

O DIREITO E A FILOSOFIA POLÍTICA DA LIBERDADE EM HAYEK

Rodrigo Mendes de Sá

Bacharel em Relações Internacionais pela UnB
Graduando em Direito pela UnB

Friedrich August von Hayek (1899 - 1992), economista austríaco, destacou-se por ter sido um dos principais pensadores liberais do século XX. Ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1974, ao lado do sueco Gunnar Myrdal, Hayek deu grande contribuição não só à área econômica, mas também aos campos da filosofia política e do direito, em que teve produção intensa. Destacam-se, entre outras obras, *The Road to Serfdom* (1944) ou *O Caminho da Servidão* nas várias edições brasileiras, *The Constitution of Liberty* (1960) ou *Os Fundamentos da Liberdade* na versão brasileira (1983) e *Law, Legislation and Liberty* (trilogia publicada entre 1973 e 1979), cuja tradução é *Direito Legislação e Liberdade* (1985). Nelas, o autor expõe os principais fundamentos de uma ordem política, econômica e social baseada na liberdade.

Mas, apesar da importância e da grande atualidade de muitas de suas idéias, o pensamento de Hayek é pouco conhecido nos meios acadêmicos brasileiros. Assim, este artigo busca, ainda que de forma resumida, estabelecer alguns dos principais pontos da doutrina hayekiana da liberdade, com ênfase na suas idéias sobre o direito.

A razão humana, suas limitações e a justificativa da liberdade

Ao buscar compreender a idéia de direito na obra de F. A. Hayek, é necessário partir de um plano mais amplo, fundado inicialmente na sua concepção de racionalidade da ordem econômica. Dentro dessa construção, o conhecimento e a informação têm papel central. Com base nesses elementos, ele argumenta que, se possuíssemos todas as informações relevantes e o completo

conhecimento dos meios disponíveis para tomar decisões, tudo seria uma simples questão de lógica.¹³¹ No entanto, os seres humanos possuem limitações cognitivas. Ou seja, nenhuma mente possui todo o conhecimento relevante para construir uma ordem totalmente racional. Assim, o conhecimento e as informações estão em grande parte dispersos pela sociedade, entre os indivíduos. Cada um deles possui um fragmento incompleto, sem sentido isoladamente.¹³² Por isso, o autor defende a cooperação e a competição interindividual por meio de mecanismos impessoais como a melhor forma de se utilizar os dados disponíveis.¹³³

A partir dessa visão de ordem econômica, Hayek inicia a construção da sua idéia de direito em *Law, Legislation and Liberty* (vol. 1, *Rules and Order*, 1973), criticando a visão moderna de ordem social, que ele denomina “racionalismo construtivista”. Segundo essa concepção, a ordem social humana é completamente racional, sendo que as instituições servirão aos seus propósitos apenas quando

¹³¹ *What is the problem we wish to solve when we try to construct a rational economic order? On certain familiar assumptions the answer is simple enough. If we possess all the relevant information, if we can start out from a given system of preferences, and if we command complete knowledge of available means, the problem which remains is purely of logic. That is, the answer to the question of what is the best use of the available means is implicit in our assumptions.* (HAYEK, 1945, part I)

¹³² Aqui, é interessante a observação de Hayek a respeito do papel do economista neste processo: *Mas, já que o problema do eterno conflito entre o economista e os outros especialistas aparecerá freqüentemente neste livro, quero deixar bem claro que o economista não se pode arrogar um conhecimento especial segundo o qual poderia coordenar os esforços de todos os outros especialistas. Ele pode, isto sim, afirmar que, como sua preocupação profissional é com os principais objetivos conflitantes, ele, mais do que outros especialistas, sabe que a mente humana não consegue apreender todo o conhecimento que orienta as ações da sociedade e está consciente, portanto, da conseqüente necessidade de um mecanismo impessoal, independente de julgamentos humanos individuais, que coordene os esforços de cada um.* (HAYEK, 1983, p. XXXIV)

¹³³ Neste caso, vale um esclarecimento do próprio autor quanto ao papel da organização centralizada: *Defender a liberdade não significa opor-se à organização, que constitui um dos meios mais poderosos que a razão pode empregar, mas opor-se a toda organização exclusivista, privilegiada ou monopólica, ao emprego da coerção para impedir que outros tentem apresentar melhores soluções.* (HAYEK, 1983, p. 36)

deliberadamente designadas para tal. Isso significa que todas as ações humanas têm que ser guiadas por propósitos inteiramente conhecidos. No entanto, esse tipo de ordem racional exigiria o conhecimento completo de todos os fatos particulares que a constituem. Trata-se de algo impossível para qualquer ser humano.¹³⁴

Em contraponto a essa idéia excessivamente racionalista, Hayek propõe que se construam instituições adaptadas à impossibilidade de se conhecer conscientemente todos os fatos da ordem social. Nesse contexto, a cooperação entre os indivíduos seria fundamental, permitindo a melhor utilização das informações parciais diluídas entre os indivíduos, o que garantiria maior progresso e liberdade.

Além disso, o autor critica fortemente a confiança cega nos poderes da ciência. Isso porque nem todo conhecimento que não é científico é necessariamente irrelevante. Na verdade, boa parte do conhecimento disperso pela sociedade não tem esse caráter sistemático, organizado. Boa parte do nosso conhecimento tem origem na experiência passada. E essa é justamente uma das razões por que Hayek é tão cético em relação a ordenamentos totalmente racionais, fruto da visão cartesiana que predomina atualmente.¹³⁵

Ainda em relação à idéia de ordenamento e às limitações cognitivas dos seres humanos, o autor argumenta que a mente humana é resultado das condições naturais e sociais em que o homem vive. Ou seja, trata-se de uma complexa interação, marcada não somente pela razão, mas sobretudo pela observância, disseminação, transmissão e aperfeiçoamento de práticas que prevaleceram por haver aumentado as chances de sobrevivência do grupo de que o indivíduo faz parte. É o que ele denomina “learning

¹³⁴ HAYEK, 1973, p. 8-15.

¹³⁵ *Os métodos científicos da busca do conhecimento não podem satisfazer todas as necessidades que a sociedade tem de um conhecimento explícito. Nem todo conhecimento dos fatos específicos em constante modificação e continuamente usado pelo homem se presta à organização ou exposição sistemática; ele existe em grande parte disperso por um número incomensurável de indivíduos.* (HAYEK, 1983, p.23)

from experience” (aprender a partir da experiência).¹³⁶ Além disso, Hayek salienta também que a evolução de costumes, hábitos e práticas não segue nenhum propósito pré-definido. Acerca dos resultados do processo evolutivo, ele diz que nunca seremos capazes de conhecer seus resultados no presente e prevê-los no futuro.¹³⁷

Com base nessas idéias, Hayek constrói sua argumentação em favor da liberdade. E a liberdade individual justifica-se essencialmente em função do *reconhecimento da inevitável ignorância de todos os homens no que diz respeito à maioria dos fatores dos quais depende a realização dos nossos objetivos e do nosso bem-estar*. (HAYEK, 1983, p. 26 - 7). Dessa forma, a liberdade individual é um poderoso instrumento que o homem possui para lidar com a sua própria ignorância, uma vez que os indivíduos, por meio da cooperação e da livre concorrência, poderão potencializar os resultados de seus esforços.¹³⁸

E é justamente baseado nessa justificativa que o economista austríaco critica com grande ênfase os regimes totalitários de esquerda e de direita, além de ser bastante cético em relação a qualquer espécie de centralização econômica e política. Tais regimes, segundo ele, tendem a restringir e a desrespeitar a esfera da liberdade individual, dando margem ao surgimento de regimes autoritários e opressores. E isso acaba impedindo a manifestação criativa das pessoas para solucionar seus próprios problemas da melhor maneira possível.

¹³⁶ HAYEK, 1973, p.17-19.

¹³⁷ A esse respeito, deve-se ressaltar a seguinte crítica de Hayek: *A idéia de que o homem constrói conscientemente sua civilização provém de um intelectualismo errado, que considera a razão humana algo externo à natureza, com conhecimento e capacidade de raciocínio independentes da experiência. Mas a evolução da mente humana faz parte da evolução da civilização; é o nível de civilização em dado momento que determina a dimensão e as possibilidades dos objetivos e valores humanos*. (HAYEK, 1983, p.21).

¹³⁸ Este trecho resume bem a importância da liberdade para Hayek: *Se existissem homens onscientes, se pudéssemos conhecer não apenas tudo o que influi na realização dos nossos desejos atuais, mas também conhecer nossos desejos e necessidades futuras, não haveria muita necessidade para defendermos a liberdade*. (HAYEK, 1983, p.27)

O direito e a ordem liberal

Vistos os aspectos mais relevantes do pensamento de Hayek sobre a relação entre a razão humana e a ordem social e econômica, podemos analisar seu entendimento a respeito da idéia de direito. O primeiro ponto é que o direito como conjunto de regras de conduta é algo tão antigo quanto a existência da sociedade. Só a observância de normas comuns torna possível a convivência pacífica de indivíduos em sociedade. Na realidade, esse fenômeno é algo que precedeu inclusive o desenvolvimento da linguagem verbal. Além disso, a elaboração de regras de conduta não era vista pelos próprios homens como algo que pudesse ser feito pela vontade humana.

A interferência da vontade humana na produção de normas é algo bastante recente, que só aparece com o advento da legislação, que seria a produção deliberada de leis pelos homens (na verdade, por um grupo deles)¹³⁹. Desse modo, passamos a ter uma convivência entre as normas prescritivas legisladas, indicando explicitamente o dever-ser, e as regras espontâneas de conduta, que se desenvolvem nas relações entre os indivíduos. Aqui fica clara a oposição entre a concepção racionalista e intencional da legislação (criticada por Hayek) e a espontaneidade das normas factuais, baseadas nos costumes e no precedente. Mas, apesar do contraste entre elas, ele pondera que ambas devem coexistir.

Nesse contexto, Hayek define o direito como resultante do reconhecimento de uma esfera ou domínio individual delimitada por regras universais de conduta. Na medida em que os direitos

¹³⁹ Sobre a legislação e sua influência na história da humanidade, Hayek afirma: *A legislação – a criação intencional de leis – foi com justiça considerada, entre todas as invenções do homem, aquela plena das mais graves consequências, tendo seus efeitos alcance ainda maior que os do fogo e da pólvora. Ao contrário do próprio direito, que jamais foi ‘inventado’ no mesmo sentido, a legislação é um invento relativamente recente na história da humanidade. Ela proporcionou aos homens um instrumento extremamente poderoso, de que necessitavam para realizar algum bem, mas que ainda não aprenderam a controlar de tal modo que não gere grande mal. Abriu ao homem possibilidades inteiramente novas e deu-lhe um novo senso de poder sobre seu destino.* (HAYEK, 1985, p. 81-2).

delimitam domínios individuais, cada indivíduo tem direito à defesa do seu domínio e, quando se formam organizações para a aplicação das referidas regras universais de conduta, todos os indivíduos terão igual direito a que essas organizações protejam a sua esfera individual de direitos e punam eficazmente os infratores.¹⁴⁰

Por isso, o autor ressalta que uma ordem justa é definida pelo respeito a um conjunto de normas gerais e abstratas de conduta individual, as quais, por sua vez, garantem o respeito pela esfera de direitos de todos os indivíduos. A Justiça não impõe aos outros o dever de nos fornecer bens e serviços, exceto se tal obrigação resultar de um contrato voluntariamente assumido ou da pertença voluntária a uma organização cujo fim é esse.

Deixando claro que a ausência total de coerção é algo impossível, Hayek defende a minimização de seus efeitos negativos no âmbito da sociedade.¹⁴¹ É nesse sentido de predomínio das normas gerais e abstratas que Hayek enxerga que o Estado de Direito deve ser um *governo das leis*, sobrepondo-se a um *governo dos homens*. Trata-se da supremacia da lei, algo que vai um pouco além da mera legalidade. Ou seja, as leis gerais e abstratas devem imperar e ser aplicáveis a todos, o que inclui governantes e governados, sem que ninguém tenha o poder de abrir exceções à letra da lei e propiciar

¹⁴⁰ Sobre a delimitação desses domínios, Hayek diz que: *The understanding that 'good fences make good neighbours', that is, that man can use their own knowledge in the pursuit of their own ends without colliding with each other only if clear boundaries can be drawn between their respective domains of free action, is the basis on which all known civilization has grown. Property, in the wide sense in which it is used to include not only material things, but (as John Locke defined it) the 'life, liberty and estates' of every individual, is the only solution men have yet discovered to the problem of reconciling individual freedom with the absence of conflict. Law, liberty, and property are an inseparable trinity. There can be no law in the sense of universal rules of conduct which does not determine boundaries of the domains of freedom by laying down rules that enable each to ascertain where he is free to act.* (HAYEK, 1973, p.107).

¹⁴¹ *A coerção é maléfica precisamente porque anula o indivíduo enquanto ser que pensa e avalia, fazendo dele um mero instrumento dos fins de outrem. Entretanto, a coerção não pode ser evitada porque a única maneira de impedi-la é pela própria ameaça de coerção.* (HAYEK, 1983, p.17).

o surgimento de arbitrariedades. Para atingir tal objetivo, a lei deve possuir certos atributos como a imutabilidade, a clareza, a generalidade, o respeito aos princípios da separação dos poderes e às salvaguardas processuais.

Por fim, cabe uma última observação para que se tenha uma compreensão adequada da idéia de liberalismo. Nesse sentido, Hayek faz questão de enfatizar que, apesar de haver pontos de convergência, os conceitos de democracia e liberalismo não podem ser confundidos.¹⁴² O primeiro conceito refere-se fundamentalmente ao método de escolha de quem exercerá o poder público. Já a segunda idéia enfatiza as limitações ao exercício do poder público. E, a partir dessas definições, deve-se ter em mente que a democracia, em uma sociedade livre, não pode se tornar um meio de opressão da minoria pela maioria. Além disso, o autor destaca que a principal virtude da democracia está no seu aspecto dinâmico, que é a formação de opinião no método de escolha dos governantes em si.

A atualidade do pensamento de Hayek – algumas questões contemporâneas

A partir desta breve descrição dos principais aspectos do pensamento de Hayek, é possível notar que muitas de suas idéias permeiam uma série de debates contemporâneos relevantes nos campos político, econômico e jurídico. Num plano mais geral, *O Caminho da Servidão*, por exemplo, foi uma obra capaz de mostrar, meio século antes da derrocada do bloco soviético, que o regime socialista estava fadado ao fracasso. Baseado nos argumentos relativos à racionalidade humana, ele demonstrou que a planificação centralizada era incompatível com a eficiência econômica e reforçou a importância da liberdade individual para o desenvolvimento da sociedade em todos os aspectos.

Do ponto de vista político, é importante destacar a já

¹⁴² *A igualdade perante a lei gera a exigência de que todos os homens tenham também a mesma participação na elaboração da lei. É este o ponto de convergência do liberalismo tradicional e do movimento democrático.* (HAYEK, 1983, p.111).

mencionada diferenciação feita por Hayek entre os conceitos de democracia e liberalismo, em que não se pode considerar o primeiro como um elemento suficiente em si mesmo para assegurar a liberdade individual. A democracia tem que ser vista além de seu aspecto estático, de processo de escolha. É essencial ressaltar seu elemento dinâmico e também a importância de um regime político liberal, em que é preciso haver certas limitações ao exercício do poder político.

Caso não se estabeleçam tais limites, há uma tendência de que certos líderes políticos utilizem o processo democrático para chegar ao poder e, uma vez eleitos, consolidar regimes de cunho autoritário, repressores de liberdades individuais. É o que se pode perceber atualmente em alguns países latino-americanos. Outro exemplo bastante atual é o raciocínio tortuoso de alguns políticos acusados de cometer irregularidades e que, uma vez eleitos (ou reeleitos), se consideram “absolvidos” pelas urnas, ignorando as instâncias judiciárias (e mesmo políticas), o que, em última análise, representa uma violação às próprias instituições democráticas e à separação de poderes. Estes são exemplos bastante atuais e que mostram os riscos a que o Estado Democrático de Direito e suas instituições estão sujeitos quando certos controles institucionais limitadores do arbítrio não funcionam efetivamente.

Dentro dessa lógica, o Estado de Direito, como disse Hayek, deve ter como característica essencial a supremacia das leis, sobrepondo-se ao governo dos homens. Ou seja, a lei deve tratar todos os seus destinatários de forma impessoal, sem distinções. Mas supremacia da lei não significa inflação legislativa, um problema crônico no Brasil. Na verdade, o excesso de leis pode ser um sério problema, criando obstáculos que dão origem a injustiças e arbitrariedades de todo tipo. Bom exemplo disso é a burocracia que muitas pessoas têm que enfrentar para obter documentos em razão de leis inúteis e sem sentido, um caminho para a corrupção.

Em relação à aplicação das leis, é interessante questionar a ênfase dada por Hayek ao precedente judicial. Seria tal sistema aplicável a qualquer país? Não se pode negar que este sistema, em tese, dá maior previsibilidade e estabilidade no que se refere às

decisões e à sinalização dada aos diferentes agentes da sociedade, em especial os econômicos. Além disso, tornaria o sistema mais ágil e eficiente na prestação da tutela jurisdicional. Mas seria tal sistema adaptável às peculiaridades de países de matriz jurídica romano-germânica como o Brasil? Não são poucos os que questionam as iniciativas de reforma do Poder Judiciário, criticando um engessamento das decisões e a perda de autonomia das instâncias inferiores, além da limitação ao direito de recorrer.

É bom alertar que não se quer dizer aqui que o sistema judicial brasileiro não necessita de reformas. Muito pelo contrário. Elas são fundamentais para que se corrijam uma série de distorções que tornam o acesso à justiça difícil e restrito aos poucos que têm condições financeiras de pagar pelos serviços de um bom advogado. A questão é outra, ou seja, refere-se à necessidade de se refletir sobre quais são as alterações mais adequadas e adaptáveis à cultura jurídica brasileira.

Mas o campo onde as idéias liberais de Hayek certamente tiveram maior influência no debate contemporâneo foi o da economia. Com a queda do Muro de Berlim e do bloco socialista, o mundo assistiu a uma aceleração sem precedentes do processo de integração econômica. Esse fenômeno foi denominado globalização. Muitos países em desenvolvimento liberalizaram rapidamente seus fluxos comerciais e financeiros por meio de reformas. No entanto, muitos deles não chegaram à prosperidade desejada, o que gerou muita frustração e resistência na sociedade. Mas é bom lembrar que alguns deles tiveram êxito. Com isso, há sempre uma grande polêmica quando se trata de discutir até que ponto deve chegar a liberdade econômica. Ou seja, até que ponto o Estado deve intervir na atividade econômica ou deixá-la a cargo dos agentes econômicos?

E, para responder a esta pergunta, é fundamental que a análise leve em conta aspectos jurídicos. Em um mundo onde a tendência é de liberalização econômica (ainda que haja muitas resistências), o problema da dimensão do papel do Estado está intimamente ligado ao direito. Afastando-se gradualmente da maior parte das atividades econômicas, a tarefa primordial do Estado passa a ser a de estabelecer as regras do jogo para os agentes econômicos.

Com isso, ramos como o direito regulatório e o direito da concorrência ganham grande importância, pois é a partir deles que se determinará o maior ou menor grau de intervenção estatal na atividade econômica. Diante disso, percebe-se que maior liberalização econômica não significa que o Estado se afastará totalmente da economia e muito menos que o direito terá um papel secundário.

Portanto, como se depreende dos exemplos mostrados acima, é possível notar que as idéias de Hayek são de grande relevância em uma série de questões relevantes no mundo contemporâneo. No entanto, no Brasil elas nunca tiveram grande penetração. Uma hipótese é o fato de a cultura, não só acadêmica e jurídica, mas de modo geral, ser de resistência ao liberalismo, especialmente na sua vertente econômica.¹⁴³ Há uma grande crença na capacidade do Estado em resolver todos os problemas da sociedade.¹⁴⁴ Outra possibilidade é o diálogo ainda difícil e bastante incipiente entre direito e economia. Ainda é difícil encontrar pontos de convergência entre as duas áreas, pois há resistência em ambas as partes. Mas, de qualquer forma, é inegável que ainda há vários obstáculos ao pensamento de Hayek no meio acadêmico brasileiro.

¹⁴³ Roberto Campos, no prefácio a uma das edições brasileiras de *O Caminho da Servidão*, mostra com clareza as raízes do pensamento brasileiro: *Que significação tem, para nós, o pensamento de Hayek e, em especial, neste livro? O Brasil não é uma economia liberal, e não o foi totalmente nem na sua fase “essencialmente” agrícola do Segundo Império e da República Velha. O positivismo não era libertário: descendia, como o marxismo, do tronco do pensamento socialista autoritário de Saint Simon.* (HAYEK, 1994, p. 5)

¹⁴⁴ Roberto Campos, mais uma vez, sintetiza bem essa dependência: *E as lições de Hayek são como pensadas para nós. O Estado, que começa como ante-sala da Providência, torna-se pesado – exatamente porque os seus mecanismos voluntaristas, as burocracias, têm uma racionalidade distinta da otimização das preferências individuais e da maximização da produtividade; têm a racionalidade dos objetivos próprios das “Nomenklaturas” e dos grupos em torno do poder. Seus circuitos são excelentes para avaliar a influência de tal ou qual parente de um governante, mas incapazes de metabolizar a informação oferecida pelo mercado – ou, na verdade, qualquer informação que não tenha a ver com o seu fim próprio, ainda que não confessado, de otimização das vantagens dos ocupantes e clientes do poder.* (HAYEK, 1994, p. 6)

Considerações finais

Vistos alguns dos elementos mais relevantes de seu pensamento, nota-se que F.A.Hayek enxerga o direito sob uma ótica essencialmente naturalista, com fortes críticas ao racionalismo cartesiano moderno. Com base nessa idéia, ele argumenta que o direito é anterior aos homens, apenas admitindo a legislação (criação de leis a partir da vontade humana) como algo relativamente recente. E essas leis criadas pelos homens devem ser fundamentalmente um conjunto de normas gerais e abstratas, não se devendo permitir qualquer exceção à sua aplicação. Além disso, o direito, para Hayek, tem um caráter histórico e evolucionista. Ou seja, determinadas normas são escolhidas em determinado período não por terem uma finalidade pré-definida, mas por permitirem a sobrevivência do grupo de indivíduos onde elas são adotadas. Assim, o que prevalece é a eficiência adaptativa. E toda essa visão está amparada no fato de que a razão humana, por suas limitações, deve saber conviver com outras forças relevantes, o que significa que o homem deve utilizar o direito adaptando-o à sua impossibilidade de tomar consciência da maior parte dos fatos particulares que o rodeiam.

E, com base nessas idéias, pode-se perceber que Hayek é um autor que tem muito a colaborar com vários debates relevantes da atualidade, especialmente no direito, área ainda pouco explorada na academia brasileira. Por isso, é fundamental que se quebrem logo essas barreiras de preconceito cultural e ideológico, aproveitando suas valiosas contribuições.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

HAYEK, F. A. **O Caminho da Servidão**. Rio de Janeiro : Biblioteca do Exército, 1994.

_____. **Direito, Legislação e Liberdade**: Uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política (volume 1, Regras e Ordem). São Paulo: Visão, 1985.

_____. **Os Fundamentos da Liberdade.** São Paulo :
Visão, 1983.

_____. **Law, Legislation and Liberty** (volume 1, Rules
and Order). Chicago : Chicago University Press, 1973.

_____. *The use of knowledge in society.* In **American
Economic Review**, Vol. 35, No. 4, 519-530. Sep., 1945. (Versão
eletrônica Disponível em
<http://www.econlib.org/Library/Essays/hykKnw1.html>. Acesso em
31/03/2007).