridades centrais sempre carecem de conhecimento suficiente do número infinito de elementos e fatores que contribuem para o intercâmbio social de indivíduos a qualquer momento e em qualquer nível.

Leoni, *Liberdade e Direito*, p. 89 e passou.

Veja também “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13). Conforme observado na “Nota introdutória” da Parte III.C, no artigo original de 1995 no qual esse capítulo se baseia, eu também, influenciado por Leoni, fundi ideias hayekianas e misesianas ao exagerar as analogias entre planejamento econômico central e lei central -criação. Ver também nota 63, abaixo, e texto que a acompanha, sobre a possibilidade de deduzir princípios jurídicos mais concretos de (eles deduzidos) direitos abstratos.

³¹⁵O termo “compressão de dados” é frequentemente usado como sinônimo por engenheiros com termos como codificação ou criptografia de dados, então suponho que seja apenas uma questão de tempo até que os hayekianos digam que os preços transmitem, em forma “comprimida”, conhecimento local fragmentado e disperso de as circunstâncias particulares de tempo e lugar.

³¹⁶ *Estrutura*, pág. 54.

mensagem secreta a alguém.³¹⁷ O conhecimento de que paguei esse preço pelo carro não revela nenhuma informação sobre as condições objetivas subjacentes que dão origem a esse preço (por exemplo, a intensidade de minha demanda ou a escassez relativa do carro). Tal conhecimento revela apenas que eu avalei o carro em mais de \$ 30.000, e o vendedor fez a avaliação oposta.

Os preços resultam das avaliações subjetivas dos bens pelo vendedor e pelo comprador, mas os preços *são* relações de troca. Além dessas razões, que outras informações os preços monetários *poderiam comunicar*? Que informação pode transmitir uma mera relação de preço? Veja o famoso exemplo do estanho de Hayek, que assume

que em algum lugar do mundo surgiu uma nova oportunidade para o uso de alguma matéria-prima, digamos, estanho, ou que uma das fontes de abastecimento de estanho foi eliminada. *Não importa* para o nosso propósito — e é

³¹⁷A metáfora da codificação parece ser uma tentativa pseudocientífica e científica de dar a esse tipo de teorização econômica uma pátina de respeitabilidade científica, tomando emprestada a terminologia da engenharia. É cientificista porque, em vão tentando tomar emprestada a terminologia das ciências naturais, há uma suposição de que apenas as ciências “duras” ou naturais têm validade verdadeira. É como usar frases inadequadas como o “momentum” do time principal em um jogo de basquete, a “energia” dos cristais e formas astrais ou, pior ainda, “acelerar o motor” da economia. Tanto a economia quanto a ética podem ser ciências, mas não da mesma forma que as ciências causais e naturais. Sobre cientificismo e empirismo, veja Murray N. Rothbard, “The Mantle of Science” em *Economic Controversies*, e Hans-Hermann Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism,” em *The Great Fiction*. Sobre o dualismo epistemológico, consulte Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-ciência-econômica>); *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, 3ª ed., George Reisman, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2003; <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>); e Hans-Herman Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995; <https://www.hanshoppe.com/esam/>).

significativo que não importe — *qual* dessas duas causas tornou o estanho mais escasso. Tudo o que os usuários de estanho precisam saber é que parte do estanho que costumavam consumir agora é empregado de forma mais lucrativa em outro lugar e que, conseqüentemente, eles devem economizar estanho. Não há necessidade para a grande maioria deles nem mesmo saber onde surgiu a necessidade mais urgente, ou em favor de quais outras necessidades eles deveriam administrar o suprimento. Se apenas alguns deles souberem diretamente da nova demanda e transferirem recursos para ela, e se as pessoas que estão cientes da nova lacuna assim criada, por sua vez, a preencherem de outras fontes, o efeito espalhar-se-á rapidamente por todo o sistema económico e influenciará não só todas as utilizações do estanho, mas também as dos seus substitutos e dos substitutos desses substitutos, a oferta de todas as coisas feitas de estanho e dos seus substitutos, e assim por diante; e tudo isso sem que a grande maioria dos responsáveis por realizar essas substituições *soubesse qualquer coisa sobre a causa original dessas mudanças*.³¹⁸

Neste exemplo, quais informações, *exatamente*, devem ser transmitidas pelos preços? Vamos explorar as possibilidades. A *causa* original do aumento de preços (isto é, a mudança na demanda ou na oferta) pode ser transmitida por meio dos preços? Bem, não. Os preços são o *resultado* da ação. Assim, a ação que altera os preços *já deve ser informada pelo*

³¹⁸Hayek, “O Uso do Conhecimento na Sociedade”, p. 85 (ênfase adicionada).

conhecimento.³¹⁹ Os empreendedores *primeiro* veem as condições alteradas e *depois* aumentam ou diminuem os preços. Eles não aprendem sobre as condições alteradas *a partir* dos preços resultantes. Em vez disso, eles *fazem com que* os preços mudem, com base em sua avaliação do estanho e conhecimento ou julgamento das condições subjacentes. Hayek parece reconhecer que os empreendedores que “conhecem diretamente a nova demanda e transferem recursos para ela” não aprendem com os preços, mas ajudam a formar preços com *base* em suas próprias preferências, conhecimentos, avaliações e julgamentos.

E quanto aos usuários de estanho que meramente observam a mudança nos preços pagos pelo estanho — essas pessoas aprendem alguma coisa, a partir dos preços passados observados, sobre as condições subjacentes ou “causa original” da mudança nos preços? Não, porque qualquer uma das várias causas resulta em preços mais altos ou mais baixos (por exemplo, mudanças na demanda por compradores ou vendedores, diminuição na oferta, mudanças na demanda por dinheiro por parte dos vendedores ou compradores, etc.). Por essas razões, Hayek diz que meros usuários de estanho não sabem “nada sobre a causa original dessas mudanças”.

Então, quais possíveis informações os preços podem transmitir? Hayek escreve: “[tudo] o que os usuários de estanho *precisam saber* é que parte do estanho que costumavam consumir agora é empregado de forma

³¹⁹Em outras palavras, os preços gerados no mercado são preços *passados*, que são sempre o *resultado* de uma ação, não sua causa. Hülsmann explica que “todas as informações sobre as quais essa ação foi baseada tiveram que ser adquiridas de antemão. O preço em si não poderia ter comunicado o conhecimento que o trouxe [o preço].” Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 26. Quanto ao exemplo do estanho, “o estanho não escasseia e *ai* esse facto pode vir a ser do conhecimento de alguém e levar a adaptações. Pelo contrário, é o contrário. O próprio facto de que a demanda aumenta significa que alguém *já conhece* um emprego de estanho mais produtivo.” *Ibid.*, pág. 28.

mais lucrativa em outro lugar e que, em consequência, eles devem economizar estanho.”³²⁰ Mas os usuários não *precisam* saber disso; se o estanho é mais escasso, há menos para circular.³²¹ Quer os usuários em potencial saibam ou não do aumento da escassez, eles não podem usar o que não existe. Seus planos terão de se conformar, mais cedo ou mais tarde, a essa crescente indisponibilidade de estanho.

No máximo, pode-se argumentar que a existência de preços permite que usuários em potencial reconheçam a escassez relativa do bem um pouco mais cedo do que fariam na ausência de preços (isto é, mais cedo ou mais tarde). E mesmo isso não pode ser considerado verdadeiro como uma lei econômica, simplesmente porque *todos* os preços são *especulativos* e baseados em julgamentos empresariais e antecipações sobre condições futuras (incertas). Um empresário, por exemplo, pode aumentar o preço de um bem com base em um julgamento *equivocado* sobre condições futuras relevantes, como oferta e demanda. O que os preços transmitem nesse caso — desinformação?

De qualquer forma, mesmo admitindo que os observadores possam aprender sobre a escassez relativa de um bem a partir dos preços, a ênfase nesse aspecto dos preços desvia a atenção do papel crucial que os preços desempenham no cálculo econômico. Ou seja, mesmo que os preços tendam a ajudar os usuários a se conscientizarem da escassez relativa de um bem um pouco mais cedo do que fariam de outra forma, não é essa função dos preços que aborda os problemas intransponíveis de produção e ação humana que são enfrentados na ausência de propriedade privada. O

³²⁰Hayek, “O Uso do Conhecimento na Sociedade”, p. 85 (ênfase adicionada).

³²¹Notas Hü Ismann em “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 28:

[um] aumento da escassez de estanho implica que alguns participantes do mercado que de outra forma poderiam se beneficiar do estanho agora são necessariamente impedidos de usá-lo. Se uma quantidade de estanho for vendida, o vendedor não poderá vendê-la novamente, *independentemente da taxa de câmbio*. Simplesmente não resta mais nada disso.

problema fundamental enfrentado pelo homem atuante não é o fato de que a informação está dispersa.³²² Em vez disso, é decidir como alocar recursos racionalmente diante de um futuro incerto e dada a natureza subjetiva do valor, o que impossibilita a comparação de projetos ou planos alternativos na ausência de um conjunto cardinal de preços.

Assim, como explica Rothbard, “o que interessa ao agente, ao comprometer recursos na produção e venda, são os preços *futuros*”.³²³ O principal papel dos preços em uma economia produtiva e avançada não é comunicar informações, mas servir como *ponto de partida* para estimar quais serão os preços *futuros*.³²⁴ Os preços futuros previstos são então usados para

³²²De fato, como Salerno aponta em “Resposta a Leland B. Yeager”, p. 114–15, “o conhecimento disperso não é uma ruína, mas uma bênção para a raça humana; sem ela, não haveria espaço para a divisão intelectual do trabalho e, conseqüentemente, a cooperação social sob a divisão do trabalho seria impossível”.

³²³Murray N. Rothbard, “The End of Socialism and the Calculation Debate Revisited”, em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Como Mises observa: “A avaliação é a antecipação de um fato esperado. Visa estabelecer quais preços *serão pagos* no mercado por uma determinada mercadoria ou que quantidade de dinheiro será necessária para a compra de uma determinada mercadoria” (grifo nosso). Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics* , Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>) , p. 329. “Os elementos essenciais do cálculo econômico são antecipações especulativas das condições futuras”, e o empresário calcula com base em “uma compreensão das condições futuras, necessariamente sempre coloridas pela opinião do empresário sobre o estado futuro do mercado”. *Ibidem*, pág. 349.

³²⁴Ver Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 44, discutindo a importância secundária de qualquer informação possível comunicada por meio de preços. Mas, como Mises aponta, em uma passagem intrigante e negligenciada, os preços futuros não apenas não dependem dos preços passados, mas, em princípio, podem ser previstos pelos empresários mesmo antes de existirem preços monetários. Como escreve Mises:

Se a memória de todos os preços do passado desaparecesse, o processo de precificação se tornaria mais problemático, mas não impossível no que diz respeito às relações de troca mútua entre várias mercadorias. Seria mais difícil para os empresários ajustar a produção à demanda do público, mas mesmo assim poderia ser feito. Seria necessário que eles reunissem novamente todos os dados de que precisam como base de suas operações. Eles não evitariam

comparar quantitativamente vários projetos e para selecionar o uso mais lucrativo — e, portanto, mais produtivo em valor — dos recursos em consideração.³²⁵ Os preços são, portanto, importantes porque servem como um *acessório de avaliação*. Os preços “atuais” (passados imediatos) informam apenas qual é a estrutura de preços atual e, portanto, servem como base para prever qual será a matriz futura de preços, dado o ponto de partida atual. Assim, os preços presentes “não podem ter nenhuma função

erros que agora evitam devido à experiência de que dispõem. As flutuações de preços seriam mais violentas no início, os fatores de produção seriam desperdiçados, a satisfação de necessidades seria prejudicada. Mas, finalmente, tendo pago caro, as pessoas teriam novamente adquirido a experiência necessária para um bom funcionamento do processo de mercado.

Mises, *Human Action*, cap. XVI. Algumas pessoas, que são anti-bitcoin etc., ficam alarmadas com este comentário de Mises, uma vez que enfraquece sua visão da natureza e função do dinheiro e dos preços, mas acho que chega ao cerne da questão: que toda ação é visando mudar o futuro, que é incerto; e são os preços *futuros* (incertos) que são usados no cálculo econômico. Consulte Kinsella, “Ação humana e criação do universo”, *StephanKinsella.com* (28 de junho de 2022). Os preços “atuais” — ou imediatamente passados — não podem determinar os preços futuros, mas podem servir como ponto de partida, um “acessório de avaliação”, pois pode ser mais fácil fazer um balanço da matriz de preços atual e visualizar a mudança, o delta, entre agora e o futuro, com base na previsão de como as interações humanas mudarão, do que prever um preço futuro a partir do caos. Mas, em princípio, não há razão para que um ator em uma sociedade de escambo não possa prever o surgimento de dinheiro em um futuro próximo e tentar prever os preços que surgirão posteriormente. Este *experimento gedanken* ajuda a destacar que os preços não transmitem conhecimento ou informação, mas refletem o conhecimento, preferências, previsões e julgamentos dos atores.

³²⁵Barnett dá o exemplo de um consumidor que usa preços para decidir se compra ou não uma passagem aérea para voar para a França. *Estrutura*, pág. 55. Mas esse exemplo ignora o papel dos preços na avaliação empresarial em favor de seu papel economicamente menos essencial nas escolhas do consumidor. Ver Ludwig von Mises, *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1990 [1920]; <https://mises.org/library/economic-calculation-socialist-commonwealth>), pp. 4–6, 24. Como observa Rothbard, “os bens de consumo não são o problema real... O problema real... está em todos os mercados intermediários de terra e capital”. Rothbard, “O Fim do Socialismo e o Debate sobre o Cálculo Revisitado”, pp. 56–57. Ele continua: “as decisões cruciais na economia capitalista são a alocação de capital para empresas e indústrias”. *Ibidem*, pp. 58–60. Veja também Mises, *Human Action*, p. 325: “A força motriz do processo de mercado não é fornecida nem pelos consumidores nem pelos proprietários dos meios de produção... mas pelos empresários promotores e especuladores.” Veja também Salerno, “Ludwig von Mises as Social Rationalist”, pp. 45–46.

comunicativa porque são apenas o ponto de partida, se indispensável, para nossa compreensão do futuro”.³²⁶

O problema enfrentado em uma sociedade sem regras libertárias de propriedade é que não pode haver preços monetários e, portanto, não pode haver cálculo econômico. Falar de um papel disseminador de conhecimento para os preços é falho e perde o foco. Consequentemente, Hoppe conclui que “a contribuição de Hayek para o debate sobre o socialismo deve ser descartada como falsa, confusa e irrelevante”.³²⁷

Barnett sobre Conhecimento

A tentativa de Barnett de fazer do conhecimento a questão central, em vez de cálculo, escassez e conflito interpessoal, leva, não surpreendentemente, à confusão. Barnett sustenta que o problema a ser

³²⁶Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 47. Horwitz também observa que os atuais “preços... servem como ponto de partida para a próxima rodada de avaliação empreendedora”, mas depois acrescenta, “ *porque fornecem informações (imperfeitas) sobre escassez, desejos e custos de oportunidade* “. Horwitz, “Cálculo Monetário e a Crítica do Planejamento de Mises”, p. 441. A última parte da frase parece ser supérflua e não logicamente conectada à primeira. Os preços atuais são o ponto de partida na avaliação porque os preços de hoje vão mudar de várias maneiras para resultar em preços futuros, que são de interesse dos empresários. Para uma discussão sobre a conexão dos preços atuais com os preços anteriores, consulte o teorema de regressão de Mises (*Human Action*, p. 405 *et pass* .; *The Theory of Money and Credit* , pp. 408 *et seq* .) e Murray N. Rothbard, *Man, Economia, e Estado, com Poder e Mercado* , Scholars ed., 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 4, §5.B.

³²⁷Hoppe, “Socialismo: um problema de propriedade ou conhecimento?”, p. 259. Veja também Rothbard, “The End of Socialism,” p. 66: “toda a ênfase hayekiana em ‘conhecimento’ é mal colocada e mal concebida;” Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 39, discutindo “a irrelevância dos problemas de conhecimento”; e Salerno, “Ludwig von Mises como Socialista Racionalista”, p. 44: “[o] sistema de preços não é – e praxeologicamente não pode ser – um mecanismo para economizar e comunicar o conhecimento relevante para os planos de produção. Os preços realizados da história são um acessório de avaliação”. Ver também citações relacionadas em “Legislation and the Discovery of Law in a Free Society” (cap. 13), no n.68.

resolvido é “conhecimento pessoal e local potencialmente conflitante sobre o uso potencial de recursos”³²⁸ ou “preferências” conflitantes.³²⁹ Ele então afirma que a propriedade privada e as regras liberais relacionadas minimizariam tais conflitos, porque levariam *você* a “levar em conta” *minhas* informações e vice-versa, e a uma disseminação geral de informações (em forma “codificada”).

Como exemplo, Barnett levanta a hipótese de que “existe uma determinada árvore entre a casa do meu vizinho e a minha”.³³⁰ Um vizinho quer ficar com a árvore; no entanto, o outro quer cortá-lo porque bloqueia sua visão do pôr do sol. Embora Barnett reconheça que são essas *ações propostas* (manter a árvore; cortá-la) que entram em conflito umas com as outras, ele tenta desajeitadamente e desnecessariamente encaixar isso na estrutura do conhecimento. Ele escreve:

No meu exemplo, meu vizinho e eu temos conhecimento pessoal de como a árvore afeta a vista de nossas respectivas janelas. Meu vizinho e eu temos conhecimento pessoal de cada uma de nossas preferências em relação ao uso dessa árvore em particular. Finalmente, e mais significativamente, essas preferências entram em conflito ou, mais precisamente, cada um de nós prefere subjetivamente usar a árvore de maneiras fisicamente incompatíveis... Observe que não há *problema* de escassez na ausência de uma

³²⁸ *Estrutura*, pág. 40

³²⁹ *Ibidem*, pág. 38. Alguém se pergunta por que Barnett não se refere, em vez disso, a “problemas de preferência”. Mas isso pode ter sido uma noção obviamente falha, já que não acumula respeitabilidade automática devido à associação com Hayek e outros intelectuais.

³³⁰ *Ibid.*

incompatibilidade de preferências subjetivas.³³¹

Agora, atribuir direitos de propriedade à árvore, como Barnett defende, resolve o problema do conflito sobre o uso da árvore: o vizinho que for o dono da árvore decide se deve cortá-la ou não. Mas esta solução não tem nada a ver com conhecimento — exceto na medida em que os não-proprietários devem, é claro, *saber* que outra pessoa é *proprietária* da árvore para evitar conflitos sobre o uso da árvore.³³² A verdadeira forma de evitar conflitos é estabelecer e promover o respeito pelos direitos de propriedade, não disseminar conhecimentos ou informações “locais” sobre as preferências dos outros.

O relato de Barnett reconhece isso implicitamente. Ele diz, por exemplo, que a “radical dispersão do conhecimento... leva a um problema de conhecimento quando as pessoas procuram agir com base em seus diferentes conhecimentos de maneiras incompatíveis”.³³³ Observe que a frase “com base em seus conhecimentos divergentes” é completamente supérflua aqui; se for eliminada, isso significa que surge um problema “quando as pessoas procuram agir — *de maneiras incompatíveis*” — isto é, quando há *ações conflitantes* no uso de recursos escassos. Mas os conflitos não são causados pela falta de conhecimento e, portanto, não podem ser resolvidos pela difusão do conhecimento. Os conflitos surgem devido ao fato fundamental da escassez e da falta de direitos de propriedade alocando o controle dos recursos a proprietários específicos.³³⁴ É por isso

³³¹Ibid.

³³²Veja a nota 58, abaixo, e o texto que a acompanha, discutindo o papel definidor de limites dos direitos de propriedade e sua relação com o problema de conhecimento de segunda ordem de Barnett.

³³³ *Estrutura*, pág. 41.

³³⁴O modelo de Hayek leva Barnett a mais erros, como pode ser visto em sua afirmação de que “não há *problema* de escassez na ausência de uma incompatibilidade de preferências subjetivas”. Ibidem, pág. 38. Mas isso é retrocesso. Não podemos nem mesmo dizer

que os direitos de propriedade são a única maneira de evitar conflitos sobre recursos escassos.

Por que alguém pensaria que o conhecimento *podia* prevenir conflitos? Mesmo agentes oniscientes, que estão totalmente cientes das preferências e intenções uns dos outros, podem lutar pelo controle de um determinado recurso escasso. Se a falta de conhecimento é o motivo do conflito sobre a árvore no exemplo da árvore de Barnett, certamente os dois vizinhos seriam capazes de aprender sobre as preferências conflitantes um do outro — falando ou observando um ao outro — mais facilmente do que aprendem fatos semelhantes de forma “condensada” do sistema geral de preços! Como os preços dirão aos proprietários quem é o *dono* da árvore, ou seja, quem pode controlá-la? De fato, a existência de preços *pressupõe* um sistema de propriedade privada, que *por si* já resolve conflitos pelo uso de recursos escassos. Como Hoppe coloca, “a propriedade privada é a condição necessária — *die Bedingung der Möglichkeit* — do conhecimento comunicado através dos preços”.³³⁵ Em qualquer sistema de propriedade privada, quer os preços tenham subido ou não, as próprias regras de propriedade privada são suficientes para promover a paz e a cooperação.

E uma dificuldade mais profunda paira sobre o relato de Barnett. Pois como pode o conhecimento, ou mesmo as preferências, de dois indivíduos “conflitar”? Se usarmos o termo “preferência” no significado precisamente definido que tem na praxeologia, onde diz respeito apenas ao uso comprovadamente preferido de alguém de sua

significativamente que as preferências “conflitam” *a menos* que sejam manifestadas em *ações conflitantes* em relação ao uso de recursos escassos específicos. Assim, os conceitos de escassez e conflito são mais fundamentais do que a noção de preferências ou conhecimentos conflitantes. Sobre a teoria da preferência demonstrada, veja Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics,” em *Economic Controversies*; e Mises, *Ação Humana*.

³³⁵Hoppe, “Socialismo: um problema de propriedade ou conhecimento?”, p. 258.

própria propriedade, não pode haver conflito *de* preferências.³³⁶ O não proprietário simplesmente não pode ter demonstrado preferências em relação ao imóvel do vizinho, pois essas preferências teriam que ser demonstradas em ação com o imóvel alheio, o que é proibido. E se, em vez disso, Barnett pretende apenas usar “preferências” em algum sentido coloquial e impreciso, como a informação pode evitar preferências conflitantes? Nesse sentido vago de preferência, os indivíduos podem ter preferências diferentes, mesmo que estejam “conscientes” dos desejos do outro. E tal concepção casual de preferência não pode esperar ser usada para estabelecer um argumento rigoroso para a propriedade privada, de qualquer maneira.

Os libertários (e austro-misesianos) reconhecem que são apenas as *ações* que podem entrar em conflito; é a própria possibilidade de conflito sobre o uso das coisas que torna essas coisas recursos *escassos* e, portanto, bens econômicos possíveis. Mais uma vez, quando o calo aperta, Barnett reconhece esta verdade: ele observa que “não haveria *problema* de conhecimento com relação ao uso de recursos na ausência de escassez”.³³⁷ Ele também observa que

[as] *ações* de alguns, não suas preferências, são o que interferem na capacidade de outros de buscar a felicidade agindo com base em seu próprio conhecimento pessoal e local. O que se busca é uma ordem social na qual tais ações conscientes de todos sejam possíveis.³³⁸

³³⁶Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics”.

³³⁷ *Estrutura*, pág. 37.

³³⁸Ibidem, pág. 43. A concepção de direitos de Barnett também é consistente com essa ênfase na escassez e na ação (p. 77). “[Direitos] são interpretados como reivindicações executáveis para adquirir, usar e transferir recursos no mundo – reivindicações para controlar a pessoa e

Assim, quando de fato tem que formular regras operacionais para guiar condutas, Barnett foca apropriadamente em *ações conflitantes* direcionadas a recursos escassos e mostra que os direitos de propriedade são necessários para prevenir tais conflitos. Falar sobre conhecimento e conflitos de preferência, e sobre a necessidade de “ações conscientes” (em vez de ações bem-sucedidas), é uma fachada supérflua e distrativa.

Em vez da ênfase equivocada no conhecimento, Barnett poderia ter notado de forma mais direta que existe de fato um potencial problemático para conflito interpessoal sobre recursos escassos (incluindo o corpo de alguém), o que interferiria em seus objetivos assumidos de paz e felicidade. Ele poderia então ter argumentado que os direitos de propriedade privada e os princípios libertários de autopropriedade e homesteading lockeana resolvem esse problema de conflito interpessoal.³³⁹ A apropriação libertária e as regras de propriedade dão origem à paz e à prosperidade, porque em tal sistema os conflitos podem ser evitados e os preços podem surgir para permitir o cálculo econômico e, portanto, a alocação racional de recursos.

Na verdade, essa abordagem mais direta poderia ter levado Barnett a reconhecer que é possível dar muito mais do que uma defesa meramente hipotética ou consequencialista dos princípios libertários, usando o argumento pioneiro de Hoppe de que a defesa de qualquer ética social que não seja a propriedade privada *contradiz* normas que conduzem à paz e à felicidade, como a cooperação e a prevenção de conflitos, que são necessariamente pressupostas por todos os participantes na

os recursos externos.” Tais direitos são, portanto, *operacionais* e podem servir para orientar ações para que conflitos sejam evitados. Ver também pp. 100 – 101.

³³⁹Como Hoppe faz. Veja Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), p. 157; “O que é libertarianismo” (cap. 2).

argumentação.³⁴⁰ De fato, em outros escritos, Barnett argumenta, de uma maneira compatível com a ética da argumentação de Hoppe, que aqueles que afirmam que a Constituição dos EUA justifica certas regulamentações governamentais de indivíduos estão eles mesmos introduzindo reivindicações normativas no discurso e, portanto, não podem objetar, em posições positivistas ou fundamentos *wertfrei*, a uma crítica moral ou normativa de sua posição.³⁴¹

E quanto ao objetivo da prosperidade? Aqui Barnett poderia ter apontado, seguindo Mises, que a ordem da propriedade privada e seu sistema de preços que a acompanha também permitem o cálculo econômico e, portanto, é a única maneira de atingir esse objetivo. O “conhecimento” teria sido reconhecido meramente como um problema técnico que confronta qualquer indivíduo ao escolher meios para alcançar certos fins e ao decidir quais fins perseguir.³⁴²

³⁴⁰Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 157 e *passou*; “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6). A ética do discurso de Hoppe parece ser um complemento natural às próprias visões de Barnett e escritos anteriores, especialmente considerando que Barnett foi fortemente influenciado no passado pelo mentor de Hoppe, Rothbard, que afirmou que Hoppe “conseguiu estabelecer o caso para o anarcocapitalismo. Os direitos lockeanos de uma maneira radical sem precedentes, que faz com que minha própria posição de direito natural/direitos naturais pareça quase fraca em comparação. Ver Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* (novembro de 1988 ; <https://perma.cc/6HMQ-7CVQ>); 44–45, 44; discutido em “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6), n.15.

³⁴¹Barnett, “Obtendo normatividade”, p. 100. Ver também *idem*, “A Intersecção dos Direitos Naturais e Direito Constitucional Positivo”; e *Estrutura*, pág. 122 e *segs.*, seguindo Fuller ao argumentar que o direito consuetudinário requer utilmente que as partes declarem suas reivindicações em termos de direitos, assim necessariamente afirmando (pressupondo) algum princípio ou padrão pelo qual a reivindicação de direito pode ser testada.

³⁴²Hülsmann, “Conhecimento, Julgamento, Propriedade,” p. 44. A necessidade de adquirir conhecimento enfrenta até mesmo Crusoe sozinho em sua ilha, que não precisa de regras de propriedade privada porque não há outras pessoas e, portanto, nenhuma possibilidade de conflito interpessoal.

Quanto ao direito de contratar (transferir contratualmente recursos para outros), Barnett fornece um argumento bizantino de que tal sistema baseado em contrato é desejável porque exige que o comprador leve em consideração o conhecimento do proprietário atual.³⁴³ Barnett também favorece a liberdade de contrato porque permite o surgimento de um sistema de preços, que serve como um poderoso motor para a codificação e transmissão do conhecimento. Novamente, o conhecimento nem precisa ser mencionado para apoiar a instituição da contratação. Primeiro, Barnett já argumentou que os direitos de propriedade e uso da propriedade são necessários para resolver conflitos e promover a prosperidade. Mas o direito de contratar está implícito nos direitos de adquirir e usar a propriedade. Isso ocorre porque se alguém tem o direito de adquirir uma propriedade, tem o direito de abandoná-la (ou seja, deve-se permitir que alguém se livre dela, por exemplo, dê-a a outro). E se alguém tem o direito de usar a propriedade, isso implica que outros não podem tomar a propriedade sem obter o consentimento do proprietário.

Em segundo lugar, como observa Barnett, o direito de trocar títulos de propriedade permite o surgimento de um sistema de preços. No entanto, como já observado, o sistema de preços promove a meta de prosperidade de Barnett não por causa da disseminação do conhecimento, mas por causa do papel crucial dos preços como acessórios da avaliação. Em terceiro lugar, permitir a transferência contratual de recursos promove a prosperidade porque ambas as partes de uma troca voluntária ficam em melhor situação.³⁴⁴

Assim, é o potencial de conflito interpessoal e a falta de direitos de propriedade objetiva e justamente definidos que põem em perigo a liberdade, a paz e a prosperidade, não a ignorância das preferências dos

³⁴³ *Estrutura*, pp. 53–54.

³⁴⁴ Rothbard, “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics”.

outros e do conhecimento local. Os vários “problemas de conhecimento” de Barnett são, portanto, melhor reformulados como “problemas de conflito”. Os princípios libertários seriam então vistos como formas de promover harmonia e prosperidade e evitar conflitos, em vez de remediar o não problema das deficiências de conhecimento.

O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE SEGUNDA ORDEM E O IMPÉRIO DO DIREITO

“O problema de segunda ordem do conhecimento é a necessidade de comunicar o conhecimento da justiça de uma maneira que torne as ações necessárias acessíveis a todos.”³⁴⁵ É aqui que entra o *rule of law* (império do direito). As regras de justiça (ou seja, leis substantivas relativas aos direitos de propriedade privada, etc.) devem ser adequadamente comunicadas aos indivíduos para que possam servir como guias de ação e, assim, evitar conflitos. Para garantir uma comunicação adequada, vários requisitos “formais” devem ser atendidos. Esses requisitos formais – o império do direito – regem tanto a *forma* das leis quanto os processos pelos quais são geradas e promulgadas.³⁴⁶

Por exemplo, regras de conduta devem ser comunicadas antecipadamente (*ex ante*); e também devem ser suficientemente concretos para serem aplicados em diversas situações. Estas e outras considerações levam à conclusão de que as leis devem ser: “(a) regras gerais ou princípios que são (b) divulgados, (c) com efeito prospectivo, (d) compreensíveis, (e) compossíveis, (f) possíveis de serem seguir, (g) estáveis e (h) aplicado conforme divulgado.”³⁴⁷ Do contrário, uma norma não poderá servir de guia operacional de conduta, ou não será justa.

³⁴⁵ *Estrutura*, pág. 85.

³⁴⁶ *Ibidem*, pág. 84.

³⁴⁷ *Ibidem*, pág. 107.

Direitos Abstratos e Preceitos Legais

Como Barnett explica perspicazmente, princípios como a propriedade privada, a primeira posse e a liberdade contratual são muito *abstratos* e, portanto, não podem servir para orientar a conduta, exceto em situações relativamente raras.³⁴⁸ (Barnett refere-se a esses direitos naturais abstratos como direitos “de base”, em oposição às leis ou direitos realmente existentes ou aplicados, aos quais ele se refere como direitos legais. São direitos de base aos quais os direitos legais devem se conformar.)³⁴⁹ Assim, qualquer sistema jurídico deve desenvolver um conjunto de regras ou princípios jurídicos específicos ou concretos, baseados ou pelo menos compatíveis com direitos de base mais abstratos. Barnett refere-se às regras ou princípios específicos e concretos que servem como guias para a ação como preceitos legais.³⁵⁰

³⁴⁸Ibid., pp. 84–85, 94–97 e 109–117 .

³⁴⁹ Ibid., p. 16.

³⁵⁰Ibidem, pp. 94–95. Sobre a função objetiva das regras de propriedade, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism e idem , The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp); “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), n.16; “A legislação e a descoberta do direito numa sociedade livre” (cap. 13), n.147. Consulte também *Estrutura* , p. 101: “Somente uma confiança geral na conduta assertiva objetivamente verificável permitirá que um sistema descentralizado de direitos desempenhe sua função de definição de limites”.

Ver também Saúl Litvinoff, *The Law of Obligations: Part I: Obligations in General* , 2^a ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing Company, 2001), §1.9 (notas de rodapé omitidas):

... o direito das obrigações é uma área da vasta região do direito do patrimônio, que compreende, precisamente, bens e obrigações.

A teoria das obrigações aparece como um fenômeno intelectual peculiar na evolução do pensamento jurídico. Sem dúvida, pertence ao *direito* das obrigações, mas a teoria não vai tão longe quanto o próprio direito. A teoria das obrigações se preocupa apenas com uma análise das partes componentes, o projeto, de um determinado mecanismo, mas sem explorar as maneiras pelas quais esse mecanismo funciona em situações concretas. Assim, a teoria das obrigações se preocupa com o contrato como esquema geral de toda sorte de acordos da vontade das partes, sem atentar para as variações a que esse esquema é suscetível conforme as diferentes necessidades que deve satisfazer. A teoria deixa essas variações para serem exploradas em outro lugar, no

Esta análise é acertada, porque é certo que os princípios jurídicos devem ser conhecidos (comunicados ou publicados) e *operacionais* (suficientemente concretos) para que sejam utilizados para evitar conflitos. O laço comum entre os problemas de segunda ordem e de primeira ordem de Barnett não é, portanto, *conhecimento*, mas sim *evitar conflitos*. Uma ordem de propriedade privada ajuda a evitar conflitos porque cada recurso escasso é atribuído a um proprietário adequado especificado (análise de primeira ordem reformulada). Para que os conflitos sejam realmente evitados por indivíduos respeitando essas regras, no entanto, as várias regras, bem como os limites reais de propriedade, devem ser *conhecidos*: Não posso evitar conscientemente a invasão de sua propriedade, a menos que saiba que é propriedade e que a invasão é inadmissível.

Na prática, isso requer que o império do direito seja seguido e que as regras legais sejam concretas o suficiente (os preceitos legais de Barnett) para servir como guias operacionais para a ação. Este problema é, em certo sentido, inerente à própria ideia de uma ordem de propriedade privada, porque esta última não pode existir se ninguém *souber* quais regras de prevenção de conflitos seguir, mas é um problema real, no entanto, e merece a atenção que Barnett lhe dá.

O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DE TERCEIRA ORDEM E O *COMMON LAW*

Que tipo de sistema legal e político garante (ou pelo menos torna possível) que o império do direito será seguido? Como serão desenvolvidos os preceitos jurídicos concretos? (Barnett não pergunta como os direitos naturais abstratos ou de fundo devem ser desenvolvidos;

âmbito dos contratos especiais, ou dos contratos em particular, como venda, arrendamento, empréstimo e tantos outros que existem.

presumivelmente através dos escritos de especialistas acadêmicos como Barnett.) Claramente, alguns meios institucionais de fornecer tais regras concretas de propriedade privada são necessários. É aqui que entra um processo descentralizado de geração de leis, como o direito consuetudinário (*common law*).

No capítulo 6, Barnett expande a concepção do império do direito para incluir a maneira pela qual um corpo de preceitos legais é desenvolvido. De acordo com Barnett, o “*problema de conhecimento de terceira ordem*” é a necessidade de determinar preceitos orientadores de ação específicos que sejam consistentes com os requisitos da justiça e do *rule of law*”.³⁵¹ Mais uma vez, eu caracterizaria isso como relacionado à prevenção de conflitos, e não ao conhecimento. Para evitar conflitos, regras concretas de propriedade privada devem ser desenvolvidas por alguma instituição, e a instituição deve ser tal que as regras desenvolvidas sejam justas.³⁵²

Barnett primeiro sustenta que há limites para a capacidade de deduzir preceitos legais específicos de princípios abstratos de justiça (direitos naturais), em parte porque muitos conjuntos de preceitos legais são consistentes com os parâmetros gerais dos princípios abstratos dos direitos naturais.³⁵³ Ele argumenta que um sistema legal descentralizado do tipo *common law*, ao contrário de professores de direito e filósofos, pode desenvolver preceitos jurídicos porque, em tal sistema, eles gradualmente se desenvolvem e evoluem a partir dos resultados de milhares de casos reais.

³⁵¹ *Estrutura*, pág. 108.

³⁵² Regras justas são aquelas que se conformam ao tipo de ordem de propriedade privada que serve para evitar conflitos e possibilitar a prosperidade. Como Hoppe mostrou, tal ordem de propriedade privada é baseada na apropriação original do tipo lockeano, uma vez que a regra do primeiro possuidor é a única regra objetiva que pode ser intersubjetiva e universalmente acordada por potenciais disputantes. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 157.

³⁵³ *Estrutura*, pp. 109–11.

No entanto, Barnett não fornece um argumento rigoroso mostrando onde estão os *limites exatos* da capacidade de deduzir regras concretas. Ele evidentemente sente que os princípios mais abstratos podem, por alguma razão, ser estabelecidos por teóricos de gabinete. Se os habitantes da torre de marfim podem fazer isso, por que não podem deduzir ou estabelecer regras mais concretas simplesmente considerando mais e mais fatos contextuais?³⁵⁴ No sistema de direito romanístico — um sistema jurídico um tanto descentralizado, superior em muitos aspectos ao *common law* — os juristas romanos (jurisconsultos) ajudaram a desenvolver o grande corpo do direito romano, fornecendo opiniões sobre a melhor maneira de resolver disputas. Essas disputas eram muitas vezes casos puramente hipotéticos ou imaginários, nos quais os juristas perguntavam: “sob tal e tal combinação possível ou concebível de circunstâncias, o que a lei exigiria?”³⁵⁵ É concebível que uma grande parte ou mesmo todo o código

³⁵⁴ Mas veja Kinsella, “The Limits of Armchair Theorizing: The Case of Threats,” *Mises Economics Blog* (27 de julho de 2006).

³⁵⁵ James Hadley, *Introduction to Roman Law* (Littleton, Colorado: Fred Rothman, 1996; <https://archive.org/details/introductiontoro029387mbp>), p. 66. Hadley observa que “Um conferencista competente recente sobre direito antigo, Sr. Maine, encontra neste fato uma explicação do desenvolvimento científico mais completo que distingue o direito romano do inglês”. *Ibid.* Sobre o uso de hipóteses por juristas romanos, veja também as seguintes fontes, citadas mais extensivamente em Kinsella, “Roman Law and Hypothetical Cases,” *StephanKinsella.com* (19 de dezembro de 2022): HF Jolowicz & Barry Nicholas, *Historical Introduction to the Estudo do Direito Romano*, 3ª ed. (Cambridge, Reino Unido: University Press, 1972), pp. 95 e 97; Bruce W. Frier, *The Rise of the Roman Jurists* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1985), pp. 163–71, esp. pág. 167; WW Buckland & Arnold D. McNair, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline* (Cambridge, Inglaterra: University Press, 2ª ed., revisado por FH Lawson, reimpresso com correções em 1965), pp. 6–15, esp. pág. 9; Peter Stein, *Roman Law in European History* (Cambridge University Press, 1999), pp. 8–9, 18 e 67–68; A. Arthur Schiller, *Roman Law: Mechanisms of Development* (Mouton Publishers, 1978), § 137; Alan Watson, “Corpus Iuris Civilis de Justiniano: Estranhezas do Desenvolvimento Legal; e Civilização Humana”, Palestra 2 em *Autoridade da Lei; e Law: Eight Lectures* (Estocolmo: Institutet för Rättshistorisk Forskning, 2003; <https://perma.cc/2BD5-4P4K>), p. 65; James Gordley, *The Jurists: A Critical History* (Oxford University Press, 2013), p. 17; John P. Dawson, *The Oracles of the Law* (Thomas M. Cooley

legal existente em uma determinada sociedade possa ser “deduzido” dessa maneira, e então essas regras aplicadas como precedentes a controvérsias reais à medida que surgem. Como libertário (e, confesso, advogado), devo dizer que acredito que me sentiria mais confortável vivendo sob um conjunto de regras concretas deduzidas por filósofos libertários do que o (talvez mais concreto) conjunto de regras desenvolvido sob o atual sistema consuetudinário, embora, como observado, haja limites para a teorização de poltrona.

Ainda assim, o argumento de Barnett a favor de um sistema de direito consuetudinário faz sentido, mesmo para os libertários que defendem uma abordagem dedutiva dos direitos.³⁵⁶ As regras jurídicas devem ser concretas no sentido de que as regras devem levar em conta todo o contexto factual relevante. Uma vez que há um número infinito de situações factuais que podem existir nas interações entre indivíduos, um processo que se concentra em casos ou controvérsias reais provavelmente produzirá as regras mais “interessantes” ou úteis.³⁵⁷ Provavelmente faz

Lectures, Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1968), pp. 116–17, 63–64 , 71–72 (comentando o uso de hipóteses em o direito romano, bem como o direito consuetudinário inglês); Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law* (Oxford University Press, 1962), pp. 33–34; Alan Watson, *Roman Law and Comparative Law* (University of Georgia Press, 1991), pp. 261, 250–251; e Wolfgang Kunkel, *Uma Introdução à História Jurídica e Constitucional Romana*, JM Kelly, trad. (Oxford University Press, 1966), p. 86. Cito tantas fontes aqui, porque os comentários desses vários autores sobre a questão dos casos hipotéticos nem sempre parecem totalmente consistentes uns com os outros, embora o impulso geral geral a esse respeito pareça claro.

³⁵⁶Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 157; Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998); “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5); “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6).

³⁵⁷Isso é análogo ao método de Mises selecionando certas suposições empíricas (por exemplo, assumindo que há dinheiro em vez de escambo) para desenvolver leis “interessantes” baseadas nos axiomas fundamentais da praxeologia, ao invés de leis irrelevantes ou desinteressantes (embora não inválidas). Veja Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 41; *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, pp. 14–16, 30–31, 87–88; *idem*, *Human Action*, p. 64 *et seq.* Ver também Hoppe, *A Theory of Socialism and*

pouco sentido dedicar tempo e recursos escassos para desenvolver preceitos legais para cenários imaginários ou irrealistas. No mínimo, um sistema do tipo *common law* que desenvolve e refina preceitos jurídicos à medida que novos casos surgem serve como uma espécie de filtro que seleciona a quais disputas (ou seja, reais, comumente encontradas) devo dedicar atenção.

Barnett, portanto, apresenta um caso convincente de que, em um sistema jurídico descentralizado como o *common law* britânico (ou o antigo direito romanístico, o Law Merchant e até mesmo os sistemas arbitrais modernos) — especialmente aquele em que juízes ou árbitros tentam aplicar noções fundamentais de justiça a situações concretas — é razoável esperar que se desenvolva um corpo de conceitos e preceitos jurídicos concretos, mais ou menos compatíveis com as noções fundamentais de justiça.³⁵⁸

Se e quando surgirem preceitos jurídicos injustos, eles não são necessariamente permanentes porque um processo de direito consuetudinário permite que sejam modificados ou substituídos quando isso se torna aparente. No entanto, a menos que seja claro que um determinado preceito legal é inconsistente com a justiça, deve haver relutância em descartar regras ou precedentes legais estabelecidos. Isso dá origem à doutrina jurídica do *stare decisis* (ou *jurisprudência constante* nos

Capitalism, p. 142, conforme citado em “Causação e Agressão” (cap. 8), n.4. Veja também “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5), n.36.

³⁵⁸Barnett observa a semelhança entre os sistemas de direito consuetudinário e de direito civil. *Estrutura*, pág. 116 n.10. O direito civil foi derivado de princípios desenvolvidos de maneira consuetudinária no direito romano. É o direito romano, mais do que o direito civil mais positivista e adorador da legislação, que guarda uma semelhança com o direito consuetudinário. Para uma discussão mais aprofundada sobre sistemas jurídicos descentralizados e assuntos relacionados, ver “Legislação e a Descoberta do Direito em uma Sociedade Livre” (cap. 13), no n.153.

sistemas do *civil law* ou direito continental).³⁵⁹

Isso leva Barnett a fazer o argumento provocativo (para os libertários) de que os “direitos legais gerados por um processo legal sólido podem até ter direito a uma *legitimidade presumida*”³⁶⁰ e, portanto, podem até ajudar a determinar o conteúdo de nossos direitos de base. Podemos sempre submeter preceitos legais concretos desenvolvidos pelos tribunais ao escrutínio dos princípios mais abstratos de justiça e direitos naturais. Isso pode ajudar a identificar preceitos legais “que são... inconsistentes com a justiça ou com o império do direito, ou ambos”.³⁶¹

Uma questão que vale a pena explorar a esse respeito é exatamente *quão libertários* são os princípios abstratos de justiça que têm sido seguidos ao longo dos tempos por juízes e juristas do *common law*, do direito romanístico e do direito comercial? Em outras palavras, quão libertários são os preceitos legais realmente desenvolvidos historicamente, e quão forte é a presunção de legitimidade que deve ser concedida a esses corpos legais existentes? Quais conceitos da lei consuetudinária são antiliberais o suficiente, quando comparados aos princípios abstratos de justiça cuidadosamente desenvolvidos de Barnett, para superar a presunção de legitimidade? E como a lei do *common law* passou a empregar princípios abstratos de justiça mais ou menos corretos mesmo antes da teoria libertária moderna? Esses princípios são intuitivos? Foi sorte? Seleção natural? Barnett não responde a essas perguntas, mas não pode ser

³⁵⁹Ver “Legislação e a Descoberta do Direito em uma Sociedade Livre” (cap. 13), n.43; também Gregory Rome & Stephan Kinsella, *Louisiana Civil Law Dictionary* (New Orleans, La.: Quid Pro Books, 2011).

³⁶⁰ *Estrutura*, pág. 22, grifo nosso; também pág. 130. Para pontos de vista convencionais sobre o dever de obedecer às leis promulgadas pelo estado, consulte MBE Smith, “Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?”, *Yale LJ* 82 (1973; <https://perma.cc/MF3A-LBEV>): 950–76 e Leslie Green, “Who Believes in Political Obligation?” em *For and Against State*, John T. Sanders e Jan Narveson, eds. (Lanham, Maryland: Rowman e Littlefield, 1996), p. 15.

³⁶¹ *Estrutura*, pág. 110.

criticado por não fazer tudo.³⁶² Estudantes de direito libertário e acadêmicos que procuram tópicos para pesquisar, prestem atenção!

PROBLEMAS DE INTERESSE E PODER

Depois de discutir os problemas do conhecimento (mais bem caracterizados como evitar conflitos, conforme observado acima), Barnett volta-se para os problemas de *interesse e poder*. Os problemas de interesse dizem respeito a como os indivíduos equilibram questões de incentivo, conformidade e parcialidade no acesso aos recursos. Os problemas de poder são a possibilidade de erro e abuso na aplicação ou cumprimento de preceitos legais. Barnett discorre sobre esses desafios e mostra como cada um deles é abordado pela concepção libertária de justiça e de império do direito.

A maioria dos argumentos de Barnett sobre interesse e poder são mais diretos do que aqueles sobre conhecimento na Parte 1, mesmo quando Barnett tenta apoiar seus argumentos referindo-se a vários aspectos relacionados ao conhecimento da questão em questão. A discussão de Barnett sobre o “problema da parcialidade”, no entanto (o primeiro problema de interesse), parece excessivamente confusa devido à preocupação com o conhecimento. Barnett afirma que existe um “problema de parcialidade” que “surge do fato de que as pessoas tendem a fazer julgamentos parciais de seus próprios interesses ou dos interesses daqueles que estão próximos a eles às custas dos outros”.³⁶³ Essa parcialidade “leva a uma tendência a favorecer o próprio interesse”; parcialidade “é o julgamento afetado pelo interesse”. Talvez eu seja lento, mas não consigo ver qual é o suposto problema aqui. Isso parece ser nada mais do que o fato inevitável do interesse próprio. É claro que as pessoas são “parciais”

³⁶²Mas veja sua discussão em *ibid.*, pp. 122-23.

³⁶³*Ibidem*, pág. 136.

consigo mesmas. O que está errado com isto? Não vejo necessidade de as pessoas levarem “em consideração os interesses parciais dos outros”.³⁶⁴ Desde que os direitos de propriedade dos outros sejam respeitados, parece-me que se deve poder ser tão “parcial” quanto se queira, sem que outros se queixem disso.

A discussão de Barnett sobre os outros problemas de interesse e os problemas de poder, porém, é muito mais frutífera e menos maculada pela tentativa ocasional e vã de vinculá-la ao paradigma de conhecimento hayekiano. Por exemplo, é certamente verdade que os incentivos fornecidos pelo capitalismo são muito úteis e estão ausentes no socialismo.³⁶⁵ E há, de fato, a necessidade de garantir o *cumprimento*³⁶⁶ das regras de propriedade privada, por exemplo, usando a força para autodefesa, restituição e punição.³⁶⁷ Não vejo nenhuma razão forte para chamar esses problemas de “interesse”, embora o rótulo pareça bastante inofensivo.

E (Parte 3), há de fato perigos envolvidos no uso do poder, como a possibilidade de *erro* na execução e punição³⁶⁸ e abuso do poder de aplicação da lei.³⁶⁹ Muitos dos argumentos de Barnett aqui são muito perspicazes e persuasivos (alguns discutidos abaixo), embora, novamente, eu ache que a maioria deles o seja, *apesar* dos comentários supérfluos sobre o conhecimento. Na verdade, achei a última metade do livro,³⁷⁰ que se refere cada vez menos ao paradigma do conhecimento introduzido no início, a mais fascinante e a melhor parte do livro (além da discussão do *common law* no capítulo 6).

³⁶⁴Ibidem, pág. 137.

³⁶⁵Ibidem, cap. 8.

³⁶⁶Ibidem, cap. 9.

³⁶⁷Ibidem, pp. 176, 184, 191.

³⁶⁸Ibidem, caps. 10 e 11.

³⁶⁹Ibidem, cap. 12.

³⁷⁰Ibidem, caps. 9–15.

Restituição vs. Retribuição

Um argumento interessante que Barnett faz, com relação ao erro e abuso de execução, é que toda justiça criminal deve ser restitutiva, não punitiva ou retributiva. Como argumentei em outro lugar,³⁷¹ acredito que Barnett está enganado ao dizer que a retribuição (punição) viola os *direitos* dos agressores (realmente culpados).³⁷² No entanto, de acordo com sua abordagem consequencialista que evita questões de justificação de normas fundamentais, Barnett não pretende fazer um forte argumento teórico para os direitos dos agressores serem livres de punição.³⁷³

³⁷¹"Inalienabilidade e punição: uma resposta a George Smith" (cap. 10); para mais informações sobre a teoria da inalienabilidade, incluindo a discussão dos pontos de vista de Barnett a esse respeito, consulte "Uma teoria libertária do contrato: transferência de título, promessas obrigatórias e inalienabilidade" (cap. 9). Veja também Walter E. Block, "Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Smith, Kinsella, Gordon, and Epstein," *J. Libertarian Stud.* 17, não. 3 (primavera de 2003; <https://perma.cc/79AC-34BZ>): 39–85, e minha discussão sobre as opiniões de Block em "Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação" (cap. 11).

³⁷²Para a justificativa do direito de punir os agressores, veja "Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos" (cap. 5); "Argumentos dialógicos para os direitos libertários" (cap. 6); e Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 157 e *passim*.

³⁷³Como reconhece Barnett, "esta análise não pode provar conclusivamente que nenhuma combinação de compensação ou punição pode resolver efetivamente o problema de compliance". *Estrutura*, pág. 237. E ainda: "Não afirmo ter demonstrado completamente esta proposição [que a justiça requer restituição, não punição] nem em meus escritos anteriores, nem neste livro". *Ibidem*, pág. 185 n.36. Ver também pp. 228, 320, 321: "Se os homens fossem deuses, talvez a imposição de recompensas e punições com base no merecimento seria uma teoria viável." Além disso: "Foi observado que aquele que deseja extinguir ou transmitir um direito inalienável pode fazê-lo cometendo o ato ilícito apropriado e, assim, perdendo-o." Randy E. Barnett, "Remédios Contratuais e Direitos Inalienáveis," *Política Social e Filosofia* 4, no. 1 (Outono de 1986; <https://perma.cc/P8JL-KAT2>): 179–202, p. 186, citando Diane T. Meyers, *Inalienable Rights: A Defense* (Nova York: Columbia University Press, 1985). Como observei em "Inalienabilidade e punição: uma resposta a George Smith" (cap. 10), Smith está incorreto ao afirmar que os escritos de Barnett apóiam a visão de Smith de que todos os direitos, mesmo os de um assassino, são inalienáveis. Ver George H. Smith, "A Killer's Right to Life," *Liberty* 10, no. 2 (novembro de 1996; <https://perma.cc/AF2J-RAL9>): 46–54. Para mais informações sobre confisco ou renúncia de direitos, veja também Herbert Morris, "Pessoas e Castigo," em *On Guilt and Innocence: Essays in Legal Philosophy and Moral Psychology* (Berkeley: University of California

De fato, a maioria das preocupações de Barnett em relação à punição são justificadas: ele se opõe a ela porque acredita que pode impedir o crime menos do que um sistema baseado em restituição e também porque a possibilidade inevitável de erro pode levar à “infilção de danos aos *inocentes*”.³⁷⁴ Como Barnett, estou preocupado com a possibilidade inevitável de punir erroneamente os inocentes e, portanto, admito o recurso de um sistema baseado na restituição para evitar a punição de inocentes. Além disso, Barnett apresenta um argumento poderoso e original de por que o *padrão de prova* deve ser mais alto se uma vítima busca punir um suposto agressor em vez de meramente obter restituição.³⁷⁵ Assim, uma vítima que busca punir o agressor deve provar a culpa além de qualquer dúvida razoável, enquanto o menor padrão de preponderância da evidência é mais apropriado para um processo civil por danos. Portanto, é *mais caro* buscar punição do que buscar restituição. Por esta e outras razões, a restituição provavelmente se tornaria o modo predominante de justiça em uma sociedade livre.

No entanto, reconhecer (e justificar) a legitimidade teórica da punição pode ser útil. Por exemplo, a punição (ou uma teoria da punição) pode ser utilizada para chegar a uma determinação mais objetiva do valor da restituição,³⁷⁶ porque uma agressão grave leva ao direito de infligir uma punição mais severa ao agressor, que assim tenderia a ser negociados por uma quantia média mais alta de resgate ou restituição do que por crimes

Press1976), pp. 31, 52, *et pass.*, discutindo o direito à integridade corporal e a renúncia a esse direito; também “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5), n.88 e Apêndice: A Justiça da Força Responsiva .

³⁷⁴ *Estrutura*, pág. 228, ênfase adicionada; também pp. 197, 228.

³⁷⁵ *Ibidem*, pág. 212.

³⁷⁶ Sobre a questão da determinação do valor adequado dos danos, consulte Bruce L. Benson, “Restitution in Theory and Practice”, *J. Libertarian Stud.* 12, não. 1 (primavera de 1996; <https://mises.org/library/restitution-theory-and-practice>): 79–83, e Murray N. Rothbard, “Punição e proporcionalidade”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/punishment-and-proportionality-0>), pp. 88–89.

comparativamente menores.³⁷⁷ As vítimas especialmente ofendidas tendem a negociar um resgate mais alto; e os agressores mais ricos tenderão a estar dispostos a pagar mais resgate para evitar a punição que a vítima tem o direito de infligir, resolvendo assim o chamado problema “milionário” enfrentado em um sistema de restituição pura (onde um homem rico pode cometer crimes com impunidade, já que ele pode simplesmente pagar uma restituição facilmente acessível depois de cometer o crime).

Além disso, mesmo que a punição seja proibida (*de facto* ou *de jure*) e não seja uma opção real — por causa da possibilidade de punir erroneamente inocentes, digamos — uma sentença de restituição pode ser *baseada* no modelo de punição. A saber: um júri pode ser instruído a conceder à vítima uma quantia em dinheiro que acredita que ela *poderia* negociar, dadas todas as circunstâncias, *se* ele pudesse ameaçar punir proporcionalmente o agressor. Isso pode levar a indenizações de restituição mais justas e objetivas do que resultaria se o júri fosse simplesmente instruído a conceder a quantia de indenização que “sentisse” ser “justa”. Barnett em nenhum lugar especifica quaisquer padrões ou critérios objetivos pelos quais um juiz ou júri deve determinar o valor da restituição que uma vítima deve receber por um crime não econômico como assassinato, estupro e similares. Ele especifica apenas que o agressor deve “indenizar” a vítima pelo “dano causado”, para “restaurar” a vítima.³⁷⁸ Assim, um sistema baseado em retribuição, mesmo que seja usado apenas como um modelo para ajudar a determinar o valor ou padrão de danos restitutivos, complementa a teoria de Barnett de um sistema de justiça baseado em restituição.

³⁷⁷Para uma discussão mais aprofundada sobre os criminosos comprando para escapar da punição, veja “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10); “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5); Rothbard, “Punição e Proporcionalidade”, pp. 86, 89; Roger Pilon, “Remédios Criminais: Restituição, Retribuição ou Ambos?” *Ética* 88, n. 4 (julho de 1978): 348–57, em 356.

³⁷⁸ *Estrutura*, pp. 159, 185.

Força Preventiva

Barnett apresenta um caso convincente de que o princípio da “autodefesa estendida” justifica a prisão (às vezes para a vida toda) daqueles que fizeram uma comunicação suficientemente inequívoca de uma ameaça a outro.³⁷⁹ Devido à possibilidade de abuso da aplicação da lei e considerações sobre o império dodireito, no entanto, Barnett limitaria esse recurso às pessoas que comunicaram uma ameaça a outras por meio de seu comportamento criminoso anterior (ou seja, aquelas que foram condenadas, talvez várias vezes, por um crime crime), e somente se os crimes anteriores foram provados além de uma dúvida razoável.³⁸⁰

Entretanto, essa limitação ao princípio da legítima defesa estendida me parece ser indevidamente restritiva. A meu ver, a ameaça pode ser vista como uma espécie do crime de *agressão*. Agressão é definida como colocar alguém com medo de receber uma porrada (espancamento físico).³⁸¹ Uma ameaça deve contar como um tipo de agressão porque o agressor coloca a vítima com medo de receber uma agressão e também

³⁷⁹Ibid., pp. 186-91.

³⁸⁰Ibid., pp. 213–14. Veja também *idem*, “Obtendo normatividade,” p. 157. Um problema com a solução de Barnett aqui é que, sob seu sistema baseado em restituição, crimes anteriores teriam sido provados por algum padrão menor do que o padrão “além de uma dúvida razoável”, como o padrão de “preponderância da evidência” e isso seria muito difícil prender indivíduos ameaçadores.

³⁸¹Código Penal da Louisiana §36 (https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent); *Black’s Law Dictionary* (1994, p. 114; definição de agressão); *Mason v. Cohn*, 108 Misc. 2d 674, 438 NYS2d 462 (NY Sup. Ct. 1981; <https://casetext.com/case/mason-v-cohn-1>) (definindo agressão). O Código Penal da Louisiana define agressão como “uma tentativa de cometer agressão ou a colocação intencional de outra pessoa em apreensão razoável de receber agressão”. Uma bateria é definida como “o uso intencional de força ou violência contra a pessoa de outra pessoa; ou a administração intencional de um veneno ou outro líquido ou substância nociva a outro”. Código Penal de Louisiana § 33. A agressão também pode incluir uma tentativa de agressão (que não precisa colocar a vítima em um estado de apreensão de receber uma agressão - por exemplo, a vítima pode estar dormindo e não saber que outra pessoa acabou de bater em seu cabeça, mas errou.

aumenta deliberadamente a probabilidade de dano físico à vítima. Conforme explicado em outro lugar,³⁸² a agressão pode ser punida porque esta é a única maneira pela qual a vítima pode retribuir e colocar o agressor-ameaçador em um estado semelhante de medo. Não vejo razão para permitir legítima defesa estendida apenas quando o agressor já foi condenado por um crime. Mesmo o primeiro crime é um crime.

POLICENTRISMO — QUERO DIZER, ANARCOCAPITALISMO

Uma das melhores partes de *The Structure of Liberty* é seu argumento a favor do anarcocapitalismo. É prejudicado por evitar estritamente os termos mais apropriados anarcocapitalismo ou anarquia; Barnett, por alguma razão, prefere descrever o anarcocapitalismo como uma “ordem constitucional policêntrica”, presumivelmente para evitar alienar indevidamente os leitores estatistas. (Se ele acha que policêntrico é um termo melhor do que anarcocapitalismo, ele não oferece razões.)

Barnett observa que vários tipos de estruturas foram tentados “para lidar com o problema do abuso de imposição por um monopólio coercitivo de poder”, ou seja, o Estado, incluindo eleições, federalismo e emigração livre. No entanto, ele reconhece, eles falharam em manter o Estado sob controle. Assim, ele argumenta que cada um desses três princípios “reflete um princípio mais fundamental que precisa ser incorporado de forma mais robusta aos arranjos institucionais: *reciprocidade, freios e contrapesos* e o *poder de saída*”.³⁸³

Barnett discorre sobre isso no capítulo 13, um dos melhores do livro. Ele observa que dois princípios constitucionais são suficientes para alcançar uma ordem policêntrica: *o não confisco* e *a concorrência*. De acordo

³⁸²“Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5).

³⁸³ *Estrutura*, pág. 256.

com o primeiro, “[a] aplicação da lei e as agências judiciais não devem poder confiscar sua renda à força, mas devem ter que contratar as pessoas a quem servem”. Sob o último, eles “não devem ser capazes de colocar seus concorrentes fora do mercado pela força”.³⁸⁴ Como fica claro para os libertários, a adesão a esses dois princípios resultaria de fato na sociedade anarcocapitalista, pois nenhum Estado pode existir sem a capacidade de um monopólio coercitivo sobre seus serviços.³⁸⁵

Barnett faz vários pontos excelentes no capítulo 13. Ele observa, por exemplo, que se um indivíduo se recusa a contratar qualquer sistema legal, a força ainda pode ser usada contra ele se prejudicar outros. “A justiça de usar a força contra tal pessoa é baseada no fato de que ele ou ela violou os direitos da vítima, não que ele ou ela consentiu com a jurisdição de um tribunal.”³⁸⁶ É revigorante ver esse ponto enfatizado, porque muitos defensores do anarcocapitalismo parecem sentir que um agressor pode ser punido por uma agência de defesa apenas se o agressor de alguma forma consentir previamente com a jurisdição da agência (se ele não consentir, o único remédio admissível é presumivelmente o ostracismo).

Outro ponto excelente diz respeito à probabilidade de uma ordem policêntrica realmente incorporar normas liberais. Barnett sensatamente aponta que

é difícil imaginar uma sociedade que não aderiu a alguma versão de uma concepção liberal de justiça aceitando uma ordem constitucional policêntrica em primeira instância.

³⁸⁴Ibidem, pág. 258.

³⁸⁵Charles Murray, *O que significa ser um libertário* (Nova York: Broadway Books, 1997), p. 64, faz uma observação semelhante quando argumenta que os cidadãos devem poder optar por não participar de certos programas governamentais.

³⁸⁶ *Estrutura*, pág. 278.

Um consenso social que apoie esses direitos e remédios parece ser uma pré-condição para o fim pacífico [do monopólio do poder governamental]. E, uma vez adotado, a estabilidade inerente dos robustos “freios e contrapesos” fornecidos por um sistema competitivo provavelmente preservará esse consenso inicial.³⁸⁷

Finalmente, minha parte favorita do livro é o capítulo 14, bem escrito, atencioso e imaginativo, “*Imaginando uma ordem constitucional policêntrica: uma breve fábula*”, em que Barnett especula sobre como seria uma possível sociedade ordenada policêntrica e como ela poderia funcionar. Quero dizer, uma sociedade anarcocapitalista.

TERMINOLOGIA

É claro que Barnett é um libertário e que *A Estrutura da Liberdade* está completamente impregnado de princípios libertários no que diz respeito a direitos, Estado e economia. Ele chega ao ponto de defender um sistema policêntrico — ou seja, anarcocapitalista. Mas um aspecto irritante do livro é o uso não convencional e idiossincrático da terminologia. Alguns desses termos parecem ser usados para tentar evitar a alienação dos estatistas. É compreensível — mas, em última análise, fútil, na minha opinião — por que Barnett pode querer suavizar o golpe de termos carregados como libertário e anarquia e usar os termos mais suaves e gentis (mas mais brandos, menos descritivos e mais enganosos) liberais e policêntricos. Na minha opinião, é preferível chamar uma pá de pá.³⁸⁸ Não

³⁸⁷Ibidem, pág. 281–82.

³⁸⁸Ver Ayn Rand, “Introduction”, em *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism* (Nova York: Signet, 1964), p. vii:

O título deste livro [*A Virtude do Egoísmo*] pode evocar o tipo de pergunta que ouço de vez em quando: “Por que você usa a palavra 'egoísmo' para denotar

vamos enganar ninguém para apoiar o anarcocapitalismo usando um termo mais sofisticado.

Alguns dos termos empregados, como “propriedades separadas” e ordem “policêntrica”, revelam claramente a influência hayekiana sobre Barnett; outros termos hayekianos como “espontâneo” e “coordenação” também estão espalhados ao longo do livro. Nada parece ser ganho, exceto confusão e falta de clareza, substituindo termos perfeitamente bons como propriedade privada e anarcocapitalismo por termos inferiores, ou mesmo por termos igualmente válidos conceitualmente.³⁸⁹

Barnett também usa as expressões “direitos de fundo” em vez de direitos naturais; e “preceitos legais” em vez de “normas legais concretas” ou algum outro termo descritivo semelhante. Devo admitir que gosto de ter um termo para regras jurídicas concretas e operacionais, distintas de princípios mais abstratos; e “preceitos legais” parecem, suponho, tão bons quanto qualquer outro. Mas “direitos de fundo” não

qualidades virtuosas de caráter, quando essa palavra antagoniza tantas pessoas para quem não significa as coisas que você quer dizer? Para aqueles que perguntam, minha resposta é: “Pelo motivo que o deixa com medo”.

Rand também se proclamou de forma descarada e admirável como uma radical do capitalismo.

³⁸⁹Na segunda edição de *Structure*, Barnett concede que o uso do termo “vários” na primeira edição foi um erro:

Se eu estivesse escrevendo o livro hoje, no entanto, poderia mudar um termo. Eu poderia usar o termo “propriedade privada” em vez do termo “várias propriedades” que peguei emprestado de Hayek, que o pegou emprestado de pensadores iluministas escoceses. Prefiro “propriedades diversas” porque enfatizava a necessidade de reconhecer jurisdição sobre recursos entre os vários ou muitos indivíduos e associações que compõem uma sociedade. Se a propriedade estivesse nas mãos de poucos, esse tipo de “propriedade privada” não resolveria os problemas de conhecimento e interesse. Mas no interesse da clareza e para evitar o jargão, “propriedade privada” teria sido mais claro e, agora penso, preferível.

Estrutura, pág. 330–31.

parecem ser uma melhoria em relação a termos como direitos naturais, morais ou individuais (ou simplesmente “direitos”). No entanto, essas queixas se relacionam principalmente com a estratégia ou estilo de Barnett, não com a substância ou solidez de seus argumentos.

PROBLEMAS COM OS PROBLEMAS

Uma análise consequencialista pode ser valiosa, mas uma dificuldade com o relato de Barnett é que ele presume que as metas universalmente compartilhadas de paz, prosperidade e felicidade podem ser alcançadas se apenas resolvermos três problemas principais (de conhecimento, interesse e poder). Já expliquei que os problemas barnettianos de conhecimento são melhor reformulados como voltados para a prevenção de conflitos e, portanto, para a paz (e talvez para possibilitar o cálculo econômico e, portanto, a prosperidade). Uma questão mais profunda é por que esses são os únicos problemas que atrapalham nossos objetivos? Por que esses três problemas são exaustivos? E quanto a outros supostos problemas mencionados por comunitaristas, socialistas ou outros consequencialistas, como desigualdade e pobreza, comercialismo e consumismo? Ele até considera essa questão,³⁹⁰ mas fornece apenas um argumento breve e pouco convincente de que abordar esses outros problemas com coerção legal minaria os “fundamentos” da “estrutura da liberdade” e, assim, impediria que os três problemas fundamentais fossem resolvidos.³⁹¹

CONCLUSÃO

Como costuma acontecer em uma revisão desse tipo, muitos de meus comentários foram críticos, mas isso não deve dar a impressão de que eu encontro falhas na maior parte do trabalho de Barnett. Concentrei-me principalmente nos aspectos com os quais discordo e enfatizei o cálculo econômico e o paradigma de conhecimento hayekiano, e omiti em grande parte a discussão das muitas ideias valiosas em *The Structure of Liberty*. Na verdade, aproveitei imensamente muitas das teorias anteriores de Barnett,

³⁹⁰ *Estrutura*, pp. 325–26.

³⁹¹ Para uma crítica semelhante ao argumento de Barnett a esse respeito, consulte a resenha de Lawrence B. Solum sobre *The Structure of Liberty* (primeira edição), “The Foundations of Liberty”, *Mich. L. Rev.* 97, nº. 6 (maio de 1999; <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol97/iss6/26/>); 1780–1812, em 1791–92.

como suas opiniões sobre a interpretação constitucional, a teoria do contrato e sua tentadora sugestão de que deveria haver uma presunção contra a legitimidade dos estatutos do Estado em derrogação do *common law* ou das liberdades — uma “presunção de liberdade”.³⁹² A maioria deles não está incluída ou discutida detalhadamente neste tratado. Felizmente, o próximo livro de Barnett é supostamente *A presunção da liberdade: restaurando a constituição*.³⁹³

A Estrutura da Liberdade é um novo trabalho importante de um dos estudiosos jurídicos mais importantes e ponderados do libertarianismo. Sua principal deficiência substantiva é sua confiança excessiva no paradigma do conhecimento hayekiano, mas o trabalho chega, no entanto, às normas de propriedade privada que abordam a questão mais relevante do conflito interpessoal. O livro está cheio de percepções sutis sobre padrões e ônus da prova, restituição, o funcionamento da lei comum e a operação do anarcocapitalismo. É uma leitura obrigatória para todos aqueles seriamente interessados na teoria libertária.

³⁹²Barnett, “Obtendo normatividade”; *idem*, “Direitos Naturais e Direito Constitucional Positivo”.

³⁹³Desde que a resenha original foi escrita, este livro foi de fato publicado; ver Randy E. Barnett, *Restaurando a Constituição Perdida: A Presunção da Liberdade*, 2ª ed. (Princeton University Press, 2013).

XX | RESENHA DE *AGAINST POLITICS: ON GOVERNMENT, ANARCHY, AND ORDER*, DE ANTHONY DE JASAY³⁹⁴

Esta é uma maravilhosa coleção de artigos publicados anteriormente por Anthony de Jasay que, ao que parece, é um austríaco desconhecido, ou pelo menos um primo próximo. Os ensaios de *Against Politics*, publicados entre 1989 e 1996, unem-se em torno de um tema comum, os aspectos econômicos e políticos do governo e a “anarquia ordenada”. O livro está cheio de insights brilhantes e dissecações calmas e penetrantes de argumentos pró-estatismo. Os oponentes do Estado encontrarão muita munição aqui. Os estatistas (mesmo da variedade minimalista) encontrarão muito sobre o que refletir.

Os argumentos de De Jasay são bastante convincentes e deixam claro que ele é um estudioso poderoso e cuidadoso. Ele também parece ser um economista e teórico político quase austríaco, o que é surpreendente, visto que ele não parece estar muito familiarizado com o trabalho de teóricos austríacos, como Mises e Rothbard. Ele ao menos leu *Ação Humana?* Alguém se pergunta. Os principais austríacos conhecidos que ele cita são Hayek e Wieser, que representam a “Escola de Viena” em vez da escola austríaca *stricto sensu*.³⁹⁵ Ele aparentemente chegou a muitas conclusões austríacas sem o benefício de muita exposição ao austríaco. Por exemplo, ele faz bom uso da observação de que não apenas a utilidade não é mensurável, mas a utilidade interpessoal também é completamente incomensurável.³⁹⁶ Ele até escreve que, “diferente das ciências físicas, a inferência que pressupõe intencionalidade é apropriada para o estudo de

³⁹⁴ Originalmente publicado como Stephan Kinsella, “ *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order* . Por Anthony de Jasay. Londres e Nova York: Routledge , 1997 , ” *QJ Austrian Econ* . 1, não. 1. (Outono de 1998): 85–93. O livro de De Jasay será referido aqui como *Against Politics* .

³⁹⁵ *Contra a Política* , pág. 162.

³⁹⁶ Ver, por exemplo, *ibid.*, 81-81, 92, 98, 144.

seres racionais e não pode ser evitada sem perda desordenada de conteúdo”,³⁹⁷ o que carrega uma estranha semelhança com a própria epistemologia misesiana.³⁹⁸

O livro é dividido em duas partes. Os sete capítulos da Parte 1 são os críticos do pró-estatismo, a visão de que a ação política é necessária, eficiente ou desejável. Nos quatro capítulos da Parte 2, nosso autor profere um tanto provisoriamente suas próprias teorias político-econômicas, destinadas a mostrar que várias instituições sociais desejáveis são possíveis sem arranjos políticos. Os ensaios são bem ordenados e geralmente se encaixam quase tão bem quanto os capítulos de uma obra integrada, embora, como é de se esperar em uma coleção desse tipo, haja alguma repetição e redundância. (Um resumo útil dos temas, estrutura e argumentos do livro é encontrado na Introdução, pp. 4–7.)

De Jasay é um mestre da crítica. Uma técnica padrão é manter a lógica de um estatista de acordo com os padrões que o próprio estatista adota. Em um raro vislumbre pessoal, ele revela um exemplo de aplicação dessa técnica em sua própria vida:

O presente escritor, quando sujeito de uma “democracia popular” [presumivelmente o país de origem do autor, a Hungria], costumava zombar de seus mestres políticos que o capitalismo

³⁹⁷Ibidem, 74.

³⁹⁸Veja, por exemplo, Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>); *idem*, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>); *idem*, *Epistemological Problems of Economics*, 3^a ed., George Reisman, trad. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2003; <https://mises.org/library/epistemological-problems-economics>).

nunca existiu em lugar nenhum, que ainda estava por vir, era a “onda do futuro” — uma provocação que os levou à fúria, mas naturalmente falhou em provocar qualquer refutação.³⁹⁹

Dado seu poder de crítica, as peças críticas da Parte 1 contêm argumentos mais fortes do que a Parte 2, embora para alguns (como este revisor), os ensaios da Parte 2 ainda sejam de pelo menos tanto ou mais interesse. Pois embora sua teorização positiva seja enfraquecida por seu próprio ceticismo moral (mais sobre isso abaixo), ela é fortalecida por sua crítica das alternativas estatistas; além disso, suas intuições e premissas básicas são bastante sólidas. Combine isso com uma infinidade de percepções aguçadas e críticas de teorias sociais opostas, e a Parte 2 é de imenso interesse, mesmo com suas deficiências.

A Parte 1 começa com “Contratualismo Autocontraditório”, que aborda o argumento de que vários problemas “intratáveis” do estado de natureza, como dilemas do prisioneiro e caroneiros, impedem a cooperação social sistemática.⁴⁰⁰ Uma saída para esses dilemas seria fazer contratos “vinculantes”. No entanto, as pessoas não podem fazer contratos vinculativos no estado de natureza, uma vez que agentes racionais sem medo de sanção sempre serão inadimplentes, impossibilitando assim a contratação e exigindo que o estado forneça um mecanismo eficaz de execução do contrato.

Mas, de Jasay pergunta, “se os contratos exigem um executor, como poderia haver um contrato social criando um executor sem que *sua* execução seja assegurada por um meta-executor criado por um contrato meta-social e assim por diante em uma regressão infinita”.⁴⁰¹ De Jasay

³⁹⁹ *Contra a política*, pp. 108–9.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, pp. 11–12.

⁴⁰¹ *Ibidem*, pág. 5.

reconhece que a solução proposta pressupõe que o Estado pode atuar como um “agente de execução agindo como um autômato programado”.⁴⁰² No entanto, isso é “assumir o dilema da agência ou problema do principal-agente”,⁴⁰³ uma vez que o Estado tem poucos motivos para se limitar a fazer cumprir o contrato. Por essas e outras razões, “aqui não há... nenhuma saída contratual do estado de natureza: se o Estado for criado por contrato, ele não pode ser criado, pois é sua própria condição antecedente”.⁴⁰⁴ Assim, este fundamento particular para a necessidade do Estado se contradiz, e os defensores do mesmo são erguidos por seu próprio petardo.

De Jasay reconhece corretamente que a verdadeira questão é se a anarquia ordenada (o que chamaríamos de anarcocapitalismo) é possível ou não, e esta questão “em última análise se resume à questão da aplicação de promessas mútuas sem um executor final especializado”.⁴⁰⁵ De Jasay parece à vontade com o campo um tanto duvidoso da teoria dos jogos, mas isso ajuda a torná-lo especialmente adequado para criticar sua irrelevância para o mundo real. Ele argumenta que os argumentos típicos da teoria dos jogos são irrealistas e inaplicáveis a situações da vida real, uma vez que “qualquer um que tenha um nome, viva em um lugar, faça algo para viver — isto é, qualquer pessoa ligada ao tecido da sociedade — pensaria duas vezes antes de considerar a promessa mútua como o dilema do prisioneiro de única jogada, dizendo que ele deve”.⁴⁰⁶ Podemos, portanto, esperar que os contratos possam ser autoexecutáveis, sem a ajuda de um agente de execução centralizado e, portanto, pelo menos alguns dos dilemas que são

⁴⁰²Ibidem, pág. 19

⁴⁰³Ibid.

⁴⁰⁴Ibidem, pág. 22

⁴⁰⁵Ibidem, pág. 29.

⁴⁰⁶Ibidem, pág. 33.

reivindicados como parte da anarquia são quiméricos.⁴⁰⁷

De fato, como argumentado no capítulo 2, “É possível um Estado limitado?”, não são os proponentes do anarcocapitalismo, mas sim aqueles que defendem um governo limitado que têm visões irrealistas. Nosso autor reconhece que “aqui há uma infinidade de dispositivos constitucionais para 'manipular' regras e procedimentos de forma a cortar as asas do Estado”.⁴⁰⁸ No entanto, o problema real não é como inventar tais dispositivos, mas encontrar as condições, se possível, que provavelmente seriam adotadas e permaneceriam intactas por tempo suficiente para fazer algum bem.⁴⁰⁹ O raciocínio econômico de De Jasay aqui demonstra persuasivamente porque nenhuma restrição artificial provavelmente terá sucesso e porque se pode esperar que qualquer Estado tenha uma tendência a inflar crescentemente.⁴¹⁰

Os outros capítulos da Parte 1 também são interessantes e esclarecedores. “Frogs' Legs, Shared Ends, and the Rationality of Politics”⁴¹¹ argumenta que os fundamentos políticos geralmente não podem ter fundamentos racionais e não podem ser racionalmente defendidos. Este ensaio, no entanto, parece escrito de forma mais apressada e mal organizado do que a maioria dos outros no livro. “The Twistable is Not

⁴⁰⁷Além disso, como Alfred G. Cuzán apontou perspicazmente, a existência do próprio estado é evidência de que a anarquia é possível, pois os funcionários do estado “voluntariamente” obedecem a certas hierarquias e regras, por exemplo, o presidente americano é fisicamente menos poderoso do que seus exércitos, mas eles tendem a obedecê-lo e não vice-versa. Alfred G. Cuzán, “ Será que realmente saímos da anarquia? ”, *J. Libertarian Stud.* 3, não. 2 (verão de 1979; <https://mises.org/library/do-we-ever-really-get-out-anarchy>): 151–58. Ver também *idem*, “ Revisitando 'Alguma vez realmente saímos da anarquia?' ”, *J. Libertarian Stud.* 22, não. 1 (2010; <https://mises.org/library/revisiting-do-we-ever-really-get-out-anarchy>): 3–21.

⁴⁰⁸ *Contra a Política*, pág. 53.

⁴⁰⁹*Ibid.*

⁴¹⁰*Ibidem*, pág. 57ss.

⁴¹¹*Ibidem*, cap. 3.

Testable”,⁴¹² um ensaio de revisão de *The Open Society and Its Enemies*,⁴¹³ de Karl Popper, mostra de Jasay no auge de seus poderes críticos. Nesta peça, de Jasay submete as próprias proposições (socialistas) de Popper “ao ácido do próprio método do qual ele é o campeão”, o teste de falsificabilidade.⁴¹⁴ Popper afirmou que “genuínas proposições são capazes de ser corroboradas e são criticadas por um processo de confrontação com os fatos verificáveis do caso”.⁴¹⁵ No entanto, Popper defendia tanto a democracia quanto o socialismo; no entanto, como mostra de Jasay, essa defesa repousa sobre descrições, conceitos e julgamentos de blocos de construção completamente infalsificáveis, como “fraco” e “forte”. Por exemplo, esses conceitos são essenciais para a proposição popperiana de que as instituições sociais devem ser construídas para proteger os “economicamente fracos” dos “economicamente fortes”.⁴¹⁶ Assim, de Jasay mostra que o socialismo de Popper é indefensável pelos próprios padrões científicos de Popper.⁴¹⁷

⁴¹²Ibidem, cap. 5.

⁴¹³Karl R. Popper, *The Open Society and Its Enemies*, vol. 2, 4ª rev. ed. (Londres: Routledge e Kegan Paul, 1962).

⁴¹⁴ *Contra a Política*, pág. 105.

⁴¹⁵Ibid.

⁴¹⁶Ibid., pp. 114–15.

⁴¹⁷Como foi apontado, o positivismo lógico é inerentemente contraditório, uma vez que falha em seu próprio teste, pois não é ele próprio falsificável. Mises, por exemplo, escreve:

A essência do positivismo lógico é negar o valor cognitivo do conhecimento a priori, apontando que todas as proposições a priori são meramente analíticas. Eles não fornecem novas informações, mas são meramente verbais ou tautológicos, afirmando o que já estava implícito nas definições e premissas. Só a experiência pode levar a proposições sintéticas. Há uma objeção óbvia contra essa doutrina, a saber, que essa proposição de que não há proposições sintéticas a priori é em si mesma uma - como o presente escritor pensa, falsa - proposição sintética a priori, pois manifestamente não pode ser estabelecida pela experiência. .

Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science*, p. 5. Veja também Hoppe, “Austrian Rationalism in the Age of the Decline of Positivism,” em *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 363; *idem*, *A Economia e Ética da Propriedade Privada*, p. 271; *idem*, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Ala.: Mises Institute, 1995;

No decorrer deste ensaio, de Jasay também esvazia o mito de que Popper era um liberal.⁴¹⁸ Também é interessante o tratamento crítico de de Jasay de outros proeminentes economistas liberais e teóricos políticos, notadamente James Buchanan, FA Hayek e Robert Nozick. Em “Hayek: Some Missing Pieces”,⁴¹⁹ por exemplo, de Jasay argumenta que Hayek “não tem uma teoria completa da ordem social para apoiar suas recomendações liberais”.⁴²⁰ Ao defender que o Estado deveria ir além da manutenção da lei e da ordem para fornecer bens públicos “altamente desejáveis” amorfos e infinitos, Hayek acaba apoiando um governo virtualmente ilimitado. De Jasay não aceita nada disso:

Uma teoria da ordem social é incompleta se não fizer nenhuma tentativa séria de avaliar as forças de longo prazo que fazem o setor público crescer ou encolher. Isso dificilmente pode ser feito sem confiar em uma teoria defensável dos bens públicos. Hayek não sente necessidade de um. Estranhamente, a questão parece não ter interesse para ele.⁴²¹

Em outras palavras, Hayek não fez sua lição de casa e sua teoria política inacabada põe em perigo a própria liberdade que ele acredita defender. (As críticas de Nozick e Buchanan são discutidas abaixo na discussão da Parte 2.)

<https://www.hanshoppe.com/esam/>), pp. 33–34; *idem* , *A Theory of Socialism and Capitalism* , pp. 126-27 ; e Martin Hollis & Edward J. Nell, *Rational Economic Man: A Philosophical Critique of Neo-Classical Economics* (Cambridge, 1975), p. 110.

⁴¹⁸ *Contra a Política* ., p. 114.

⁴¹⁹ *Ibidem*, cap. 6.

⁴²⁰ *Ibidem*, pág. 120.

⁴²¹ *Ibidem*, pág. 125. Veja também Walter Block, “ Hayek's Road to Serfdom ,” *J. Libertarian Stud.* 12, não. 2 (Outono de 1996; <https://perma.cc/5NZM-QLCV>): 327–50.

Mencionei acima que o trabalho de de Jasay poderia ser melhorado se se baseasse mais e lidasse mais com a teoria austríaca contemporânea, em particular a teoria econômica misesiana, bem como teorias políticas associadas, como as de Rothbard. Mas isso é injusto e um tanto ingrato. Não podemos criticá-lo com razão pelo que ele não fez, especialmente quando o que ele fez é tão significativo. Talvez seja melhor dizer que, dada sua óbvia acuidade e talento, parece uma pena que ele não tenha feito isso. Só podemos esperar que vejamos mais tratamento e uso do trabalho austríaco em sua produção futura.

Por exemplo, suas discussões sobre o chamado “dilema” dos bens públicos⁴²² poderiam ter lucrado com as percepções incisivas dos austríacos Murray Rothbard e Hans-Hermann Hoppe, entre outros.⁴²³ Sua discussão sobre por que o Estado tenderá a crescer⁴²⁴ também poderia ser utilmente complementada pela recente teoria político-econômica austríaca.⁴²⁵ Rothbard (baseando-se em Schütz) criticou a suposição empirista de que apenas proposições “verificáveis” (ou falsificáveis) são “científicas” e, portanto, a existência da ação humana e mesmo de outros agentes humanos não pode ser mantida cientificamente, com base no fato

⁴²²Ibidem, pp. 20, 124.

⁴²³Veja, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eppp , cap. 1; *idem* , “The Private Production of Defense”, em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* , Second Expanded Edition (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Murray N. Rothbard, *Homem, Economia e Estado, com Poder e Mercado* , Scholars ed., 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>); *idem* , “O Mito da Tributação Neutra”, em Rothbard, *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

⁴²⁴ *Contra a Política* , pág. 57 e segs .

⁴²⁵Veja, por exemplo, Hoppe, “Time Preference, Government, and the Process of De-Civilization—From Monarchy to Democracy,” em John Denson, ed., *The Costs of War* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997; <https://perma.cc/N7NA-24C8>).

de que o próprio princípio da verificabilidade requer que outros seres humanos existam para replicar os resultados experimentais.⁴²⁶ Esse insight poderia ter sido usado com proveito na crítica de Jasay a Popper.⁴²⁷ As críticas de De Jasay a Nozick⁴²⁸ (discutidas abaixo) e Hayek⁴²⁹ também poderiam se encaixar bem na análise austríaca.⁴³⁰

Uma objeção mais séria reside no ceticismo moral de Jasay. Seu ceticismo geral lhe serve bem como crítico, já que o leva invariavelmente a colocar o ônus da prova sobre aqueles que defendem o Estado, e achar que a prova deles é deficiente. No entanto, seu próprio ceticismo vai longe demais e é injustificado. Isso também prejudica sua própria teorização positiva, já que mesmo isso, por mais experimental que seja, depende de algum mínimo de julgamento ou suposições morais.

De Jasay parece acreditar que as únicas proposições significativas são aquelas que estão sujeitas à crítica racional, e que apenas as proposições falsificáveis que podem ser corroboradas ou não, se enquadram nessa categoria. Uma exceção é que os “julgamentos de valor” que não são meramente *ad hoc*, ou seja, que se encaixam em alguma hierarquia ou sistema coerente, também podem ser criticados se não forem

⁴²⁶Murray N. Rothbard, "Praxeologia como o Método das Ciências Sociais", em *Controvérsias Econômicas*.

⁴²⁷ *Contra a Política*, cap. 5.

⁴²⁸ *Ibidem*, pág. 170, 174.

⁴²⁹ *Ibidem*, cap. 6.

⁴³⁰ Sobre Nozick, veja Rothbard, "Robert Nozick and the Immaculate Conception of the State", *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://perma.cc/5BU9-YLXD>); sobre o erro na cláusula lockeana e sua adoção por Nozick, ver Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property*, p. 410. Sobre Hayek, veja Hoppe, "FA Hayek on Government and Social Evolution: A Critique," em *The Great Fiction*, e Walter Block, "Hayek's Road to Serfdom," *J. Libertarian Stud.* 12, não. 2 (Outono de 1996; <https://mises.org/library/hayeks-road-serfdom>): 327–50. Hoppe também critica Nozick em "Murray N. Rothbard and the Ethics of Liberty", em Rothbard, *The Ethics of Liberty* (www.hanshoppe.com/publications).

internamente consistentes.⁴³¹ Posso ser muito precipitado aqui e atribuir-lhe injustamente uma espécie de cientificismo popperiano que ele pretende apresentar e criticar em vez de adotar. No entanto, repetidamente, De Jasay denigre a ideia de que fins ou valores podem ser racionais. Assim, “[o] que é, em última análise, infalsificável, imune à crítica racional e inútil, exceto como uma peça de auto-expressão gratuita, é o julgamento de valor *ad hoc* autônomo”.⁴³²

Aqui é onde talvez a maior melhoria poderia ser feita no pensamento de Jasay por uma consideração cuidadosa de importantes obras austríacas. Em particular, a extensão da praxeologia por Hans-Hermann Hoppe no campo da ética, cuja importância não pode ser exagerada, demonstra que existe de fato uma base racional incontestável para a ética.⁴³³ De fato, em seu ceticismo e subsequentemente deficiente teorização política, de Jasay tem mais em comum com Mises do que apenas economia. Pois o próprio Mises, como Rothbard apontou, como um oponente da ética objetiva, apresentou uma defesa utilitária do liberalismo muito fraca, indiferente e, em última análise, fracassada.⁴³⁴

O ensaio mais importante e interessante da Parte 2 é “Antes de recorrer à política”,⁴³⁵ que de Jasay admite ser “o mais ambicioso do

⁴³¹ *Contra a Política*, pág. 106.

⁴³² *Ibidem*, pág. 106; ver também pp. 16–17, 36 n. 2, 66.

⁴³³ Veja, por exemplo, Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), cap. 7; *idem*, *A Economia e Ética da Propriedade Privada*, caps. 8–11; “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22); “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5); “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6); Rothbard, *A Ética da Liberdade*; *idem*, *Por uma nova liberdade: o manifesto libertário*, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>).

⁴³⁴ Rothbard, “Praxeologia, Julgamentos de Valor e Políticas Públicas”, em *Controvérsias Econômicas*.

⁴³⁵ *Contra a Política*, cap. 8.

livro”.⁴³⁶ Neste capítulo, ele critica o consequencialismo e outros problemas que, a seu ver, afligem a teoria liberal moderna. Em seu lugar, ele “propõe três, reconhecidamente esboçados, ‘princípios da política’”, que estão “imprimidos na ética liberal” e que devem ser incorporados aos fundamentos de qualquer teoria liberal coerente.⁴³⁷

Como observado acima, no entanto, de Jasay não parece acreditar que as proposições normativas possam ser justificadas, e ele realmente não tenta fazê-lo. Ele apenas usa o ocasional “deveria” e premissa normativa onde é inevitável, e parece simplesmente presumir que o leitor compartilha dessas (incontroversas) premissas, talvez contando com a boa vontade do próprio leitor ou amor à consistência. Por exemplo, ele apenas afirma que “[é] duvidoso ao extremo que uma autoridade política tenha o direito de empregar seu poder de coerção para impor escolhas de valores à sociedade... e a membros individuais”.⁴³⁸ No entanto, a força dos conceitos normativos “duvidoso” e “autorizado” aqui é diluída pela falta até mesmo de uma tentativa de justificação.

O argumento de De Jasay é, portanto, hipotético — e não tenho certeza se ele discordaria, pois não tenho certeza se ele pensa que algo melhor é possível — pois depende de sua persuasão no ouvinte que já valoriza (por algum motivo) os objetivos da justiça, eficiência e ordem. No entanto, porque a maioria desses princípios são certamente sólidos e justificáveis de qualquer maneira (por exemplo, usando a teoria ética de Rothbard ou Hoppe), e porque as habilidades críticas e analíticas de de Jasay são tão agudas, muito interesse emerge deste ensaio.

Seus três princípios políticos são: (1) em caso de dúvida, abster-

⁴³⁶Ibidem, pág. 6.

⁴³⁷Ibidem, pág. 147.

⁴³⁸Ibidem, pág. 151.

se de ação política;⁴³⁹ (2) o factível é presumido livre;⁴⁴⁰ e (3) deixar a exclusão permanecer.⁴⁴¹ A justificação do princípio (1) começa com uma crítica vigorosa do consequencialismo. De Jasay observa que a maior parte da ação política requer a avaliação do mérito ou utilidade de várias políticas. Baseando-se na ideia de que a utilidade e os valores interpessoais são incomensuráveis, de Jasay aponta que raramente podemos saber se qualquer medida governamental proposta realmente “vale a pena” ou não.⁴⁴² Assim, a ação do governo, que necessariamente emprega o poder de coerção, deve ser evitada sempre que possível; o ônus da prova deve recair sobre aqueles que a defendem. Isso implica um princípio corolário, “que a aplicação da coerção é legítima quando é positivamente convidada pelo potencial coagido”.⁴⁴³

Em seguida, no princípio (2), “presume-se que o factível é livre”, de Jasay afirma que “[a] regra básica é que uma pessoa é presumida livre para fazer o que é viável para ela fazer”, desde que a proposta ação viável não é descartada por suas próprias obrigações ou a possibilidade de prejudicar os outros.⁴⁴⁴ Devemos viver por direito e não por permissão, presumivelmente em parte porque a primeira situação é mais viável e eficiente. Se uma ação factível é presumida livre, então o agente não precisa provar que a ação é permissível; em vez disso, o ônus recai sobre aquele que contesta a permissibilidade da ação.⁴⁴⁵ Caso contrário, um agente pode ser incapaz de agir, pois seria essencialmente muito difícil provar uma negativa mostrando que ninguém será prejudicado.⁴⁴⁶

⁴³⁹Ibid., pp. 147 e segs .

⁴⁴⁰Ibid., pp. 158 e segs .

⁴⁴¹Ibid., pp. 171 e segs .

⁴⁴²Ibidem, pp. 149, 151.

⁴⁴³Ibidem, pág. 156.

⁴⁴⁴Ibidem, pág. 160.

⁴⁴⁵Ibid.

⁴⁴⁶Para críticas às normas que não permitiriam que os atores agissem *agora* porque não

Aliás, de Jasay oferece aqui uma crítica interessante da concepção de direitos de Nozick. Ao ver os direitos como “permissões” para fazer algo, em vez de reivindicações de desempenho por outro, Nozick talvez involuntariamente endosse um sistema no qual a ação não é considerada livre, pois a ação é realizada com “permissão” de outros, que presumivelmente deve primeiro ser garantido.⁴⁴⁷

Achei a justificativa do princípio (3), “deixe a exclusão prevalecer”, ser de maior interesse, especialmente a discussão de apropriação original ou apropriação de bens sem dono.⁴⁴⁸ De Jasay equipara a propriedade com a “exclusão” de outros de seu proprietário de usá-la, por exemplo, cercando uma propriedade imóvel (terra) ou encontrando ou criando (e mantendo) propriedade móvel (objetos corpóreos, tangíveis). Assim, o princípio significa “deixar a propriedade permanecer”, ou seja, que reivindicações de propriedade de bens apropriados do estado de natureza ou adquiridos em última instância por meio de uma cadeia de títulos que remontam a tal apropriação devem ser respeitados.

A defesa básica da proposição lockeana de que o primeiro ou o apropriador original da propriedade tem o direito de apropriar-se dela baseia-se em seu princípio anterior de “viabilidade” (2), bem como em sua distinção entre direitos e liberdades. Outros se opuseram à ideia de que alguém pode se apropriar de propriedade sem dono alegando que tal ação unilateralmente (e, portanto, injustificadamente) impõe aos outros deveres morais de abster-se de interferir.

conseguiriam obter permissão, ver “Como chegamos a nos possuir” (cap. 4), no n.14; “Defesa da Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31; e “Direito e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.27.

⁴⁴⁷ *Contra a Política*, pág. 170.

⁴⁴⁸ Veja também “O que é libertarianismo” (cap. 2), no n.27.

A defesa básica, no entanto, é bastante geral e direta. É que se um futuro proprietário *pode* de fato realizá-lo, tomar posse de uma coisa é um ato viável dele que é *admissível* se não for *um delito* (neste caso, não uma invasão) e não violar nenhum direito; mas este é o caso por definição, isto é, pela coisa sendo identificada como “sem dono”.⁴⁴⁹

Assim, ao tratar os indivíduos como sendo livres para agir, a menos que isso viole um direito (reivindicação) de outro, simplesmente não há razão para *não* permitir que uma pessoa se aproprie de uma propriedade sem dono. Pois quem poderia se opor, senão outro proprietário anterior? Ter o direito de se opor é poder “excluir” o reclamante, mas o direito de excluir é um incidente de propriedade, e a propriedade é por presunção sem dono. Ninguém pode se opor validamente à minha apropriação de propriedade sem dono, porque, supondo que as ações viáveis sejam gratuitas, qualquer objeção em si deve reivindicar um direito, e isso por si só levanta um tipo de reivindicação de propriedade.⁴⁵⁰

A beleza dessa abordagem é que ela evita a problemática “cláusula lockeana”, que permite a apropriação original de bens sem dono

⁴⁴⁹Ibidem, pág. 173.

⁴⁵⁰Raciocínio semelhante é empregado em minha teoria de estoppel de direitos para impedir alguém de negar os direitos que eles necessariamente presumem existir em um determinado contexto (punição). Essa teoria está relacionada e se baseia na ética da argumentação de Hoppe. Veja “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5); “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6), a seção “Estoppel”. As percepções de Hoppe sobre por que o *primeiro* apropriador tem uma reivindicação moral melhor do que os retardatários também são relevantes aqui. Veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 168 et seq.; *idem*, *Economics and Ethics of Private Property*, pp. 328–30.

apenas enquanto “o suficiente e bom for deixado para os outros”.⁴⁵¹ Nozick, por outro lado, permitia a apropriação de um objeto sem dono apenas se não piorasse a situação dos outros. No entanto, aponta de Jasay, em um mundo com recursos finitos, essa condição tornaria impossível o uso de qualquer propriedade sem dono, uma vez que qualquer apropriação causa uma perda de oportunidade para outros apropriarem-se do objeto e, assim, piora sua situação. Por outro lado, a posição de de Jasay “não exige que ninguém perca como resultado da primeira posse de bola, desde que as perdas não sejam interesses investidos”.⁴⁵²

Também vale a pena estudar a aplicação de De Jasay de sua regra de apropriação a dois tipos básicos de apropriação. Esses dois tipos são “encontrar e manter” e “cercar”.⁴⁵³ O primeiro parece aplicar-se principalmente a objetos móveis que podem ser encontrados, levados e escondidos ou usados exclusivamente. Como a coisa não tem outro dono, *prima facie* ninguém tem o direito de se opor ao primeiro possuidor reivindicando a propriedade. Outros motivos que se opõem a isso podem ser que a coisa foi encontrada, pelo menos em parte, por sorte e, portanto, imerecida. Mas para que isso fosse relevante, teria que haver uma regra geral exigindo que os sortudos da vida compensassem os azarados. Mas tal regra repousa sobre uma afirmação simplesmente insustentável.

Para bens imóveis (terrenos), a posse é feita “cercando” o terreno e incorrendo em custos de exclusão, por exemplo, erguendo uma cerca. Como no caso dos bens móveis, a perda por outrem da oportunidade de se apropriar do bem não dá origem a uma pretensão suficiente para desalojar o primeiro possuidor (se o fizesse, seria uma pretensão de posse).

⁴⁵¹*Contra a Política*, pág. 188, n.15; ver também pág. 195.

⁴⁵²*Ibidem*, pág. 188, n. 15. Para outras críticas libertárias da cláusula lockeana, veja a referência na nota 36, acima; Kinsella, “Down With the Lockean Proviso”, *Mises Economics Blog* (26 de agosto de 2009); e Michael Makovi, “The ‘Self-Defeating Morality’ of the Lockean Proviso”, *Homo Oeconomicus* 32, no. 2 (2015; <https://perma.cc/G8PQ-LJ85>): 235–74.

⁴⁵³*Ibidem*, pág. 174.

No entanto, para aqueles que costumavam ter acesso e uso ocasional da propriedade, eles perdem um benefício real.⁴⁵⁴ De Jasay admite que não pode fazer justiça a esta questão difícil, mas oferece uma solução provisória. Se algumas pessoas anteriormente usaram a propriedade apenas de passagem, de forma *ad hoc*, nenhum direito deles é violado pelo usurpador que a cercou. No entanto, se algum grupo fechado e identificável de pessoas tiver usado a propriedade regularmente o suficiente para estabelecer um precedente no qual eles confiam, a compensação deve ser paga pelo novo proprietário.⁴⁵⁵ (Não está claro por que esse uso regular e “precedente” não estabelece uma reivindicação de propriedade em nome dos usuários anteriores; mas de Jasay está falando aqui de casos limítrofes.)

Outros capítulos da Parte 2 argumentam que se pode esperar que as escolhas racionais de indivíduos no estado de natureza levem à imposição de direitos de propriedade e promessas contratuais.⁴⁵⁶ Este capítulo também mostra que a interpretação de James Buchanan de Hobbes e da história é incorreta, e que a compreensão adequada de ambos apoia a ideia de que os mercados podem existir antes e sem estados, contra Buchanan.⁴⁵⁷ No último capítulo, “Liberdades, Direitos e a Posição dos Grupos”,⁴⁵⁸ é preciso concordar com sua conclusão de que os “direitos dos grupos” são problemáticos e os titulares adequados dos direitos são os indivíduos.

Este é um livro instigante. Só consegui tocar em algumas das nuances e percepções importantes que ele contém. Este trabalho é uma

⁴⁵⁴Ibidem, pág. 176–77.

⁴⁵⁵Ibidem, pág. 177.

⁴⁵⁶Ibidem, cap. 9.

⁴⁵⁷Ibidem, pág. 198.

⁴⁵⁸Ibidem, cap. 11.

importante contribuição para a literatura econômica e política; deve ser lido e estudado pelo estudante sério.

XXI | LEVANDO A NONA EMENDA A SÉRIO

Originalmente publicado em 1997 no *Hastings Constitutional Law Quarterly*, por sugestão do professor Randy Barnett.⁴⁵⁹ O artigo original agradecia a “Paul Comeaux pelos comentários úteis sobre um rascunho anterior desta resenha do livro”.⁴⁶⁰

O que precisamos é de uma emenda que proíba a burla da Constituição. Poderia ler: “A Constituição não deve ser contornada.” Acabei de rir muito de todos os advogados que podem estar lendo isso.

—Joe Sobran⁴⁶¹

I. INTRODUÇÃO: O VALOR INSTRUMENTAL DA CONSTITUIÇÃO AMERICANA

Nós, americanos, somos realmente sortudos por termos herdado nossa Constituição e nossa tradição de liberalismo clássica. Pois suponha que tivéssemos herdado uma forma totalitária de Estado, um governo que não respeitasse os direitos de propriedade ou outros direitos individuais, que discriminasse arbitrariamente — até mesmo executasse ou

⁴⁵⁹Stephan Kinsella, “ Levando a Nona Emenda a Sério: Uma Revisão dos *Direitos Silenciosos de Calvin R. Massey: A Nona Emenda e os Direitos Não Enumerados da Constituição* ,” *Hastings Const. LQ* 24, n.º. 3 (primavera de 1997): 757–84, revisando Calvin R. Massey, *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution’s Unenumerated Rights* (Filadélfia: Temple University Press, 1995) (doravante, *Silent Rights*).

⁴⁶⁰Comeaux, atualmente advogado em Dallas, foi amigo da faculdade de direito e da pós-graduação e colega, de 1992 a 1994, na Jackson Walker em Houston.

⁴⁶¹Joe Sobran , “ Constitutional Legerdemain ”, coluna sindicalizada de 11 de abril de 1996 (reimpresso em *Sobran’s* , maio de 1996, vol. 3, n.º 5, página 12).

exterminasse — certas classes de seus súditos de tempos em tempos.⁴⁶² Se tal Estado ocasionalmente falhou em implementar sua “constituição” totalitária ao pé da letra — digamos, demorou a adotar uma política agrícola totalmente socializada ou se retirou temporariamente de tal política depois de causar a fome de alguns milhões de pessoas — é improvável mesmo os mais rígidos “originalistas” daquela sociedade reclamariam que o governo estava se esquivando de seus deveres sob a constituição totalitária. A própria constituição totalitária — o plano básico subjacente ao governo — seria vista até mesmo pelos originalistas como inerentemente ilegítima, sem nenhum propósito ao defender a adesão mais estrita a seus preceitos. Nenhum propósito a serviço da liberdade, pelo menos.⁴⁶³

Sob um sistema totalitário, os defensores da liberdade e dos

⁴⁶²Exemplos de governos totalitários incluem estados comunistas e fascistas, ambos tipos de socialismo. O socialismo pode ser definido como um sistema de “interferência institucionalizada ou agressão contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989], www.hanshoppe.com/tsc), 2.

⁴⁶³Para ser ainda mais claro, suponha que o governo adote um plano para exterminar todos os húngaros a uma taxa de dez por dia, mas, por algum motivo, está atrapalhando o trabalho e executando apenas um húngaro por dia. Nenhuma pessoa sã aconselharia o governo a acelerar suas execuções ou mesmo a investigar a causa da “ineficiência” do governo nesse sentido. Para um ponto semelhante, consulte Bruce L. Benson, “Third Thoughts on Contracting Out”, *J. Libertarian Stud.* 11, não. 1 (Outono de 1994; <https://mises.org/library/third-thoughts-contracting-out>): 44–78, que argumenta que a privatização de serviços governamentais nem sempre deve ser favorecida, mesmo por libertários; por exemplo, quando o serviço privatizado, como o IRS, é injusto e aumentar sua eficiência simplesmente aumentaria a injustiça. Ver também Randy E. Barnett, “The Relevance of the Framers’ Intent”, *Harv. JL & Pub. Poli* 19 (1995–96; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 403–410, p. 410 (argumentando que uma das razões pelas quais devemos interpretar a Constituição de acordo com as intenções originais dos autores é “porque hoje compartilhamos suas intenções de limitar o poder do governo de uma forma que aumente e proteja a liberdade do povo”).

direitos individuais⁴⁶⁴ seriam relegados a outras táticas, como fomentar a revolução ou a desobediência civil, tentar persuadir ou educar a sociedade ou funcionários do governo a ver a luz da liberdade, ou mesmo defender uma interpretação totalmente desonesta da constituição para alcançar melhores resultados. Uma constituição, então, tem apenas valor instrumental; vale a pena apoiar e interpretar honestamente apenas se tal interpretação tender a levar a resultados desejáveis. Para um defensor dos

⁴⁶⁴Por direitos individuais, entendo a concepção especificamente *libertária* dos direitos individuais, em que o único direito fundamental é estar livre de agressão, onde “[a] agressão” é definida como o *início* do uso ou ameaça de violência física contra o pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa”. Murray N. Rothbard, *Por uma nova liberdade*, 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), 27. (Veja também a discussão em outras partes deste volume, por exemplo, “What Libertarianism Is” (cap. 2).) A frase “direitos individuais” é preferível à frase “direitos humanos”, uma vez que esta última expressão, como o termo “liberal” no uso americano, adquiriu um matiz esquerdista ou socialista. *Veja, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos* das Nações Unidas, UN GAOR, 217A (III) (1948), nos artigos 22–26 (referindo, por exemplo, “direitos humanos” a “segurança social” e “livre” “Educação”). Os direitos individuais libertários são aproximadamente equivalentes ao conjunto de direitos naturais sob a terminologia mais antiga. Para justificativas libertárias para a existência de direitos individuais, veja Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* (especialmente cap. 7); Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/epp); Rothbard, *Por uma Nova Liberdade*; *idem*, *The Ethics of Liberty* (Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1982); “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5); “ *Argumentos dialógicos para os direitos libertários* ” (cap. 6); Roger A. Pilon, “ Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To ,” *Georgia L. Rev.* 13, no. 4 (verão de 1979; <https://perma.cc/C68C-C5HC>): 1171–96; Ayn Rand, *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova York: Signet, 1967); *idem*, *The Virtue of Selfishness: A New Concept of Egoism* (Nova York: Signet, 1964); Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (Nova York: Plume, 1991); Tibor R. Machan, *Indivíduos e Seus Direitos* (Tribunal Aberto, 1989); Douglas B. Rasmussen & Douglas J. Den Uyl, *Liberty and Nature: An Aristotelian Defense of Liberal Order* (Chicago: Open Court, 1991); Ludwig von Mises, *Liberalism: In the Classical Tradition*, 3ª ed., Ralph Raico, trad. (Nova York: The Foundation for Economic Education, 1985; <https://perma.cc/7KMG-X4DD>); Jan Narveson, *The Libertarian Idea* (Philadéfia : Temple University Press, 1988); Loren E. Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community* (Oxford: Oxford University Press, 1987). Para trabalhos mais recentes, veja a lista de livros em Kinsella, “ The Greatest Libertarian Books ,” *StephanKinsella.com* (7 de agosto de 2006).

direitos individuais, por exemplo, uma constituição que preveja um sistema explicitamente totalitário não tem valor instrumental, e ele não buscaria que tal constituição fosse efetivada, ou aplicada de forma mais rigorosa.

Agora imagine que existe uma constituição melhor, originalmente projetada para fortalecer o governo limitado e os direitos individuais. Ao longo das décadas, no entanto, o governo interpretou mal essa constituição, tomando cada vez mais poder não autorizado por ela. Imagine também que, por várias razões, a população havia concordado e até se acostumado um pouco com esse estado de coisas.⁴⁶⁵ Os defensores do

⁴⁶⁵As razões para a aquiescência da população podem incluir: uma simpatia com o socialismo ao longo dos anos por parte de intelectuais e grandes porções da sociedade; a corrupção forjada pela própria democracia, que gera guerras de interesses especiais e a disposição de usar o governo para obter sua fatia do bolo antes que alguém seja vítima de outros; o estado de bem-estar/guerra, que fornece aos recipientes de dólares de impostos redistribuídos (na forma de pagamentos de bem-estar ou salários do governo) um incentivo para apoiar o governo sempre crescente; e educação pública, que inevitavelmente resulta na propaganda estatal de cada geração de estudantes em favor de seus programas. *Veja geralmente* Frederic Bastiat, *The Law*, 17–18 (Irvington-on-Hudson, NY: Foundation for Economic Education, Dean Russell trans. 1950 [1850]; <https://fee.org/resources/the-law/>) (discussão sempre -a escalada de conflitos entre grupos de interesses especiais díspares); Robert Higgs, *Crisis and Leviathan: Critical Episodes in the Growth of American Government* (Nova York: Oxford University Press, 1987) (discutindo a aquiescência do público em expansões no poder do governo durante tempos de crise, poder que nunca é devolvido depois que a crise termina, levando a um efeito catraca de poder governamental crescente a cada nova “crise”); Bruno Leoni, *Freedom and the Law* (Indianapolis: Liberty Fund, expandido 3d. ed. 1991 [1961]; <https://oll.libertyfund.org/title/kemp-freedom-and-the-law-1f-ed>) (discutir guerra de grupo de interesse especial); William C. Mitchell e Randy T. Simmons, *Beyond Politics: Markets, Welfare, and the Failure of Burocracia* (Boulder, Colo.: Westview Press, 1994) (discutindo as consequências não intencionais de programas governamentais e o grande número de grupos de interesses especiais que acompanham o governo grande); Sheldon Richman, *Separando a Escola do Estado: Como Liberar a América Families* (Fairfax, Virgínia: Future of Freedom Foundation, 1994) (traçando a história da educação patrocinada pelo governo, seu uso como propaganda e outros efeitos perniciosos); Giovanni Sartori, *Liberty and Law* (Menlo Park, Calif.: Institute for Humane Studies, 1976) (discutindo a tendência dos cidadãos regidos por crescente legislação e regulamentação de se tornarem mais dóceis e acostumados a seguir ordens e, assim, permitir que os direitos fundamentais sejam estorvado pelo governo); Hans-Hermann Hoppe, “Preferência de tempo, governo e o

governo limitado e dos direitos individuais neste cenário têm uma opção disponível para eles que aqueles em nossa hipotética sociedade socialista não têm: eles podem insistir que o governo respeite o significado original da constituição. Eles podem argumentar, por exemplo, que a Suprema Corte interpretou mal a constituição e agora deveria interpretá-la de acordo com seu entendimento original.⁴⁶⁶ Dado o respeito tradicional do país pela constituição e pelo menos algum sentimento generalizado de que a própria legitimidade do governo depende de sua atuação dentro dos limites proibidos pela constituição, este pode ser um curso razoável, até mesmo esperançoso, a ser seguido.⁴⁶⁷

processo de descivilização — da monarquia à democracia”, *J. des Economistes et des Etudes Humaines* 5, não. 2/3 (junho/setembro de 1994; <https://www.hanshoppe.com/publications/>): 319–49, em 319 (também incluído em *Democracy: The God That Failed* e em John Denson, ed., *The Costs of War: America’s Pyrrhic Victories* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1997; <https://mises.org/library/costs-war-americas-pyrrhic-victories>)) (discutindo características sistêmicas da democracia que tornam provável a opressão da liberdade).

⁴⁶⁶A teoria do entendimento original do juiz Robert Bork é amplamente sólida, embora o próprio Bork ocasionalmente aplique mal sua própria teoria, por exemplo, com relação à Nona Emenda. Ver Robert H. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law* (Nova York: Free Press, 1990), 143–45, 183–85. O entendimento original não deve ser confundido com a intenção original. A “intenção original” dos autores da Constituição é relevante apenas na medida em que é evidência do “entendimento original” do público sobre a Constituição, o chamado “significado público original”, conforme acordado pelo povo ou seus representantes. Consulte também o Código Civil da Louisiana (<https://www.legis.la.gov/legis/Law.aspx?d=111052>), art. 9 (“Quando uma lei é clara e inequívoca e sua aplicação não conduz a consequências absurdas, a lei deve ser aplicada como está escrita e nenhuma outra interpretação pode ser feita em busca da intenção do legislador.”).

⁴⁶⁷Com relação à presunção de legitimidade governamental, o professor Barnett apresenta o argumento interessante e promissor de que a suposição necessária de que os cidadãos têm a obrigação moral de obedecer à lei positiva pressupõe que haja algum mecanismo para garantir que tais leis sejam legítimas. Ver Randy E. Barnett, “Prefácio: A Nona Emenda e a Legitimidade Constitucional”, *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1988): 37–65, reimpresso em *The Rights Retained by the People*, Randy E. Barnett, ed., vol. 2 (Fairfax, Virgínia: George Mason University Press, 1993), p. 391. Em nosso sistema de governo, isso requer revisão judicial da legislação baseada na Nona Emenda para fornecer uma espécie de “controle de qualidade” para garantir que as leis promulgadas não infrinjam os direitos enumerados ou não enumerados dos cidadãos. Ver *ibid.*; Veja também *idem*, “Getting Normative: The Role of

A América está em grande parte nesta última situação desde que nossa Constituição foi originalmente projetada para estabelecer um governo limitado. É por essa razão que digo que nós, americanos, temos sorte de ter herdado nossa Constituição e nossa tradição liberal clássica. Não estamos limitados às opções pouco atraentes de revolução ou resignação desesperada como nossas únicas respostas à tirania do governo. Podemos instar a Suprema Corte e o Congresso a respeitar os direitos individuais e limitar os poderes do governo de acordo com o projeto original da Constituição. Nossa Constituição tem valor instrumental — pelo menos para aqueles que apoiam o governo limitado e a liberdade individual pessoal e econômica.⁴⁶⁸

Um problema em tentar persuadir o Tribunal a adotar uma interpretação mais originalista da Constituição é que, mesmo que o Tribunal queira fazer isso, pode ser tarde demais. Dados os acréscimos arraigados e acumulados de poder do governo e decisões judiciais que resultaram de mais de um século de má interpretação da Constituição,⁴⁶⁹ é improvável que a Suprema Corte simplesmente desfaça sua própria jurisprudência e interprete a Constituição de maneira nova. Além disso, mesmo que a Corte quisesse começar a controlar os poderes do governo federal, não seria capaz de se safar, pelo menos não sem uma teoria suficientemente sorradeira ou inteligente que permitisse algum movimento incremental em direção à liberdade de uma maneira não óbvia o suficiente para chamar a atenção do Leviatã.

Natural Rights in Constitutional Adjudication ,” *Constitutional Commentary* 12 (1995; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 93–122, p. 100; *idem* , “Implementando a Nona Emenda”, em *The Rights Retained by the People* , vol. 2, pág. 1; *idem* , “ The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law ,” *Connecticut L. Rev.* 25 (1993; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>): 853–68.

⁴⁶⁸Outra opção, é claro, é tentar fazer com que a Constituição seja emendada para melhor servir à liberdade. Veja Const. arte. v.

⁴⁶⁹ Ver fontes citadas em nota 21 , acima.

Em seu novo livro, *Silent Rights: The Ninth Amendment and the Constitution's Unenumerated Rights*, o professor Calvin R. Massey procura fornecer tal teoria "furtiva" (minhas palavras, não dele) fornecendo uma nova maneira de ler a Nona Emenda. Como Massey aponta, esta emenda tem sido largamente ignorada desde sua adição à Constituição em 1791.⁴⁷⁰ Neste livro, Massey propõe uma nova e um tanto radical teoria para reincorporar a Emenda e seus propósitos originais no cenário constitucional atual. No cerne da teoria de Massey está sua proposta de "doutrina cy-pres constitucional"⁴⁷¹ e sua alegação de que a Nona Emenda incorpora direitos baseados na lei estatal.⁴⁷² Antes de explorar mais essa teoria, é necessário mergulhar, como Massey faz, na história e no contexto político da Nona Emenda.

II. OS PROPÓSITOS DUPLOS DA NONA EMENDA

A Nona Emenda estabelece o seguinte: "A enumeração na Constituição, de certos direitos, não deve ser interpretada para negar ou menosprezar outros retidos pelo povo."⁴⁷³ Segue-se, é claro, vários direitos enumerados nas primeiras oito emendas da Declaração de Direitos e precede a Décima Emenda.⁴⁷⁴ Em uma discussão do debate original sobre a Nona Emenda, Massey aponta que há muitas respostas possíveis sobre o significado da Nona Emenda.

Alguns, como o ex-juiz Robert Bork,

⁴⁷⁰Ver *ibid.*, em 7 (citando Alex Kozinski & JD Williams, "It Is a Constitution We Are Expounding," *Utah L. Rev.* 1987, no. 4 (1987): 977-994, pp. 981 & 984.

⁴⁷¹*Ibid.*, em 97-98; Veja também Parte II, acima.

⁴⁷²Ver *Silent Rights*, em 122; Veja também notas 67 - 73, acima.

⁴⁷³Const. dos EUA alterar. IX.

⁴⁷⁴A Décima Emenda diz: "Os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem proibidos por ela aos Estados, são reservados aos Estados, respectivamente, ou ao povo". Const. dos EUA alterar. X.

afirmam que a emenda não tem nenhum significado perceptível. Outros... sugerem que a emenda é meramente exortativa e duplicativa do lembrete axiomático na Décima Emenda de que os estados retêm todos os poderes não rendidos pela Constituição. Outros ainda... afirmam que a emenda proíbe o governo federal de exercer qualquer poder com relação aos “direitos retidos pelo povo”. ... Ainda outro ponto de vista ... afirma que a Nona Emenda foi apenas um dispositivo de advertência para verificar a extensão injustificada dos poderes do governo federal. Alguns ... sugerem que a emenda é melhor considerada como uma ... regra de interpretação [que] invalida [o] argumento de que qualquer direito dado (como o direito de usar contraceptivos) não deve ser incluído em algum direito enumerado de a Constituição (como o devido processo legal) simplesmente porque o direito de usar anticoncepcionais não está expressamente enumerado na Constituição... Finalmente, [alguns] sustentam que a emenda deve ser tratada como uma fonte independente de direitos individuais substantivos e juridicamente exigíveis , determinado sem referência a nenhum dos direitos enumerados.⁴⁷⁵

Como explica Massey, um dos objetivos da Nona Emenda era preservar a soberania e a independência dos estados, em parte para que os estados pudessem servir como um controle sobre as expansões do poder

⁴⁷⁵ *Silent Rights* , em 10–11.

federal.⁴⁷⁶ Para tanto, o governo central foi investido apenas com alguns poderes definidos, reservando outros poderes aos estados.⁴⁷⁷ A proteção dos direitos naturais dos cidadãos, por exemplo, seria, em grande parte, uma questão a cargo dos estados.⁴⁷⁸ Por causa da delegação limitada de poder ao governo federal, os federalistas não acreditavam que uma declaração de direitos enumerada fosse necessária.⁴⁷⁹ Sem o *poder* concedido para invadir direitos, o governo federal simplesmente não poderia fazê-lo.

Os antifederalistas, no entanto, exigiam uma declaração de direitos, temendo que, sem ela, o governo federal usurpasse a soberania dos estados e violasse os direitos naturais do povo.⁴⁸⁰ A história provou que os antifederalistas estavam certos; teria sido muito perigoso criar o governo federal sem também fornecer uma declaração de direitos. Embora o atual governo federal tenha se arrogado vastos poderes não autorizados pela Constituição,⁴⁸¹ parece quase certo que as coisas teriam sido piores se a Declaração de Direitos não tivesse sido acrescentada como medida cautelar.

Por outro lado, como os federalistas contestaram, mesmo que não ter uma declaração de direitos seja perigoso, enumerar direitos para limitar um governo de poderes supostamente limitados também é

⁴⁷⁶ Veja *ibid.*, em 55.

⁴⁷⁷ Ver *ibid.*, em 56.

⁴⁷⁸ Ver *ibid.*

⁴⁷⁹ Ver *ibid.*

⁴⁸⁰ Ver *ibid.*, pp. 56–57.

⁴⁸¹ Para discussões sobre as várias interpretações errôneas da Constituição feitas pela Suprema Corte, ver Raoul Berger, *The Fourteenth Amendment and the Bill of Rights* (Univ. Oklahoma Press, 1989); *idem*, *Governo pelo Judiciário: A Transformação da Décima Quarta Emenda* (Cambridge, Mass.: Harvard Univ Press, 1977); Bork, *A Tentação da América ; Liberdades Econômicas e o Judiciário*, eds. James A. Dorn e Henry G. Manne (Fairfax, Virgínia: George Mason Univ Press, 1987); Henry Mark Holzer, *Sweet Land of Liberty: A Suprema Corte e os Direitos Individuais* (Costa Mesa, Calif.: The Common Sense Press, 1983); e Bernard H. Siegan, *Economic Liberties and the Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1980).

perigoso, por duas razões principais. Primeiro, a própria declaração de um direito específico (por exemplo, liberdade de expressão) pode ser interpretada como implicando que algum poder foi dado ao governo federal para invadir esse direito.⁴⁸² Isso poderia levar à implicação de que o governo federal possuía poderes *não enumerados*, semelhantes aos amplos “poderes de polícia” exercidos pelos estados, em vez de poderes enumerados estritamente limitados. Esses poderes inumeráveis do governo central poderiam ser usados para invadir quaisquer direitos (incontáveis) dos cidadãos, bem como a soberania dos estados.⁴⁸³ Em segundo lugar, listar certos direitos na “declaração de direitos pode levantar a implicação de que os únicos direitos possuídos pelo povo eram aqueles enumerados”,⁴⁸⁴ ou seja, que a lista de direitos na Constituição era exaustiva. Digite a Nona Emenda, projetada, como mostra Massey, para combater esses dois perigos.

Alguns comentaristas reconhecem apenas que a Emenda destinava-se apenas a abordar o primeiro desses dois perigos, servindo como uma regra de construção quanto aos poderes federais. Sob esta interpretação de “propósito único”, sustenta-se que:

[A] função da emenda era apenas impedir que os intérpretes constitucionais interpretassem de forma muito ampla os poderes delegados ao governo central. Ao fazê-lo, teve o efeito secundário de preservar as liberdades individuais, porque os “direitos residuais” dos cidadãos foram protegidos pela absoluta ausência de poder governamental para cerceá-los.⁴⁸⁵

⁴⁸² Ver *Silent Rights*, em 60-61.

⁴⁸³ Ver *ibid.*, pp. 61-62; ver também *ibid.*, em 24.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, em 62; ver também *ibid.*, pp. 23-24.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, em 24.

Assim, a Emenda serviu meramente como uma regra de construção em relação aos poderes federais, e “os adeptos dessa visão rejeitam a ideia de que a Nona Emenda é ela mesma uma fonte independente de direitos humanos passíveis de conhecimento judicial”.⁴⁸⁶

Massey discorda dessa interpretação de propósito único da Nona Emenda. Ele argumenta persuasivamente que a Nona Emenda tinha propósitos duplos, mas complementares: impedir que a lista de direitos fosse usada para sugerir que o governo federal tinha poderes além dos enumerados e impedir que a lista de direitos implicasse que a lista é uma exclusiva e exaustiva.⁴⁸⁷ Por exemplo, como observa Massey, muitos estados admitidos na União no século XIX acrescentaram uma versão da Nona Emenda às suas próprias constituições:

É difícil entender por que qualquer grupo de constituintes estaduais teria feito isso se pensassem que a Nona Emenda era simplesmente um dispositivo para limitar o poder legislativo federal... A presença de análogos da Nona Emenda nas constituições estaduais é motivo para concluir que os atores jurídicos do século XIX continuaram a considerar a Nona Emenda federal como instância de caminhos duplos para um único fim de preservar a liberdade humana.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶Ibid.

⁴⁸⁷Veja *ibid.*, em 62, 93. Daqui em diante, algumas vezes me referirei a eles como o propósito ou função de poderes limitados e o propósito ou função de direitos não enumerados, respectivamente.

⁴⁸⁸Ibid., em 86-87.

A distinção entre os propósitos duplos da Nona Emenda não era completamente clara há duzentos anos. Uma razão para isso, afirma Massey, é que, na geração dos Pais Fundadores, “os direitos eram considerados a ausência de poderes governamentais”, ou seja, os direitos individuais⁴⁸⁹ eram meramente concebidos “como o complemento dos poderes governamentais”.⁴⁹⁰ Assim, para os autores, a distinção entre esses dois propósitos era “na melhor das hipóteses obscura”.⁴⁹¹ Os direitos individuais poderiam ser garantidos simplesmente limitando o poder do governo, uma vez que “os direitos não poderiam ser legalmente invadidos por um governo sem poder para fazê-lo”.⁴⁹² No entanto, a concepção atual da relação entre direitos individuais e poder governamental é diferente. Massey afirma que

[hoje] é improvável que conversemos no mesmo vernáculo. É provável que pensemos em direitos como superando os poderes governamentais. Assim, de acordo com a cláusula de comércio, o Congresso pode ter o *poder* de promulgar uma lei proibindo a remessa interestadual de Bíblias, mas sua capacidade efetiva de fazê-lo é superada por pelo menos dois *direitos da* Primeira Emenda — liberdade de expressão e o direito de livre exercício de religião.⁴⁹³

Massey fornece uma breve pesquisa da jurisprudência da Suprema Corte para documentar a mudança na concepção de direitos em

⁴⁸⁹Ibidem, em 93.

⁴⁹⁰Ibidem, em 67.

⁴⁹¹Ibidem, em 93.

⁴⁹²Ibidem, em 67.

⁴⁹³Ibid., p. 67, ver também ibid., p. 79 (“Hoje, ... percebemos os direitos como desacoplados dos poderes governamentais . prevenir o abuso governamental da liberdade individual, dada a nossa concepção moderna de que os direitos 'triumfam' os poderes.”).

relação aos poderes.⁴⁹⁴ Por causa dessa “mudança de perspectiva nos últimos dois séculos”, há desacordo hoje sobre o que os autores originalmente queriam dizer com a Emenda.⁴⁹⁵ Observadores modernos tendem a atribuir à Nona Emenda apenas o primeiro objetivo, o de impedir que a enumeração de direitos implique que o governo federal deva, portanto, possuir poderes inumeráveis para invadir direitos, uma vez que isso parece ser sinônimo do propósito da Décima Emenda, isto é, para preservar uma esfera separada de poderes estatais. Essa visão, no entanto, ignora o outro propósito da Nona Emenda de garantir “que o catálogo de direitos constitucionais não pare com os direitos enumerados. Como os direitos não eram mais considerados como a ausência de poderes governamentais, mas sim como restrições independentes aos poderes governamentais, era inevitável que a função perdida da Nona Emenda fosse novamente percebida”.⁴⁹⁶

Massey também argumenta que a inter-relação entre a Nona e a Décima Emenda pode ser melhor explicada se percebermos que a geração fundadora via direitos e poderes como complementares, ou seja, apenas dois lados da mesma moeda.⁴⁹⁷ A fim de garantir os direitos individuais contra violação pelo governo federal, ambas as Emendas foram necessárias para restringir os poderes do governo.⁴⁹⁸

A Nona o faria protegendo-se contra a inferência de direitos não enumerados inexistentes ou a inferência de poderes construtivos. A Décima o faria por meio de uma declaração explícita de que o

⁴⁹⁴Veja *Ibid.*, em 88-93.

⁴⁹⁵*Ibidem*, em 67.

⁴⁹⁶*Ibidem*, em 94.

⁴⁹⁷Ver *ibid.*, em 79.

⁴⁹⁸Veja *ibid.*, em 79-80.

governo central possuía apenas seus poderes específicos. A Décima Emenda pode ser vista como desempenhando a função principal de refutar a preocupação antifederalista de que o novo governo possa presumir possuir todos os poderes não especificamente retidos, enquanto a Nona Emenda pode ser vista como abordando principalmente a preocupação federalista de que qualquer enumeração de direitos poderia ser visto como o reconhecimento da existência de poderes governamentais implícitos. Mas ambas as emendas são mais complexas. A Nona Emenda também aborda, em parte, o temor de que a enumeração de direitos elimine outros direitos, e a Décima também preserva ao povo sua autoridade discricionária para alocar (ou não) poderes a seus agentes governamentais estaduais. A natureza complexa e dual das duas emendas está profundamente enraizada nas percepções da geração fundadora da relação inextricável entre direitos e poderes. Assim, a falta de qualquer uma das emendas seria prejudicial à preservação de uma zona de autonomia individual onde os governos não poderiam se intrometer.⁴⁹⁹

Como Massey aponta, mesmo se for admitido que a Nona Emenda “poderia ser uma base constitucional adequada para direitos não enumerados [, isso] não resolve o enorme problema de selecionar quais direitos não enumerados merecem ser designados como protegidos

⁴⁹⁹ Ibid., em 78, ver também *ibid.*, em 80, 106; nota 80 , abaixo.

constitucionais”.⁵⁰⁰ De acordo com a teoria de Massey da “doutrina cy-pres constitucional”, elaborada na Parte III de *Silent Rights*, ele permite que os estados façam a maior parte desse trabalho para nós.⁵⁰¹ É para essa doutrina que nos voltamos agora.

III. DOCTRINA CY-PRES CONSTITUCIONAL

É amplamente indiscutível, mesmo por teóricos de propósito único, que a Nona Emenda pretendia impedir que a enumeração de direitos implicasse poderes federais não explicitamente concedidos na Constituição. No entanto, “além de uma reconstrução radical da doutrina existente, essa intenção não pode mais ser realizada”.⁵⁰² Como diz Massey,

Após dois séculos de desenvolvimento constitucional, não fazemos mais nenhuma tentativa séria de controlar a extensão dos poderes implícitos do Congresso. Se a intenção original da Nona Emenda era apenas fornecer uma regra de construção pela qual reivindicações de poder congressual implícito seriam rejeitadas, essa função foi irremediavelmente eclipsada pela incrível amplitude do poder federal contemporâneo.⁵⁰³

Em outras palavras, é agora, talvez lamentavelmente, “impossível” cumprir a função original da Nona Emenda de limitar os poderes implícitos do governo federal (a função de poderes limitados). O gênio está, irrevogavelmente, fora da lâmpada.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, em 94.

⁵⁰¹ *Ibid.*, em 97

⁵⁰² *Ibidem*, em 98.

⁵⁰³ *Ibidem*, em 97.

É aqui que Massey toma emprestado do conceito *cy-pres*, para anunciar sua doutrina *cy-pres* “constitucional”. De acordo com a doutrina do *cy-pres*, “[quando] confrontado com o problema de uma intenção testamentária expressa que é impossível de alcançar, os tribunais procuram efetuar o mais próximo possível (*cy-pres*) da intenção do testador”.⁵⁰⁴ Da mesma forma, se ainda desejamos “preservar a suposta função original de impedir poderes federais implícitos”,⁵⁰⁵ uma nova interpretação deve ser dada à Nona Emenda para tentar limitar o poder governamental.⁵⁰⁶ De fato, “para efetivar a intenção original o mais próximo possível, é necessário restringir o poder governamental lendo a Nona Emenda como uma fonte de direitos individuais judicialmente exigíveis que operam para limitar o exercício do poder governamental”.⁵⁰⁷ Assim, no contexto de hoje, mesmo aqueles que atribuem apenas a função de poderes limitados à Nona Emenda devem estar dispostos a aceitar o uso da Emenda para gerar direitos não enumerados se a emenda for eficaz em limitar o exercício e expansões injustificadas de poder governamental.

Se a intenção original da emenda era limitar o poder governamental, a razão para fazê-lo era inteiramente preservar direitos. Falhamos em limitar esses poderes, em parte porque agora consideramos a afirmação afirmativa de direitos como o veículo para controlar a assunção injustificada do poder governamental. Assim, a única maneira pela qual a Nona Emenda pode ser aplicada em nossos tempos para cumprir seu propósito original é considerar a emenda como uma

⁵⁰⁴Ibid.; ver também La. Rev. Stat. (https://www.legis.la.gov/legis/laws_Toc.aspx?folder=75&level=Parent), § 9:2331 (relativo a *cy pres*).

⁵⁰⁵ *Direitos Silenciosos*, pág. 97.

⁵⁰⁶ Ver *ibid.*, em 97-98.

⁵⁰⁷*Ibidem*, em 98.

fonte independente de direitos individuais.⁵⁰⁸

Massey observa que o segundo propósito (direitos não enumerados) da Nona Emenda (impedir a implicação de que os direitos enumerados são os únicos direitos capazes de bloquear a ação governamental) não é realmente impossível, como é o propósito dos poderes limitados, “mas a legitimidade desse esforço é seriamente prejudicada por nossa confiança indevida em um veículo inadequado e inadequado — a cláusula do devido processo legal — para a tarefa de fornecer reconhecimento constitucional a direitos inumeráveis”, ou seja, apenas uma interpretação forçada da Cláusula do devido processo permite que⁵⁰⁹ ela ser explorado como uma fonte de direitos inumeráveis. Portanto, “reconhecimento direto da Nona Emenda como o veículo para este projeto seria consistente com as intenções fundadoras, bem como forneceria uma resposta mais pronta para aqueles críticos de direitos não enumerados que questionam ruidosamente a conexão desses direitos com o texto constitucional.”⁵¹⁰

Massey consola aqueles que se sentem desconfortáveis com o uso de uma doutrina do tipo *cy-pres* para interpretar a Constituição, mostrando que esse tipo de raciocínio não é realmente sem precedentes, embora o termo jocoso de Massey “*cy-pres* constitucional” pareça não ter sido usado antes. Por exemplo, a Corte fez “uma leitura ampla do devido processo legal e das cláusulas de proteção igualitária da Décima Quarta Emenda, a fim de cumprir os propósitos pretendidos da cláusula de privilégios e imunidades”⁵¹¹ quando a decisão dos *casos do Slaughter-*

⁵⁰⁸Ibid., em 98-99.

⁵⁰⁹Ibidem, em 114.

⁵¹⁰Ibid.

⁵¹¹Ibidem, em 99.

*House*⁵¹² e a falta de vontade de revogar essa decisão, impossibilitaram a implementação dos propósitos originais desta cláusula. Outros supostos exemplos de cy-pres constitucional incluem casos envolvendo a Décima Primeira e a Décima Quarta Emendas.⁵¹³

Mas a utilidade do apelo de Massey à cy-pres constitucional não é clara. Em uma situação cy-pres padrão em que, por algum motivo externo, é realmente impossível realizar a vontade do testador, o tribunal tenta realizar o mais próximo possível da intenção do testador. No entanto, se hoje é impossível interpretar honestamente a Constituição e dar à Nona Emenda sua leitura original, isso não se deve a alguma causa impessoal e externa sobre a qual a Corte é impotente para fazer qualquer coisa. Em vez disso, é em grande parte a distorção da Constituição pelo próprio Tribunal nos últimos dois séculos, bem como sua atual relutância em retornar a uma leitura tradicional da Constituição, que está por trás da atual impossibilidade de limitar os poderes do governo federal.⁵¹⁴ O governo será igualmente incapaz de implementar uma proposta de lei ou regulamento se for declarada pelo Tribunal como inconstitucional com base em que (a) não tinha o poder (um resultado “impossível” hoje em dia), ou (b) direitos incontáveis da Nona Emenda atrapalham (método cy pres de Massey). Assim, é de se perguntar por que o Tribunal anularia uma lei baseada em um direito não enumerado, dada a sua relutância em fazê-lo com base na falta de poder governamental legítimo para implementar a lei em primeiro lugar. Não é como se o Congresso ou o presidente ficassem menos chateados por serem frustrados pela Corte da segunda forma em oposição à primeira.⁵¹⁵

⁵¹² 83 US (16 Wall.) 36 (1873; https://en.wikipedia.org/wiki/Slaughter-House_Cases).

⁵¹³Veja *Silent Rights*, em 100–01 (discutindo *Hans v. Louisiana*, 134 US 1 (1890) (Décima Primeira Emenda)); *ibid.*, pp. 102–104 (discutindo *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954) (décima quarta emenda)).

⁵¹⁴Ver fontes citadas na nota 21, acima.

⁵¹⁵De fato, dado que essas propostas parecem ser igualmente inaceitáveis para as elites governantes, a visão dos Framers sobre a natureza complementar dos direitos e poderes

Massey parece acreditar que a razão para a atual impossibilidade de usar a Nona Emenda para limitar diretamente os poderes do governo federal é a já mencionada mudança em como os direitos e poderes são vistos.⁵¹⁶ Ele afirma que “[nós] falhamos em limitar os poderes [do governo federal], em parte porque agora consideramos a afirmação afirmativa de direitos como o veículo para controlar a assunção injustificada do poder governamental”.⁵¹⁷ Esta alegação não é convincente, no entanto, uma vez que Massey não fornece um caso claro de como a suposta mudança nos poderes e direitos de visualização levou a uma falha em limitar a usurpação de mais e mais poderes pelo governo. O relato de Massey faz com que décadas de má interpretação da Constituição pela Corte pareçam completamente inocentes, um erro honesto causado por uma simples confusão sobre a relação conceitual entre direitos e poderes. Explicações mais convencionais e menos benignas para o estado lamentável da jurisprudência moderna da Corte parecem mais apropriadas.⁵¹⁸

Além disso, há outros problemas menos sérios com a abordagem *cy-pres* de Massey. Primeiro, a teoria de Massey afirma funcionar mesmo se alguém aderir apenas ao propósito de poderes limitados. Nesse caso, entretanto, é inexplicável por que tanta atenção é dada no início do livro para provar que a Emenda tinha um propósito duplo. Depois de mostrar na Parte II que a Nona Emenda tinha propósitos duplos,⁵¹⁹ Massey omite amplamente o segundo propósito e assume, a

parece correta, não “pensamento desleixado sobre a metodologia de proteção da liberdade humana”. *Silent Rights*, em 79. Como afirma Massey, agora tendemos a considerar a visão da geração fundadora de que “a distinção entre direitos e poderes [é] sem importância”. *Ibid.*

⁵¹⁶Ver *ibid.*, em 98-99.

⁵¹⁷*Ibidem*, em 99.

⁵¹⁸Ver fontes citadas nota 21, acima.

⁵¹⁹Veja *Silent Rights*, em 53.

título de argumentação, apenas o propósito de poderes limitados.

Em segundo lugar, na Parte II, antes de sua análise *cy-pres* na Parte III, Massey argumenta, *sem* apelar para *cy-pres*, que uma das funções da emenda era gerar direitos não enumerados executáveis.⁵²⁰ Portanto, não está claro por que alguém precisa usar *cy-pres* para transformar a função de poderes limitantes na função de direitos não enumerados. A função de direitos não enumerados deve ser independente e pode, aparentemente, ser razoavelmente argumentada, sem o auxílio de prescrições constitucionais. De fato, em uma encarnação anterior da teoria de Massey, a doutrina do *cy-pres* constitucional não é invocada de forma alguma.⁵²¹ Tanto quanto posso dizer, o objetivo principal da *cy-pres* constitucional é convencer aqueles que favorecem a função de poderes limitados, mas que evitam a função de direitos não enumerados de que, no cenário constitucional de hoje, a única maneira de alcançar a função de poderes limitados é para permitir que a Nona Emenda seja interpretada para proteger direitos não enumerados. Uma vez que Massey apresenta outros fundamentos independentes para a função de direitos não enumerados da Nona Emenda, não está claro por que o presidente constitucional recebe tanta atenção no livro, nem por que é mencionado repetidamente uma vez que este ponto é abordado. Por exemplo, a aplicação de Massey de *cy-pres* constitucional ao propósito de

⁵²⁰ Veja *ibid.*, em 93–94.

⁵²¹ Ver Calvin R. Massey, “Antifederalism and the Ninth Amendment”, *Chicago-Kent L. Rev.* 64 (1989; <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol64/iss3/13/>): 987–1000, reimpresso em *The Rights Retained by the People*, vol. 2, em 267, 277 (argumentando “que as liberdades individuais garantidas pelas constituições estaduais contra a invasão estadual foram federalizadas pela nona emenda”, sem recorrer a uma teoria “*cy pres*”, sem sequer recorrer ao argumento de que é “tarde demais” ou “impossível” agora usar a Nona Emenda para limitar diretamente os poderes do governo); *idem*, “Federalismo e Direitos Fundamentais: A Nona Emenda”, *Hastings LJ* 38, no. 2 (1987; https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol38/iss2/2/): 305–44, reimpresso em *The Rights Retained by the People*, vol. 1. A primeira discussão de Massey sobre prescrições constitucionais de que estou ciente veio depois desses dois artigos, em “The Natural Law Component of the Ninth Amendment”, *University of Cincinnati L. Rev.* 61 (1992; https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1142/): 49–105.

poderes não enumerados da Nona Emenda é confusa. Se a finalidade dos poderes inumeráveis não é impossível de atingir, mas apenas teve sua legitimidade corroída, por que *cy-pres* é aplicável, já que a doutrina tem a ver com finalidades impossíveis ou inatingíveis?

Em terceiro lugar, parece ser um método interpretativo bastante comum e razoável tentar interpretar dispositivos constitucionais difíceis ou ambíguos de acordo com os objetivos originais do dispositivo, assim como foi feito nos casos citados por Massey como exemplos de aplicações “*de facto*” de direitos constitucionais *cy-pres*. Mas esta técnica é apenas uma das dezenas de cânones padrão de interpretação da legislação ou provisões constitucionais,⁵²² e não está claro por que uma nova terminologia e doutrina são necessárias para esta técnica em particular.⁵²³

Continuando com o desenvolvimento de sua teoria, Massey argumenta a seguir que “existem três maneiras principais pelas quais o *cy-pres* constitucional pode ser aplicado à Nona Emenda”.⁵²⁴ Em primeiro lugar, a emenda pode ser usada para proteger “contra a invasão federal dos direitos individuais com origem nas constituições estaduais”.⁵²⁵ Massey se refere a isso como o componente de direito positivista da Nona Emenda, ou

⁵²²Por exemplo, uma lei deve ser interpretada, se possível, de modo a não produzir resultados absurdos ou inconstitucionais. Um cânone explícito de interpretação na Louisiana é: “Quando uma lei é clara e inequívoca e sua aplicação não leva a consequências absurdas, a lei deve ser aplicada como está escrita e nenhuma outra interpretação pode ser feita em busca da intenção do legislador.” Código Civil da Louisiana, art. 9.

⁵²³Como Ayn Rand explicou em sua doutrina conhecida como “*Rand's Razor*”: “Os requisitos de cognição determinam os critérios *objetivos* de conceituação. Eles podem ser melhor resumidos na forma de uma “navalha” epistemológica: *os conceitos não devem ser multiplicados além da necessidade* - cujo corolário é: *nem devem ser integrados sem consideração pela necessidade*.” Entrada “*Rand's Razor*”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Harry Binswanger, ed. (Nova York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/Z6QZ-CJW4>); veja também a nota 61, acima, e o texto que a acompanha.

⁵²⁴ *Direitos Silenciosos*, em 106.

⁵²⁵ *Ibid.*

“direitos positivos da Nona Emenda”.⁵²⁶ Em segundo lugar, pode ser lido como uma regra de interpretação a favor da generalização de direitos constitucionais explicitamente enumerados para proteger direitos não enumerados que sejam *consistentes com* os direitos enumerados. Em terceiro lugar, a Nona Emenda pode ser usada “para localizar e fazer valer os direitos que têm sua origem na lei natural”.⁵²⁷ Massey refere-se a esta terceira abordagem como o componente do jusnaturalismo da Nona Emenda, ou “direitos naturais da Nona Emenda”.⁵²⁸

A listagem dessas três propostas revela outros problemas com a teoria de Massey. Uma delas é que esta lista de três maneiras de aplicar a *cy-pres* constitucional parece arbitrária. Além disso, não está claro se esta lista é exaustiva: Existem mais maneiras de aplicar *cy-pres* constitucional? Por que, por exemplo, sua teoria *cy-pres* não poderia ser usada para argumentar que a Décima Quarta Emenda e a doutrina da incorporação deveriam ser reinterpretadas para devolver mais poder aos estados, para melhor cumprir a função constitucional original do federalismo?

Outro problema com a teoria do *cy-pres* constitucional de Massey é que a segunda e a terceira propostas não precisam de *cy-pres* constitucionais para serem recomendadas, e de fato foram avançadas por outros, sem exigir a inovadora teoria *cy-pres* de Massey.⁵²⁹ O próprio Massey já havia defendido a primeira proposta, sem sequer mencionar a *cy-pres* constitucional.⁵³⁰ Massey parece ver a segunda proposta como

⁵²⁶Ibid.

⁵²⁷Ibid.

⁵²⁸Ibidem, em 106, 182.

⁵²⁹ Veja, *por exemplo*, Laurence Tribe & Michael Dorf, *On Reading the Constitution* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991), 54, 111, 110, citado em *Silent Rights*, em 245 n.20 (sugerindo a segunda proposta); Barnett, *Getting Normative* and “The Intersection of Natural Rights and Positive Constitutional Law” (sugerindo a terceira proposta).

⁵³⁰Ver nota 61, acima, e texto que a acompanha.

amplamente subordinada e inferior à primeira e à terceira propostas⁵³¹ e, portanto, dedica a maior parte do restante do livro — capítulos 5 e 6 — à elaboração dos direitos positivos e naturais da Nona Emenda.

IV. DIREITOS POSITIVOS DA NONA EMENDA

O aspecto mais inovador e controverso da tese de Massey é sua visão de que a Nona Emenda deve ser lida para incluir direitos judicialmente exigíveis tendo sua origem nas constituições estaduais, bem como direitos naturais. Massey argumenta que os direitos não enumerados contemplados pela Nona Emenda eram dos seguintes dois tipos: direitos “naturais” e “civis” ou “positivos”.⁵³² Os direitos naturais incluem, nas palavras de Madison, “aqueles direitos que são retidos quando poderes particulares são cedidos para serem exercidos pelo Legislativo”,⁵³³ e os direitos positivos são aqueles que “resultam da natureza do pacto”.⁵³⁴ Por exemplo, a liberdade de expressão é um direito natural; o julgamento por júri não é um direito natural, mas resulta “do pacto social que regula a ação da comunidade”.⁵³⁵ No entanto, Massey raciocina inteligentemente que

a geração fundadora não utilizou a distinção entre direitos naturais e direitos positivos como base para a seleção dos direitos dignos de enumeração constitucional. O pacote de direitos expressamente enumerados na Constituição contém direitos naturais e positivos. É uma inferência justa, então, que os direitos não enumerados da Nona Emenda foram pensados para consistir em ambas as

⁵³¹Veja *Silent Rights*, em 109–10.

⁵³² *Ibidem*, em 118.

⁵³³*Ibid.*

⁵³⁴*Ibid.*, em 118 n.6.

⁵³⁵*Ibid.*

variedades. Os direitos positivos tiveram sua origem na lei estadual comum, constitucional e estatutária. Os direitos naturais originaram-se das noções lockeanas sobre os direitos inalienáveis do povo.⁵³⁶

Assim, os direitos não enumerados da Nona Emenda contêm direitos positivos e naturais.

Como observa Massey, a maioria dos fundadores considerava “os Estados não apenas como a fonte, mas também como o veículo para a proteção de suas queridas liberdades”.⁵³⁷ “A inclusão da Nona Emenda foi, em parte, uma tentativa de garantir que os direitos protegidos pela lei estadual não fossem suplantados pela lei federal simplesmente porque não foram enumerados.”⁵³⁸ Uma vez que “a Nona Emenda era tanto um direito enumerado para fins de execução judicial quanto qualquer outro aspecto da Declaração de Direitos”,⁵³⁹ ambos os tipos de direitos não enumerados — direitos naturais e direitos positivos tendo sua fonte na lei estadual — estão sujeitos à proteção judicial. Em outras palavras, qualquer lei federal que viole um direito positivo não enumerado (ou seja, baseado na lei estadual) está sujeita a ser derrubada por tribunais federais como violadora da Nona Emenda.⁵⁴⁰ Ao dar efeito à Nona Emenda, então, os tribunais

⁵³⁶Ibidem, em 118.

⁵³⁷Ibid., em 118 n.5.

⁵³⁸Ibid., em 121–22.

⁵³⁹Ibidem, em 119.

⁵⁴⁰Veja *ibid.*, em 124. Em apoio a essa teoria, Massey discute a relação simbiótica entre a Nona e a Décima Emendas:

A Décima Emenda... pretendia complementar o aspecto de limitação de poder da Nona Emenda. Se a Nona Emenda pretendia, em parte, impedir o acréscimo de poder federal implícito em virtude da existência de direitos enumerados isentos do alcance do poder federal, a Décima Emenda foi projetada para impedir o acréscimo de poder federal por implicação de qualquer outra fonte na Constituição Ambas as Emendas foram destinadas a preservar para o povo dos estados a prerrogativa

devem reconhecer que uma fonte dos direitos não enumerados protegidos pela Nona Emenda são as constituições estaduais.

Uma vantagem que Massey vê nesse entendimento da Nona Emenda é que ela daria aos “cidadãos dos estados... poderes delegados”.⁵⁴¹ Isso, por sua vez, “impediria que o Congresso usasse seus poderes delegados para violar um direito federal não enumerado contido em uma constituição estadual”.⁵⁴²

Massey reconhece que sua teoria “é algo radical”⁵⁴³ e também admite que a implementação de sua teoria daria origem a “uma série de dificuldades”, nenhuma das quais, no entanto, “é indiscutivelmente insuperável”.⁵⁴⁴ A primeira dificuldade é se os direitos positivos de origem estatal contidos protegidos pela Nona Emenda “são um conjunto de direitos antecedentes à Constituição federal e, portanto, efetivamente congelados no tempo e no conteúdo, ou se tais direitos são uma lista dinâmica e evolutiva que muda à medida que o sentimento muda dentro dos estados.”⁵⁴⁵ Massey admite que há muito a ser dito sobre a visão estática, mas no final conclui, embora de forma insatisfatória e confusa,⁵⁴⁶ que “um conceito dinâmico é mais promissor”.⁵⁴⁷ (Curiosamente, em uma versão anterior de sua teoria, Massey *rejeitou* o conceito dinâmico em favor

do soberano de conferir poderes a seus agentes governamentais estaduais (reconhecidos na Décima Emenda) e manter todos os tipos de direitos individuais protegidos contra invasão governamental (reconhecido na Nona Emenda). Um meio pretendido para fazê-lo, em ambos os casos, foi a constituição estadual.

Ibid., em 106-107.

⁵⁴¹Ibid., em 124-25.

⁵⁴²Ibidem, em 124.

⁵⁴³Ibidem, em 125.

⁵⁴⁴Ibidem, em 128.

⁵⁴⁵Ibidem, em 129.

⁵⁴⁶Veja *ibid.*, em 128-31.

⁵⁴⁷Ibidem, em 131.

do estático, alegando que a concepção dinâmica “mais radical” “apresenta enormes problemas práticos” que a tornam “irremediavelmente impraticável”.⁵⁴⁸)

A visão dinâmica leva a mais dificuldades. Por exemplo, esses direitos federalizados e de origem estadual podem ser aplicados uniformemente em todo o país? Esses direitos, uma vez criados, podem ser alterados ou abolidos pelos estados que removem os direitos de suas constituições?⁵⁴⁹ Massey luta poderosamente com esses e outros problemas espinhosos que sua própria teoria gerou. Por um lado, os direitos positivos da Nona Emenda poderiam ser aplicados uniformemente em toda a nação, o que Massey chama de “conceito nacional” dos direitos positivos da Nona Emenda.⁵⁵⁰ Nos casos em que as normas constitucionais estaduais conflitem, no entanto, a Corte teria que decidir qual delas preferir, um trabalho “de considerável dificuldade e incerteza”.⁵⁵¹ Quanto a saber se esses direitos são permanentes ou não, Massey conclui, por razões que não são totalmente esclarecidas, que uma vez que tais direitos sejam reconhecidos, “eles provavelmente estariam imunes à eliminação como um direito constitucional pelas mãos do governo estadual que semeou a semente do direito federal”.⁵⁵²

Por outro lado, pode-se reconhecer que, como os direitos positivos da Nona Emenda

têm sua origem nas constituições estaduais, a substância dos direitos federais positivos da Nona Emenda varia de acordo com as

⁵⁴⁸Massey, “Federalismo e Direitos Fundamentais”, p. 326 e n.109.

⁵⁴⁹Veja *Silent Rights*, em 131–32.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, em 132.

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibidem*, em 133.

diferentes constituições estaduais. Nesta visão, a lei decisória da Nona Emenda desenvolveria um padrão ricamente variado. Um direito federal de privacidade da Nona Emenda seria reconhecido em relação aos californianos e ao Alasca, por exemplo, porque ambos os estados explicitamente reconhecem tal direito. Em contraste, o Missouri não reconhece esse direito. Como resultado, os cidadãos de cada estado teriam o direito único e separado de definir a natureza de seu relacionamento com *todos* os seus agentes governamentais. Eles seriam capazes de fazer isso imediatamente (com o estado por meio da constituição estadual) e... mediamente (com o governo nacional por meio da incorporação de garantias constitucionais estaduais pela Nona Emenda).⁵⁵³

Embora esse conceito específico do estado de direitos positivos da Nona Emenda resultasse efetivamente em uma lei constitucional federal diferente (com relação ao conteúdo de tais direitos) para cada um dos cinquenta estados, Massey aponta corretamente que tal esquema é semelhante ao prática federal atual, sob *Erie Railroad Co. vs. Tompkins*,⁵⁵⁴ pela qual os tribunais federais em casos de diversidade seguem a lei do estado apropriado.⁵⁵⁵ Além disso, sob o conceito específico do estado de direitos positivos da Nona Emenda, ao contrário do conceito nacional uniforme, um estado poderia eliminar um direito positivo da Nona

⁵⁵³Ibidem, em 134.

⁵⁵⁴ *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 US 64 (1938); https://en.wikipedia.org/wiki/Erie_Railroad_Co._v._Tompkins).

⁵⁵⁵Veja *Silent Rights*, em 134, 136.

Emenda erradicando-o de sua própria constituição (embora a razão para essa diferença de tratamento não seja clara).⁵⁵⁶

Uma das desvantagens mais sérias do conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda, aponta Massey, é a Décima Quarta Emenda e a doutrina de incorporação. A Declaração de Direitos, quando promulgada em 1791, pretendia vincular apenas o governo federal, não os estados.⁵⁵⁷ De acordo com a doutrina da incorporação, a maioria das garantias da Declaração de Direitos foi considerada aplicável aos estados, lendo-as na Cláusula C do Devido Processo da Décima Quarta Emenda. Embora não esteja claro se direitos não enumerados aplicáveis contra o governo federal por meio da Nona Emenda seriam aplicados contra estados por meio da doutrina de incorporação, é possível, e até provável, pelo menos sob a concepção nacional de direitos positivos da Nona Emenda.⁵⁵⁸ Isso significaria que os direitos positivos da Nona Emenda seriam aplicados contra os estados pelo governo federal. Na concepção específica do estado de direitos positivos da Nona Emenda, isso equivaleria ao governo federal forçando o estado a cumprir sua própria lei. Massey vê poucos problemas com isso, já que “certamente, uma exigência de que um governo cumpra sua própria lei é a essência do devido processo legal”.⁵⁵⁹ (Assim formulada, a concepção de Massey de devido processo legal é bizarra, e o “certamente” aqui certamente está mal colocado. Não consigo ver como abolir o federalismo e transformar os estados de entidades soberanas em meras unidades administrativas do governo federal tem algo a ver com o devido processo.)

De acordo com a concepção nacional, observa Massey,

⁵⁵⁶Veja *Ibid.* , em 136.

⁵⁵⁷Veja Const. alterar. XIV; Berger, *A Décima Quarta Emenda e a Declaração de Direitos* ; *idem* , *Governo pelo Judiciário ; Direitos Silenciosos* , em 138.

⁵⁵⁸Veja *Silent Rights* , em 138–41.

⁵⁵⁹*Ibidem*, em 140.

incorporar os direitos positivos da Nona Emenda à Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda seria provável e resultaria no uso dos direitos constitucionais de um estado para anular direitos contrários em outros estados.⁵⁶⁰ Por exemplo, suponha que a Louisiana forneça um direito constitucional do feto à vida, enquanto a maioria dos outros estados prevê um direito constitucional ao aborto. Suponha ainda que a Suprema Corte decida que o direito ao aborto é um direito positivo da Nona Emenda.⁵⁶¹ Nesse caso, a decisão local de alguns estados com respeito à questão do aborto seria usada para sobrepujar as decisões de outros estados. Por esta razão, “[o] problema de incorporação seria experimentado de forma mais aguda se um conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda fosse adotado. O conceito específico do estado... evita esses problemas.”⁵⁶² No final, depois de muita vacilação e consideração da miríade e complicados prós e contras de cada um dos conceitos nacionais e específicos do estado dos direitos positivos da Nona Emenda, Massey provisoriamente desiste em favor da concepção específica do estado.⁵⁶³

Antes de avaliar melhor os méritos da teoria de Massey, primeiro volto para a discussão de Massey, no capítulo 6, dos direitos naturais da Nona Emenda.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ Ver *ibid.*, em 142.

⁵⁶¹ Meu próprio exemplo, não o de Massey.

⁵⁶² *Direitos Silenciosos*, em 42.

⁵⁶³ Ver *ibid.*, em 137; 186. Mas veja *ibid.*, em 138 (declarando que “não está claro que o melhor conceito do conteúdo substantivo dos direitos positivos da Nona Emenda seja específico do estado”).

⁵⁶⁴ No restante do capítulo 5, Massey aborda muitas outras questões relacionadas à implementação dos direitos positivos da Nona Emenda. Por exemplo, um direito positivo da Nona Emenda específico do estado pode ser incompatível com um direito constitucional baseado em lei federal. Veja *ibid.*, em 147-73. Nesse caso, Massey recomenda que um direito seja escolhido em detrimento de outro, examinando a “fundamentalidade constitucional” dos direitos concorrentes e realizando um complicado teste de equilíbrio. Ver *ibid.*

V. DIREITOS NATURAIS DA NONA EMENDA

Após a extensa discussão no capítulo 5 sobre os direitos positivos da Nona Emenda, Massey argumenta no capítulo 6 que a Nona Emenda também deve ser lida para incluir direitos naturais, direitos que são “direitos retidos pré-políticos”.⁵⁶⁵ (Embora Massey afirme, inexplicavelmente e sem apoio, que “o fato é que provavelmente não existe tal coisa”.⁵⁶⁶) Como em sua teoria dos direitos positivos da Nona Emenda, a teoria de Massey dos direitos naturais da Nona Emenda também possui algumas características inovadoras.

Massey começa observando que não devemos “eliminar a lei natural da Constituição”;⁵⁶⁷ no entanto, a tentativa de injetar a lei natural na jurisdição constitucional deve ser temperada pela percepção de que “a lei natural não pode ser imposta a uma comunidade relutante e descrente”.⁵⁶⁸ Além disso, os direitos naturais da Nona Emenda são difíceis de determinar, e juízes e legisladores são inerentemente falíveis “como os profetas dos direitos naturais da Nona Emenda”.⁵⁶⁹ Assim, deve haver um papel para os direitos naturais da Nona Emenda, mas eles devem receber apenas o status “contingente”, de modo a fornecer “um diálogo iterativo entre os tribunais e legislaturas sempre que o assunto for o conteúdo ou escopo dos direitos naturais da Nona Emenda.”⁵⁷⁰ Este diálogo iterativo destina-se a garantir que haja “um entendimento cultural suficientemente amplamente compartilhado para apoiar o reconhecimento”⁵⁷¹ de um direito natural afirmado.

Massey observa que existem vários dispositivos para realizar

⁵⁶⁵Ibidem, 187.

⁵⁶⁶Ibid.

⁵⁶⁷Ibidem, em 182.

⁵⁶⁸Ibid.

⁵⁶⁹Ibidem, em 188.

⁵⁷⁰Ibid.; ver também ibid., em 182.

⁵⁷¹Ibid., em 193; ver também ibid., em 187.

esse diálogo e para garantir que quaisquer direitos naturais declarados da Nona Emenda sejam meramente contingentes. Por exemplo, ao reconhecer qualquer direito natural da Nona Emenda, a Suprema Corte poderia deixar claro que sua decisão é provisória e sujeita à anulação do Congresso.⁵⁷² Alternativamente, o Tribunal poderia enfraquecer sua regra usual de *stare decisis* com relação aos direitos naturais da Nona Emenda, de modo que seja livre “para mudar de ideia se perceber que seu reconhecimento anterior de um direito natural da Nona Emenda era inapropriado”.⁵⁷³

Quanto à identificação de um direito afirmado em primeiro lugar como um direito natural da Nona Emenda, a Massey fornece vários métodos que um tribunal pode usar para tomar essa decisão. Primeiro, os direitos naturais podem ser identificados a partir da natureza dos direitos já garantidos (por exemplo, situando o direito à privacidade na penumbra de outros direitos enumerados).⁵⁷⁴ Em segundo lugar, uma presunção de validade pode ser dada a qualquer direito afirmado que seja consistente com os direitos enumerados na Constituição.⁵⁷⁵ O direito seria reconhecido a menos que o governo pudesse superar a presunção.⁵⁷⁶ Finalmente, para reconhecer um direito natural da Nona Emenda, “além de exigir consistência com direitos enumerados e algumnexo lógico com os temas que informam os direitos enumerados, também podemos exigir que qualquer direito natural reivindicado da Nona Emenda seja consistente com nossa história e tradições dinâmicas”.⁵⁷⁷

Considerando que Massey não tem certeza se os direitos positivos da Nona Emenda específicos do Estado seriam aplicáveis aos

⁵⁷²Veja *ibid.*, em 189.

⁵⁷³*Ibid.*

⁵⁷⁴Ver *ibid.*, em 193.

⁵⁷⁵Ver *ibid.*

⁵⁷⁶*Ibidem*, 194-95.

⁵⁷⁷*Ibid.*, pp. 200-01.

estados por meio da doutrina de incorporação,⁵⁷⁸ ele não hesita tanto em relação aos direitos naturais da Nona Emenda.⁵⁷⁹ Como os direitos naturais são “direitos pré-políticos”, eles são necessariamente “fundamentais” no sentido relevante da Décima Quarta Emenda.⁵⁸⁰ Assim, quaisquer direitos naturais reconhecidos da Nona Emenda presumivelmente seriam aplicáveis contra os estados pela doutrina de incorporação, uma vez que a Cláusula do Devido Processo da Décima Quarta Emenda é vista como incorporando direitos de suficiente fundamentalidade.⁵⁸¹

⁵⁷⁸ Ver *ibid.*, em 186.

⁵⁷⁹ Ver *ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Ver *ibid.*

VI. NONA EMENDA DE MASSEY

Mencionei acima alguns problemas com a teoria do *cy-pres* constitucional de Massey.⁵⁸² Neste ponto, é apropriado abordar outras deficiências na teoria de Massey. Mais seriamente, o argumento de Massey de que a Nona Emenda realmente *incorpora* direitos de origem estatal não é convincente.⁵⁸³ A alegação parece ser tirada do nada, não enraizada no texto ou na história da Constituição. A Nona Emenda não *diz* isso, por exemplo, e mesmo que fosse entendida em 1791 para proteger o conjunto de direitos naturais, alguns dos quais passaram a ser enumerados na época também em constituições estaduais, não há razão para pensar que *novos* os direitos positivos *posteriormente* adicionados a várias constituições estaduais deveriam ser incluídos no conjunto original de direitos naturais contemplados pela Nona Emenda.

Além disso, independentemente dos méritos do raciocínio de Massey em apoio à tese de que a Nona Emenda protege direitos não enumerados de origem estatal, não está claro como esse raciocínio é fortalecido pelo apelo à doutrina constitucional *cy-pres*⁵⁸⁴. Ambas as suas teorias dos direitos naturais e positivos da Nona Emenda parecem ser apoiadas por um raciocínio bastante respeitável (embora, em última análise, não persuasivo) que é independente do raciocínio do tipo *cy-pres*. De fato, a doutrina constitucional *cy-pres* de Massey parece ser mais uma reflexão tardia, uma justificativa sofisticada ou uma estrutura abrangente

⁵⁸²Ver texto que acompanha as notas 44 – 71 , acima.

⁵⁸³Thomas McAfee concluiu que “a alegação de Massey de que a Nona Emenda garante direitos criados pelo estado como limitações afirmativas ao poder federal não foi avançada por um único comentarista entre 1789 e a década de 1980. Essa leitura, além disso, apresenta um amálgama incoerente de leituras diametralmente opostas do texto e da história da Nona Emenda.” Thomas B. McAfee , “ Federalismo e a Proteção de Direitos: A Confusão Espalhada da Nona Emenda Moderna ,” *Brigham Young ULL Rev.* 1996, no. 2 (1996; <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol1996/iss2/3/>): 351–88, p. 374.

⁵⁸⁴Ver nota 61 , acima, e texto que a acompanha.

adicionada após o fato — à sua visão original de que a Nona Emenda pode ser lida para incorporar diretamente direitos de origem estatal.

Além disso, mesmo se aceitarmos a afirmação de Massey de que a Nona Emenda deveria incorporar direitos de origem estatal, por que isso incluiria apenas direitos explicitamente enumerados nas constituições estaduais? Assim como no sistema federal, alguns direitos podem ser protegidos pelos estados de outras formas — por decisões de suas supremas cortes estaduais, por legislação, por direito consuetudinário ou mesmo por mera prática estadual.⁵⁸⁵ Na Louisiana, por exemplo, uma jurisdição de direito civil, seu Código Civil⁵⁸⁶, de acordo com a tradição *civil law*, é tratado mais como uma constituição do que como mera legislação.⁵⁸⁷ O foco de Massey nas constituições estaduais evita os problemas aparentemente intransponíveis que sua teoria enfrentaria se todas essas fontes estatais potenciais de direitos fossem consideradas, mas o foco parece arbitrário, no entanto.

A teoria de Massey também é preocupante porque dá aos direitos naturais uma atenção relativamente curta em comparação com os direitos positivos; a discussão de Massey sobre este último é muito mais longa do que sobre o primeiro.⁵⁸⁸ Além disso, ao contrário dos direitos positivos da Nona Emenda, que presumivelmente seriam muito grandes em número devido ao número potencialmente ilimitado de direitos

⁵⁸⁵De fato, como o próprio Massey aponta, “os direitos positivos tiveram sua fonte na lei estadual comum, constitucional e estatutária”. *Direitos Silenciosos*, em 118.

⁵⁸⁶Porto Rico também é uma jurisdição de direito civil, embora não seja, até o momento em que este livro foi escrito, um estado.

⁵⁸⁷Nos sistemas de direito civil, um código é mais como uma constituição, que muda apenas raramente, em relação à legislação. *Ver*

Jean Louis Bergel, “ Principais Características e Métodos de Codificação,” *Louisiana Law Review* 48, no. 5 (1988; <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol48/iss5/3/>): 1073–1097, p. 1079; Vernon Palmer, “The Death of a Code—The Birth of a Digest,” *Tul. L. Rev.* 63, no. 2 (dezembro de 1988): 221–64, p. 235.

⁵⁸⁸Veja *Silent Rights*, em 218.

fornecidos nas constituições estaduais, os direitos naturais da Nona Emenda de Massey provavelmente seriam muito poucos em número.⁵⁸⁹ Os direitos naturais da Nona Emenda são concedidos com relutância e têm apenas status contingente.⁵⁹⁰ Massey também não insiste que o reconhecimento da Corte dos direitos *positivos* da Nona Emenda seja meramente contingente. Além disso, Massey não fornece nenhum método para resolver conflitos entre direitos naturais e positivos incompatíveis da Nona Emenda e, de fato, nem mesmo faz alusão à possibilidade de tal conflito. Isso é inexplicável, dadas as extensas discussões de Massey sobre como resolver possíveis incompatibilidades entre os direitos da Nona Emenda e outros direitos constitucionais (federais).⁵⁹¹

Considere, por exemplo, o seguinte conflito entre direitos naturais e direitos positivos. Assuma que o entendimento original dos direitos da Nona Emenda é amplamente consistente com a concepção libertária de direitos como sendo direitos estritamente negativos, isto é, direitos contra a agressão, a iniciação da força.⁵⁹² Nesse caso, alguém poderia muito bem argumentar que existe um direito natural da Nona Emenda contra ter a propriedade de alguém tomada à força pelo governo e redistribuída como benefícios sociais para outros. Agora suponha que a Califórnia consagre vários direitos de bem-estar em sua constituição — o direito à educação, à moradia, a uma renda mínima e assim por diante (em violação da lei natural). De acordo com a doutrina de Massey dos direitos positivos da Nona Emenda, isso também poderia resultar em um direito *federal* da Nona Emenda a essas coisas, pelo menos para os cidadãos da Califórnia. Isso seria um resultado desastroso, mesmo porque uma

⁵⁸⁹ Ver *ibid.*

⁵⁹⁰ Pergunta: Sob esta abordagem, os direitos não enumerados anteriormente reconhecidos de repente se tornariam meramente contingentes?

⁵⁹¹ Veja, por exemplo, *Silent Rights*, em 142–73, 193–94.

⁵⁹² Ver nota 4, acima (discutindo a concepção libertária de direitos e a definição de agressão de Rothbard).

concepção ilegítima de direitos, anteriormente localizada na Califórnia — e tal localização de política é um dos benefícios do federalismo — agora é imposta ao governo federal.

Pior ainda, sob o conceito nacional de direitos positivos da Nona Emenda, o governo federal (atuando por meio de seu agente, a Suprema Corte) poderia adotar esse direito previdenciário como um direito positivo da Nona Emenda de âmbito nacional e forçar *todos* os estados a fornecer educação e direitos previdenciários, um ataque ainda pior ao princípio do federalismo e um resultado ilegítimo ainda por cima (já que, na verdade, tais direitos previdenciários não existem). A única graça salvadora possível para esta situação seria se os tribunais descobrissem que o direito natural da Nona Emenda de não ter a propriedade expropriada e redistribuída a outros de alguma forma superasse o direito positivo de assistência social da Nona Emenda. Mas Massey não aborda como tais conflitos potenciais entre os direitos naturais e positivos da Nona Emenda seriam resolvidos; de qualquer forma, é contrário aos princípios do federalismo permitir que o governo federal resolva tais conflitos. Além disso, para que não se pense que minha interpretação de que a teoria de Massey produziria direitos positivos é paranóica, deve-se notar que o próprio Massey afirma explicitamente que a Nona Emenda, quando interpretada sob as concepções atuais de direitos, pode exigir direitos não negativos, como bem-estar direitos.⁵⁹³

⁵⁹³Veja *Silent Rights*, em 128.

Na minha opinião, se a Nona Emenda deve ser judicialmente executável, é desnecessário usar uma teoria do tipo *cy-pres* ou incluir direitos positivos na Nona Emenda. Em vez disso, deve-se reconhecer que a Nona Emenda protege essencialmente direitos naturais não enumerados, desde que os direitos naturais possam ser identificados com certeza suficiente. Até agora, esta leitura da Nona Emenda foi adequadamente estabelecida.⁵⁹⁴ Por exemplo, como Randy Barnett apontou, mesmo que a visão dos autores dos direitos naturais fosse incorreta — mesmo que não existam direitos naturais — é relevante que os autores acreditassem nos direitos naturais e incorporassem uma certa concepção desses direitos no Constituição. Assim, qualquer um que “permitir um papel para a intenção dos autores” e que “vê a Constituição como uma espécie de contrato celebrado no momento da ratificação” deve “fazer algum esforço para discernir e proteger pelo menos os tipos de direitos que os autores tinham em mente quando ratificaram a Nona Emenda.”⁵⁹⁵

⁵⁹⁴ Ver, por exemplo, fontes citadas na nota 7, acima. Para uma visão oposta (pouco convincente), consulte Raoul Berger, “The Ninth Amendment, As Perceived by Randy Barnett,” *Northwestern UL Rev.* 88, no. 4 (1994): 1508–36.

⁵⁹⁵Randy E. Barnett, “Introdução: Nona Emenda de James Madison,” em *The Rights Retained by the People*, vol. 1, em 1, 33; Veja também nota 7, acima (discutindo o argumento de “legitimidade constitucional” de Randy Barnett para a aplicação judicial de direitos não enumerados da Nona Emenda). Há outro argumento a favor da proteção de direitos não enumerados pela Nona Emenda. A Constituição foi ratificada em 1789 apenas com o entendimento de que uma declaração de direitos seria acrescentada. No entanto, como a Declaração de Direitos não foi concluída e adotada até 1791, no momento da ratificação, os direitos que deveriam ser adicionados por uma declaração de direitos não foram especificados. Uma vez que esses direitos não foram especificados, mas a Constituição foi inicialmente concebida como sendo limitada por quaisquer que fossem esses direitos, apenas enumerar alguns desses direitos em um momento posterior na Declaração de Direitos não esgota necessariamente todos os direitos de fundo que poderiam ter sido enumerados em a Declaração de Direitos (ou seja, não há garantia de que a Declaração de Direitos capturou todos os direitos enumerados dos quais dependia a ratificação da Constituição). Assim, para que a ratificação seja efetivada e, assim, para que a Constituição tenha validade, os direitos enumerados no Bill of Rights não podem ser vistos como uma lista exaustiva. Para um argumento complementar, veja Randy E. Barnett, “Reconceiving the Ninth Amendment,” *Cornell L. Rev.* 74, no. 1 (1988; <http://www.randybarnett.com/pre-2000>

Para *identificar* quais são esses direitos, as várias técnicas propostas por Massey, Barnett e outros são úteis. Parece razoável que uma maneira de descobrir o conteúdo dos direitos naturais incluídos no escopo da Nona Emenda seria examinar os direitos garantidos pelas constituições estaduais, especialmente porque, como Massey aponta, a proteção dos direitos naturais deveria ser deixada principalmente aos estados.⁵⁹⁶ No entanto, nessa visão, os direitos de origem estatal são apenas *evidências* de quais direitos naturais são protegidos pela Nona Emenda. Se esses direitos são dinâmicos, em constante evolução e crescimento, como afirma Massey,⁵⁹⁷ ou estáticos, é outra questão, mas não estou convencido pelo argumento de Massey de que os direitos positivos e naturais da Nona Emenda devem ser vistos como mudando com o tempo. Afinal, é uma constituição escrita que estamos interpretando.

Além disso, dado que a concepção moderna de direitos e poder estatal legítimo é completamente estatista, a concepção de direitos dos autores é amplamente preferível, pelo menos para qualquer um que favoreça os direitos individuais. Por exemplo, como mencionado acima, a visão dinâmica de direitos não enumerados pode resultar na polinização cruzada e, assim, na disseminação de direitos (ilegítimos) do tipo bem-estar.⁵⁹⁸ Interpretar a Constituição de acordo com seu entendimento original, isto é, estático, é, portanto, preferível a ler os direitos socialistas nela, pois é uma interpretação mais honesta e também mais provável de estar de acordo com os direitos individuais.

): 1–42, p. 29 (“Apenas um punhado dos muitos direitos propostos pelas convenções estaduais de ratificação foram finalmente incorporados à Declaração de Direitos. A Nona Emenda foi oferecida precisamente para 'compensar' esses críticos pela ausência de uma extensa lista de direitos.”).

⁵⁹⁶Ver *Direitos Silenciosos*, em 56.

⁵⁹⁷Ver texto que acompanha as notas 83 – 88, acima.

⁵⁹⁸Ver texto que acompanha as notas 132 – 133, acima.

Finalmente, há outra fraqueza séria na teoria de Massey. Como Massey prontamente reconhece, um dos propósitos originais da Constituição era o federalismo, a soberania de cada estado.⁵⁹⁹ De fato, uma das razões de Massey para apoiar a prescrições constitucionais e os direitos positivos da Nona Emenda é ajudar a limitar os poderes (embora indiretamente, superando esses poderes com os direitos da Nona Emenda) que o governo federal usurpou ilegitimamente ao longo dos anos.⁶⁰⁰ No entanto, pode haver pouca dúvida de que, nesta era de um governo federal e de uma Suprema Corte não confiáveis, expandir a jurisdição da Corte para declarar direitos resultaria no enfraquecimento ainda maior do federalismo.⁶⁰¹

Massey admite que os direitos da Nona Emenda provavelmente seriam aplicados aos estados pela doutrina de incorporação.⁶⁰² Mas a doutrina da incorporação é uma das razões pelas quais a teoria de Massey deve ser rejeitada, pois enquanto ela estiver em vigor, mais ativismo judicial federal apenas colocará em perigo nossos direitos, levando a uma maior erosão do federalismo ao tornar a política estadual sujeita ao controle federal. Alguém poderia pensar que Massey, uma vez que ele está

⁵⁹⁹Ver *Silent Rights*, aos 56; ver também Raoul Berger, *Federalism: The Founders' Design* (Norman, Okla.: University of Oklahoma Press, 1987); Bork, *The Tempting of America*, em 52–53; John C. Calhoun, *Union and Liberty: The Political Philosophy of John C. Calhoun*, ed. Ross M. Lence (Indianapolis, Indiana: Liberty Fund, 1992) (discutindo as vantagens do federalismo); Paul K. Conkin, *Self-Evident Truths: Being a Discourse on the Origins & Development of the First Principles of American Government—Popular Sovereignty, Natural Rights, and Balance & Separation of Powers* (Bloomington, Indiana: Indiana Univ. Press, 1974); Martin H. Redish, *The Constitution as Political Structure* (Nova York: Oxford University Press, EUA, 1995); Para as próprias opiniões de Massey sobre a importância do federalismo, veja Massey, “Federalism and Fundamental Rights”.

⁶⁰⁰Veja, por exemplo, as notas 81 – 82, acima, e o texto que as acompanha.

⁶⁰¹Veja, por exemplo, Marshall L. DeRosa, *A Nona Emenda e a Política da Jurisprudência Criativa: Desprezando o Direito Fundamental de Controle Popular* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1996).

⁶⁰²Ver texto que acompanha as notas 97 – 103, 118 – 121, acima.

obviamente disposto a insistir em uma interpretação inovadora da Nona Emenda, teria usado sua doutrina constitucional *cy-pres* ou pelo menos o raciocínio comum para construir uma rejeição da doutrina da incorporação em sua teoria. O federalismo, no sistema constitucional americano, é essencial para a proteção dos direitos individuais, enumerados e não enumerados.⁶⁰³ O maior violador dos direitos individuais, mesmo que medidos por um parâmetro tão simples como o nível geral de tributação, é o Leviatã federal; em comparação, os estados são utopias miniarquistas. Embora a proposta de Massey pretenda aumentar a proteção dos direitos individuais, ela envolve ceder mais poder ao governo federal para controlar e fiscalizar os estados e definir quais direitos devem ser aplicados em cada nível de governo.⁶⁰⁴ Como Ludwig von Mises sabiamente observou em um contexto relacionado: “Nenhum autor socialista jamais pensou na possibilidade de que a entidade abstrata que ele deseja conferir com poder ilimitado — seja chamada de humanidade, sociedade, nação, Estado ou governo — poderia agir de uma forma que ele próprio desaprova”.⁶⁰⁵ Em outras palavras, não se pode confiar no governo central para exercer com segurança qualquer poder extra que lhe seja dado, mesmo que o propósito do poder seja ostensivamente proteger direitos. Assim, como observou Paul Conkin, “ironicamente, a tremenda expansão do poder federal em todas as áreas, incluindo o papel ampliado na proteção dos direitos individuais, finalmente transformou os temores muitas vezes fantásticos do século XVIII de um leviatã federal em advertências proféticas”.⁶⁰⁶ Entregar mais poder ao governo federal, como a teoria de

⁶⁰³ Ver nota 140, acima.

⁶⁰⁴ Ver nota 94, acima, e texto que a acompanha; ver também McAfee, “Federalism and the Protection of Rights”, em 386 (“Reconhecendo que a Cláusula de Supremacia e a análise estrutural não podem fazer todo o trabalho necessário para evitar resultados indesejados da tese dos direitos de seus estados, Massey eventualmente simplesmente delega ao Supremo Tribunal a tarefa de prevenir potenciais abusos estatais que tal garantia possa permitir.”).

⁶⁰⁵ Ludwig von Mises, *Human Action: A Treatise on Economics*, Scholar's ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1998; <https://mises.org/library/human-action-0>), 692.

⁶⁰⁶ Conkin, *Verdades Autoevidentes*, em 141.

Massey infelizmente faz, serviria mal ao entendimento original e ao propósito da Nona Emenda.

Ao contrário da Suprema Corte, da maioria dos estudiosos constitucionais modernos e de outros intelectuais, Massey leva a sério a Nona Emenda. Ele escreveu um estudo provocativo da Nona Emenda, mas, devido aos problemas com a tese de Massey detalhados acima, acredito que uma abordagem melhor da Nona Emenda pode ser encontrada nos escritos de outros estudiosos, como Randy Barnett e Marshall DeRosa⁶⁰⁷⁶⁰⁸.

VII. CONCLUSÃO: INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL OU TEORIA POLÍTICA?

Se Massey estiver certo de que é tarde demais para limitar o governo federal a seus poderes apropriados, é improvável que o Tribunal tente, ou mesmo queira, realizar a mesma coisa superando esses poderes com os direitos da Nona Emenda. A verdade é, e duvido que Massey contestaria, que a teoria de Massey não tem nenhuma chance realista de ser adotada pela Suprema Corte. Muito provavelmente, do ponto de vista da Corte, é muito radical, muito acadêmico e, pelo menos, tem o potencial de impor alguns limites ao poder federal. Portanto, a teoria de Massey não é *realmente* uma teoria de como a Constituição deve ser interpretada. O que é então? Na verdade, é uma proposta de alteração da Constituição.

Existem, no entanto, alternativas melhores e mais simples disponíveis — alternativas que fortalecem, em vez de enfraquecer, o federalismo. Uma dessas alternativas é a de Marshall DeRosa, conforme explicado em seu recente livro *The Ninth Amendment and the Politics of Creative Jurisprudence*.⁶⁰⁹ DeRosa propõe uma engenhosa emenda

⁶⁰⁷ Ver fontes citadas na nota 7, acima.

⁶⁰⁸ Ver DeRosa, *A Nona Emenda e a Política da Jurisprudência Criativa*.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

constitucional, que ficaria assim:

Quando uma maioria nacional do principal funcionário judicial de cada Estado declara que uma decisão da Suprema Corte dos EUA é inconsistente com a Constituição dos EUA, a referida decisão deve ser negada e o precedente restaurado. Os oficiais de justiça designados pelos Estados devem transmitir suas declarações ao procurador-geral dos Estados Unidos, que por sua vez notificará o presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos para tomar as medidas apropriadas de acordo com esta emenda.⁶¹⁰

Como explica DeRosa, isso permitiria que decisões controversas da Suprema Corte fossem revogadas “com mais rapidez e competência” do que atualmente.⁶¹¹ Os estados não teriam que “recorrer a um complicado processo de emendas ou a um congresso nacional significativamente desvinculado dos interesses dos estados”.⁶¹² Além disso, a emenda teria um efeito inibidor sobre a Suprema Corte, tornando-o mais relutante em emitir decisões irracionais ou inconstitucionais,⁶¹³ assim como os tribunais inferiores relutam em emitir decisões que podem ser anuladas pelos tribunais superiores. Em essência, essa emenda “aumentaria o controle popular sobre a jurisprudência de direitos não enumerados e, nessa

⁶¹⁰Ibid., em 192. Esta emenda proposta é preferível a uma emenda recentemente sugerida por Robert Bork, que teria pouco efeito benéfico sobre o federalismo. Ver Robert H. Bork , *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline* (New York: ReganBooks , 1996), 117 (propondo uma emenda constitucional para tornar “qualquer decisão judicial federal ou estadual sujeita a ser anulada pelo voto da maioria de cada Câmara dos Deputados Congresso.”).

⁶¹¹DeRosa, *A Nona Emenda e a Política da Jurisprudência Criativa* , em 192.

⁶¹² Ibidem, em 193.

⁶¹³Ver ibid.

medida, uma parte significativa do originalismo seria recuperada”.⁶¹⁴

Quanto a outras emendas potencialmente úteis, infelizmente, a emenda proposta por Sobran, “A Constituição não deve ser contornada”, seria facilmente contornada, como Sobran reconheceu.⁶¹⁵ No entanto, Sobran propõe outra “alteração que, na verdade, restringiria o governo federal. Dizia: ‘Qualquer estado pode, por um ato de sua legislatura, separar-se dos Estados Unidos.’” A emenda proposta por Sobran⁶¹⁶ ou DeRosa (ou ambas) aumentaria diretamente o federalismo e aumentaria a probabilidade de que nossos direitos individuais fossem respeitados.⁶¹⁷

E já que estamos nisso, vamos emendar a Constituição para revogar a doutrina da incorporação. Também podemos eliminar a supremacia judicial (às vezes confusamente chamada de “revisão judicial”), a ideia de que a Suprema Corte é o único e último árbitro da Constituição e da constitucionalidade. Em vez disso, o esquema original de separação de poderes exigia uma revisão concorrente, às vezes chamada de teoria tripartite do constitucionalismo de Jefferson.⁶¹⁸ Sob revisão concorrente, cada poder (executivo, legislativo, judiciário) tem o mesmo direito de determinar a constitucionalidade da ação do governo. Mas chega de fazer minha lista de desejos. Qualquer uma dessas mudanças seria suficiente

⁶¹⁴Ibidem, em 194.

⁶¹⁵ Sobran, “Legerdemain Constitucional,” em 12.

⁶¹⁶Ibid.

⁶¹⁷As emendas propostas também são consistentes com a “crença de Jefferson de que os estados eram os principais intérpretes do pacto federal”. Conkin, *Verdades Autoevidentes*, em 72.

⁶¹⁸ Ver *ibid.*, em 69–73; David N. Mayer, *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson* (Charlottesville, Virgínia: Univ of Virginia Press, 1994), 131, 259, 263, 269–72; William J. Quirk e R. Randall Bridwell, *Judicial Dictatorship* (New Brunswick, NJ: Transaction, 1995), pp. xiv, 10–11, 13.

para aquecer o coração de um verdadeiro constitucionalista.⁶¹⁹

⁶¹⁹Devo reiterar que, como disse no início, as constituições e estatutos escritos, como a Constituição dos Estados Unidos, têm apenas valor instrumental para os libertários; eles são úteis apenas na medida em que incorporam algumas disposições mais ou menos favoráveis à liberdade, ou podem ser usados em tribunais estaduais para limitar a aplicação de leis estaduais injustas. Ou seja, devemos ser “constitucionalistas” apenas na medida em que insistir que o estado adote as limitações constitucionais pode ser útil para restringir o poder do estado.

XXII | A INEGÁVEL MORALIDADE DO CAPITALISMO

Originalmente publicado em 1994, um dos meus primeiros artigos acadêmicos.⁶²⁰ Conforme observado em “Como me tornei um libertário” (cap. 1), enviei este artigo para Hoppe e logo depois o conheci e outros no Mises Institute. Fiz apenas revisões mínimas na peça original, exceto pela exclusão da seção inicial “Críticas”, pois, em retrospecto, todas elas parecem bobas e triviais.⁶²¹

I. INTRODUÇÃO

Se os livros e artigos do professor Hans-Hermann Hoppe já vierem sublinhados e destacados, isso economizaria muito tempo dos leitores. Ou pelo menos cada livro deve vir com uma caneta gratuita anexada. Pois quando sigo meu hábito habitual de sublinhar, circular, checar, marcar com estrelas ou destacar percepções importantes nos livros que leio, descubro que minhas cópias dos livros de Hoppe começam a

⁶²⁰Stephan Kinsella, “A Inegável Moralidade do Capitalismo,” *St. Mary’s LJ* 25, no. 4 (1994): 1419–47, um ensaio de revisão de Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property* (Boston/Dordrecht/Londres, Kluwer Academic Publishers, 1993). Neste capítulo, citarei a edição mais recente, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993]; www.hanshoppe.com/epp); doravante “EEPP”.

⁶²¹No artigo original, escrevi que era lamentável que o artigo de Hoppe “Em defesa do racionalismo extremo” não fosse incluído no EEPP. Ver Hoppe, “In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey’s *The Rhetoric of Economics*,” *Rev. Austrian Econ.* 3, não. 1 (1989; <https://mises.org/library/defense-extreme-rationalism-thoughts-donald-mccloskys-rhetoric-economics>): 179–214. Isso agora foi remediado, pois este artigo foi publicado posteriormente em Hans-Hermann Hoppe, *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf).

parecer como se uma criança de dois anos tivesse brincado com um lápis de cera.

Em 1989, Hoppe publicou *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, a meu ver um dos livros mais importantes da década, por sua análise do capitalismo, socialismo e direitos de propriedade, foco na escassez na propriedade e na teoria econômica, e sua revolucionária “ética da argumentação” de defesa dos direitos individuais.⁶²² Nos últimos anos, Hoppe produziu uma variedade significativa de artigos elaborando sua ética de argumentação e a epistemologia subjacente a ela, bem como seus impressionantes escritos econômicos. Seu novo livro, *A Economia e a Ética da Propriedade Privada*, é uma coleção de quase todos esses escritos relacionados (sem contar um grande número de escritos publicados anteriormente em alemão). Isso pode ser uma decepção para alguns que, como eu, esperavam um novo tratado, baseado no anterior. O livro é significativo, no entanto, por reunir material publicado anteriormente em fontes tão variadas como a revista *Liberty*, o *Journal of Libertarian Studies*, a *Review of Austrian Economics*, *Ratio* e outras.

II. DIREITOS INDIVIDUAIS

A. A recepção das ideias de Hoppe

Este livro é fascinante, estimulante, provocador e inovador. Na edição de setembro de 1988 da *Liberty*, Hoppe publicou “The Ultimate Justification of the Private Property Ethic”. Este artigo deu origem a um simpósio, “Breakthrough or Buncombe?”, publicado na edição de novembro de 1988 da *Liberty*, contendo os comentários críticos de dez comentaristas, entre eles Murray Rothbard, Tibor Machan, David

⁶²²Veja “A justificação ética do capitalismo e por que o socialismo é moralmente indefensável”, cap. 7 em Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc). A ética da argumentação é discutida em “Argumentos dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6) e “Defender a ética da argumentação” (cap. 7).

Friedman, Leland Yeager, David Gordon, Douglas Rasmussen, David Ramsay Steele, Timothy Virkkala e outros.⁶²³

⁶²³O artigo de Hoppe, “A Justificativa Final da Ética da Propriedade Privada,” *Liberty* 2, no. 1 (setembro de 1988; <https://perma.cc/6TYM-BJRZ>): 20–22 (incluído como cap. 13 do *EEPP*), foi o tema do simpósio, “Breakthrough or Buncombe,” *Liberty* 2, no. 2 (novembro de 1988; <https://perma.cc/A5UU-P64A>): 44–53, contendo discussão da ética da argumentação de Hoppe por vários teóricos libertários, muitos críticos, e a resposta de Hoppe, “Utilitarians and Randians vs Razão” (53–54). Esta resposta está incluída no “Apêndice: Quatro Respostas Críticas” no *EEPP*; ver também resposta subsequente às críticas in *idem*, “PFP163 | Hans Hermann Hoppe, 'On The Ethics of Argumentation' (PFS 2016),” *O Propriedade e Liberdade Podcast*, ep. 163 (30 de junho de 2022).

Além da resposta ao simpósio *Liberty*, “Appendix: Four Critical Replies” também inclui respostas a David Osterfeld, Loren Lomasky e David Conway em outras publicações. Veja David Osterfeld, “Comentário sobre Hoppe,” *Boletim de Economia Austríaco* 9, no. 3 (primavera/verão de 1988; <https://perma.cc/4229-ZR7P>): 9–10 (também incluindo a resposta de Hoppe, “Demonstrated Preference and Private Property: Reply to Professor Osterfeld,” pp. 10–12, e Sheldon Richman, “Comentário sobre Osterfeld,” p. 10). A revisão de David Conway de Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* (pp. 11–14) e a resposta de Hoppe, “On the Indefensibility of Welfare Rights: A Comment on Conway” (pp. 14–16), apareceu no *Austrian Economics Newsletter* 11, não. 1 (inverno/primavera de 1990; <https://perma.cc/X2PR-H8BW>). A crítica de Loren Lomasky foi “The Argument from Mere Argument,” *Liberty* 3, no. 1 (setembro de 1989; <https://perma.cc/38XS-ZDEL>): 55–57. A resposta de Hoppe a Lomasky foi “Intimidação por argumento — mais uma vez,” *Liberty* 3, no. 2 (novembro de 1989; <https://perma.cc/4382-RKSQ>): 37–39, republicado como “Intimidation by Argument,” seção III em “Appendix: Four Critical Replies”. A resposta bem-humorada de Rothbard a Lomasky foi “Hoppephobia”, originalmente publicado em *Liberty* 3, no. 4 (março de 1990; <https://perma.cc/JT7K-YTUI>): 11–12, reimpresso em *LewRockwell.com* (4 de outubro de 2014; <https://perma.cc/5HH6-2P78>). Veja também a discussão sobre Lomasky e outros em “Defending Argumentation Ethics” (cap. 7), em n.4 *et pass.*, incluindo trechos das respostas de Hoppe e Rothbard à crítica de Lomasky.

Para saber mais sobre ética da argumentação, consulte Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide”, *StephanKinsella.com* (27 de maio de 2011); *idem*, “A ética da argumentação de Hoppe e seus críticos”, *StephanKinsella.com* (11 de agosto de 2015).

Com relação a Yeager - a meu ver, ele está errado em vários tópicos. Primeiro, ele está errado sobre a ética da argumentação de Hoppe; ver também “Defender a Ética da Argumentação” (cap. 7), n.5. Além disso, ele está errado sobre a autopropriedade; ver “Como Chegamos a Nós Mesmos” (cap. 4), n.1. E ele está errado sobre o conhecimento e o problema de cálculo. Sobre esta última questão, ver “Legislation and the Discovery of Law in a Free Society” (cap. 13), no nº 66, e referências em Kinsella, “The Great Mises-Hayek Dehomogenization/Economic Calculation Debate”, *StephanKinsella.com* (8 de fevereiro de 2016), incluindo Leland B. Yeager, “Mises and Hayek and Calculation and Knowledge,”

Para minha surpresa, quase todos esses comentaristas libertários não ficaram impressionados, se não totalmente hostis, ao argumento de Hoppe. Apenas Murray Rothbard deu endosso sincero à tese de Hoppe e reconheceu sua validade e importância:

Em um avanço deslumbrante para a filosofia política em geral e para o libertarianismo em particular, ele conseguiu transcender a famosa dicotomia ser/dever-ser, fato/valor que tem atormentado a filosofia desde os tempos dos escolásticos, e que levou o libertarianismo moderno a uma situação de impasse cansativo. Não apenas isso: Hans Hoppe conseguiu estabelecer o caso para os direitos anarcocapitalistas-lockeanos de uma maneira hardcore sem precedentes, que faz com que minha própria posição de lei natural/direitos naturais pareça quase fraca em comparação.⁶²⁴

Por que as ideias de Hoppe, que são um avanço tão importante no pensamento político e libertário, falharam em causar mais entusiasmo ou ganhar mais adeptos do que têm, é desconcertante, mas a melhor solução para isso é a publicação de outras elaborações e defesas contidas no mais novo livro de Hoppe.

O livro é dividido em dois tomos, “Economia” e “Filosofia”.

Rev. Austrian Econ. 7, não. 2 (1994; <https://mises.org/library/mises-and-hayek-and-calculation-and-knowledge>); Joseph Salerno, “Resposta a Leland B. Yeager sobre Mises e Hayek sobre Cálculo e Conhecimento,” *Rev. Austrian Econ.* 7, não. 2 (1994; <https://mises.org/library/reply-leland-b-yeager-mises-and-hayek-calculation-and-knowledge>); 111–25, e Yeager, “Calculation and Knowledge: Let’s Write *Finis*,” *Rev. Austrian Econ.* 10, não. 1 (1997; <https://mises.org/library/calculation-and-knowledge-lets-write-finis>); 133–36.

⁶²⁴Rothbard, “Além do É e Deve”, p. 44.

Como *a Parte Dois: Filosofia* contém as ideias mais importantes de Hoppe — sua defesa dos direitos individuais — discutirei esta parte primeiro. Os seis capítulos (Capítulo 6 a 11) na Parte Dois mais as “Quatro Respostas Críticas” no Apêndice apresentam a ética da argumentação de Hoppe e sua epistemologia subjacente — muitas vezes repetida e redundantemente, porque os capítulos foram publicados pela primeira vez como artigos independentes e com pouca edição, exceto no Capítulo 6, foi feito para integrá-los ou para eliminar redundâncias.

B. A Ética Argumentativa

A teoria da “ética da argumentação” de Hoppe, resumidamente apresentada, começa observando que todas as verdades, incluindo ética e declarações normativas, devem ser descobertas por meio do processo de argumentação. Esse “*a priori* da comunicação e da argumentação” é inegável, pois seria preciso contradizer-se ao usar o argumento para negá-lo. Portanto, quaisquer fatos ou normas que sejam postulados durante o engajamento na argumentação não podem ser contraditos por nenhum fato ou norma proposta.⁶²⁵ “Ao analisar qualquer proposta de norma real, a tarefa da razão limita-se apenas a analisar se ela é ou não logicamente consistente com a própria ética que o proponente deve pressupor como válida na medida em que ele é capaz de fazer sua proposta”.⁶²⁶

Na argumentação, a validade de certas implicações não pode ser contestada. Por exemplo, o princípio da universalização, conforme formulado na Regra de Ouro ética ou no Imperativo Categórico de Kant, afirma

que só podem ser justificadas aquelas

⁶²⁵ *EEPP*, pp. 314–15.

⁶²⁶ *Ibidem*, pág. 315.

normas que podem ser formuladas como princípios gerais que, sem exceção, são válidos para todos. Com efeito, como está implícito na argumentação que todo aquele que pode entender um argumento deve, em princípio, ser capaz de ser convencido por ele simplesmente por causa de sua força argumentativa, o princípio da universalização da ética pode agora ser entendido e explicado no *a priori* mais amplo da comunicação e argumentação.⁶²⁷

Em outras palavras, quem argumenta aceita implicitamente a validade do princípio da universalização.

“O princípio da universalização apenas fornece um critério *puramente formal* para a moralidade... No entanto, existem *outras normas positivas* implícitas na argumentação além” deste princípio.⁶²⁸ Primeiro, Hoppe aponta três fatos inter-relacionados: “Primeiro, que a argumentação não é apenas um assunto cognitivo, mas prático. Em segundo lugar, essa argumentação, como forma de ação, implica o uso do escasso recurso do próprio corpo. E terceiro, que a argumentação é uma forma de interação livre de conflito.”⁶²⁹

Portanto, qualquer um engajado na argumentação (ou, de fato,

⁶²⁷Ibidem, pág. 316. Sobre a universalização, consulte Kinsella, “O problema da ética particularista ou, por que todo mundo realmente tem que admitir a validade do princípio da universalização”, *StephanKinsella.com* (10 de novembro de 2011); “O que é o libertarianismo” (cap. 2), no n.23; “Como Chegamos a Nós Mesmos” (cap. 4), n.15; “Uma teoria libertária de punição e direitos” (cap. 5), Parte III.D.1; “Argumentos dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6), n.43; e “Defender a ética da argumentação” (cap. 7), a seção “Universalizabilidade”.

⁶²⁸Ibid., pp. 316 e 317 (ênfase adicionada).

⁶²⁹Ibidem, pág. 317.

em qualquer discurso, mesmo consigo mesmo num monólogo) deve aceitar o direito pressuposto de autopropriedade de todos os ouvintes e até mesmo dos potenciais ouvintes: caso contrário, o ouvinte não seria capaz de considerar livremente e aceitar ou rejeitar o argumento proposto, que é inegavelmente um objetivo da argumentação. “É apenas enquanto houver pelo menos um reconhecimento implícito do direito de propriedade de cada indivíduo em seu próprio corpo que a argumentação pode ocorrer.”⁶³⁰ O princípio libertário de não agressão — “ninguém tem o direito de agredir involuntariamente o corpo de qualquer outra pessoa e, assim, delimitar ou restringir o controle de alguém sobre seu próprio corpo” — está implícito no conceito de justificação argumentativa, porque justificar *significa* justificar sem ter que se valer da coerção.

O concomitante direito à propriedade privada de apropriação também é pressuposto por qualquer pessoa que se envolva em argumentação: uma vez que o uso de recursos naturais, ou seja, direitos de propriedade sobre terra, comida, água, etc., é absolutamente necessário para que qualquer ouvinte sobreviva e possa participar em um argumento, e uma vez que apropriação original de propriedade sem dono é a única maneira objetiva e livre de conflito de atribuir direitos de propriedade, todos os argumentadores também devem pressupor a validade da apropriação original de propriedade sem dono, a “mistura de trabalho” lockeana com recursos escassos, caso contrário argumentação não poderia ocorrer.⁶³¹ E, claro, o direito à autopropriedade mais o direito à propriedade

⁶³⁰Ibid.

⁶³¹Ibid., pp. 319-22. Hoppe deixa claro que, embora concorde com a teoria de Locke de apropriação original ao misturar o trabalho de alguém com recursos, ele acredita que a cláusula lockeana – a limitação de Locke de que o direito à apropriação original se estende apenas quando “o suficiente e tão bom” é deixado para os outros – é falsa. e deve ser rejeitada (contra Lomasky). Ibidem, pág. 410.

são as bases do capitalismo *laissez-faire*.⁶³²

C. Estoppel e instruções para investigação adicional

A descoberta do professor Hoppe de uma defesa tão sólida dos direitos individuais é uma conquista profundamente importante. Como muitos dos insights de Hoppe merecem mais exploração e desenvolvimento, é bem-vindo futuros escritos de Hoppe e de outros que se baseiem em seu trabalho.⁶³³

Por exemplo, em meu próprio artigo “Estoppel: A New Justification for Individual Rights”,⁶³⁴ eu me baseio no trabalho de Hoppe — especialmente em sua aplicação do princípio da universalizabilidade à atividade de argumentação — ao fazer outra defesa baseada em argumentação ou discurso de direitos individuais. O principal argumento de Hoppe é que qualquer pessoa que argumenta deve aceitar certos princípios que devem ser implicitamente reconhecidos por qualquer pessoa engajada na própria atividade de argumentar; e que esses princípios implicam os direitos de autopropriedade e apropriação original, pois são incompatíveis com qualquer outra ética — “socialista”. Em minha teoria do *estoppel*, defendo que a existência de direitos pode ser demonstrada observando a consistência dos argumentos feitos por um violador de direitos no momento em que ele está prestes a ser punido pela violação de direitos.

Uma vez que o que é importante sobre os direitos é que eles são (legitimamente) *exigíveis*, se um suposto violador de direitos for incapaz de

⁶³²Para uma elaboração mais aprofundada dessas questões, consulte “O que é o libertarianismo” (cap. 2) e “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4).

⁶³³ Para uma discussão subsequente sobre a ética da argumentação desde a publicação do artigo original em 1994, consulte Kinsella, “Argumentation Ethics and Liberty: A Concise Guide” e *idem*, “Hoppe’s Argumentation Ethics and Its Critics”.

⁶³⁴ Kinsella, “ Estoppel: Uma Nova Justificação para os Direitos Individuais ,” *Reason Papers* No. 17 (Outono de 1992): 61–74. Ver nota 15 , abaixo.

se opor de forma significativa à sua punição ou, de fato, se ele consentir implicitamente em sua punição, então isso é suficiente para justificar a existência de os direitos reivindicados. E é realmente verdade que se *A* inicia a violência contra *B*, *A* é privado, ou *estopped*, de reclamar (ou seja, objetar ou reter o consentimento) se *B* retaliar ou punir *A*. Pois *A* admitiu a validade da agressão, e seria incoerente para ele se opor à sua própria punição, que é, afinal, “apenas” agressão.

Da mesma forma, no entanto, as leis que tentam impor direitos “positivos” (como o direito à alimentação ou ao emprego) ou proibir comportamentos não agressivos (como expressão, prostituição, uso de drogas ou oferta de pagamento a alguém inferior a um salário mínimo) não são legítimos. Pois aqui o Estado, ao impor tais leis contra não agressores, é ele próprio um agressor.⁶³⁵ Se o “criminoso” preso e não agressivo

⁶³⁵Rothbard desenvolveu uma classificação ou tipologia útil de intervenção agressiva. Se o comando ou ordem de um agressor envolve apenas o próprio indivíduo comandado – isto é, o agressor restringe o uso individual de sua propriedade, quando a troca com outra pessoa não está envolvida – isso Rothbard chama de intervenção *autística*. Se o agressor obrigar uma *troca* entre o indivíduo e ele mesmo, ou coagir um “presente” do sujeito individual, isso pode ser chamado de *intervenção binária*, pois se estabelece uma relação hegemônica entre duas pessoas: o agressor e o sujeito individual. Se o agressor obriga ou proíbe uma troca entre um *par* de sujeitos, isso é chamado de *intervenção triangular*.

Exemplos de intervenção autista são assassinato ou proibição compulsória ou execução de uma saudação ou discurso. Tributação, recrutamento, escravidão e serviço obrigatório do júri são exemplos de intervenção binária. Exemplos de intervenção triangular são controles de preços, leis de salário mínimo e licenciamento. Murray N. Rothbard, *Homem, Economia e Estado, com Poder e Mercado*, Scholars ed., segunda ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 12, §2. No Capítulo 3, “Banking, Nation States and International Politics: A Sociological Reconstruction of the Present Economic Order”, Hoppe faz distinções semelhantes entre ações agressivas ao apontar por que estados com políticas econômicas internas relativamente mais liberais são mais bem-sucedidos na guerra contra estados com relativamente menos liberalização interna:

A necessidade de uma economia produtiva que um estado em guerra deve ter também explica por que é que *ceteris paribus* aqueles estados que ajustaram suas políticas redistributivas internas de modo a diminuir a importância das

reivindica seu *direito* de ser libertado e seu concomitante direito de usar a força contra o Estado agressor para escapar, o Estado não pode negar esse direito afirmado nem a legitimidade do uso (proposto) da força do prisioneiro contra o Estado, já que o Estado, por ser um agressor, está impedido de negar a legitimidade do uso da força. Uma vez que o prisioneiro tem o direito de ser libertado, é claro que o Estado não tem nenhum “direito” contrário de prendê-lo. Por essa mesma lógica, um criminoso agressivo tem o direito de não ser punido *de forma desproporcional*. Por exemplo, alguém que rouba uma caneta-tinteiro não pode ser executado como punição.⁶³⁶

regulamentações econômicas em relação à tributação tendem a superar seus concorrentes no arena da política internacional. Os regulamentos através dos quais os estados obrigam ou proíbem certas trocas entre duas ou mais pessoas privadas, bem como a tributação implicam uma expropriação de renda não produtiva e/ou não contratual e, portanto, ambos prejudicam os apropriadores originais, produtores ou contratados, ou seja, aqueles que fazem com que a riqueza venha à existência. No entanto, embora não sejam menos destrutivos da produção produtiva do que a tributação, os regulamentos têm a característica peculiar de exigir o controle do Estado sobre os recursos econômicos para se tornarem aplicáveis sem aumentar simultaneamente os recursos à sua disposição. Na prática, isso quer dizer que eles exigem o comando do estado sobre os impostos, mas não produzem receita monetária para o estado (em vez disso, eles satisfazem o puro desejo de poder, como quando A, sem nenhum ganho material próprio, proíbe B e C de se envolver em comércio mutuamente benéfico). Por outro lado, a tributação e a redistribuição da receita tributária de acordo com o princípio “de Pedro a Paulo” aumentam os meios econômicos à disposição do governo, pelo menos por sua própria “taxa de manuseio” para o ato de redistribuição. Uma vez que uma política de tributação, e tributação sem regulação, dá maior retorno monetário ao Estado (e com isso mais recursos dispendíveis no esforço de guerra!) do que uma política de regulação, e regulação com tributação, os Estados devem caminhar na direção uma economia comparativamente desregulamentada e um estado tributário comparativamente puro para evitar a derrota internacional... Um exemplo altamente característico dessa conexão entre uma política de desregulamentação interna e uma agressividade externa crescente é fornecido pelo governo Reagan.

EEPP, pág. 102 -103 & n.22.

⁶³⁶Kinsella, “Estoppel: Uma nova justificativa para os direitos individuais”. Uma discussão expandida da teoria do estoppel será apresentada em meu trabalho em andamento,

Espera-se que outros também desenvolvam ou critiquem o trabalho de Hoppe. Murray Rothbard declarou no simpósio *Liberty* que “um futuro programa de pesquisa para Hoppe e outros filósofos libertários seria (a) ver até que ponto a axiomática pode ser estendida a outras esferas da ética, ou (b) ver se e como essa axiomática poderia ser integrado na abordagem padrão da lei natural”.⁶³⁷ Também seria interessante uma catalogação sistemática do que é conhecimento axiomático apriorístico.⁶³⁸

Outra ideia tentadora que merece mais exploração é a discussão de Hoppe sobre o livre-arbítrio:

[É] necessário considerar o conhecimento e as ações de alguém como não-causados. Pode-se considerar esta concepção de “liberdade” uma ilusão, e do ponto de vista de um “cientista” com poderes cognitivos substancialmente superiores a qualquer inteligência humana, do ponto de vista de Deus, por exemplo, tal descrição pode bem, esteja correto — mas não somos Deus, e mesmo que a liberdade seja ilusória do ponto de vista Dele, para nós [sic] seres humanos

Estoppel: A Theory of Rights. (Nota do autor: Este comentário anterior foi incluído no artigo original de 1994. Posteriormente, elaborei essa teoria, embora sob títulos diferentes dos previamente imaginados. Veja “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5) e “Argumentos Dialógicos pelos direitos libertários” (cap. 6).)

⁶³⁷Murray N. Rothbard, “Beyond Is and Ought”, *Liberty* 2, no. 2 (novembro de 1988; <https://perma.cc/8LZR-DN6Y> ; também <https://mises.org/library/beyond-and-ought>): 44–45.

⁶³⁸Embora Hoppe demonstre o caráter a priori de vários conceitos, ele não os cataloga sistemática nem exaustivamente. Veja a Parte IV, abaixo, para uma discussão dos conceitos a priori de Hoppe.

é uma ilusão necessária.⁶³⁹

D. Questões pendentes — Fetos, bebês e deficientes: seus direitos

Hoppe estabelece a base para os direitos individuais, mas não vai além. Quase dá para salivar com a perspectiva de Hoppe escrever mais sobre isso, respondendo às perguntas de como exatamente aplicar os direitos de autopropriedade e apropriação original aos casos difíceis, como fetos, bebês, crianças e pessoas deficientes mentais (que, afinal, não pode argumentar). Hoppe lida apenas sugestivamente ou obliquamente com este problema: a questão do que é justo ou injusto “não se coloca em relação a uma pedra ou peixe, porque eles são incapazes de se engajar em tais trocas e de produzir proposições que reivindicam validade”.⁶⁴⁰

E os fetos, ou mesmo bebês? Outra declaração relacionada de Hoppe falha em responder a esta pergunta:

Obviamente, poderíamos ter conflitos quanto ao uso de recursos escassos com, digamos, um elefante ou um mosquito, mas não considerariamos possível resolver esses conflitos por meio da proposição de normas de propriedade. Evitar possíveis conflitos, nesses casos, é apenas um problema tecnológico, não ético. Para que se transforme em um problema ético, é necessário

⁶³⁹ *EEPP*, pág. 301. Para uma discussão interessante sobre os escritos do neuropsicólogo Roger W. Sperry sobre livre arbítrio, determinismo e causalidade, ver Charles Ripley, “Sperry’s Concept of Consciousness”, *Inquiry* 27 (1990): 399–423 ; ver também Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (1991), pp. 69–72 (discutindo a teoria da volição de Ayn Rand e sua relação com a causalidade); e David Kelley, “The Nature of Free Will,” *The Foundations of Knowledge*, Lecture 6 (Portland Institute Conference, 1986; YouTube; <https://youtu.be/m8qeaxNI7jE>).

⁶⁴⁰ *EEPP*, pág. 341.

também que os agentes conflitantes sejam capazes, em princípio, de argumentar.⁶⁴¹

Um bebê 'em princípio' é capaz de argumentar? A visão de Hoppe sobre isso infelizmente não foi revelada.

E. Hoppe, Rothbard, Rand e a Teoria Clássica dos Direitos Naturais

Hoppe nunca se compromete a acreditar que outros defensores dos direitos naturais – como Rothbard, a quem Hoppe obviamente admira muito – estão corretos em seu apoio à lei natural e aos direitos naturais. Ele permanece evasivo, afirmando:

Concordando com Rothbard sobre a possibilidade de uma ética racional e, mais especificamente, sobre o fato de que apenas uma ética libertária pode de fato ser moralmente justificada, quero propor aqui uma abordagem diferente de direitos não naturais para estabelecer essas duas reivindicações relacionadas. Tem sido uma discussão comum com a posição dos direitos naturais, até mesmo por leitores simpatizantes, que o conceito de natureza humana é muito “muito difuso e variado para fornecer um determinado conjunto de conteúdos da lei natural”.⁶⁴²

⁶⁴¹Ibid., pp. 333–34.

⁶⁴²Ibidem, pág. 313 (Alan Gewirth, “Law, Action, and Morality,” em *Georgetown Symposium on Ethics: Essays in Honor of Henry B. Veatch*, R. Porreco, ed. (New York: University Press of America, 1984), p. 73). Veja também a discussão relacionada em “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6), a seção “Ética da Argumentação e Direitos Naturais”.

Hoppe concorda que a lei natural é besteira? Ele é um “leitor simpático”? Tem-se a impressão de que ele concorda com essa crítica da lei natural. Se assim for, no entanto, não está claro como Rothbard, alinhando-se com a lei natural ou a tradição filosófica dos direitos naturais, em “*A Ética da Liberdade* apresenta o caso completo [de que] as normas libertárias de propriedade” são as regras que “podem ser discernidas por meio da razão fundamentada na própria natureza do homem”.⁶⁴³

Hoppe ainda tenta definir sua própria teoria como sendo, realmente, um novo tipo de teoria dos direitos naturais:

Nem, então, afirmo que seja impossível interpretar a minha abordagem como enquadrando-se numa tradição de direitos naturais “corretamente concebida”... O que se afirma, porém, é que a seguinte abordagem está claramente em desacordo com o que a abordagem dos direitos naturais realmente surgiu, e que não deve nada a esta tradição tal como está... É claro, então, uma vez que a capacidade de argumentação é uma parte essencial da natureza humana — não se poderia sequer dizer nada sobre o último sem o primeiro — também se poderia argumentar que as normas que não podem ser defendidas eficazmente no decurso da argumentação também são incompatíveis com a natureza humana.⁶⁴⁴

No entanto, Hoppe afirma:

⁶⁴³Ibid.

⁶⁴⁴Ibid., pp. 314 n.15, 315 n.17.

Essa defesa da propriedade privada é essencialmente também a de Rothbard. Apesar de sua lealdade formal à tradição dos direitos naturais, Rothbard, no que considero seu argumento mais crucial em defesa de uma ética da propriedade privada, não apenas escolhe essencialmente o mesmo ponto de partida — argumentação — mas também dá uma justificativa por meio de uma abordagem *a priori* quase idêntica ao que acabamos de desenvolver. Para provar o ponto, não posso fazer nada melhor do que simplesmente citar: “Agora, *qualquer* pessoa que participa de qualquer tipo de discussão, incluindo uma sobre valores, está, em virtude de participar, viva e afirmando a vida. Pois se ele *realmente se* opusesse à vida, ele não deveria continuar vivo. Portanto, o *suposto* oponente da vida está realmente afirmando-a no próprio processo de discussão e, portanto, a preservação e promoção da vida de alguém assumem a estatura de um axioma incontestável”.⁶⁴⁵

⁶⁴⁵Ibid., pp. 321–22, citando Murray N. Rothbard, “A Crusoe Social Philosophy,” em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998), pp. 32–33, também publicado como *idem*, “A Crusoe Social Philosophy”, *Mises Daily* (7 de dezembro de 2021; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>). Vale a pena notar o pensamento de Ayn Rand relacionado a esse assunto:

[A]s Rand sustenta, todos os “deveres” são hipotéticos, baseados na valorização da vida de alguém....

O ponto não é que alguém tenha que estar vivo para agir para conseguir qualquer coisa. A questão é que ser pró-vida é o que faz com que os estados finais se qualifiquem como *valores*. Somente a escolha de considerar a própria vida como um valor dá à pessoa o interesse em suas ações que é necessário para que toda a questão da avaliação surja...

Ao contrário do determinismo biológico, não é *preciso* perseguir nenhum objetivo ou proclamar que algo tem valor. Mas, ao contrário do subjetivismo,

F. Ética isenta de valores de Hoppe (?)

Além da aparente relutância de Hoppe em criticar de todo o coração a tradição dos direitos naturais, ele também é curiosamente relutante em admitir os aspectos éticos de sua ética de argumentação:

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

se alguém o fizer, a ação ou proclamação depende logicamente de aceitar implicitamente a vida de alguém como seu valor último....

A questão de *justificar* escolhas surge apenas no contexto de já ter escolhido viver. A escolha de viver não é extramoral, mas pré-moral; é uma precondição de toda avaliação moral.

Harry Binswanger, "Life-Based Teleology and the Foundations of Ethics," *The Monist* 75, no. 1 (janeiro de 1992): 84–103, em 99–100. Como afirma Ayn Rand:

Vida ou morte é a única alternativa fundamental do homem. Viver é seu ato básico de escolha. Se ele escolher viver, uma ética racional lhe dirá quais princípios de ação são necessários para implementar sua escolha. Se ele não escolher viver, a natureza seguirá seu curso.

Ibid., em 100 (citando Ayn Rand, "Causality Versus Duty," em *Philosophy: Who Needs It* (Signet 1984), pp. 95, 99. Para uma discussão mais aprofundada da estrutura deste argumento de Rothbard para os direitos aqui, veja David Osterfeld, "Natural Rights Debate: A Comment on a Reply", *J. Libertarian Stud.* 7, nº 1 (Primavera de 1983; <https://mises.org/library/natural-rights-debate-comment-reply-0>): 101–13, pp. 106–07.

verdadeira *a priori* do ser.⁶⁴⁶

Agora, não vejo como isso é uma “justificativa completamente isenta de valor da propriedade privada”. Propriedade privada significa *direitos* de propriedade privada; e “direitos” é de fato um conceito normativo carregado de valores. É claro que, em um sentido trivial, qualquer declaração como “A deve fazer X” é uma declaração descritiva, porque se está afirmando implicitamente que “é o caso que A deve fazer X”. Mas isso ainda é realmente uma declaração de dever-ser, como no passo (b) acima, ao fazer uma declaração sobre direitos de propriedade. Não vejo, no entanto, por que Hoppe reluta em admitir isso, já que isso não é um defeito de seu argumento, mas na verdade é por isso que é tão poderoso — porque *justifica* o subconjunto da ética referente aos direitos.

G. A concepção de “Direitos” de Hoppe

Infelizmente, Hoppe nunca define claramente o que quer dizer com “direitos”, o que leva a uma leve confusão na apresentação de aspectos de seu argumento.⁶⁴⁷ Primeiramente, ele usa a palavra em um sentido normativo e ético. Ele ocasionalmente, no entanto, parece significar “poder”, que é neutro em valor e não normativo: “Se ninguém tivesse o direito de adquirir e controlar qualquer coisa exceto seu próprio corpo... então todos nós deixaríamos de existir”⁶⁴⁸ É verdade que todos nós deixaríamos de existir se não tivéssemos poder ou habilidade para adquirir e controlar as coisas; no entanto, um “direito” não é logicamente necessário para que esse poder seja exercido. Por exemplo, na *Robinsonada*, *Crusoé*

⁶⁴⁶ *EEPP*, pág. 345.

⁶⁴⁷ Isso está em contraste marcante com o hábito normal de Hoppe de definir claramente os termos-chave. Por exemplo, Hoppe demonstrou brilhantemente que o socialismo “deve ser conceituado como uma interferência institucionalizada ou agressão contra a propriedade privada e reivindicações de propriedade privada”. Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 10.

⁶⁴⁸ *EEPP*, pág. 320.

sozinho em sua ilha deserta não tem direitos porque os direitos são relevantes apenas socialmente, pois dizem respeito às relações entre indivíduos. No entanto, Crusoé, se ele tiver o poder de construir uma cabana e colher frutas, pode realmente sobreviver.

Certamente temos a capacidade de afetar o mundo, caso contrário não continuaríamos a existir — e isso pode explicar *por que*, de acordo com a teoria de Hoppe, devemos ter o *direito* de exercer essa capacidade. Mas o problema de mudar para o sentido de poder de “direitos” em uma justificação de direitos normativos é que alguém pode acabar justificando o primeiro e não o último, ou nenhum. E certamente seria inútil e fútil tentar provar que todos nós temos a capacidade e o poder reais de controlar nossos corpos e de apropriar-nos; a própria existência da Receita Federal refuta essa afirmação imediatamente. O uso inconsistente de “direitos” por Hoppe não é fatal para seu argumento, mas o esclarecimento dessa etapa em seu argumento e uma definição precisa de “direitos” seriam bem-vindos.⁶⁴⁹

H. A “Ética do Discurso” de Habermas-Apel e o “Princípio de Consistência Genérica” de Gewirth-Pilon

Grande parte da ética da argumentação de Hoppe baseia-se nas teorias da “ética do discurso” de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel.⁶⁵⁰ A

⁶⁴⁹ Lomasky faz uma crítica semelhante em “The Argument from Mere Argument”.

⁶⁵⁰ *EEPP*, pág. 314 n.16. As obras de Jürgen Habermas, muitas vezes em alemão, são citadas frequentemente ao longo do livro. O trabalho de Habermas sobre “ação comunicativa” é crucial na própria ética da argumentação de Hoppe. Veja também a discussão em “Argumentos Dialógicos para os Direitos Libertários” (cap. 6), n.25 *et pass*. Os escritos de Habermas publicados em inglês, ou discussões em inglês das obras de Habermas, incluem: Seyla Benhabib & Fred Dallmayr, eds., *The Communicative Ethics Controversy* (Cambridge, Mass.: MIT Press, 1990); Douglas B. Rasmussen, “Legitimidade Política e Ética do Discurso,” *International Philosophical Quarterly* 32 (1992; <https://perma.cc/MK59-QEUV>); Jeremy Shearmur, “Habermas: Uma Abordagem Crítica,” *Critical Rev.* 2 (1988): 39–50; Kenneth Baynes, *The Normative Grounds of Social Criticism: Kant, Rawls e Habermas* (1992), pp. 77-122; Jane Braaten, *a Teoria Crítica da Sociedade de Habermas* (1991); Jürgen Habermas, *Moral*

ética da argumentação de Hoppe também guarda algumas semelhanças com o “método dialeticamente necessário” de Alan Gewirth.⁶⁵¹ Aplicando

Consciousness and Communicative Action (Christian Lenhardt & Shierry Weber Nicholsen trans., 1990 [1983]) (contendo tradução para o inglês do trabalho originalmente publicado em alemão como “Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln”); *idem*, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (William Rehg, trans; Cambridge, Mass.: MIT Press, 1996; <https://perma.cc/27K9-YWW2>); *idem*, *Communication and the Evolution of Society* (Thomas McCarthy trans. 1979) (1976); *idem*, *Knowledge and Human Interests* (Jeremy Shapiro trans. 1971) (1968); *idem*, *Legitimation Crisis* (Thomas McCarthy trad., 1975); *idem*, *idem*, *The Philosophical Discourse of Modernity* (Fredrick Lawrence trad., 1987); *idem*, *Theory and Practice* (John Viertel trad., 1973); *idem*, *The Theory of Communicative Action* (Thomas McCarthy trad., 1984 & 1987) (dois volumes); Thomas McCarthy, *A Teoria Crítica de Jürgen Habermas* (1981); *idem*, *Ideals and Illusions: On Reconstruction and Deconstruction in Contemporary Critical Theory* (1991); M. Pusey, *Habermas: Critical Debates* (John B. Thompson & David Held, eds., 1982); M. Pusey, *Jürgen Habermas* (1986); *idem*, *Habermas and Modernity* (Richard J. Bernstein, ed., 1985); David M. Rasmussen, *Jürgen Habermas em Society and Politics: A Reader* (Steven Seidman, ed., 1989); David M. Rasmussen, *Reading Habermas* (1990); Steven White, *O Trabalho Recente de Jürgen Habermas* (1988); Gary C. Leedes, “A Alternativa à Ética do Discurso para Rust v. Sullivan,” *U. Rich. L. Rev.* 26 (1991; <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol26/iss1/4/>): 87–143, em 108-11; Lawrence B. Solum, “Liberdade de Ação Comunicativa: Uma Teoria da Liberdade de Expressão da Primeira Emenda,” *Northwestern UL Rev.* 83 (1989; <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1954/>): 54–135, em 86–106.

Ver também Karl-Otto Apel, “Is the Ethics of the Ideal Communication Community a Utopia? Sobre a relação entre a ética, a utopia e a crítica da utopia,” em Benhabib & Dallmayr, eds., *The Communicative Ethics Controversy*; Apel, “O A Priori da Comunidade de Comunicação e os Fundamentos da Ética”, em *Towards a Transformation of Philosophy* (Routledge, 1980); *idem*, “The Problem of Philosophical Foundations Grounding in Light of a Transcendental Pragmatics of Language,” em Kenneth Baynes, James Bohman & Thomas McCarthy, eds., *After Philosophy: End or Transformation?* (MIT Press, 1986); Kim Davies, “Review of KO Apel, *Towards a Transformation of Philosophy* (1980),” *Radical Philosophy* 30 (Primavera de 1982; https://www.stephankinsella.com/wp-content/uploads/texts/davies_apel-review.pdf); Michel Rosenfeld, “Revisão do livro de Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*,” *Harv. L. Rev.* 108 (1995): 1163–1189.

⁶⁵¹ *EEPP*, pág. 315 n.18. A teoria de Gewirth é apresentada em seu livro *Reason and Morality* (Chicago: University of Chicago Press, 1978). Para uma declaração concisa das teorias de Gewirth, veja seu artigo “The Basis and Content of Human Rights,” *Georgia L. Rev.* 13 (1979): 1143–1170; também *idem*, *Moral Rationality* (The Lindley Lecture, Univ. of Kansas, 1972; <https://core.ac.uk/download/pdf/213402925.pdf>); *idem*, “Lei, Ação e Moralidade”, p. 73.

esse método e o princípio da universalização, Gewirth deriva o preceito “agir de acordo com os direitos genéricos de seus destinatários, bem como de si mesmo”, que ele chama de “Princípio da Consistência Genérica” (PCG).⁶⁵² Gewirth sustenta que sua teoria mostra que os indivíduos têm direitos à “liberdade e bem-estar”, o que, por sua vez, justifica um Estado de bem-estar.⁶⁵³

Hoppe critica o “método dialeticamente necessário” de Gewirth porque se baseia na ação em geral, em oposição à subcategoria comunicativa específica da ação.⁶⁵⁴ É interessante notar que o ex-aluno de Gewirth, Roger Pilon, acredita que o PCG de Gewirth é correto, importante e inovador, mas que o próprio Gewirth aplicou suas próprias teorias incorretamente na tentativa de justificar o Estado de bem-estar.⁶⁵⁵ O libertário Pilon acredita que pode reformar a obra de seu próprio professor para justificar os princípios libertários.⁶⁵⁶ Da mesma forma, Hoppe acredita que as teorias de ética do discurso de seu ex-professor Habermas, embora corretas no fundo, são aplicadas incorretamente por Habermas para produzir uma ética socialista; Hoppe sente que as teorias de Habermas, se aplicadas corretamente (como o próprio Hoppe faz), produzem a norma libertária de não agressão.

Hoppe afirma:

Apel e Habermas são essencialmente

Veja também a discussão de Gewirth e seu aluno libertário Roger Pilon em “Dialogical Arguments for Libertarian Rights” (cap. 6).

⁶⁵²Gewirth, “A Base e o Conteúdo dos Direitos Humanos”, p. 1155.

⁶⁵³Ibid., em 1149, 1167-69.

⁶⁵⁴EEPP, pág. 315 n.18.

⁶⁵⁵Roger A. Pilon, “ Ordering Rights Consistently: Or What We Do and Do Not Have Rights To ,” *Georgia L. Rev.* 13 (1979; <https://perma.cc/FYX4-CFNH>): 1171–1196, pp. 1178, 1187; ver também *idem*, *A Theory of Rights: Toward Limited Government* (dissertação de doutorado, Universidade de Chicago, 1979; <https://perma.cc/DGS3-W4UA>).

⁶⁵⁶Ibid em 1186-1187.

silenciosos sobre a questão decisiva de qual prescrição ética realmente decorre do reconhecimento do “*a priori* da argumentação”. No entanto, há comentários indicando que ambos parecem acreditar que algum tipo de social-democracia participativa está implícito neste *a priori*. O seguinte [isto é, a ética da argumentação] explica por que dificilmente algo poderia estar mais longe da verdade.⁶⁵⁷

Embora Habermas e Apel concordem que a argumentação implica a existência de certas normas intersubjetivamente significativas,⁶⁵⁸ eles não concordariam com o próximo passo dado por Hoppe. Em seguida, Hoppe reconhece que a argumentação, como forma de ação, requer o controle exclusivo dos recursos escassos do corpo; isso implica que “enquanto houver qualquer argumentação, haverá um reconhecimento mútuo do direito de propriedade de cada um sobre seu próprio corpo”.⁶⁵⁹ Como Hoppe observa, “o fato de Habermas e Apel serem incapazes de dar este passo deve-se, a meu ver, ao fato de também eles sofrerem, tal como muitos outros filósofos, de uma completa ignorância da economia e de uma cegueira correspondente relativamente à realidade da escassez.”⁶⁶⁰ Presumivelmente, assim como Hoppe critica a teoria justificadora do Estado de bem-estar de Gewirth, não apenas por causa de seus resultados, mas também por causa de seu método baseado em ação, ele também encontraria falhas na teoria e nos métodos neo-gewirthianos de Pilon, apesar da conclusão piloneana libertária (ou seja, correta).

⁶⁵⁷ *EEPP*, pág. 335 n.2.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, pág. 334.

⁶⁵⁹ *Ibidem*, pág. 335.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

III. EPISTEMOLOGIA

A. A Aplicação da Praxeologia à Epistemologia e a Ética

A epistemologia de Hoppe é basicamente uma extensão da praxeologia de Ludwig von Mises, que anteriormente Mises havia aplicado apenas à economia.⁶⁶¹ Mises investigou o status lógico de proposições econômicas típicas, como a lei da utilidade marginal. Mises mostrou que tanto o empirismo quanto o historicismo são doutrinas autocontraditórias e justificou as reivindicações da filosofia racionalista demonstrando a existência de proposições sintéticas *a priori*.⁶⁶²

Na estrutura kantiana e misesiana, verdades analíticas como “todos os solteiros são não solteiros” são verdadeiras, mas circulares ou tautológicas. Verdades sintéticas, como “todos os solteiros são insatisfeitos” (se isso fosse verdade), dizem algo substancial sobre os solteiros que ainda não faz parte da definição de solteiros. Podemos conhecer uma verdade sintética por experiência, ou empiricamente (ou, *a posteriori*). Mas essas verdades não são *necessariamente* verdadeiras, e poderia ter sido falso se a experiência tivesse sido diferente. De acordo com o empirismo, as verdades sintéticas só podem ser conhecidas através da experiência.⁶⁶³ Uma proposição sintética *a priori* é significativa porque é necessariamente verdadeira, mas não é uma tautologia, produzindo assim certo conhecimento real incontestável sobre o mundo.⁶⁶⁴

Mises mostra que as proposições da economia são, de fato, conhecimentos que *não são* derivados da observação e, no entanto, são limitados por leis objetivas. Na ciência da praxeologia, a teoria geral da ação humana, o “axioma da ação” (ou seja, a proposição de que os

⁶⁶¹Ibidem, pág. 278 e segs .

⁶⁶²Ibidem, pág. 271 e segs .

⁶⁶³Roger Scruton, *Kant* (Oxford University Press, 1982), pp. 18–19.

⁶⁶⁴David Gordon, *The Philosophical Origins of Austrian Economics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1993; <https://perma.cc/AQ6N-VS4H>), pp. 30–31.

humanos agem, que eles exibem um comportamento intencional), qualifica-se como conhecimento sintético *a priori* porque (a) o “axioma não é derivado da observação — existem apenas movimentos corporais a serem observados, mas não ações — mas, em vez disso, decorre da compreensão reflexiva”; e (b) esse entendimento é de uma proposição autoevidente, “pois sua verdade não pode ser negada, pois a própria negação teria que ser categorizada como uma ação”.⁶⁶⁵ Mises mostra que todas as “categorias que sabemos ser o coração da economia — valores, fins, meios, escolha, preferência, custo, lucro e perda — estão implícitas no axioma da ação”.⁶⁶⁶

A realização de Hoppe é explicar como a praxeologia também fornece o fundamento para a epistemologia e a ética (a ética da argumentação já foi discutida acima). Ao axioma *a priori* da ação, Hoppe acrescenta um segundo axioma apriorístico, o “*a priori* da argumentação. “Este axioma

afirma que os seres humanos são capazes de argumentação e, portanto, sabem o significado de verdade e validade. Como no caso do axioma da ação, esse conhecimento não é derivado da observação: há apenas comportamento verbal a ser observado e cognição reflexiva prévia é necessária para interpretar tal comportamento como argumentos significativos. E a validade do axioma, como a do axioma da ação, é indiscutível. É impossível negar que se pode argumentar, pois a própria negação seria um argumento.

Reconhecendo, como acabamos de fazer,

⁶⁶⁵ *EEPP*, pp. 275–76.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, pág. 277.

que as reivindicações de conhecimento são levantadas e decididas no curso da argumentação e que isso é inegável, pode-se agora reconstruir a tarefa da epistemologia mais precisamente como a de formular aquelas proposições que são argumentativamente indiscutíveis nesse sentido . sua verdade já está implícita no próprio fato de se fazer o argumento e, portanto, não pode ser negada argumentativamente; e delinear o alcance de tal conhecimento a priori do reino das proposições cuja validade não pode ser estabelecida dessa maneira, mas requer informações adicionais e contingentes para sua validação, ou que não podem ser validadas de forma alguma e, portanto, são meras afirmações metafísicas no sentido pejorativo do termo metafísico.⁶⁶⁷

B. Hoppe e Kant versus Rand

Hoppe oferece uma justificativa e interpretação impressionantes da declaração controversa de Kant de que “[até] agora se assumiu que nosso conhecimento tinha que se conformar à realidade”, em vez disso, deveria ser assumido “que a realidade observacional deveria se conformar à nossa mente”.⁶⁶⁸

De acordo com a filosofia racionalista, as proposições verdadeiras *a priori* tinham seu fundamento na operação de princípios de pensamento que não se poderia conceber como operando de outra forma; eles foram

⁶⁶⁷Ibidem, pág. 280.

⁶⁶⁸Ibidem, pág. 282, citando Immanuel Kant, *Kritik der Reinen Vernunft* [Crítica da Razão Pura], no vol. 3 *Werke* (Wilhelm Weischedel ed., 1968), p. 45.

fundamentados em categorias de uma mente ativa. Agora, como os empiristas estavam muito ansiosos para apontar, a crítica óbvia de tal posição é que, se este fosse realmente o caso, não poderia ser explicado por que tais categorias mentais deveriam se ajustar à realidade. Em vez disso, seria forçado a aceitar a absurda suposição idealista de que a realidade teria de ser concebida como uma criação da mente, a fim de afirmar que o conhecimento *a priori* poderia incorporar qualquer informação sobre a estrutura da realidade.⁶⁶⁹

A crítica dos empiristas parecia ser justificada por afirmações como a de Kant acima. No entanto, escreve Hoppe:

reconhecer o conhecimento como sendo estruturalmente limitado por seu papel na estrutura das categorias de ação fornece a solução para tal reclamação. Pois assim que isso é percebido, todas as sugestões idealistas da filosofia racionalista desaparecem, e uma epistemologia afirmando que proposições verdadeiras *a priori* existem torna-se uma epistemologia realista. Entendido como limitado por categorias de ação, o abismo aparentemente intransponível entre o mental, por um lado, e o real, o mundo físico externo, por outro, é superado. Tão restrito, o conhecimento *a priori* deve ser tanto uma coisa mental quanto um reflexo da estrutura da realidade, pois é somente por meio

⁶⁶⁹ *EEPP*, pág. 282.

de ações que a mente entra em contato com a realidade, por assim dizer. Atuar é um ajuste guiado cognitivamente de um corpo físico na realidade física. E, portanto, não pode haver dúvida de que o conhecimento *a priori*, concebido como um insight sobre as restrições estruturais impostas ao conhecimento enquanto conhecimento dos atores, deve de fato corresponder à natureza das coisas. O caráter realista de tal conhecimento se manifestaria não apenas no fato de que não se poderia *pensar* que fosse de outra forma, mas no fato de que não se poderia *desfazer* sua verdade.⁶⁷⁰

No panfleto de Hoppe, *Praxeology and Economic Science* (PES),⁶⁷¹ que contém uma discussão semelhante à do Capítulo 6 de seu livro, ele deixa claro que não pensa que o próprio Kant quis dizer que a realidade é criada pela mente.⁶⁷² De fato, Kant havia sugerido a solução apresentada na interpretação de Hoppe acima. Hoppe escreve: “Ele pensava que a matemática, por exemplo, tinha que ser fundamentada em nosso conhecimento do significado da repetição, das operações repetitivas. E ele também percebeu, ainda que vagamente, que o princípio da causalidade está implícito em nossa compreensão do que é e significa agir.”⁶⁷³

Quanto à denúncia objetivista ou randiana de Kant por esta afirmação de que a realidade observacional deve se conformar à mente, Hoppe afirma:

⁶⁷⁰Ibid., pp. 282-83.

⁶⁷¹Hans-Hermann Hoppe, *Praxeology and Economic Science* (1988), posteriormente incluído em *idem*, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995; www.hanshoppe.com/esam).

⁶⁷²Ibidem, pp. 17-18.

⁶⁷³Ibidem, pág. 18.

Entre alguns seguidores do austrianismo, a interpretação kantiana de Ayn Rand (ver, por exemplo, seu *Introduction to Objectivist Epistemology* [1979]; ou *For the New Intellectual* [1961]) goza de grande popularidade. Sua interpretação, repleta de pronunciamentos denunciatórios abrangentes, no entanto, é caracterizada por uma completa ausência de qualquer documentação interpretativa. Sobre a ignorância arrogante de Rand em relação a Kant, veja B. Goldberg, “Ayn Rand's 'For the New Intellectual'”, *New Individualist Rev.*, vol. 1, não. 3 (1961).⁶⁷⁴

⁶⁷⁴Ibid., em 45 n.14. O artigo de Goldberg, no entanto, é mal fundamentado e pouco convincente. Ver David Kelley, *The Evidence of the Senses: A Realist Theory of Perception* (1986), p. 27–31 (discutindo a primazia da existência); Leonard Peikoff, *Objectivism: The Philosophy of Ayn Rand* (Nova York: Dutton, 1991), pp. 148-52 (discutindo Ayn Rand e a filosofia da objetividade). A notória frase de Kant pode ser encontrada em inglês em Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason* (Norman K. Smith trans. 1953 [1929]), pp. 21-22. Como David Kelley, diretor executivo do Instituto de Estudos Objetivistas, parafraseia Kant: “Até agora supunha-se”, diz Kant em sua obra principal, “que todo nosso conhecimento deve estar de acordo com os objetos”, mas, ele argumenta, .. Sob essa suposição, todos os esforços para estabelecer a validade da consciência falharam. Assim, “o experimento, portanto, deve ser feito, se não deveríamos ter mais sucesso com os problemas da metafísica, assumindo que os objetos devem se conformar ao nosso modo de cognição”. Kelley perspicazmente critica Kant aqui com uma analogia, aquela do pensamento de Kant aplicado à direção de um carro:

Até agora, supunha-se que nossa direção deveria estar de acordo com a estrada. Mas, com base nessa suposição, provou-se impossível estabelecer a validade de nossa direção. A experiência, portanto, deve ser feita, se não deveríamos ter mais sucesso com o problema de dirigir, assumindo que a estrada deve se adequar à nossa direção.

David Kelley, “The Primacy of Existence,” *The Foundations of Knowledge*, Lecture 1 (The Jefferson School Conference, San Diego; YouTube, 1985; <https://youtu.be/AVBgfamJxFk>).

Nota do autor (2023): Como Hoppe observou, o significado de Kant é ambíguo ou obscuro o suficiente por causa de sua redação para fazer com que alguns, como Kelley e outros filósofos, principalmente americanos, interpretem Kant dessa maneira idealista, enquanto

outros, principalmente no continente, o interpretaram de forma mais realista. Ver *EEPP*, pág. 282 e 282 n.17, citando, como exemplos destes últimos, Friedrich Kambartel, *Erfahrung e Struktur* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968), cap. 3, bem como o próprio *Handeln und Erkennen: Zur Kritik des Empirismus am Beispiel der Philosophie David Humes* (Bern: Lang, 1976; www.hanshoppe.com/german). Alguns outros livros sugeridos a mim a esse respeito, que ainda não li (e não sei alemão), incluem: Ralph CS Walker, *Kant* (Londres: Routledge e Kegan Paul, 1978) (sugerido por Barry Smith); Paul Abela, *Realismo Empírico de Kant* (Oxford: Clarendon Press, 2002) e JN Findlay, *Kant e o Objeto Transcendental: Um Estudo Hermenêutico* (Oxford: Clarendon Press, 1981) (David Gordon); Paul Lorenzen, *Metodisches Denken* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 1968) e *idem*, *Normative Logic and Ethics* (Mannheim: Bibliographisches Institut, 1969) (Hoppe); Magdalena Aebi, *Kants Begründung der "Deutschen Philosophie": Kants Transzendental Logik, Kritik Ihrer Begründung* (Basel: Verlag für Recht und Gesellschaft, 1947) (Kevin Mulligan).

Mas, como Hoppe aponta, "Se tal interpretação da epistemologia de Kant é de fato correta ou não é uma questão muito diferente. Esclarecer este problema não é de interesse aqui, no entanto. *EEPP*, pág. 282 n.17. De qualquer forma, kantianos como Mises, kantianos-misesianos como Hoppe e aristotélicos-misesianos como Rothbard são de fato realistas epistemológicos e não idealistas como alguns filósofos interpretam Kant. Ao contrário, a perspectiva praxeológica misesiana ajuda a fundamentar uma epistemologia realista. Como observa Hoppe,

Reconhecer o conhecimento como sendo estruturalmente limitado por seu papel na estrutura das categorias de ação fornece a solução para tal reclamação, pois assim que isso é percebido, todas as sugestões idealistas da filosofia racionalista desaparecem, e uma epistemologia afirmando que proposições verdadeiras a priori existem torna-se uma epistemologia realista. Entendido como limitado por categorias de ação, o abismo aparentemente intransponível entre o mental, por um lado, e o real, o mundo físico externo, por outro, é superado.

Ibid., pp. 282-83. Para saber mais sobre a epistemologia realista de Hoppe, baseada em Mises, veja seu *Economic Science and the Austrian Method*, pp. 68-70. Sobre Rothbard, veja seu "The Mantle of Science," "In Defense of 'Extreme Apriorism,'" e outros capítulos na Section One: Method, of *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>). Sobre o realismo de Mises, veja Ludwig von Mises, "Epistemological Studies," in *Memoirs*, Arlene Oost-Zinner, trans (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2009) (anteriormente *Notes and Recollections*); Comentários desdenhosos de Mises sobre Popper em *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; <https://mises.org/library/ultimate-foundation-economic-science>), indivíduo. 4, §8 e cap. 7, §4; *idem*, *Theory and History: An Interpretation of Social and Economic Evolution* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007 [1957]; <https://mises.org/library/theory-and-history-interpretation-social-and-economic-evolucao>), cap. 1, §3. Veja também Edward W. Younkins, "Menger, Mises, Rand, and Beyond," *J. Ayn Rand Stud.* 6, não. 2 (Primavera de 2005; <https://perma.cc/SM4J-TYBV>): 337-74, p. 342 e *passar*. (também em Edward W.

C. Verdades apriorísticas

Hoppe então descobre várias verdades que estão implícitas no próprio fato de argumentar. As leis da lógica, como juntores (“e”, “ou”, “se-então”, “não”), quantificadores (“existe”, “todos”, “alguns”) e as leis de identidade e contradição,

são proposições verdadeiras *a priori* sobre a realidade e não meras estipulações verbais sobre as regras de transformação de signos escolhidos arbitrariamente, como diriam os empiristas-formalistas. São leis tanto do pensamento quanto da realidade, porque são leis que têm seu fundamento último na ação e não podem ser desfeitas por nenhum agente. Em toda e qualquer ação, um agente identifica uma situação específica e a categoriza de uma maneira e não de outra para poder fazer uma escolha.⁶⁷⁵

Hoppe continua mostrando que a aritmética é uma disciplina *a priori* e ainda empírica, e “está enraizada em nossa compreensão da repetição — a repetição da ação”.⁶⁷⁶ Ele até demonstra a irrelevância do teorema da incompletude de Gödel.⁶⁷⁷ A geometria euclidiana é *a priori* e, no entanto, incorpora conhecimento empírico sobre o espaço, “porque não é apenas a pré-condição para qualquer descrição espacial empírica, é

Younkins, ed., *Philosophers of Capitalism: Menger, Mises, Rand, and Beyond* (Lexington Books, 2005)), e Heidi C. Morris, “Reason and Reality: The Logical Compatibility of Austrian Economics and Objectivism,” *Rebirth of Reason* (10 de maio de 2005; <https://perma.cc/PSR5-MNFE>).

⁶⁷⁵ *EEPP*, pág. 284.

⁶⁷⁶ *Ibidem*, pág. 286.

⁶⁷⁷ *Ibidem*, pág. 286 n.20.

também a pré-condição para qualquer orientação ativa no espaço.”⁶⁷⁸ As teorias não euclidianas de Einstein pressupõem até mesmo a validade da geometria euclidiana: “Afinal, as lentes dos telescópios que usamos para confirmar a teoria de Einstein sobre a estrutura não euclidiana do espaço físico devem ser construídas de acordo com os princípios euclidianos.”⁶⁷⁹

Hoppe também demonstra a caráter prioritário da causalidade e da teleologia. Significativamente, Hoppe mostra que “tudo o que não é uma ação deve necessariamente ser categorizado causalmente”; e, “ao contrário, tudo o que é uma ação deve ser categorizado teleologicamente”.⁶⁸⁰ Além disso, como o princípio da causalidade é uma pressuposição necessária até mesmo do Princípio da Incerteza de Heisenberg na física, há um “equivoco fundamental envolvido na interpretação do princípio de Heisenberg como invalidando o princípio da causalidade”.⁶⁸¹

IV. ECONOMIA

A. Teorias dos bens públicos e a produção de segurança

Parte Um: Economia contém cinco capítulos interessantes e perspicazes. No Capítulo 1, “Falacies of the Public Goods Theory and the

⁶⁷⁸Ibidem, pp. 288.

⁶⁷⁹Ibidem, pág. 288 n.23; ver Petr Beckmann, *Einstein Plus Two* (Golem Press 1987), p. 27 e *passar*. (propondo teoria que implica que o trabalho de Einstein não prova que o espaço físico é não-euclidiano). Na revista fundada pelo Dr. Beckmann, que faleceu em 1993, um artigo recente afirma ter encontrado evidências que refutam parte da teoria de Einstein, confirmando assim Beckmann e Hoppe. Howard C. Hayden, “Stellar Aberration,” *Galilean Electrodynamics* [<https://perma.cc/JUY8-W7WS>] vol. 4 , não. 5 (setembro/outubro de 1993; <https://perma.cc/GQY6-KUVK>): 89–92. Neste artigo, Hayden, professor de física da Universidade de Connecticut, afirma que as evidências mostram que o fenômeno da aberração estelar não se deve à velocidade relativa de uma estrela em relação à Terra, como afirma a teoria da relatividade de Einstein. Ibid., em 91–92. A evidência, portanto, lança dúvidas sobre a validade da relatividade einsteiniana. *Galilean Electrodynamics* agora é editado por Howard C. Hayden. (Nota do autor (2023): este comentário original foi escrito em 1994.)

⁶⁸⁰Ibid., pp. 291–92.

⁶⁸¹Ibidem, pág. 290 n.25.

Production of Security”, Hoppe mostra que a distinção entre bens “privados” e “públicos” é completamente ilusória:

Não existe uma dicotomia clara entre bens privados e públicos ... Todos os bens são mais ou menos privados ou públicos e podem — e mudam constantemente — em relação ao seu grau de privacidade/publicidade conforme os valores e avaliações das pessoas mudam, e à medida que ocorrem mudanças na composição da população. Para reconhecer que eles nunca caem, de uma vez por todas, em uma ou outra categoria, basta lembrar o que faz de algo um bem. Para que algo seja um bem, deve ser reconhecido e tratado como escasso por alguém. Algo não é um bem como tal, ou seja; bens são bens apenas aos olhos de quem vê. Nada é um bem a menos que no mínimo uma pessoa o avalie subjetivamente como tal. Mas então, quando os bens nunca são bens como tais — quando nenhuma análise físico-química pode identificar algo como um bem econômico — não há claramente nenhum critério objetivo e fixo para classificar os bens como privados ou públicos. Eles nunca podem ser bens privados ou públicos como tais. Seu caráter privado ou público depende de quantas ou poucas pessoas os consideram bens, com o grau em que são privados ou públicos mudando conforme essas avaliações mudam e variando de um ao infinito.⁶⁸²

⁶⁸²Ibidem, pp. 8–9.

Hoppe então aplica essa análise à produção de segurança, comumente considerada um bem público. Como a produção de segurança não é mais um “bem público” do que bens e serviços como queijo, casas ou seguros, não há nenhuma razão econômica especial que impeça os mercados de produzir segurança e, portanto, nenhuma justificativa para exigir uma ação corretiva do Estado, como como monopolização estatal da polícia e da defesa.

B. A Economia e a Sociologia da Tributação

No Capítulo 2, “A economia e a sociologia da tributação”, Hoppe argumenta que existem apenas três maneiras de adquirir ou aumentar a riqueza: por meio da apropriação original, produção ou contratação. Uma vez que a tributação implica uma redução da renda que uma pessoa pode esperar receber dessas três atividades, o custo de oportunidade de usar o tempo e o corpo para realizar essas atividades é aumentado pela tributação. Assim, a utilidade marginal de produzir riqueza diminui e a utilidade marginal de consumo e lazer aumenta, levando a uma mudança da produção de riqueza para o consumo e lazer. Portanto, a tributação é um meio para a destruição da propriedade e formação de riqueza.⁶⁸³

À objeção de que a tributação faz com que as pessoas realmente trabalhem *mais arduamente* para obter a mesma renda antes da tributação, Hoppe responde que, mesmo que o aumento da tributação cause um

aumento do vício em trabalho, ainda é verdade que a renda dos indivíduos produtivos em valor caiu. Pois, mesmo que produzam a mesma produção anterior, só poderão fazê-lo se despenderm mais trabalho agora do que antes. E

⁶⁸³Ibidem, pág. 35.

como qualquer gasto adicional de trabalho implica renúncia ao lazer ou consumo (lazer ou consumo que de outra forma poderiam ter desfrutado junto com a mesma produção de bens valiosos), seu padrão de vida geral deve ser mais baixo agora.⁶⁸⁴

Hoppe também explica “por que a suposição de que a tributação pode deixar a produção de ativos valiosos inalterada e exclusivamente paralisar o consumo é fatalmente falha”.⁶⁸⁵ Isso ocorre porque a preferência temporal — a preferência das pessoas por bens presentes em detrimento de bens futuros — combina-se com o aumento da utilidade marginal do lazer e do consumo e com a diminuição da utilidade marginal da produção. Como as pessoas têm uma preferência maior por consumo (no presente) e uma preferência relativamente menor por produção (no futuro), a duração da estrutura de produção é reduzida e, portanto, menos ativos futuros valiosos são produzidos. “Todo ato de taxaço exerce necessariamente um afastamento de processos de produção altamente capitalizados e, portanto, mais produtivos, na direção de uma existência precária”.⁶⁸⁶

Depois de mostrar que os impostos reduzem o padrão de vida dos consumidores, Hoppe discute as razões sociológicas *para* tributação, e cada vez mais. Essa discussão é fascinante e perspicaz, mas se resume ao fato de que há tributação porque o governo pode se safar dela; o governo pode se safar porque a maioria da população apoia ativa ou passivamente tais políticas governamentais; e a maioria apoia o governo por causa da falta (completa, baseada em princípios) de aceitação de uma ética de

⁶⁸⁴Ibidem, pág. 39.

⁶⁸⁵Ibid.

⁶⁸⁶Ibidem, pág. 42.

propriedade privada.⁶⁸⁷

A propaganda do governo desempenha um papel em influenciar a opinião pública. Hoppe pergunta como o governo poderia mudar a opinião pública de ideias verdadeiras (ou seja, o apoio histórico nos EUA à liberdade e à propriedade privada) para ideias erradas. Ele aponta:

Parece que tal mudança para a falsidade requer a introdução sistemática de forças exógenas: uma verdadeira ideologia é capaz de se sustentar apenas em virtude de ser verdadeira. Um falso precisa ser reforçado por influências externas com um impacto claro e tangível nas pessoas para ser capaz de gerar e sustentar um clima de corrupção intelectual.⁶⁸⁸

(Objetivistas que criticariam Hoppe porque muitas de suas ideias foram influenciadas por Kant deveriam observar a radical falta de ceticismo epistemológico e moral de Hoppe evidente nesta declaração.)

Assim, o governo efetivamente compra apoio da população por meio de um sistema de pagamentos por transferência, concessões de privilégios e provisão governamental de certos bens, por exemplo,

⁶⁸⁷Neste livro, muitas vezes uso “governo” mais ou menos como sinônimo de “o estado”, embora provavelmente seja preferível usar o termo estado, quando possível, pois é conceitualmente distinto de “governo”, como se pode imaginar “instituições governamentais” da lei e da ordem em uma sociedade de direito privado. De fato, muitos estatistas e mini-estatistas (minarquistas) muitas vezes se envolvem em equívocos sobre este ponto; eles pressupõem que não pode haver lei e ordem, ou “governo”, sem o estado, mas se o anarquista alega favorecer a lei e a ordem, então o estatista equipara governo com estado e acusa o anarquista de ser inconsistente. Isso é realmente uma petição de princípio insincera escondida atrás de um equívoco.

⁶⁸⁸Ibidem, pág. 65.

educação, o que torna a população cada vez mais dependente da continuação do governo do Estado.⁶⁸⁹ Ao adotar a democracia, o Estado “abre todos os cargos de governo a todos e concede direitos iguais e universais de participação e competição na elaboração da política estatal”.⁶⁹⁰ Assim, as pessoas gradualmente perdem de vista a imoralidade da exploração e expropriação de que participam e são induzidas “a aceitar a visão de que tais atos são legítimos desde que se tenha garantia de uma palavra sobre eles ...”.⁶⁹¹

[Quando] todo mundo é potencialmente um ministro, ninguém está preocupado em cortar

⁶⁸⁹Hoppe discute alguns desses temas também em *Democracy: The God That Failed* (Transaction, 2001; www.hanshoppe.com/democracy).

⁶⁹⁰Ibidem, pág. 67. Isso lembra as palavras de Lysander Spooner, escrevendo em 1870. Observe especialmente o ponto 2 de Spooner:

Os partidários ostensivos da Constituição ... são compostos de três classes, a saber: 1. Trapaceiros, uma classe numerosa e ativa, que vê no governo um instrumento que pode usar para seu próprio engrandecimento ou riqueza. 2. Tolos - uma grande classe, sem dúvida - cada um dos quais, porque lhe é permitido uma voz entre milhões para decidir o que pode fazer com sua própria pessoa e sua própria propriedade, e porque lhe é permitido ter a mesma voz em roubar, escravizar e assassinar os outros, que outros têm em roubar, escravizar e assassinar a si mesmo, é estúpido o suficiente para imaginar que é um “homem livre”, um “soberano”; que este é um “governo livre”; “um governo de direitos iguais”, “o melhor governo da terra” e absurdos semelhantes. 3. Uma classe que aprecia os males do governo, mas não vê como se livrar deles, ou não escolhe sacrificar seus interesses privados para se dedicar séria e sinceramente ao trabalho de fazer uma mudar.

Lysander Spooner, “No Treason No. 4: The Constitution of No Authority,” em *The Lysander Spooner Reader* (San Francisco, Calif.: Fox and Wilkes, 1992; <http://www.lysanderspooner.org/works>). Spooner (1808–1887), um anarquista, foi um advogado de Massachusetts conhecido por sua vigorosa oposição à usurpação do estado sobre a liberdade do indivíduo, como a instituição da escravidão. Em *No Treason*, Spooner destrói a teoria do “consentimento” da validade da Constituição. Infelizmente, Spooner era um completo excêntrico e errado na importante questão da propriedade intelectual. Veja “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.4 *et pass*.

⁶⁹¹ *EEPP*, pág. 68.

um cargo ao qual ele mesmo aspira um dia, ou em colocar areia em uma máquina que ele mesmo pretende usar quando chegar sua vez. É por isso que existe nos círculos políticos de uma sociedade moderna uma ampla cumplicidade na extensão do poder.⁶⁹²

Hoppe conclui que tudo depende de uma mudança na opinião pública. Embora isso possa parecer sem esperança, “as ideias mudaram no passado e podem mudar novamente no futuro... e a ideia de propriedade privada tem certamente uma atração: ela, e somente ela, é um verdadeiro reflexo da natureza do homem como um ser racional ser.”⁶⁹³

C. Bancos, Estados Nacionais e Política Internacional

O capítulo 3, “Bancos, Estados nacionais e política internacional: uma reconstrução sociológica da atual ordem econômica”, é o melhor e mais importante capítulo da Parte Um. Aqui, Hoppe explora como e por que o Estado monopoliza o dinheiro e os serviços bancários e mostra o perigo da ordem monetária internacional cada vez mais próxima.⁶⁹⁴ Similarmente à discussão no Capítulo 2, este capítulo argumenta que o estado surge *apesar de* suas ineficiências e imoralidade e, portanto, depende do apoio público, seja ativo ou passivo. Para criar legitimidade nas mentes do público, o Estado se envolve em propaganda:

Muito tempo e esforço são gastos para persuadir o público de que as coisas não são realmente o que parecem: a exploração é realmente

⁶⁹²Ibidem, pág. 69.

⁶⁹³Ibidem, pág. 75.

⁶⁹⁴Ver nota 14, acima (citando a explicação de Hoppe de por que os estados mais liberais ou de livre mercado são mais bem-sucedidos na guerra ou no imperialismo do que os estados mais socialistas).

liberdade; os impostos são realmente voluntários aqui, lembramos que o presidente Clinton classificou os impostos como “contribuições”; ... ninguém é governado por ninguém, mas todos nós nos governamos; ... etc⁶⁹⁵

Além disso, para angariar apoio público, o Estado também se envolve na redistribuição: ele pega a riqueza dos indivíduos, à qual os indivíduos tendem a resistir, mas redistribui parte dela para os indivíduos a fim de corrompê-los para que assumam papéis de apoio ao Estado. Como o Estado depende da coerção, é claro que deve monopolizar a polícia, a defesa e os tribunais.⁶⁹⁶ Para poder explorar regularmente a população, o Estado também deve controlar o tráfego e as comunicações, para que também os monopolize. O Estado monopoliza o campo da educação para eliminar a competição ideológica. O Estado também adota um sistema democrático que abre potenciais empregos governamentais e votos para todos, dando ao povo uma participação legal no Estado para reduzir a resistência ao poder do Estado.⁶⁹⁷

Mas “[a] monopolização do dinheiro e dos bancos é o último pilar sobre o qual repousa o Estado moderno”.⁶⁹⁸ Assim, o Estado monopoliza a cunhagem de ouro (para mudar psicologicamente a ênfase do ouro em termos universais como onças para termos de rótulos fiduciários como “dólares”); aprova leis de curso legal forçado; monopoliza o sistema bancário; nacionaliza o ouro; e, finalmente, corta o último vínculo com o ouro, declarando as notas de papel irresgatáveis em ouro.

⁶⁹⁵ *EEPP*, pp. 86–87.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, pág. 88.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, pp. 88–89.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

Mas como ainda há competição *entre* os Estados, o que limita a capacidade dos governos de inflar suas moedas, os governos têm um incentivo para expandir seus territórios e expandir o território em que a moeda de cada governo está em vigor. Historicamente, a tendência tem sido em direção a um governo mundial, com um papel-moeda mundial, com os EUA no comando, e sem nenhum limite restante para a inflação da oferta monetária, exceto a hiperinflação e o colapso da economia. É provável que esta tendência continue, a menos que a opinião pública,

a única restrição ao crescimento do governo [...] sofra uma mudança substancial e o público comece a entender as lições explicadas neste [capítulo]: que a racionalidade econômica, bem como a justiça e a moralidade, exigem um padrão-ouro mundial e um sistema bancário livre com 100% de reservas bem como mercados livres em todo o mundo; e que o governo mundial, um banco central mundial e um papel-moeda mundial — ao contrário da impressão enganosa de representar valores universais — na verdade significa a universalização e intensificação da exploração, falsificação-fraude e destruição econômica.⁶⁹⁹

D. Marxismo reformado pela praxeologia

O capítulo 4, “Análise de classe marxista e austríaca”, é um capítulo interessante que reinterpreta a teoria marxista da história a partir de uma perspectiva econômica austríaca. Hoppe argumenta que os princípios rígidos da teoria marxista da história são essencialmente corretos, mas são derivados no marxismo de um falso ponto de partida; e que o tipo Mises-Rothbard de austríaco pode dar uma justificativa diferente

⁶⁹⁹Ibidem, pág. 116.

para a validade dessas teses.

As cinco crenças marxistas radicais são: (1) A história da humanidade é a história das lutas de classes; (2) a classe dominante é unificada por seu interesse comum em manter sua posição exploradora e maximizar seu produto excedente apropriado de forma exploradora; (3) o domínio de classe se manifesta principalmente em arranjos específicos relativos às relações de produção (ou seja, a cessão de direitos de propriedade); (4) internamente, o processo de competição dentro da classe dominante gera uma tendência de concentração e centralização crescentes; e (5) finalmente, com a centralização e expansão do domínio explorador aproximando-se gradualmente de seu limite final de dominação mundial, o domínio de classe se tornará cada vez mais incompatível com o desenvolvimento e aperfeiçoamento das “forças produtivas”.⁷⁰⁰

Hoppe aponta que a teoria da exploração de Marx é falha porque, ao sustentar que há exploração quando um capitalista retém um lucro excedente depois de pagar um trabalhador, sua teoria não leva em conta nem “entende o fenômeno das preferências temporais como uma categoria universal de ação humana”.⁷⁰¹ Claro, uma vez que a preferência temporal é considerada, pode-se ver que “ao contrário do caso de escravo e senhor de escravos, onde o último se beneficia às custas do primeiro, a relação entre o trabalhador livre e o capitalista é mutuamente benéfica.”⁷⁰² É logicamente absurdo considerar apropriação original de bens sem dono, ou acordos voluntários entre diferentes apropriadores originais, como exploração, porque nada é tirado de ninguém por essas atividades, e os bens são realmente criados. “Em vez disso, a exploração ocorre sempre que ocorre qualquer desvio do princípio de apropriação original... Exploração é

⁷⁰⁰Ibid., pp. 117–19.

⁷⁰¹Ibidem, pág. 122.

⁷⁰²Ibid.

a expropriação de apropriadores originais, produtores e poupadores por não apropriadores originais, não produtores, não poupadores e não contratados tardios...”⁷⁰³ Dada esta teoria da exploração, Hoppe analisa a natureza do governo para justificar as cinco teses marxistas acima.

E. Mises contra Keynes

O capítulo final da Parte Um, “Teoria do emprego, dinheiro, juros e o processo capitalista: o caso misesiano contra Keynes”, contém uma discussão esclarecedora das teorias austríacas de emprego, dinheiro e juros. Após essa discussão, Hoppe afirma que agora é “fácil reconhecer a ‘nova’ *Teoria Geral do Emprego, Juros e Moeda de Keynes* como fundamentalmente falha e a revolução keynesiana como um dos principais escândalos intelectuais deste século”.⁷⁰⁴ Hoppe então passa a eviscerar as teorias de Keynes contra esse pano de fundo.

V. CONCLUSÃO

Como *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo* antes dele, *A Economia e a Ética da Propriedade Privada* contém teorias econômicas de ponta e avanços na epistemologia e nas teorias dos direitos individuais. Hoppe está certo de que, a longo prazo, as políticas governamentais imorais dependem do apoio tácito da maioria da população. A única maneira de obter mais reconhecimento e aplicação de nossos direitos individuais é educar a população sobre a verdade e a sabedoria da liberdade. A publicação de obras como a de Hoppe, com uma defesa intransigente, dura (e, mais importante, correta) da liberdade, certamente promove essa causa.

⁷⁰³Ibid., pp. 125–26.

⁷⁰⁴Ibidem, pág. 155.

VI

Entrevistas e Discursos

XXIII | SOBRE A TEORIA JURÍDICA LIBERTÁRIA, A AUTOPROPRIEDADE E AS LEIS SOBRE DROGAS

Esta foi uma entrevista de Anthony Wile no *The Daily Bell* : “ Stephan Kinsella on Libertarian Legal Theory, Self-Ownership and Drug Laws ,” *The Daily Bell* (20 de julho de 2014).

Anthony Wile: Já faz um tempo desde que entrevistamos você. Vamos nos concentrar em algumas áreas que você tem explorado ultimamente. Você tem pensado muito ultimamente sobre a base essencial da ideia libertária, e a relação entre o PNA, direitos de propriedade e assuntos relacionados. Você pode nos dar uma visão sobre o seu pensamento? O que especificamente permanece confuso? Qual é a dificuldade que as pessoas enfrentam em relação ao princípio da não agressão e aos direitos de propriedade?

Stephan Kinsella: O principal *insight* da geração fundadora de pensadores libertários modernos como Ayn Rand e Murray Rothbard é que *iniciar* a violência contra os outros é errado, injustificado e deveria ser proibido por lei — seja esta lei estatal (no caso de Rand) ou lei privada (para libertários anarquistas como Rothbard e Hans Hoppe).

Rand, no discurso de John Galt, estabelece um princípio de “não-iniciação de força”:

Enquanto os homens desejarem viver juntos, nenhum homem pode iniciar — você me ouve? Nenhum

*homem pode começar — o uso da força física contra os outros.*⁷⁰⁵

Rothbard formulou uma ideia semelhante, mas a chamou de “axioma”:

*O credo libertário repousa sobre um axioma central: que nenhum homem ou grupo de homens pode agredir a pessoa ou a propriedade de qualquer outra pessoa. Isso pode ser chamado de “axioma da não agressão”. “Agressão” é definida como o início do uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. Agressão é, portanto, sinônimo de invasão.*⁷⁰⁶

Rothbard continua, em *A Ética da Liberdade*:

O axioma fundamental da teoria libertária é que cada pessoa deve ser autoproprietária e que ninguém tem o direito de interferir em tal autopropriedade. ... O que ... violência agressiva significa é que um homem invade a propriedade de outro sem o consentimento da vítima. A invasão pode ser contra a propriedade de um homem em sua pessoa (como no caso de agressão corporal), ou contra sua propriedade em bens tangíveis

⁷⁰⁵Ayn Rand, “Galt’s Speech,” em *For the New Intellectual*, citado em “Physical Force”, *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*, Harry Binswanger, ed. (Nova York: New American Library, 1986; <https://perma.cc/L4YA-96CC>). Ver discussão em “What Libertarianism Is” (cap. 2), n.13 *et pass*.

⁷⁰⁶Murray N. Rothbard, *Por Uma Nova Liberdade* 2ª ed. (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006; <https://mises.org/library/new-liberty-libertarian-manifesto>), p. 23.

(como em roubo ou invasão).⁷⁰⁷

(Forneço detalhes sobre algumas dessas questões em outros artigos e postagens.⁷⁰⁸)

O princípio da não-iniciação da força de Rand e o chamado “axioma da não-agressão” de Rothbard são geralmente referidos hoje como o princípio da não-agressão, ou PNA, pelos libertários (alguns o chamam de princípio da zero agressão, ou PZA). Minha impressão é que “axioma” mudou para “princípio” nas últimas décadas por alguns motivos. Primeiro, “axioma” era um termo muito usado pelos objetivistas, por exemplo, em seu raciocínio epistemológico e terminologia, e um número crescente de libertários não são objetivistas e, portanto, evitam esse uso.

Em segundo lugar, chamar o princípio de “axioma” implica que ele é o princípio primário ou único, ou autocontido ou completo; ou talvez seja simplesmente um postulado arbitrário como nos axiomas matemáticos; ou ainda que é um ponto de partida inegável e logicamente deduzido. Como os libertários são diversos em seus pontos de vista sobre a natureza dos direitos e como eles são justificados, parece melhor referir-se ao princípio da não agressão — uma maneira melhor de definir quais pontos de vista todos compartilhamos em comum, independentemente de como eles são alcançados. Randianos, por exemplo, pensam que os direitos individuais implícitos no princípio da não-iniciação da força (ou seja, o PNA) são validados por percepções filosóficas mais fundamentais sobre a natureza do homem, então eles não gostariam de ver a não-agressão como

⁷⁰⁷Murray N. Rothbard, “ Propriedade e Criminalidade ”, p. 60, e “ Relações Interpessoais: Propriedade e Agressão ,” p. 45, ambos em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/crusoe-social-philosophy>).

⁷⁰⁸Por exemplo, “O que é o libertarianismo” (cap. 2), “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4) e postagens como Kinsella, “ A relação entre o princípio da não agressão e os direitos de propriedade: uma resposta à divisão por Zer0 ,” *Mises Economics Blog* (4 de outubro de 2011).

algo axioma de tipo matemático arbitrário ou postulado. Libertários do tipo utilitarista e empirista, intuicionistas, religiosos que, em última análise, baseiam sua ética política em alguma lei ou comando divino ou moral, etc., podem não querer ver a não-agressão como um ponto de partida autocontido ou logicamente deduzido. E assim por diante. Assim, o termo “axioma” tornou-se menos comum. No entanto, definições e categorias são necessárias – afinal, há algo que nos torna libertários. E a ideia do “princípio da não agressão” parece capturar melhor isso, pelo menos como um termo geralmente descritivo, embora abreviado.⁷⁰⁹

No entanto, um problema que surgiu é que a agressão, como comumente pensada, tem a ver com a violência interpessoal: invadir o *corpo de outra pessoa*: luta física ou enfrentamento. Se você diz que se opõe à agressão, isso implica que você é a favor da autopropriedade ou, mais precisamente, da propriedade do corpo. Mas isso obviamente não implica imediatamente direitos de propriedade sobre *outros* recursos, como terra ou objetos móveis. Ninguém pensaria em roubar os recursos de terceiros como “agressão”, como o termo é usado na conversa cotidiana. Ocupar a terra de alguém ou usar sua cabana enquanto eles estão fora pode ser transgressão, mas não parece violência interpessoal que o termo “agressão” parece visar.

Assim, os libertários tendem a elaborar ou definir o PNA de uma forma um tanto contra-intuitiva ou idiossincrática, de modo que “agressão”, como eles a entendem, cobre tanto a violência corporal interpessoal quanto o roubo ou transgressão contra outros recursos próprios. Em suas elaborações, eles dizem que nos opomos à agressão contra os corpos *ou propriedades* de outras pessoas — e *também* que isso significa que a *fraude* também é proibida ... assim como a *quebra de contrato*. Isso é muito para colocar na noção de agressão, no PNA, que

⁷⁰⁹Veja, sobre isso, “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.4.

aparentemente só proíbe atacar o corpo dos outros sem provocação. Eles pegam a ideia de que é errado atacar fisicamente os corpos de outras pessoas e, em seguida, incluem noções libertárias relacionadas, como: apropriação original (como surgem os direitos de propriedade), transgressão (uso do recurso de propriedade de alguém sem permissão), contrato e abandono (a capacidade para transferir ou alienar direitos de propriedade sobre recursos próprios) e até mesmo a teoria da fraude. Esse conjunto de ideias ou princípios relacionados é crucial para a filosofia política libertária, mas é muito para colocar sob a rubrica de “agressão”. Tanto libertários quanto nossos oponentes perceberam isso, e os primeiros procuraram esclarecer nossos princípios e nossa terminologia.

E, assim, os libertários mais sofisticados reconheceram que os direitos de propriedade são mais fundamentais do que o princípio da não agressão. Isso é parte do que Rothbard queria dizer em sua insistência de que *todos os direitos são essencialmente direitos de propriedade*.⁷¹⁰ É a isso que Hoppe está chegando em sua teoria de influência misesiana-austríaca de que os direitos de propriedade surgem por causa do fato fundamental da escassez: a possibilidade de *conflito*.⁷¹¹

Por que os direitos de propriedade e como eles são alocados são mais fundamentais do que o princípio da não agressão? Bem, no caso dos corpos, o PNA é virtualmente *sinônimo* de propriedade do corpo; dizer que você se opõe à agressão é *dizer que você endossa a autopropriedade*; e vice versa. Estas são basicamente declarações normativas equivalentes. Não

⁷¹⁰Veja Rothbard, “ ‘Human Rights’ as Property Rights ,” em *The Ethics of Liberty* (<http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>).

⁷¹¹Veja, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc), caps. 1, 2 e 7; *idem* , “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Second Expanded Edition, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); “O que é o libertarianismo” (cap. 2), n.9 *et pass* .

precisamos de uma teoria de alocação de propriedade para corpos, já que se opor à agressão implica automaticamente que cada pessoa é a dona de seu corpo (seja qual for a razão; os libertários divergem quanto ao raciocínio, mas todos os libertários consistentes favorecem a autopropriedade e se opõem à agressão interpessoal, por qualquer motivo).

Mas isso não é assim no caso de recursos *externos* — isto é, meios escassos ou bens *que foram outrora sem dono*, não utilizado, não reclamado, mas que agora são *considerados meios de ação* por alguns agentes humanos.⁷¹²

Para tais recursos, precisamos de uma teoria de *alocação de propriedade* para determinar o proprietário do recurso, *antes que* possamos julgar um determinado uso do recurso como “agressão” — isto é, invasão, roubo — ou não. Se *A* entrar em uma cabana que *B* reivindica, isso é invasão, ou “agressão”, somente se *B* for o dono da cabana. Se *A* é o dono da cabana, então não é transgressão usá-la, mesmo que *B* se oponha. Compare isso com *A* usando o corpo de *B* sem o consentimento de *B* (batendo nele, digamos); simplesmente por nos opormos à agressão, tomamos o lado de *B* sobre o de *A*, porque opor-se à agressão corporal interpessoal *significa* que cada pessoa (pelo menos presumivelmente) possui seu próprio corpo.⁷¹³ Mas opor-se à “agressão” (invasão) de recursos não humanos exige que identifiquemos quem é o proprietário de um determinado recurso. No caso de corpos humanos, é óbvio quem é o (presumível) dono do corpo. Não é assim para recursos externos, anteriormente sem dono.

⁷¹²Para uma discussão mais aprofundada sobre a diferença entre corpos e coisas anteriormente sem dono, consulte “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9), Parte III.B.

⁷¹³Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.4 *et pass* .

Certamente, há definitivamente uma *conexão* entre autopropriedade e direitos de propriedade sobre outros recursos. O corpo de uma pessoa é um *meio de ação*, assim como outros meios escassos (recursos, bens) no mundo. Pode haver confrontos ou conflitos sobre ambos, e devido ao fato fundamental, inevitável e inegável da escassez, apenas uma pessoa, um agente, pode ter o direito, ou habilidade, de usar um corpo ou outro recurso para um determinado propósito em um determinado momento.

O princípio libertário, então, baseia-se no reconhecimento dessa condição fundamental da vida humana e diz que devemos ter direitos de propriedade atribuídos a todos os recursos escassos — qualquer meio sobre o qual possa haver conflito — para que os humanos possam pacificamente, cooperativamente e empregar produtivamente meios escassos para perseguir seus objetivos; e que os direitos de propriedade devem ser determinados de acordo com alguns critérios objetivos — algum *vínculo objetivo* entre o reclamante e o recurso em questão. Tem que ser um vínculo objetivo para que vários concorrentes que reivindicam o recurso possam reconhecê-lo e chegar a um acordo sobre quem tem o melhor direito ao recurso.

No caso do corpo de alguém, a resposta óbvia é: cada pessoa presumivelmente tem a melhor ligação com seu corpo, por causa de seu controle direto sobre ele. É apenas presumível, pois algumas ações, como ataques violentos a outras pessoas, podem justificar a legítima defesa da vítima; mas é a presunção padrão.

E no caso de outros recursos, recursos externos, coisas que antes não tinham dono, então obviamente o primeiro usuário do recurso tem uma reivindicação melhor do que um retardatário, pois sem o que Hoppe chama de distinção “anterior-posterior”, não pode haver direitos de propriedade, apenas uma guerra de todos contra todos e o poder faz o

certo. Esta última regra é complementada pelos princípios de transferência e retificação contratuais. Ou seja, o usuário anterior tem uma reivindicação melhor do recurso do que algum retardatário — *a menos que* ele tenha feito algo para mudar isso, como transferir contratualmente (ou abandonar) a coisa, ou cometer algum delito (dano) contra outra pessoa, o que o obriga a para transferir alguns de seus bens para a vítima para fazer a restituição.⁷¹⁴

Não tenho nenhum problema em usar o conceito de agressão, ou a formulação do PNA, como um resumo abreviado da ideia libertária básica, mas deve-se ter em mente que é apenas uma abreviação e seu significado só pode ser totalmente compreendido pela apreciação do natureza e propósito dos direitos de propriedade e como eles são alocados.⁷¹⁵ Não podemos esquecer que o fato fundamental da escassez é o que dá origem à possibilidade de conflito e, portanto, à necessidade de direitos de propriedade para permitir a cooperação social.

Nos últimos anos, alguns libertários se opuseram ao PNA. Eu acho que há uma variedade de razões para isso. Uma é que a relação entre propriedade e escassez e direitos e agressão, conforme esboçada acima, não foi totalmente compreendida por todos em nossa relativamente jovem filosofia de liberdade (que basicamente começou na década de 1960 com Rand e Rothbard, na minha opinião).⁷¹⁶ E o movimento tem crescido nas últimas décadas, com muitos dos recém-chegados chegando por meio de Ron Paul e ativismo político, em vez de abordagens mais intelectuais randianas ou rothbardianas. Isso resultou em um grande número de pessoas com uma compreensão bastante superficial das conexões entre

⁷¹⁴Essas questões são discutidas em outros capítulos, como “O que é libertarianismo” (cap. 2), “Como chegamos a nos possuir” (cap. 4) e “Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9).

⁷¹⁵Novamente, veja “What Libertarianism Is” (cap. 2), n.4, *et pass* .

⁷¹⁶Consulte “Libertarianismo após cinquenta anos: o que aprendemos?” (cap. 25); Kinsella, “ Prefácio ”, em Chase Rachels, *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>).

liberdade, direitos de propriedade, agressão e assim por diante. E eles sentem que o PNA não capta tudo sobre os princípios libertários. Então eles o rejeitam e buscam algumas conexões mais profundas ou formulações melhores.

Outra razão é que existem muitos libertários minarquistas ou até liberais clássicos que não se opõem ao próprio Estado por princípio, não se opõem à tributação, aceitam a ideia de bens públicos, falhas de mercado e a necessidade de provisão estatal de leis e justiça e infra-estrutura e assim por diante. Em outras palavras, eles reconhecem que se nos opusermos a toda agressão, por princípio, eles têm que se opor ao Estado, e não querem fazer isso. Então, eles essencialmente fazem o que conservadores e liberais fazem, que é considerar o PNA apenas como um dos muitos “valores” morais ou sociais importantes que “importam”. Portanto, eles são contra a agressão, dirão — mas também são a favor ou contra outras coisas, e todos esses valores concorrentes devem ser “equilibrados” entre si. Não podemos ser dogmáticos, extremistas ou doutrinários, entende? Sim, sim, queremos reduzir a agressão, mas queremos defender o país, queremos financiar o Estado, a polícia e as estradas, queremos impedir que as pessoas discriminem racialmente as minorias e assim por diante — então você tem que se comprometer ou dobrar o PNA. Você tem que permitir que o Estado cometa agressão — taxar, colocar pessoas na prisão por ler os livros errados ou usar drogas erradas ou por se recusar a lutar pelo país em uma guerra — para o bem maior. Em outras palavras, se você vai fazer uma omelete, deve estar disposto a quebrar alguns ovos.

Alguns desses “libertários” estatistas são honestos e admitem que são a favor da agressão. Eles acham lamentável que tenhamos que permitir alguma agressão, mas necessária para evitar algum caos anarquista. Quase posso respeitar esse tipo de “utilitarismo de direitos”, embora discorde dele. Mas outros são mais dissimulados sobre isso. Por exemplo, eles se envolverão em equívocos — equiparando agressão a todas

as formas de força, incluindo autodefesa, e dizendo que o próprio anarcolibertário apoia a agressão (porque ele reconhece que a autodefesa é legítima), então ele faz uma “exceção” também, assim como faz o minarquista-estatista. Isso é flagrantemente estúpido ou desonesto, na minha opinião, mas já vi isso muitas vezes.

Então, temos o surgimento dos *soi-disant* libertários do “coração sangrando”, os verificadores de “privilégios” e os “mais grossos”, e assim por diante, muitos dos quais são a favor do Estado e da promoção de outros valores além dos direitos (propriedade) individuais. Eles não querem uma adesão rígida — ou seja, baseada em princípios — ao PNA para atrapalhar o uso do Estado ou da lei para perseguir seus objetivos a-libertários, ou mesmo não-libertários.

Agora, como ser humano, eu, como qualquer outro libertário, tenho outros valores além da liberdade. Não somos apenas libertários, nunca. No entanto, valorizamos a liberdade e nos opomos à agressão. Para nós, é uma “restrição lateral”, para usar a frase de Nozick: acreditamos que a agressão é simplesmente errada ou injustificável. Como Nozick escreveu: “Indivíduos têm direitos e há coisas que nenhuma pessoa ou grupo pode fazer a eles (sem violar seus direitos)”.⁷¹⁷ Quando o conservador, ou liberal, ou minarquista ou libertário de “coração sangrando” começa a apontar o dedo e reclamar que se opõe à agressão, mas que, ao contrário do libertário “simples”, não é seu “único valor”, você pode ter certeza de que eles são preparando o terreno para propor, endossar ou tolerar algum tipo de invasão de liberdade — algum ato de agressão. Ou seja, quando ouço pessoas, até mesmo alguns libertários, denunciarem condescendentemente nosso foco na agressão como o principal mal social, Eu quero segurar minha carteira, porque eles estão vindo atrás dela. Ou, como Ayn Rand diz

⁷¹⁷Ver Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (Nova York: Basic Books, 1974), p. ix.

no “Discurso do Dinheiro” de Francisco, “Corra para salvar sua vida de qualquer homem que lhe disser que o dinheiro é mau. Essa frase é o sino do leproso de um saqueador que se aproxima.”⁷¹⁸ Da mesma forma, quando alguém diz que a agressão não é a única coisa que importa, está prestes a defender a agressão. Fique de olho nessas pessoas.

Para ser claro aqui, entre alguns desses libertários do tipo “esquerdista”, eu distinguiria dois grupos proeminentes de maneira muito diferente: os libertários do “coração sangrando” parecem em geral ser cabeça-de-moleque, não rigorosos e pró-estatais, enquanto os anarquistas, os libertários de esquerda são em grande parte sólidos — eles são contra o Estado, eles são principalmente sólidos em economia e austríaco (exceto talvez alguns dos mutualistas), eles são contra a guerra, eles são contra a propriedade intelectual, etc.

Na minha opinião, os tipos de coração sangrando são, em geral, pouco libertários e promovem ideias horríveis e estatistas, como uma renda básica garantida, uma proposta insana que a maioria dos libertários dos últimos cinquenta anos poderia ter reconhecido instantaneamente como um direito positivo socialista e injustificado. Em contraste, os anarquistas libertários de esquerda são, em geral, grandes. Dito isso, eu pessoalmente acho que a melhor e mais consistente abordagem do libertarianismo é o anarcolibertarianismo misesiano-rothbardiano-hoppeano, às vezes

⁷¹⁸Ver Ayn Rand, “ Francisco's Money Speech,” *Capitalism Magazine* (30 de agosto de 2002; <https://perma.cc/J2G2-TU2U>). Veja também Llewellyn H. Rockwell, Jr., “ The Tax-Reform Racket,” *Mises Daily* (17 de janeiro de 2005; <https://mises.org/library/tax-reform-racket>):

É preciso reformar os impostos? Certamente. Sempre e em todos os lugares. Você sempre pode fazer um forte argumento contra todas as formas de tributação e todos os códigos tributários e todos os mecanismos pelos quais uma elite privilegiada tenta extrair riqueza da população. E este é sempre o primeiro passo em qualquer reforma tributária: deixar o público furioso com o código tributário e fazê-lo como preparação para o passo dois, que é o sistema de substituição proposto. Claro, este é o estágio em que você precisa segurar sua carteira.

chamado de anarcocapitalismo. Aliás, esse último termo é um que eu uso menos agora do que costumava, em parte por causa do dano causado ao termo “capitalismo” pela campanha implacável dos libertários de esquerda contra ele, e em parte porque é um tanto equivocado: o capitalismo refere-se a apenas um aspecto da economia de uma sociedade de livre mercado avançada; e a própria economia é apenas uma parte de uma sociedade libertária. Assim como o PNA pode ser usado como um atalho conveniente para a visão libertária de uma sociedade cooperativa e que respeita os direitos de propriedade, “capitalismo” também pode ser usado como um termo abreviado para descrever a sociedade libertária, embora seja cada vez mais difícil fazer isso e o termo está repleto de potencial para confusão. De qualquer forma, isso é meio que uma tangente, agora, mas o que eu principalmente discordo dos anarquistas libertários de esquerda é sua “densidade”, algumas de suas preferências culturais e previsões sobre como seria uma sociedade livre, e seu endosso à espectro esquerda-direita ou dicotomia em seu uso do próprio prefixo esquerdo. Eu rejeito o espectro esquerda-direita. Eu acho que a direita ou o conservadorismo é virtualmente incoerente (por que haveria uma aliança de neoconservadores, direita religiosa e tipos de câmaras de comércio de livre mercado), e a esquerda é o socialismo brando e, em última análise, a direita também é uma variante do socialismo.⁷¹⁹

⁷¹⁹Veja, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, “The Socialism of Conservatism,” em *A Theory of Socialism and Capitalism*. Mas veja o artigo de Hoppe “A Realistic Libertarianism”, *LewRockwell.com* (30 de setembro de 2013; <https://www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism>), argumentando que “a teoria libertária compatível com o mundo -visão da direita”, porque a direita é essencialmente “realista” - reconhece “a existência de diferenças e diversidades humanas individuais e as aceita como naturais” - enquanto a esquerda é igualitária e, portanto, destrutiva e contrária à natureza humana, uma vez que “nega a existência de tais diferenças e diversidades ou tenta explicá-las e, em todo caso, as considera algo antinatural que deve ser retificado para estabelecer um estado natural de igualdade humana”.

Anthony Wile: Murray Rothbard insistiu que todos os “direitos humanos” são direitos de propriedade — por quê?

Stephan Kinsella: Ele falou sobre isso em seu capítulo “'Direitos humanos' como direitos de propriedade”, de sua grande obra *A Ética da Liberdade*. Rothbard entendeu que todas as disputas — todas as disputas reais — são, em última análise, sobre o controle de meios de ação escassos, ou seja, recursos físicos. O direito à liberdade de expressão ou de imprensa só faz sentido se entendido como uma teoria dos direitos de propriedade: o direito de um editor ou pessoa de usar seu próprio papel, tinta e corpo como bem entender. Rothbard foi influenciado não apenas por Rand, mas por Mises (Hoppe, por sua vez, foi fortemente influenciado por Rothbard e Mises).

A praxeologia de Mises fornece uma análise incrivelmente lúcida e útil da natureza da ação humana. Quando os humanos agem, eles empregam meios escassos (incluindo seus corpos) para tentar interferir causalmente no universo, de modo a trazer um resultado futuro diferente do que eles preveem ou antecipar o que ocorreria sem sua intervenção atuante — uma perspectiva que dá origem ao desconforto (termo de Mises) que eles procuram reprimir. Em um mundo mágico ou no Jardim do Éden ou na Terra da Cocanha (Hoppe às vezes o chama de Schlaraffenland)⁷²⁰ não há conflito possível, mas a ação humana também é virtualmente inconcebível. (Assim como a ação humana é virtualmente inconcebível na construção irrealista e hipotética da “economia uniformemente circular”, empregada por Mises e Rothbard.)⁷²¹

⁷²⁰Veja, por exemplo, Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” p. 86 (usando “Schlaraffenland”); Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, p. 219 (citando Mises usando o termo “terra da Cocanha”). Veja também a entrada da Wikipedia para “Cockaigne” (<https://en.wikipedia.org/wiki/Cockaigne>).

⁷²¹Veja a crítica do ERE em Jörg Guido Hülsmann, “A Realist Approach to Equilibrium Analysis,” *QJ Austrian Econ.* 3, não. 4 (Inverno 2000; <https://mises.org/library/realist-approach-equilibrium-analysis>): 3–51.

Em nosso mundo, o mundo real, sempre há escassez, sempre a possibilidade de conflito entre os agentes, sempre a necessidade de empregar meios escassos para perseguir fins ou objetivos. Os direitos de propriedade são simplesmente normas de prevenção ou redução de conflitos que as pessoas civilizadas adotam, respeitam e cumprem por causa de seus valores básicos: pró-paz, pró-sociedade, pró-prosperidade, pró-cooperação e assim por diante (referi-me a esses valores básicos como “*grundnorms*”, baseando-se na terminologia⁷²² do filósofo jurídico Hans Kelsen). É por isso que todo direito, todo direito humano, todo direito individual é, em última instância, um direito de propriedade. Todos os direitos de propriedade são, em última instância, executáveis pelo controle físico do possuidor/usuário/requerente e podem ser defendidos pela força física (por exemplo, autodefesa) ou pelo uso literal da força implícita por uma *lei* que protege tal direito.

Afinal, toda lei, em última análise, é aplicada pelo uso da força contra o corpo ou outras posses do transgressor. (Isso é reconhecido na chamada teoria do direito do “homem mau”⁷²³ defendida pelo juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes.) Todo conflito, toda disputa, é sempre, em última análise, sobre quem consegue controlar um determinado recurso disputado. É por isso que toda lei, todo direito, trata-se, em última análise, de direitos de propriedade: decidir quem é ou deveria ser o proprietário. Não há como contornar isso. É por isso que é frustrante quando os pensadores convencionais e até mesmo alguns libertários falam vagamente sobre “direitos humanos”; abre as portas para invasões legais de direitos de propriedade. As pessoas dizem confusamente que as pessoas brigam por causa da religião; eles não. Eles lutam pelos

⁷²²Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), no n.22.

⁷²³Consulte a entrada da Wikipedia para “ Teoria da previsão da lei ” (https://en.wikipedia.org/wiki/Prediction_theory_of_law).

corpos dos outros e pelas coisas físicas, os meios escassos (terra e assim por diante) que os outros têm ou querem usar. Se eu ameaçar matá-lo se você não se converter ao Islã, estou realmente afirmando um direito de propriedade sobre seu corpo: estou afirmando o direito de decidir se enfiar uma espada em sua barriga. O libertário diz: você tem o direito de controlar o que fica preso no seu corpo. A religião é apenas uma desculpa para a invasão de propriedade; é a motivação ou razão da invasão. Mas é impossível possuir religião e é literalmente impossível “lutar pela religião”. É sempre, sempre, sempre sobre direitos de propriedade.⁷²⁴

O mesmo vale para outros direitos falsos e positivos, como propriedade intelectual (por exemplo, patentes e direitos autorais). O defensor da PI diz que eles apoiam os direitos de propriedade em geral, mas “também” em padrões e ideias úteis, valiosas e “criadas”. Mas o que eles realmente apoiam é o roubo legal: usar PI como desculpa para pegar o dinheiro dos outros ou para obter uma “servidão negativa” sobre os escassos recursos já possuídos por outros.⁷²⁵

Em última análise, toda filosofia política, todo sistema jurídico trata de direitos de propriedade. Eles especificam um conjunto de regras que determinam quem é o proprietário de qualquer recurso escasso, no caso de uma disputa ou disputa pelo controle desse recurso. A visão libertária simplesmente tem uma maneira única de alocar tais direitos de propriedade, diferente de outros sistemas.⁷²⁶ Todos os outros sistemas preconizam alguma forma de escravidão ou roubo, pois endossam a agressão contra outrem, que é uma forma de escravidão, ou a apropriação

⁷²⁴Ver também “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), n.43 *et pass* .

⁷²⁵Consulte “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos” (cap. 15), Parte IV.B.

⁷²⁶Veja as duas primeiras seções de “What Libertarianism Is” (cap. 2).

de recursos próprios do proprietário quando este não consente contratualmente.⁷²⁷

Anthony Wile: Por que é crucial que a teoria libertária tenha uma base sólida para os direitos de propriedade e para suas regras únicas de atribuição de propriedade?

Stephan Kinsella: Os direitos de propriedade fazem sentido apenas em um mundo onde há conflito potencial sobre alguns meios escassos identificáveis (ou seja: o mundo real). Para os seres humanos viverem em sociedade, eles precisam reconhecer a existência uns dos outros e respeitar o direito dos outros de viver. Toda sociedade humana que persistiu descobriu uma maneira de as pessoas se darem bem — concordando com certas regras que especificam quem tem o direito reconhecido de usar ou controlar um determinado recurso. Os seres humanos precisam usar meios escassos para alcançar resultados. Para aquelas pessoas que reconhecem que existimos em sociedade, elas reconhecem os benefícios de ser social (comércio, relações, divisão e especialização do trabalho) e desvantagens (você tem que reduzir certos apetites). O resultado óbvio é a regra de atribuição ou alocação de propriedade libertária: o proprietário de um recurso é determinado investigando sua origem: apropriação original ou contrato.⁷²⁸

Anthony Wile: O libertarianismo se concentra corretamente no conceito de primeiro uso de um recurso escasso anteriormente sem dono como o teste chave para determinar a propriedade dele. Mas alguns dizem

⁷²⁷Veja “What Libertarianism Is” (cap. 2) nas notas 19 e 21 *et pass* .

⁷²⁸Veja o conciso resumo de Hoppe em “A Realistic Libertarianism”; e em “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” nas pp. 85–87; “O que é o libertarianismo” (cap. 2), n.37.

que a terra, por exemplo, nunca pode ser possuída, apenas as benfeitorias na terra. Alguma verdade nisso?

Stephan Kinsella: “Terra” é apenas uma referência a um recurso escasso específico. É a área da superfície do Planeta Terra. A terra é apenas um tipo de recurso escasso, portanto não é especial, em nenhum sentido fundamental (embora a lei a classifique como bem imóvel ou imobiliário, que tem algumas regras diferentes para transferência e alienação do que pessoal ou propriedade imóvel, devido às suas diferentes natureza; mas, em princípio, é apenas outro recurso escasso que pode ser adquirido). Esse é um problema que tenho com os georgistas, obcecados com a terra como um bem especial.⁷²⁹

Um argumento contra a propriedade da terra é que a maior parte do valor da terra se deve a características naturais que o usuário/apropriador não causou, então ele não “merece” o valor total da terra, mas apenas aquele que ele mesmo trabalhou — a melhoria. Há muitos problemas com esse argumento. Primeiro, em certo sentido, o apropriador original de um bem é seu criador — por causa da natureza subjetiva dos valores, o tipo de “bem” que uma coisa é e se ela é realmente um “bem” depende de como ela é considerada pelos seu usuário.⁷³⁰

Em segundo lugar, o argumento está ancorado na teoria do trabalho falho de propriedade e valor. Ele assume que os valores são o que

⁷²⁹Veja, por exemplo, Murray N. Rothbard, “The Single Tax: Economic and Moral Implications,” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>).

⁷³⁰Veja a discussão de Hoppe sobre a natureza pública/privada dos bens com base nas avaliações subjetivas dos usuários, em “Bens, escassos e não-escassos” (cap. 18), no n.35. Isso se aplica também à classificação de bens como bens de consumo ou bens de capital, ou mesmo como bens versus “males”, bem como à classificação de um recurso físico como um bem, dependendo se ele é valorizado por um determinado ator. Sobre bens versus “males”, ver “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), no n.58 e “Bens, escassos e não-escassos” (cap. 18), n.21.

os direitos de propriedade protegem; esse valor pode ser possuído. Eu não posso. Os direitos de propriedade têm a ver com a integridade física de recursos escassos, uma vez que todos os conflitos são, em última análise, sobre usos incompatíveis de tais recursos. Não há direito de propriedade sobre o valor dos recursos que uma pessoa possui. O valor não pode ser possuído.⁷³¹ Nem pode trabalhar.⁷³² Os lockeanos estão errados ao dizer que a razão pela qual existem direitos de propriedade em coisas como a terra é porque uma pessoa possui seu “eu” e, portanto, possui seu “trabalho” e, portanto, possui as coisas sem dono com as quais “mistura” seu trabalho.

Quase todas as partes desta versão de Locke estão erradas. Primeiro, não somos donos de nós mesmos; isso é um absurdo metafórico. Nós possuímos nossos corpos. Em segundo lugar, você não é dono de seu trabalho, assim como não é dono de suas ações. Possuir seu corpo lhe dá a *habilidade* e talvez o *direito* de usá-lo como achar melhor. Assim como possuir uma casa lhe dá o direito de contemplar as estrelas à meia-noite, mas não diríamos que existe algum “direito de contemplar as estrelas” independente; essa capacidade é, antes, uma *consequência* de ter os direitos de propriedade respeitados sobre o próprio corpo, terra e outros recursos. E mesmo que você possua seu trabalho, misturando-o com algum recurso — bem, “misturar” é uma metáfora ambígua — mas pode simplesmente resultar na perda da propriedade do trabalho, ao invés da aquisição da propriedade da coisa misturada. Se você cuspir no oceano, você perde sua

⁷³¹Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 23 n.11 & 165–68; também Hans-Hermann & Walter Block, “Propriedade e Exploração,” *Int’l J. Value-Based Mgt* 15, no. 3 (2002; <https://perma.cc/UQ8U-UM35>): 225–36; Rothbard, “Lei, Direitos de Propriedade e Poluição do Ar,” em *Controvérsias Econômicas*, p. 375; *idem*, *Homem, Economia e Estado, com Poder e Mercado*, Scholar’s ed., segunda ed. (Auburn, Ala: Mises Institute, 2009; <https://mises.org/library/man-economy-and-state-power-and-market>), cap. 2, § 12, pág. 183; Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value,” *StephanKinsella.com* (12 de junho de 2011).

⁷³²Ver “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), n.33 *et pass*

saliva, você não se apropria do oceano. Dito isso, acho que o *insight* básico de Locke estava certo; é que é muito complicado e adornado por metáforas imprecisas e passos desnecessários. Hume reconheceu isso.⁷³³ A razão pela qual você tem o direito de possuir um recurso como a terra não é que você criou seu valor, mas que você reivindicou antes de qualquer outra pessoa. Hoppe chama isso de bordar/costurar/cercar.⁷³⁴

Para alguém se opor à minha propriedade de um lote de terra é para eles reivindicar um direito de propriedade sobre a terra. Pois apenas um proprietário do recurso tem motivos para se opor ao meu uso dele. Mas se eles afirmam ser donos, eles precisam ter uma base. No entanto, *por suposição*, eu era o primeiro proprietário ou usuário, não eles. Então eu tenho uma reivindicação melhor para a terra. Esta é a falha essencial na propriedade estatal de florestas nacionais e outros recursos subdesenvolvidos: os agentes estatais não usaram ou se apropriaram do recurso, eles não fizeram nada para estabelecer uma reivindicação legítima da terra (e eu diria que nenhum Estado jamais poderá, uma vez que, por sua natureza, é criminoso, de modo que quaisquer direitos de propriedade que adquira, seja por contrato, expropriação ou mesmo apropriação original, são devidos como restituição às vítimas do Estado), mas impedem que outros se apropriem do recurso. Eles estão *agindo como proprietários*, embora não sejam proprietários legítimos. Algo semelhante é o caso da maneira como os Estados do mundo se coordenaram por meio de tratados para reivindicar a propriedade dos fundos marinhos, da lua, do espaço sideral, da Antártica e afins.

Assim, os “libertários” anti-propriedade da terra, se é que podemos chamá-los assim, estão adotando uma linha semelhante à dos estatistas e tiranos. Ao negar a alguém a propriedade de um recurso, eles

⁷³³Ver “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), n.56.

⁷³⁴Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, caps. 1, 2.

próprios estão agindo como proprietários. Somente o proprietário de um recurso pode impedir que outra pessoa o use.⁷³⁵ No entanto, eles não têm base para essa reivindicação de propriedade; é apenas um decreto verbal arbitrário, o tipo de reivindicação que não pode servir à função de direitos de propriedade, pois não pode evitar conflitos.⁷³⁶

Mas há outro argumento contra a propriedade da terra que é mais consistente com os princípios libertários. Esta é a objeção ao movimento de cercamento, por exemplo, no Reino Unido. O argumento é que quando o Estado concede direitos de propriedade em lotes de terra, eles retiram direitos existentes das pessoas de usar a terra de certas maneiras, por exemplo, para passagem. Ou atribuem os direitos a seus comparsas. Ou eles tiram a terra dos proprietários anteriores (por exemplo, nativos americanos nos EUA). Hoppe esboça uma teoria de que os direitos parciais de propriedade podem ser apropriados pelo uso.⁷³⁷ Por exemplo, em uma cidade, um caminho comum é usado, estabelecendo uma servidão de propriedade coletiva, um direito de passagem ou direito de rota (uma servidão). Quem constrói uma estrada posteriormente tem que reconhecer os direitos de passagem pré-existentes, de propriedade dos moradores da cidade ou de seus herdeiros. Acredito ter lido não muito tempo sobre algum direito legalmente reconhecido na Itália do povo de cruzar propriedade privada para fins de caça. Pode-se argumentar que esse tipo

⁷³⁵Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I; “Uma teoria libertária do contrato: transferência de titularidade, promessas vinculantes e inalienabilidade” (cap. 9), n.1.

⁷³⁶Ver “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), texto no n.12; “Defender a ética da argumentação” (cap. 7), a seção “Ligações objetivas: primeiro uso, reivindicações verbais e a distinção anterior-posterior”. Veja também Hans-Hermann Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2006 [1993], www.hanshoppe.com/eepp), pp. 320–21 (re a insuficiência do decreto verbal).

⁷³⁷Veja Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization”.

de lei é justificado pela abordagem de “apropriação original parcial” que Hoppe descreve.

Nesse sentido, pode-se argumentar que o reconhecimento estatal e a execução dos direitos de propriedade sobre a terra às vezes equivalem a uma tomada de servidões pré-existentes que foram apropriadas de forma privada por outros. Mas isso apenas destaca o fato de que o Estado e seu sistema jurídico baseado em legislação inevitavelmente violam direitos e estragam as coisas. Isso não significa que a terra seja especial ou que os direitos de propriedade sobre a terra não sejam legítimos. Significa apenas que às vezes há direitos parciais de uso apropriados por usuários anteriores do recurso, cujos direitos de propriedade devem ser respeitados por usuários posteriores. Em outras palavras, a única objeção coerente aos direitos de propriedade sobre a terra repousa no reconhecimento da legitimidade dos direitos de propriedade sobre a terra (e pelo menos no reconhecimento implícito de que o estado bagunça as coisas).⁷³⁸

Anthony Wile: A propriedade é sempre definida pelo primeiro uso?

Stephan Kinsella: Conforme indicado acima, a propriedade do corpo não se baseia no primeiro uso, mas na conexão íntima e no controle direto sobre o próprio corpo. Ou seja, o elo objetivo no caso do corpo que liga uma pessoa-declarante-proprietária ao “seu” corpo é que é *seu* corpo; abriga sua identidade e ele a controla diretamente.

⁷³⁸Da mesma forma, os argumentos a favor da propriedade intelectual baseados na alegação de que os limites da propriedade intelectual são legítimos, uma vez que “todos os direitos de propriedade são limitados por outros direitos de propriedade” falham devido a uma confusão fundamental. Não são os direitos de propriedade que os direitos de propriedade limitam; são *as ações* que os direitos de propriedade limitam. Consulte “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), Parte IV.H.

Para outras coisas — isto é, recursos escassos, meios escassos, bens econômicos — coisas “conflitáveis”⁷³⁹ — coisas que anteriormente não tinham dono, não eram reclamadas e não utilizadas — a ligação objetiva entre um determinado reclamante e o recurso disputado em questão é baseada em três fatores ou princípios: apropriação original (primeiro uso ou mistura de mão-de-obra), contrato e retificação. Em outras palavras, ser o apropriador original não é suficiente para mostrar a propriedade, porque o proprietário original pode ter abandonado o recurso; ou transferiu contratualmente para outra pessoa, por doação ou venda; ou pode ter uma dívida com eles devido a alguma ofensa (retificação). Portanto, todas as três considerações desempenham um papel. Mas entre quaisquer dois ou mais requerentes de um determinado recurso, podemos, em princípio, decidir qual deles tem o melhor direito perguntando: quem o teve primeiro; houve alguma transferência ou abandono contratual; existe uma dívida entre os requerentes que pode ou deve ser satisfeita por uma transferência de título de propriedade. Portanto, se *A* pode mostrar que estava usando a propriedade antes de *B*, ele tem uma reivindicação presumivelmente melhor (nota: *A* não precisa mostrar que foi o *primeiro* usuário da propriedade; apenas que a estava usando *antes B*).⁷⁴⁰ Mas se *B* puder mostrar que *A* transferiu contratualmente a propriedade para *B*, então *B* tem uma reivindicação melhor do que *A*. Ou se *A* prejudicou *B* e deve a *A* restituição. Ou, se *A* abandonou a propriedade e depois *B* a apropriou novamente.

Anthony Wile: O que constitui o primeiro uso?

Stephan Kinsella: Algumas perguntas não podem ser respondidas da poltrona.⁷⁴¹ Existem preceitos legais mais ou menos gerais

⁷³⁹Consulte “O que é libertarianismo” (cap. 2), Apêndice I.

⁷⁴⁰Ibid., n.36.

⁷⁴¹Ver “Legislação e a Descoberta do Direito em uma Sociedade Livre” (cap. 13), n.147.

ou abstratos, e depois regras concretas mais ou menos refinadas, desenvolvidas e aplicadas que se desenvolvem ao longo do tempo devido ao costume e ao sistema legal de uma sociedade avançada. Dito isso, tivemos mais de dois mil anos de tais processos na lei romana e na lei consuetudinária inglesa, então não estamos totalmente no escuro. Eu diria que o princípio essencial aqui é o que Hoppe identifica nos caps. 1-2 de *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*: a ideia de *bordar*. Se um recurso ainda não foi reivindicado ou usado, a pessoa que de alguma forma começa a usá-lo de forma publicamente visível tem uma reivindicação melhor do que outras. É preciso haver fronteiras ou limites publicamente visíveis (uma das razões pelas quais às vezes penso que o termo propriedade “privada” é um tanto inapropriado; todos os direitos de propriedade são, em certo sentido, “públicos”, como em publicamente visíveis), para servir à função de evitar conflitos⁷⁴² de direitos de propriedade. O propósito dos direitos de propriedade é permitir que os recursos sejam usados sem conflito, e a única maneira de eles cumprirem essa função é se os limites ou fronteiras do recurso, ou do direito de uso ou direitos de propriedade do recurso, forem publicamente visíveis — isto é, objetivamente visível, ou como alguns teóricos de inspiração kantiana como Hoppe poderiam dizer, “intersubjetivamente verificável”.

E então, também, temos que reconhecer que se o propósito dos direitos de propriedade é permitir o uso de recursos livre de conflitos, e se não haveria necessidade de direitos de propriedade em um mundo livre de conflitos, então a única vez que uma pergunta sobre o escopo e a natureza de direitos de propriedade específicos podem surgir, no mundo real, em uma disputa real, real, entre duas ou mais pessoas, sobre um determinado recurso escasso. E nessa disputa será definida a própria natureza do recurso em questão: é aquilo que está sendo disputado ou buscado pelos demandantes concorrentes. A própria disputa ajuda a definir qual é o

⁷⁴²Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.1.

recurso em questão. Isso, por sua vez, ajuda a determinar que tipo de uso “conta” para apropriação original em primeiro lugar.⁷⁴³

Anthony Wile: Quando uma criança se torna o “primeiro dono”?

Stephan Kinsella: Não pretendo ter uma resposta sólida para essa questão difícil. A meu ver, os direitos estão ligados à racionalidade humana e à capacidade de compreender, concordar e respeitar os direitos dos outros. Hoppe sugere isso nos capítulos iniciais de *A Theory of Socialism and Capitalism*. Rothbard e outros dão a entender que é quando a criança tem capacidade suficiente para dizer “não” e tentar fugir.⁷⁴⁴ Minha visão é mais ou menos nessa linha, mas diferente em alguns aspectos. Meu pensamento é este. Primeiro, parece óbvio para mim que um zigoto de um dia ainda não tem direitos, mesmo que seja uma pessoa humana em potencial e biologicamente uma “vida humana”. Também me parece óbvio que as crianças têm direitos, de modo que infanticídio é assassinato. E que há pouca diferença entre aborto tardio e infanticídio (até mesmo a pró-escolha Ayn Rand reconheceu isso: ela escreveu “Um pedaço de protoplasma não tem direitos - e nenhuma vida no sentido humano do termo. Pode-se argumentar sobre os últimos estágios de uma gravidez, mas a questão essencial diz respeito apenas aos três primeiros meses.”).⁷⁴⁵

Parece-me que geralmente é imoral ou errado abortar, mesmo no início, mas a certa altura torna-se equivalente ao infanticídio. No entanto, ainda acho que o Estado ou mesmo o direito privado não devem

⁷⁴³Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.33 *et pass.* ; veja também a discussão de Rothbard sobre a “unidade tecnológica relevante” em “Lei, Direitos de Propriedade e Poluição do Ar”.

⁷⁴⁴Rothbard, “ Children and Rights ”, em *The Ethics of Liberty* (<https://mises.org/library/children-and-rights>), p. 103.

⁷⁴⁵Veja a entrada “ Abortion ”, *The Ayn Rand Lexicon* (<https://perma.cc/CN8B-RGZ8>).

intervir, por várias razões. Basicamente, a *jurisdição* deve permanecer com a mãe ou a família, até o nascimento. Mas acho que pelo menos para um ser humano nato, deveria ser reconhecido como tendo plenos direitos humanos. Os pais podem cuidar e tomar decisões em nome da criança como seu agente natural ou tutor. Então eu acho que uma criança é auto-proprietária pelo menos desde o momento do nascimento, mas é indefesa e, portanto, presumimos que a criança consente implicitamente em ser cuidada por seus tutores, presumivelmente seus pais.⁷⁴⁶ Quanto à quando a criança atinge a capacidade de ser responsável por atos de agressão, ou de fugir e alforriar-se, meu sentimento é mais ou menos ao longo das linhas endossadas pelo senso comum e pela lei comum — em certas idades ou estágios de desenvolvimento em meados da infância.

Anthony Wile: Como uma criança se apropria ou atinge a idade adulta?

Stephan Kinsella: Isso é interessante porque a abordagem educacional Montessori vê a idade adulta sendo alcançada após quatro planos de desenvolvimento de seis anos, ou cerca de 24 anos. O que me parece certo, psicologicamente, mas legalmente, acho que as normas culturais padrão sobre isso são está certo. Dezoito anos de idade parece ser uma boa regra prática, embora, a meu ver, crianças menores do que isso tenham o direito de declarar independência, se quiserem, desde que tenham capacidade mental e maturidade suficientes para que fique claro a escolha é ponderada e real.

Anthony Wile: Henry George acreditava que nenhuma terra pode ser possuída; apenas benfeitorias no terreno. Você pode comentar? Henry George estava correto em algum de seus pensamentos nesta área?

⁷⁴⁶Veja “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4) e Kinsella, “ Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion ,” *The Libertarian Standard* (14 de janeiro de 2011).

Stephan Kinsella: Bem, conforme indicado acima nos comentários sobre a terra, acho que isso é um completo absurdo e uma profunda confusão. Primeiro, a terra não é especial; é apenas um tipo de recurso escasso. Em segundo lugar, a ideia de que você tem direito a possuir recursos apenas na medida em que você os melhora é baseada na teoria da propriedade do trabalho, que é profundamente falha e que está relacionada à teoria marxista do valor do trabalho.⁷⁴⁷ Os direitos de propriedade alocam o direito legal de controlar um recurso quando há um conflito ou potencial conflito sobre o recurso. A única questão, então, é qual dos dois ou mais competidores ou reclamantes tem a melhor reivindicação. O primeiro usuário de um terreno tem uma conexão melhor do que um retardatário, independentemente de o primeiro usuário ter “criado” ou mesmo “merecido” o terreno ou não. Seu primeiro uso é melhor do que o dos retardatários porque sem esse princípio não há direito de primeiro uso da terra; ficaria inativo para sempre.⁷⁴⁸ De fato, não existiria, em certo sentido, porque os bens são coisas que são subjetivamente consideradas como tal como demonstrado na ação, e se o uso da coisa não for possível, em certo sentido não “existe” como um bem.⁷⁴⁹ Observe que qualquer instituição, agência ou pessoa que lhe diga que você não pode apropriar-se ou usar um pedaço de terra está afirmando ele mesmo os direitos de propriedade sobre ele. Mas com base em quê? Nem no primeiro uso. Mas em algum decreto verbal arbitrário. E os direitos de propriedade não podem ser alocados com base em decreto verbal, porque tal regra permitiria qualquer número de reivindicações simultâneas de propriedade sem nenhuma maneira objetiva de distinguir entre elas e, portanto, não

⁷⁴⁷Consulte “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), Parte IV.D.

⁷⁴⁸Sobre a crítica de Rothbard à abordagem “comunista” da atribuição de direitos de propriedade, consulte “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), no nº 14 e “Lei e propriedade intelectual em uma sociedade sem estado” (cap. 14), no n.27; também “Defender a Ética da Argumentação” (cap. 7), n.31.

⁷⁴⁹Ver nota 26 , acima.

serviria ao próprio propósito dos direitos de propriedade, que é reduzir o conflito, para permitir o uso cooperativo e livre de conflitos de recursos escassos.

Anthony Wile: Você chamou o seguinte de falácia: “Se você possui algo, isso implica que você pode vendê-lo; e se você vende algo, isso implica que você deve possuí-lo primeiro. A primeira ideia, baseada em uma ideia falha sobre a origem e a natureza dos direitos de propriedade e da teoria do contrato, é usada para justificar a escravidão voluntária; a segunda, baseada em um entendimento falho da teoria do contrato, é usada para justificar a propriedade intelectual”. Você pode elaborar por favor?

Stephan Kinsella: Discuto isso com mais detalhes em outro lugar.⁷⁵⁰ Isso é difícil de elaborar em uma entrevista rápida. Mas aqui está uma resposta resumida.

Propriedade significa o direito de controlar (tecnicamente: o direito de *excluir* outros).⁷⁵¹ Não está automaticamente claro por que isso implicaria o poder ou habilidade ou direito de *deixar* de ter o direito de controlá-lo. Minha opinião é que somos donos de nossos corpos não por causa da apropriação original, mas porque cada pessoa tem uma ligação única com seu corpo: sua capacidade de controlá-lo diretamente. Hoppe reconheceu isso décadas atrás, como aponto em *How We Come to Own Ourselves* (cap. 4). Eu tive que encontrar um antigo texto alemão dele e traduzi-lo, para descobrir sua visão inicial sobre isso, de 1987. Isso tem implicações para a ideia do contrato voluntário de escravidão e o chamado debate da inalienabilidade. (Veja os capítulos 9 e 10.) Na verdade, a ideia de apropriação original do corpo é um disparate óbvio. Um homesteader é um agente; um agente já tem um corpo. É inconcebível imaginar um agente

⁷⁵⁰ Veja “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11) .

⁷⁵¹ Ver nota 31 , acima.

se apropriando de seu corpo. Homesteading, ou apropriação original, tem a ver com a aquisição de direitos de propriedade, por *agente já proprietários de corpos*, em recursos externos escassos no mundo que *antes não tinham dono*. Pois esses recursos são *adquiridos* por ação intencional e, portanto, podem ser abandonados — ou, portanto, vendidos ou dados a outros. Assim, a propriedade do recurso externo *implica* a capacidade de contratar ou vender, mas a autopropriedade ou a propriedade do corpo não, porque têm bases diferentes. O ponto é que a propriedade como um conceito legal não implica o direito de vender. Muitos libertários simplesmente assumem que sim. Eles estão acostumados com o direito de vender no caso de propriedade de recursos externos e, portanto, assumem que o direito de vender é algum direito inerente de propriedade; não é.

O erro inverso é a afirmação de que, se você vende algo, deve tê-lo possuído. Caso contrário, você não poderia tê-lo vendido. Assim, os defensores da PI observam que as pessoas são pagas para ensinar, fornecer informações ou inventar. Então eles raciocinam que a pessoa que está sendo paga deve ter vendido alguma coisa. E para vendê-lo, você deve tê-lo possuído. Você só pode vender coisas que possui, certo? Bem, o que foi vendido? Foi a informação que você foi pago para criar ou transmitir. Portanto, a informação é objeto de um contrato de venda e deve ser algo próprio. Claro, o argumento raramente é colocado explicitamente, principalmente porque as pessoas que fazem tais argumentos são ingênuos legais, mas se fosse, seria mais fácil mostrar o quão ridículo e falho é. Os contratos são simplesmente maneiras pelas quais os proprietários de recursos concedem ou negam permissão a outros para usar o recurso, seja temporário ou permanente (como um arrendamento versus venda) ou seja parcial ou completo, seja condicional ou incondicional. Frequentemente, isso envolve troca em que dois proprietários de dois recursos trocam o título por essas coisas: minha maçã pela sua pêra. Minha moeda pelo seu leite. E assim por diante. Mas algumas transferências de títulos — contratos

— são apenas unidirecionais: um presente ou doação, digamos. Ou se eu concordar em realizar alguma ação dentro de minha capacidade *com a condição* de que você me dê um pagamento em dinheiro, esta é uma transferência de título unidirecional: apenas o dinheiro está sendo transferido.

As pessoas confundem isso porque fazem uma analogia com uma troca bilateral normal e se perguntam o que está sendo trocado no contrato de serviço, e assumem que a coisa que está sendo vendida é mão-de-obra e que deve ser possuída. Isso é simplesmente errado. Um estudo cuidadoso da teoria do contrato de transferência de título verdadeiramente revolucionária e inovadora de Rothbard é uma boa ideia para pessoas que querem argumentar dessa maneira. (Veja os capítulos 9 e 11.) Mas o ponto é que você não pode usar esse raciocínio jurídico confuso para sustentar os argumentos a favor da propriedade do trabalho, ou da propriedade dos “frutos do trabalho de alguém”, ou PI. Só porque posso persuadir alguém a me dar dinheiro com a condição de que eu invente algo para essa pessoa ou ensine ou divulgue alguma informação para ela não significa que invenções ou informações sejam objetos de propriedade.

Anthony Wile: Outra questão importante para os libertários envolve quando e por que os acordos são legalmente aplicáveis ou, em outras palavras, como os direitos são voluntariamente transferidos. Você pode oferecer algum *insight*?

Stephan Kinsella: Conforme indicado acima, acho que a teoria de Rothbard e Evers sobre isso é o ponto de partida. Contratos são apenas transferências de título, ou propriedade, de um recurso escasso, pelo proprietário, por meio de alguma comunicação suficiente de seu consentimento (ver capítulo 9). Fora disso, as ações que configuram crimes ou delitos — invasões de fronteiras de recursos alheios — também podem ser consideradas transferências de direitos, via “retificação” ou retaliação.

Por exemplo, se *A* ataca *B*, agora *B* tem o direito de socar *A*. *A*, em certo sentido, desistiu de seu direito de se opor a essa força. O direito foi transferido ou perdido. Ou se *A* negligentemente prejudica *B*, agora *B* tem o direito de reivindicar parte do dinheiro de *A* como *indenização*; isso também resulta em uma transferência. Mas observe que a agressão intencional, às vezes chamada de “crime” e delitos, são todas ações *intencionais* — assim como os contratos. Essas são basicamente ações que agentes humanos podem realizar que resultam em algum tipo de mudança no cenário dos direitos. Esta é uma das razões pelas quais não sou hostil à ideia de direitos positivos — desde que sejam o resultado da ação de alguém. Se você empurrar alguém em um lago, agora você tem a obrigação de resgatá-lo, mesmo que um estranho não o faça. Se você criar um filho dependente por cópula, terá certas obrigações parentais de cuidar desse filho. É uma obrigação positiva, mas que você criou por sua ação livre. Os libertários, a meu ver, não são contra obrigações positivas — somos apenas contra obrigações positivas *não escolhidas*.⁷⁵²

Anthony Wile: Por que fazer uma promessa ou concordar ou “comprometer-se” a fazer algo resulta em uma transferência de direitos do promitente para o promissário? Para muitos — até mesmo para muitos libertários — parece elementar e óbvio: se você prometer fazer algo, pode ser forçado a fazê-lo.

Stephan Kinsella: Estamos acostumados a pensar dessa forma porque o sistema legal do Estado caracterizou assim por algum tempo. A ideia agora é que as promessas sejam obrigatórias, se forem feitas com as formalidades certas. Uma teoria que é usada para apoiar isso é que as

⁷⁵²Veja “How We Come to Own Ourselves” (cap. 4) e Kinsella, “Objectivists on Positive Parental Obligations and Abortion”. Sobre a perda ou renúncia de direitos por atos de agressão, ver “Conhecimento, Cálculo, Conflito e Direito” (cap. 19), n.81 e “Uma Teoria Libertária de Punição e Direitos” (cap. 5), n.88.

peças confiam em suas promessas e seriam prejudicadas, sofreriam danos, se você fosse livre para renegar. Mas esse raciocínio é circular, é claro — se a lei não impusesse promessas, seria irracional para os promissários “confiar” nessa promessa.⁷⁵³ Então, como Rothbard reconhece, a teoria do contrato de “promessa obrigatória” não é coerente. Contrato realmente significa simplesmente uma transação ou acordo pelo qual o proprietário de um recurso exerce seu poder de propriedade para conceder permissão ou até mesmo transferir a propriedade do recurso para outra pessoa. Isso é tudo o que os contratos são: transferências de títulos, com várias condições (gatilhos) anexadas às transferências.

Anthony Wile: Ao reconhecer a legitimidade da força defensiva, o princípio da não agressão reconhece que você normalmente possui seu corpo, mas pode perder parcial ou totalmente esse direito ao cometer agressão. Verdadeiro? Falso?

Stephan Kinsella: Na minha opinião, isso está correto. Cada pessoa é dona de seu corpo — *presumivelmente*. Mas se ele agride outros, eles adquirem o direito de usar a força contra ele — em legítima defesa, antes de tudo, mas também, sem dúvida, para obter restituição ou mesmo para fins de retribuição. Devemos, no entanto, manter as considerações de proporcionalidade em mente, para que os agressores não sejam “punidos demais”. Eu entro em tais assuntos com algum detalhe no capítulo 5.

Anthony Wile: Podemos postular que apenas cometendo agressão você pode perder direitos sobre seu corpo?

Stephan Kinsella: Essa é a minha opinião. É uma implicação direta do princípio da não agressão. A força é justificada apenas em resposta à força iniciada. Essa é a reciprocidade ou simetria do *ethos*

⁷⁵³Veja “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte IE

libertário. Você pode fazer com algo, o que eles fazem com você, ou seja: você só pode usar a força contra alguém se essa pessoa tiver usado a força contra você. Fazer uma promessa não é um uso da força. Portanto, os contratos voluntários de escravidão não são executáveis, como aponto nos capítulos 9 e 10.

Anthony Wile: Alguns argumentam que existem duas maneiras de perder ou alienar seus direitos: agressão e dizer certas palavras. Isso segue?

Stephan Kinsella: Bem, acredito em geral que a fala não é um uso da força e, portanto, não pode ser considerada agressão. O que significa que a força em resposta a tal fala não pode ser justificada e deveria ser caracterizada como agressão. Mas os atos de fala às vezes podem ser agressão. Imagine um capitão da máfia dizendo a um subalterno: “mate o Sr. Jones”. Ou o presidente Truman ordenando que uma bomba nuclear fosse lançada sobre populações civis no Japão. E assim por diante. (Veja o capítulo 8.)

Anthony Wile: Para mudar um pouco de assunto... temos escrito muito sobre a legalização da maconha aqui no *The Daily Bell*. High Alert, de fato, está envolvido em um empreendimento de maconha. Se a maconha é geralmente legalizada, o Estado deve uma compensação àqueles que foram encarcerados anteriormente?

Stephan Kinsella: Bem, o Estado reivindica a propriedade de certos recursos escassos, dos quais todos que são vítimas do Estado têm um direito legítimo de restituição — contribuintes, vítimas de regulamentação, prisioneiros encarcerados por crimes sem vítimas e assim por diante. Em princípio, nunca pode haver recursos suficientes nas mãos do Estado para fazer a restituição total, uma vez que o Estado sempre destrói a riqueza e a

criação de riqueza. Portanto, se o Estado se dissolvesse, só poderia pagar um centavo de dólar às suas vítimas, se tanto. Mas se uma determinada pessoa tem a capacidade de obter um prêmio de restituição mais alto, acredito que ela esteja justificada em fazê-lo.

Anthony Wile: Em primeiro lugar, havia alguma razão justificável para prendê-los?

Stephan Kinsella: Bem, finalmente, fácil! Claro que não. As leis sobre drogas são completamente más. Eu acredito que algum dia vamos olhar para trás como olhamos para os dias de escravidão agora.

Anthony Wile: Por uma questão de realidade, eles receberão uma compensação?

Stephan Kinsella: Claro que não.

Anthony Wile: Quaisquer outros pontos que você gostaria de fazer?

Stephan Kinsella: Gostaria apenas de encorajar as pessoas a pensar de forma consistente, usar terminologia coerente e consistente e pensar sobre a liberdade de seus vizinhos, bem como a sua própria.

Anthony Wile: Obrigado novamente pelo seu tempo.

Pensamentos posteriores

Stephan Kinsella faz muitos pontos bons e interessantes nesta entrevista. Ele é um proponente eloquente do libertarianismo lógico e ofereceu teorias significativas sobre questões de direitos de propriedade, direitos autorais e propriedade em geral.

Ele foi atacado no passado por propostas empíricas — aquelas que não são totalmente realistas. Mas opor-se à sua visão com base no que é atualmente real e prático é perder o foco.

Kinsella está construindo um argumento tijolo por tijolo para a liberdade e para como a liberdade funciona. Há outros que se concentram em perspectivas menos hipotéticas. Somos parciais com a visão de Stephan porque é intransigente.

Há muitas pessoas que podem fornecer informações sobre como o governo interage com uma sociedade “livre”, mas poucas seguem a lógica hiper-rigorosa de Ayn Rand. Claro, Ayn Rand é controversa, especialmente nos dias de hoje, mas ela certamente inspirou várias gerações de pensadores libertários.

Em declarações como “as leis sobre drogas são completamente más”, podemos ver claramente a impaciência de Kinsella com o que ele considera relativismo moral. Novamente, ele pode ser atacado por inimigos por apresentar uma visão em preto e branco. Mas em uma época em que tantos estão ansiosos para proclamar tons de cinza, ficamos felizes em observar (e apresentar) seus argumentos.

Ele é um intelecto firme e criativo em uma época em que é preciso muita coragem para ser também. Obviamente, vale a pena prestar atenção se você concorda com ele ou não.

XXIV | SOBRE A LÓGICA DO LIBERTARIANISMO E POR QUE A PROPRIEDADE INTELECTUAL NÃO EXISTE

Esta foi uma entrevista de Anthony Wile no *The Daily Bell* : “ Stephan Kinsella sobre a lógica do libertarianismo e por que a propriedade intelectual não existe , ” *The Daily Bell* (18 de março de 2012). Eu não colocaria o título desta forma – o problema com a propriedade intelectual (PI) não é que ela não “exista”, mas sim que a lei de PI é injusta. Mas não escolhi o título, e não o alterei aqui.

Daily Bell: Dê-nos algumas informações sobre você. Onde você estudou? Como você se tornou advogado?

Stephan Kinsella: Desde muito jovem eu me interessei por ciência, filosofia, justiça, imparcialidade e “as grandes questões”. No ensino médio, uma bibliotecária recomendou que eu lesse *A Nascente* de Ayn Rand, que me colocou na toca do coelho. Acabei me formando em engenharia elétrica na Louisiana State University, de 1983 a 1987. Eu gostava de engenharia, mas com o tempo me interessei cada vez mais por filosofia política, economia, filosofia e assim por diante.

No final dos anos 80, comecei a publicar colunas no jornal estudantil da LSU, *The Daily Reveille*, de uma perspectiva explicitamente libertária. À medida que meus interesses se tornaram mais nitidamente políticos e filosóficos, minha namorada (mais tarde esposa) e amigos me incentivaram a considerar a faculdade de direito. Afinal, eu gostava de discutir. Eu poderia muito bem ser pago por isso! Nessa época, eu estava na faculdade de engenharia, buscando um diploma de mestre em ciência de engenharia elétrica. Ao contrário de muitos advogados que conheço agora, nem sempre “queria ser advogado”. Na verdade, isso nunca havia

me ocorrido até que minha namorada sugeriu durante um jantar em família, quando eu estava me perguntando qual grau eu poderia seguir — em parte para evitar ter que entrar no mercado de trabalho ainda. E também para ganhar mais dinheiro.

Na época, pensei ingenuamente que era preciso ter um diploma de pré-jurídico e muitos cursos pré-requisitos que faltariam aos engenheiros; e eu temia que a faculdade de direito fosse muito difícil. Lembro-me do pai engenheiro químico da minha namorada rindo alto da minha preocupação de que a faculdade de direito pudesse ser mais difícil do que a engenharia.

Então, um dia, atravessei o campus da LSU e conversei com o vice-reitor sobre tudo isso. Ele tentou me dissuadir, dizendo que os alunos de graduação em engenharia tendiam a achar a faculdade de direito difícil. Mas ele admitiu que um diploma de pré-jurídico não é necessário; tudo o que se precisa é um diploma de bacharel em *algo, em qualquer coisa, na verdade*. Fiz o LSAT (teste de admissão para faculdade de direito) e me saí bem o suficiente para ser aceito no LSU Law Center. (Nos EUA, direito é uma pós-graduação, o *Juris Doctor*, que exige inicialmente um B.A (bacharel of arts) ou B.S (bacharel of science). Por causa do protecionismo da ABA (American Bar Association). Mas estou divagando.)⁷⁵⁴

Eu gostei muito da faculdade de direito. Ao contrário de muitos de meus colegas estudantes de direito, aparentemente, que pareciam em agonia. Eu estava livre para falar sobre leis, regras, ação humana e interação. Eu não estava preso a equações matemáticas. Normas e opiniões

⁷⁵⁴Discuto um pouco disso em “Como me tornei um libertário” (cap. 1); material biográfico adicional está em www.stephankinsella.com/publications/#biographical.

eram relevantes. As interações humanas me interessavam. Gostei do método de discussão socrático.

Em certo sentido, era diferente da engenharia elétrica, que estuda o comportamento impessoal das partículas subatômicas. No direito, o assunto é o agir humano e as normas jurídicas que dizem respeito à ação humana. Por outro lado, achei semelhante à engenharia por ser analítico e focado na resolução de problemas. É menos mecanicista e determinista do que a engenharia, mas ainda é analítico. Então, se você é o tipo de engenheiro que pode mudar modos de pensamento e que é capaz de escrever e falar de forma coerente (nem todos os engenheiros são), então a faculdade de direito é bastante fácil. Por outro lado, muitos graduados em artes liberais não estão acostumados a pensar analiticamente. O primeiro ano da faculdade de direito destina-se a ensiná-lo a "pensar como um advogado" — essencialmente, para quebrar seu espírito e remodelá-los no molde analítico, de pensamento de advogado e de solução de problemas.

Seja como for, tornei-me advogado e não me arrependo. Pode ser lucrativo e mentalmente estimulante. No meu caso, minha carreira jurídica complementou meus interesses libertários e acadêmicos. Como Gary North apontou, para a maioria das pessoas há uma diferença entre carreira e vocação.⁷⁵⁵ Sua carreira ou ocupação é o que coloca comida na mesa. Sua *vocação* é aquilo pelo que você é apaixonado — “a coisa mais importante que você pode fazer em sua vida e na qual é mais difícil substituí-lo”. Ocasionalmente, eles são os mesmos, mas muitas vezes não; mas não há razão para não organizar sua vida de modo a ter os dois. Se você pode administrá-lo. No meu caso, minhas várias publicações acadêmicas e redes ajudaram minha carreira jurídica apenas adicionando publicações ao meu currículo. E meu conhecimento jurídico e experiência, acredito, ajudaram a informar minha teorização libertária.

⁷⁵⁵Kinsella, “ Career Advice by North ”, *StephanKinsella.com* (12 de agosto de 2009).

Daily Bell: Você fundou sua própria empresa. Conte-nos como isso aconteceu.

Stephan Kinsella: Depois da faculdade de direito, meu primeiro emprego foi em direito de petrolífero e gás em um grande escritório de advocacia com sede em Houston, Jackson Walker. Achei o trabalho fascinante; era tudo sobre contratos e direitos de propriedade. Em seguida, mudei para o direito de patentes e marcas porque era mais procurado nessa época (meados dos anos 90) e, ao contrário do direito estadual de petróleo e gás, é um campo jurídico nacional que permite mais mobilidade geográfica. O empregador de minha esposa na época a estava pressionando para que aceitasse um emprego na sede nos arredores da Filadélfia. Então, mudei para o direito de patentes em parte para acomodar isso e em parte para capitalizar no então florescente campo do direito de propriedade intelectual.

Lembro-me de discutir minhas escolhas de carreira nesta época com meu amigo, professor de direito da LSU, Saúl Litvinoff, um cavalheiro do velho mundo, que confessou estar “perplexo” com o fato de eu, um homem, um marido, levar em consideração os planos de carreira de minha esposa em minhas próprias decisões profissionais. Ah bem. Tempos diferentes.

Acabei conseguindo um emprego em um escritório de advocacia da Filadélfia, Schnader Harrison, cuidando de patentes e trabalhos relacionados a propriedade intelectual. Eu e outros acabamos nos mudando mais tarde para Duane Morris, e quando voltei para Houston em 1997, abri seu escritório em Houston e acabei me tornando sócio. Em 2000, decidi ingressar em um de meus clientes, uma empresa de optoeletrônica (pense: lasers), como consultor jurídico. Na época, eu estava em grandes

escritórios de advocacia por cerca de dez anos e aprendi muito e gostei, mas estava pronto para uma mudança. E depois de cerca de dez anos como conselheiro geral, eu estava pronto para outro turno por isso, formei recentemente minha própria prática jurídica, especializada em propriedade intelectual, tecnologia e direito empresarial.

Daily Bell: Por que você se sentiu atraído pela economia da escola austríaca e por que o austrolibertarianismo o atraiu?

Stephan Kinsella: Sempre me interessei por ciência, verdade, bondade e justiça. Sempre fui fortemente individualista e orientado para o mérito. Provavelmente porque fui adotado e, portanto, sempre tendi a descartar arrogantemente a importância dos “laços de sangue” e quaisquer características de grupo herdadas ou “imerecidas”. Isso me tornou um candidato ideal para ser fascinado pelos temas do mestre do universo de Ayn Rand, “Não preciso de nada de você ou devo nada a você”.

Outro fator é meu forte senso de indignação com a injustiça, que provavelmente se desenvolveu como resultado de meu ódio por valentões e bullying. Eu era frequentemente atacado por eles quando criança porque era pequeno para minha idade, estudioso e espertinho. Não é uma boa combinação.

Uma bibliotecária da minha escola (Catholic High School em Baton Rouge, Louisiana), Sra. Reinhardt, um dia me recomendou *A Nascente* de Ayn Rand. (Acredito que isso foi em 1982, quando eu estava no primeiro ano do ensino médio — o mesmo ano em que Rand morreu.) “Leia isto. Você vai gostar,” ela me disse. Eu devorei. A implacável lógica de justiça de Rand me atraiu. Fiquei emocionado ao ver uma aplicação mais ou menos rigorosa da razão a campos fora das ciências naturais. Acho que isso me ajudou a evitar sucumbir, na faculdade, ao empirismo-cientificismo simplista e ingênuo que a maioria dos meus colegas de engenharia

absorveu naturalmente. A epistemologia dualística de Mises e a crítica ao monismo-positivismo-empirismo, que estudei muito mais tarde, também ajudaram a me proteger do cientificismo.

No meu primeiro ano de faculdade (1983), onde estudei engenharia elétrica, eu era um libertário do estilo “objetivista” bastante ávido. Eu tinha lido *Economia numa Única Lição* de Henry Hazlitt, e alguns dos trabalhos de Milton Friedman,⁷⁵⁶ mas inicialmente evitei a escrita autodenominada “libertária”. Já que Rand estava tão certo em tantas coisas, a princípio presumi que ela devia estar certa ao denunciar o libertarianismo como o inimigo da liberdade. Acabei aprendendo melhor, é claro (por exemplo, quando vi panfletos do Partido Libertário no campus antes da eleição presidencial de 1988 e quando compareci a uma aparição de Ron Paul no campus como parte de sua campanha).

Daily Bell: Como você conheceu Lew Rockwell e se afiliou a Mises?

Stephan Kinsella: Eventualmente comecei a ler libertários mais radicais como Rothbard e austríacos como Mises e Hayek e logo me tornei um austríaco e anarquista. A abordagem austríaca ao conhecimento fez muito sentido para mim. Era rigoroso sem ser matemático e era “kantiano” sem sucumbir ao idealismo: como a epistemologia de Rand, a abordagem misesiana também é realista.⁷⁵⁷

⁷⁵⁶Veja Kinsella, “ The Greatest Libertarian Books ,” *StephanKinsella.com* (7 de agosto de 2006).

⁷⁵⁷Algumas das minhas obras favoritas a esse respeito são Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method* (Princeton, NJ: D. Van Nostrand Company, Inc., 1962; [https://mises.org/library/ última-fundação-ciência-econômica](https://mises.org/library/última-fundação-ciência-econômica)); Murray N. Rothbard, “The Mantle of Science” em *Economic Controversies* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2011; <https://mises.org/library/economic-controversies>); e Hans-Hermann Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 1995;

Em 1988, quando eu estava na faculdade de direito, li o controverso e provocativo artigo de Hans-Hermann Hoppe na *Liberty*, “A Justificativa Final da Ética da Propriedade Privada”.⁷⁵⁸ Neste artigo, Hoppe apresenta sua defesa da “ética argumentativa” do libertarianismo. Essa ideia teve uma profunda influência sobre mim. Escrevi vários artigos defendendo a ética libertária, com base nessa teoria e escrevi um ensaio de revisão aprofundada de *A Economia e a Ética da Propriedade Privada* de Hoppe (ver capítulo 22). Enviei-o imediatamente a Hoppe, que me devolveu uma calorosa nota de agradecimento. Isso foi por volta de 1994.

Mais tarde naquele ano, em outubro de 1994, participei da reunião do John Randolph Club, realizada perto de Washington, DC, principalmente para conhecer Hoppe, Rothbard e Rockwell. Enquanto estava lá, consegui que Rothbard autografasse minha cópia de *Homem, Economia e Estado*, na qual ele escreveu “Para Stephan: Para o Homem e Economia e contra o Estado — Atenciosamente, Murray Rothbard” (ele morreu em janeiro seguinte). Comecei a participar e falar em várias conferências do Mises Institute, como a conferência anual de estudiosos austríacos.⁷⁵⁹ Agora estou envolvido com a Hoppe's Property and Freedom Society, que realiza reuniões anuais em Bodrum, Turquia, desde sua fundação em 2006.⁷⁶⁰

Daily Bell: Conte-nos sobre sua teoria legal da propriedade e como você passou a acreditar que a propriedade intelectual não existe.

www.hanshoppe.com/esam). Veja também a série de palestras de David Kelley, “The Foundations of Knowledge” (lista de reprodução do YouTube em <https://www.youtube.com/playlist?list=PLnHOyZsmJrozETJ9zzryDhW0kliZkbIsu>).

⁷⁵⁸Ver “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6); “Defender a ética da argumentação” (cap. 7); “A Inegável Moralidade do Capitalismo” (cap. 22).

⁷⁵⁹Ele acabou sendo dissolvido anos depois. Nos últimos anos, o Mises Institute reviveu a Libertarian Scholars Conference e também hospeda a Austrian Economics Research Conference.

⁷⁶⁰Mais em www.propertyandfreedom.org .

Stephan Kinsella: Meu principal interesse sempre foi e continua sendo o básico da ética libertária: o que são direitos individuais e propriedade, como isso é justificado e assim por diante. Como discuto em alguns escritos anteriores, desde o início de minha exposição às ideias libertárias, a questão da propriedade intelectual me incomodava.⁷⁶¹ Nunca fiquei satisfeito com a justificativa de Ayn Rand para isso, por exemplo. Seu argumento é uma mistura bizarra de utilitarismo com deificação exagerada do “criador” — não o Criador lá em cima, mas o Homem, O Criador, letras maiúsculas, que tem direito de propriedade sobre o que Ele Cria. Sua prova de que patentes e direitos autorais são direitos de propriedade está faltando.⁷⁶²

Então, continuei tentando encontrar uma justificativa melhor para PI e essa busca continuou depois que comecei a exercer a advocacia de patentes, em 1993 ou algo assim.

Muitos libertários abandonam a minarquia em favor da anarquia quando percebem que mesmo um governo minarquista não é libertário. Essa foi a minha experiência.⁷⁶³ E foi assim comigo também com a PI. Percebi que a razão pela qual não consegui encontrar uma maneira de

⁷⁶¹Veja, por exemplo, Kinsella, “Intellectual Property and Libertarianism,” *Mises Daily* (17 de novembro de 2009).

⁷⁶²Veja, por exemplo, minhas palestras “KOL012 | ‘The Intellectual Property Quagmire, or, The Perils of Libertarian Creationism,’ Austrian Scholars Conference 2008,” *Kinsella on Liberty Podcast* (6 de fevereiro de 2013) e “KOL253 | Berkeley Law Federalist Society: O caso de um libertário contra a propriedade intelectual,” *Kinsella on Liberty Podcast* (12 de outubro de 2018); e minhas postagens de blog “Lei Objetivista Prof Mossoff sobre direitos autorais; ou, o uso indevido de metáforas de trabalho, valor e criação,” *Mises Economics Blog* (3 de janeiro de 2008); “Arrependimento: a glória da lei estadual,” *Mises Economics Blog* (31 de julho de 2008); e “Os inventores são como DEUSES,” *Mises Economics Blog* (7 de agosto de 2008).

⁷⁶³A velha piada é: Qual é a diferença entre um minarquista e um anarquista? R: Cerca de seis meses.

justificar a PI era porque ele é, de fato, antilibertário. Como o anti-PI Benjamin Tucker disse sobre seu oponente pró-PI Victor Yarros, no debate sobre PI nas páginas de *Liberty* no final de 1800, “se ele [Yarros] falhou [em suas tentativas de justificar o PI] e, portanto, até onde eu sei, esse é o veredicto quase unânime dos leitores do *Liberty*: a culpa não é do campeão, mas de sua causa sem esperança.⁷⁶⁴ Da mesma forma, minha tentativa de justificar a PI era uma causa sem esperança.

Ao entender que a propriedade intelectual não poderia ser justificado, fui fortemente influenciado por pensadores anteriores, como Tom Palmer e Wendy McElroy.⁷⁶⁵ Talvez o caráter antilibertário de patentes e direitos autorais fosse óbvio se o Congresso não tivesse promulgado estatutos de patentes e direitos autorais há muito tempo, tornando-os parte integrante do sistema legal de “livre mercado” estadunidense — e se os primeiros libertários como Ayn Rand não tivessem defendido tão vigorosamente tais direitos.

Mas a presunção inicial do libertarianismo deveria ser que a propriedade intelectual é inválida, e não o contrário. Afinal, nós libertários já percebemos que direitos “intelectuais”, como o direito à reputação protegida pela lei da difamação, são ilegítimos.⁷⁶⁶

⁷⁶⁴Wendy McElroy, “ Intellectual Property ,” em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002; <https://perma.cc/ZQM2-82B9>), p. 97, reimpresso sem notas finais como “ Copyright and Patent in Benjamin Tucker’s Periodical ,” *Mises Daily* (28 de julho de 2010; <https://mises.org/library/copyright-and-patent-benjamin-tuckers-periodical>). Veja também Kinsella, “ Benjamin Tucker and the Great Nineteenth Century IP Debates in *Liberty Magazine* ,” *StephanKinsella.com* (11 de julho de 2022).

⁷⁶⁵Veja Kinsella , “ The Four Historical Phases of IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (13 de abril de 2011); *idem* , “ The Origins of Libertarian IP Abolitionism ,” *Mises Economics Blog* (1º de abril de 2011).

⁷⁶⁶Ver Murray N. Rothbard, “ Knowledge, True and False ”, em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <https://mises.org/library/knowledge-true-and-false>); Walter E. Block, “The Slanderer and Libeler”, em *Defending the Undefendable* (2018; <https://mises.org/library/defending-undefendable>) ; “Direito e Propriedade Intelectual em

Por que, então, presumimos que outras leis, protegendo direitos intangíveis e intelectuais, são válidas — especialmente direitos artificiais que são apenas o produto da legislação, ou seja, decretos da ala geradora de leis falsas de um estado criminoso?⁷⁶⁷

Mas a propriedade intelectual é amplamente vista como basicamente legítima. Sempre houve críticas às leis e políticas de PI existentes e muitos pedidos de “reforma”. Mas me opus não apenas às patentes “ridículas” e aos processos “ultrajantes” de propriedade intelectual, mas também às patentes e direitos autorais *per se*. A lei de patentes e direitos autorais deve ser *abolida*, não reformada. O problema não é o “abuso” do sistema, mas, como disse o filósofo conservador britânico Edmund Burke, a “coisa em si”.⁷⁶⁸ A razão básica é que patentes e direitos autorais são concessões explicitamente anticompetitivas do estado de privilégio monopolista, enraizadas no mercantilismo, protecionismo e controle do pensamento.⁷⁶⁹ Conceder a alguém uma patente ou direito autoral é conceder-lhe o direito de controlar a propriedade alheia — uma “servidão negativa” concedida por decreto estatal em vez de negociada

uma Sociedade sem Estado” (cap. 14) , n.3; Kinsella, “ Difamation as a Type of Intellectual Property,” em Elvira Nica & Gheorghe H. Popescu, eds., *A Passion for Justice: Essays in Honor of Walter Block* (Nova York: Addleton Academic Publishers, no prelo).

⁷⁶⁷Ver “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13), e a citação de James Carter no n.154.

⁷⁶⁸“ *A coisa! a própria Coisa é o Abuso !*” Edmund Burke, “A Letter To Lord **** ,” em *A Vindication of Natural Society* (Liberty Fund, 1756; <https://oll.libertyfund.org/title/burke-a-vindication-of-natural-society>) (ênfase adicionada).

⁷⁶⁹Veja, por exemplo, Kinsella, “ Intellectual Property Advocates Hate Competition ,” *Mises Economics Blog* (19 de julho de 2011); Karl Fogel, “ A surpreendente história dos direitos autorais e a promessa de um mundo pós-direitos autorais ”, *Question Copyright* (2006; <https://perma.cc/DV92-TEH3>); Kinsella, “ Rothbard on Mercantilism and State “Patents of Monopoly ,” *C4SIF Blog* (29 de agosto de 2011). Para saber mais sobre as origens da IP, consulte as referências em “Introduction to *Origin* ” (cap. 16), n.3.

contratualmente.⁷⁷⁰ Esta é uma forma de roubo, invasão ou redistribuição de riqueza.

Então, para responder à sua pergunta: os direitos de propriedade intelectual — patentes e direitos autorais — “existem”, mas não são mais legítimos do que os direitos sociais. Existem muitos tipos de PI;⁷⁷¹ todos são ilegítimos, a meu ver. Não apenas porque a maioria deles se baseia e exige legislação (eu vejo toda a legislação como antilibertária; veja o capítulo 13), mas porque eles tentam estabelecer direitos em coisas não-escassas, o que na verdade concede servidão negativa a algumas pessoas às custas de dos direitos de propriedade de terceiros.

Daily Bell: De acordo com a Wikipédia e outras fontes, “na teoria do contrato, você estende a teoria de transferência de título de Murray Rothbard e Williamson Evers de vínculo de contrato com a teoria da inalienabilidade”. O que isso significa?

Stephan Kinsella: Eu discuto essas questões em vários artigos (veja os capítulos 9 e 10). A ideia básica é enraizar toda a ideia de contrato em uma teoria libertária da propriedade. O último é baseado na percepção de que todo o propósito dos direitos de propriedade é resolver o problema de usos incompatíveis de recursos escassos. O fato de algumas coisas no mundo serem recursos escassos (ou conflituosos) significa que esses recursos só podem ser usados como meios de ação se a propriedade for atribuída e reconhecida socialmente. Para coisas que não são escassas, não há problema social a ser resolvido. Hans-Hermann Hoppe aborda essas questões nos capítulos iniciais de seu tratado fundamental *Uma Teoria do Socialismo e Capitalismo*.

⁷⁷⁰Consulte “ *Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), Parte IV.B.

⁷⁷¹Consulte Kinsella, “ Tipos de Propriedade Intelectual ”, *Blog C4SIF* (4 de março de 2011).

Rothbard reconheceu que todos os direitos individuais são direitos de propriedade e, portanto, que uma teoria do contrato não é sobre “promessas” obrigatórias ou obrigatórias, mas simplesmente sobre como os proprietários de recursos podem transferir contratualmente o título para outros. Como Rothbard reconheceu, isso tem implicações para alienabilidade ou os chamados contratos de “escravidão voluntária”. Muitos libertários, assumindo que os contratos são apenas promessas obrigatórias, não veem nenhuma razão para que alguém não se comprometa a ser um escravo. (Veja os capítulos 9–11.) Mas se você vê os contratos como simplesmente transferências de propriedade de objetos de propriedade, então surge a pergunta: o corpo de alguém é alienável ou não? Você não pode simplesmente assumir que é. Rothbard argumentou que não.

Daily Bell: Você também tentou esclarecer a teoria. Como assim?

Stephan Kinsella: Rothbard esboçou a teoria em 1974; Evers o elaborou em 1977, com base nos insights de Rothbard. Rothbard então desenvolveu o artigo pioneiro de Evers em sua *Ética da Liberdade de 1982*.⁷⁷² Mas nenhum dos dois era advogado e só levou essa análise até certo ponto. Tentei incorporar seus insights e integrá-los com outros insights rothbardianos, misesianos e hoppeanos sobre direitos de propriedade e liberdade e com conceitos jurídicos estabelecidos, como aqueles desenvolvidos sob os sistemas de *civil law* ou continental de influência

⁷⁷²Consulte “Uma teoria libertária do contrato: transferência de título, promessas obrigatórias e inalienabilidade” (cap. 9); Murray N. Rothbard, “ Direitos de propriedade e a teoria dos contratos ” _em *The Ethics of Liberty* ; Williamson M. Evers, “ Toward a Reformulation of the Law of Contracts ,” *J. Libertarian Stud.* 1, não. 1 (Inverno de 1977; <https://mises.org/library/toward-reformulation-law-contracts>): 3–13. Kinsella, “ Justice and Property Rights: Rothbard on Scarcity, Property, Contracts... ”, *The Libertarian Standard* (19 de novembro de 2010), discute as origens da teoria do contrato de Rothbard-Evers.

romana, que considero mais libertários, em alguns aspectos, do que os conceitos de direito comum mais feudais.⁷⁷³

Minha abordagem básica é reconhecer que as principais teorias jurídicas de contrato foram obscurecidas por concepções não libertárias e positivistas de lei e direitos. Questões sobre quais direitos são “alienáveis” ou não, conversas soltas sobre como as promessas devem ser “obrigatórias” etc., destacam a necessidade de clareza nessa área. Na minha opinião, para resolver essas questões, é necessário um entendimento muito claro e consistente da natureza dos direitos de propriedade e titularidade. Primeiro, devemos reconhecer que apenas recursos escassos são possuídos; segundo, que o corpo é um tipo de recurso escasso; terceiro, que o modo de adquirir o título de objetos externos é diferente da base da propriedade do próprio corpo. A visão libertária é que os agentes humanos são autoproprietários e esses autoproprietários são capazes de se apropriar de recursos escassos sem dono por meio da apropriação original de Locke – algum tipo de primeiro uso ou atividade secundária. Obviamente, um agente já deve possuir seu corpo se quiser ser um apropriador original; a autopropriedade não é adquirida pela apropriação original, mas é pressuposta em qualquer ato ou defesa da apropriação original. A base da autopropriedade é o fato de que cada pessoa tem controle direto sobre o recurso escasso de seu corpo e, portanto, tem mais direito a ele do que qualquer terceiro (e qualquer terceiro que pretenda contestar minha autopropriedade deve pressupor o princípio de autopropriedade em primeiro lugar, uma vez que ele está agindo como um autoproprietário).⁷⁷⁴

⁷⁷³Ver “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13) no n.153.

⁷⁷⁴Ver “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4), texto no n.15; veja também “What Libertarianism Is” (cap. 2) e Kinsella, “ The Relation between the Non-aggression Principle and Property Rights: a response to Division by Zer0 ,” *Mises Economics Blog* (4 de outubro de 2011).

Portanto, há uma diferença entre a propriedade do corpo e a propriedade de bens externos escassos. Um agente humano é dono de si mesmo; autoproprietários são capazes de adquirir direitos de propriedade sobre objetos externos, sem dono, apropriando-se deles — ou por aquisição contratual de um proprietário anterior. Muitos libertários simplesmente assumem que, se você possui algo, pode vendê-lo. Assim, eles concluem que, se formos donos de nós mesmos, podemos vender nossos corpos. (Walter Block apresenta esse argumento.) Minha opinião é que começamos com a natureza da propriedade: propriedade significa o direito de excluir outros. Não implica automaticamente o “direito de vender”, pois na verdade está passando de uma situação em que você tem o direito de excluir para outra em que *não o faz*. Mas no caso de recursos anteriormente sem dono, devido à forma como a propriedade é adquirida, ela pode ser desfeita, de fato. Apropriar-se de um objeto requer mais do que apenas posse — requer a intenção de possuir. Então, se a intenção de possuir for abandonada, então a coisa não é mais possuída, mas meramente possuída (se tanto). Assim, um proprietário de um objeto pode transferir a propriedade para outro, permitindo que o outro possua o objeto e, então, manifestando sua intenção de abandonar a propriedade, “em favor” do novo possuidor. O novo possuidor então reapropria o item, tornando-se seu novo proprietário. Em outras palavras, a natureza da propriedade em objetos externos significa que é possível abandonar a propriedade para eles ou usar esse método de abandono para transferir o título para outra pessoa. Portanto, a propriedade não inclui diretamente o “direito de vender”, mas por acaso implica esse poder, para a propriedade adquirida. No entanto, o mesmo simplesmente não é verdade para o corpo de alguém. Não há como “desfazer” a apropriação original de seu corpo, já que você não a apropriou em primeiro lugar. Não há como abandonar a propriedade de seu corpo, pois ele está enraizado em sua melhor reivindicação com base em seu controle direto sobre ele. Afirmar meramente “Eu prometo ser seu escravo”

não muda seu status de ter direito ao seu corpo melhor do que terceiros. (Para saber mais sobre isso, consulte o capítulo 11.)

Assim, ao explorar a teoria do contrato de transferência de título de Rothbard-Evers e ao construir as percepções de Hoppe sobre a importância crucial da escassez para os direitos de propriedade e suas percepções quanto à natureza da autopropriedade e apropriação original, tentei identificar a diferença entre corpo e propriedade de recursos externos, a base e a natureza da aquisição de direitos em cada um e a natureza do que são os contratos (transferências de títulos para objetos de propriedade alienáveis) e quais implicações isso tem para a alienabilidade do corpo (a saber, que os contratos voluntários de escravidão são inexecutáveis e inválidos).

Daily Bell: Você propõe uma teoria da causalidade que tenta explicar por que agentes remotos podem ser responsabilizados sob a teoria libertária. Você pode esclarecer este ponto, por favor?

Stephan Kinsella: Há muito tempo estou insatisfeito com a abordagem que vários libertários adotam para a questão da responsabilidade pela agressão causada por líderes ou grupos. Frequentemente, os libertários fizeram o que me pareceram ser suposições muito simplistas ou injustificadas, nas quais eles confiaram em suas análises. Por exemplo, alguns pareciam assumir que há uma quantidade fixa de responsabilidade, de modo que se você disser que o chefe da máfia é responsável por ordenar um golpe, então o lacaio que cometeu o assassinato é inocente. Ou alguns argumentariam que um chefe, general ou presidente da máfia não é responsável pela agressão cometida por seus subordinados, a menos que os tenha coagido ou tenha um “contrato” com eles.

Tudo isso me pareceu confuso. Quanto ao último: um contrato é apenas uma transferência de título, então não está claro por que *A* contratar *B* para matar *C* significa que *A* é responsável, mas *A* persuadir *B* por meio de favores sexuais a matar *C* não é. Focar em exceções *ad hoc* à regra de que *A* não é responsável pelas ações de *B* me pareceu confuso. A teoria austríaca do valor subjetivo nos ensina que existem muitas maneiras de incentivar, motivar ou induzir alguém a cometer uma ação por você: você pode prometer favores sexuais, prometer pagar, contratar alguém e assim por diante. Além disso, não há razão para pensar que tanto o patrão quanto seu subalterno não possam ser 100% responsáveis: na lei isso é chamado de responsabilidade solidária.

Então, ao desenvolver um artigo chamado “Reinach and the Property Libertarians on Causality in the Law” para um simpósio do Mises Institute em 2001 sobre Adolf Reinach e Murray Rothbard (veja o capítulo 8), eu me baseei no entendimento praxeológico de Mises sobre a estrutura da ação humana e ação cooperativa em geral. Mises aponta que em uma economia de mercado com divisão e especialização do trabalho, as pessoas usam outras como *meios* para alcançar seus fins. Esta é a essência da cooperação de mercado.

Quando o objetivo é a produção pacífica de riqueza, isso é bom. Mas as pessoas também podem cooperar para se envolver em agressão coletiva. Nesse caso, os membros do grupo conspiram para alcançar um fim ilícito, como roubo ou assassinato. Assim como um homem pode usar uma arma (um meio) para cometer agressão, as pessoas podem empregar outras pessoas como meio para cometer crimes. Às vezes, essas outras pessoas são inocentes (por exemplo, contratar um menino para entregar uma bomba escondida em um pacote) e outras vezes são cúmplices (subordinados do chefe da máfia). Neste último caso, ambos os agentes são agressores, pois desempenham um papel causal em uma ação que utiliza

meios eficazes para atingir o fim de invadir os limites do patrimônio de vítimas inocentes. O argumento é geral e praxeológico e se concentra na intenção do agente (que se relaciona com o *fim* ou objetivo praxeológico da ação) e os *meios* empregados, sejam eles um bem inanimado ou outro ser humano. Assim, não há necessidade de recorrer a exceções *ad hoc* como “o patrão responde porque estava coagindo o subalterno” ou “o patrão responde por contrato com” o subalterno. (Para saber mais sobre isso, consulte o capítulo 8; também os capítulos 9–11.)

Daily Bell: Você fornece argumentos não utilitários para a propriedade intelectual ser incompatível com os princípios libertários dos direitos de propriedade. Você pode explicar isso?

Stephan Kinsella: Eu aludi a isso acima em minha discussão sobre servidão negativa. Um direito de PI dá ao titular o direito de impedir que outras pessoas usem sua propriedade como quiserem. Por exemplo, George Lucas, por cortesia da lei de direitos autorais, pode usar a força dos tribunais estaduais para me impedir de escrever e publicar “The Continuing Adventures of Han Solo”. O espólio de JD Salinger conseguiu bloquear a publicação de uma continuação de *O Apanhador no campo de centeio*, por exemplo. Isso é censura.⁷⁷⁵ E a Apple pode obter uma ordem judicial impedindo a Samsung de vender um tablet se ele se parecer muito com um iPad. Isso é apenas proteção contra a concorrência.⁷⁷⁶

Daily Bell: Você oferece um argumento ético discursivo para a justificação dos direitos individuais, usando uma extensão do conceito de “estoppel”. Você pode expandir por favor?

⁷⁷⁵Veja “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.57 *et pass* .

⁷⁷⁶Veja Kinsella, “ A Apple garante vitória contra a Motorola sobre a patente ‘Slide-to-Unlock’ ,” *C4SIF Blog* (17 de fevereiro de 2012); *idem* , “Intellectual Property Advocates Hate Competition.” Para um exemplo mais recente, consulte Blake Brittain , “ US trade Commission side with iRobot, bans SharkNinja robot vacuum imports ,” *Reuters* (21 de março de 2023; <https://perma.cc/2MH9-2ZGG>).

Stephan Kinsella: Essa abordagem é apresentada nos capítulos 5 e 6. A abordagem libertária é muito simétrica: o princípio da não agressão não exclui a força, mas apenas a *iniciação* da força. Em outras palavras, você tem permissão para usar a força apenas *em resposta ao* uso da força por outra pessoa. Se eles não usarem a força, você mesmo não pode usar a força. Há uma simetria aqui: força por força, mas nenhuma força se nenhuma força for usada.

Agora, na faculdade de direito, aprendi sobre o conceito de estoppel, que é uma doutrina legal que impede ou impede que você adote uma posição em um processo legal que seja inconsistente com algo que você fez anteriormente (consulte os capítulos 1 e 9). Você tem que ser consistente. Naquela época, eu estava fascinado com a ética argumentativa hoppeana, e é provavelmente por isso que me ocorreu que o raciocínio básico da estoppel legal poderia ser usado para explicar ou justificar a abordagem libertária da simetria em vigor: a razão pela qual você tem permissão para usar a força contra alguém quem iniciou a força é que ele já admitiu, em certo sentido, que pensa que a força é permissível, por seu ato de agressão. Portanto, se ele reclamasse se a vítima ou seus agentes tentassem usar de força defensiva ou mesmo retaliatória contra ele, estaria mantendo posições inconsistentes: sua visão pró-força implícita e inerente ao seu ato de agressão e sua visão anti-força implícita em sua objeção a ser punido. Usando linguagem emprestada da lei, poderíamos dizer que ele deveria ser “impedido” (estopped) de reclamar se a vítima usasse a força para se defender do agressor ou mesmo para punir ou retaliar o agressor. Tentei trabalhar isso em uma teoria dos direitos libertários, contando fortemente com as percepções da ética da argumentação de Hoppe e de sua teoria sociológica em geral.

Daily Bell: Por favor, comente e resuma os seguintes livros que você escreveu, com ênfase especial em sua teoria PI:

- *Protegendo o Investimento Estrangeiro sob o Direito Internacional: Aspectos Legais do Risco Político* (com Paul E. Comeaux). Oceana Publicações, 1997
- *Formação de contrato online* (com Andrew Simpson). Oxford University Press, 2004
- *Investimento internacional, risco político e resolução de disputas: um guia prático* (com Noah Rubins). Oxford University Press, 2005
- *Contra a Propriedade Intelectual*. Instituto Ludwig von Mises, 2008

Stephan Kinsella: Os três primeiros livros são tratados jurídicos que pouco têm a ver com libertarianismo ou propriedade intelectual, embora o primeiro e o terceiro examinem maneiras práticas para os investidores internacionais usarem a lei internacional para proteger suas propriedades contra apropriações do Estado anfitrião.⁷⁷⁷

A última monografia foi publicada pela primeira vez como um artigo no *Journal of Libertarian Studies* em 2001, com o título sugerido pelo professor Hans-Hermann Hoppe, então editor do jornal. Meu título inicial era “A Legitimidade da Propriedade Intelectual”, o nome do artigo anterior que apresentei na Conferência de Acadêmicos Austríacos no ano anterior. (Discuto isso no capítulo 14.)

⁷⁷⁷Esses livros e outras publicações estritamente legais (não relacionadas ao libertário) estão disponíveis em www.kinsellalaw.com/publications. Como o artigo original no qual este capítulo se baseia foi publicado em 2012, uma segunda edição do terceiro livro listado acima foi publicada: Noah D. Rubins, Thomas N. Papanastasiou & N. Stephan Kinsella, *International Investment, Political Risk, e Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, 2ª ed. (Oxford University Press, 2020).

Foi há apenas 11 anos [de 2012], mas na época ainda não havia muito interesse entre os libertários em propriedade intelectual (PI). Foi pensado como uma questão misteriosa e insignificante, não como um dos nossos problemas mais prementes. A atenção libertária estava focada em impostos, guerra, estado, guerra às drogas, confisco de ativos, regulamentos comerciais, liberdades civis e assim por diante, não em patentes e direitos autorais.

Eu me senti da mesma forma. Eu investiguei essa questão principalmente porque eu era, desde 1993, um advogado de patentes praticante e sempre estive insatisfeito com os argumentos de Ayn Rand em favor da propriedade intelectual.⁷⁷⁸ Sua estranha mistura de argumentos utilitaristas e proprietários levantou bandeiras vermelhas para mim. Incluía argumentos tortuosos sobre por que um termo de patente de 17 anos e um termo de copyright de 70 anos eram quase corretos e por que era justo para o primeiro cara ao escritório de patentes obter um monopólio que poderia ser usado contra um inventor independente apenas um dia atrás dele.

Senti que a abordagem de Rand estava errada, mas presumi que deveria haver uma maneira melhor de justificar os direitos de propriedade intelectual. Então eu li e pensei e tentei descobrir isso. No final, concluí que patente e copyright são derrogações completamente estatistas e injustificadas dos direitos de propriedade e do livre mercado. Então, escrevi o artigo para tirá-lo do meu sistema e depois passei para outros campos que me interessam mais, como teoria dos direitos, teoria jurídica libertária e a interseção da economia e do direito austríacos.

Nesse ínterim, com o florescimento da Internet e da informação digital e com o aumento dos abusos de direitos em nome da propriedade

⁷⁷⁸Consulte “ *Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), Parte I.

intelectual, mais e mais libertários se interessaram pela questão da propriedade intelectual e perceberam que ela é antitética aos direitos de propriedade e liberdade libertários.⁷⁷⁹ De fato, está se tornando uma grande ameaça à liberdade e cada vez mais usada pelo Estado contra a Internet, que é uma das armas mais importantes que temos contra a opressão estatal.⁷⁸⁰

Daily Bell: Qual é a reação à sua teoria de PI? Hostilidade?

Stephan Kinsella: No começo houve apatia. As poucas pessoas que pensaram sobre isso acharam que minhas opiniões eram muito extremas — talvez precisemos corrigir direitos autorais e patentes, mas com certeza a ideia básica é sólida. Mas minha impressão é que hoje em dia a maioria dos libertários se opõe fortemente à propriedade intelectual.⁷⁸¹ E, de fato, estudiosos associados ao Mises Institute perceberam a importância dessa questão mais cedo do que a maioria — por exemplo, o Mises Institute concedeu ao meu artigo “Against Intellectual Property” o Prêmio OP Alford III de 2002.⁷⁸²

A Laissez Faire Books lançará uma nova edição do meu livro *Against Intellectual Property* no final deste ano.⁷⁸³ Também pretendo escrever algum dia um novo livro sobre PI, provisoriamente intitulado *Copie este livro*, levando em consideração argumentos, evidências e exemplos mais recentes. Enquanto isso, os interessados neste tópico podem achar útil o

⁷⁷⁹Ver *ibid.*, Parte II; e “Introduction to *Origin*” (cap. 16), a seção “Argumentos históricos e modernos sobre PI”.

⁷⁸⁰Ver referências em “ *Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), no n.20 e “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.56.

⁷⁸¹Ver referências em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.5.

⁷⁸² <https://perma.cc/E33D-JST6> .

⁷⁸³Veja a edição 2012 da Laissez Faire Books em www.c4sif.org/aip .

material adicional sugerido em “Law and Intellectual Property in a Stateless Society” (cap. 14).

Daily Bell: Como você acha que artistas e escritores se sentem sobre isso? O que eles fazem para ganhar a vida se não recebem royalties?

Stephan Kinsella: Bem, compartilhar não é pirataria e copiar não é roubo. (E competição também não é roubo.)⁷⁸⁴ Mas as pessoas estão acostumadas a pensar nesses termos, devido à propaganda do estado e de interesses especiais em contrário.⁷⁸⁵ A maioria dos artistas e escritores não ganha muito dinheiro com direitos autorais; se forem bem-sucedidos, geralmente passam por um editor que obtém a maior parte dos lucros e detém os direitos autorais de qualquer maneira. Felizmente, a tecnologia está permitindo que escritores e músicos contornem os porteiros da indústria musical e editorial.

Existem inúmeros modelos que os artistas podem usar para lucrar com seu talento e arte. Não cabe ao Estado protegê-los da concorrência. Músicos obviamente podem ser pagos para se apresentar e ter sua música copiada e “pirateada” os ajuda nesse sentido, tornando-os mais conhecidos, mais populares. Como observou Cory Doctorow, “para praticamente todo escritor — o grande problema não é a pirataria, é a

⁷⁸⁴Veja Kinsella, “ Pare de chamar patentes e direitos autorais de ' propriedade ' ; pare de chamar de copiar ' roubo ' e ' pirataria ' ” , *Blog C4SIF* (9 de janeiro de 2012); Christina Mulligan e Brian Patrick Quinn, “ Who are You Calling a Pirate?: Shaping Public Discourse in the Intellectual Property Debates ,” Brandeis University Department of English Eighth Annual Graduate Conference (2010; <https://perma.cc/7SCS-8P3J>) ; Nina Paley, “ Copiar não é roubo ” , YouTube (<https://youtu.be/IeTybKL1pM4>) ; Kinsella, “Intellectual Property Advocates Hate Competition”.

⁷⁸⁵Veja Kinsella, “ Intellectual Properganda ,” *Mises Economic Blog* (6 de dezembro de 2010); e comentários de Machlup e Penrose em “ *Contra a propriedade intelectual após vinte anos* ” (cap. 15), n.78.

obscuridade".⁷⁸⁶ Os artistas são apenas empresários. Cabe a eles descobrir como ou se podem obter lucro monetário com sua paixão — com sua vocação, como discuti acima. Às vezes eles podem. Músicos podem vender música, mesmo diante da pirataria. Ou podem vender seus serviços — shows, etc. Pintores e outros artistas podem lucrar de maneira semelhante. Um romancista pode usar o kickstarter para uma sequência ou ser pago para consultar uma versão cinematográfica (consulte *Conversa com um autor sobre direitos autorais e publicação em uma sociedade livre*). Autores de não ficção, como artigos acadêmicos, nem são pagos hoje — mas isso melhora sua reputação e os ajuda a conseguir empregos na academia, por exemplo. Os inventores têm um incentivo para criar produtos melhores que superem a concorrência — por um tempo. Ou são contratados no departamento de P&D de uma corporação que está sempre tentando inovar. E assim por diante.⁷⁸⁷ E se você não pode fazer da sua vocação a sua carreira, encontre um jeito. Como observou o diretor Francis Ford Coppola:

*Você tem que lembrar que faz apenas algumas centenas de anos, se tanto, que os artistas estão trabalhando com dinheiro. Os artistas nunca receberam dinheiro. Os artistas tinham um patrono, seja o líder do Estado ou o duque de Weimar ou algum lugar, ou a igreja, o papa. Ou eles tinham outro emprego. Eu tenho outro emprego. Eu faço filmes. Ninguém me diz o que fazer. Mas ganho dinheiro na indústria do vinho. Você trabalha em outro emprego e acorda às cinco da manhã para escrever seu roteiro.*⁷⁸⁸

⁷⁸⁶Kinsella, “ Cory Doctorow on Give Away Free E-Books and the Morality of ‘Copying’ ”, *Mises Economics Blog* (16 de setembro de 2008).

⁷⁸⁷Consulte Kinsella, “ Exemplos de maneiras pelas quais os criadores de conteúdo podem lucrar sem propriedade intelectual ”, *StephanKinsella.com* (28 de julho de 2010); e referências e discussão em “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), no n.102 *et pass* .

⁷⁸⁸Ver Kinsella, “ Francis Ford Coppola, copyfighter ,” *C4SIF Blog* (29 de janeiro de 2011).

Daily Bell: Achemos suas teorias razoáveis, mas você está progredindo? As pessoas geralmente são hostis?

Stephan Kinsella: Como mencionei anteriormente, os libertários, na minha opinião, geralmente se opõem mais a PI, e geralmente com base em princípios. A maioria das pessoas “convencionais” reluta em assumir uma posição de princípios ou “extrema”, em vez disso reconhece que a PI está “quebrado” e precisa ser “reformado”. Eles acham que o abolicionismo de propriedade intelectual é muito extremo, mas realmente não conseguem articular o porquê. Então eles defendem a “reforma”.⁷⁸⁹

⁷⁸⁹A maioria dos críticos de propriedade intelectual libertários ou orientados para o livre mercado, ou outros que se apresentam como críticos de propriedade intelectual, não são realmente abolicionistas de propriedade intelectual; eles simplesmente querem reformar ou domar os “excessos” do sistema, por exemplo, Tom Bell, Jerry Brito, Alexander Tabarrok, Michael Masnick, Cory Doctorow, Larry Lessig, Mark Cuban (que patrocinou uma cadeira na EFF para combater “estúpidos patentes”; consulte <https://perma.cc/3K8N-8RMG>), até mesmo esquerdistas como Eben Moglen e Richard Stallman etc., que se apresentam como oponentes da propriedade intelectual corporativa. Mas nenhum deles quer abolir patentes e direitos autorais. Eles apenas querem reformá-lo e/ou substituí-lo por algum outro sistema estatista, como prêmios ou prêmios de inovação financiados pelos contribuintes. Por exemplo, Tom Bell deseja retornar aos “Direitos autorais do fundador”. Quero dizer, melhor do que nada, mas mingau ralo. Quanto aos outros, veja Kinsella, “Tom Bell on copyright reform; o problema do conhecimento hayekiano e os termos de direitos autorais,” *C4SIF Blog* (6 de janeiro de 2013). Tabarrok apóia a redução do prazo da patente, mas não a zero, e também apóia um prêmio de inovação financiado por impostos. Kinsella, “Tabarrok’s *Launching the Innovation Renaissance*: Statism, not renaissance,” *StephanKinsella.com* (2 de dezembro de 2011). Lessig considera que “alguma punição” de Aaron Swartz – o jovem e brilhante co-criador do RSS, que cometeu suicídio ao enfrentar décadas em uma prisão federal por acusações de direitos autorais por enviar artigos acadêmicos para a Internet – foi justificada. Ver Kinsella, “Tim Lee e Lawrence Lessig: ‘alguma punição’ de Swartz foi ‘apropriada’,” *StephanKinsella.com* (13 de janeiro de 2013), *idem*, “The morna mainstream’ defesas’ de Aaron Swartz,” *Blog C4SIF* (29 de janeiro de 2013) e *idem*, “Lessig on the Anniversary of Aaron’s Swartz Death,” *Blog C4SIF* (10 de janeiro de 2014). Ver também *idem*, “Tabarrok: Política de patentes no verso de um guardanapo,” *Blog C4SIF* (20 de setembro de 2012); *idem*, “‘Propriedade Intelectual’ como um termo abrangente e como propaganda: uma resposta a Richard Stallman,” *Blog C4SIF* (10 de fevereiro de 2012); *idem*, “Stallman:

Aqueles que teimosamente insistem em defender a PI têm que apresentar argumentos cada vez mais absurdos para justificá-la.⁷⁹⁰

Daily Bell: Chegamos à conclusão de que a lei de direitos autorais e a lei de patentes são impedimentos ao progresso e à tecnologia. Sua visão?

Stephan Kinsella: Todos os estudos empíricos apontam nessa direção.⁷⁹¹ E isso não deveria ser surpreendente. Tudo o que o Estado faz,

Um imposto de conectividade com a Internet para compensar artistas e autores, ” *C4SIF Blog* (19 de junho de 2011); *idem* , “ Eben Moglen e a oposição esquerdista à propriedade intelectual ”, *blog C4SIF* (4 de dezembro de 2011); *idem* , “ Cory Doctorow, Victim of Fox Copyright Legal Bullying, Should Take A Stand Against Copyright ”, *C4SIF Blog* (27 de abril de 2013).

⁷⁹⁰Por exemplo:

- “Graças a Deus os suíços tinham um escritório de patentes. Foi lá que Albert Einstein trabalhou e, durante seu tempo como examinador de patentes, apresentou sua teoria da relatividade.”
- “É verdade que existem outros meios para as pessoas criativas lucrar com seu esforço. No caso dos direitos autorais, os autores podem cobrar taxas pela leitura de suas obras para o público pagante. Charles Dickens fez isso, mas sua pesada agenda de apresentações públicas nos Estados Unidos, onde suas obras não eram protegidas por direitos autorais, sem dúvida contribuiu para sua morte prematura.”
- Se você não é a favor do IP, deve ser a favor da pedofilia.
- Se você se opõe ao IP, você está defendendo a escravidão.
- “As patentes são o coração e o cerne dos direitos de propriedade.”
- A pirataria de músicas e o compartilhamento de arquivos são as causas de colapsos de palco em shows.
- “Fazer uma distinção entre coisas que podem ser possuídas ou não, com a diferença de serem construídas a partir de moléculas ou pixels, é criar um novo tipo de apartheid, no qual alguns tipos de propriedade são apenas [n-palavras]. ”
- Se o IP não for legítimo, não há problema em roubar os bebês de outras pessoas.
- Sem IP você não pode ter dinheiro

Ver Kinsella, “ Absurd Arguments for IP ”, *Mises Economics Blog* (10 de dezembro de 2010); veja também *idem* , “ Não há bons argumentos para a propriedade intelectual ”, *Mises Economics Blog* (24 de fevereiro de 2009); *idem* , “ Não há bons argumentos para a propriedade intelectual: Redux ”, *StephanKinsella.com* (27 de setembro de 2010).

⁷⁹¹Ver referências em “ *Contra a propriedade intelectual após vinte anos* ” (cap. 15), n.23.

sem exceção, destrói (tudo bem, é bom para propaganda também — fazer as pessoas pensarem que é necessário). Patentes e direitos autorais são criaturas puras da legislação estatal. As origens do copyright estão na censura e no controle do pensamento; as origens das patentes estão no mercantilismo e no protecionismo. Como escreve Tom Palmer, “privilégio de monopólio e censura estão na raiz histórica de patentes e direitos autorais”.⁷⁹² Não deveria ser surpresa que as intervenções do Estado no mercado levem à destruição de riqueza, o que obviamente terá um efeito adverso sobre a inovação.

Daily Bell: Como seria o mundo sem a lei de patentes e direitos autorais?

Stephan Kinsella: No que diz respeito aos direitos autorais, acho que seria parecido com o que nosso mundo atual está caminhando, já que existe uma “pirataria” desenfreada, apesar da lei de direitos autorais. Exceto que haveria menos resultados ultrajantes e draconianos, como penas de prisão e prisão.⁷⁹³ E haveria mais liberdade para se envolver em remixagem e outras formas de criatividade e um domínio público mais rico para se basear. Ainda teríamos uma quantidade enorme de trabalhos artísticos sendo criados, claro.

⁷⁹²Tom G. Palmer, “ Propriedade Intelectual: Uma Abordagem Não-Posneriana de Direito e Economia ,” *Hamline L. Rev.* 12, no. 2 (Primavera de 1989; <https://perma.cc/DH7K-ZCRV>): 261 –304 , p. 264 (nota de rodapé omitida).

⁷⁹³Veja, por exemplo, referências sobre Aaron Swartz na nota 36 , acima; Kinsella, “ Sentença de Prisão Federal de Seis Anos por Violação de Direitos Autorais ,” *Blog C4SIF* (3 de março de 2012); *idem* , “ Homem condenado à prisão federal por fazer upload do filme “Wolverine” ,” *C4SIF Blog* (21 de dezembro de 2011); *idem* , “ Estudante britânico Richard O'Dwyer pode ser extraditado para os EUA por ter site com links para filmes piratas ,” *Blog C4SIF* (13 jan. 2012).

Sem patentes, as empresas estariam livres para competir sem medo de ações judiciais — e sem poder contar com um privilégio de monopólio concedido pelo Estado para protegê-las da concorrência. Acredito que um mundo livre de PI teria muito mais inovação e criatividade diversificada do que o mundo de hoje. E haveria menos barreiras à entrada para que empresas menores pudessem competir com os oligopólios que a lei de patentes ajudou a criar.⁷⁹⁴

Daily Bell: Você pode explicar como a lei de patentes e direitos autorais evoluiu e por que provavelmente foi uma reação à Imprensa de Gutenberg e um meio de controlar informações em vez de proteger o público?

Stephan Kinsella: As raízes dos direitos autorais estão na censura. Era fácil para o Estado e a igreja controlar o pensamento controlando os escribas, mas então surgiu a imprensa e as autoridades temeram que não pudessem controlar o pensamento oficial tão facilmente. Assim, Queen Mary criou a Stationer's Company em 1557, com franquia exclusiva sobre a publicação de livros, para controlar a imprensa e quais informações as pessoas poderiam acessar. Quando o estatuto da Stationer's Company expirou, os editores fizeram lobby por uma extensão, mas no Estatuto de Anne (1710) o Parlamento concedeu os direitos autorais aos autores. Os autores gostaram disso porque libertou suas obras do controle do Estado. Hoje em dia, eles usam os direitos autorais da mesma forma que o Estado fazia originalmente: para censurar e proibir livros — ou seus editores, que ganharam uma função quase oligopolista de guardiões, cortesia da lei de direitos autorais.⁷⁹⁵ E agora vemos os direitos autorais

⁷⁹⁴Kinsella, “ Schmidt do Google sobre o oligopólio de smartphones causado por patentes ”, *blog C4SIF* (5 de dezembro de 2012).

⁷⁹⁵Ver referências na nota 16 , acima; também Kinsella, “ História dos Direitos Autorais, parte 1: Peste Negra ,” *Blog C4SIF* (2 de fevereiro de 2012); *idem* , “ How Intellectual Property Harpers the Free Market ,” *The Freeman* (25 de maio de 2011). Veja também Justin Hughes, “

sendo usados, junto com a regulamentação de jogos de azar, pornografia infantil e terrorismo, como uma desculpa para o Estado infringir radicalmente a liberdade na Internet e as liberdades civis.⁷⁹⁶

Patentes originadas no mercantilismo e protecionismo; a coroa concederia monopólios a comparsas favorecidos da corte, como monopólios de cartas de baralho, couro, ferro, sabão, carvão, livros e vinho. O Estatuto dos Monopólios (1623) eliminou muito disso, mas manteve a ideia de concessão de monopólio ao inventor de alguma máquina ou processo útil.⁷⁹⁷

Daily Bell: A Alemanha não se saiu melhor *sem* direitos autorais rígidos do que a Grã-Bretanha *com* eles? Não é esta a razão pela qual a Alemanha progrediu tanto em literatura, filosofia, matemática, etc. durante os séculos XVII e XVIII?

The Philosophy of Intellectual Property ,” *Georgetown L. J.* 77, nº. 2 (dezembro de 1988; <https://perma.cc/U4XX-5DZV>): 287–366, p. 291 (citações omitidas):

Não se pode chamar a história da propriedade intelectual de luta puramente proletária. Enquanto as antigas leis romanas ofereciam uma forma de proteção de direitos autorais aos autores, a ascensão dos direitos autorais anglo-saxões foi uma saga de interesses editoriais tentando proteger um mercado concentrado e um governo central tentando aplicar uma forma sutil de censura à nova tecnologia do imprensa de impressão.

Em relação à lei romana protegendo uma forma de copyright, Hughes cita UNESCO, *The ABC of Copyright* (1981; <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187677>), p. 12. No entanto, esta referência não apóia a alegação de que a lei de direitos autorais foi reconhecida, apenas que o plágio foi visto como desonroso. O plágio não tem nada a ver com a lei de direitos autorais. Veja as referências em “Libertarianismo após cinquenta anos: o que aprendemos?” (cap. 25), n.39.

⁷⁹⁶Ver referências em “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), n.20.

⁷⁹⁷Consulte “KOL108 | “Por que 'Propriedade Intelectual' não é Propriedade Genuína,” Adam Smith Forum, Moscou (2011),” *Kinsella no Liberty Podcast* (11 de dezembro de 2013); também Kinsella, “How Intellectual Property Harpers the Free Market”.

Stephan Kinsella: Provavelmente teve algo a ver com isso. Um estudo, do historiador econômico Eckhard Höffner, indica que a falta de direitos autorais na Alemanha no século XIX levou a uma explosão sem precedentes de publicações, conhecimento, etc., ao contrário dos países vizinhos Inglaterra e França, onde a lei de direitos autorais enriqueceu os editores, mas embruteceu a disseminação do conhecimento e limitou a publicação a um público de massa.⁷⁹⁸ O estudo de Höffner afirma que esta é a principal razão pela qual a produção e a indústria da Alemanha alcançaram todas as outras em 1900. Isso me parece crível.

Daily Bell: A aplicação da lei de direitos autorais não deveria ser estritamente civil? Quando isso se tornou crime?

Stephan Kinsella: Não sei exatamente quando as penalidades criminais foram adicionadas, mas como observei acima, existem penalidades civis e criminais potencialmente severas por violação de direitos autorais, incluindo prisão, extradição, banimento da Internet e assim por diante.⁷⁹⁹ A lei de patentes também pode ser aplicada não apenas por uma indenização por danos, mas também por uma liminar judicial ordenando que um concorrente pare de fabricar um determinado produto, sob pena de desacato ao tribunal. E a lei de patentes literalmente mata pessoas.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸Ver Frank Thadeusz , “ Nenhuma lei de direitos autorais: a verdadeira razão para a expansão industrial da Alemanha? ”, *Spiegel International* (18 de agosto de 2010; <https://perma.cc/R3H7-6KG8>). Conforme indicado por Thadeusz , um novo estudo do historiador econômico Eckhard Hoffner argumenta que a principal razão pela qual a produção e a indústria da Alemanha alcançaram todas as outras em 1900 é a ausência de lei de direitos autorais. Isso me parece plausível. Veja também Jeffrey A. Tucker, “ Germany and Its Industrial Rise: Due to No Copyright ,” *Mises Economics Blog* (18 de agosto de 2010).

⁷⁹⁹Conforme observado na nota 36 , acima, há sérias consequências criminais para a violação de direitos autorais, que levou ao suicídio de Aaron Swartz, por exemplo.

⁸⁰⁰Kinsella, “ Patentes matam atualização: Voluntários imprimem em 3D válvula inalcançável de \$ 11.000 por \$ 1 para manter pacientes com Covid-19 vivos; Fabricante original ameaça processar ”, *Blog C4SIF* (18 de março de 2020); *idem* , “ Patentes Matam:

Daily Bell: Por que Kim Dotcom está na prisão na Nova Zelândia?

Stephan Kinsella: Discuti esse caso em vários posts no C4SIF.⁸⁰¹ Basicamente, ele oferecia um serviço que permitia que as pessoas compartilhassem arquivos (informações) entre si. Essa repressão ameaça qualquer número de sites e serviços “legítimos”, como YouTube, Yousendit, Dropbox e assim por diante.⁸⁰²

Daily Bell: Postulamos uma solução mais simples do que você apresenta. Defendemos o argumento da justiça privada — justiça tribal e de clãs praticada há milhares de anos. Nesta formulação, nenhuma “autoridade” está presente, exceto aquelas acordadas pelas duas partes da contenda/crime. Assim, as questões de direitos autorais se tornariam responsabilidade do *detentor dos direitos autorais*. Em outras palavras, o detentor dos direitos autorais, e não o Estado, arcaria com as despesas de execução. Qual é a sua opinião sobre isso?

Stephan Kinsella: Suponho que isso poderia ser uma melhoria, mas acho que ainda é equivocado. Qualquer tentativa de usar a força

Milhões Morrem na África Depois que Grandes Farmacêuticos Bloqueiam Importações de Medicamentos Genéricos para AIDS ,” *C4SIF Blog* (31 de janeiro de 2013); *idem* , “ As patentes matam: licenças compulsórias e o medicamento que salva vidas da Genzyme ”, *blog C4SIF* (8 de dezembro de 2010); *idem* , “ Matando pessoas com patentes ”, *Blog C4SIF* (1º de junho de 2015). Sem mencionar que o IP é a morte . Veja as linhas finais de Kinsella, “ The Death Throes of Pro-IP Libertarianism ”, *Mises Daily* (28 de julho de 2010), citado em “ *Against Intellectual Property After Twenty Years* ” (cap. 15), texto no n.60.

⁸⁰¹Veja, por exemplo, Kinsella, “ Duas lições da apreensão do Megaupload ”, *Blog C4SIF* (24 de janeiro de 2012).

⁸⁰²Uma ameaça recente de copyright é o Internet Archive. Veja Mike Glycer , “ Judge Decides Against Internet Archive ”, *Arquivo 770* (24 de março de 2023; <https://perma.cc/K5UH-VCWT>); Mike Masnick , “Os editores estão um passo mais perto de matar as bibliotecas”, *TechDirt* (27 de março de 2023; <https://perma.cc/BYG5-6MXL>).

contra pessoas que usam informações seria agressão. A única exceção seria se alguém concordasse contratualmente em pagar uma multa se usasse informações de maneira não aprovada. Mas quem assinaria um contrato tão ridículo?

No final, acredito que não há nada de errado em usar informações. Se você revelar informações ao público contando às pessoas ou vendendo algum produto que incorpore ou torne evidente alguma ideia, você deve esperar que as pessoas aprendam com isso, compitam com você, talvez imitem ou copiem ou até mesmo construam e melhorem. Como explicou Wendy McElroy, citando Benjamin Tucker:

[Se] um homem divulgou uma ideia sem a proteção de um contrato, presumia-se que ele estava abandonando sua reivindicação exclusiva sobre essa ideia.

“Se um homem espalha dinheiro na rua, ele não renuncia formalmente ao título sobre ele ... mas aqueles que o pegam são considerados os proprietários legítimos Da mesma forma, um homem que reproduz seus escritos aos milhares e os espalha por toda parte voluntariamente abandona seu direito à privacidade e aqueles que os leem... obrigações para com o dispersor. ”

Talvez a essência da abordagem de Tucker à propriedade intelectual tenha sido melhor expressa quando ele exclamou: “Você quer sua invenção para si mesmo? Então guarde para você.”⁸⁰³

Daily Bell: Por que o Estado deveria impor direitos autorais em nome do indivíduo?

⁸⁰³McElroy, “Intellectual Property”, em *The Debates of Liberty: An Overview of Individualist Anarchism, 1881-1908* (Lexington Books, 2002), pp. 97–98.

Stephan Kinsella: Não deveria. Na verdade, a única coisa que o Estado deveria fazer é cometer suicídio. Estadocídio. Qualquer que seja a palavra.

Daily Bell: Por que terceiros desinteressados deveriam pagar pela aplicação dos direitos autorais?

Stephan Kinsella: Eles não deveriam e não iriam. A ideia toda é absurda e vai contra a ação humana. O mercado oferece abundância em face da escassez física. É uma coisa boa quando somos mais produtivos. Da mesma forma mais informação e conhecimento é bom. Tentar restringir a disseminação e o uso do conhecimento é insano.

Daily Bell: Se as pessoas querem reivindicar direitos autorais e contratos de terceiros, não deveria caber a elas fazer valer esses contratos?

Stephan Kinsella: Claro. Mas você não pode obter PI de contratos. A PI é um direito *in rem* ou *erga omnes* — algum bem contra o mundo. Os direitos contratuais são válidos apenas entre as partes — *in personam* — e nunca podem resultar em direitos de propriedade intelectual *in rem*. Eu expliquei isso várias vezes.⁸⁰⁴

Daily Bell: O sistema legal dos EUA — que é um sistema judicial “público” administrado pelo Estado — é competente e justo em sua opinião?

⁸⁰⁴Consulte “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.C.

Stephan Kinsella: Não. É totalmente injusto e ilegítimo. É apenas a fachada de uma organização criminosa com pretensão de legitimidade.

Daily Bell: Por que os EUA têm tantos milhões de prisioneiros, metade da população mundial?

Stephan Kinsella: Alguém tem que ser o primeiro. Mas, falando sério, isso se deve em parte à nossa guerra insana às drogas e também à devastação que várias políticas estatais (principalmente federais) impuseram à população negra: salário mínimo, bem-estar, inflação, desemprego, guerra, Jim Crow e outros vestígios da escravidão.

E os EUA regularmente usam PI como uma desculpa para se engajar na intimidação imperialista de outras nações, para beneficiar as indústrias dos EUA, como Hollywood, as indústrias de música e software, grandes empresas farmacêuticas e afins.⁸⁰⁵

Daily Bell: Existe uma elite de poder com a intenção de avançar para um governo mundial e eles estão por trás das leis de direitos autorais e patentes?

Stephan Kinsella: Eu costumava temer um Estado mundial, mas minha visão atual é que as grandes potências, principalmente os EUA, são a maior ameaça. Mas sim, as potências ocidentais estão usando direitos autorais e patentes para reprimir a dissidência e influenciar as políticas de outros países a mando da MPAA, RIAA e assim por diante.

Daily Bell: Qual seria a melhor abordagem para a sociopolítica na sua opinião?

⁸⁰⁵Ver referências em “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), n.19.

Stephan Kinsella: Como expliquei nos capítulos 2 e 3, sou definitivamente um anarquista — desde 1988 ou algo assim. Prefiro o termo “anarco-libertário” hoje em dia, em parte por causa da confusão espalhada por alguns libertários de esquerda sobre as conotações de “capitalismo”. Mas sou a favor de um mercado livre e de um capitalismo bem compreendido. Sou basicamente um rothbardiano-hoppeano em termos de política.

Daily Bell: Você acha que a própria Internet, por meio do que chamamos de Reforma da Internet, está tendo um grande impacto sobre os poderosos e sua capacidade de controlar a sociedade e a informação?

Stephan Kinsella: Como algumas respostas anteriores indicaram, sim. A Internet é um dos desenvolvimentos mais significativos em nossa vida, talvez na história da humanidade.⁸⁰⁶ O Estado está tentando controlar a Internet, mas acredito e espero que, quando o Estado estiver totalmente alertado para o perigo que a Internet representa para ele, será tarde demais para detê-lo. Como um redator *do Salon* disse sobre o ex-congressista/agora lobista de direitos autorais Chris Dodd após a revolta na Internet que ajudou a derrotar a Lei Stop Online Piracy (SOPA): “Não é de admirar que Chris Dodd esteja tão zangado. A Internet está tratando-o como um dano e contornando-o.”⁸⁰⁷ Minha esperança é que a Internet encontre maneiras de tratar o Estado como o dano cancerígeno que é, contorná-lo e deixá-lo comendo poeira.

⁸⁰⁶Embora no final (2023), a *Revista Omni* tipos e cadetes espaciais parecem ser excessivamente obcecados por IA e ChatGPT. Veja Kinsella, “Rothbard on Libertarian ‘Space Cadets’”, *StephanKinsella.com* (23 de setembro de 2009).

⁸⁰⁷Veja Kinsella, “Kevin Carson: So What if SOPA Passes?”, *StephanKinsella.com* (23 de janeiro de 2012). Para saber mais sobre a SOPA, consulte “Lei e propriedade intelectual em uma sociedade sem Estado” (cap. 14), n.56 e “*Contra a propriedade intelectual* após vinte anos” (cap. 15), no n.20.

Daily Bell: Para onde vai o movimento PI agora? Quais são os próximos movimentos? Você está contente em teorizar sobre isso? Está tendo um impacto no mundo real? Como seria isso?

Stephan Kinsella: Em última análise, temos que tentar destacar a falta de lógica e as injustiças do sistema para que as pessoas percebam que a propriedade intelectual é ilegítima. Esta é uma batalha difícil, é claro. A maioria das pessoas não tem princípios e é utilitária, influenciada pela propaganda do Estado e economicamente analfabeta. Já pensei em criar algum tipo de liga de defesa de patentes, mas ainda não descobri como isso é viável.⁸⁰⁸ Eu também gostaria de pedir a algum grupo como EFF ou Creative Commons que crie uma maneira simples, confiável e barata para as pessoas abandonarem seus direitos autorais. No momento, não há uma maneira fácil de fazer isso.⁸⁰⁹ E embora não seja prudente defender que as pessoas desrespeitam a lei, o desrespeito generalizado pelos direitos autorais e o recurso à pirataria, torrents e criptografia colocarão alguns limites na eficácia da aplicação dos direitos autorais.

Daily Bell: Quaisquer outros pontos que você gostaria de fazer?

Stephan Kinsella: Deixe-me encerrar com uma citação de Lew Rockwell:

Deixe-me dizer isso da forma mais clara possível. O inimigo é o Estado. Existem outros inimigos também, mas nenhum tão temível, destrutivo, perigoso ou cultural e economicamente debilitante. Não importa que outro inimigo próximo você possa nomear — grandes

⁸⁰⁸Consulte Kinsella, “ The Patent Defense League and Defensive Patent Pooling ”, *C4SIF Blog* (18 de agosto de 2011).

⁸⁰⁹Ver nota 34, acima.

*empresas, sindicatos, lobbies de vítimas, lobbies estrangeiros, cartéis médicos, grupos religiosos, classes, moradores da cidade, fazendeiros, professores de esquerda, operários de direita ou mesmo banqueiros e mercadores de armas — nenhum é tão horrível quanto a hidra conhecida como o Estado leviatã. Se você entender este ponto — e apenas este ponto — você pode entender o núcleo da estratégia libertária.*⁸¹⁰

Daily Bell: Quaisquer referências, sites, etc. que você queira apontar?

Stephan Kinsella: Como mencionado, algum dia posso escrever *Copie este livro* e também tenho outro livro em andamento, *Law in a Libertarian World: Legal Foundations of a Free Society*, uma seleção editada de meus direitos e artigos relacionados à lei. Além disso, eu tenho um blog regular no *The Libertarian Standard* [agora extinto] e no *C4SIF*. Finalmente, os slides e o áudio/vídeo das quatro palestras da Mises Academy que dei em 2011: Repensando a Propriedade Intelectual, Teoria Jurídica Libertária, Teoria Social de Hoppe e Controvérsias Libertárias também estão disponíveis.⁸¹¹

Daily Bell: Obrigado pelo seu tempo.

⁸¹⁰Kinsella, “ Rothbard and Rockwell on Conservatives and the State ”, *The Libertarian Standard* (26 de janeiro de 2012).

⁸¹¹Veja estes episódios do *Kinsella on Liberty Podcast* : “ KOL172 | 'Repensando a Propriedade Intelectual: História, Teoria e Economia: Aula 1: História e Direito ' (Mises Academy, 2011) ” (14 de fevereiro de 2015); “ KOL018 | 'Teoria Jurídica Libertária: Propriedade, Conflito e Sociedade, Palestra 1: Fundamentos Libertários: Direitos e Direito' (Mises Academy, 2011) ” (20 de fevereiro de 2013); “ KOL153 | 'The Social Theory of Hoppe: Lecture 1: Property Foundations' (Mises Academy, 2011) ” (16 de outubro de 2014); e “ KOL045 | 'Libertarian Controversies Lecture 1 ' (Mises Academy, 2011) ” (2 de maio de 2013).

Stephan Kinsella: De nada. Obrigado pelo seu interesse.

Pensamentos posteriores

por Anthony Wile

Agradecemos a Stephan Kinsella por esta entrevista e pelo trabalho que ele fez em geral sobre esta questão de direitos autorais. As ideias têm ramificações muito além de sua aparente não aceitação inicial. O que parece impraticável agora pode ser senso comum amanhã.

A história humana parece andar em ciclos. Agora estamos aparentemente no topo do arco totalitário. Conforto frio para a maioria, mas provavelmente nunca houve um momento na história da humanidade em que houvesse tanto totalitarismo oculto e quando uma cabala de indivíduos controlando o poder do dinheiro provavelmente estivesse fazendo os movimentos finais para tentar controlar o mundo.

É muito difícil perscrutar a confusão propositalmente criada pelas famílias dinásticas que aparentemente controlam os bancos centrais (e, portanto, o dinheiro) em todo o mundo. Os apologistas monetários estão em vigor atualmente, alegando que várias formas de dinheiro do governo são um antídoto para o abuso do mercantilismo.

Claro, é por meio do mercantilismo, o abuso das leis e regulamentos do governo por parte de particulares, que o poder do dinheiro mantém sua influência. Somente controlando o “processo democrático” um pequeno grupo de pessoas mantém seu controle sobre as alavancas do governo. Nos bastidores, essas alavancas são puxadas para seu benefício. E *eles* puxam.

É o mercantilismo, o uso da lei pública para reforçar o privilégio privado, que está na base do Poder do Dinheiro. E aqueles que estão por trás do Poder do Dinheiro, os diversos apologistas e facilitadores, usarão *qualquer* ferramenta para reforçar seus privilégios. Ultimamente, em nossa opinião, eles têm estado por trás do ressurgimento do Georgismo, Greenbackerismo, Crédito Social e uma série de outros “movimentos” que afirmam que “o povo” precisa retomar o governo.

É claro que é improvável, pelo menos hoje em dia, que as pessoas possam “recuperar” seu governo. O mais provável é que os poderosos estejam encorajando esses movimentos porque fornecem uma metodologia fértil para a continuação do mercantilismo. O mercantilismo é impossível de aplicar na ausência de governo.

Mas enquanto as panaceias públicas estiverem sendo vendidas, é bastante fácil para o poder do dinheiro ganhar uma posição mais uma vez. É por isso que somos defensores do *laissez-faire* e do libertarianismo. A solução para o problema do governo não é ter mais dele “devidamente controlado”, mas ter o mínimo *possível*. Quanto menos governo houver, menos viável será abusar dele.

Pessoas como Stephan Kinsella nos fazem um grande favor quando se trata de estabelecer esse tipo de argumento. Qualquer perspectiva que nos mostre como as leis e regulamentos fornecem benefícios artificiais para alguns às custas de outros também é um benefício maior porque deslegitima a força.

A força, de fato, está no cerne do governo, de qualquer governo. Um punhado de pessoas aprova as leis que nos vinculam ao estado, e também às gerações vindouras. Mas o libertarianismo

rothbardiano (e o libertarianismo misesiano em geral) tem tudo a ver com fornecer uma narrativa alternativa à força do Estado.

Logicamente, Rothbard, Mises e outros economistas austríacos nos mostraram que a força é a moeda comum do governo e que sociedades voluntárias de livre mercado já existiram no passado e provavelmente são a melhor alternativa.

Ao abrir nossas mentes para uma visão alternativa dos direitos autorais, Kinsella continua esse processo. Você não precisa concordar com ele, é claro, e nós mesmos propusemos uma solução mais simples: se as pessoas quiserem fazer valer os direitos autorais (ou qualquer outra panaceia legal), deixe-os fazê-lo de seu próprio bolso. Isso acabaria com o Estado regulatório em pouco tempo.

Além disso, o governo não funciona em um nível lógico. Todas as leis e regulamentos, impostos pela ameaça de encarceramento ou mesmo de morte, fixam os preços transferindo riqueza daqueles que ganham para aqueles que não ganham. Quanto mais fixação de preços você tiver, mais injusta, desordenada e ineficiente a sociedade se torna. Eventualmente, a sociedade desmorona completamente.

Claro, no Ocidente, pode-se argumentar que estamos nesse estágio agora. Os humanos precisam urgentemente de novas soluções. As pessoas precisam entender que precisam pensar por si mesmas e exercer sua própria “ação humana” para ajudar a si mesmas e suas famílias a sobreviver enquanto o mundo continua sua espiral em câmera lenta para a depressão e a destruição militar.

Pessoas como Stephan Kinsella são indispensáveis nesse processo. A economia austríaca, em geral, e o âmbito mais amplo do pensamento de livre mercado que ela encoraja são necessários para nos

fornecer alternativas, mostrando-nos que o ambiente atual não é a “única alternativa”.

Quer você concorde com Kinsella ou não, estamos felizes por ele estar por perto e ter apresentado ideias tão instigantes. São pessoas como Kinsella, com novas e empolgantes maneiras de encarar questões sociopolíticas e econômicas, que nos fornecem uma visão para o futuro. Ele é, de fato, parte da chamada “grande conversa”.

Você também pode participar. Basta estudar os grandes pensadores e ter suas próprias ideias. Se as ideias forem interessantes o suficiente, as pessoas começarão a discuti-las, escrever sobre elas e responder a elas. Foi assim que a escola austríaca teve sucesso e é por isso que suas ideias agora fazem parte do diálogo econômico mais amplo.

Sabemos que é uma disciplina real porque se baseia em milhares de anos de história econômica. Não deixe que os sofistas e os astutos o distraiam da verdade. À medida que o pensamento de livre mercado é bem-sucedido, eles estão saindo com força. Mas o ponto principal, infelizmente, é que o governo é força, não importa a “lei” que está aplicando.

Claro, não há liberdade absoluta e os seres humanos são inatamente tribais. Mas dentro deste contexto, optamos por defender a liberdade acima de tudo. Viaja-se em direção ao minarquismo por meio de lógica anárquica rigorosa, não defendendo *mais* governo. Ficamos felizes que pessoas como Kinsella nos forneçam ferramentas intelectuais adicionais para apresentar argumentos persuasivos a favor de uma sociedade menos coercitiva.

XXV | LIBERTARIANISMO APÓS CINQUENTA ANOS: O QUE APRENDEMOS?

Este capítulo é uma transcrição editada do meu discurso “Libertarianismo após cinquenta anos: o que aprendemos?”, Proferido no NYC LibertyFest no Brooklyn em 2014. Tive apenas um curto tempo para falar, então o discurso foi um tanto condensado. Ampliei as questões abordadas em uma transcrição publicada em meu site, que é a base deste capítulo.⁸¹²

INTRODUÇÃO

Olá. Estou feliz por estar aqui. Obrigado a Ian e Mike pelo convite. Eu tenho meu filho de onze anos comigo. É a segunda ou terceira vez que ele me vê falar. Ele esteve em Auburn comigo. Fui à New York Comic Con com ele na quinta-feira. Portanto, o jogo justo da reviravolta, embora tenha sido divertido. A Comic-Con foi ótima.

Eu tenho quinze minutos. Meu tema é “Libertarianismo depois de cinquenta anos — o que aprendemos”? Se eu for cortado, continuarei isso em um podcast privado. Você pode encontrar mais informações, se eu ficar sem tempo, porque este é um grande tópico para quinze minutos.

Esta é a minha própria visão do libertarianismo. Pode não ser compartilhado por todos aqui. Mas o que eu gostaria de falar é — o que é o

⁸¹²Minha palestra foi originalmente anunciada como “Libertarianism After Fifty Years: A Reassessment and Reappraisal,” NYC LibertyFest, Brooklyn, NY (11 de outubro de 2014), mas mudei o subtítulo antes de falar. A palestra está disponível em “ KOL152 | NYC LibertyFest: ' Libertarismo depois de cinquenta anos: o que aprendemos? ”, *Kinsella no Liberty Podcast* (12 de outubro de 2014); a transcrição foi postada como “ Libertarianismo após cinquenta anos: o que aprendemos? (transcrição) ,” *StephanKinsella.com* (12 de outubro de 2014). Eu atualizei e retrabalhei para este capítulo.

movimento libertário? Quantos anos tem isso? De onde viemos? O que aprendemos e o que está por vir?

O MOVIMENTO LIBERTÁRIO MODERNO⁸¹³

No meu ponto de vista, o movimento libertário moderno tem apenas cerca de cinco ou seis décadas de idade. As ideias que influenciaram nossos maiores pensadores remontam décadas e séculos a movimentos e pensadores anteriores⁸¹⁴ — do Iluminismo, aos pensadores liberais clássicos, aos pensadores da Velha Direita, a luminares como Hugo Grotius, John Locke, Thomas Paine, Herbert Spencer, David Hume e John Stuart Mill, e a pensadores mais recentes e ainda mais radicais, como Gustave de Molinari, Benjamin Tucker, Lysander Spooner, Bertrand de Jouvenal, Franz Oppenheimer e Albert Jay Nock.⁸¹⁵

Os primórdios do movimento moderno podem ser detectados nas obras das “três fúrias do libertarianismo”, como Brian Doherty as chama: Rose Wilder Lane, Ayn Rand e Isabel Patterson, cujos respectivos livros *The Discovery of Freedom*, *The Fountainhead* e *The God of the Machine* foram todos publicados, notavelmente, no mesmo ano: 1943.⁸¹⁶ Mas em sua forma mais moderna, o libertarianismo se originou nas décadas de 1960 e

⁸¹³Esta seção não apareceu em minha palestra original por falta de tempo. É uma versão expandida de minhas observações introdutórias e foi incluída em uma longa nota de rodapé na transcrição publicada em meu site. Eu adaptei esta seção de Kinsella, “ Prefácio ,” em Chase Rachels, *A Spontaneous Order: The Capitalist Case For A Stateless Society* (2015; <https://archive.org/details/ASpontaneousOrder0>). Para outra retrospectiva interessante, veja Mark Thornton, “ Libertarianism: A Fifty-Year Personal Retrospective ,” *J. Libertarian Stud.* . 24, não. 2 (2020; <https://mises.org/library/libertarianism-fifty-year-personal-retrospective>): 445–60.

⁸¹⁴Ver Brian Doherty, *Radicals for Capitalism: A Freewheeling History of the Modern American Libertarian Movement* (Nova York: PublicAffairs, 2008); e David Boaz, ed., *The Libertarian Reader: Classic & Contemporary Writings from Lao Tzu to Milton Friedman* (Simon & Schuster, 2015).

⁸¹⁵Veja Boaz, *The Libertarian Reader* .

⁸¹⁶Ver Doherty, *Radicals for Capitalism* , cap. 3.

1970 de pensadores baseados principalmente nos EUA, principalmente Ayn Rand e Murray Rothbard. Há uma razão pela qual a hilária memória satírica de Jerome Tuccille é intitulada *Geralmente começa com Ayn Rand*.⁸¹⁷ Outras influências significativas no nascente movimento libertário incluem Ludwig von Mises, autor de *Liberalismo* (1927) e *Ação Humana* (1949, com uma versão predecessora publicada em alemão em 1940); Prêmio Nobel Friedrich August von Hayek, autor de *O Caminho para Servidão* (1944); Leonard Read, chefe da Foundation for Economic Education (fundada em 1946); e o Prêmio Nobel Milton Friedman, autor do influente *Capitalismo e Liberdade* (1962).

As mais proeminentes e influentes figuras libertárias modernas, no entanto, foram a romancista e filósofa Ayn Rand, fundadora do “Objetivismo” — cuja ala política, apelidada de “capitalismo” por ela, é mais ou menos coextensiva com o minarquismo libertário — e um “radical para o capitalismo”; e Murray Rothbard, o economista anarcocapitalista libertário influenciado por Mises e teórico político. O papel seminal de Rothbard é amplamente reconhecido, mesmo por não-rothbardianos. O objetivista John McCaskey, por exemplo, observou que, a partir dos debates em meados de 1900 sobre quais direitos os cidadãos deveriam ter,

cresceu o principal tipo de libertarianismo dos últimos cinquenta anos. Foi baseado em um princípio articulado por Murray Rothbard na década de 1970 desta forma: Ninguém pode iniciar o uso ou ameaça de violência física contra a pessoa ou propriedade de qualquer outra pessoa. A ideia tinha raízes em John Locke, os fundadores da América, e mais imediatamente em Ayn Rand, mas foi a formulação de Rothbard que se

⁸¹⁷Jerome Tuccille, *geralmente começa com Ayn Rand* (Stein e Day, 1971).

tornou padrão. Tornou-se conhecido como o *princípio da não agressão* ou — desde que Rothbard o considerou o ponto de partida da teoria política e não a conclusão da justificação filosófica — o *axioma da não agressão*. No final do século XX, qualquer um que aceitasse esse princípio poderia se chamar, ou ser chamado, de libertário, mesmo que discordasse da própria insistência de Rothbard de que os direitos são mais bem protegidos quando não há nenhum governo.⁸¹⁸

Podemos datar o alvorecer do libertarianismo de hoje com as obras de Rand e Rothbard: *A Revolta de Atlas* (1957), de Rand, e *Homem, Economia e Estado* (1962), *Poder e Mercado* (1970), de Rothbard, e *Por Uma Nova Liberdade: o Manifesto Libertário* (1973), além de seu jornal *The Libertarian Forum* (1969–1984). *Manifesto Libertário* se destaca hoje como uma declaração brilhante, inicial e ousada da visão libertária radical. Em meados dos anos 60, o movimento libertário moderno estava se unindo, principalmente por trás do princípio da não-iniciação da força e do “capitalismo radical” de Ayn Rand, e do corpo libertário sistemático de Rothbard baseado no princípio da não-agressão, ou axioma. Não é surpresa que o Partido Libertário tenha sido fundado em 1971, quando essas ideias e o movimento pela liberdade estavam ganhando força.

⁸¹⁸John P. McCaskey, “ Novos libertários: novos promotores de um estado de bem-estar ”, *JohnMcCaskey.com* (14 de abril de 2014; <https://perma.cc/259E-K2AB>). Veja também Wendy McElroy, “ Murray N. Rothbard: Mr. Libertarian ”, *LewRockwell.com* (6 de julho de 2000; <https://perma.cc/H7P2-P2YD>). Hoppe escreve no prefácio deste livro, “por meio de seu trabalho, Rothbard se tornou o fundador do movimento libertário moderno”.

Nas décadas seguintes, muitos outros trabalhos influentes apareceram expondo a ideia libertária.⁸¹⁹

⁸¹⁹Veja vários trabalhos listados em Kinsella, “ The Greatest Libertarian Books ,” *StephanKinsella.com* (7 de agosto de 2006) e em Kinsella, “Prefácio”, incluindo trabalhos dos Tannehills, Hospers, David Friedman, Henri Lepage e muitos outros.

Em relação à proliferação de livros que apresentam ou reafirmam o pensamento libertário nas últimas duas décadas, lembre-se deste comentário do estudioso AHJ Greenidge, em sua “Introdução histórica” para Gaius's Institutes of Roman Law : “Os Institutos de Gaius são um produto *dessa* atividade ; pois é necessário que uma grande quantidade de trabalho detalhado e especial seja feito em uma ciência antes que um bom manual sobre o assunto possa ser escrito para uso dos estudantes . AHJ Greenidge, “Historical Introduction,” in Gaius, *Institutes of Roman Law* , com tradução e comentário de Edward Poste, 4^a ed ., revisado e ampliado por EA Whittuck (Oxford: 1904; <https://oll.libertyfund.org /title/gaius-institutes-of-roman-law>), p. li (§ 20; grifo do autor). Este importante trabalho de Gaius foi quase perdido até ser encontrado em forma quase completa em um *palimpsesto em Verona* em 1816 .). A atividade referida por Greenidge é vários trabalhos descritos nas seções anteriores:

A actividade literária no domínio do direito, durante o período compreendido entre a ascensão de Augusto e o tempo de Caio, foi das mais variadas. A lei religiosa (Jus Pontificium) atraiu a atenção de Capito. Labeo escreveu nas Doze Tábuas. O Edito do Pretor foi objeto de estudos de Labeo, Masurius Sabinus, Pedius e Pomponius. O Edito dos Curule Aediles foi comentado por Caelius Sabinus. Salvius Julianus, além de sua redação dos Éditos, produziu uma obra conhecida como Digesta, que talvez tenha assumido a forma de explicações detalhadas de pontos da lei sistematicamente arrançados. Trabalhos abrangentes sobre o Direito Civil foram fornecidos por Masurius Sabinus e Caius Cassius Longinus. Outros juristas produziram monografias sobre ramos especiais do direito, como o jovem Nerva sobre Usucapion, Pedms sobre Stipulations, Pomponius sobre Fideicomissa. Alguns advogados escreveram comentários sobre as obras de seus predecessores. Foi assim que Aristo lidou com Labeo e Pomponius com Sabinus. Outras obras assumiram a forma de Epistolae, que forneciam opiniões sobre casos especiais que haviam sido submetidos ao seu autor, e coleções de Problemas (Questiones). A história também não foi negligenciada. Deve ter havido muito disso no comentário de Labeo sobre as Doze Tábuas; e Pomponius escreveu um Manual (Enehiridion), que continha um esboço da história jurídica de Roma desde os primeiros tempos.

Greenidge, “Introdução Histórica”, § 19, pp. l-li.

Sobre a questão da preservação e transmissão de corpos de conhecimento, como sistemas legais, veja também Alan Watson: “ The Importance of 'Nutshells' ” , *Am. J. Comp. L.* _ 42, não. 1 (Inverno de 1994; https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/668): 1–23.

Portanto, o movimento tem cerca de cinquenta ou sessenta anos. É um movimento relativamente jovem no que diz respeito a ideologias e filosofias políticas. Ainda temos nossas divergências sobre certas controvérsias como aborto e outras questões. Mas muito progresso foi feito nos últimos cinquenta anos. Tivemos muito desenvolvimento, em parte devido ao incessante debate interno libertário, críticas de forasteiros, críticas de minarquistas, críticas de internos. Mas, no estágio de cinquenta anos, acho que é um bom momento para dar um passo atrás, refletir e pensar no que aprendemos nos últimos cinquenta anos. Como poderíamos usar isso daqui para frente para *refinar e desenvolver ainda mais* nossas ideias.

O QUE FICOU MAIS CLARO

Então, vamos falar primeiro sobre o que ficou mais claro nos últimos cinquenta anos. E, novamente, nem todo mundo vai concordar com isso - mas essa é a minha opinião. Minha opinião é da posição de um libertário de influência austríaca e anarquista; de alguém muito influenciado por Rothbard, Mises, Ayn Rand — e Hans-Hermann Hoppe, que considero o maior teórico libertário vivo e economista austríaco.

Esse primeiro insight pode não ser o mais popular entre todos aqui, mas acho que a única coisa que aprendemos é que o ativismo político como principal meio de progresso é, na melhor das hipóteses, limitado.⁸²⁰ Não quero desencorajar as pessoas a fazê-lo, mas nem todos concordam com o voto ou que a política eleitoral seja o caminho a seguir.⁸²¹ E o tipo de história lamentável e estado do Partido Libertário desde 1971 —

⁸²⁰Kinsella, “ The Trouble with Libertarian Activism ”, *LewRockwell.com* (26 de janeiro de 2006; <https://archive.lewrockwell.com/kinsella/kinsella19.html>).

⁸²¹Para um argumento libertário contra o voto, veja Wendy McElroy, “Why I Would Not Vote Against Hitler,” *Liberty* 9, no. 5 (maio de 1996; <https://perma.cc/5NE3-BWES>): 46–47.

incompetência, corrupção e ineficácia — mostra que a política eleitoral não teve muito sucesso até agora.⁸²²

Eu também diria que aprendemos que uma posição libertária baseada em princípios é preferível a uma posição *ad hoc* ou de propósito único, como a NORML (Organização Nacional para a Reforma das Leis da Maconha) ou a legalização da maconha ou uma abordagem utilitária. Esses têm o seu propósito. Eles têm o seu papel. Mas uma abordagem baseada em princípios é superior e necessária. Você realmente precisa ter amor pela liberdade, amor pelo libertarianismo. Você tem que acreditar que a agressão é realmente errada, não apenas impraticável.⁸²³

Ficou claro que o libertarianismo tem que ser 100% anti-guerra, não apenas contra guerras “injustas” — como até mesmo Rothbard disse, na história da América, houve apenas duas guerras “justas”: a Guerra Revolucionária e a guerra impedir a independência do Sul. Precisamos condenar ambas as guerras, a Guerra Revolucionária e a Guerra Civil, tanto do lado do Sul quanto do lado do Norte. Ambas são guerras travadas pelo Estado.

No caso da Guerra Revolucionária, foi uma guerra que envolveu recrutamento, fuzilamento de desertores, toneladas de crimes de guerra, impostos, inflação.⁸²⁴ E isso resultou no estado atual que temos agora. A Revolução Americana também foi um fracasso.⁸²⁵

⁸²²Dito isto, desde esta fala, aderi ao LP. Consulte Kinsella, “ Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform ”, *StephanKinsella.com* (30 de maio de 2022).

⁸²³Kinsella, “ Por que sou um libertário—ou, por que o libertarianismo é bonito ,” *Mises Economics Blog* (12 de dezembro de 2006).

⁸²⁴Kinsella, “ The Murdering, Thieving, Enslaving, Unlibertarian Continental Army ,” *LewRockwell.com* (3 de julho de 2009).

⁸²⁵Veja Kinsella, “ When Did the Trouble Start? ”, *LewRockwell.com* (5 de setembro de 2003); *idem* , “ Feliz Dia de Nós-Deveríamos-Restaurar-a-Monarquia-e-Reintegrar-a-Grã-Bretanha! ”, *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009).

O libertarianismo é *antiestatal* ou pelo menos está se tornando cada vez mais.⁸²⁶ Há um número crescente de libertários e um número crescente daqueles que são atraídos pela anarquia. Qual é a velha piada? “Qual é a diferença entre um minarquista e um anarquista? Cerca de seis meses. Para ser contra a agressão, você tem que ser contra *toda* agressão: agressão privada, ou seja, crime, e agressão pública, ou agressão institucional, que é o que o Estado sempre faz.

O libertarianismo é *radical*. Não é incremental. Não há nada de errado em ser incremental, mas o libertarianismo é realmente uma doutrina *radical*. E também é *único* e radical e diferente e superior à esquerda e à direita. Temos que reconhecer isso. Não somos “de esquerda”. Não somos “da direita”.

Além disso, o libertarianismo é agora cada vez mais, esmagadoramente, anti-propriedade intelectual.⁸²⁷ Propriedade intelectual, leis de patentes e direitos autorais e leis relacionadas, como marcas registradas e segredos comerciais, costumavam ser território chato de especialistas e palpiteiros em políticas, mas com o advento da Internet e o aumento do comércio global e da alta tecnologia, os chamados “abusos” da lei de patentes e direitos autorais tornaram-se evidentes para todos nós.

Temos que perceber que *a propriedade intelectual* é uma das cinco ou seis coisas horríveis que o Estado faz à sociedade. Depois da guerra, da educação pública, da guerra às drogas, do banco central, da tributação — a

⁸²⁶Kinsella, “ A natureza do estado e por que os libertários o odeiam ”, *StephanKinsella.com* (3 de maio de 2010).

⁸²⁷Ver “Lei e Propriedade Intelectual numa Sociedade Sem Estado” (cap. 14), n.5; “ *Contra a propriedade intelectual* após vinte anos: olhando para trás e olhando para frente” (cap. 15), n.21.

propriedade intelectual está lá em cima.⁸²⁸ É uma das piores coisas que ajuda a apoiar o Estado policial e suprimir as liberdades individuais e reduzir a inovação e impor centenas de bilhões de dólares em custos ao mundo todos os anos.⁸²⁹ Esse tipo de visão incomoda muitos libertários da velha guarda, objetivistas e minarquistas e utilitaristas e “constitucionalistas”, que ainda tentam defender a propriedade intelectual...” — todos sabem que há algo de errado com uma lei que impede você de *aprender* e compartilhar o que chamamos, no livre mercado, de “concorrência”. Não há nada de errado com a concorrência!

Outra coisa que aprendemos nos últimos cinquenta anos, graças ao trabalho de escritores como Bruno Leoni, Hayek, outros: a legislação não é o caminho para fazer a lei/direito. A lei tem que surgir do costume, do contrato, do acordo, de processos descentralizados como o direito consuetudinário ou a arbitragem.⁸³⁰

Além disso, acho que aprendemos, principalmente devido ao trabalho de Hans-Herman Hoppe e outros... tivemos que reconhecer que a democracia não era um passo no caminho para o progresso em direção a uma sociedade libertária. Passar das monarquias nos regimes antigos para

⁸²⁸Kinsella, “ Onde está a PI entre as piores leis estaduais? ”, *Blog C4SIF* (20 de janeiro de 2012).

⁸²⁹Kinsella, “ Direitos autorais e livre comércio; Patentes e Censura ”, *Blog C4SIF* (29 de fevereiro de 2012); Kinsella, “ Death by Copyright-IP Fascist Police State Acronym ”, *Blog C4SIF* (30 de janeiro de 2012); “ SOPA é o sintoma, o copyright é a doença: o alerta da SOPA para abolir o copyright ”, *The Libertarian Standard* (24 de janeiro de 2012); *idem*, “ Masnick sobre a Horrível PROTECT IP Act: The Coming IPolice State ”, *C4SIF Blog* (2 de junho de 2012); *idem*, “ Copyright and the End of Internet Freedom ”, *C4SIF Blog* (10 de maio de 2011); *idem*, “ Censura de Direitos Autorais versus Liberdade de Expressão e Direitos Humanos; Multas Excessivas e a Oitava Emenda ”, *Blog C4SIF* (6 de setembro de 2011); *idem*, “ The Overwhelming Empirical Case Against Patent and Copyright ”, *C4SIF Blog* (23 de outubro de 2012); *idem*, “ Yet Another Study Finds Patents Do Not Encourage Innovation ”, *Mises Economics Blog* (2 de julho de 2009) ; *idem*, “ Custos do Sistema de Patentes Revisitado ”, *Mises Economics Blog* (29 de setembro de 2010) .

⁸³⁰Veja “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13).

a democracia pode ter sido melhor em alguns aspectos, mas não foi inequivocamente melhor e definitivamente não é uma simulação de uma sociedade libertária ou liberal.⁸³¹

E, nesse sentido, acho que também devemos reconhecer que precisamos parar de pensar na América como uma espécie de paraíso protolibertário na época dos fundadores. A Constituição não é libertária. Era um documento centralizador. Foi uma tomada de poder. Fracassou... ou melhor, *conseguiu*, no que realmente deveria fazer que é centralizar o poder nas mãos do governo federal.⁸³² Portanto, precisamos limpar essas ilusões de nossos olhos sobre os fundadores americanos serem protolibertários. Eles não eram. A Constituição não é libertária. A América não era um país libertário desde o início. Há inúmeras classes de vítimas

⁸³¹Veja Hans-Hermann Hoppe, *Democracy: The God That Failed* (Transaction, 2001; www.hanshoppe.com/democracy). Como Hoppe observa na Introdução: “embora conscientes das deficiências econômicas e éticas da democracia, tanto Mises quanto Rothbard tinham uma queda pela democracia e tendiam a ver a transição da monarquia para a democracia como um progresso”.

⁸³²Kinsella, “ On Constitutional Sentimentalism ,” *StephanKinsella.com* (16 de janeiro de 2011); *idem* , “ Braceletes negras para o 'Dia da Constituição ' ” , *The Libertarian Standard* (17 de setembro de 2010); *idem* , “ The Bad Bill of Rights ” , *LewRockwell.com* (17 de dezembro de 2004; www.lewrockwell.com/lrc-blog/the-bad-bill-of-rights); *idem* , “ Adeus 1776, 1789, Tom ” , *StephanKinsella.com* (29 de junho de 2009); *idem* , “ Rockwell on Hoppe on the Constitution as Expansion of Government Power ,” *StephanKinsella.com* (3 de agosto de 2009); *idem* , “ Richman on the 4th of July and American Independence ,” *StephanKinsella.com* (2 de julho de 2009); *idem* , “ O Exército Continental Assassino, Ladrão, Escravizador e Não-libertário ”; *idem* , “ Napolitano sobre a reforma da saúde e a Constituição: a cláusula de comércio é realmente limitada? ” , *StephanKinsella.com* (17 de setembro de 2009); *idem* , “ A Revolução Americana foi mesmo sobre impostos? ” , *The Libertarian Standard* (14 de abril de 2010); *idem* , “ Bill Marina (RIP) on American Imperialism from the Beginning ” , *StephanKinsella.com* (8 de julho de 2009); *idem* , “ Feliz Dia de Nós-Deveríamos-Restaurar-a-Monarquia-e-Reintegrar-a-Grã-Bretanha! ”; *idem* , “ Revisando a Revolução Americana ,” *StephanKinsella.com* (6 de julho de 2009); *idem* , “ The Declaration and Conscription ” , *StephanKinsella.com* (6 de julho de 2009); *idem* , “ Untold Truths about the American Revolution ” , *StephanKinsella.com* (7 de julho de 2009); *idem* , “ A Constituição de Jeff Hummel como uma Contra-Revolução , ' ” *StephanKinsella.com* (1 de julho de 2009).

que você poderia perguntar e elas provavelmente concordariam com isso.

Outra coisa que ficou clara, apenas nos últimos anos, foi a abordagem libertária da paz e da cooperação informando a questão das crianças. Isto é, houve um reexame de como criamos nossos filhos, como os disciplinamos e como os educamos. Assim, temos o surgimento do movimento anti-espantamento e da “paternidade pacífica”. E temos um recurso crescente à educação domiciliar e até mesmo ao chamado descolarização. Portanto, essas são todas as coisas que estamos começando a aprender.⁸³³

As duas coisas mais importantes que eu acho que ficaram claras — e algumas delas eram conhecidas por pensadores anteriores — número um, é a importância de uma sólida compreensão da economia para informar seu caso. E acho que isso significa Economia Austríaca.⁸³⁴ Você tem que ser economicamente alfabetizado. E o aumento da popularidade da economia austríaca tem sido impressionante de se ver.⁸³⁵ Há uma razão para isso. Você não vê a escola de Chicago ou a escola de Ronald Coase sendo defendidas com paixão pela maioria dos libertários agora.

⁸³³Veja Kinsella, “ Montessori, Peace, and Libertarianism ,” *LewRockwell.com* (28 de abril de 2011); *idem* , “ KOL059 | Libertarian Parenting—Freedomain Radio com Stefan Molyneux (2010) ,” *Kinsella no Liberty Podcast* (22 de maio de 2013); *idem* , “ Série 'Libertarian Parenting' de Stefan Molyneux ,” *The Libertarian Standard* (21 de julho de 2010); *idem* , “ Montessori and 'Unschooling' ,” *StephanKinsella.com* (16 de outubro de 2010).

⁸³⁴Kinsella, “ Posfácio ”, em Hans-Hermann Hoppe, em *A Grande Ficção: Propriedade, Economia, Sociedade e a Política do Declínio* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Kinsella, “ Prefácio ,” em Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism: Economics, Politics, and Ethics* (Auburn, Alabama: Mises Institute, 2010 [1989]; www.hanshoppe.com/tsc).

⁸³⁵Para um exemplo recente, Mises Caucus do LP (<https://lpmisescaucus.com>) assumiu completamente o Partido Libertário dos EUA na convenção de 2022. Veja Brian Doherty, “ Mises Caucus Takes Control of Libertarian Party ,” *Reason.com* (29 de maio de 2022; <https://perma.cc/US78-Y24C>); Zach Weissmueller, Nick Gillespie e Danielle Thompson, “ Inside the Mises Caucus Takeover of the Libertarian Party ”, *Reason.com* (15 de junho de 2022; <https://perma.cc/QCK5-3HND>). Veja também Kinsella, “ Plank Aggression and Property Rights in the Libertarian Party Platform ,” *StephanKinsella.com* (30 de maio de 2022).

Finalmente, o ponto mais importante ficou claro, e precisamos voltar a isso e enfatizar isso, o libertarianismo é essencialmente *sobre direitos de propriedade*. É disso que se trata.⁸³⁶ A liberdade é uma consequência dos direitos de propriedade. É o que você pode fazer quando seus direitos de propriedade são respeitados.

QUESTÕES QUE DIVIDEM OU CONFUNDEM

Agora ainda existem algumas questões que nos dividem ou nos confundem. Existe esse debate esquerda x direita.⁸³⁷ Somos de esquerda? Ou somos de direita? Existe o debate rústico versus sofisticado. Devemos ser libertários rústicos ou libertários finos?

Há o debate se devemos ser ativistas ou se devemos ser teóricos ou se devemos apenas cuidar da nossa vida e não trabalhar para o Estado.⁸³⁸

Existem questões esotéricas como a escravidão voluntária. Devo assinar um contrato e vender meus rins ou a mim mesmo? Essa é a questão da alienabilidade.⁸³⁹

Às vezes, há um debate sobre se você deve ser responsável pelas ações dos outros. Algumas pessoas me disseram que Adolf Hitler

⁸³⁶Murray N. Rothbard, " 'Human Rights' as Property Rights ", em *The Ethics of Liberty* (Nova York: New York University Press, 1998; <http://mises.org/rothbard/ethics/fifteen.asp>); Hoppe, *Uma Teoria do Socialismo e do Capitalismo*, caps. 1–2 e passar .

⁸³⁷Kinsella, " The Limits of Libertarianism?: A Dissenting View " *StephanKinsella.com* (20 de abril de 2014)

⁸³⁸Kinsella, "O problema com o ativismo libertário".

⁸³⁹Consulte "Uma teoria libertária do contrato: transferência de título, promessas obrigatórias e inalienabilidade" (cap. 9); "Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação" (cap. 11); e Kinsella, " KOL004 | Entrevista com Walter Block sobre escravidão voluntária e inalienabilidade ," *Kinsella no Liberty Podcast* (27 de janeiro de 2013).

realmente nunca puxou o gatilho, então ele realmente não cometeu assassinato.⁸⁴⁰ Apenas os capangas são culpados. Truman realmente não jogou a bomba no Japão. Um chefe da máfia não puxa o gatilho. Seu assassino faz. Então você tem esse tipo de confusão, eu diria.

E sobre o tema da propriedade intelectual, embora os libertários estejam se movendo amplamente em nossa direção — ainda há uma confusão generalizada entre as pessoas sobre esse assunto.

E ainda há confusão sobre a base e a natureza dos direitos de propriedade; sobre utilitarismo ou consequencialismo versus pensamento deontológico ou de direitos naturais versus intuicionismo versus conjecturalismo popperiano.⁸⁴¹

PERIGO DE LINGUAGEM POUCA CLARA E METÁFORAS

Agora, uma razão para essa confusão é a falta de atenção cuidadosa para falar com clareza, pensar com clareza e estar ciente do perigo do uso de metáforas.⁸⁴² Quando o libertarianismo surgiu em meados

⁸⁴⁰Veja “Causação e Agressão” (cap. 8), no n.31 *et pass* ; também Kinsella, “ KOL149 | IP And Beyond With Stephan Kinsella — Non-Aggression Podcast ,” *Kinsella on Liberty Podcast* (30 de agosto de 2014).

⁸⁴¹A abordagem de Hoppe não é um argumento padrão de direitos naturais, mas ele admite que poderia ser interpretado “como caindo em uma tradição de direitos naturais ‘corretamente concebida’ ...”. Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* , pp. 156-57 , n.118, citado em “Dialogical Arguments for Libertarian Rights” (cap. 6), n.14. Para o argumento de Randy Barnett que distingue o consequencialismo do utilitarismo e sobre o “conjecturalismo” popperiano de Jan Lester, veja as referências em “Argumentos dialógicos para os direitos libertários” (cap. 6), n.3.

⁸⁴²Ver discussão e referências em “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), notas 1 e 33; “ *Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos* ” (cap. 15), Parte IV.D e n.83; “Sobre a teoria jurídica libertária, a autopropriedade e as leis sobre drogas” (cap. 23), n.29 *et pass* . Veja também Kinsella, “ On the Danger of Metaphors in Scientific Discourse ,” *StephanKinsella.com* (12 de junho de 2011); *idem* , “ Direito Objetivista Prof. Mossoff sobre Direitos Autorais; ou, o uso indevido de metáforas de trabalho, valor e criação ,” *Mises Economics Blog* (3 de janeiro de 2008); *idem* , “ KOL044 | 'Corrigindo alguns equívocos libertários comuns' (PFS 2011) ,” *Kinsella no Liberty Podcast* (2 de maio de 2013);

do século passado, era tão superior ao pensamento predominante que poderíamos falar em termos desleixados. Ainda era melhor, mesmo com linguagem imprecisa. Afinal, nossos concorrentes também empregavam, e ainda empregam, termos vagos e pouco rigorosos. Mas, embora a abordagem libertária pareça obviamente superior às alternativas estatistas, mesmo em seus primeiros dias, à medida que é aplicada a mais e mais questões, surgem questões mais difíceis e as formas mais antigas de pensar e raciocinar nem sempre são suficientes. Precisamos rever nossos alicerces e pensar com mais cuidado sobre isso.

Deixe-me dar alguns exemplos de metáforas ou uso descuidado de termos, coisas que podem levar a equívocos por parte de nossos oponentes, coisas que podem levar à confusão quando tentamos analisar questões difíceis.

Então, por exemplo, a maioria dos libertários sempre foi contra o que chamamos de “escolas públicas”. E nos últimos anos, talvez nas últimas duas décadas, ouvi libertários dizerem que usaram o termo “escolas do governo” porque querem deixar claro: “Sou contra as escolas do governo”. Eles estão tentando chamar a atenção do proponente das escolas “públicas” que eles realmente são a favor de que o governo se encarregue de educar as pessoas.

Bem, até mesmo a palavra “governo”, a meu ver, é uma palavra perigosa de se usar. Eu uso de vez em quando, mas cada vez mais tento usar a palavra “Estado” para deixar claro que sou contra o *Estado* porque ele tem uma definição. É um monopólio em uma área geográfica sobre o

idem, “ KOL045 | 'Liberarian Controversies Lecture 1' (Mises Academy, 2011),” *Kinsella no Liberty Podcast* (2 de maio de 2013); *idem*, “ KOL118 | Tom Woods Show: Against Fuzzy Thinking,” *Kinsella no Liberty Podcast* (31 de março de 2014).

fornecimento de lei, justiça e força.⁸⁴³ A palavra governo tem significados ambíguos. E seu oponente — seja um minarquista, que podemos chamar de mini-estatista, ou um estatista regular — pela palavra governo, eles significam as instituições governamentais na sociedade. E eles também o usam como equivalente ao Estado porque acreditam que este é necessário para essas instituições governamentais. Então, eles estão contrabandeando suas pressuposições, uma espécie de petição de princípio.

Portanto, se você disser, como anarquista, sou contra o governo (o que significa: contra o Estado), eles entenderão que você é contra a lei e a ordem. Então, se eles perguntarem: “Bem, você acredita na lei?”

Você diz sim.”

Então eles dizem: “Bem, então você acredita no governo”.

⁸⁴³Escreve Hoppe:

Deixe-me começar com a definição de um estado. O que um agente deve ser capaz de fazer para se qualificar como um estado? Este agente deve ser capaz de fazer com que todos os conflitos entre os habitantes de um determinado território sejam levados a ele para decisão final ou para sua revisão final. Em particular, esse agente deve ser capaz de insistir para que todos os conflitos que *o envolvam* sejam julgados por ele ou por seu agente. E implícito no poder de excluir todos os outros de agirem como juízes últimos, como a segunda característica definidora de um estado, está o poder do agente de tributar: determinar unilateralmente o preço que os buscadores de justiça devem pagar por seus serviços.

Com base nessa definição de estado, é fácil entender por que pode existir o desejo de controlar um estado. Pois quem é monopolista da arbitragem final dentro de um determinado território pode *fazer* leis. E quem pode *legislar* também pode *tributar*. Certamente, esta é uma posição invejável.

Hans-Hermann Hoppe, “ Reflections on the Origin and the Stability of the State ,” *LewRockwell.com* (23 de junho de 2008; <https://archive.lewrockwell.com/hoppe/hoppe18.html>), citado em Kinsella, “ A natureza do estado e por que os libertários o odeiam ,” *StephanKinsella.com* (3 de maio de 2010). O artigo de Hoppe foi baseado em seu discurso de 2008, disponível em Hoppe, “ PFP020 | Hans-Hermann Hoppe, Reflections on the Origin of the State (PFS 2008) ,” *Podcast Property and Freedom* (24 de dezembro de 2021; <https://propertyandfreedom.org/pfp>).

E eu digo: “Bem, eu acredito no governo como lei e ordem”.

E então eles dizem: “Bem, então você deve acreditar no Estado”.

Você vê que há aquele truque lá. Portanto, temos que manter o foco em nos opor ao estado, definido de uma certa maneira.

Aqui está mais um. É o uso da palavra agressão de maneira descuidada. Alguns libertários, ou alguns de nossos oponentes, o usarão apenas para significar força. Então eles dirão: “Bem, mesmo vocês não são contra a agressão. Você acredita na força para se defender.

Bem, a agressão é a *iniciação* da força. E então você vê outra terminologia desleixada, como eu sou contra “a iniciação da agressão”. Bem, isso quer dizer que sou contra a iniciação da força. Não é apenas uma terminologia clara.

Outro, é apenas um pequeno problema, é a palavra “coerção”. Coerção significa tecnicamente o uso da ameaça de força para obrigar alguém a fazer algo. Agora, assim como a força ou a violência, que às vezes é justificada se for usada defensivamente, a coerção também pode ser justificada às vezes. Se eu coagir um cara tentando me roubar, não há nada de errado nisso. Portanto, devemos parar de usar a palavra coerção como sinônimo de agressão.⁸⁴⁴ E nunca devemos nos referir à força defensiva como agressão.

⁸⁴⁴Veja Kinsella, “ The Problem with 'Coercion,' ” *StephanKinsella.com* (7 de agosto de 2009; também “Legislação e a descoberta da lei em uma sociedade livre” (cap. 13), n.2.

Há também a teoria da propriedade do trabalho e sua prima próxima, a teoria do valor do trabalho.⁸⁴⁵ Isso é o que eu acho que é o erro fundamental em muitos pensamentos libertários, que é o que levou à propriedade intelectual, e também levou ao comunismo e à morte de dezenas de milhões de pessoas no século XX.⁸⁴⁶ Tudo começou com John Locke, que estava respondendo a Filmer e, compreensivelmente, usou essa metáfora do trabalho. Mas temos que parar de pensar no trabalho como algo especial (é apenas um tipo de ação) e temos que nos livrar dessa ideia confusa de que somos donos do nosso trabalho. Você não é dono do seu trabalho. Trabalho é o que você faz com algo que você possui: seu corpo. (A propósito, você não é dono do seu “eu”. Esse é outro termo vago. Você é dono do seu corpo.)⁸⁴⁷

Direitos de propriedade são direitos de controlar recursos escassos e conflituosos no mundo. Estas são as únicas *coisas que podem ser conflitantes*. Seu corpo é um exemplo, e outras coisas no mundo são exemplos. As regras de propriedade *sempre* especificam o proprietário dessa coisa. Possuir seu corpo é *suficiente* para permitir que você aja como quiser, mas isso não significa que você “possui suas ações”. Isso não significa que você “possui o seu trabalho”. Se você começar a pensar dessa maneira, chegará à propriedade intelectual. Isto é o que resulta. Eu possuo

⁸⁴⁵Consulte “*Contra a propriedade intelectual após vinte anos*” (cap. 15), Parte IV.D.

⁸⁴⁶Kinsella, “KOL037 | O grande erro de Locke: como a teoria trabalhista da propriedade arruinou a teoria política,” *Kinsella no podcast Liberty* (28 de março de 2013); “*Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), Parte IV.C, e outras referências nas notas 51 & 57 *et pass*.

⁸⁴⁷Veja “O que é libertarianismo” (cap. 2) e “Como nos tornamos donos de nós mesmos” (cap. 4). Mas, reconhecidamente, é difícil evitar o uso desses termos, conforme indiquei em outra parte deste livro. Achei que seria melhor se referir ao estado em vez do governo; a um recurso próprio no qual alguém tem direito de propriedade, em vez de chamar o recurso de “propriedade”; à agressão em vez da coerção, às vezes é mais conveniente usar termos mais convencionais ou coloquiais para evitar o tédio. Eu nem gosto de me referir a patentes, direitos autorais, marcas registradas, segredos comerciais como direitos de “propriedade intelectual”, mas se alguém quiser se comunicar com os normies, às vezes é preciso aceitar a terminologia convencional, mesmo que seja carregada ou ambígua.

meu trabalho. Eu possuo o que eu misturo com isso. Eu possuo meu trabalho. Eu possuo tudo o que ele cria que “tem” “valor”. Mas não há direitos de propriedade sobre o valor, como apontou Hans-Herman Hoppe. Eu poderia elaborar, mas ficaria sem tempo.⁸⁴⁸

Outra questão é a palavra “contrato”. Os libertários estão confusos por contrato. Rothbard e Bill Evers escreveram um trabalho revolucionário sobre esse tópico, vendo o contrato como o exercício dos direitos de propriedade sobre os recursos que são possuídos. Não é uma “promessa executável”. Essa maneira de pensar também leva a conclusões confusas como a prisão do devedor que leva à ideia de escravidão voluntária, etc.⁸⁴⁹

Outra é a palavra “fraude”.⁸⁵⁰ Os libertários usam muito essa palavra, fraude, especialmente os defensores da propriedade intelectual; também a palavra plágio. Eles confundem totalmente fraude, contrato, plágio, direitos de propriedade, teoria do valor trabalho e leis de patentes e direitos autorais.⁸⁵¹ Eles os misturam em uma grande trolha de confusão. E,

⁸⁴⁸Kinsella, “Hoppe on Property Rights in Physical Integrity vs Value,” *StephanKinsella.com* (12 de junho de 2011); “Sobre a teoria jurídica libertária, a autopropriedade e as leis sobre drogas” (cap. 23), n.7 *et pass*. Como o juiz Holmes reconheceu de passagem em uma dissidência em um caso estabelecendo um direito de quase propriedade no produto do suor do rosto, ou os frutos do trabalho de alguém: “A propriedade, uma criação da lei, não surge do valor, embora trocável - uma questão de fato. *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215, 246 (1918); <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/215/>).

⁸⁴⁹“Uma teoria libertária do contrato” (cap. 9).

⁸⁵⁰Veja “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9), Parte III.E.

⁸⁵¹Ver Kinsella, “KOL207 | Patentes, direitos autorais e marcas registradas não são sobre plágio, roubo, fraude ou contrato,” *Kinsella no Liberty Podcast* (21 de fevereiro de 2016); *idem*, “Se você se opõe ao IP, você apóia o plágio; copiar os outros é fraude ou quebra de contrato,” em “Olá! Você foi encaminhado aqui porque está errado sobre propriedade intelectual” C4SIF (2023); Kinsella, “Common Misconceptions about Plagiarism and Patents: A Call for an Independent Inventor Defense,” *Mises Economics Blog* (21 de novembro de 2009).

você sabe, eles vão insinuar que, se você é contra a lei de patentes, então você é a favor da fraude, ou a favor da desonestidade, ou não a favor de dar crédito a alguém por suas ideias. Estes são todos confusos e geralmente falsos ou são ditos em total ignorância do que esses termos significam e como a lei realmente funciona e o que os direitos de propriedade realmente são.

Há outra confusão que é o conjunto comum de expressões emparelhadas que todo mundo considera natural. Existem duas noções emparelhadas. “Se você possui algo, bem, você pode vendê-lo” — o que na verdade está errado. “E se você vende algo, isso deve significar que você tinha que possuí-lo para vendê-lo.” Isso também está errado.⁸⁵² Essas ideias levam à ideia de escravidão voluntária, por um lado,⁸⁵³ e à ideia de propriedade intelectual, por outro. E também os separei em outros contextos. Posso revisitá-los em algum momento quando tiver mais tempo.

Agora, outra fonte de confusão é a ideia de onde vêm os direitos de propriedade e a ideia de que só porque acreditamos que o primeiro usuário de um recurso sem dono, como a ideia de Locke de apropriação original ou *homesteading* — só porque acreditamos que ele é o proprietário adequado de esse recurso, porque houve esse “pecado original” ou essa “mácula” dos títulos de propriedade ao longo da história humana, porque raramente podemos rastrear nosso título de um recurso até o proprietário original, de volta a Adão, digamos, então isso significa nossa toda a teoria dos direitos de propriedade é falha. E então qual é o próximo passo? Então vamos dizer, bem, algum dia teremos que fazer uma redistribuição. A atual alocação de recursos, os direitos de propriedade que os ricos têm, realmente vieram de conquistas de 700 anos atrás. Portanto, ninguém tem realmente direito à sua riqueza. “Você não construiu isso”,

⁸⁵²Veja “Vender não implica propriedade e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11).

⁸⁵³Veja “Inalienabilidade e Punição: Uma Resposta a George Smith” (cap. 10) e “Uma Teoria Libertária do Contrato” (cap. 9).

como diria Obama. E que quando tivermos uma revolução libertária, uma revolução libertária de esquerda, precisamos redistribuir esses títulos e todos serão iguais. O igualitarismo está levando essas pessoas.⁸⁵⁴

Então, sempre que ouço alguém dizer que há algo errado com sua teoria de propriedade, seguro minha carteira porque sei que eles estão vindo atrás dela. As pessoas que condenam o materialismo, os ricos e o dinheiro sempre querem o seu dinheiro. Então você tem que ter muito cuidado com essas pessoas.⁸⁵⁵

Agora, há outro problema relacionado que aflige muitos libertários de quase esquerda: a ideia de que se você é a favor dos direitos de propriedade, na verdade é a favor da “agressão”. Agora, como eles tiveram essa ideia? Basicamente, eles não acreditam em *propriedade*. Eles acreditam que, se você estiver usando um recurso, você tem o direito de usá-lo de maneira imperturbável, mas assim que você o largar e ir embora, ele estará disponível. E se você mantiver o direito de usar a força para recuperar seu recurso ou obter indenização deles por danificar ou usar sua propriedade, você está cometendo agressão.⁸⁵⁶ Isso é obviamente confuso e antilibertário.

⁸⁵⁴Ver discussão relacionada em “What Libertarianism Is” (cap. 2), no n.36 e “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), no n.12; também Hans-Hermann Hoppe, “A Realistic Libertarianism,” *LewRockwell.com* (30 de setembro de 2013; www.hanshoppe.com/2014/10/a-realistic-libertarianism), discutido em “On Libertarian Legal Theory, Self-Ownership e Leis sobre Drogas” (cap. 23), n.15.

⁸⁵⁵Ver “Sobre a teoria jurídica libertária, a autopropriedade e as leis sobre drogas” (cap. 23), no n.14.

⁸⁵⁶Isso também é semelhante aos pontos de vista de alguns mutualistas, que basicamente confundem posse com propriedade, uma vez que proprietários “ausentes” perdem o título para posseiros, inquilinos, empregados e assim por diante. Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.31; também “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), n.38.

SEGUINDO EM FRENTE

Portanto, este é o problema fundamental no qual precisamos nos concentrar aqui. Precisamos entender que agressão não é o conceito fundamental do libertarianismo. A agressão é uma descrição abreviada de nossa visão dos direitos de propriedade. Toda filosofia política, toda pessoa no planeta, tem uma visão implícita ou explícita dos direitos de propriedade. Porque os direitos de propriedade surgem apenas porque vivemos em um mundo de escassez, um mundo de recursos escassos, o que significa um mundo onde o *conflito é possível*.⁸⁵⁷ Se você entende a praxeologia de Mises e sua análise da ação humana e como a ação humana é o emprego proposital de meios escassos — coisas que são *causalmente eficazes* no mundo para alcançar seu fim, *guiadas* por seu conhecimento (e é por isso que não há direitos de propriedade em ideias)⁸⁵⁸ — então você entenderá que os direitos de propriedade são *sempre* o direito de controlar um determinado recurso. É sobre isso.⁸⁵⁹

A agressão é apenas uma *abreviação* de nossa visão particular de como a propriedade deve ser atribuída.⁸⁶⁰ Comunistas, socialistas, liberais, ambientalistas, todos acreditam em uma certa alocação de direitos de propriedade. Eles acreditam que o Estado deveria possuir a propriedade ou talvez os pobres deveriam possuir a propriedade. Então a questão é o que

⁸⁵⁷Veja “What Libertarianism Is” (cap. 2), a seção “Libertarian Property Rights”; “Vender não implica propriedade, e vice-versa: uma dissecação” (cap. 11), n.6 *et pass* .; “Sobre a teoria jurídica libertária, a autopropriedade e as leis sobre drogas” (cap. 23), n.16 *et pass* . Veja também Hans-Hermann Hoppe, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” em *The Great Fiction: Property, Economy, Society, and the Politics of Decline* (Segunda Edição Ampliada, Mises Institute, 2021; www.hanshoppe.com/tgf); Hoppe, “Um libertarianismo realista”.

⁸⁵⁸Ver “Lei e Propriedade Intelectual em uma Sociedade sem Estado” (cap. 14), Parte III.D; e “*Contra a Propriedade Intelectual Após Vinte Anos*” (cap. 15), Parte IV.E.

⁸⁵⁹“O que é libertarianismo” (cap. 2); também “On Libertarian Legal Theory, Self-Ownership and Drug Laws” (cap. 23), texto nas notas 6–7 e 18 – 23 *et pass* .

⁸⁶⁰Ver “O que é libertarianismo” (cap. 2), n.4.

torna o libertarianismo único? É o nosso *esquema particular de alocação de propriedade*.⁸⁶¹

E concluirei resumindo apenas a maneira como acho que precisamos ver o paradigma libertário e como, se você pensar sobre isso de forma consistente, ele responderá a todas as perguntas que acabei de fazer e que são confusas para as pessoas. Ou seja: a regra do libertarianismo é muito simples. É isso quando duas ou mais pessoas — porque se você tiver apenas uma pessoa e não houver disputa, não há problema a ser resolvido; não há problema social — quando duas ou mais pessoas querem usar um determinado recurso, quando há uma possível disputa ou conflito, a questão é simplesmente, para o recurso em questão: qual dessas duas ou mais pessoas tem o melhor direito ao recurso?

Respondemos a essa pergunta recorrendo a algumas regras muito simples e de bom senso e quase inegavelmente verdadeiras.⁸⁶² No caso do corpo de uma pessoa, que é um recurso sobre o qual pode haver disputa, a regra é a autopropriedade, ou a autopropriedade corporal: cada pessoa é a dona presumida de seu próprio corpo. Nós nos opomos à escravidão, que é “propriedade alheia” e, em vez disso, favorecemos a autopropriedade. Polêmico, eu sei.

E quanto aos recursos externos sem dono, os tipos de coisas que podem servir como meios escassos de ação, existem três regras simples. A primeira é: quem teve primeiro? Ou entre esses dois, quem teve primeiro,

⁸⁶¹Ver *ibid.*

⁸⁶²Veja *ibid.*, a seção “Direitos de propriedade libertários”. Veja também “Como chegamos a nos possuir” (cap. 4) e “Bens, escassos e não-escassos” (cap. 18); assim como o resumo de Hoppe dessas regras básicas em “A Realistic Libertarianism” e in *idem*, “Of Common, Public, and Private Property and the Rationale for Total Privatization,” pp. 85–87. Veja também Kinsella, “Como pensar sobre a propriedade (2019)”, *StephanKinsella.com* (25 de abril de 2021).

tanto quanto sabemos? Você não precisa rastrear até Adão. Você pode rastreá-lo até um ancestral comum, conforme a lei.⁸⁶³ Esta é a apropriação original, ou *homesteading*. Essa deve ser a regra básica de alocação de propriedade porque, para as pessoas sobreviverem, elas devem usar recursos e deve haver um primeiro usuário. Seu uso tem que ser legítimo se quisermos ter propriedade e direitos de propriedade como um conceito distinto de mera posse.

Segundo: houve transferência consensual de um proprietário para outra pessoa? Isso é contrato ou transferência de título contratual.

E terceiro: uma pessoa prejudicou a outra, cometeu um delito ou um ilícito, de modo que deve uma compensação, retificação ou restituição ao outro cara levando a uma transferência de dinheiro ou algum recurso de um cara para o outro.

Portanto, se você olhar para esses três princípios, isso lhe dirá quem é o proprietário do recurso em questão. Se eu o tive primeiro, sou o dono — *a menos que* eu o tenha dado a outra pessoa, e então ele o possui. Eles têm uma reivindicação melhor do que eu. Qualquer outra filosofia, exceto o libertarianismo, viola uma dessas três regras. Em última análise, eles acreditam que alguém tem direito a um recurso, mesmo que não o tenha obtido por contrato, mesmo que não tenha sido prejudicado pelo proprietário anterior e mesmo que nunca tenha encontrado o recurso ou começado a usá-lo e colocá-lo ao uso produtivo.

Basicamente, toda filosofia, exceto o libertarianismo, acredita em um mundo sem lei, um mundo onde o poder faz o certo — ou em alguma forma de escravidão: possuir os produtos dos esforços de outras

⁸⁶³Veja a discussão da solução da lei civil de rastrear o título de volta a um “autor comum” (significando ancestral no título) em “What Libertarianism Is” (cap. 2), no n.33 e “Law and Intellectual Property in a Stateless Society ” (cap. 14), no n.41.

ou possuir seus corpos.⁸⁶⁴ É por isso que o libertarianismo é superior. E se nos concentrarmos nos direitos de propriedade e nessa visão fundamental de ver as coisas, isso nos ajuda a avançar e melhorar o projeto libertário. Obrigado.

⁸⁶⁴Veja “O que é libertarianismo” (cap. 2).

SOBRE O AUTOR

Stephan Kinsella, um libertário desde o ensino médio no início dos anos 1980, é um advogado de patentes e escritor libertário. Anteriormente sócio da Duane Morris LLP e Conselheiro Geral da Applied Optoelectronics, Inc., ele tem mais de trinta anos de experiência em patentes, propriedade intelectual e direito comercial e corporativo em geral. Ele foi fundador e editor executivo da Libertarian Papers, é diretor do Center for the Study of Innovative Freedom e foi professor adjunto no South Texas College of Law Houston. Suas publicações libertárias incluem *Property, Freedom, and Society: Essays in Honor of Hans-Hermann Hoppe* (Mises Institute, 2009), *Against Intellectual Property* (Mises Institute, 2008) e vários artigos sobre a aplicação de princípios libertários a tópicos legais. Suas publicações jurídicas incluem *International Investment, Political Risk, and Dispute Resolution: A Practitioner's Guide*, 2ª ed. (Oxford University Press, 2020); *Trademark Practice and Forms* (Oxford/Thomson Reuters, 2001–2013); *Digest of Commercial Laws of the World* (Oxford, 1998-2013); e *Louisiana Civil Law Dictionary* (Quid Pro Books, 2011). Ele recebeu um LL.M. (direito comercial internacional) do King's College London, um JD do Paul M. Hebert Law Center da Louisiana State University e diplomas de bacharel e mestre em engenharia elétrica pela LSU. Natural de Prairieville, Louisiana, ele mora com sua esposa, Cindy, em Houston, Texas.