



Universidades Lusíada

Sampaio, Carlos Manuel Pequito de Almeida, 1952-

A grande divergência

<http://hdl.handle.net/11067/7228>

<https://doi.org/10.34628/ep8a-zr12>

Metadados

Data de Publicação	2023-11
Palavras Chave	Liberdade, Poder político, Concorrência
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 30 (2023)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-28T00:44:05Z com informação proveniente do Repositório

“A GRANDE DIVERGÊNCIA” UM ENSAIO SOBRE O INDIVIDUALISMO

“THE GREAT DISSENT”
AN ESSAY ABOUT INDIVIDUALISM

Carlos de Almeida Sampaio¹

DOI: <https://doi.org/10.34628/ep8a-zr12>

Resumo: Este estudo é uma reflexão sobre a liberdade individual entendida como princípio absoluto inerente à noção de Estado de Direito e como princípio geral da organização social. Considera também a lógica combinada da economia de mercado competitivo e da liberdade individual como factor mobilizador na criação de utilidades, a questão dos limites na criação, interpretação e execução dos comandos normativos decorrentes da lei em vigor e a existência ou ausência do reconhecimento dos princípios fundamentais que sustentam a Justiça inerente à liberdade individual. A limitação do casuísmo doutrinário na interpretação e aplicação da lei e os vícios desta, ao permitir uma condução “pragmática” – hoje dominante na teoria e na prática em diversos ordenamentos jurídicos, tanto em experiências legislativas de outros Estados como na teia normativa portuguesa – gera o que pode ser entendido – quando traduzido na vida económica e social da pessoa humana e da sociedade em que a mesma se integra – como clivagem entre as abordagens dos limites e extensão hoje essenciais à polémica sobre o conceito normativo do que é inerente ao Estado de Direito. A reflexão divergente construída nos dois últimos séculos, manteve o reconhecimento do mercado livre e concorrencial como gerador de uma vantagem comparativa, quanto à eficiência do aproveitamento dos factores de produção na criação da riqueza material e ao aumento do bem-estar individual e colectivo. O declínio do pensamento keynesiano deu lugar a correntes opostas no entendimento da liberdade individual e do modelo socioeconómico da sociedade. O presente texto concretiza ainda uma reflexão sobre o domínio eminente do Estado, o

¹ Doutor em Direito. Professor na Universidade Lusíada de Lisboa. Investigador do CEJEA – Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais - Universidade Lusíada.

entendimento do modelo de mercado no século XXI e o aparecimento das teorias do “capitalismo realista” e do anticapitalismo “post-economia de mercado”, previstas por uma escola da Ciência Política associada e desenvolvida pelas correntes de “esquerda profunda” que profetizam o “desastre do capitalismo”.

Palavras-chave: Poder público; Domínio eminente; Livre concorrência; Mercado; Liberdade individual; Capitalismo e anticapitalismo no século XXI.

Abstract: This essay means a reflection about the theory built around individual freedom's principle as essential to fundamental Justice, preceding Rule of Law and necessary to an efficient and workable competitive market. Individual freedom as an absolute value of a workable society oriented to the “*common good*”. The growing of a casuistic approach in interventionism by Legislative and Political Power in the rule of law concept adopted by of the State may limit individual and social freedom and a competitive free market economic system and its understanding. New theories about, both oriented to a more complex and dynamic framework (“*realist capitalism*”) or, in the other side of the fence, in the first decades of 21st Century a dooming view of free market, again looking to more tentacular interventionism by the State.

Keywords: Power of the state; Eminent domain; Competitive market; Individual freedom; Capitalism and anticapitalism in 21st Century.

I

Se houve matéria que como investigador e cidadão sempre me fascinou, foi a relação entre Estado e a pessoa individual privada e bem como o encontro entre ambos no sistema jurídico-económico consagrado em cada ordenamento constitucional.

Nos Estados de Direito constitucionalmente fundados na democracia representativa, o poder público está necessariamente limitado pelo consentimento dos cidadãos e por dois princípios metajurídicos em que deve assentar todo o sistema de leis: justiça e liberdade individual.

De um ponto de vista teórico - fazendo notar que a teia normativa portuguesa configura uma ditadura interpretativa da Lei pelo poder executivo que vai mais longe que seria permitido por um verdadeiro sistema constitucional de democracia representativa - o poder público estará necessariamente limitado não apenas pelo consentimento popular, mas também pelos princípios metajurídicos antes referidos inerentes ao Estado de Direito.

Até aqui estaremos todos, ou quase todos, de acordo.

Ora, esses princípios - sustentáculos dos mais fundamentais dos direitos fundamentais da pessoa humana - quando são traduzidos na vida económica e social do indivíduo e da sociedade, geram frequentemente discussão, clivagens e abordagens diversas sobre limites e respectiva extensão, essenciais ao conceito normativo do que é inerente ao Estado de Direito.

É um dado adquirido na Filosofia Política dos dois últimos séculos, reconhecer que o mercado livre e concorrencial materializa com vantagem comparativa como nenhum outro, a eficiência no aproveitamento dos factores de produção, na criação da riqueza material, no aumento do bem-estar individual e colectivo, na prossecução da justiça relativa e no minimizar das externalidades negativas das opções políticas traduzidas, quer na lei ordinária, quer nos actos administrativos.

É por isso surpreendente que correntes doutrinárias e a prática legislativa nacionais, persistam quase sem oposição na desvalorização do modelo político-normativo inerente ao mercado livre e na desvirtuação dogmática, ou omissão, do inerente princípio metajurídico da justiça.

Enquanto sistema jurídico e económico, todos os modelos assentes no mercado livre e competitivo foram acerbamente criticados e objecto de controvérsia doutrinal durante os dois séculos passados. Poucos, no entanto, entenderam tão rapidamente como Tocqueville, que *“du dix-huitième siècle et de la révolution, comme d’une source commune, étaient sortis deux fleuves: le premier conduisait les hommes aux institutions libres, tandis que le second les menait au pouvoir absolu”*².

O tema foi retomado em termos inovadores por Friedrich Hayek no seu *Individualism: True and False*³, no qual questiona o abandono dos princípios atrás mencionados. Para Hayek, *“to advocate any clear-cut principles of social order is today an almost certain way to incur the stigma of being an unpractical doctrinaire. It has come to be regarded as the sign of a judicious mind that in social matters one does not adhere to fixed principles but decides each question “on its merits”; that one is generally guided by expediency and is ready to compromise between opposite views. Principles, however, have a way of asserting themselves even if they are not explicit recognized but are only implied in particular decisions, or if they are present only as vague ideas of what is or is not being done. Thus it has to come about that under the sign of “neither individualism nor socialism” we are in fact rapidly moving from a society of free individuals toward one of a completely collectivist character”*. Ainda segundo o mesmo autor, pode e deve ser defendido um princípio geral de organização social que não aceite a *“inevitabilidade do compromisso gradual”*. A premissa a defender será, antes, a do reconhecimento geral de princípios meta-jurídicos e outros a que o sistema jurídico-económico e as leis devem obedecer, sob pena de a nossa construção sistémica se reconduzir a um ordenamento assente em comandos normativos directos, dando assim lugar a um ordenamento que, embora assente formalmente na lei, ignora frequentemente o princípio da justiça. É ainda Hayek que recupera a construção clássica de Burke na defesa do mer-

² Tocqueville, Alexis de, *Oeuvres complètes*, IX (reimp.), Ed. Hachette, 2018 (pg. 546).

³ Hayek, Friedrich, *Individualism: True and False*, 2017.

cado livre e na ligação do interesse individual ao bem-estar colectivo⁴.

Os últimos trinta anos da história recente das democracias europeias e em particular – embora não exclusivamente – a portuguesa, mostram com uma evidência cuja ênfase se dispensa, que sem princípios fundamentais limitadores do legislador e do Executivo, a sociedade politicamente organizada que é o Estado tem um rumo vagueante, que oscila em função da doutrina e dos interesses do grupo que em cada momento detém o poder. Na ausência do reconhecimento dos princípios fundamentais de uma justiça inerente limitadora do casuísmo doutrinário – não apenas da interpretação da Lei, mas também do poder legislativo e executivo em si mesmos – sem os limites metajurídicos e absolutos da Justiça e da Liberdade individual, o Estado se confortou-se com uma condução “pragmática” assumida como dominante nas leis, reguladas ou não. As quais foram crescentemente transformando o modelo constitucional – como no caso português, já em si compromissório e repleto de lacunas graves, pese embora a desmesurada dimensão do texto – numa manta de retalhos na qual a leitura governativa dominante fundamenta, sem restrições, leituras doutrinárias e decisões avulsas que aproveitam a uma teia de interesses de contornos pouco claros.

No momento temporal em que vivemos, a questão já não é tanto a do debate sobre os princípios pelos quais nos devemos reger, mas sim a de saber se ainda existe um corpo de princípios de aplicação geral que possamos seguir se o quisermos aplicar. Ou seja, a de saber se estes podem estar na base de um comportamento individual e eficiente. O mesmo é dizer que, para além da simples aplicação da lei civil e criminal, devem existir funções não coercivas do Estado assentes numa leitura individual da liberdade humana, já que para além de outros vícios perversos, a teia crescente de entidades regulatórias com as competências que a lei lhes vai atribuindo, não só contraria o funcionamento da economia de mercado, como distorce e limita o exercício da liberdade individual.

Implicará a lógica combinada da economia competitiva e da liberdade individual que as escolhas e esforço de cada um correspondam ao seu retorno ou remuneração? Sem dúvida. E implicará a mesma lógica que essa remuneração seja diversa, correspondendo às escolhas e esforço de cada um e não aos seus méritos intrínsecos? É igualmente verdade.

Um mercado livre e competitivo satisfaz ambas as condições, embora a segunda leve muitas vezes a um sentimento individual ou colectivo contra a natureza impessoal do mercado. Temos de reconhecer que, independentemente das boas ou menos boas intenções na base das mesmas, as escolhas in-

⁴ Burke, Edmund, *Works (Thoughts and Details on Scarcity)* VI, 9, Ed. World's Classics, Oxford 1981.

individuais em mercado livre acarretam sempre risco, daí decorrendo que o seu resultado (ou eficiência) não dependa do eventual mérito das mesmas, mas do seu valor para todos os outros múltiplos agentes que interatuam no mercado. Devemos, portanto, enfrentar ou reconhecer que a preservação da liberdade individual é incompatível com uma satisfação plena do eventual desejo de justiça distributiva.

Existe então uma “mão invisível” a reger o mercado, como pretendia Smith⁵? Não. Aquilo que resultará do respeito dos princípios fundamentais referidos *supra*, ou do casuísmo entre nós ainda hoje dominante, é o respeito ou a violação da liberdade individual. Nessa medida, aquilo que alguns designam como “contrato social” não garante em si mesmo a liberdade individual.

Fundada no radicalismo ideológico, surge no século XIX uma leitura perversa e segmentada da liberdade e eficiência do mercado livre, ferozmente mantida no início do seguinte por críticos que continuaram a postular a limitação ou mesmo a supressão casuística ou outra desse mercado⁶. Mais recentemente, no final do século XX, surgiu uma corrente doutrinária muito crítica do que designa por “capitalismo realista” e já no século XXI o sistema de mercado livre e competitivo foi de novo questionado por autores da “esquerda profunda” como Collier⁷, Fisher⁸ e Klein⁹, de tal modo que em 2023 é possível dizer que se mantêm ainda, acentuadas até por vezes, críticas velhas de há quase duzentos anos contra a economia de mercado livre e competitivo, como as de Engels¹⁰.

Paradoxalmente, sem prejuízo de questionarem a economia deste modelo no tema da justiça social e por arrastamento a intervenção limitada do Estado na economia – o que ao fim e ao cabo significa postular o regresso a um modelo herdado dos Estados absolutistas – é inquestionável que, com exceção dos herdeiros dos radicalismos ideológicos do século XIX e XX, teorizados por Marx, Engels e mais tardiamente Vladimir Ilitch e Léon Trotsky, muitos adversários do mercado livre não deixaram de reconhecer os seus méritos na criação de riqueza e na eficiência económica.

⁵ Cfr. Smith, Adam, *Riqueza das Nações* (trad. port. de *An Inquiry in to Nature and Causes of the Wealth of Nations* (reed.), London 1950), Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa 1980.

⁶ Cfr. Arendt, Hanah – *The Origins of Totalitarianism*, Ed. George Allen and Unwin, London 1955.

⁷ Cfr. Collier, Paul – *The Future of Capitalism: Facing the New Anxieties*, Ed. Penguin Books, Oxford 2019.

⁸ Cfr. Fisher, Mark – *Capitalist Realism: Is There No Alternative?*, University of Michigan, Ed. Zero Books, 2022.

⁹ Cfr. Klein, Naomi – *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, London, Penguin Books, 2007.

¹⁰ Cfr. Engels, Friedrich – *A situação das classes trabalhadoras em Inglaterra no século XIX* (trad. port. de *Die Lage der Arbeitenden Klasse in England*, Leipzig, 1845).

A resposta limitativa e autoritária invoca a necessidade de alargar a intervenção do Estado, as mais das vezes fundamentada numa interpretação doutrinária de “justiça social”¹¹.

Em termos constitucionais – veja-se nomeadamente a Constituição da República Portuguesa de 1976 – a inflação do papel do Estado veio trazer o regresso da afirmação do domínio eminente do *princeps* (leia-se do Estado), afinal o mesmo princípio que dominava os modelos absolutistas e tendencialmente totalitários anteriores à Revolução Francesa.

Na teoria económica pré-revolução, num outro espaço geográfico, já Smith, Ricardo e outros¹² anteciparam a visão económica do mercado livre, entendendo que este modelo continha em si limites ao poder soberano. Mas “a mão invisível” desvalorizava risco e externalidades negativas. A crítica dos adversários do “*laissez faire*” enunciado por Quesnay e desenvolvido por Turgot¹³ (expressão, contudo, não utilizada nem acarinhada pelos seus maiores defensores e teóricos da segunda metade do século XX, nomeadamente Friedrich Hayek e Milton Friedman¹⁴), assenta em dois pontos, por Cass Sunstein considerados como erros do ponto de vista intelectual e constitucional “*by assuming that existing practice was prepolitical and natural, meaning that it was not in itself a function of law, or subject to challenge to the stand point of Justice*”¹⁵.

Uma segunda linha muito disseminada no discurso contra o mercado livre – que se encontra também presente na doutrina e na interpretação da experiência política norte-americana – sustenta que o liberalismo económico mais não é do que um corpo de verdades dedutivas assentes em axiomas sem demonstração doutrinária ou prática.

Além de intelectualmente perversa, tal linha é em si mesma falsa, pois contrapõem uma pretendida “*redistribuição social da riqueza*”, mas sem nunca apresentar fundamentos ou metas quantitativas que considerem o direito absoluto do indivíduo à liberdade individual potencialmente integrante do direito à propriedade privada. É, pois, com base numa dogmática doutrinariamente adquirida, mas nunca demonstrada, que assenta a teoria segundo a qual o mercado livre e o liberalismo económico conduzem inevitavelmente a uma sociedade em rota autodestrutiva¹⁶.

¹¹ Cfr. Leacock, Stephen – *The Unsolved Riddle of Social Justice*, (ed. do autor), 2019.

¹² Cfr. Ricardo, David – *Princípios de Economia Política e Tributação*, (trad. port. de *The Principles of Political Economy and Taxation*, London), 5ª ed., Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 5.ª edição, Lisboa, 2021.

¹³ Cfr. Turgot, Anne Robert Jacques – *Réflexions sur la formation et la distribution des Richesses*, Paris, 1766.

¹⁴ Cfr. Friedman, Milton – *Theory of the Consumption Function*, Chicago, 1957.

¹⁵ Cfr. Sunstein, Cass – *How to Interpret the Constitution*, Harvard, 2023.

¹⁶ Vd. *supra*, Collier, Paul e Klein, Naomi, ob. cit.

A Constituição americana é apontada por diversos autores como o sistema constitucional que melhor protege a liberdade individual e que, consequentemente, integra a proteção da propriedade privada¹⁷. Assinale-se logo em 1879 Henry George, o qual não realiza apenas uma investigação sobre o tema da pobreza – como à primeira vista parece sugerir o título da sua obra “*Progress and Poverty*”¹⁸ – já que escreve a propósito da propriedade privada e da livre utilização dos factores de produção. Reconheça-se igualmente o mérito da jurisprudência constitucional do *Federal Supreme Court*, lendo, por toda, a decisão tomada ainda no século XIX no *Supreme Court* presidido pelo *Chief Justice Marshall*, na qual se espelha uma indissociável ligação entre a Constituição dos Estados Unidos, a liberdade individual, a propriedade privada e a limitação que daí necessariamente decorre para o domínio eminente do Estado: “*The Power to tax involves the Power to destroy; and the Power to destroy may defeat and render useless the Power to create; evidence points that it was not in itself a function of law, nor subject to challenge from the standpoint of Justice*”¹⁹.

Admito sem controvérsia ou dificuldade intelectual, a existência de necessidades sociais para cuja resposta o mercado livre e concorrencial não esteja vocacionado nem motivado. Reconheço, até com fundamento na demonstração empírica, que existem amplas franjas de comunidades humanas que não conseguem sobreviver ou obter acréscimo de bem-estar económico em modelos económicos de mercado livre.

Mas a constatação factual dessa realidade nem é sinónimo da bondade intrínseca de uma intervenção dominante do Estado na vida económica (com as inerentes limitações vinculativas da liberdade individual), nem demonstra cientificamente de que a teoria económica do mercado livre está errada. Muito menos que a intervenção dominante do Estado na vida económica e as consequentes limitações da liberdade individual e da propriedade privada, tragam valor acrescentado em termos de bem-estar social.

Em termos lineares quer isto dizer que o reforço do domínio eminente do poder político e legislativo do Estado não corresponde a uma maior eficiência na utilização dos factores de produção, nem a uma diminuição sistémica dos custos e muito menos a um nível acrescido de bem-estar individual ou colectivo. Anos atrás, em obra por mim escrita com o título “*Domínio Eminente e Princípio do Benefício*”²⁰, defendia já que a actividade económica assente na liberdade indivi-

¹⁷ Cfr. Alexander Hamilton/James Madison – *Federalist Papers n.º 30 a 36*, New York, 1787.

¹⁸ Cfr. Henry George – *Progress and Poverty*, New York, 1879, reedição da Robert Shalkenbach Foundation, New York, 1997; Vd. Carlos de Almeida Sampaio – *Domínio Eminente e Princípio do Benefício*, Lisboa, 2016 (pp. 80 e s).

¹⁹ Chief Justice John Marshall – “*The states and local authorities have no power, by taxation or otherwise, to retard, impede, burden or in any manner control the operations of the constitutional laws enacted by Congress*”, in *McCulloch v. Maryland*, Federal Supreme Court, 1819.

²⁰ Cfr. Carlos de Almeida Sampaio – *Domínio Eminente e Princípio do Benefício*, Lisboa, 2016.

dual e na propriedade privada seria traduzida em acréscimo de unidades de sentido positivo, com resultados que espelhariam acréscimo de riqueza e eficiência, vantajosamente alternativos às que o poder político coloca num mercado controlado eminentemente público, nos bens, serviços, instrumentos e capital acrescentado. Para otimizar a criação de bem-estar e colocar à disposição de empresas e famílias, capital e recursos necessários, devem os mesmos ser transferidos por devolução das receitas fiscais e redução dos impostos, taxas, contribuições gerais ou especiais previstas na lei fiscal, contraindo estes e redefinindo os limites do domínio eminente do poder político.

Há ainda a considerar neste texto a leitura não tributária do princípio do benefício.

Como na obra anteriormente citada tive oportunidade de referir²¹, foi a doutrina hoje incorrectamente designada por neo-liberal (e que em Portugal a esquerda apelida de “utopia” neo-liberal, populista e de extrema direita, ou “*far-right*”) que no plano económico-financeiro, sobretudo nos Estados em que vigora a “*common law*”, esteve na base de uma mais clara limitação da soberania financeira e fiscal, com reconhecimento comum à generalidade dos Estados da EU (excepto Portugal, onde explicitamente decorre apenas de uma possível interpretação dos artigos 99º a 105º da Constituição da República Portuguesa, com as alterações introduzidas em 2005).

Acrescente-se que se pode aceitar como evidência – escrevi-o em 2016²² – que “quando não existe um mercado dinâmico, o designado valor de mercado ou valor de transacção potencial perde a sua razão de ser”, nomeadamente em termos tributários. A introdução entre nós de um imposto sobre o valor acrescentado veio agravar a carga fiscal efectiva e introduzir um factor de distorção agravada que mais afasta o valor instantâneo de transacção dos bens, serviços e capital, nomeadamente prédios, do valor estimado e liquidado pelo Estado para efeitos fiscais.

De facto, em caso de cálculo do valor dos prédios para efeitos de indemnização em situação de expropriação ou de nacionalização, a indemnização a pagar pelo Estado só pode pautar-se por um “*fair market value*”, o qual deverá estar necessariamente na base das técnicas de avaliação, na medida em que a transferência de propriedade se projecta no longo prazo. É assim que o “*fair market value*” deverá sempre corresponder ao valor determinado, ainda que virtualmente, por aquilo que a doutrina financeira norte americana entende como “*highest and best use*”²³.

²¹ *Domínio Eminente e Princípio do Benefício*, cit., p. 124.

²² *Idem*.

²³ Cfr. Stockford, Daniel G. – *Property tax assessment of Conservation Easements*, 17 B.C., Environmental Affairs Law, 1990.

Em rigor, como acima referi, o dano e a sua reparação suscitam, ou devem suscitar atenção ao legislador, nomeadamente ao legislador económico. De facto, o tema dos benefícios externos à atividade das pessoas singulares nunca deixou de ser doutrinariamente contemplado. Já as externalidades que trazem benefícios a outro, ou outros, sem o consentimento destes, nunca mereceram a mesma atenção que a teoria do dano e da sua reparação.

Do mesmo modo, a expectativa de benefícios mútuos é a força motriz que se encontra na génese de contratos entre privados, sendo a não prestação voluntária ou involuntária desse benefício prometido, entendida por lei e por adquirido como um dano a ressarcir.

Apesar disso, as ações individuais de agentes privados de que resultem benefícios para terceiros ou para quaisquer membros da coletividade, ou ainda ações que se traduzam em benefício para a coletividade em si, são frequentemente ignoradas, não merecendo um juízo positivo de mérito ou de consideração relevante pelo sistema legal em vigor. No direito positivo português estaremos a falar de uma figura aceite na doutrina civilística: o enriquecimento sem justa causa. Muito embora o pareça, haverá que dizer que este enriquecimento e as suas consequências são a outra face do princípio do ressarcimento dos danos causados a terceiros, interessados ou não.

Ocorre aqui uma falácia perversa no cálculo do valor do capital fundiário ou outro, bem visível nos casos de expropriação ou nacionalização pelo Estado, prevista de resto na lei portuguesa e na própria Constituição da República: desde logo a questão a colocar, como já *supra* se adiantou, é a do fundamento ou natureza da compensação. A doutrina e a jurisprudência dividem-se no que é expressão da supremacia, ou daquilo que o Estado apresenta como fundamento da sua intervenção na vida económica, ou do que entende por “*common good*” ou interesse colectivo e qual a expansão e limites da liberdade individual e da sua extensão.

II

A verdade é que o fenómeno de alargamento gradual da “estadualização do indivíduo e da sociedade”, acaba por restringir a liberdade individual e no limite suprimir a liberdade; em suma, procurando “modelar a vida privada, a alma, o espírito e os costumes”, pretende que a colectividade no seu todo se reveja como integrada no Estado”²⁴. No totalitarismo “o Estado é tudo; e tudo só tem existência no Estado”. Assim, o Estado totalitário comporta uma completa absorção do Homem e da sociedade; obedecendo a um plano sistematizado de enquadramento ideológico expresso através de um partido dominante na colectividade, produz uma constante manipulação e um movimento de massas resul-

²⁴ Cfr. Otero, Paulo – *A Democracia Totalitária*, Ed. Principia, Cascais 2001.

tante do domínio e da instrumentalização dos meios de comunicação social que o progresso técnico desenvolveu.

Até este ponto – no qual se revê Paulo Otero – associo-me sem dificuldade a esta leitura pessimista e caracterizadora daquilo que designa por “democracia totalitária”²⁵.

Mas já não reconheço como elemento fundamental dessa “democracia totalitária”, a ideia defendida por Otero e Zippelius²⁶ de que “o Estado serve de instrumento a um poder de terror (“à institucionalização de uma máquina organizada que, aproveitando o progresso tecnológico, converte o próprio Estado em principal agente difusor de uma cultura de terror e de morte”)²⁷. E, continua Otero, “o Estado totalitário representa em última análise a alienação da dignidade humana, através de uma deliberada e organizada máquina pública de redução de cada pessoa humana à categoria de mero objecto: o totalitarismo é, deste modo, a ideologia por excelência de um Estado contrário à dignidade da pessoa humana”²⁸.

Com algumas adaptações, Otero afirma poder citar-se uma sugestiva imagem de “1984”, de George Orwell, segundo o qual o totalitarismo representa “uma bota a pisar um rosto humano”²⁹. Literária e imagetivamente é uma boa alegoria; mas demasiadamente sucinta, parcial e orientada para a guerra externa e não tanto para a violência interna. Mesmo nos *thrillers* utópicos mais “dark”, “1984” sendo um livro de referência não é o *nec plus ultra* da literatura que ficciona uma sociedade futura tendencialmente totalitária. Entre outras, vejam-se as magníficas obras, de P. Dorothy James “*Os Filhos do Homem*”³⁰, de Ernst Junger “*Eumeswil*”³¹ e acima de todos, também de Ernst Junger “*Auf den Marmorklippen*”³².

Seja qual seja o “contrato social” em vigor no quadro político-legislativo vigente, o mesmo deve, em consequência, ser lido em termos de benefício ou dano. E uma certa medida deste revê-se também (ainda que não só) no modelo financeiro imposto pelo Estado.

Daqui resulta uma ideia de “contrato social” que nos é familiar sob a designação de teoria do benefício em matéria fiscal. No quadro da sua jurisdição, o Estado traz ao cidadão aquilo que entende como benefícios individuais e coleti-

²⁵ *Idem*.

²⁶ Cfr. Zippelius, Reinhold – *Allgemeine Staatslehre: Politikwissenschaft*, ed. Beck C. H., 2017.

²⁷ Cfr. Otero, Paulo, op. cit, pg. 19.

²⁸ Cfr. Coudenhove-Kalergi, Richard – *L'Homme et l'État Totalitaire*, Paris 1938.

²⁹ Cfr. Orwell, George – *1984*, Londres 1954.

³⁰ Cfr. James, P. Dorothy – *Os Filhos do Homem*, Londres 2018.

³¹ Cfr. Junger, Ernst – *Eumeswil*, Ed. Klett Kota, 1977.

³² Cfr. Junger, Ernst – *Sobre as Falésias de Marmor*, (trad. port. de *Auf den Marmorklippen*, Berlim, 1939) Ed. Estúdios Cor, 1973.

vos e realiza o equilíbrio na contabilidade pública por via de impostos liquidados e coletados aos cidadãos, os quais são os supostos beneficiários desses “bens ou serviços” públicos.

Filosoficamente sempre contestei esta doutrina, porquanto dá às escolhas do poder público uma supremacia sistémica sem outro fundamento que não seja doutrinário, relativamente às escolhas do indivíduo e dos agentes privados. Do mesmo modo, esta doutrina justifica as ineficiências do Estado perante os privados e pretende ser uma resposta a necessidades colectivas supostamente sentidas também individualmente, entendidas como resultando de falhas de mercado e sacramentadas como derivando da resposta pública a direitos sociais, culturais, de grupo, etnia ou género, elevados constitucional e doutrinariamente à categoria de direitos fundamentais.

Trata-se, afinal, de respostas estáticas, ao contrário das respostas dos agentes económicos privados actuando em mercado livre, eficiente e dinâmico e geradoras de níveis acrescidos de bem-estar individual e colectivo e, conseqüentemente, de maior benefício social.

A associação a comportamentos públicos do princípio do benefício, de conteúdo económico ou não, mas economicamente mensuráveis – mesmo que não pretendidas pelo sujeito individual – geram sempre, como se escreveu linhas acima, externalidades positivas e negativas. Se estas superam aquelas e se por isso dissuadem a sua procura pelo cidadão/contribuinte, não há então, em sã teoria política que concluir que o benefício corresponde aos actos do poder público que invoca o benefício público como seu desiderato final.

Pelo contrário, em resultado das “falhas do Estado” é necessário que o sistema de leis permita e valorize os comportamentos de agentes privados, pessoas singulares ou colectivas actuando em mercado aberto e livre, as quais, ao gerarem benefícios individuais mas também colectivos, se substituem ao Estado na prossecução efectiva da criação do bem-estar colectivo.

Desmantela-se assim a ideia programática de que a resposta às necessidades colectivas é necessariamente resultado do domínio eminente do Estado, através do qual este legitima tanto a redução do valor da indemnização a pagar em caso de expropriação ou nacionalização de factores produtivos, bem como o nível da carga fiscal que recai sobre os agentes económicos mais eficientes e que, por isso mesmo, obtêm em mercado livre, dinâmico e concorrencial, maior remuneração da sua actividade em função das suas escolhas.

O comportamento dos agentes públicos segue, no fundo, a expressão de trocas impostas pelo domínio eminente do Estado, de acordo com a tese segundo a qual um sistema de trocas voluntárias não pode trazer os resultados desejados pelos defensores do intervencionismo crescente do Estado. Defensores estes que insistem no facto de o “alargamento” do papel do Estado como agente económico trazer “melhoramentos sociais e colectivos” insusceptíveis de serem obtidos num

puro sistema de mercado livre, no qual a troca de bens e serviços por unidades de pagamento assenta em escolhas voluntárias de agentes económicos privados.

Uma e outra vez desde John Locke³³, cientistas políticos colocaram em evidência a necessidade de se entender que um sistema assente na liberdade individual, teria de ter na base a propriedade privada e desse modo um conjunto de instituições que em si mesmas tenham como tarefa prioritária a sua defesa. Ou, como afirmou Blackstone³⁴, “a necessidade e a resposta a esta implica o direito à apropriação privada”.

Em qualquer caso, ao defenderem esta tese, ambos os autores acabaram por criar uma tensão teórica sistemática. Na verdade, como pode um presumido consentimento estar na base de obrigações jurídicas e em bom rigor políticas, quando não existe ou não é reconhecida, nem a liberdade individual absoluta nem, em termos simples, o direito absoluto a uma apropriação privada dos factores de produção? Idealmente, em termos da teoria política defendida, na lógica de um qualquer “contrato social” a missão que incumbirá ao Estado é encontrar um meio de garantir que cada cidadão, por cada ato individual do poder soberano, receba benefícios superiores ao sacrifício que lhe é imposto pelo mesmo Estado em resultado do domínio eminente e por via de tributação. Se assim não for, a resposta a essa necessidade não deve entender-se como baseada no exercício ou na legitimidade do poder político – mas sim em termos de respeito ou violação de princípios e direitos privados – estabelecendo um errado entendimento segundo o qual são virtuosos os comportamentos resultantes, mesmo as externalidades negativas das decisões do poder público, apoucando a liberdade individual e necessariamente a liberdade colectiva.

Até porque, como escrevia John Donne, “*no man is an Island intire of it selfe*”³⁵ e a restrição da liberdade individual, económica ou outra, é redutora da liberdade de todo social. Ou seja, quando a liberdade individual é redutoramente limitada pelo intervencionismo do Estado “*não me perguntes por quem os sinos dobram; eles dobram por ti*”³⁶.

³³ Cfr. Locke, John – *Two Treatises of Government*, 1689 (reed. Peter Laslett), Ed. Cambridge University Press, Cambridge 1968. Ver em particular “*The Second Treatise*” onde se desenvolvem as ideias do autor “*for a more civilized society based on natural rights and contract theory*”.

³⁴ Cfr. Blackstone, Edward – *Institutes of the Lawes in England*, Londres, 1628.

³⁵ Cfr. Donne, John – *No man is an Island*, Londres 1624.

³⁶ *Idem*.