

Cadernos Espinosanos



ESTUDOS SOBRE O SÉCULO XVII

n. 38 jan-jun 2018 ISSN 1413-6651

IMAGEM Detalhe do retrato *The Honourable Algernon Sidney*
gravado por J. Cochran em torno de 1800.

LOCKE E A APROPRIAÇÃO PRIVADA.
EM QUE CONDIÇÕES O DIREITO
DE EXCLUIR PODE SER JUSTIFICADO?

Jean-Fabien Spitz

Professor, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne,

Paris, França

Jean-Fabien.Spitz@univ-paris1.fr

Tradução de Rodrigo Ribeiro de Sousa

Professor, Universidade Estadual de Campinas

Campinas, Brasil.

RESUMO: Ao colocar em evidência a legitimidade de uma instituição defendida por Locke, ou seja, o direito genérico que todos os membros da espécie humana têm de utilizar os recursos da natureza para preservar a sua existência, fica nítido que a propriedade privada exclusiva só é justificável com o acréscimo de obrigações sociais rigorosas, apresentadas pelo próprio autor, para garantir que ela não prejudique a preservação da existência de qualquer dos membros da espécie, pelo simples fato de que a realidade de uma instituição não pode contradizer o fundamento que lhe confere legitimidade. A partir disso, este texto se propõe a contestar a conclusão de Matthew Kramer de que a tentativa de Locke de estabelecer a legitimidade da propriedade privada no estado de natureza está fadada ao fracasso¹.

PALAVRAS-CHAVE: John Locke, Matthew Kramer, propriedade privada exclusiva, direito exclusivo, preservação da existência

Em um livro publicado na década de 1990, Matthew Kramer se esforça em mostrar que a tentativa de Locke de estabelecer a legitimidade da propriedade privada no estado de natureza está fadada ao fracasso (KRAMER, 1997). O propósito desta apresentação é contestar essa conclusão, procurando mostrar que Locke é bem-sucedido em seu esforço de validar a propriedade privada *no único sentido em que essa instituição é coerente*. Se ele falha, é apenas em justificar uma forma de propriedade exclusiva que não é suscetível de ser justificada em nenhum contexto. É por essa razão que nos interessamos aqui pelo “fracasso” da tentativa lockeana, pois se esse fracasso não passa de uma mera tentativa que não há como ser bem-sucedida – que consistiria em justificar um direito unilateral, de um indivíduo, de modificar os direitos e os deveres dos terceiros – ele implica que qualquer direito (e o direito de propriedade não seria uma exceção) só pode ser validado ou justificado sob a condição de se admitir que a modificação que ele introduz na situação jurídica de terceiros é racionalmente aceitável para estes. Ninguém, com efeito, pode ser obrigado a causar prejuízo a si mesmo ou, no caso em questão, a querer e a aceitar modificações em seu próprio *status* que deterioreem a sua situação.

Isso tem consequências muito importantes para o direito de propriedade, em relação ao qual o próprio Locke afirma que só pode estar fundado em um direito anterior, de todos os membros da espécie humana, de utilizar os recursos da natureza para preservar a sua existência. A partir desse direito genérico, a constituição de um direito exclusivo de pessoas específicas sobre certos recursos naturais determinados – o que chamamos de propriedade privada exclusiva – só pode ser justificada se ela não prejudica a preservação da existência de qualquer dos membros da espécie, pelo simples fato de que a realidade de uma instituição não pode contradizer o fundamento que confere legitimidade a essa mesma instituição. Isso significa que a única forma de propriedade privada que pode ser justificada é uma forma que integra e inclui as obrigações sociais dos outros (UNDERKUFFLER, 2003).

Para compreender a natureza exata da tese defendida por Matthew Kramer, é necessário apresentarmos três distinções.

Em primeiro lugar, a distinção – emprestada de W. N. Hohfeld, entre privilégio e direito (HOHFELD, 1913). Em matéria de apropriação, o *privilégio* significa uma latitude, uma ausência de toda sorte de proibição de se servir dos recursos naturais, de tomá-los, de utilizá-los para satisfazer nossas necessidades. Mas esse privilégio não constitui um direito em sentido próprio, na medida em que os terceiros têm a mesma liberdade de tomar as mesmas coisas para utilizá-las e porque nossa própria ação não modifica sua situação jurídica: eles continuam a ter o privilégio de apropriar-se inclusive daquilo que se encontra agora em nossas mãos. O privilégio se expressa, assim, para os terceiros, por uma ausência de qualquer direito de nos impedir de agir, mas também por uma ausência de qualquer dever de se abster uma vez que nós tenhamos agido. O *direito* em sentido próprio é uma relação totalmente diferente: ele significa que, uma vez que tenhamos nos apropriado de uma coisa, a partir desse momento nós temos o direito de excluir todos os outros de qualquer acesso a essa coisa. A existência de um tal direito – que vamos chamar de “exclusivo” ou privado na medida em que ele comporta o direito de excluir – implica que a situação jurídica dos terceiros é modificada, uma vez que eles não têm mais o direito de tomar a coisa em questão, ou melhor, eles têm o dever de se abster de tomá-la, e têm a obrigação de deixar-nos utilizá-la da forma como julgemos conveniente (ARNEIL, 1996, p. 136).

Uma vez que nos coloquemos a questão da legitimidade da apropriação privada, que procuramos por uma *justificativa da constituição dos direitos exclusivos de certas pessoas sobre parcelas determinadas da natureza*, quer dizer que procuramos as condições pelas quais uma ação que tem por consequência a modificação da situação jurídica de terceiros – aquilo a que eles têm direito, aquilo que eles têm o dever de fazer, as obrigações que lhes incumbem – pode ser legítima.

A segunda distinção a que precisamos recorrer é a que opõe as justificativas *deontológicas* e as justificativas *consequencialistas* da propriedade. Uma justificativa *deontológica* é uma justificativa que procura estabelecer a legitimidade da existência de uma relação de direito exclusivo entre uma pessoa e uma coisa fundada em uma ação da pessoa em questão, ação que terá por efeito, de maneira intangível e imprescritível, criar uma exclusividade que só pode ser rompida pelo consentimento do proprietário. A marca de uma justificativa deontológica será portanto a capacidade de legitimar um *direito criado pela própria ação do detentor desse direito e isento de toda obrigação não consentida*. O proprietário desfrutaria, em razão de sua ação, de um direito exclusivo e absoluto, e não teria, em relação a terceiros, nenhuma outra obrigação senão aquelas às quais ele subscreveu por contrato. Ele pode decidir praticar a caridade em favor dos mais pobres, mas ele não pode estar submetido a uma obrigação jurídica legítima de transferir a eles uma parte de seus bens, por exemplo, por meio de uma tributação progressiva. Uma justificativa *consequencialista*, por outro lado, é uma justificativa que procura mostrar a legitimidade do ato de apropriação exclusiva enfatizando o impacto positivo que dela resulta do ponto de vista da preservação da espécie humana em geral ou do indivíduo apropriador em particular. Um exemplo de justificativa consequencialista é aquele que acentua a função do trabalho: a apropriação exclusiva de partes da natureza torna possível o trabalho e, por meio do trabalho, ela aumenta os bens de consumo disponíveis, permitindo assim que um número maior de indivíduos subsista graças aos recursos naturais. As consequências da apropriação privada exclusiva, sendo positivas do ponto de vista do atingimento de um objetivo que é em si legítimo, tornam essa apropriação legítima. Vemos que, em uma justificativa consequencialista, a ação daquele que detém o direito de propriedade não é suficiente em si mesma para criar esse direito; ela tornaria possível apenas mostrar que a ação em questão é um meio adequado para atingir uma finalidade *independente* que tem, ele mesma, necessidade de ser dotada de uma legitimidade normativa.

Resta saber de que ponto de vista as consequências da apropriação são avaliadas como positivas ou negativas. A terceira distinção de que precisamos é portanto aquela que opõe uma justificativa consequencialista, posta em termos holísticos (as consequências para a espécie) a uma justificativa consequencialista, posta em termos *individualistas ou distributivos* (as consequências para cada indivíduo).

A justificativa holística baseia-se no fato de que, *globalmente*, a espécie humana disporá – graças à introdução de propriedade privada exclusiva – de uma maior quantidade de produtos de consumo e que ela maximizará assim suas chances de preservação, uma vez que ela seja considerada como um todo. A justificativa holística significa assim que, globalmente, um número maior de indivíduos terá uma chance maior de preservar a sua existência, mas ela não significa que cada indivíduo, tomado isoladamente, verá crescer (ou não diminuir) as suas próprias chances de preservar sua existência e maximizar seu bem-estar.

A justificativa *individualista* enfatiza a inadequação da justificativa holística. Ela afirma que, na hipótese holística, alguns não-proprietários que não foram capazes de se apropriar dos recursos naturais, ou alguns proprietários cujo trabalho não foi produtivo e que estão destituídos de bens, poderiam legitimamente ser colocados, pela introdução de propriedade exclusiva, em uma posição *a priori menos desejável* do que aquela que possuíam no primeiro estado de natureza. Eles terão de fato perdido o privilégio de apropriar-se do que tiverem necessidade, incluindo aquilo que já havia sido apropriado por outros anteriormente. De seu ponto de vista, a introdução de direitos privados exclusivos não poderia ser considerada como racionalmente aceitável, uma vez que ela deterioraria a sua situação, e as pretensas obrigações que lhes seriam impostas a partir de tais direitos seriam, portanto, destituídas de fundamento. Mas a justificativa individualista postula que a instituição da propriedade privada exclusiva só pode ser legítima sob a condição de ser racionalmente aceitável *a todos aqueles a quem ela afeta* e dos quais ela modifica o *status* jurídico. A esse respeito, a eventual derrota da justificativa consequencialista da pro-

priedade privada exclusiva sob a forma individualista seria problemática porque ela deixaria a instituição sem qualquer legitimidade.

Nós podemos agora especificar melhor a tese de Matthew Kramer. Tal autor afirma duas coisas diferentes. A primeira é que Locke é incapaz de produzir uma justificativa *deontológica* da propriedade privada exclusiva e que o conceito de trabalho que ele pretende usar para esta finalidade é incapaz de estabelecer uma base para tal justificativa. A segunda é que ele também não é capaz de produzir uma justificativa consequencialista em termos individualistas, mas apenas em termos holísticos. A teoria política de Locke seria dessa forma, na realidade, incapaz de levar a efeito uma das tarefas essenciais que ela se propôs a desenvolver, ou seja, estabelecer que a apropriação privada e exclusiva de partes determinadas da natureza pelos indivíduos específicos é uma instituição jurídica incontestável na medida em que é possível mostrar-se que, porque ela melhora as perspectivas para a preservação de *cada indivíduo*, ela deve também ser racionalmente aceita por todos.

A primeira afirmação de Kramer é inquestionável (ver seção 2, *infra*). Mas a segunda é discutível, pois ela está marcada por um equívoco. Kramer procura mostrar que Locke não consegue justificar a propriedade exclusiva aos olhos daqueles que poderiam ter deterioradas a situação e as perspectivas de preservação, e conclui que a tentativa de legitimação da propriedade privada em termos consequencialistas e individualistas é falha. Mas, como vamos procurar mostrar, a própria ideia de uma tal justificativa é logicamente inconsistente, porque ela contrariaria o próprio fundamento do direito de apropriação privada. Ela suporia, de fato, que um direito – que teríamos a obrigação de respeitar apenas porque sua introdução contribui para *melhorar* nossas próprias perspectivas de preservação – poderia criar em nós uma obrigação de respeitar ainda que a sua introdução *prejudicasse* nossas perspectivas de preservação.

A conclusão a ser obtida da impossibilidade de produzir uma justificativa consequencialista e individualista da propriedade exclusiva não é, nesse sentido, que a propriedade privada é uma instituição destituída

de qualquer legitimidade exceto a holística consequencialista, mas que nenhuma propriedade privada pode ser legítima se ela for exclusiva no sentido que Kramer pretende dar a esse termo, isto é, no sentido de um direito de excluir oponível a terceiros *em qualquer circunstância*, mesmo quando o dever de respeito assim invocado implica a estes a sua própria impossibilidade de preservar-se. Nenhum direito fundado na capacidade que ele supostamente deve ter para favorecer a preservação de cada indivíduo pode ser oponível de maneira legítima àqueles que não poderiam assumir a obrigação de respeitá-los sem condenar-se ao perecimento. A única propriedade privada que é nesse sentido distributivamente justificável é, portanto, uma propriedade que inclui as obrigações para com terceiros, e que se define como um direito que só pode ser oponível a terceiros se as necessidades de preservação destes últimos estiverem satisfeitas.

Devemos, portanto, tentar compreender não de forma abstrata se a propriedade exclusiva pode ser justificada de maneira distributiva, mas em quais condições ela pode sê-lo, isto é, como devemos definir a *exclusividade* para que ela seja racionalmente aceitável de maneira universal. Qual é a forma exata do direito de excluir que comporta a propriedade privada? Certamente não a de um direito intangível de recusar toda incursão de terceiros, qualquer que seja o motivo. A própria ideia de justificar um direito exclusivo que só possa ser afastado com o consentimento de seu proprietário é na verdade logicamente incoerente, pois estaria em contradição com o próprio fundamento do direito de apropriação privada. Apenas um direito de excluir *sob a condição de que a preservação de todos esteja assegurada*, ou seja, que a apropriação privada atenda a seu objetivo e constitua um meio adequado para atingir esse objetivo, pode ser legítima. É esse critério – a preservação de terceiros está assegurada? – que determina a validade ou não da pretensão de excluir, e não o consentimento expresso do proprietário.

SEÇÃO 2 – A IMPOSSIBILIDADE DE UMA JUSTIFICATIVA
DEONTOLÓGICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE PELO TRABALHO.

Grotius e Pufendorf trataram, ambos, da possibilidade de trazer um objeto para a esfera do *suum* por uma simples ação do apropriador, e de modificar, por consequência, a posição jurídica de terceiros por meio de uma ação unilateral. Mas ambos haviam concluído, em última análise, quanto à impossibilidade de fundar uma relação moral de propriedade em uma ação física, e ambos deduziram – Pufendorf de modo mais determinado do que Grotius – que a constituição da relação moral de propriedade e as obrigações que dela decorrem para terceiros supunham um ato da vontade, isto é, um consentimento dos terceiros que, por meio de uma promessa de abster-se a partir desse momento daquilo que havia sido apreendido pelo apropriador, criava um dever de abstenção e instituía assim o direito exclusivo do apropriador. Nesse sentido, toda propriedade exclusiva supõe, para esses autores, um acordo de vontades das pessoas afetadas pela instituição de um tal direito, um consentimento para a alteração do seu estatuto jurídico, *e um tal consentimento só pode ser racionalmente dado por meio de uma modificação que aumente, ou pelo menos não deteriore, a capacidade de cada um para preservar a sua existência e para satisfazer às exigências da lei da natureza.*

Locke pensa, no entanto, poder contornar essa exigência de consentimento substituindo a ocupação pelo trabalho e postulando que o trabalho é, por si, só capaz de constituir essa relação moral – esse direito exclusivo, que implica um dever para os terceiros – que a mera tomada ou a simples ocupação são incapazes de gerar.

Locke concorda, em primeiro lugar, com Grotius e Pufendorf sobre o significado da doação inicial de Deus. Este doou o mundo em comum aos homens, o que significa que Ele não constituiu uma relação moral específica de nenhum homem sobre qualquer coisa. Esta relação só pode, portanto, nascer de uma ação humana, e nenhum homem é imediatamente proprietário de qualquer coisa por um dom direto de Deus.

Por outro lado, Locke recusa que a instituição da propriedade exclusiva exija o consentimento universal de todos os interessados, porquanto um consentimento desse tipo é fisicamente impossível de ser obtido. De fato, seria necessário obter o consentimento não apenas de todos os membros da espécie humana que vivessem no momento do ato de apropriação, mas também da infinidade dos membros de todas as gerações futuras, que também seriam afetados pelos efeitos da apropriação primitiva. Isso é, evidentemente, inconcebível.

Mas o problema é agora dar conta da constituição de direitos especiais a partir dessa comunidade negativa inicial, mostrando que os novos deveres que recaem sobre aqueles que têm a obrigação de abster-se do acesso aos bens apropriados privadamente dessa maneira – e portanto protegidos por um direito exclusivo – são racionalmente aceitáveis e não constituem um poder arbitrário dos proprietários sobre suas vidas e suas liberdades, ou que eles não lhes causam nenhum prejuízo. Como provar que os direitos especiais que existem hoje não são usurpações sem qualquer título legítimo? Em que condições esses direitos especiais devem satisfazer por serem racionalmente aceitáveis para aqueles a quem impõem obrigações e, conseqüentemente, por serem considerados como direitos autênticos? Como realizar essa demonstração sem recorrer à ideia de contrato ou de consentimento?¹

A solução de Locke para essa dificuldade é conhecida. Ele tenta apoiar-se em uma relação moral que existe *a priori*, qual seja, o direito que todos possuem de excluir os outros de qualquer acesso não consentido à sua própria pessoa, para transferir esse estatuto moral às coisas que estariam, por meio do trabalho, integradas à pessoa. Karl Olivecrona afirma que, desse modo, Locke não tem mais necessidade de recorrer à ideia segundo a qual o direito de propriedade de uma coisa é uma faculdade

1 Mas Locke recorreu obviamente à ideia de consentimento implícito; supõe-se que todas as pessoas consentiram porque é possível demonstrar que elas não suportaram dano algum em decorrência da constituição desses direitos especiais.

moral, no sentido concebido por Grotius, podendo restringir-se a mostrar que a coisa assim afetada pelo trabalho passa a fazer parte da pessoa e, portanto, goza das mesmas prerrogativas morais (OLIVECRONA, 1974).

Mas, como mostra Matthew Kramer, esse argumento repousa sobre uma confusão entre a pessoa e a coisa, entre *o trabalho como ação da pessoa* e *o trabalho como resultado dessa ação*. Se os dois são idênticos, nenhum raciocínio seria necessário para concluir quanto à existência da propriedade exclusiva de minhas ações como resultado do meu trabalho, pois é uma pura tautologia dizer: “A minha pessoa ou as minhas ações me pertencem (sou eu que delas disponho, nada pode impô-las a mim), por isso a minha pessoa ou as minhas ações me pertencem”. Mas o simples fato de que Locke pretende realizar aqui uma demonstração e relacionar uma proposição a outra é suficiente para provar que ele não atribui o mesmo significado às duas expressões (KRAMER, 1997, p. 146 e seg.). É necessário, portanto, compreender a afirmação de Locke no seguinte sentido: “A minha pessoa e as minhas ações me pertencem, então o resultado das minhas ações me pertencem”. Mas, evidentemente, nada justifica tal conclusão se não introduzirmos o argumento adicional. Assim, das duas, uma: ou as duas expressões têm o mesmo significado, e não há raciocínio, mas pura tautologia; ou as duas expressões têm significados distintos, e o raciocínio não prova nada, pois, contraditoriamente, da conclusão da primeira proposição (minhas ações me pertencem) à segunda (o resultado das minhas ações me pertence) só seria possível se as duas expressões designassem a mesma coisa.

Locke não pode, portanto, sustentar que, se alguém me causa um prejuízo (*injury*) ao me impedir de agir (desde que eu não prejudique a outrem), ele me prejudica *ipso facto*, ao tomar o resultado da minha ação. A questão não é, obviamente, saber se eu tomei uma coisa para integrá-la à minha pessoa, mas se eu tinha o direito de fazê-lo, e esta questão permanece completamente sem resposta. O raciocínio de Locke parece também inválido se nós tentássemos nos esconder atrás do direito de inviolabilidade de nosso domicílio para provar que tudo o que ali se

encontra é necessariamente nossa propriedade. Isso obviamente não é o caso, porque poderíamos ter transportado para lá objetos roubados. A inviolabilidade daquele que recebe (a pessoa) não é necessariamente transmitida àquilo que é por ela recebido (o produto de trabalho), como se o recipiente e o conteúdo fossem uma e a mesma coisa. Mas se, como é o caso, trata-se de duas coisas distintas, seria necessário, para resolver essa dificuldade, identificar na atividade da minha pessoa (o trabalho no sentido I) uma característica passível de produzir os efeitos de direito sobre o produto dessa atividade (o meu trabalho no sentido II) e susceptível, além disso, de gerar deveres ao terceiro sem que este seja sequer consultado. Mas o raciocínio de Locke não apresenta nenhum argumento desse tipo.

Diversos comentadores do pensamento de Locke salientaram também até que ponto essa dificuldade permanecia sem solução. Para resolvê-la seria necessário colocar em primeiro lugar uma característica própria ao trabalho que permita a este último alterar o estatuto das coisas que ele toca, para criar para aquele que trabalha o direito exclusivo sobre a coisa tocada, direito esse que implicaria um dever de abstenção para os terceiros.

Mas qual característica poderia ser essa? Por que o fato de misturar o meu trabalho a uma coisa não tem por consequência que, uma vez dirigido a essa coisa, meu trabalho seja perdido e me escape (NOZICK, 1974)? Por que a coisa como um todo se tornaria minha propriedade, sob o pretexto de que eu a toquei pela minha ação em um de seus pontos? Isso poderia significar, em relação à terra, a ideia de que ela é anexada à pessoa daquele que trabalhou a terra? É igualmente impossível afirmar que o direito de propriedade advém do fato de que trabalhar a coisa equivale a criá-la (quanto à forma). Se o trabalhador foi o criador do seu próprio produto nesse sentido, ele disporia de um direito absoluto sobre ele, incluindo, por exemplo, o de destruí-lo ou de deixá-lo perecer. Ele poderia também conservá-lo consigo para atender às necessidades urgentes dos mais pobres, mesmo que isso não seja indispensável, conclusão

que Locke negou constantemente (LOCKE, 1988, I, §§41-42). O homem não é, portanto, criador no sentido de que a sua atividade lhe conferiria um direito absoluto sobre o seu próprio produto, afinal Locke sempre enfatizou a diferença entre Deus, que tudo pode em relação aos homens que Ele criou, e os homens, que só podem exercer sobre o produto da sua atividade um direito limitado e condicional (por exemplo, eles não têm o direito de desperdiçá-lo, deixá-lo perecer ou destruí-lo sem razão).

Restaria, enfim, uma última solução: sendo o trabalho uma atividade virtuosa e ordenada por Deus, aquele que trabalhou *mereceria* um título exclusivo sobre o objeto sobre o qual ele se aplicou, a título de recompensa pela virtude que ele demonstrou. J. Waldron mostrou que essa teoria não seria plausível: todo trabalho é meritório, inclusive o do escravo e servo e, nessas condições, por que certos trabalhos dariam acesso a um título de propriedade sobre as coisas e outros não (WALDRON, 1988, p. 203)?

De uma maneira geral, a exploração dessas diferentes opções atesta que é impossível, para um indivíduo, impor por suas próprias ações unilaterais deveres morais a outros, especialmente impor a eles o dever de abster-se de usar certos recursos em relação aos quais eles possuíam anteriormente – na comunidade negativa inicial – o privilégio de acesso. *O direito exclusivo de propriedade não pode, portanto, constituir-se sem que as pessoas afetadas reconheçam que essa modificação não deteriora a sua situação e não torna a sua própria preservação mais difícil.* Se o ato que consiste em “trabalhar” não está sujeito a condições estritas que estabeleçam que ele leva em conta os direitos de terceiros e os respeita, que ele não torna a sua preservação (e, portanto, a sua obediência à lei de natureza) mais difícil ou impossível, ele não pode, portanto, jamais ser capaz de criar para os terceiros uma obrigação à qual eles não estavam sujeitos anteriormente.

Se Locke – ou melhor, a interpretação mais comum que é dada a sua teoria² – acredita poder justificar a transição do privilégio ao direito

2 Em particular a interpretação libertariana de Robert Nozick.

de propriedade de um modo deontológico, recorrendo à tese que confere ao trabalho o poder de constituir uma propriedade absoluta oponível a todas as reivindicações de terceiros, parece agora que essa tentativa pode não ser bem-sucedida. Dessa forma, não existe nenhuma justificativa deontológica para a transição do primeiro estado de natureza (marcado pela mera existência de privilégios) a um segundo estado de natureza (marcado pela constituição de direitos pessoais e exclusivos de propriedade).

SEÇÃO 3 – A HIPÓTESE DE UMA JUSTIFICATIVA CONSEQUENCIALISTA E HOLÍSTICA DA PROPRIEDADE PRIVADA EXCLUSIVA.

Por consequência, a única opção real de que Locke dispõe para justificar a propriedade privada é uma justificativa do tipo *consequencialista*, que supõe, previamente ao ato de apropriação, a apresentação de uma premissa dotada de um valor normativo independente (uma premissa que impõe uma obrigação), permitindo em seguida fazer aparecer o trabalho como um meio adequado de satisfazer a obrigação enunciada nessa premissa. Assim, o trabalho efetuado sobre uma coisa pode criar um direito exclusivo sobre essa coisa não em virtude de sua própria natureza, mas na medida em que ele se constitui em um meio de atender aos comandos de uma obrigação anterior, posta de maneira independente. Se a via deontológica está fechada, a opção que permanece aberta consiste em mostrar que a multiplicação de bens de consumo sob o impacto da apropriação privada exclusiva de partes da natureza é eficiente, o que só pode ser feito em um contexto em que exista uma lei da natureza que ordene aos homens que adotem os meios mais adequados não apenas para preservar a existência do maior número possível de membros da espécie, mas também para maximizar o seu bem-estar. A propriedade privada só pode ser justificada, nesse sentido, se for possível mostrar que ela é o meio mais adequado para alcançar esse objetivo e, portanto, o meio mais adequado aos homens de respeitar os mandamentos da lei da natureza.

Essa demonstração parece disponível no contexto da filosofia de Locke, para quem a existência, antes do ato do apropriador, de uma finalidade normativamente válida – cada um está obrigado a preservar a sua vida e a dos outros – em que se pode mostrar que o ato do apropriador é um meio adequado para alcançá-la, é reconhecida.

Essa justificativa deverá mostrar, portanto, que a introdução dos direitos exclusivos é legítima porque ela tem por consequência aumentar de maneira muito substancial (Locke diz que se trata de um multiplicação por 10 (LOCKE, 1988, II, §37), ou mesmo por 100) (ARNEIL, 1996, p. 114 et TULLY, 1993, p. 161) a quantidade de bens de consumo utilizáveis para preservar os membros da raça humana, mesmo que essa preservação seja o primeiro dever que a lei de Deus e da natureza impõe a cada um. Essa é a abordagem consequencialista do problema da justificativa da propriedade privada exclusiva.

Examinemos de início a versão *holística* dessa abordagem consequencialista. Nessa versão, a introdução da propriedade privada e exclusiva justifica-se porque ela tem por efeito maximizar as chances de preservação da espécie humana considerada como um todo. Mas, como dissemos, isso não implica que as chances de preservação sejam maximizadas *para cada indivíduo considerado isoladamente*.

Conforme observado pertinentemente por Matthew Kramer, essa justificativa consequencialista fundada na eficiência global corre o risco, no entanto, de ser de pouco interesse para Locke, e parece difícil de integrá-la à sua concepção de lei natural. Por quê? Porque Locke raciocina a partir de uma premissa fundamental sobre a substância ou o conteúdo da lei natural conferida por Deus para as suas criaturas. Esta lei de natureza, não só nos ordena a preservar a nossa própria existência, agindo para tanto, mas também a agir de modo a preservar a vida e o bem-estar dos outros, portanto de nos preocupamos com os interesses de terceiros em nossas ações, não apenas pelo interesse de terceiros considerados como um todo, mas *pelo interesse de cada pessoa* tomada separadamente, e

em particular pela preservação de cada pessoa. O comando da lei natural não é, desse modo, “aja de maneira que o maior número possível de homens seja preservado”, mesmo que isso signifique que alguns sejam sacrificados; se fosse esse o texto da lei da natureza, ela no autorizaria a destruir um homem para salvar dois³. Mas o texto da lei da natureza diz, ao invés disso: “Aja de forma a preservar a vida de cada homem em particular, sempre que isso for possível”. A vida de todo homem possui *a priori* o mesmo valor que a de qualquer outro, de modo que – simplesmente não é possível sacrificar uma pessoa para salvar duas (salvo considerações adicionais, como no caso de um princípio comum aceito por todos e que confere a algumas pessoas um direito de ser preservado em caráter de prioridade. É o caso, por exemplo, de um naufrágio, em que as mulheres e as crianças têm prioridade de subir nos botes salva-vidas. Mas nenhum princípio, na filosofia política de Locke, permite afirmar que os proprietários têm o direito de que a sua preservação seja prioritária em relação à dos não-proprietários).

A conclusão parece se impor por si mesma: não existem direitos exclusivos de propriedade capazes de impor obrigações válidas a terceiros quando a preservação de todos juntos não for possível. Ninguém pode opor um direito de excluir as necessidades prementes de outrem, de modo que o direito de excluir só pode ser fundado sob a condição de que o sustento de todos esteja garantido. A propriedade privada exclusiva deve, nesse sentido, por toda aparência, receber uma justificativa consequencialista individualista, sob pena de estar desprovida de legitimidade como instituição que pretenda, por outro lado, impor obrigações uniformes em relação a todos os indivíduos. Mas, como veremos na próxima seção, essa exigência vai conduzir-nos à ideia de que o direito de excluir só pode ser condicional, porque a própria ideia de um direito de excluir

3 Cf. SCANLON, 1999 sobre este ponto; nenhum imperativo moral que ordene que alguns se sacrifiquem pela preservação dos outros – mesmo que estejam em maior número – pode constituir um pacto social válido.

incondicional e que só possa ser afastado pelo consentimento explícito do proprietário é uma contradição em termos⁴.

SEÇÃO 4 – A JUSTIFICATIVA CONSEQUENCIALISTA INDIVIDUALISTA.
AS OBRIGAÇÕES SOCIAIS DA PROPRIEDADE PRIVADA.

Essa justificativa individualista e consequencialista da propriedade privada é possível? Sim, desde seja revisto o conceito de propriedade exclusiva.

Essa justificativa permanecerá consequencialista e será, também, enunciada em termos de eficiência, ou seja, apresentará a apropriação privada como um meio adequado para alcançar uma finalidade moral posta de maneira independente. Mas ele deverá mostrar que a transição de um sistema de simples privilégios a um sistema de direitos exclusivos é eficiente *de maneira distributiva*, isto é, que aumenta a perspectiva de preservação e bem-estar para *cada indivíduo* considerado separadamente de todos os outros. Em outras palavras, ela deve mostrar que a transição dos privilégios para os direitos está em conformidade com o critério de Pareto, que ela melhora a situação de determinados indivíduos sem deteriorar a situação de qualquer outro. Trata-se, portanto, de uma justificativa muito exigente, uma vez que ela deve mostrar que, quando os homens, no estado de natureza, perdem o privilégio de se servir livremente dos recursos naturais e assumem novas obrigações, a situação de cada um deles é, a despeito disso, melhorada (ou pelo menos não é deteriorada) por essa alteração de seu estatuto jurídico.

No entanto, parece difícil – se não impossível – sustentar essa demonstração e essa justificativa aos olhos daqueles que seriam colocados

4 Até Nozick é obrigado a admitir isso quando admite que o dono do único poço no deserto não tem o direito de subordinar o acesso de terceiros à sua própria vontade, ou ao seu próprio consentimento.

em uma situação tal que o respeito aos direitos exclusivos assim constituídos teriam por consequência a impossibilidade de preservar as suas vidas. A obrigação de respeitar esses direitos só pode, com efeito, estar baseada, para um indivíduo «x», no fato de que a sua instituição melhorará (ou não se deteriorará) as suas próprias perspectivas de preservação; ela não pode ser assim mantida quando essas perspectivas são nulas ou quando, privados do privilégio de apreender aquilo de que têm necessidade, os não-proprietários veem as suas perspectivas de preservação degradadas em comparação à situação anterior, em que eles desfrutavam desse privilégio. É verdade que o exercício desse privilégio era aleatório e a capacidade de garantir a conservação bastante incerta, mas ele lhes conferia ao menos a possibilidade de *tentar* fazer tudo o que estivesse a seu alcance para garantir a sua própria preservação.

Matthew Kramer conclui dessa impossibilidade que Locke é não apenas incapaz de fornecer uma justificativa deontológica válida para a constituição dos direitos de propriedade exclusiva, mas também que ele é incapaz de fornecer uma justificativa consequencialista que se situaria em um plano individualista.

É essa conclusão de Kramer que pretendemos contestar. Locke é sim capaz de fornecer uma justificativa consequencialista dos direitos de propriedade que seja distributivamente válida, isto é, que seja válida de um ponto de vista individualista. Mas essa empreitada supõe, como vamos ver, condições que estão normalmente muito distantes de aparecerem relacionadas à teoria de Locke do direito de propriedade, e nos obrigam a modificar o sentido que atribuímos à ideia de propriedade privada e ao direito de excluir, que é a sua consequência.

Quais são essas condições?

Primeiramente, o direito de propriedade exclusiva que é assim justificado não é um direito absoluto, mas um direito que incorpora obrigações sociais muito importantes. Nesse sentido, o direito de propriedade lockeano é um direito que acompanha condições muito restritivas que não são exteriores ou posteriores à formação do direito, mas

internas a esse direito. Em suma, Locke pensa que o direito de propriedade não pode ser um direito em sentido próprio, ou seja, no sentido de Hohfeld, se a preservação de todos os outros membros da espécie humana não estiver garantida. Nenhum direito de propriedade pode ser constituído, nenhuma obrigação de respeitá-los pode ser estabelecida, se a consequência da sua constituição for a de que alguns membros da espécie humana sejam privados de condições de subsistir. Isso não é possível uma vez que o propósito da instituição desse direito, o que lhe confere legitimidade, é a contribuição que ele confere à preservação de cada um.

As condições restritivas impostas por Locke para a legitimidade do ato de apropriação são conhecidas. A primeira é que o expropriador deve *utilizar* os recursos que ele obteve pelo trabalho e, portanto, por aumentar a quantidade de bens de subsistência disponíveis e, conseqüentemente, as perspectivas de preservação de todos os homens; ele não deve deixar as terras de que se apropriou sem cultivo, nem desperdiçar ou deixar perecer o que elas produziram. A segunda é que o apropriador deve deixar *o suficiente aos outros* (a todos os outros), *tanto em quantidade quanto em qualidade*, para que eles possam preservar sua própria existência em condições semelhantes às que ele obtém por si mesmo pela apropriação privada. Isso não supõe obviamente – por ser impossível – que cada um possa realizar uma propriedade privada equivalente, mas apenas que, na nova situação resultante da apropriação privada, *cada pessoa* seja capaz de viver de maneira decente, seja pela apropriação pessoal de recursos naturais, seja pela locação de sua força de trabalho, com o recebimento de um salário, em retribuição. A terceira condição é que os apropriadores têm a obrigação *de assistir aqueles que são incapazes de trabalhar* – seja em razão de uma deficiência, seja por causa de sua idade avançada – pela transferência de seu excedente, ou seja, da parte de seus bens que não é essencial à sua própria preservação. Na abordagem lockeana, ainda que isso tenha sido contestado, fica claro que a comunidade pode intervir para fazer cumprir esta obrigação e torná-la efetiva. Como última condição, os proprietá-

rios têm a obrigação de *pagar salários decentes que possibilitem a manutenção da vida*; eles não têm o direito de usar os recursos naturais dos quais se apropriaram como um meio de chantagem, e de forçar aqueles que têm necessidade absoluta de ter acesso a eles para sobreviver a renunciar à sua liberdade para obter esse acesso e os meios de subsistência de que necessitam.

O direito “exclusivo” que Locke procura justificar não é, nesse sentido, o direito dos libertarianistas. Na verdade, ele não é um direito absoluto que só pode ser violado pelo consentimento do proprietário, uma vez que diversas circunstâncias conduzem ao fato de que esse direito de propriedade “exclusivo” deixa de existir e, portanto, deixa de ser oponível a terceiros: quando o proprietário não o exercitar ou o deixe perecer; quando todos os outros homens não tiverem acesso a uma vida digna; quando existirem pessoas que não podem preservar-se graças a seu trabalho, enquanto os proprietários gozam de um excedente; e quando os salários pagos não são suficientes para proporcionar uma existência decente. A compatibilidade entre o direito de apropriação privada e a sobrevivência de *cada indivíduo* em condições decentes é, portanto, a própria condição da legitimidade do direito de propriedade “exclusivo”.

Essa análise tem por consequência que nenhum direito de propriedade pode existir como direito exclusivo caso haja uma necessidade de preservação urgente da vida de outras pessoas. Quando os meios de subsistência que estão nas mãos dos proprietários sejam suficientes para assegurar a preservação conjunta de todos os homens, os proprietários devem ceder os seus excedentes àqueles que têm necessidade. Por outro lado, a partir do momento em que a quantidade de bens de subsistência disponíveis não é suficiente para garantir a preservação conjunta de todos os membros da espécie, não pode mais existir o título jurídico de propriedade que crie um dever de respeitar para os não proprietários. Para Locke, esse título seria uma contradição em termos, pois em uma situação como essa o dever de respeitar os bens dos proprietários significaria

um dever de morrer, um dever de não preservar a sua vida, um dever que não está de acordo com a lei da natureza. Ninguém pode jamais estar sujeito a uma obrigação de perecer e de se sacrificar.

Não podemos, desse modo, dizer que Locke *fracassa* em sua tentativa de justificativa consequencialista e individualista de propriedade, pois uma tal tentativa não pode se referir a uma situação na qual alguns indivíduos possam ter de respeitar direitos que venham a condená-los ao perecimento, mesmo que o fundamento da legitimidade de tais direitos só possa ser a sua capacidade de melhorar as perspectivas de preservação de cada indivíduo.

Assim, é verdade que se “x” realizou uma apropriação, outros têm a partir de então o dever de se abster de apreender aquilo de que ele se apropriou. Mas, como demonstra Locke, o cumprimento dessa obrigação não pode colocar a própria preservação em risco; ele deve deixar recursos suficientes a serem apreendidos e, se não for esse o caso, os terceiros podem preservar a sua existência através da venda de sua força de trabalho, isto é, na realidade, alugando aos proprietários os recursos naturais que eles precisam ter acesso para trabalhar de forma produtiva. Como é normal e justo, os proprietários desses recursos naturais, aqueles que deram origem a um direito exclusivo sobre esses recursos, não têm qualquer obrigação de colocá-los gratuitamente à disposição daqueles que deles carecem para poder subsistir. Eles exigem um aluguel em troca e, conseqüentemente, aquele que trabalha sobre um recurso natural que pertence a outro deve a este uma retribuição sob a forma de uma parte do produto do trabalho efetuado. Essa relação salarial, ao contrário do que afirma MacPherson, não é contrária à lei da natureza, desde que a participação do produto do trabalho que é deixada à disposição do trabalhador seja suficiente para que este preserve a sua vida – e a das pessoas que dependem dele – em condições decentes.

Como vimos, os proprietários têm, por outro lado, a obrigação de não usar o monopólio que eles têm no acesso aos recursos naturais como chantagem para exigir a obediência absoluta daqueles que não dispõem

de recursos, em troca da subsistência de que eles precisam (LOCKE, 1988, I, §§ 42-43). Se os terceiros não conseguem empregar-se em condições minimamente satisfatórias, os proprietários têm a obrigação de colocar os seus excedentes à disposição deles, e a lei comum do Estado pode obrigá-los; eles devem consentir com isso, ou melhor, essa obrigação é tal que eles devem racionalmente consentir e, conseqüentemente, ela não viola seus direitos se ela lhes for imposta contra o seu consentimento explícito. O respeito que os terceiros devem à propriedade privada não é, assim, uma obrigação suscetível de colocar a sua própria preservação em risco, *uma vez que essa preservação é a condição da própria obrigação*. Essa preservação dos não-proprietários é assegurada, em um sistema de direitos exclusivos, seja pela relação salarial, seja pelas transferências operadas pela lei positiva, em conformidade com a lei da natureza. Desde que essas possibilidades permaneçam abertas, a legitimidade do direito de propriedade não é contestada.

Constatamos aqui, no entanto, até que ponto o fundamento do dever que os não-proprietários possuem de abster-se dos bens dos proprietários é a garantia de que eles possam preservar a sua existência e bem-estar. Esse dever não pode existir sem esta garantia, e isso confirma que as obrigações sociais da propriedade são *constitutivas* do direito “exclusivo”, e que elas não são limitações *a posteriori*, adicionadas a um direito que poderia ser constituído sem essas obrigações, sob um fundamento independente (como o trabalho ou ocupação, por exemplo) (UNDERKUFFLER, 2003).

SEÇÃO 5 – O PROBLEMA DA EXCEÇÃO: A PREFERÊNCIA
QUE CADA UM ESTÁ AUTORIZADO A DAR A SUA PRÓPRIA
PRESERVAÇÃO EM DETRIMENTO DA DE OUTREM.

Essa é, de todo modo, a lógica do pensamento de Locke, mas há ainda que se considerar que essa lógica entra em conflitos com o que

Locke parece ter considerado como um postulado do mesmo nível da lei da natureza, que comanda a cada um a agir de maneira a preservar a vida de cada membro da espécie como tendo um valor igual ao seu. Trata-se da *proposição que autoriza a cada indivíduo a preferir sempre a preservação de sua própria vida em detrimento da vida dos outros*. Locke diz claramente, com efeito, que em caso de necessidade urgente, aqueles que são desprovidos de meios de subsistência e que são, contudo, *merecedores* (seja porque trabalharam sem nada produzir, seja porque são muito velhos para trabalhar produtivamente) têm direito aos bens excedentes dos proprietários, mas que estes nunca são obrigados a doar o que seja necessário para a sua própria preservação⁵. Tampouco que possa haver qualquer dever de ceder o conjunto de seus bens aos mais pobres – esse dever é sempre “rogatório”, mas nunca imperativo –, em caso de incompatibilidade entre a nossa própria preservação e a dos outros, como uma obrigação de preferência à sobrevivência dos outros em detrimento de nossa própria preservação.

Como apontou Jeremy Waldron, essa proposição desequilibra o sistema de Locke, pois ela teria por consequência que, sob o impacto da introdução dos direitos exclusivos de propriedade, os não-proprietários poderiam suportar obrigações excessivamente onerosas e, portanto, racionalmente inaceitáveis, uma vez que poderiam ver-se obrigados – em caso de escassez absoluta – a abster-se de apropriar-se de coisas que são absolutamente essenciais para a sua sobrevivência. Em outras palavras, o que lhes seria exigido pelo princípio que justifica a criação dos direitos exclusivos seria admitir que alguns indivíduos possam – ao se tornarem proprietários – realizar atos que tenham a capacidade de produzir em relação a eles um efeito moral de um tipo muito particular, que consiste em impor a si mesmos – e sem dúvida a milhões de outros – obrigações

5 «Every one as he is bound to preserve himself and not to quit his station wilfully, so by the like reason, when his own preservation comes not in competition, ought he, as much as he can, to preserve the rest of mankind» (LOCKE, 1988, II, §6) (destaques de J.F. SPITZ).

que eles não podem cumprir sem colocar suas próprias vidas em risco (WALDRON, 1988, p. 268). Contudo, como vimos, isso parece realmente contraditório com as premissas das quais Locke partiu, uma vez que uma obrigação desse tipo não pode ter qualquer fundamento na lei da natureza, com a qual está em contradição.

Antes de considerar as possíveis soluções para esse dilema sob um plano puramente teórico, deve-se notar que, de acordo com Locke, um tal situação de urgência é *factualmente excluída*. Em primeiro lugar, porque restavam ainda terras a serem apropriadas no coração da América, de modo que aqueles que não fossem capazes de preservar a sua existência na Inglaterra poderiam emigrar. Eles estariam sem dúvida obrigados a fazê-lo e, conseqüentemente, mesmo se eles estivessem destituídos de tudo, eles não teriam o direito de exigir a transferência do excedente dos ricos, enquanto existisse a possibilidade de preservar a sua existência por seu próprio trabalho. Além disso, por razões mais fortes, eles não teriam o direito de alegar que a necessidade premente que os rodeia provoca o desaparecimento do direito, um retorno aos privilégios, e, por consequência, para eles, uma faculdade de apreender os bens dos ricos, mesmo que esses bens sejam o excedente de que os ricos não necessitam para subsistir.

A segunda razão pela qual tal situação de urgência é *factualmente excluída* é que a instituição de direitos exclusivos de propriedade tem por consequência tornar o trabalho possível e, por sua vez, multiplicar em grande medida a quantidade de meios de subsistência disponibilizados ao conjunto dos membros da espécie para garantir a sua preservação. Em termos de princípios, esse argumento não é, no entanto, admissível, como vimos na seção 2. De fato, parece difícil questionar a legitimidade de uma organização social e jurídica que maximiza as chances de preservação da espécie, mas esta consideração não tem peso algum do ponto de vista distributivo ou individualista, para convencer a pessoa ou as pessoas específicas que, na falta de meios de subsistência independentes e na ausência de excedentes dos proprietários, seriam condenadas à morte.

A ideia de que haverá sempre um tal excedente (além da possibilidade de emigração ao coração da América) não é suficiente para legitimar de maneira absoluta o sistema de direitos exclusivos. Este permanece sendo legítimo apenas sob a condição de que a preservação de todos esteja assegurada, mas a possibilidade de que este não seja o caso continua em aberto. Desse ponto de vista, a argumentação de Locke permanece frágil, pois a ideia de que, na prática, a instituição da propriedade privada exclui toda situação em que alguns serão confrontados com o dilema entre perecer e violar esses direitos, deixa a justificativa da propriedade privada exposta a contingências empíricas.

Quais são as soluções possíveis para esse dilema em um plano puramente teórico? Há um argumento *não-factual* que estabeleça sem restrições a validade dos direitos exclusivos de propriedade, mesmo diante da necessidade premente e insuperável de alguns indivíduos? Vimos como tal justificativa seria paradoxal no sistema lockeano, mas poderíamos argumentar que a lei de natureza comanda somente a preservação de todos os homens e, portanto, que uma vez que a preservação conjunta de todos é impossível, deve-se estabelecer uma hierarquia que diferencie as pessoas cuja preservação é mais útil à sobrevivência da espécie e alocar a estas os recursos disponíveis. Mas esta questão é em si muito problemática. Quem vai proceder a essa hierarquização que vai decidir quais são as existências que devem ser preservadas com prioridade? A resposta mais plausível é que a lei positiva da comunidade, que é, na sociedade civil, encarregada de definir em que implicam concretamente os comandos da lei de natureza, deve ser responsável por esta tarefa.

Mas essa solução é dificilmente aceitável por diversas razões. A primeira é que será difícil – se não impossível – alcançar uma classificação que seja reconhecida como racionalmente aceitável por todos e de extrair delas as regras que serão consideradas por todos como legítimas ou justificadas. A segunda é que uma regra desse tipo deve indicar a certos membros da comunidade que a sua existência não pode e não deve ser preservada, que ela deve ser sacrificada para que os outros possam

maximizar as suas chances de preservação. Mas, como vimos, essa obrigação de sacrificar-se não pode existir, pois os membros da sociedade civil só aceitaram submeter as suas ações aos comandos da lei e confiar a esta a tarefa de impor uma interpretação comum dos mandamentos da lei da natureza com a finalidade de proteger as suas pessoas e os seus direitos, de protegê-los e de maximizar as suas próprias chances de preservação. A obrigação de sacrifício imposta a alguns de nós acabaria por retornar a uma justificativa consequencialista de tipo holística, a qual já vimos ser inaceitável. A obrigação a partir da razão comum parece assim ter se destruído por si só, a partir do momento em que a preservação de certos indivíduos está em jogo: aquele que está exposto ao periclitamento, se continua a observar os mandamentos da lei natural do modo como a interpreta a autoridade civil, parece de algum modo liberado de seu compromisso inicial de obediência a essa autoridade civil. Ele está a partir daí autorizado a retomar a sua liberdade e a prover a sua própria preservação pelos meios que ele mesmo considere o mais adequado. Em outras palavras, ele retoma a sua liberdade *de interpretar ele mesmo o comando da lei da natureza*, que o obriga a preservar a sua própria vida, e a consequência parece ser que ele tem novamente o privilégio (no sentido de Hohfeld), se puder, de apreender dos demais aquilo de que estes se apropriaram.

A teoria de Locke parece assim comportar uma incoerência ou engendrar um dilema insuperável. Ela parece afirmar, por um lado, que os proprietários têm o direito (no sentido de Hohfeld) de conservar para si o que necessitam para se preservar, ao mesmo tempo em que afirma, por outro lado, que uma pessoa, diante de uma necessidade premente, pode tomar – sempre que isso for possível – os bens de subsistência que são necessários para preservar a sua existência. Tal privilégio é realmente dado a cada um de nós pela lei da natureza e não pode ser eliminado por uma instituição humana; ele só pode desaparecer ou ser “apreendido” (nas palavras de Locke) por aqueles que não tenham trabalhado, já que a capacidade de reivindicar os privilégios do estado de natureza é aberta a todos os que cumpram as obrigações desse estado, e, portanto, àqueles

que trabalharam ou estão disponíveis para o trabalho mas não conseguem (sem culpa de sua parte) trabalhar.

A despeito da afirmação de Locke, o direito exclusivo de propriedade não pode assim ser sustentado diante das necessidades prementes dos que não têm outra maneira de preservar a sua existência, exceto violar esse direito. Ele se transforma em simples *posse* diante do *privilégio* que os mais necessitados têm de se apossar do que precisam para preservar as suas vidas. A inconsistência da teoria de Locke torna-se evidente na medida em que ela pretende compatibilizar duas proposições que não são compatíveis entre si: de um lado o dever de cada indivíduo de dispor de suas ações para assegurar a sua própria preservação, privilégio contra o qual nenhum direito pode ser oposto se essa oposição tem por efeito tornar a preservação impossível; e de outro lado a preferência que os proprietários têm o direito de manifestar para sua própria preservação em detrimento da dos outros, já que essa preferência parece precisamente autorizar os proprietários a opor o seu direito às necessidades daqueles que são privados de qualquer meio de preservar a sua existência.

É verdade que, factualmente, Locke está convencido de que essa incompatibilidade não se manifestará jamais, mas que ela tem por consequência subordinar a legitimidade dos direitos exclusivos de propriedade à solução de uma questão preliminar. Todos os membros da espécie humana têm o direito de preservar a sua existência? Sua situação é uniformemente preferível àquela que prevalecia no estado da natureza e que autorizava cada um a agir de acordo com seu próprio julgamento para se valer das coisas de que precisa para preservar sua vida? Se a resposta a ambas as perguntas é negativa, os direitos exclusivos de propriedade desaparecem, eles perdem toda a justificativa, eles não são mais direitos. A conclusão é clara: o direito de excluir é *condicional* e subordinado à realização de uma exigência de preservação de todos os membros da espécie considerados de forma distributiva. Uma vez que essa condição não for satisfeita, o direito de propriedade não pode sustentar-se, pois sua única justificativa reside precisamente na sua capacidade para satisfazê-la

melhor do que faria o sistema baseado no binômio do privilégio e do não-direito.

Podemos, assim, confirmar o nosso resultado: os direitos exclusivos criados pela apropriação inicial somente são legítimos se houver a preservação de terceiros, isto é, de todos os membros da espécie, o que inclui aqueles que não puderam realizar qualquer apropriação direta, e também os proprietários que, embora tenham trabalhado, não produziram o suficiente para garantir que a sua própria preservação fosse assegurada. Uma vez que essa preservação esteja assegurada, seja pelo trabalho, seja pela transferência dos excedentes dos proprietários – transferências essas com as quais os proprietários não podem racionalmente recusar-se a consentir – os direitos “exclusivos” dão origem a uma obrigação para os não-proprietários, o que significa que, na verdade, só há direitos “exclusivos” se eles incorporam a satisfação das obrigações sociais que decorrem da propriedade (ARNEIL, 1996, p. 143-144).

A consequência é evidente. Uma vez que a preservação conjunta de todos os membros da espécie não é possível, parece que nada pode justificar o privilégio concedido aos proprietários de conservar para si os meios de subsistência de que dispõem. Eles só podem fazer isso sem direito e sem justificativa, pois ao fazê-lo, eles violam o comando da lei natural que determina que não se deve considerar a preservação de alguém mais valiosa ou mais bem fundada no direito do que a dos outros. Mas se eles o fazem sem direito, isso significa que os direitos exclusivos desapareceram, que os não proprietários não têm mais a obrigação normativa de abster-se dos bens dos proprietários e que os proprietários já não dispõem de um *privilégio* no sentido de Hohfeld, privilégio esse que não cria qualquer dever para os não-proprietários e que não pode, portanto, impedi-los de empenhar-se em tomar – se puderem – os bens que os proprietários têm em suas mãos, mas sobre os quais não podem legitimamente pretender possuir um direito exclusivo.

Jeremy Waldron tem, assim, total razão ao afirmar que “a justificativa do direito individual de propriedade está tão intimamente ligada,

para Locke, ao direito geral da espécie a subsistir, que é impossível imaginar que os direitos de propriedade criados pelo primeiro (o direito de apropriação) possam ter qualquer tipo de prioridade sobre a exigência de satisfação das necessidades prementes, que é criada pelo segundo (o dever geral da espécie de subsistir)” (WALDRON, 1988 p. 282). Contudo, não é possível concluir, como o faz Waldron, que Locke escapa desse dilema pelo fato de sua teoria não colocar jamais os indivíduos na situação de ter de escolher entre a sua própria preservação e o respeito aos direitos de propriedade constituídos. Uma situação de tal tipo ocorre exatamente, como admite o próprio Locke, quando a preservação de todos os membros da espécie não é conjuntamente possível, e quando os não-proprietários são confrontados com a escolha de respeitar os direitos dos proprietários – o que torna a sua própria preservação impossível – ou tentar garantir a sua própria preservação por meio da violação dos direitos dos proprietários. A lógica do raciocínio lockeano exclui a primeira opção, uma vez que o próprio fundamento do direito de propriedade – o direito geral de preservação – não permite jamais dizer a uma pessoa que ela tem a obrigação de respeitar os direitos de propriedade de terceiros se ao respeitá-los ela estiver condenada à morte. Apenas a segunda opção é, portanto, possível, e isso implica que não há efetivamente nenhum direito exclusivo legitimamente oponível a uma necessidade premente que não disponha de qualquer outro meio de satisfação senão a violação desse mesmo direito.

Isso parece, portanto, levar à ideia de que não há justificativa individualista da propriedade privada, na medida em que há um momento em que não é mais possível dizer a cada um que a propriedade deve ser respeitada, que ela é legítima. Mas compreendemos imediatamente que há aqui um equívoco, porque essa conclusão constata a ausência de uma justificativa que não pode existir no contexto das premissas lockeanas, em especial se considerarmos a tese que afirma que a constituição dos direitos exclusivos sobre as coisas da natureza só é permitida porque ela é um meio adequado, para cada um, de preservar a sua existência e

porque, precisamente, essa preservação é ela mesma um dever primitivo imposto a cada um. Os direitos de propriedade exclusivos só podem, assim, ser considerados direitos se eles forem distributivamente justificáveis, de forma que um direito de propriedade que não seja distributivamente justificável é uma contradição em termos, uma vez que implicaria que podem existir direitos cujo respeito tem por consequência que alguns não podem se conservar, enquanto o próprio fundamento de direitos dessa ordem é que eles tornam possível a preservação de cada um. Assim, a única justificativa individualista possível para o direito exclusivo de propriedade é uma justificativa que legitime apenas um *direito de excluir não absoluto, condicional, subordinado à preservação efetiva de cada um dos membros da espécie humana*.

Isso nos confirma que uma justificativa holística dos direitos de propriedade exclusivos por suas consequências “globais” não é uma justificativa adequada. Ou esses direitos são *individualmente* justificáveis ou então eles desaparecem, pois é impossível de dizer – teoria sacrificial por excelência – que os direitos exclusivos são legítimos porque, globalmente, eles permitem à espécie preservar-se. Quando todos não podem subsistir, o direito exclusivo não existe mais, ou ainda, não existe direito de propriedade em sentido forte (no sentido de Hohfeld) se alguns não podem subsistir. Não podemos afirmar, portanto, que não há justificativa individualista (consequencialista) dos direitos exclusivos, mas que existiria apenas uma justificativa holística, pois a justificativa holística, por si só, não é capaz de justificar um direito exclusivo; ela é capaz de justificar apenas um direito genérico que devemos definir em termos de privilégios e não de direitos. Uma vez que um direito é privado, ele exclui, e se ele exclui, deve mostrar que tem legitimidade para fazê-lo; mas, por esse motivo, deve mostrar também que os que foram excluídos têm, todos, individualmente tomados, a possibilidade de preservar as suas vidas por outros meios e que, conseqüentemente, as obrigações que lhes são impostas pela exclusão são racionalmente aceitáveis para eles.

Essa análise deve ser capaz de confirmar a ideia essencial que gostaríamos de defender.

Essa ideia resulta em duas proposições.

A primeira é a de que Locke construiu uma justificativa dos direitos exclusivos de propriedade que, na verdade, não é deontológica, mas sim consequencialista. Todas as leituras sérias de Locke concordam, a partir desse ponto, com essa conclusão, que supõe que o verdadeiro fundamento do direito de propriedade exclusiva não é o trabalho do apropriador, mas o fato de que a apropriação pelo trabalho seja um meio adequado de preservar cada membro da espécie humana e de satisfazer, assim, as exigências da lei da natureza.

A segunda é que esta justificativa consequencialista só é susceptível de ser atribuída distributivamente a cada um, isto é, de ser situada em um plano individualista, desde que seja possível mostrar a cada indivíduo que a sua situação não é deteriorada pela introdução dos direitos exclusivos. Mas ela deixa de ter essa capacidade se ela trata de explicar aos destituídos de propriedade que a consequência da sua obrigação de respeitar os direitos de propriedade é que eles devem morrer. Nesse caso, de fato, eles recuperam seus privilégios, consequência lógica da afirmação de que os direitos exclusivos de propriedade apenas são legítimos na medida em que a sua introdução melhora as perspectivas de preservação de *cada membro* da espécie. Assim, devemos ou aceitar que a proposição pela qual Locke confere aos proprietários o direito de preferir a sua própria preservação em detrimento da preservação de outrem introduz uma incoerência na teoria, ou então propor uma interpretação *ad hoc* desse postulado de que seja compatível com a teoria como um todo, como, por exemplo, a de que sob qualquer circunstância a preservação dos proprietários – que são por definição ou supostamente os homens mais trabalhadores e, nesse sentido, os mais úteis à preservação da espécie – goza de uma prioridade justificada. No entanto, mesmo uma interpretação desse

tipo continuaria a esbarrar no paradoxo de um dever de morrer, o que parece que jamais poderia existir no contexto lockeano. Não pode, assim, existir para os que são destituídos de propriedade o dever de se abster de procurar utilizar os recursos existentes para preservar as suas vidas. Isso confirma que o direito exclusivo de propriedade só é legítimo se for compatível com a sobrevivência de todos os membros da espécie, desde que ele contribua para melhorar as perspectivas de preservação de cada membro da espécie. A consequência é que esse direito jamais é oponível contra uma pessoa para quem a obrigação de respeitar significa necessariamente que ela deve morrer. Considerando que uma obrigação como essa não pode existir, o único direito de propriedade exclusivo que a teoria lockeana permite justificar é um direito acompanhado de condições constitutivas internas que garantam a sobrevivência de todos os demais. Sem essas garantias, que são, nesse sentido, essenciais para a constituição do direito exclusivo de propriedade, por estarem no interior desse direito e por dele serem essencialmente parte, esse direito exclusivo não pode ser legitimado. Mas isso evidencia bem que Locke não fracassa em mostrar que os direitos exclusivos poderiam ser distributivamente legítimos *em qualquer circunstância*. Ele não pode, de fato, ter procurado empreender uma justificativa como essa, haja vista que não é logicamente possível mostrar que um direito cuja legitimidade decorre do fato de melhorar as perspectivas de preservação de cada membro da espécie conserve, no entanto, a sua legitimidade, uma vez que ele tem por consequência tornar impossível a preservação de alguns membros da espécie.

Convém, para concluir, enfatizar as preocupações deste debate. A justificativa consequencialista e individualista dos direitos exclusivos de propriedade é claramente distinta da apologia libertarianista do direito de propriedade e do mercado que encontramos, por exemplo, em Nozick, que considera claramente que existe uma possibilidade de justificar deontologicamente a constituição dos direitos exclusivos. Muito embora diga despeito apenas ao argumento de Locke, a tese defendida por Kramer procura invalidar essa possibilidade. As numerosas críticas do liber-

tarianismo contemporâneo e da maneira pela qual ele pretende envolver Locke em sua empreitada de justificar deontologicamente os direitos de propriedade têm, enfim, reforçado esse ponto de vista. Não é possível estabelecer – sem tomar a via consequencialista das considerações da eficiência em relação a uma finalidade moral independente – que um indivíduo seria capaz, por uma ação unilateral, de constituir um direito exclusivo que teria por efeito modificar aquilo a que terceiros têm direito, e as obrigações que lhes são atribuídas. Não é possível, portanto, constituir um direito de propriedade cuja exclusividade só pode ser afastada pelo consentimento explícito do proprietário.

Resta, então, a justificativa consequencialista dos direitos exclusivos de propriedade e das trocas voluntárias, que são a sua sequência lógica. Não é difícil admitir, em particular sob o impacto das críticas que Rawls dirigiu contra o utilitarismo, que as considerações de eficiência *global* não podem constituir uma justificativa suficiente, pois, como dissemos, é impossível explicar de forma convincente aos excluídos da propriedade privada que eles devem, apesar disso, considerá-la como legítima e endossar o dever que os obriga a abster-se de reivindicar sobre ela algum acesso, dizendo a eles que, embora a sua situação seja pior – ou que poderia ser pior – do que a que eles teriam em um sistema de *privilégios* naturais, o aumento global da riqueza disponível na sociedade autoriza o sacrifício que lhes é imposto e compensa essa deterioração da sua situação. Há, assim, a necessidade de uma justificativa *individualista* da estrutura de direitos que corresponde ao sistema econômico fundado na propriedade privada, no mercado e nas trocas voluntárias. Nos dias de hoje, seria inútil afirmar que tal justificativa é impossível sem examinar cuidadosamente os argumentos que ela apresenta. A fraqueza que detectamos na argumentação lockeana nos permite, porém, compreender que a propriedade privada – que tem seu fundamento no princípio da justiça inerente à constituição dos direitos exclusivos – não é justificável sem o acréscimo de obrigações sociais rigorosas, que são apresentadas pelo próprio Locke, e que, no entanto, são frequentemente obscurecidas pelas

leituras que o utilizam para realizar uma apologia do sistema de mercado. Dessa forma, a filosofia política de Locke só pode nos fornecer uma apologia de um mercado limitado pelas obrigações sociais que incumbem aos proprietários, que levam a um verdadeiro direito social à existência, garantido a todos os membros da comunidade política. Podemos, portanto, ler Locke em busca de uma justificativa para a propriedade privada, mas encontraremos no autor apenas uma justificativa limitada, que sustenta que o direito de excluir é oponível apenas àqueles a quem a comunidade assegura a existência de maneira digna por meio de direitos sociais, que são indissociáveis do direito de propriedade, uma vez que tais direitos são a única garantia de legitimidade da propriedade.

LOCKE AND THE PRIVATE APPROPRIATION:
UNDER WHAT CONDITIONS CAN THE
RIGHT TO EXCLUDE BE JUSTIFIED?

ABSTRACT: By highlighting the legitimacy of an institution advocated by Locke, that is, the general right of all members of human species to use the resources of nature to preserve their existence, it becomes clear that exclusive private property is only justifiable with the addition of rigorous social obligations presented by the author to ensure that it does not prejudice the preservation of the existence of any member of the species, simply because the reality of an institution can not contradict the foundation that legitimates it. Taking this into account, this text has as purpose to challenge Matthew Kramer's conclusion that Locke's attempt to establish the legitimacy of private property in the state of nature is fated to failure.

KEYWORDS: John Locke; Matthew Kramer; exclusive private property; exclusive right; preservation of the existence

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ARNEIL, B. (1996) *John Locke and America*. Oxford: Oxford University Press.
- HOHFELD, W.S. (1913) *Some fundamental legal conceptions applied in Judicial reasoning*. In: *Yale Law Journal*, n° 23, 1913.
- KRAMER, M. (1997) *John Locke and the Origins of Private property. Philosophical Explorations of Individualism, Community and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LOCKE, J. (1988). *Two Treatises of Government*. Oxford: Oxford University Press.
- NOZICK, R. (1974). *Anarchy, State and Utopia*. Oxford: Basil Blackwell.
- OLIVECRONA, K. (1974). *Appropriation in the state of nature: John Locke on*

property, In: *Journal of the History of Ideas*, n° 35 (2) (Avril-Juin 1974), p. 211-230.

SCANLON, T. M. (1999). *What we owe to each other*. Cambridge: Harvard University Press.

TULLY, J. (1993). *An Approach to Political Philosophy, Locke in Contexts*. Cambridge: Cambridge University Press.

UNDERKUFFLER, L. (2003) *The idea of Property*. Oxford: Oxford University Press.

WALDRON, J. (1988). *The Right to private property*. Cambridge: Cambridge University Press.