

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP**

**André Navarro Lourenço**

**Direito e utilitarismo**

**Mestrado em Direito**

**São Paulo – SP**

**2016**

**André Navarro Lourenço**

**Direito e utilitarismo**

**Mestrado em Direito**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em direito (filosofia do direito), sob orientação do Professor Doutor Márcio Pugliesi.

**São Paulo – SP**

**2016**

**Banca Examinadora**

---

---

---

*Botas...as botas apertadas são uma das maiores venturas da terra, porque, fazendo doer os pés, dão azo ao prazer de as descalçar.*

Machado de Assis

## RESUMO

O presente trabalho tem como diretriz mestra esclarecer e analisar o utilitarismo segundo o pensamento dos filósofos Jeremy Bentham, Stuart Mill e John Rawls. Na persecução desse objetivo, buscamos esmiuçar sobre do que se trata o utilitarismo, e como funciona a sua aplicabilidade.

Antes de analisarmos devidamente esses autores, e suas respectivas posições acerca do utilitarismo, será repassada uma breve contextualização histórica, para podermos compreender todas as fontes que confluem nessa teoria.

Notaremos ao longo do trabalho, que cada autor irá apresentar uma visão única sobre o tema, porém tendo alguns pontos convergentes. Entre esses pontos, tentar-se-á explicar as visões de felicidade, que compõem um dos pontos fundamentais sobre a teoria utilitária.

Por fim, será analisada a visão apresentada sobre o utilitarismo, e a sua aplicabilidade no Direito, almejando a garantia da efetividade do Direito com bases utilitárias.

**Palavras-chave:** Utilitarismo – Eficácia do Direito – Felicidade – Iluminismo – Historicidade

## ABSTRACT

This work is to clear and review the utilitarianism according to the thought of philosophers Jeremy Bentham, Stuart Mill and John Rawls. In pursuing this goal, we seek to scrutinize about what it is utilitarianism, and how their applicability.

Prior to properly analyze these authors and their respective positions on utilitarianism, will be passed on a brief historical context, in order to understand all the sources that converge in this theory.

We note throughout the work, each author will present a unique take on the subject, but with some converging points. Among these points, it will be attempted to explain the happiness of views, which make up one of the fundamental points of the utilitarian theory.

Finally, the vision will be analyzed presented on utilitarianism, and its applicability in law, aiming to guarantee the effectiveness of law with utilitarian bases.

**Keywords:** Utilitarianism - Law Effectiveness - Happiness - Enlightenment - Historicity

## Sumário

Introdução .....	8
<b>1. Contextualização Histórica.....</b>	<b>10</b>
1.1.    A formação do mundo contemporâneo.....	13
1.1.1. <b>O Liberalismo político e econômico .....</b>	<b>13</b>
1.1.2. <b>Iluminismo ou Ilustração .....</b>	<b>14</b>
1.1.3. <b>Iluminismo e Liberalismo .....</b>	<b>16</b>
1.1.4. <b>A Revolução Burguesa .....</b>	<b>18</b>
<b>2. Utilitarismo .....</b>	<b>22</b>
2.1 <b>Definindo a felicidade.....</b>	<b>22</b>
2.1.1 <b><i>Sócrates</i>.....</b>	<b>23</b>
2.1.2 <b><i>Hedonismo</i> .....</b>	<b>25</b>
2.1.3 <b>Platão .....</b>	<b>25</b>
2.1.4 <b>Aristóteles .....</b>	<b>26</b>
2.1.5 <b>Epicurismo .....</b>	<b>32</b>
2.1.6 <b>Thomas Hobbes .....</b>	<b>34</b>
2.1.7 <b>Immanuel Kant .....</b>	<b>35</b>
2.1.8 <b>Francis Hutcheson .....</b>	<b>37</b>
2.2 <b>Jeremy Bentham.....</b>	<b>38</b>
2.2.1 <b><i>Teoria Panóptica</i>.....</b>	<b>40</b>
2.2.2 <b>Mendicância .....</b>	<b>43</b>
2.2.3 <b>Animais .....</b>	<b>45</b>
2.2.4 <b>O princípio da felicidade maior.....</b>	<b>46</b>
2.3 <b>Stuart Mill.....</b>	<b>47</b>
2.3.1 <b>Sobre a liberdade.....</b>	<b>47</b>
2.3.2 <b>Sobre o utilitarismo .....</b>	<b>55</b>
2.4 <b>John Rawls .....</b>	<b>59</b>
2.4.1 <b>Justiça e Bem .....</b>	<b>62</b>

2.4.2 O bem como racionalidade.....	65
2.4.3 O senso de justiça .....	69
2.4.4 O bem da justiça .....	77
2.4.5 Crítica ao utilitarismo .....	79
<b>3. Direito e utilitarismo .....</b>	<b>85</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>93</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>96</b>

## Introdução

Um dos temas recorrentes que encontramos na mídia atualmente é sobre a felicidade. Cada vez mais se fala sobre o que é a felicidade, e como podemos alcançá-la. Tanto, que o assunto tem sido tratado não apenas por um ou outro setor da sociedade, mas como também pela sociedade médica. Considerando que a vida moderna tem sido considerada extremamente estressante, é cada vez mais comum termos a preocupação sobre o tema.

Acertadamente podemos confirmar que as pessoas humanas buscam ser felizes, afinal, qualquer pessoa em condições normais pelo menos não irá falar que não quer ser feliz. A felicidade é um dos objetivos da sociedade, porém, não podemos atrelá-la apenas à atualidade.

O tema tem sido tratado desde que existe a escrita, sendo talvez o tema mais comum na filosofia. As pessoas não apenas reconhecem que queremos ser felizes, mas tentam também: definir o que seria a felicidade, individual e coletiva; assim como quais ações levariam a propiciar a felicidade.

Para podermos passar pelo tema, tivemos que fazer um corte epistêmico na matéria, pois se não fosse feito teríamos que falar sobre todos os filósofos. Dentro deste corte, optamos por alguns daqueles que falaram exclusivamente da felicidade, e outros clássicos que não poderiam deixar de ser abordados, uma vez que, mesmo não tendo falado exclusivamente sobre a felicidade, quando a abordaram o fizeram de maneira marcante para a filosofia.

Somada a essa busca por uma definição da felicidade por alguns filósofos, foi essencial tratar da historicidade que marca a nossa atualidade. Para entendermos melhor quais são esses valores, estudamos o processo histórico, que assume sensível importância no nosso estudo.

Sobre esse estudo histórico realizado, foi dada especial ênfase à Revolução Francesa. Isso porque os valores cunhados por ela, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, são valores que a sociedade ocidental carrega em seu âmago até os dias atuais. A Revolução Francesa foi extremamente significativa para formar a nossa cultura ocidental, e, inclusive, cooperou para a forma de pensamento dos principais autores ora estudados: Jeremy Bentham, Stuart Mill e John Rawls.

Assim, o presente estudo irá analisar o utilitarismo com base nesses autores. Verificaremos as particularidades que cada um deles traz ao tema, bem como suas críticas e possíveis soluções.

Uma vez analisado o utilitarismo e as suas formas, pretendemos extrair uma conclusão sobre essa teoria e sua aplicabilidade ao Direito. Isso porque o principal ponto sobre o utilitarismo é a felicidade da sociedade como um todo.

Em Bentham teremos a visão mais clássica do utilitarismo, que tem como lema a maximização da felicidade do maior número de pessoas com a consequente redução das dores. Já Mill irá comensurar os prazeres, de forma que se possa distingui-los entre prazeres maiores e menores. Após, iremos verificar o principal crítico à corrente utilitária, John Rawls, que tentará superar essa teoria substituindo-a por sua teoria de justiça.

Iremos notar que o utilitarismo nasceu do ímpeto de se aplicar uma teoria no mundo fenomênico, para facilitar as escolhas, que devem ser pautadas com a finalidade de garantir o bem-estar geral. Assim, veremos se a efetividade do Direito pode ser garantida com base nessa teoria, para que possamos, dentro da sociedade, nos pautar no utilitarismo como vetor moral e jurídico de escolhas.

## 1. Contextualização Histórica

O processo histórico assume uma sensível importância para compreendermos o mundo presente. Podemos definir a História como uma ciência que busca entender o passado, indo além de meros relatos de fatos concatenados, para poder destrinchar os motivos por traz de cada acontecimento.

Dessa forma, pretendemos analisar, por meio da análise histórica, as relações de causa e efeito dos acontecimentos, com o objetivo de destacar os principais pontos que vieram a formar a cultura atual.

Dada é a importância dessa análise histórico-cultural para as ciências jurídicas, que dentro do campo da Filosofia do Direito temos a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale.

Nesta teoria, em apertado resumo, parte do pressuposto que os fenômenos jurídicos devem ser analisados pelos aspectos epistemológicos do fato jurídico, do valor e da norma.

O Direito não pode ser compreendido apenas sob o aspecto normativo ou letra de lei, uma vez que ele transcende a vontade do Estado e o do povo. A sua formação nada mais é do que um reflexo de um determinado ambiente cultural, delimitado geograficamente e pela época analisada. Logo, a efetividade do Direito deve ser analisada sob todos os aspectos que o influenciam – fático, normativo e axiológico –, aspectos esses que se conectam mutuamente em uma relação dialética na estrutura histórica.

Reale afirma:

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.<sup>1</sup>

A principal crítica que essa teoria fez, foi acerca das análises jurídicas realizadas por ângulos específicos, restringindo o campo semântico jurídico ora à

---

<sup>1</sup> Reale, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 91

norma posta – como Kelsen em a Teoria Pura do Direito –, ora nas relações sociais ou do espírito cultural de determinada época.

Tal crítica tem seu fundamento consubstanciado em uma teoria binária, devotadamente aceita por muitos intérpretes jurídicos, de que a obrigatoriedade normativa decorre simplesmente da existência de uma sanção<sup>2</sup>.

Ocorre que apesar da crítica tecida a esta visão, no dia-a-dia jurídico esta regra tem se valido categoricamente, principalmente quando analisamos uma sociedade que não agiria de outra forma por decoro ou moral, sendo necessária a intervenção jurídica para implementarmos determinadas ações. Neste sentido, o Direito funciona como uma ferramenta de proteção jurídica das relações que entram em seu escopo.<sup>3</sup>

Assim, dentro de uma análise tridimensional do Direito, apesar da existência do valor criado no âmago da sociedade, quando não há a positivação desse valor, esse não costuma ser devidamente observado pelo corpo social. Ademais, ainda há também as normas jurídicas que simplesmente foram criadas com base em valores de determinados grupos, valores que ou vão de encontro com os da sociedade ou simplesmente lá não existem; afinal, como bem diz Norberto Bobbio: “segundo o positivismo jurídico, a afirmação da validade de uma norma jurídica não implica também na afirmação de seu valor”.<sup>4</sup>

Para entendermos o Direito é essencial que tracemos estudos acerca da Cultura que emana da civilização, uma vez que tanto um como a outra fazem parte de um mesmo sistema complexo, dentro do qual, ambos se influenciam mutua e constantemente.

Sobre esse tema, Reale observa:

A vida do direito não pode, efetivamente, ser concebida senão como uma realidade sempre em mudança, muito embora, a meu ver, se possa e se deva reconhecer a existência de certas ‘constantes axiológicas’, ou, por outras palavras, de um complexo de condições lógicas e axiológicas universais imanentes à experiência jurídica<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> LANGARO, Luiz Lima. Curso de deontologia jurídica. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>3</sup> MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. 25 ed. São Paulo: RT, 2000. p. 467.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico – lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995. 131

<sup>5</sup> Reale, Miguel. Teoria Tridimensional do Direito. 5<sup>a</sup> ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 85

Cabe aos estudiosos das ciências sociais, ao tentarem compreender as relações humanas, beberem das mais diversas fontes do conhecimento produzido, uma vez que em todos os campos, seja no Direito, Economia, Sociologia etc, há esse entrelaçamento de influências, onde todos são considerados pilares da existência dos outros, assim como pilares sem uma base fixa, todos envergados e encostados, dependendo, para se manterem em pé, do contrapeso exercido pelos outros.

Dentro dessa análise, podemos concluir que a cultura é composta por diversos elementos, como: o Direito; a Filosofia; as Artes – música, literatura, artes plásticas etc.; a linguagem; os valores; as normas sociais e jurídicas; e tantas outras. Notamos a importância que é atribuída à cultura, que faz parte de um constante processo de transformação, processo que engloba todos os elementos citados.

Dentre esses elementos, temos o da ordem jurídica, que não deverá ser apenas um apanhado complexo de normas encadeadas, mas também uma forma de manifestação cultural de uma sociedade. Neste sentido, Savigny (1779-1861) afirma que o jurista tem como dever, em seus estudos e aplicações jurídicas, denotar o espírito do povo<sup>6</sup> (*Volksgeist* ou *Volksseele*, *Nationalgeist* ou *Geist der Nation* ou *Volkscharakter*), única fonte legítima das normas jurídicas revelada ao legislador – revelada não pela razão, mas por meio de um estudo sobre a cultura ideal que emana do povo, transcendendo-o, e não apenas de uma análise sócio-política da realidade.

Ainda sobre Savigny, cabe destacar o seu pioneirismo na Escola Histórica do Direito, surgida como uma reação ao Direito Natural dos iluministas, demonstrando a importância de analisarmos o Direito em conjunto com os fatores sociais, econômicos, históricos dentre outros. Tentou demonstrar que não se poderia denotar uma ideia de Direito sem estudar o tecido social de forma ampla e complexa.

Ao falarmos sobre o estudo das ciências jurídicas contemporaneamente, cabe destacar a necessidade de se entender a formação histórica dos valores que funcionam como uma das bases dessa ciência, compreendendo melhor a

---

<sup>6</sup> CICCIO, C. D. História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2013, pp. 17

efetividade do Direito. Apesar de esse aprofundamento ser usualmente abandonado em análises mais técnicas, em um estudo sobre a teoria e filosofia jurídica o mesmo não pode ser feito.

Em breve resumo, que será adiante melhor desenvolvido, a nossa atual sociedade ocidental teve os valores remoldados no século XVIII, influenciado pelas Luzes (*aufklärung*). Podemos destacar que as nossas principais influências no pensamento têm origens eurocêntricas, arquitetadas pela nova classe ascendida, a burguesia.

## **1.1. A formação do mundo contemporâneo**

### **1.1.1. O Liberalismo político e econômico**

As contradições do Antigo Regime, no século XVIII, resultaram de suas próprias tensões sistêmicas. Podemos destacar a transformação do equilíbrio de poder, primeiro na sociedade francesa e depois no resto da Europa, quando a burguesia, que já ocupara um, fundamental, espaço econômico ascendeu à primazia política.

Por essa mudança de posições diretamente proporcional a nova importância designada a cada uma dos estamentos sociais, analisada em conjunto com a proporcionalidade inversa dos privilégios garantidos à nobreza, a burguesia tornou-se a principal inimiga do sistema vinda a propor reformas em todas as áreas.

Assim, começaram a surgir diversas teorias de cunho filosófico, econômico, político e assim por diante, propondo não apenas a diminuição desses privilégios da nobreza, mas a criação de um campo apto para a burguesia se desenvolver – entre as propostas havia a isenção de impostos, limites à tributação, defesa da propriedade privada e o fim do Estado Absoluto, que controlava a vida econômica da sociedade e a excluía da participação política.

Em virtude dessa indignação, diversos representantes da classe burguesa teceram críticas ao Antigo Regime. Dessas manifestações, nasceu a corrente de pensamento conhecida como Iluminismo ou Ilustração.

Assim, apesar de não se negar a necessidade de um poder concentrado no Estado, que fosse utilizado para defender as pessoas daquela jurisdição, tal poder

era contestado em virtude do perigo que representava também para o povo, decorrente das arbitrariedades estatais.

O escopo era fixar limites ao poder exercido sobre a comunidade, para que pudesse ser sentida a efetividade do Direito no campo social. Assim, pretendia-se limitar esse poder com foco na Liberdade, um dos motes do Iluminismo. Stuart Mill diz ser possível notar tal liberdade de dois modos diferentes<sup>7</sup>. A primeira seria o reconhecimento de determinadas imunidades denominadas de liberdades ou direitos políticos, as quais os dirigentes não poderiam desconsiderar, sob o pretexto sancionador de revoltas populares legítimas. Com efeito, a segunda seria a consequência desse reconhecimento, que desaguaria no estabelecimento dos controles constitucionais – consubstanciando a efetividade do Direito.

Portanto, as colunas do Antigo Regime eram abaladas, e concomitantemente a burguesia buscava colocar uma nova pedra-chave na estrutura, para que ela se mantivesse com os seus fundamentos.

### **1.1.2. Iluminismo ou Ilustração**

O projeto de reorganização social era exposto por diversos iluministas, como Kant, Hume, Diderot e Jean-Jacques Rousseau. Propunha-se o fim dos privilégios da nobreza, a substituição do Absolutismo por um regime representativo, seja por uma monarquia constitucional, monarquia parlamentarista ou república democrática.

Na área econômica tivemos François Quesnay e Adam Smith, que analisaram o mercantilismo, prática que, de acordo com eles, deveria ser trocada por uma política econômica mais liberal, para que a mão invisível do Estado não interferisse na economia, permitindo a livre circulação de mercadorias sem barreiras alfandegárias.

No campo das artes, o século XVIII é uma reação aos exageros do barroquismo, existindo uma revolução, voltada à simplicidade e a clareza, com base na razão e na natureza, molas mestras da criação. A fé e a religião são substituídas pela razão e ciência. É o século das luzes, iluminismo e ilustração. Os reis deixam

---

<sup>7</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000. P. 6-7

de se legitimar por meio do direito canônico ao poder, tendo que se apoiar em princípios racionais, em linha com as obras de Montesquieu (O Espírito das Leis, por meio do qual propõe a tripartição dos poderes) e Voltaire (Cartas Filosóficas, por meio da qual ataca as instituições do clero e da monarquia de direito divino).

Ainda temos como exemplo, a Mecânica Clássica de Newton, a Química de Lavoisier, a Biologia de Bueton e Lineu e a Psicologia de Locke. Somado a essas inovações, temos as transformações engendradas pela Primeira Revolução Industrial; tanto no campo produtivo com o emprego da energia a vapor, quanto no campo social com a explosão da urbanização inglesa.

A dúvida e o pessimismo do século passado são trocados pelo otimismo e pela crença no valor da ciência, sendo esses fatores essenciais para o progresso da humanidade. Os enciclopedistas, capitaneados por Diderot e D'Alembert, promovem a divulgação apaixonada das novidades científicas e filosóficas da época.

Esse período foi seguido pelo romântico, voltado primariamente para o novo público alvo, a classe média em ascensão promovida pela revolução burguesa. Podemos destacar como palavras chaves do período: a liberdade no campo político, pela superação do absolutismo; o liberalismo do *laissez faire, laissez passer* no campo econômico; e, a contestação das regras e conceitos clássicos no meio artístico.

Nas artes o subjetivismo do eu toma conta do cenário, onde o individualismo e as emoções individuais são expostos pelos artistas, gerando expressões artísticas com foco em suas visões de mundo.

#### **1.1.2.1. Características do Iluminismo**

A grande fundamentação iluminista era defender, com base na racionalidade, as leis naturais, que regem a sociedade humana. Surgia a crença quase que absoluta na razão, essa que continha todas as soluções possíveis, dada a sua ilimitada capacidade.

Dessa forma, todas as problemáticas deveriam passar pelo seu crivo, e, no caso de averiguada alguma incongruência, deveria ser refutada. Assim, a igualdade perante as leis, a propriedade privada, a liberdade de pensamento, são todos

considerados direitos naturais do cidadão, logo indissociáveis a condição da vida, de forma que nenhum governo poderia negar esses direitos.

Podemos resumir o Iluminismo da seguinte maneira:

O Iluminismo não é somente uso crítico da razão; é também o compromisso de utilizar a razão e os resultados que ela pode obter nos vários campos de pesquisa para melhorar a vida individual e social do homem. Esse compromisso não é compartilhado igualmente por todos os iluministas. Alguns deles, que contribuíram de forma eminente para o desenvolvimento da crítica racional do mundo humano, *não* o aceitam. Isso ocorre, p. ex., com Hume, que declara filosofar para seu próprio deleite. Mas, por outro lado, ele constitui a substância da personalidade de muitos pensadores iluministas e também de empreendimentos como a *Enciclopédia*, que tomaram para si a tarefa da luta contra o preconceito e a ignorância. Essa luta, assim como a luta contra os privilégios empreendida pela Revolução Francesa com base nos compromissos e nas concepções iluministas, tem como objetivo declarado a felicidade ou o bem-estar do gênero humano.<sup>8</sup>

### 1.1.3. Iluminismo e Liberalismo

O século de Luís XIV fora o apogeu do absolutismo, monarca famoso por ter proclamada a seguinte frase: *L'État c'est moi*. Contra essa ideia, de um estado absolutista, nasceu o Iluminismo, defensor do Estado de Direito, no qual, em um primeiro momento, criava limites ao poder de governar, reforçando a ideia incontestável na importância da efetividade do Direito.

Independentemente da origem desse poder, se do rei ou do povo, a lei apenas poderá existir a partir da vontade de quem detém este poder. No século XVIII, o cerne da discussão é quem deveria ocupar o espaço do “Príncipe” de Maquiavel.<sup>9</sup>

O movimento iluminista tinha a intenção de derrubar o Antigo Regime, algo que conseguiu efetivamente, mas não propugnava uma revolução social ou jurídica, que abarcasse todas as pessoas humanas, e sim, apenas que o “Príncipe” não interferisse arbitrariamente nos interesses burgueses.

<sup>8</sup> ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. 5ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 536

<sup>9</sup> CICCO, C. D. História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.p. 173

Como bem destacou Cláudio De Cicco:

Continuaram no poder os monarcas e aristocratas, ligados fortemente à burguesia mercantil e bancária, mas se realizariam várias reformas estruturais, pela entrega do poder a déspotas iluminados, como o foram Pombal em Portugal, Frederico II na Prússia, Catarina II na Rússia, Tanucci no Reino de Nápoles, Choiseul e Turgot na França de Luís XV. Era uma mudança política, pois silenciava os Senhores ou Grandes do Reino e entregava todo o poder a um soberano ou ministro com plena confiança do soberano, para realizar reformas substanciais na tributação, na partilha de terras, no sistema educacional etc.<sup>10</sup>

Juridicamente tentava-se buscar valores ou princípios com uma característica universal e natural, que não pudessem ser negados, para assim a sociedade ser gerida com base nesses. Seguindo esses ideais, cabe destacar a figura histórica do déspota esclarecido. Esse procurou, dentro dos limites de manutenção do regime absolutista e com o objetivo de manter o edifício social o mais intacto possível, incorporou o pensamento iluminista nas práticas administrativas dos impérios europeus; como exemplo histórico português, temos a atuação do Marques de Pombal. Portanto, os déspotas esclarecidos tomaram o especial cuidado de se apoiarem na lei, para que governassem de forma legítima e com base na razão.

Os valores que a Revolução Burguesa trouxe foram o da liberdade, igualdade e fraternidade, porém conciliar tais valores na prática tornou-se matéria árdua. Como consequência, no auge da polêmica sobre igualdade e liberdade, proclamou-se, por decreto, que a revolução havia terminado.<sup>11</sup>

Como já exposto, a nova classe trouxe em seu discurso ideias de fraternidade, igualdade e liberdade, para que todos os membros do Terceiro Estado se identificassem com a causa, e lutassem por ela. Porém, ao assumir o novo patamar, fez questão de não apenas manter a monarquia longe do poder, com base na liberdade, mas também mantiveram longe da igualdade o povo não ascendido.

Assim, deixou-se de lado a discussão sobre a igualdade, e para garantir que essa questão dessa forma permanecesse, o Código Penal francês de 1810 punia

---

<sup>10</sup> Ibidem. pp. 174

<sup>11</sup> Ibidem, pp 175

categoricamente ações de desordem pública. Tais normas apenas vieram ao encontro na nova classe burguesa, que agia com plena liberdade mercantil e ainda impedia que seus operários realizassem manifestações.<sup>12</sup> Desta forma, apenas corroborava-se para o aumento dos lucros com a mão de obra.

#### 1.1.4 A Revolução Burguesa

O Antigo Regime esbanjava uma estabilidade na Europa até o advento da Revolução Burguesa. Nota-se que apesar das diversas críticas direcionadas ao Antigo Regime, o sistema estava fortemente instalado, sendo que naquele momento histórico as suas estruturas pareciam firmes. Ocorre que no terreno de entraves políticos francês, ocorriam graves contradições sociais, que ajudariam a formar a base crítica do Antigo Regime, assim como reações mais exacerbadas por parte de alguns revolucionários.

A principal característica desse regime era o monarca absoluto, fundando no pilar indiscutível da escolha divina. Dava-se a impressão de uma instituição eterna, tendo como um de seus expoentes máximos Luís XIV.

A regência francesa era absoluta pelo monarca, centralizando todo o poder político nele, garantido inclusive em suas províncias que eram administradas por intendent designados diretamente pela coroa. No ponto de vista jurídico, o rei poderia prender qualquer pessoa por qualquer motivo por meio da ordem do rei (*lettre de cachet*).

Socialmente poderíamos dividir o corpo pátrio em três estados: a nobreza (primeiro estado); o clero (segundo estado) e o povo mais a burguesia (terceiro estado). Uma vez que os privilégios eram exclusivos aos dois primeiros, a carga tributária recaía somente em cima do povo e dos burgueses, sendo que a captação desses recursos era utilizada principalmente no sustento dos dois primeiros estados. Somada a essa desproporção, todo o desenvolvimento econômico era atravancado pelos excessivos impostos e regulamentações, decorrentes da extrema intervenção do Estado.

---

<sup>12</sup> Ibidem, pp 175

### **2.1.3.1 Os fatores econômicos, sociais e políticos**

Na França o desenvolvimento comercial e industrial foi demasiadamente dificultado por culpa das taxações internas sobre os produtos, o que inviabilizava a circulação de mercadorias de maneira satisfatória. Além desse empecilho, para que o Estado fosse mantido (despesas da corte de Versalhes, guerras, contratação de mercenários etc.) a tributação dificultava a possibilidade do acúmulo de capital, o que desfavoreceu a possibilidade de novos investimentos.

Apesar de o povo ser tão subjugado quanto a burguesia, era esta que detinha a maior parte do poder econômico da sociedade, e mesmo dessa forma, eram-lhe negadas uma participação efetiva e cotidiana nos rumos políticos da sociedade, por conta do caráter absolutista.

Somado a esses fatores, o reinado de Luís XVI (1774-1792) encontrava-se com um gravíssimo déficit financeiro, potencializado pela intervenção francesa na Guerra de Independência das treze colônias Inglesas. Considerando que o primeiro e segundo estado representavam o vulto maior dos gastos estatais, sendo que produziam ínfimos recursos, toda a balança econômica era praticamente suportada pelo terceiro estado, que já não tinha mais capacidade para suportar qualquer aumento de impostos. Assim, a crise estava estabelecida.

Apesar das tentativas de reformas, como o estabelecimento de um imposto único, liberação do comércio interno e até uma reforma fiscal que se estendia ao clero e a nobreza, as iniciativas do ministro das Finanças francesas não foram o suficiente para debelar a crise, uma vez que, dentre de suas propostas, algumas atingiam os detentores do jogo político: o clero e a nobreza.

Um novo ministro foi convocado, entrando Necker no lugar de Brienne, porém as suas propostas também foram alvo de críticas e embargos pelo clero e nobreza. Estes, com a intenção de resolverem o assunto, insistiram em convocar os Estados Gerais, que era composto por um conselho que representava os três estados. Com essa manobra, não se conseguiu prever naquele momento que o outro jogador, a burguesia, teria o espaço para desmontar o Antigo Regime, juntos com os privilégios do primeiro e segundo estado.

### 2.1.3.2 As fases da revolução

Em apertada síntese podemos dividir a Revolução Burguesa em três fases: Assembleia (1789-1792), Convenção (1792-1795) e Diretório (1795-1799).

A primeira, engendrada a partir da dinâmica política conservadora dos Estados Gerais, criou a Assembleia Nacional Constituinte. Neste período, surgiu ainda um dos principais documentos que delinearão os valores burgueses que ainda perduram, como o direito à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei e à segurança jurídica. Todos esses preceitos estavam contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789.

Representa, por assim dizer, o atestado de óbito do Antigo Regime. Reconheceu-se que a competência decisória por exercida emanava diretamente da nação, como poder constituinte, e que o rei não passava de poder constituído, cuja subsistência como tal, de resto, dependia ainda de uma aprovação explícita da assembleia, no texto constitucional a ser votado, demonstrando-se a efetividade do Direito.

Cabe destacar que as “disposições fundamentais” da Constituição de 1791, fazem a nítida distinção entre os “direitos do homem”, independentemente de sua nacionalidade, e os “direitos do cidadão”, próprios unicamente dos franceses.<sup>13</sup>

Duas preocupações máximas da burguesia foram rigorosamente atendidas: a garantia da propriedade privada contra expropriações abusivas e a declaração do caráter sagrado da propriedade.

Colocou-se um fim ao Antigo Regime na França, limitando o poder do Estado por meio da Constituição. Essa que promulgada em conformidade com os valores iluministas defendidos por Montesquieu, separou os poderes em: executivo – representado pelo rei; judiciário – formado por juízes eleitos; e, legislativo – composto por 745 deputados eleitos por meio do sufrágio censitário.

Desta forma, os valores burgueses, representados pelo movimento iluminista da época, não eram mais apenas forças intelectuais, mas sim, transformaram-se em potências reorganizadoras do mundo social. Deste momento em diante, a liberdade econômica passa a ser uma regra, e a administração do Estado deverá,

---

<sup>13</sup> COMPARATO, F. K. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 90-91

necessariamente, passar pelo crivo da burguesia, por meio do Poder Legislativo – expoente jurídico da efetividade do Direito. Destaca-se o voto censitário, que garantia os interesses da classe e impedia a ascensão do povo na política.

Podemos notar que anteriormente o povo podia participar dos Estados Gerais, porém neste novo modelo o seu poder político foi praticamente extirpado, enquanto o da burguesia tenderia a crescer, em virtude de liberdade econômica alcançada.

A próxima fase da revolução, o período da Convenção, é o da revolução popular. O seu estopim foi a tentativa do monarca Luís XVI de restaurar o seu poder absoluto, esmagando o processo revolucionário, por meio de alianças com a Prússia e Áustria, também potências absolutistas.

Em decorrência dessa tentativa o rei foi deposto no ano de 1792, terminando a monarquia e anulando a Constituição do ano anterior (1791). Para que fosse formalizada uma nova Constituição, convocou-se a Convenção, a qual proclamou a república francesa.

Formaram-se três partidos: os girondinos, representando a alta burguesia e uma república burguesa; o Partido de Planície ou Pântano, também representava a burguesia, porém sem planos específicos; e, os jacobinos ou montanheses, baixa burguesia ligada a um ideal republicano popular.

É deste período histórico que extraímos as expressões utilizadas no mundo todo até hoje, que seriam a direita, o centro e a esquerda. Destaca-se que essa esquerda tinha como característica na época, o antagonismo ao direito, indo de encontro às políticas públicas praticadas.

Neste momento, houve diversas correntes políticas, o que ocasionou em coalisões nos partidos de esquerda e centro. Alguns jacobinos utilizaram-se do regime do Terror para combater uma contrarrevolução, o que apenas ajudou a dividir opiniões. Inclusive Robespierre, líder dos jacobinos, colocou-se no centro.

Com o cenário político instável, a burguesia aproveitou-se da situação para reagir e derrubar Robespierre, que ironicamente foi guilhotinado da mesma forma que havia feito na chefia do Comitê da Salvação Pública. Este dia ficou conhecido como o 9 de Termidor.

Finalmente chegamos a última fase da revolução, conhecida como Diretório. A Revolução Burguesa não apenas foi instigada e nutrida pelos ideais iluministas burgueses, mas como também inteiramente voltada para esses ideais. Apesar da

ala mais popular tentar conseguir alguma participação política, a burguesia, no final, conseguiu os afastar também, junto com a monarquia.

## **2. Utilitarismo**

### **2.1 Definindo a felicidade**

Podemos resumir o lema utilitário como sendo a maior felicidade possível para o maior número de pessoas. Assim, o primeiro conceito que deve ser ajustado é o de felicidade.

Contemporaneamente utilizamos a palavra felicidade como sinônimo de bem-estar, é um estado de satisfação devido à situação de mundo.<sup>14</sup> Podemos afirmar que a pessoa humana sempre esteve preocupada com esse estado de vida, tanto que desde e os gregos (e possivelmente antes mesmo deles, pelo menos já se discutia sobre) já se produz inúmeras bibliografias acerca do assunto, como Tales de Mileto, que julgava feliz "quem tem corpo são e forte, boa sorte e alma bem formada".

Apesar de ser unânime que o homem busca a felicidade e evita a dor, sentimentos utilizados na razão do cálculo utilitário, o ponto que mais gera discordância seria sobre o que faz a pessoa humana feliz. Será a felicidade momentânea o suficiente? Ou para atingirmos esse estado de felicidade devemos buscar prazeres a longo termo?

Dessa forma, cabe tentar trazer os diversos conceitos acerca da felicidade que a filosofia já cunhou, porém, sem a pretensão de exaurir essa extensa lista, afinal, muitas vezes a filosofia se confunde com a própria busca com a felicidade. Nesse exemplo, se citarmos Kant quando define o conceito cósmico da filosofia como o de "ciência da relação do conhecimento à finalidade essencial da razão humana", essa "finalidade essencial" é felicidade universal. Esse seria o conceito iluminista de felicidade, no qual o homem deveria iluminar e dirigir o gênero humano obrigatoriamente ao progresso e à felicidade universal.

Dentro desse debate sobre o que é a felicidade, nasce a questão sobre a soma dessa felicidade, se é possível ser contabilizada em medidas ou não. Tanto

---

<sup>14</sup> ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. 5ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 434

Platão quanto Epicuro tentaram resolver o dilema, sendo que no século XIX foi Jeremy Bentham.

Por exemplo, para o filósofo Aristóteles a vida do filósofo é a mais feliz, por buscar o conhecimento e o autoconhecimento, aplicando a medida justa em suas relações de vida, evitando a dor – em suma, não é busca do agradável, e sim da vida justa e com menos dor possível, como bem leciona a seu filho Nicômaco<sup>15</sup>. Santo Agostinho diz que é justamente a felicidade o que todos queremos; nessa toada, Freud diz que as pessoas lutam pela felicidade, porque querem ser felizes e permanecer nesse estado de contentamento.

Para Hegel, “a felicidade é a representação confusa da satisfação de todos os impulsos, os quais, porém, são inteira ou parcialmente sacrificados e (preteridos uns aos outros).” Ainda diz que “sua limitação mútua, por um lado, é uma mistura de determinação qualitativa; por outro lado, já que a inclinação é uma base subjetiva e imediata para a determinação, são (...) o sentimento subjetivo e o bom prazer que devem (ser decisivos).”<sup>16</sup>

Já Bertrand Russel diz que há dois tipos de felicidade: uma mais elegante (ligada à cabeça) e outra animalesca (ligada ao coração). Resume que uma está disponível a qualquer ser humano e a outra apenas aos letrados. No final de seu capítulo, revela o segredo da felicidade, que é manter os seus interesses da forma mais ampla possível, e nas relações com os outros, sejam pessoas ou coisas, tenha as reações mais amistosas possíveis, no lugar de hostilidades.<sup>17</sup>

Esses são apenas alguns pouquíssimos exemplos de como a felicidade é tratada ao longo da filosofia. Cabe trazer alguns exemplos mais pormenorizados para melhor elucidar sobre o tema.

### **2.1.1 Sócrates**

Podemos notar a importância de Sócrates no pensamento filosófico pela leitura de um índice de qualquer livro de história da filosofia. Lá encontraremos a

<sup>15</sup> Ética a Nicômaco, x, 7-9 e VII, 12, 1152b 15-16.

<sup>16</sup> HEGEL, G. W. F. (1990) Encyclopedia of the Philosophical Sciences in Outline. Trad. Steven A. Taubenek: New York apud LEAL, Saul Tourinho. Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivização e Jurisdição. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 13

<sup>17</sup> RUSSEL, Bertrand. The conquest of happiness. New York: Liveright. 1930. p. 153

denominação “pré-socrática”, que diz respeito às linhas de pensamentos anteriores a este divisor d’águas<sup>18</sup>.

A partir desse grande filósofo da Antiguidade, o tema felicidade começa a ser tratado filosoficamente. No século V antes de Cristo, houve uma revolução no pensamento, tendo como um de seus expoentes Sócrates. Ele trouxe para a filosofia o tema sobre a felicidade; neste sentido, reforça a ideia sobre o que é a felicidade, traduzindo-a em uma vida boa – que seria mais feliz e mais virtuosa.

Apesar de Bentham realizar o cálculo sobre a felicidade, já neste momento, faz-se a diferenciação sobre espécies de felicidade. Em uma simples conversa entre amigos se nota que o que faz uma pessoa feliz não fará outra do mesmo modo. Em compensação, os prazeres físicos são sentidos pela maioria das pessoas (existem exceções, mas esses fazem parte de uma minoria) – prazeres que se revelam por meio de alimentos saborosos e por meio do sexo, por exemplo.

Essa diferenciação dos prazeres pode ser notada no diálogo socrático escrito por Platão, entre Sócrates, *Philebus* e *Protarchus*. Enquanto o primeiro representa e defende o hedonismo, o segundo, em conjunto com Sócrates, refuta essa postura. Defendem que o saber, a inteligência, a memória e tudo o que lhes for aparentado, como a opinião certa e o raciocínio verdadeiro, são melhores e de mais valor que o prazer e o deleite ou outras coisas do mesmo gênero.<sup>19</sup>

A partir dessas leituras, delineiam-se diferenciações entre prazeres virtuosos e vulgares; no caso em tela, seria que o prazer de filosofar estaria em uma categoria de prazer mais elevada do que outros, como a comida ou o sexo. Para Sócrates a reflexão humana é elemento essencial para a felicidade, a ponto de que em *Apologia*, que traz a sua defesa perante o júri ateniense que o condenou à morte por corromper a juventude ateniense, Sócrates teria dito que a vida sem reflexão não valeria a pena ser vivida, defendendo a liberdade de pensamento.

Porém é importante salientar que a liberdade de pensamento em si não é suficiente para trazer felicidade. Apesar de ser um elemento importante, ela deve estar atrelada à virtude. Veja que há a possibilidade de se sentir prazer em atos desprovidos de virtudes, afastando o agente da felicidade. Tal pensamento é corroborado por Mill em sua visão utilitarista, que prontamente defende que mesmo

<sup>18</sup> MARCONDES, D. Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2007. página 40

<sup>19</sup> Platão. Filebo. São Paulo: Loyola, 2012.

que uma ação possa trazer uma quantidade considerável de prazer à maioria das pessoas, se for um prazer perverso não deve ser considerado no cálculo utilitário, por ser indefensável – como o prazer que alguém possa ter pela dor de outra pessoa humana ou animal.

### **2.1.2 Hedonismo**

Temos dois possíveis entendimentos sobre a palavra hedonismo: i. a busca indiscriminada do prazer, sendo esta a mais comumente utilizada ao falarmos de hedonismo; e, ii. a doutrina filosófica que considera a felicidade com o único bem possível, como fundamento da vida moral.

Esse último sentido foi defendido pela escola socrática Cirenaica, fundada por Aristipo, discípulo e amigo de Sócrates. Aristipo se afasta do uso da palavra felicidade por ter uma estrutura organizada de satisfações, utilizando o vocábulo fim. Ele defende que uma pessoa poderá ser mais feliz que aquelas de controlam e filtram os seus objetivos, sendo que o nosso fim diverge da felicidade. O nosso fim está em prazeres específicos, já a felicidade é uma estrutura de prazeres.

Segundo Epícuro, “o prazer é o princípio e o fim da vida”. Podemos dizer que se traduz na busca abrupta e incansável da pessoa humana por prazeres individuais.

Assim, é exatamente neste ponto que se distingue do utilitarismo, uma vez que na teoria utilitária, a busca o prazer é para o maior número de pessoas possíveis, e não apenas para a satisfação individual.

### **2.1.3 Platão**

Em seu livro *Apologia* defende que a única felicidade seria praticar a verdadeira virtude. Sua tese aproxima-se da de seu mentor Sócrates, defendendo que a felicidade deve ser buscada pela harmonia de seus objetivos. Para poder ser justo, pressupõe a harmonização do conjunto das partes governadas racionalmente. Para que o homem seja então, virtuoso, essa harmonização deve abranger uma mente racional e moralmente governada. Assim, os desejos desse homem são por ele racionalmente governados. Para ser feliz, a pessoa deve ser virtuosa e harmonizar a sua personalidade, para que apenas uma personalidade transpareça.

Platão então teve a sua teoria focada na pessoa humana virtuosa, que tenha autocontrole e disciplina, evitando os excessos. O filósofo grego enfrenta as concepções de que a felicidade está na busca de sua plena satisfação. Ainda é revelada em sua teoria que a constituição da felicidade da sociedade difere da felicidade individual, fortalecendo a ideia do homem virtuoso, que age de forma benéfica à sociedade como um todo. Essa discussão é fomentada em *A República*, onde tenta administrar a justiça e o bem-estar da polis.

Logo, nota-se que não se confundia mais a discussão sobre a felicidade coletiva com a individual, sendo que com esse conceito podemos discutir ações públicas, que visem o bem coletivo. Assim, quando defendemos um ideal democrático, essa teoria com certeza irá descontentar inúmeras pessoas no campo individual. Veja que não há problemas em defender um poder concentrado, uma vez que as bases dessa defesa podem ser as mais nobres possíveis; porém, mesmo que cause discordância, temos como fato que a democracia, em longo prazo, é o melhor regime adotado, beneficiando um maior número de pessoas.

Acerca do governante-filósofo, Platão questiona se o objetivo do governante seria garantir-lhe a maior felicidade ou se deveriam perseguir o objetivo da maior felicidade da cidade. Para ele, o líder deve sacrificar a sua visão de felicidade em prol de uma felicidade recompensadora que viria depois. Neste sentido, diz Saul Tourinho:

(...) se fizermos bem à cidade, faremos bem à população. A atualidade desse pensamento pode ser demonstrada pela menção ao art. 182 da Constituição brasileira que, voltado para as cidades, atrela à razão de ser destas a felicidade da população. Segundo o art. 182, a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo garantir o bem-estar de seus habitantes, ou seja, não há outra razão de ser desse desenvolvimento que não seja a felicidade dos habitantes das cidades. Como se vê, as lições de Platão são atuais.<sup>20</sup>

#### **2.1.4 Aristóteles**

A felicidade estaria atrelada à virtude, assim como em Platão, porém, a virtude seria alcançada por meio do hábito. A pessoa humana feliz então teria os

---

<sup>20</sup> LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade: História, Teoria, Posituação e Jurisdição*. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 40

bens da alma (virtudes morais e intelectuais); dentro desses bens é que encontramos o prazer pela atividade virtuosa. Esses seriam os bens constitutivos, que junto com os coadjuvantes (ligados ao corpo e bens materiais) tornariam possível a pessoa humana ser feliz.

Assim como Platão, Aristóteles também diferenciava a felicidade individual da coletiva ou nação. Para ele:

finalidade será o bem humano. Com efeito, ainda que tal fim seja o mesmo tanto para o indivíduo como para o Estado, o deste último parece ser algo maior e mais completo, quer a atingir, quer a preservar. Embora valha bem a pena atingir esse fim para um indivíduo só, é mais belo e mais divino alcançá-lo para uma nação ou para as cidades-Estados.<sup>21</sup>

Reconhece também os diferentes conceitos de felicidade, e que esses conceitos possam ser diferentes comparando a opinião do senso comum com a do sábio, ou mesmo entre outras pessoas. Afirma que:

Verbalmente, quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem ser esse fim a felicidade e identificam o bem viver e o bem agir como o ser feliz. Diferem, porém, quanto ao que seja a felicidade, e o vulgo não o concebe do mesmo modo que os sábios. Os primeiros pensam que seja alguma coisa simples e óbvia, como o prazer, a riqueza ou as honras, muito embora discordem entre si; e não raro o mesmo homem a identifica com diferentes coisas, com a saúde quando está doente, e com a riqueza quando é pobre.<sup>22</sup>

Aristóteles defende, assim como John Rawls, a autossuficiência da liberdade<sup>23</sup>. Neste ponto é taxativo ao dizer que uma coisa autossuficiente seria o ponto que depende unicamente de si, tomado a vida desejável e completa; logo, essa coisa seria a felicidade. Finaliza com os seguintes dizeres:

E como tal entendemos a felicidade, considerando-a, além disso, a mais desejável de todas as coisas, sem contá-la como um bem entre outros. Se assim fizéssemos, é evidente que ela se tornaria mais desejável pela adição do menor bem que fosse, pois o que é

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 6.

<sup>22</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 8.

<sup>23</sup> LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição*. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 42.

acrescentado se torna um excesso de bens, e dos bens é sempre o maior o mais desejável. A felicidade é, portanto, algo absoluto e auto-suficiente, sendo também a finalidade da ação.<sup>24</sup>

Reforça ainda a ideia do hábito das práticas virtuosas, uma vez que “uma andorinha não faz verão, nem um dia tampouco; e da mesma forma um dia, ou um breve espaço de tempo, não faz um homem feliz e virtuoso.”<sup>25</sup>

Apenas pelo exercício das ações virtuosas no tempo nos trará a felicidade. Uma pessoa humana que aja nesses conformes não depende da sorte na vida, uma vez que mesmo nas mais severas situações ela irá agir corretamente, não se tornando infeliz, enfrentado com postura decente o que lhe couber. Complementa:

há mister não só de uma virtude completa mas também de uma vida completa, já que muitas mudanças ocorrem na vida, e eventualidades de toda sorte: o mais próspero pode ser vítima de grandes infortúnios na velhice, como se conta de Príamo no Ciclo Troiano; e a quem experimentou tais vicissitudes e terminou miseravelmente ninguém chama feliz.<sup>26</sup>

Assim, para o filósofo grego é possível ser feliz mesmo em situação que cause dor; inclusive apenas a pessoa humana verdadeiramente feliz poderá passar por tais desgostos e ainda se dizer feliz, por estaria praticando atos virtuosos com habitualidade.

Aristóteles insinua um princípio motivacional; tenta dar sentido a nossas escolhas, demonstrando o porquê preferimos realizar determinadas tarefas em detrimento de outras.

Considera-se que a capacidade da pessoa humana encontra-se em constante desenvolvimento. A cada momento e situação que evoluímos, superamos dificuldades, o que nos motiva a seguir com novos desafios e dinâmicas. Essas provocações geradas constantemente não geram prazer de imediato; na maioria dos casos são situações desconfortáveis e potencialmente frustrantes. Porém, é por meio desse processo que adquirimos novas habilidades, sendo este o motivo de prazer.

---

<sup>24</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4<sup>o</sup> Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 15.

<sup>25</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4<sup>o</sup> Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 16

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4<sup>o</sup> Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 21

Tal atividade, além de estimular a pessoa humana a ser melhor, coloca-a em posição de destaque, seja para ela mesma em seu subconsciente ou na sociedade. Essa posição em si gera o incentivo a terceiros, seja para seguirem o seu exemplo ou simplesmente para conseguirem ser melhores que a pessoa em questão.

Aristóteles foi o primeiro autor que trouxe a ideia de uma vida regulamentada pela dor e prazer, aplicados em graus diferentes, e que influenciam as nossas ações, sendo que:

E, alguns mais e outros menos, medimos nossas próprias ações pelo estalão do prazer e da dor. Por esse motivo, toda a nossa inquirição girará em torno deles, já que, pelo fato de serem legítimos ou ilegítimos, o prazer e a dor que sentimos têm efeito não pequeno sobre as nossas ações.<sup>27</sup>

Outro autor grego que segue nessa toada é o estoico Sêneca, que diz:

Eis a razão que nos leva a dizer que o prazer é o princípio e o fim da vida bem-aventurada. Ele é o que reconhecemos como bem primordial nascido com a vida. É nele que encontramos o princípio de toda escolha e rejeição. É para ele que tendemos, julgando todo e qualquer bem de acordo com o efeito que tem na nossa sensibilidade. E é precisamente por ser o bem primordial, nascido com a vida, que não escolhemos todo e qualquer prazer: existem inúmeros prazeres em que não nos detemos, por implicarem um desprazer maior. Consideramos muitas dores preferíveis aos prazeres desde que um prazer para nós maior deva chegar após longos sofrimentos. Todo o prazer é um bem, pelo fato de ter uma natureza apropriada à nossa, sem por isso dever necessariamente ser colhido. Simetricamente, toda espécie de dor é um mal, sem que por isso se deva obrigatoriamente fugir de todas as dores. É através do confronto e análise das vantagens e desvantagens que convém tomar uma decisão em tal matéria.<sup>28</sup>

Porém, sobre as ações humanas, Aristóteles faz ressalvas àquelas motivadas por ciúmes, inveja, agressão, roubo, mutilação, assassinato e outras, caracterizando-as como ações prejudiciais e maldosas. Quem as pratica, diferente do que diz em seu livro inteiro, não terá um meio termo; são ações em que não se busca o meio ideal, o justo, mas são ações que devem ser evitadas. Afasta-se assim

<sup>27</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 33

<sup>28</sup> SENECA. *Da vida feliz*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 30

que tais ações possam fazer parte do cálculo de qualquer felicidade humana. O filósofo resume:

Igualmente absurdo seria buscar um meio-termo, um excesso e uma falta em atos injustos, covardes ou libidinosos; porque assim haveria um meio-termo do excesso e da carência, um excesso de excesso e uma carência de carência. Mas, do mesmo modo que não existe excesso nem carência de temperança e de coragem, pois o que é intermediário também é, noutra sentença, um extremo, também das ações que mencionamos não há meio-termo, nem excesso, nem falta, porque, de qualquer forma que sejam praticadas, são más. Em suma, do excesso ou da falta não há meio-termo, como também não há excesso ou falta de meio-termo.<sup>29</sup>

Note que o tema sempre foi tratado pela humanidade de forma reiterada em diversos períodos de nossa história, colocando certos prazeres em um cesta de perversidade, que deve ser evitada. Sobre esses prazeres perversos, podemos verificar, inclusive, que o próprio catolicismo abordou o tema, trazendo-os para a sua lista de pecados capitais. Dentre esses pecados, cabe especial destaque à luxúria e à gula, talvez os dois prazeres mais comumente tratados ao longo da história – seja para enaltecê-los ou demonizá-los.

Retornando a Sócrates, no diálogo *Ménon*, que tem em seu cerne a virtude, há um trecho notório sobre o que seria virtude (discute-se se é um diálogo socrático ou não, porém a lição independe de seu autor):

**Ménon:** Você pode me dizer, Sócrates, se a virtude é algo que pode ser ensinado ou que só adquirimos pela prática? Ou não é nem o ensinamento nem a prática que tornam o homem virtuoso, mas algum tipo de aptidão natural ou algo assim?

**Sócrates** [...] Você deve considerar-me especialmente privilegiado para saber se a virtude pode ser ensinada ou como pode ser adquirida. O fato é que estou longe de saber se ela pode ser ensinada, pois sequer tenho ideia do que seja a virtude [...] E como poderia saber se uma coisa tem uma determinada propriedade se sequer sei o que ela é. [...] Diga-me você o que é a virtude?

**Menón:** Mas não há nenhuma dificuldade nisso. Em primeiro lugar, se é sobre a virtude masculina que você deseja saber, então é fácil ver que a virtude de um homem consiste em ser capaz de conduzir bem seus afazeres de cidadão, de tal forma que poderá ajudar seus amigos e causar dano a seus inimigos, ao mesmo tempo tomando cuidado para não prejudicar a si próprio. Ou se você quer saber sobre a virtude de uma mulher, esta também pode ser facilmente

---

<sup>29</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991, p. 39

descrita. Ela deve ser uma boa dona-de-casa, cuidadosa com seus pertences e obediente a seu marido. Há ainda uma virtude para as crianças do sexo masculino ou feminino, uma outra para velhos, homens livres, escravos, como você quiser. E há muitos outros tipos de virtude, de tal forma que ninguém terá dificuldade de dizer o que é. Para cada ato e para cada momento, em relação a cada função separada, há uma virtude para cada um de nós, e de modo semelhante, eu diria um vício.

**Sócrates:** Acho que tenho sorte. Queria uma virtude e você tem todo um enxame de virtudes para me oferecer! Mas falando sério, vamos levar adiante esta metáfora do enxame. Suponha que eu lhe perguntasse o que é uma abelha, qual é a sua natureza essencial, e você me respondesse que há muitos tipos de abelhas, o que você diria se eu lhe perguntasse então: mas é por ser abelhas que elas são muitas e de diferentes tipos, distintas uma das outras? Ou você concordaria que não quanto a isso que diferem, mas quanto a outra coisa, outra qualidade como tamanho ou beleza?

**Ménon:** Eu diria que enquanto abelhas elas não são diferentes uma das outras.

**Sócrates:** Suponha então que lhe peça: é exatamente isto que quero que você me diga. Qual é a característica em relação à qual elas não diferem, mas são todas iguais? Você tem algo a me dizer, não?

**Ménon:** Sim

**Sócrates:** Então faça o mesmo com as virtudes. Mesmo que sejam muitas e de vários tipos, terão pelo menos algo em comum que faz de todas elas virtudes. É isso que deve ser levado em conta por quem quiser responder à questão: "O que é virtude?".

No livro quinto, da obra aristotélica *Ética a Nicômaco*, a justiça aparece como a excelência mais completa, se apresentando como individual e coletiva. Nesse texto, Aristóteles se ocupou da Justiça de forma que houvesse distribuição correta dos bens e dos direitos, conduzindo as pessoas ou os grupos para a igualdade de condições. A Lei seria um dos instrumentos mais eficazes para equilibrar questões políticas e anseios sociais, impedindo desta forma um distanciamento da política e do cidadão. O pensador esclarece que a deficiência moral é um tipo de injustiça, e esta pode estar presente na falta e no excesso.

Uma das espécies de justiça em sentido estrito e do que é justo na acepção que lhe corresponde, é a que se manifesta na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade...<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 4<sup>o</sup> Edição. São Paulo: Nova cultura. 1991. p. 95.

Neste sentido, o filósofo grego, amplia este sentido de justiça para toda forma de governo e o compromete na distribuição de funções que elege, criando responsabilidades na forma de governar. A relação de comando, poder e suas manifestações ligadas especificamente à política, deve estar atenta quanto à excelência.

Aristóteles trouxe não apenas a diferenciação entre as qualidades de prazeres, como corroborou com a ideia de Platão de buscar uma felicidade coletiva; dessa forma evitou que fossem realizadas críticas voltadas a uma busca pela felicidade individual ou que a felicidade fosse relativizada, em função da individualidade de cada pessoa humana, pois visa à felicidade da coletividade, com base em ações virtuosas, e afastando as ações vis. Essa linha de pensamento teve uma sensível influência no trabalho de Mill, como será visto adiante.

### **2.1.5 Epicurismo**

O epicurismo é uma escola filosófica fundada por Epicuro de Samos, no ano 306 A.C. em Atenas. Como características tem a preocupação de subordinar a investigação filosófica à existência de garantir a tranquilidade de espírito ao homem, por meio do sensacionalismo (a sensação é o critério de verdade e bem), atomismo (formação das coisas por meio dos átomos, sendo que os estratos dos átomos das coisas produzem sensações nos átomos da alma) e semiateísmo (os deuses não tinham influência no mundo material).<sup>31</sup>

Epicuro defendia que a filosofia era um meio de garantir uma vida feliz, alcançada por meio da vivência de uma vida privada, afastada das políticas e assuntos sobre a humanidade. O bem em si é o prazer, que se forma pela ausência de dor, de forma consciente. Ressalta ainda que o prazer é alcançado racionalmente, sendo que há a possibilidade da dor para aqueles que não conseguem estabelecer essa relação.<sup>32</sup>

Dessa forma, enfrentava os dogmas trazidos pelas religiões gregas tradicionais, fazendo com que as pessoas, por meio da racionalidade, buscassem a

---

<sup>31</sup> ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia. 5ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 348.

<sup>32</sup> LEAL, Saul Tourinho. Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 45.

felicidade independente da religião. Veja que não é um prazer imoral, amoral ou não virtuoso, muito menos algo que deva ser praticado de forma excessiva, mas um estado de bem-estar alcançado por meio da racionalidade.

Interessante fato ocorreu com essa escola, assim como ocorre comumente com outras que se dedicam a falar sobre a busca do prazer como a principal finalidade da pessoa humana; passou-se a interpretar, erroneamente, que o Epicurismo seria uma busca desenfreada pelo prazer e deleite, de forma desenfreada. Note que Aristóteles também teve que fazer ressalvas sobre as formas de prazer, para que ficassem fora de sua teoria os prazeres perversos, que eventualmente seriam trazidos à discussão como argumento para desmontar sua teoria. Com Epicuro não foi diferente, esforçando-se para desvincular práticas imorais, e explicar que se tratava da busca de um prazer experimentado como resultado da ausência da dor.

Sêneca, contemporâneo de Cristo, tentou defender a escola epicurista:

Se os homens se abandonam a excessos, não é Epicuro que os impele a isso mas porque, entregues aos seus próprios vícios, ocultam a sua devassidão no seio da filosofia, e correm à porfia para os locais onde ouvem dizer que se faz o elogio do prazer. Julgam mal o prazer segundo Epicuro, não sabendo (é assim que vejo as coisas), como se prazer é sóbrio e seco; é a própria palavra que os faz acorrer, procuram para as suas paixões uma justificação e um pretexto. Perdem assim o único bem que lhes restava nos seus males, a vergonha pelas suas faltas; louvam, com efeito, as coisas de que coravam, e glorificam-se pelo seu vício; a própria juventude não se pode elevar quando um título honesto foi colocado sob um tão vergonhoso deixar andar.<sup>33</sup>

E Escola de Epicuro possui preceitos veneráveis e justos, recaindo a má fama de sua escola, em função, inclusive, daqueles que a buscam, de forma leviana e desavisada. Veja que nem sempre se busca uma escola filosófica para beber de sua sabedoria, aplicá-la em sua vida; pode ocorrer da pessoa ir atrás desses dizeres sobre os prazeres que devem ser vividos; assim, ao invés de procurar algo que lhe falte – uma vida feliz –, a pessoa já traz os seus prazeres consigo, e busca uma resposta para uma vida leviana, para isentar-se das culpas, sejam essas religiosas ou morais.

---

<sup>33</sup> SENECA. Da vida feliz. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 55.

Portanto, resta inegável o fato da importância dessa escola, a qual enaltecia a busca pelo prazer com base em uma racionalidade, e um afastamento da vida pública. Como exemplo de sua influência, um de seus seguidores declarados, Thomas Jefferson, autor do projeto original da Declaração de Independência dos Estados Unidos, ratificada em 4 de julho de 1776, foi responsável em constar nesse documento a expressão “direto à busca da felicidade”.

### 2.1.6 Thomas Hobbes

Thomas Hobbes defende que a felicidade da pessoa humana estaria ligada à capacidade de alcançar as coisas que a fazem feliz, de maneira contínua. Em *Leviatã* diz que “A felicidade é um contínuo progresso do desejo, de um objeto para outro, não sendo a obtenção do primeiro outra coisa senão o caminho para conseguir o segundo”.

Segundo Hobbes:

Para este fim, devemos ter em mente que a felicidade desta vida não consiste no repouso de um espírito satisfeito. Pois não existe o *finis ultimus* (fim último) nem o *summum bonum* (bem supremo) de que se fala nos livros dos antigos filósofos morais. E ao homem é impossível viver quando seus desejos chegam ao fim, tal como quando seus sentidos e imaginação ficam paralisados. A felicidade é um contínuo progresso do desejo, de um objeto para outro, não sendo a obtenção do primeiro outra coisa senão o caminho para conseguir o segundo. Sendo a causa disto que o objeto do desejo do homem não é gozar apenas uma vez, e só por um momento, mas garantir para sempre os caminhos de seu desejo futuro.<sup>34</sup>

Logo, afastando-se das ideias vistas em Platão, a felicidade não estaria na mente racionalmente harmoniosa, que repousa longe das ações que não sejam virtuosas e dos excessos, mas sim, na eterna busca pela felicidade, desde que deem resultados. Isso se dá porque Hobbes não defende a eliminação do desejo como fonte para a felicidade, sendo que a sua fonte é o constante estímulo que leva a pessoa humana a buscar a felicidade. Afirma:

---

<sup>34</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006.

Assinalo assim, em primeiro lugar, como tendência geral de todos os homens, um perpétuo e irrequieto desejo de poder e mais poder, que cessa apenas com a morte. E a causa disto nem sempre é que se espere um prazer mais intenso do que aquele que já se alcançou, ou que cada um não possa contentar-se com um poder moderado, mas o fato de não se poder garantir o poder e os meios para viver bem que atualmente se possuem sem adquirir mais ainda.<sup>35</sup>

Podemos definir como a principal característica de Hobbes, acerca da felicidade, que essa apenas é alcançada por meio de sua busca, ou seja, a felicidade está no caminho. Mas não basta caminhar e alcançá-la uma única vez, é um caminho constante que perdura durante a vida da pessoa humana, que olha para o futuro mesmo tento os objetivos alcançados pela motivação substanciada pelas felicidades já alcançadas no passado.

### 2.1.7 Immanuel Kant

Historicamente viveu em um período de conflito, no qual se contestava veementemente o absolutismo, para que fosse considerado o povo como soberano. Todo esse período foi influenciado pela linha de pensamento iluminista.

Esse movimento foi bem reforçado por sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, uma vez que trazia todo o conceito revolucionário dos direitos do homem e do cidadão, no qual deve prevalecer o respeito às pessoas em si mesmas, sem nenhum outro motivo necessário de fundamentação. Hoje esses direitos são modernamente conhecidos como humanos.

Conseqüentemente, no centro de todas essas novas ideias revolucionárias somadas às contestações ao absolutismo, ocorreu a Revolução Francesa (que inclusive teve consequência direta em sua terra natal na Primavera dos Povos, 1848). Nesse período Kant demonstrava-se com certo ceticismo, sempre defendendo os ganhos em prol da humanidade, porém ponderando as ações revolucionárias tomadas, sem vê-las de maneira utópica ou cega. Isso porque creu no regime normativo e não na subjetividade de um governante.

---

<sup>35</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006.

Sobre a felicidade, caracteriza-a como a totalidade das satisfações possíveis. Assim, discorrer sobre a felicidade, afasta-se da condição moral e também não pretende a dividir em graus. Uma pessoa poderá agir bem moralmente, e em nada lhe cooperar para ser feliz. Afirma:

Mas, por desgraça, o conceito da felicidade é conceito tão indeterminado que, não obstante o desejo de todo homem de ser feliz, ninguém, todavia, consegue dizer em termos precisos e coerentes o que verdadeiramente deseja e quer. A razão disso é que os elementos, que integram o conceito da felicidade, são todos quantos empíricos, isto é, devem ser extraídos da experiência, e, não obstante, a ideia da felicidade implica a ideia de um todo absoluto, um máximo de bem-estar no meu estado presente e em toda minha condição futura. Ora, é impossível que um ser, embora imensamente perspicaz e, ao mesmo tempo, potentíssimo, mas finito, faça uma ideia determinada daquilo que verdadeiramente quer.<sup>36</sup>

Kant, dessa forma, acaba sendo completamente contrário à teoria utilitarista, uma vez que nem mesmo os próprios envolvidos nas ações que os tornem felizes seriam capazes de afirmar, com alguma certeza, o que seria a felicidade. Logo, não seria, de acordo com Kant, possível definir ou mensurar a felicidade. A descrença tem suas bases no lapso de informações sobre o tema, que envolve variáveis que não podem ser isoladas na construção conceitual de felicidade.

Precisamos fazer uma leitura mais atenta aqui, uma vez que se Kant estivesse certo, não faria mais sentido tentar defender uma teoria utilitária aplicada ao Direito.

Nota-se que o cerne do problema seria a falta de possibilidade de atestar se uma pessoa é feliz, e mesmo que fosse, se a ação que lhe trouxe felicidade seria aplicada a outra pessoa. Diversas pesquisas têm buscado descobrir quais elementos são responsáveis por originar a felicidade no campo individual e coletivo. Tais pesquisas tem conseguido ao longo dos anos – seja por meio de eletrodos conectados às pessoas ou cruzamento de dados colhidos em pesquisas – comprovar a existência de elementos comuns que causem a felicidade, de maneira indiscriminada.

---

<sup>36</sup> KANT, I. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964, p. 21.

No final do século XIX, a medicina conseguiu desvendar a parte de nosso cérebro que é responsável pelas sensações boas que percebemos. Richard Layard, em *Felicidade: lições de uma nova ciência*, afirma que as pessoas que tenham esta parte do cérebro – esquerda, atrás da testa – comprometida ficam deprimidas; porém, o inverso também é verdadeiro quando a parte responsável pelas más sensações fica inativa – a parte direita, atrás da testa. Isso permitiu afirmar que a felicidade e depressão estão relacionados às atividades cerebrais em diferentes partes do cérebro, o que permite que seja realizada uma mensuração científica e padronizada.<sup>37</sup>

Richard Davidson, da *University of Wisconsin*, tem aplicado testes, por meio de eletrodos conectados ao couro cabeludo, para poder identificar os índices de felicidade nas pessoas. A leitura da atividade elétrica em diferentes localizações do cérebro chama-se EEG; conseguiu-se achar os padrões constatados sobre as atividades cerebrais do lado esquerdo ou direito das pessoas, variando conforme o trecho passado de um filme – trechos felizes ou tristes.

Outro teste que Layard traz em seu livro é sobre o uso do PET ou da ressonância magnética nas pessoas envolvidas nos testes, que conseguem captar o uso da glicose no cérebro, e que resultam em interpretantes em formas de manchas claras nas fotografias. Pode-se notar, por meio desses testes, que as pessoas que são consideradas por terceiros como felizes, têm lado esquerdo do cérebro mais ativo, sendo o inverso também aplicado.

Portanto, pelo menos nos dias de hoje, podemos verificar a real possibilidade de se averiguar a felicidade e mensurá-la de forma científica. Kant não poderia ver o futuro, porém a sua tese de que a felicidade não poderia ser confirmada de forma objetiva não se confirmou.

### **2.1.8 Francis Hutcheson**

Francis Hutcheson é o pai do iluminismo escocês, nascido na Irlanda, de uma família de pastores presbiterianos em 1694. Mestre e doutor pela universidade Glasgow, lecionou como professor de filosofia da moral de 1727 até 1746, ano de

---

<sup>37</sup> *Apud* LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivação e Jurisdição*. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 59

sua morte. Hutcheson defende uma teoria filosófica do progresso comum, onde o bem-estar dos outros é também o bem-estar do eu. Foi fonte de inspiração para Adam Smith, que foi seu aluno em Glasgow. Também famoso pela frase: “A melhor ação é aquela que produz a maior felicidade para o maior número”.

Apresenta assim, o princípio da felicidade maior. Temos então o princípio do utilitarismo, onde o melhor ato que deve ser escolhido é aquele capaz de produzir a maior felicidade para o maior número de pessoas, e, em oposição, aqueles que causem sofrimento devem ser evitados.

Para o autor, as nossas escolhas passam por um crivo racional, criando diversas hipóteses com base em outras experiências colaterais, seja do indivíduo ou não, real ou hipotético, realizando comparações de uma forma matemática. O indivíduo interpreta essas informações, e chega a diversos possíveis resultados com as suas devidas consequências, sendo que se deve optar por aquela que resulte na maior felicidade possível para o maior número de pessoas.

## 2.2 Jeremy Bentham

O inglês Jeremy Bentham (1748-1832) foi o criador da filosofia política do utilitarismo, teoria essa que tem suas raízes no Iluminismo. Apesar do filósofo ter morrido aos 85 anos, o seu corpo – embalsamado – encontra-se até hoje em Londres para visitas. Antes de morrer, o filósofo se fez uma pergunta: qual seria a utilidade de um homem morto para os vivos? Seria a doação para a anatomia? Porém, no caso de filósofos, seria a preservação de sua forma física como inspiração? Assim, em seu testamento,<sup>38</sup> ele deixou instruções rigorosas de como conservar o seu corpo, que se encontra atualmente exposto no University College de Londres, além de fazer algumas outras exigências nada usuais – como melhor exemplo do humor inglês, ele ainda é levado nas reuniões do conselho diretor da faculdade, constando na ata como “presente, porém não votante”.<sup>39</sup>

O filósofo seguiu os passos de seu pai, que era advogado, tendo ingressado na *The Queen’s College* de Oxford, onde obteve o seu bacharelado em Direito com

---

<sup>38</sup> Extrack from Jeremy Bentham’s Last Will, 30 de maio de 1832, no website do Bentham Project, University College London, em [www.ucl.ac.uk/bentham-Project/info/will.htm](http://www.ucl.ac.uk/bentham-Project/info/will.htm).

<sup>39</sup> SANDEL, Justiça: O que é fazer a coisa certa. Tradução de Helosia Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2013, p.72.

15 anos de idade. Porém, apesar da carreira de seu pai, Bentham praticamente não advogou. No decorrer de seus estudos jurídicos deparou-se com um sensível incômodo sobre o sistema legislativo e o funcionamento do *common law*.

Dessa forma, afastou-se da prática para poder se aprofundar nos estudos teóricos jurídicos e políticos, buscando uma solução para o sistema jurídico, acreditando que o sistema deveria ser inteligível por todas as pessoas e buscar a felicidade dessas. Com isso, não se aprofundou em uma área específica, tendo discursado pelos mais variados temas, que passam sobre o Direito Penal, Civil, mendicância, prisões *et cetera*, sempre de maneira crítica.

Em seu primeiro livro *Um fragmento sobre o governo* (1776), criticava o antirreformismo dos *Comentários* (publicado em quatro volumes) de William Blackstone, professor da Oxford, do qual Bentham teria assistido suas aulas, após o seu ingresso na *Lincoln's Inn* (alojamento da Corte Britânica destinado a preparar os seus integrantes para a prática jurídica). A sua crítica foi lançada contra a aceitação mansa e pacífica dos princípios e práticas legais britânicas e pelo uso das ideias sobre o direito natural.<sup>40</sup>

O filósofo, ao longo de suas poucas publicações e suas 70.000 folhas manuscritas deixadas postumamente, demonstrava claramente a sua posição sobre a inexistência dos direitos naturais. Assim, alega que “Se a justiça é, falando em sentido estritamente jurídico, o comportamento não arbitrário imposto mediante o sistema legal positivo, e então a justiça se funda na utilidade, posto que não há nada mais útil para a conservação da coesão social e para o desenvolvimento da vida coletiva que a conduta não arbitrária”<sup>41</sup> A sua crítica se resume em dois pontos acerca do jus naturalismo: a impossibilidade de afirmar sobre a existência desses direitos (seja quais são ou quando nasceram); e mesmo superado esse ponto, qual seria a necessidade de tomá-los como valores máximos.

Para Bentham os contratos são respeitados essencialmente pelos benefícios que trazem para as partes. Nesse caso, teríamos que avaliar as vantagens que a sociedade teria ao cumpri-los, abrindo a possibilidade de serem substituídos por direitos mais vantajosos.

---

<sup>40</sup> Dicionário de Filosofia coordenado por Thomas Mautner. Edições 70, 2010

<sup>41</sup> BACQUE, Jorge A. Derecho, filosofía y lenguaje. Buenos Aires: Astrea, 1976. xvi, 235p. (Colección mayor. Filosofía y derecho, 3). p.123

A sua principal contribuição para o mundo foi a sua doutrina utilitarista, que ele defende dever ser utilizada legalmente e moralmente. A sua ideia é de fácil compreensão, caracterizando o objetivo da moral como o de maximizar a felicidade, prevalecendo o prazer sobre a dor. Assim, uma ação utilitária é aquela que tenha como consequência um resultado que forneça mais prazer do que dor à sociedade.

Assim, acreditando que deveria ser realizada uma transição do mundo fictício para o fenomênico, defendia a aplicação experimental para que se pudesse quantificar a utilidade de uma determinada ação. Este princípio utilitário foi assim definido por Bentham:

o princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem de aumentar ou diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou comprometer a referida felicidade.<sup>42</sup>

Posteriormente, Popper<sup>43</sup> também defende a importância da aplicação experimental das teorias, uma vez que essas são tentativas de alcançar a realidade, porém, apenas saberemos sobre a sua precisão quando colocadas em cheque por meio de experimentos. Salienta que as teorias são conjecturas, que devem ser testadas cientificamente, confirmando-as ou as falseando. Dessa maneira, permite-se a proliferação de conjecturas que “garantem o crescimento do conhecimento e a abertura da sociedade científica para novas possibilidades de explicação.”<sup>44</sup>

### **2.2.1 Teoria Panóptica**

O panoptiom é um edifício institucional elaborado de forma visionária por Bentham. A ideia central é a possibilidade de existir um complexo que conteria diversos indivíduos, e que no qual todos esses (pan) terão a percepção de uma constante observação (opticon), realizada por apenas um inspetor.

---

<sup>42</sup> BENTHAM, Jeremy. An Introduction to the Principles and Morals and Legislation, p. 139-140

<sup>43</sup> POPPER, K. R. Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia/EDUSP, 1975

<sup>44</sup> PUGLIESI, M. Teoria do Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p 144

O nome foi baseado em Argus Panoptes, personagem da mitologia grega, encontrada na poesia Aegimus, comumente relacionada a Hesíodo. Panoptes era um gigante de contava com 100 olhos, sendo conhecido por conseguir observar tudo e a todo tempo, uma vez que mesmo que alguns de seus olhos dormissem, sempre haveria um aberto.

Consciente da impossibilidade física de apenas um indivíduo executar tal tarefa herculana, Bentham traz uma solução simples: considerando que a pessoa humana tem a sua interpretação baseada não na realidade em si (esta que não pode ser completamente ou inteiramente observada), mas na realidade experimentada pelo indivíduo, bastaria que a impressão de uma observação constante fosse passada aos internos.

O edifício foi idealizado de forma circular, dividido em cômodos radiais que se estendem até o seu epicentro; nesse, localiza-se a sala do inspetor, com acesso a todos os cômodos (360°). Bentham descreve em diversas cartas (todas escritas enquanto esteve em Crecheff, Rússia, endereçadas a uma particular pessoa na Inglaterra, no ano de 1787) de maneira minuciosa como deveria ser construído e explica os motivos de suas escolhas. É condição essencial ao projeto que o inspetor esteja no centro, pois permite que ele tenha acesso visual e sonoro a todos os presentes no edifício, por meio de um sistema de janelas e tubos. Porém, a intenção de observação constante é atingida pela impossibilidade dos indivíduos poderem verificar o que o inspetor está fazendo. Assim, cria-se a impressão de vigilância constante, pois o inspetor sempre poderá estar verificando as ações dos indivíduos, que dentro deste panorama evita agir de modo que possa se prejudicar.<sup>45</sup>

A ideia dessa estrutura de observação que passa a qualidade de constante foi originalmente pensada para manicômios, hospitais e prisões (esta última é a mais comumente lembrada e atrelada ao panopticon). Porém, a ideia por traz foi debatida e aplicada em outras situações, nas quais se poderia encontrar benefícios de sentimento de constância.

Um dos principais teóricos que destacou o uso desse sistema foi Foucault. Com a intenção de criar relação não igualitárias, formando relações de poder entre os grupos dominantes e os dominados, pensa-se em uma disciplina que doutrine os

---

<sup>45</sup> BENTHAM, Jeremy, *The Works of Jeremy Bentham*, published under the Superintendence of his Executor, John Bowring (Edinburgh: William Tait, 1838-1843). 11 vols. Vol. 4. 20/08/2015. <<http://oll.libertyfund.org/titles/1925>>

dominados para defenderem, adaptarem-se e melhorarem o sistema. Para que isso seja possível, deve-se evitar a dominação forçada, preferindo uma dominação “gentil”, doutrinada. Dessa forma, para que se possa acompanhar o desenvolvimento social, aplica-se a Teoria do Panopticon. Assim, acompanha-se o corpo social demonstrando uma onipresença, para que possa corrigir as ações não condizentes com o tipo de sociedade que se deseja criar por meio da observação.

Sobre o tema, resume Foucault:

O Panóptico (...) permite aperfeiçoar o exercício do poder. E isto de várias, maneiras: porque pode reduzir o número dos que o exercem, ao mesmo tempo que multiplica o número daqueles sobre os quais é exercido (...) Sua força é nunca intervir, é se exercer espontaneamente e sem ruído (...) Vigiar todas as dependências onde se quer manter o domínio e o controle. Mesmo quando não há realmente quem assista do outro lado, o controle é exercido. O importante é (...) que as pessoas se encontrem presas numa situação e poder de que elas mesmas são as portadoras (...) o essencial é que elas se saibam vigiadas.<sup>46</sup>

Sobre o tema tivemos inúmeros autores que o citaram, dentre os quais destaco George Orwell, em seu livro 1984. Orwell descreve nessa obra o funcionamento de uma sociedade que está sempre sendo observada pelo Big Brother (aquele que comanda a nação, dita as regras e observa os cidadãos). No decorrer do livro narra a vida pacata de Winston, o protagonista, que no decorrer do enredo tenta se desvincular das regras da sociedade. Em breve resumo, a exposição de Orwell descreve bem o conceito de uma sociedade observada de forma onipresente por um grupo, sendo que mesmo quando não estão sendo observados, a sensação de estar sendo dominada pelas pessoas. Ainda descreve as relações de poder que Foucault discrimina, uma vez que a imposição é mansa, beirando mais do lado de uma doutrinação social.

Por fim, podemos traçar uma intensa ligação neste molde de controle com a sociedade atual, onde estamos sempre sendo observados e monitorados. Ficamos

---

<sup>46</sup> FOUCAULT, M. Vigiar e Punir. Tradução de Raquel Ramalheite. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 170.

horas diante de computadores e celulares com câmeras instaladas, e todas as nossas preciosas informações, enviadas e coletadas, são armazenadas por apenas alguns grupos. Assim, mesmo quando não há ativamente alguém nos observando, sempre pensamos duas ou mais vezes antes de marcar os nossos pensamentos digitalmente, pois essa informação estará, no mínimo, armazenada para um futuro uso incerto.

### 2.2.2 Mendicância

Um dos planos do filósofo era resolver o problema que afeta parcela da população diretamente, os mendigos, e o resto da população indiretamente, pois tem que conviver com esse problema.

Sempre com base em sua lógica utilitarista, propõe uma solução que não apenas forneça a máxima utilitária no campo da felicidade imediata, mas também sempre preocupado com o lado econômico, uma vez que práticas que diminuam o poder econômico demasiadamente, apesar de aumentarem a felicidade a curto prazo, podem acabar se tornando um problema a longo prazo.

O problema central da existência de mendigos, como exposto rapidamente acima, implica em dois pontos: da dor causada aos próprios e a da dor causada aos que convivem com essa prática. Para Bentham, dividir o espaço urbano com os mendigos já causa dor aos mais sensíveis, ou repugnância aos insensíveis, simplesmente por ver uma pessoa humana naquelas circunstâncias.<sup>47</sup>

A indagação lógica que se faz é sobre a felicidade dos mendigos, se ela não entra na conta utilitária. E a resposta é sim. De todos os mendigos recolhidos existirão aqueles que terão uma felicidade maior com o recolhimento, porém também existirão alguns cuja felicidade seria maior mendigando nas ruas. Colocando-se na balança a felicidade geral de um lado, somada com a felicidade dos mendigos que estarão em melhores condições, esta, com certeza, é maior do que a felicidade de apenas uma parcela de mendigos que são mais felizes na rua.

---

<sup>47</sup> BOWRING, J. The Works of Jeremy Bentham. Edinburgh: Willian Tait. v. 8, 1843, p. 369-439 <<http://oll.libertyfund.org/titles/1925>>

Logo, a medida a ser tomada é clara: considerando-se a felicidade geral, é melhor para todos o recolhimento dos mendigos.<sup>48</sup>

Considerando-se que de qualquer maneira a presença deles reduziria a felicidade geral, propõe-se o recolhimento compulsório deles. Por mais dura que pareça a medida, ela atende perfeitamente aos fins utilitários.

Porém, Bentham não se limita a desenhar planos puramente políticos ou demagogos na aplicação do seu utilitarismo. Preocupado com o mundo dos fatos, a sua prática costuma vir acompanhada de um viés econômico, para demonstrar a sua viabilidade.

Assim como no Panopticon (onde ele demonstra a economia de seu projeto, que prevê que apenas um único inspetor possa supervisionar diversos internos), no caso dos mendigos é apresentada a mesma lógica. Um dos problemas dessa apreensão compulsória é o custo da manutenção dos novos detentos e da construção do local onde ficarão.

Pela lógica utilitarista, quaisquer custos novos ao erário significariam em uma diminuição da felicidade dos contribuintes. Assim, Bentham propõe que as prisões dos mendigos serão realizadas por qualquer cidadão, que como incentivo terá uma recompensa dada pelo Estado. Uma vez detido, o mendigo terá uma dívida, sendo o credor o próprio Estado. Tal dívida terá em sua base de cálculo a contabilização da recompensa dada a quem o prendeu, novas roupas, gastos com cuidados básicos, alimentação e um seguro de vida caso ele faleça antes de cumprir com a sua dívida. Em contrapartida, o mendigo teria que trabalhar para pagar a sua dívida que, uma vez satisfeita, estaria livre novamente.<sup>49</sup> (REVER)

Note que a ideia central não é a de um regime escravocrata, uma vez que Bentham sempre foi favorável ao fim da escravidão. Defende-se uma servidão útil, que beneficie a todos, principalmente àqueles que não conseguem se autossustentar. O seu sistema não se limitava apenas aos mendigos, mas também aos pobres. Em defesa a esses, defendia a criação de asilos que forneceriam abrigo, alimentos e roupas, em troca de trabalhos produtivos.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Ibidem, p. 401.

<sup>49</sup> Ibidem. p. 401-402

<sup>50</sup> BOK, Sissela. Explorando a felicidade de: Aristóteles à neurociência. Tradução Patrícia Azevedo. Rio de Janeiro: Tinta Negra, 2012, p. 145

Por mais cruel que pareça algumas de suas propostas, ao se analisar profundamente os seus motivos, notamos que a sua intenção era aumentar o bem-estar geral. Apesar de nunca ter sido colocado em prática, traduz bem o pensamento utilitarista<sup>51</sup>.

### 2.2.3 Animais

Bentham trouxe uma forma simples e eficiente sobre como devemos lidar com os animais. Sempre houve discordância, e ainda existe, sobre o lugar da pessoa humana na terra. Para algumas teorias somos o centro do universo, temos teorias que defendem que estamos acima da natureza e esta deve nos servir; para outras apenas fazemos parte dela.

Porém o filósofo inglês não entra em questões metafísicas ou religiosas na hora de determinar a nossa relação com os animais. De acordo com o utilitarismo, devemos evitar a dor e buscar o prazer, de forma a alcançarmos a maior felicidade possível. Assim, ao analisarmos como iremos lidar com os outros animais, basta nos fazer uma indagação: se são ou não são pacientes de dor e prazer.

Uma indagação realizada por Richard Posner sobre o utilitarismo e que trata da problemática de um caminhoneiro, que para não atropelar dois carneiros, prefere desviar em direção a uma criança. Isso seria uma má ação? Para ele, pela lógica utilitarista, não teria praticado um ação má, uma vez que sua ação teria aumentado a felicidade no mundo.

Posner continua o seu ataque desenfreado ao utilitarismo, questionado sobre a validade de decisões tomadas em uma determinada base territorial, como um país. Seria válido que os seus líderes tomassem toda e qualquer medida em função da felicidade de seus liderados? Se sim, os EUA acertaram na decisão de lançarem duas bombas atômicas sobre cidades japonesas na Segunda Grande Guerra, com a intenção de diminuir as baixas de vidas americanas.<sup>52</sup>

Logo, devemos aplicar o utilitarismo nas vidas de todos os seres que têm a incidência dessas vertentes em suas vidas, não restando dúvidas de que as ações

---

<sup>51</sup> SANDEL, Michael J. Justiça - O que é fazer a coisa certa. 10ª ED. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013

<sup>52</sup> POSNER, R. A Economia da Justiça. Tradução de Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

das pessoas humanas devem levar em consideração o prazer de todos os seres vivos.

#### **2.2.4 O princípio da felicidade maior**

Este é o cerne do utilitarismo, sendo que deve ser considerado como o fim das ações utilitárias. Apesar de comumente se associar o utilitarismo à simples utilidade dos atos, esquece-se de dizer útil a que ou a quem. Bentham não traz uma teoria vazia ideologicamente, mas sim uma teoria que defende que a pessoa humana tem como objetivo de vida a busca da felicidade.

Diversos filósofos já discorreram sobre o tema, a diferença para Bentham é que a felicidade não é uma busca apenas pessoal, mas a pessoa humana utilitarista também busca a felicidade do corpo social.

Bentham afirma:

A natureza colocou a humanidade sob o domínio de dois senhores soberanos, a dor e o prazer. Só a eles compete indicar o que devemos fazer, assim como determinar o que faremos. A seu trono estão atrelados, por um lado, o critério que diferencia o certo do errado, e, por outro, a cadeia das causas e dos efeitos.<sup>53</sup>

Assim, o utilitarista leva em consideração antes de tomar as suas ações se irá proporcionar mais dor ou prazer. Nesta linha de pensamento, mesmo que possa agir em benefício próprio, se isso causar sofrimento a outras pessoas, essa ação não será tomada.

Defende então que as pessoas humanas devem agir dentro dessa diretriz, levando em consideração o interesse de todos, pois apenas dessa maneira agiria de forma adequada, justa e desejável. Ainda vai mais longe quando se trata de pessoas de cujas ações, necessariamente, se espera mais, em virtude de seus cargos. Salaria que aqueles que exercem funções públicas, que recebem o poder do governo, devem seguir ainda com mais rigor o utilitarismo, uma vez que se

---

<sup>53</sup> BENTHAM, Jeremy. An Introduction to the Principles and Morals and Legislation. P. 65

encontram em posição de destaque, criando-se a expectativa de que ajam em função do bem-estar da sociedade.<sup>54</sup>

Porém, apesar de Bentham defender a importância do empirismo, Stuart Mill, que embora adotasse a sua teoria utilitária – com as devidas considerações –, conclui que Bentham não realizou os devidos testes experimentais para verificar os pontos verdadeiros e falsos de sua teoria, o que levou à criação de uma teoria que dificilmente seria demonstrada na prática. Assim, acaba enfraquecendo o peso da sua teoria, em função de se tratar de uma tarefa complexa testar o utilitarismo empiricamente.

### **2.3 Stuart Mill**

John Stuart Mill (1806-1873) era filho de James Mill, amigo e discípulo de Bentham. A sua educação foi dada em casa por seu pai, tendo se tornado um prodígio ainda novo. Com apenas 3 anos estudou grego, e aos 8 latim. Três anos mais tarde dedicou-se a escrever uma história sobre as leis romanas. Stuart Mill apenas veio a se casar após os 40 anos, com sua amiga de décadas, Harriet Taylor, após o falecimento de seu marido. Harriet foi além de uma amiga e, posteriormente, companheira, ela foi a principal colega em seus trabalhos intelectuais relacionados a doutrina de Bentham.

Após analisarmos Bentham e a sua teoria utilitária, podemos denotar da exposição que o centro dessa filosofia é que devemos analisar o mundo com base em apenas dois valores: o prazer e a dor. Porém, devemos levantar outro questionamento acerca de sua teoria. Uma vez que a preocupação com a dignidade humana e os direitos individuais são sensivelmente deixados de lado em sua teoria.

John Stuart Mill notadamente, em virtude das críticas feitas ao utilitarismo, ao adotá-lo tentou responder a essas críticas, evitando que seja considerado um simples cálculo entre prazer e dor, além de apresentar uma nova face mais humanizada.

#### **2.3.1 Sobre a liberdade**

---

<sup>54</sup> BENTHAM, Jeremy. An Introduction to the Principles and Morals and Legislation, p.10.

Em um de seus principais trabalhos, *A Liberdade* (1859), defende veementemente a liberdade individual das pessoas humanas. A seu ver, ninguém pode ter a sua liberdade cercada por outro, seja pessoa ou governo. Temos a opção de escolher todos os nossos atos, mesmo aqueles que nos sejam prejudiciais. As ressalvas recaem apenas sobre os atos que influenciam as outras pessoas, seja diretamente ou indiretamente. Tais atos são de interesse da sociedade, por atingirem os demais; já todos os outros que não prejudiquem o próximo, a “Na parte que diz respeito apenas a si mesmo, sua independência é, direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre seu corpo e mente, o indivíduo é soberano.”<sup>55</sup>

Porém, para Sandel.<sup>56</sup>, tal reflexão parece carecer de bases utilitárias. Um ótimo exemplo a ser dado seria a liberdade religiosa de um pequeno grupo em uma sociedade. Porém tal sociedade não apenas descrê nessa religião de poucos, como se incomoda sensivelmente pelo simples fato de existirem adeptos a ela. A proibição de seguir tal culto, ou mesmo o extermínio de seus fiéis garantiria a felicidade esmagadora da sociedade, mesmo que causasse dor a esse pequeno grupo. Na balança utilitária seria razoável adotar tal posicionamento, porém para Mill isso seria errado, uma vez que:

O “povo” que exerce o poder nem sempre é o mesmo povo sobre quem o poder é exercido, e o “autogoverno” de que se fala não é o poder de cada um por si mesmo, mas o de cada um por todos os outros. Além disso, a vontade do povo significa. Em sentido prático, a vontade da parte mais numerosa ou mais ativa do povo – a maioria, ou os que logram se fazer aceitos como a maioria. Por consequência, o povo pode desejar oprimir uma parte de sua totalidade contra isso não necessárias menores precauções do que contra qualquer outro abuso de poder.<sup>57</sup>

Ainda sobre essa aparente carência de bases no utilitarismo para suportar a sua tese, Mill expõe o seu pensamento da seguinte maneira para defender-se:

É oportuno declarar que renuncio a qualquer vantagem que se pudesse obter da ideia de direito abstrato como independente da

<sup>55</sup> MILL, J.S. *A Liberdade; Utilitarismo*. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 18.

<sup>56</sup> SANDEL, Justiça. *O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Helosia Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2013, p.64

<sup>57</sup> MILL, J.S. *A Liberdade; Utilitarismo*. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 9.

utilidade. Considero a utilidade como a solução última de todas as questões éticas, devendo-se empregá-la, porém, em seu sentido amplo, a saber, a utilidade fundamentada nos interesses permanentes do homem como um ser de progresso.<sup>58</sup>

Na prática, a defesa de Mill está relacionada a uma felicidade mediata e de longo prazo. Não que a felicidade imediata de uma sociedade não seja importante, porém se a ação causadora dessa felicidade imediata tiver como consequência a queda da felicidade a longo prazo, essa ação não deve ser tomada. Um exemplo muito simplório, porém ilustrativo, seria vacinar uma criança; apesar da dor que isso causará no momento, a longo prazo é uma ação que trará felicidade – uma vez que impedirá da criança adoecer.

Assim, não se pode permitir uma ditadura da maioria, mesmo que se tenha utilitariamente um cálculo positivo de felicidade para aquele momento. Isso porque caso fossem permitidas tais ações contra minorias, a longo prazo aquela sociedade seria instável, criando níveis de desconfiança e insegurança social, tanto nas camadas minoritárias quanto nas outras, uma vez que todos são passíveis de terem liberdade cerceadas em prol da maioria.

Mill ainda acrescenta que a opinião dissente poderá se provar totalmente ou parcialmente verdadeira, retificando a opinião da maioria – ainda no exemplo da vacina, podemos lembrar a Revolta da Vacina, ocorrida no Rio de Janeiro em 1904.

Ressalta-se a importância da opinião divergente, independentemente de ser verdadeira ou falsa, ou que se tenha a humanidade crendo em algo, e apenas um único indivíduo indo de encontro a tal opinião. Apenas seria justificável cercear a liberdade de manifestação desse indivíduo caso se houvesse certeza absoluta acerca da verdade defendida. Porém, ressalta Mill, que:

quando têm certeza (...), não é escrúpulo, mas covardia, esquivar-se de agir conforme as próprias opiniões, e permitir que se espalhem para todos os lados, sem nenhuma restrição, doutrinas que sinceramente julga perigosa ao bem estar da humanidade (...)<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 19.

<sup>59</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 32.

Assume-se, portanto, a falibilidade do homem, sendo que as suas verdades limitam-se a determinadas regiões, épocas, cultos etc. Porém, a humanidade não poderá, com base nesse relativismo, deixar de adotar medidas e acreditar em verdades, sobre as quais pressupomos a sua veracidade, de modo a substanciar os pilares das estratégias a serem tomadas. Logo, “podemos e devemos pressupor que nossa opinião seja verdade para a orientação de nossa conduta.”<sup>60</sup> Ocorre que não há certeza absoluta, por isso – apesar de ser possível presumir uma opinião como verdadeira – não podemos impedir que ela seja refutada, dando a oportunidade de ser contestada.

Defende-se a liberdade da pessoa humana em se expressar, para que seus pares, com base na razão e lógica, descreditem as crenças do primeiro ou vice-versa. Seria impensável proibir simplesmente por proibir, indo contra a liberdade individual de se manifestar. Ainda, como já exposto antes, apenas os atos que prejudiquem terceiros devem ser vetados; já aqueles que têm potencial apenas para prejudicar o manifestante devem estar livres de amarras. Um exemplo trazido em seu livro seria a crítica aos comerciantes de cereais, que poderiam ser a causa da fome na Inglaterra naquele período. Independente de ser uma verdade ou não, tal manifestação é permitida. Porém, em um cenário em que haja um multidão em torno de um comerciante, tal manifestação poderá causar danos ao comerciante; logo, por afetar um terceiro, tal manifestação deve ser contida.<sup>61</sup>

A liberdade individual da pessoa humana é defendida em seu livro de mesmo nome, *A Liberdade*, sendo que a finalidade máxima dessa é o seu desenvolvimento completo e livre, conforme exposto a seguir:

As faculdade humanas de percepção, julgamento, sentimento discriminativo, atividade mental e até mesmo a preferência moral só são exercitadas quando se faz uma escolha. Aquele que só faz alguma coisa porque é o costume não faz escolha alguma. Ele não é capaz de discernir nem de desejar o que é melhor. As capacidade mentais e morais, assim como as musculares, só se aperfeiçoam se foram estimuladas (...) Quem abdica de tomar as próprias decisões não necessita de outras faculdades, apenas da capacidade de imitar, como os macacos. Aquele que decide por si emprega todas as suas faculdade.

---

<sup>60</sup> Ibidem, p.32.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 86.

Essa posição defendida por Mill tem como fundamento o de que apenas baseadas na liberdade, as pessoas humanas poderão desenvolver livremente a sua individualidade, que constitui um dos primeiros fundamentos do bem estar. Porém, cabe destacar que não nega a importância dos costumes e tradições, uma vez que são o testemunho da experiência daquele povo, resumindo o que foi aprendido em sua história. Mill apenas lembra que o indivíduo deve tomar decisões próprias.

A importância dessas tomadas de ações individuais, dentro de um contexto social, serve beneficentemente para todos. Afinal, a experiência daquela sociedade pode não ter chegado à conclusão correta; ou talvez os costumes dessa sociedade sirvam para o indivíduo médio daquela sociedade, mas não para o indivíduo em questão; ou ainda que os costumes sejam bons e convenientes a ele, conformar-se porém aos costumes por mera conveniência, não o educa nem desenvolve nele nenhuma das qualidades que constituem o dote distintivo de um ser humano.<sup>62</sup>

Ainda, de acordo com Mill, acerca dos limites à autoridade da sociedade sobre o indivíduo:

Embora a sociedade não se funde sobre um contrato, e ainda que de nada sirva inventar um contrato para se deduzirem obrigações sociais, todos os que recebem a proteção da sociedade lhe devem uma retribuição por tal benefício, e o fato de viver em sociedade torna indispensável que cada um esteja obrigado a observar uma certa linha de conduta para com os demais. Essa conduta consiste, primeiro, em não prejudicar os interesses uns dos outros ou, antes, certos interesses, que devem se considerados, seja por expresse dispositivo legal, seja por acordo tácito, como direito; e, segundo, em cada um arcar com sua parte (...) nos esforços e sacrifícios necessário para defesa da sociedade ou de seus membros contra o dano e o molestamento.<sup>63</sup>

Defende-se que devem existir certos limites, pois não é permitido que se pratique todas as ações. Tais limites muitas vezes estão respaldados no decoro social, e não no legal. Nesses casos específicos, mesmo que não haja uma lei que vise impedir o ato ou puni-lo, o corpo social o fará com a devida repreensão (podendo inclusive ser desproporcional, em virtude de uma falta de técnica para avaliar e julgar o caso). Assim, ao se arrogar a sociedade da jurisdição para julgar tal

<sup>62</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 89.

<sup>63</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 115-116.

ato, abre-se a discussão se irá influenciar positivamente ou negativamente o bem-estar geral. Porém, nos casos em que os atos atingirem apenas à própria pessoa, a liberdade deve ser garantida.

O autor revela que as pessoas devem praticar esse afastamento, um esforço desinteressado, para que se possa permitir que cada um aja de acordo com as suas convicções. Mas isso não impede que exista preocupação com as ações alheias. Assim:

Deveriam sempre estar estimulando uns aos outros o exercício intenso de suas mais elevadas faculdades, e a orientação intensa de seus sentimentos e metas para objetos e contemplações, não tolos, mas sábios, não degradantes, mas elevados. No entanto, ninguém, e nenhum grupo de pessoas, está autorizado a dizer a outra criatura humana madura que, para seu próprio benefício, não faça com sua vida o que escolher fazer dela.<sup>64</sup>

Seria permitido a quebra da liberdade das pessoas apenas nos casos claramente danosos a terceiros ou ao grupo social. Um exemplo é um pai que usa todo seu dinheiro para sustentar vício em álcool. Apesar de ser socialmente sancionado por suas ações, o problema em si não está em seus gastos com bebidas, que se encontra dentro do seu escopo de liberdade, mas sim na má administração de seus recursos, que acarreta em falta de mantimentos e cuidados básicos para com o seu filho, que dele depende. Dessa forma, esses casos são retirados da província da liberdade e realocados nas províncias da moral ou da lei.<sup>65</sup>

Logo, todos os outros atos que não saiam da esfera do indivíduo devem ser tolerados em prol da liberdade humana. Afinal, a sociedade possui um poder de grande monta em relação à criação de seu corpo social; isso porque durante toda a infância e adolescência a pessoa encontra-se à mercê da sociedade e da geração presente. É neste momento, o da criação até a fase adulta, que se doutrina e ensina a futura geração como agir e pensar. Se mesmo após regular a vida humana em suas primeiras décadas de forma integral (cerceando determinadas liberdades, criando obrigações que devem ser cumpridas pelos pais, sociedade e Estado et cetera) há adultos que pratiquem atos que não sejam ideais (desde que não causem

---

<sup>64</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 117.

<sup>65</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 125.

dano a terceiros), a sociedade não deve punir ou criticá-los em prol da liberdade, cabendo-lhe apenas a possibilidade de educar de maneira mais eficiente e clara a geração futura.

Deixa-se bem claro a opinião, que não deve ser leviana, sobre as interferências na liberdade das pessoas. Uma crítica comumente associada ao utilitarismo é sobre a possibilidade de se restringir atos que a maioria social considera como sendo errados, uma vez que a proibição desses geraria felicidade a um grande número de pessoas, contrapesando a dor causada à minoria ceifada. Por exemplo, em um país de maioria muçulmana não seria de se espantar que a ingestão de carne suína fosse proibida. Porém, sobre o tema diz:

Em questões de moralidade social, do dever para com os outros, é possível que a opinião do público (ou seja, de uma maioria dominante), embora frequentemente errada, seja ainda com mais frequência correta, porque nessas questões o público é chamado a julgar os seus próprios interesses e a maneira como seria afetado por certo modo de conduta, se o autorizarem a praticá-la. Porém, nas questões relativas à conduta individual, a opinião dessa maioria, imposta como lei à minoria, tem tanta probabilidade de ser falta como de ser correta.

Tal mal não ocorre apenas na teoria, mas sim na prática nas mais diversas sociedades. Mill traz inúmeros exemplos, entre o já citado da carne suína em países muçulmanos, até sobre a crescente classe média puritana, e a hipótese de uma maioria parlamentar que proíba jogos e diversões públicas e particulares, assim como teatro. A grande preocupação é levantar a questão sobre uma polícia moral que tende a invadir as mais inquestionáveis e legítimas liberdades individuais.

Embora seja reconhecido que uma das funções inquestionáveis do governo seja a de tomar medidas preventivas contra os crimes, assim como investigá-los e puni-los, Mill sempre ressalta que as tais medidas devem ser ponderadas. Isso porque acredita que é muito mais provável que o governo abuse dessa função preventiva, prejudicando a liberdade; isso porque não existe nenhuma parte da legítima liberdade de ação de um ser humano que não possa ser concebida como um meio para se aumentar uma ou outra forma de delinquência.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 146.

O exemplo que se traz é sobre as qualidades do veneno. Tal artigo, apesar de não possuir nenhum uso benéfico para a saúde humana, pode ser utilizado de outras maneiras para trazer benesses, como, por exemplo, um pesticida para evitar uma praga no plantio. Porém, também poder ser usado de maneira desponderada, de forma a dose aplicada a outro organismo vivo, produza enfermidades ou lesões, alterando certas funções do organismo. Assim, mantermos uma substância que além de seu uso benéfico, poderá, dependendo das intenções da pessoa que o tem, causar a dor e até mesmo a morte de terceiro.

Nesse caso, discute-se sobre a liberdade de comercializar e adquirir tais produtos no meio social. Talvez faça parte de um senso comum que qualquer substância rotulada como veneno seja perigosa, logo deve ser proibida a sua venda. Ocorre que se trata de potencial perigo, e não de um perigo real, seja mediato ou imediato. Seria imprudente e contra a liberdade coibir tanto o uso como a possibilidade de adquirir tal substância. Para isso Bentham se utiliza da “prova pré-constituída”.

Essa medida visa criar segurança o suficiente para que sejam realizados determinados atos, sem, contudo, impedir que esses atos sejam inviáveis de toda e qualquer maneira. No caso da compra de qualquer substância que pode ser utilizada para atividades criminosas, poderia se exigir um registro atualizado do comprador, assim como se exige a existência de crédito bancário na compra de um apartamento. A ideia não é impedir, mas apenas criar certas garantias, que possam passar uma maior segurança. Assim, “Essas regulamentações não representariam em geral impedimento à obtenção do artigo, mas um impedimento bastante considerável à utilização imprópria e imune do artigo”.<sup>67</sup>

No fim de seu livro sobre a liberdade, destaca Mill:

O valor de um Estado, no longo prazo, é o valor dos indivíduos que o compõem; e um Estado que pretere os interesses da expansão e elevação intelectual de seus indivíduos (...); um Estado que torne os homens anões, a fim de que possam ser nas suas mãos instrumentos mais dóceis de seus projetos (mesmo que para propósitos benéficos), descobrirá que não é possível fazer coisas grandes com homens pequenos, e que a perfeição da máquina a que sacrificou tudo afinal não lhe servirá de nada, por faltar-lhe o poder

---

<sup>67</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 148.

vital que preferiu pôr de lado para tornar mais suave o funcionamento da máquina.<sup>68</sup>

### 2.3.2 Sobre o utilitarismo

A outra grande crítica ao utilitarismo realizada, seria em relação à simplicidade matemática utilizada, reduzindo a complexidade de todas as ações em apenas duas consequências: dor e prazer. Mill, em seu livro *Utilitarismo*, tem como ponto central exatamente a complexidade dessa escala, e diferencia que há prazeres menores e maiores, de forma a auxiliar as escolhas em função da felicidade social.

Mill argumenta sobre a precisão da ciência matemática, que, de acordo com ele, “não contém menos ficções do que o direito inglês nem menos mistérios do que a teologia”. Isso porque os princípios primeiros daquela ciência são creditados como raízes dessa, o que permite a sua exatidão. Não se discute a metafísica das propriedades numéricas, que são aceitas de plano, para que se alcance a certeza produzida pela álgebra. Porém, no caso da moral e da legislação, é comum buscarmos respostas nos meios das ações, antes de agirmos, para sabermos de antemão o que é o certo e o errado. Ocorre que para sabermos o que é certo e errado, devemos antes, saber se é possível delinear princípios básicos, para criarmos uma ciência moral. Independente de se há ou não tais princípios, Mill fala que as crenças morais atingiram alguma uniformidade ou coerência, que se deve a um padrão desconhecido.

Complementa que tal fato foi influenciado pelos supostos efeitos das coisas sobre a felicidade. Assim diz:

O princípio da utilidade, ou como mais tarde Bentham o denominou, o princípio maior da felicidade, teve um grande papel na formação das doutrinas morais, mesmo das que com mais desdém rejeitam sua autoridade.<sup>69</sup>

Defende, portanto, que a teoria utilitarista busca as ações que tragam felicidade, logo, tal teoria já é boa em si, uma vez que as coisas boas dispensam

<sup>68</sup> MILL, J.S. *A Liberdade; Utilitarismo*. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 174.

<sup>69</sup> MILL, J.S. *A Liberdade; Utilitarismo*. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 181.

provas de serem boas. Afinal, todos sabem que a medicina traz saúde, mas não há necessidade de provar que a saúde em si é boa. No caso do utilitarismo, seria uma fórmula ampla que compreenda todas as coisas boas em si mesmas. A principal crítica que lança sobre aqueles que não acreditam nessa teoria, é que normalmente o fazem por ter uma noção imperfeita de seu significado, interpretantes que se afastam do objeto, os quais Mill tenta em seu livro iluminá-los.

Um dos primeiros pontos que Mill afasta da noção sobre o utilitarismo é que ele não se resume meramente a busca do prazer; ainda, sobre o prazer, não se trata de prazer na sua forma mais vulgarmente usada, e sim o amplo prazer que a pessoa humana pode sentir. O significado da palavra é extenso, e merece ser estudado com vigor, uma vez que diversas críticas à busca do prazer por meio do utilitarismo são consubstanciadas no uso mais banal da palavra. Ressalta que ao invés de se buscar o sentido do vocábulo, algumas pessoas contentam-se em criticar a teoria com base em um entendimento semântico afastado do seu real significado.

Cabe aqui lembrar que o vocábulo prazer (gr. ἡδονή; lat. *Voluptas*) já foi amplamente debatido, cabendo-lhe diversas definições. A mais famosa definição foi trazida por Aristóteles, que diz: “Prazer é o ato de um hábito conforme a natureza”. Tal definição era para desvincular o prazer de sua conexão com a sensibilidade, visto que o hábito pode ser sensível ou não. Porém, a partir do Renascimento o prazer começou a ser vinculado a sua função biológica. Já Descartes definiu o prazer como uma das seis emoções fundamentais. Podemos resumir o significado de prazer conforme Abbagnano:

P. e dor constituem os tons fundamentais de qualquer tipo ou forma de "emoção". A determinação de suas características depende da função que se atribui às emoções, e por isso está relacionada *com* a teoria geral das emoções. Aqui é preciso observar que, na tradição filosófica, essa palavra tem um significado diferente do *de felicidade*, mesmo quando ligada a ela: o P. é indício de um estado ou condição particular ou temporária de satisfação, enquanto a felicidade é um estado constante e duradouro de satisfação total ou quase total.

Apesar da crítica, esse é um dos pontos que mais afasta o utilitarismo de Bentham do de Mill. Para o primeiro, não existe distinção entre os prazeres, sendo medido apenas por sua intensidade e durabilidade. Logo, os atos utilitários levam em consideração os prazeres individuais, sem escolher e diferenciar os prazeres em

si. Já Mill segue por essa linha, substanciando os atos utilitários com base no tipo do prazer.

Como base para justificar os diferentes tipos de prazer, basta pensarmos no prazer proporcionado nas rinhas de galo ou touradas. Sem dúvida alguma tais atividades trazem prazer aos telespectadores que buscam esse tipo de “entretenimento”, porém podemos comparar tal prazer a outros, como o proporcionado por um evento esportivo? Não precisamos entrar em muitos detalhes para chegarmos à resposta; apesar de gerar prazer, tal prática, seria um prazer condenável. Afinal, é muito difícil defender o prazer gerado em causar sofrimento a outro ser vivo.

Porém, cabe lembrar que tais discussões estão longe de se encerrarem. No caso da rinha de galo, são pequenos grupos que se deleitam com tal atividade, em contraponto a uma opinião pública e consolidada no bom senso, que acredita que tal prática é abominável – tanto que se trata de atividade criminosa do Brasil; já a tourada, apesar de ser alvo de diversas críticas internacionais, está intimamente ligada à cultura espanhola – tanto quanto o “rodeio” no interior do Brasil - tornando-se um assunto muito mais complicado de ser tratado com os seus simpatizantes.

Logo, não basta a proteção contra a tirania de um magistrado ou rei, é necessária a proteção contra a tirania da opinião e sentimentos predominantes em uma sociedade. A proteção deve se estender contra as penalidades sociais, e não apenas as penais, pois “há um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual, e encontrar esse limite (...) é indispensável.”<sup>70</sup>

Assim, Mill segue nessa linha, defendendo que há alguns prazeres que são maiores ou mais importantes que outros. Para fazer tal diferenciação, é proposto o seguinte teste:

Entre dois prazeres, se houver um que obtenha a preferência de todos ou quase todos que tenham experimentado ambos, independentemente de qualquer sentimento de obrigação moral para tal preferência, esse será o prazer mais desejável.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 10.

<sup>71</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

Contudo, apesar de o teste possuir uma tese incontestável em uma leitura rápida, Sandel levanta um ponto inquietante acerca do assunto, uma vez que:

“(...) frequentemente preferimos os prazeres “menores” aos mais elevados (...) Não é verdade que às vezes preferimos ficar deitados no sofá assistindo a uma comédia a ler Platão ou ir a Ópera? E não é possível preferir essas experiências sem as considerar particularmente valiosas?”<sup>72</sup>

Porém, Mill resume que a maioria dos ataques feitos ao utilitarismo tem como base as fraquezas humanas. Diz ainda que o utilitarismo seria usado como meio para, não apenas transgredir uma norma, mas inclusive, fundamentar uma ação de desleixo ou errada. Mill diz que o problema central desse ataque não está consubstanciado no utilitarismo ou em qualquer outra teoria moral; isso porque os seres humanos detêm uma natureza complexa. Relata que:

Não existe um sistema moral que não gere casos inequívocos de obrigações contraditórias. São essas as reais dificuldades, os pontos intrincados, tanto na teoria ética como na orientação conscienciosa da conduta pessoal. São superadas na prática com maior ou menor êxito, conforme a inteligência e a virtude do indivíduo; mas dificilmente se pode pretender que alguém seja o menos qualificado para resolver esses problemas por possuir um critério último ao qual pode se referir no exame dos direitos e deveres em conflito.<sup>73</sup>

Logo, apesar de ser importante a indagação realizada por Sandel acima, Mill já tinha se atentado para esse tipo de argumento. Não que uma pessoa humana não possa acabar preferindo os prazeres menores, como ver Os Simpsons, porém apesar da dificuldade em se reconhecer e delimitar quais são os prazeres maiores, não podemos nos pautar nas fraquezas humanas para desmontar a teoria, afinal, é muito mais fácil encontrar uma pessoa preguiçosa – inclusive que se considera extremamente feliz sendo assim –, e, nem por isso, admitiremos que essa seja a melhor maneira de se viver.

---

<sup>72</sup> SANDEL, Justiça. O que é fazer a coisa certa. Tradução de Helosia Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2013, p. 69.

<sup>73</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 214-215.

## 2.4 John Rawls

Rawls viveu entre os anos de 1921 e 2002, tendo se destacado como professor de filosofia política na Universidade de Harvard. Destacou-se em função de sua principal obra: *Uma Teoria da Justiça* lançada no ano de 1971 – obra dividida em três partes (O bem como racionalidade; O senso de justiça; e, o bem da justiça).

O autor reconhece a existência de mais de uma forma de utilitarismo, que vem sendo estudada e rerepresentada com algumas novas ideias e adaptações. Pretende assim, estudar e criticar o utilitarismo, porém reconhecendo o seu grau de importância, para no final apresentar uma teoria de justiça que o substitua. Rawls, sobre o utilitarismo, comenta:

Existem várias formas de utilitarismo e o desenvolvimento da teoria continuou nos últimos anos. Não examinarei essas formas aqui, nem tampouco levarei em conta o grande número de pormenores encontrados nas discussões atuais. Meu objetivo é produzir uma teoria de justiça que represente uma alternativa ao pensamento utilitarista geral, assim para toda as suas versões. (...) compararei a justiça como equidade com variações corriqueiras de intuitivismo, perfeccionismo e utilitarismo, de forma a trazer à superfície as diferenças subjacentes da maneira a mais simples possível. Com esse objetivo em mente, o tipo de utilitarismo que descreverei aqui é estritamente a doutrina clássica que tem sua formulação mais clara e acessível em Sidwick. A ideia principal é que a sociedade é ordenada corretamente, sendo conseqüentemente, justa, quando suas instituições são organizadas de forma que se tenha o maior saldo positivo da soma de satisfações de todos os indivíduos que a ela pertençam.<sup>74</sup>

Rawls reconhece que há um modo de ver a sociedade, no qual admite o utilitarismo como sendo a concepção mais racional da justiça. Isso porque todo homem ao analisar os seus próprios interesses, o faz contrabalanceando as perdas e ganhos. É comum a pessoa humana buscar o máximo possível os seus interesses, sem a intenção de prejudicar terceiro no processo. De acordo com o autor em questão:

---

<sup>74</sup> RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

Uma pessoa agiria de forma correta, na medida em que, enquanto as outras pessoas não fossem afetadas, ela agisse de forma a alcançar o maior em possível para si própria, para levar seus objetivos tão longe quanto possível. Agora, por que não poderia uma sociedade agir sob os mesmos princípios que se aplicam ao grupo, de maneira que, o que se consideraria racional para um homem, seja considerado justo para uma associação de homens?<sup>75</sup>

Propõe assim que a concepção de bem-estar de alguém é formada com base nas diversas satisfações sentidas no decorrer na vida, e essa lógica também deve ser aplicada para construir o bem-estar de uma sociedade; ou seja, com base na satisfação sistemática social, que é formada por seus indivíduos.

Assim como o indivíduo irá realizar essa operação matemática, sopesando seus interesses, com o intuito de maximizar o seu bem-estar, podemos fazer a mesma conta de forma coletiva, com base nos diversos interesses individuais. Rawls demonstra certa naturalidade em se aplicar o princípio da utilidade, sendo que quanto mais bem-ordenada essa sociedade for, as suas instituições irão fornecer maior satisfação aos seus jurisdicionados.

A finalidade do utilitarismo é escolher os atos mais adequados à vida social, que propiciem o bem-estar geral social, e não apenas no campo individual. Se formos analisar nesse último campo, notaremos que as pessoas buscam naturalmente em suas vidas agir de forma a lhe proporcionar prazer. Essas ações, muitas vezes, são de origem racional, onde são pesadas as consequências e possíveis prêmios por sua concretude, de forma que no decorrer da vida poderá se avaliar quais ações foram mais benéficas.

Da mesma maneira a sociedade se desenvolve, adotando diversas teorias jurídicas e sociais, e no passar dos séculos e milênios, mesmo que as regras dos jogos sejam determinadas por grupos distintos, algumas ações são consideradas benéficas e adotadas daquele ponto em diante, como a limitação dos impostos e a demarcação da propriedade privada. Assim, com bases nessas ações visa-se o bem-estar coletivo, e por isso é inegável a racionalidade da prática utilitarista.

---

<sup>75</sup> RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

Pelo utilitarismo vemos que o princípio adotado no campo individual é o de lhe promover a maior satisfação pessoal possível; logo, o corpo social também adota este princípio, procurando o maior bem-estar possível geral. Um dos problemas dessa tese, é que, na prática, ela costuma ser utilizada parcialmente para fundamentar decisões não utilitárias, como no caso de imigrações em grandes proporções.

A política adotada neste campo é majoritariamente de excluir os imigrantes e murar as fronteiras, de forma que evite o custo alto ao Estado objeto da imigração, que poderia prejudicar o seu corpo social. Além de não ser correto do ponto de vista moral ou mesmo dos Direitos Humanos, é um fato que ocorre corriqueiramente sob falsos pretextos utilitários. Pelo exposto, cabe lembrar que apesar de ser o utilitarismo, teleológico, ele deve se aplicar a todas as pessoas humanas envolvidas no caso, e não apenas a algumas.

Votando a Rawls sobre o utilitarismo:

(...) poderemos chegar naturalmente ao princípio da utilidade: uma sociedade é organizada corretamente, quando suas instituições maximizam o saldo de satisfações. O princípio da escolha, para uma associação de homens, é interpretado como extensão do princípio de escolha a um indivíduo. A justiça social é o princípio da prudência nacional e aplica-se a um conceito agregado do bem-estar (“Welfare”) do grupo.<sup>76</sup>

Assim, ele afirma que o utilitarismo é naturalmente alcançado, sendo que a sociedade bem-ordenada terá instituições que forneceram o máximo possível da satisfação – não de forma teórica, mas dentro de um gráfico que seria o ponto mais alto possível, utilizando-se de forma otimizada os recursos. Rawls pretende complementar o utilitarismo com a sua visão de justiça, a qual aplica um contrabalanceamento com base em uma divisão igualitária, que é sopesada com o bem-estar total.

A teoria de justiça proposta por Rawls pretende exatamente resolver os problemas que ele levanta acerca do utilitarismo. Logo, acredita que, diferente do utilitarismo, apenas por meio de suas proposições, as diferenças entre as pessoas

---

<sup>76</sup> RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

seriam consideradas, desassociando as pessoas da sociedade, de forma a garantir as suas liberdades individuais.

#### **2.4.1 Justiça e Bem**

Esses conceitos vão ao encontro um do outro necessariamente; na realidade, diversas vezes um ato justo pode se afastar tanto do bem, que se cria uma tensão crítica sobre a justeza deste ato.

Rawls e sua Teoria da Justiça questiona como selecionaríamos, dentro de uma coletividade, os princípios que devem reger a sociedade em uma situação inicial de equidade. Com certeza existirá uma enorme dificuldade em função dos princípios que norteiam pessoas diferentes pelos mais diversos motivos – diferenças étnicas, sociais, econômicas, culturais etc. Porém, para elaborar um contrato que reja essa sociedade, algum consenso deverá ser alcançado, mas a sua legitimidade poria em risco a sua validade, uma vez que esses diferentes grupos sociais possuem determinados jogares com um maior poder de barganha.

Diante deste impasse, a preocupação torna-se como discutir em um grau equitativo. Na realidade, quando estamos em uma discussão a tendência que utilizemos o nosso referencial teórico adquirido por meio de nossa percepção é devidamente interpretado. Nesse processo de interpretação, o interpretante sofre com “ruídos” de diversos níveis. Como exemplo, uma pessoa da classe social mais desfavorecida em uma sociedade, ao discutir leis que lhe afetem diretamente terá um ponto de vista completamente diferente no caso de discutir sobre uma lei que tenha certeza de que não lhe afete. É muito mais fácil querer aumentar a pena de transgressores quando na sua classe social não há nenhum transgressor ou ainda os combata ou reprima.

Diante deste impasse, propõe um “véu da ignorância”, que nos impeça de acessarmos aqueles filtros que dizem respeito ao “eu”. Logo, revestidos desse manto, a pessoa ao discutir sobre as regras e valores que nortearão a sociedade não saberá como essas regras irão ditar a sua vida. Assim, considerando que a pessoa não sabe onde estará na sociedade até que o contrato seja decidido, para que se possa retirar “véu da ignorância”, e ainda não possuindo maior força ou menor de barganha, a pessoa passa a tecer considerações sobre todas as

propostas, para que elas sejam justas com todos aqueles que serão regidos por elas. Apenas assim ele garantiria que não sairia prejudicado no fim desse processo.

Assim, presume-se que uma vez escolhidos de forma racional e elencados, esses bens passam a ser teoria plena, uma vez que uma nova discussão seria contraprodutiva. Quaisquer discussões futuras poderiam contrariar a liberdade de escolha que a justiça com equidade garante a indivíduos e grupos dentro do âmbito de instituições justas. Assim, teremos uma ideia de justiça aceita pela sociedade, porém considerando a liberdade individual das pessoas, o mesmo já não ocorre quanto à definição de bem.

Em uma sociedade que foi criada e mantida de forma ordenada, com o seu contrato nascido de forma equitativa entre os seus membros, as pessoas integrantes dessa sociedade terão a mesma ideia e defenderão o que é justo. Mesmo que seja o ato bom ou ruim a depender da concepção de cada indivíduo, essa parte da discussão não está em pauta uma vez que todos consideram o ato justo.

Dentro desta dinâmica hipotética, Rawls acredita que dois princípios de justiça provavelmente poderão surgir. Um que ofereça as mesmas liberdades básicas a todos os cidadãos, como liberdade de religião ou expressão. E há também a possibilidade de um segundo princípio que defenda a igualdade social e econômica – não uma igualdade completa e nivelada, mas uma justa, na qual as desigualdades sejam justificadas para que beneficiem todo o corpo social, como no caso da necessidade de uma determinada concentração de renda com o intuito de gerar investimentos e empregos.

Sobre esse assunto, essencial trazer leves considerações realizadas pelo italiano Vilfredo Pareto. Em seus estudos, alega que apenas podemos considerar uma situação como ótima do ponto de vista econômico, quando todos os agentes encontrarem-se em uma situação ótima e harmônica, de modo que quaisquer mudanças nesse cenário acarretariam necessariamente a degradação de outro agente.

Uma pequena nota sobre Pareto, pois cabe lembrar que apesar das aplicações de sua teoria sobre o eficiente, de uma forma benéfica, por muitos autores, não deixa de ser uma leitura apropriativa de sua tese. Pareto se envolveu em controvérsias relacionadas com o fascismo (assim como muitos autores italianos e alemães na época, que, ou tentavam fundamentar algumas de suas teses teóricas com a prática do totalitarismo alemão ou italiano, ou esses sistemas adotaram parte

de sua teoria para se autofundamentarem, como Martin Heidegger, ao encontrar o espírito do povo alemão no 3º Reich; chegou a alegar que a democracia não passa de uma fraude, e a nossa sociedade seria como Darwin leciona na *Teoria das Espécies*, na qual apenas os mais aptos sobrevivem, e por isso encontram-se no topo da cadeia social.

Em suma, apesar de possível aumentar a utilidade social e econômica de algum agente individualmente, isso não poderá ser feito, pois teria como consequências a realocação de recursos não disponíveis – que estavam com outro agente -, o que causaria a diminuição da utilidade da sociedade – seja a curto prazo, pois retirou os recursos de alguém, ou a longo prazo, pois poderia causar instabilidade e desconfiança entre os demais agentes<sup>77</sup>.

Com esse eficiente de Pareto – nos caso da possibilidade de realizar uma melhora de qualquer indivíduo sem piorar qualquer outro – estaremos diante do *miglioramento paretiano*, ou melhoria de Pareto – exige que três condições sejam preenchidas, que são: (i) a eficiência de troca, em que tudo o que for produzido será distribuído de forma eficiente entre os agentes econômicos, inexistindo a comercialização entre indivíduos; (ii) eficiência de produção, na qual a economia se encontra no ápice do gráfico de produção, significando o máximo de produção sem detrimento de outros bens; e, (iii) eficiência na multiplicidade de produtos, que refletem as necessidade e preferência sociais. Porém, cabe lembrar que no eficiente de Pareto é possível a concentração de renda, em prol da eficiência perfeita. A viabilidade de uma eficiência perfeita leva em conta o fator da fronteira da eficiência, pelo qual traçamos em um gráfico o custo benefício das opções viáveis. Dessa forma, é cabível adotarmos alguns pontos desse gráfico de extremo risco, quando estamos diante de extremos benefícios, criando uma maior eficiência.

Rawls, porém, não se utiliza do termo ótimo de Pareto, dando preferência para o princípio da eficiência. Pareto ao procurar a eficiência econômica não lida com o problema da distribuição de renda, que parte do pressuposto que a distribuição esteja devidamente alocada. Já para Rawls, essa variável não pode ser isolada, pois a distribuição justa ocupa um lugar central em sua teoria da justiça.

---

<sup>77</sup> PIKETTY, T. A economia da desigualdade. Tradução de André Telles. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015, p.10.

Assim, enquanto a concentração de rendimentos ou recursos é plenamente possível em Pareto, essa possibilidade não seria aceita em Rawls, que constrói uma sociedade cuja distribuição de renda deva atender aos princípios da equidade a par da justiça, resguardando os direitos de todos – incluindo os menos afortunados.

Por fim, cabe trazer o autor Joseph Moses Juran, que em homenagem a Pareto expandiu os estudos desse autor, chegando à conclusão que 80% das consequências fenomênicas têm a sua origem em apenas 20% das causas. Assim, podemos extrair que não há um real equilíbrio entre causas e consequências, o que nos leva a crer que existam causas mais importantes no tocante a determinados assuntos – o que ajudaria no cálculo utilitário, uma vez que poderemos isolar algumas variáveis que tragam menos consequências.

#### **2.4.2 O bem como racionalidade**

O conceito de bem trazido é discriminado como uma noção que o indivíduo que se encontra dentro de uma sociedade, na qual os valores dessa sociedade estão inseridos. (rever) Assim, aquele indivíduo cria expectativas sobre como será o desenvolver de sua vida social, substanciada pelos valores firmados. Rawls inicia a definição de bem da seguinte maneira:

Em toda a análise, até agora, pressupus que, numa sociedade bem-ordenada, a concepção de bem dos cidadãos segue os princípios de direito publicamente reconhecidos e inclui um lugar apropriado par aos diversos bens primários.

(...)

a definição inicial de expectativas, que se refere apenas a coisas como liberdade e riquezas, é provisória; é preciso incluir outros tipos de bens primários e tal inclusão levantará questões mais profundas.<sup>78</sup>

Sobre a justiça de Rawls, ele defende que nela deva ser possível criar um padrão de moral aplicável ao mundo dos fenômenos, e não apenas aplicável hipoteticamente por seres transcendententes em um mundo transcendente.

Para que esses valores alcancem o máximo de sua potência, sendo amplamente reconhecidos e aceitos pelo corpo social, é necessário que se garanta

---

<sup>78</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 295.

o mínimo essencial para que uma pessoa humana possa se desenvolver. Dentre os mínimos exigidos, podemos citar como exemplos alimentação, saúde, educação, cultura, segurança *et cetera*.

Ressalta-se que apenas com esses bens primários garantidos estaremos aptos à justiça. Assim, temos a teoria do bem, que tem como função proteger os menos favorecidos na sociedade. O Estado seguindo essa premissa visa à justiça social, garantindo as estruturas sociais básicas para esses.

Garantidas as necessidades mais básicas das pessoas humanas, naturalmente surgem novas demandas. Afinal as pessoas não são apenas escravas de suas necessidades mais fisiológicas, necessitando também de outros estímulos, liberdades de escolhas e oportunidades de cumprir ou tentar seguir com o plano de vida traçado individualmente.

Rawls, acerca dessas demandas, inclusive traz um conceito de um princípio aristotélico, que segundo o qual, as pessoas humanas apreciam exercer as suas capacidades, satisfazendo-se na mesma proporção da complexidade da atividade. Assim resume:

A ideia intuitiva, neste caso, é de que seres humanos têm mais prazer em algo por estarem mais preparados nesta atividade, sendo que entre duas atividades que exerçam igualmente bem, preferem aquela que exija uma maior gama, de discriminações sutis e complexas. Por exemplo, xadrez é um jogo mais complexo e sutil que damas, álgebra é mais complexa que aritmética elementar. Segundo esse princípio, alguém que jogue xadrez e damas igualmente bem, prefere xadrez, bem como prefere estudar álgebra à aritmética.<sup>79</sup>

Reforço que Kant já havia deixado claro que não somos apenas seres sensíveis, governados pelo prazer e pela dor. Apesar de afirmar essas características, destaca que por sermos racionais, conseguimos nos desamarrar dessas leis naturais, e realizar opções. Se isso não fosse uma verdade, nós seríamos como os objetos e os animais, que agem por impulsão. Logo, nenhuma pessoa humana seria responsável por suas ações, uma vez que agimos sem opções reais.

---

<sup>79</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 316.

Portanto, na medida em que conseguimos agir de maneira autônoma, estamos utilizando a nossa razão para nos consagramos como seres livres. Assim, há a preocupação também com essa demanda por liberdade, devendo ser devidamente atendida pelo Estado.

Cabe ainda destacar que essa preocupação com a formação integral e ampla da pessoa humana tem como pano de fundo histórico discussão na ONU acerca da divisibilidade dos pactos referentes à Declaração Universal dos Direitos do Homem. Tais pactos visam em seu amplo processo, garantir os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Visam garantir não apenas as necessidades básicas das pessoas humanas, mas também garantir a liberdade e acesso à cultura.

Retornando a Rawls, em uma sociedade organizada e bem ordenada ou em um Estado de quase justiça, o senso de justiça torna-se um bem para essa sociedade. Dentro desse quadro, as pessoas humanas por meio da racionalidade, que lhes é possibilitada, adquirem a capacidade de chegarem a um consenso sobre o que é justiça e o que é o bem. Assim explica:

Agora já definimos o bem de uma pessoa como sendo a execução com êxito de um plano de vida racional, e os bens menores como sendo partes integrantes desse plano, estamos em condições de introduzir novas definições. Dessa maneira, o conceito de bem será aplicável a outros temas, que também têm uma importante posição na filosofia moral. Mas antes de fazê-lo, devemos assinalar a suposição de que os bens primários podem ser analisados no contexto da teoria estrita dos bens. Isto é, suponho que seja racional desejar esses bens, sejam quais forem os outros objetos desejados, pois eles são geralmente necessários para a delimitação e a execução de um plano de vida racional. Supõe-se que as pessoas, na posição original, aceitem esse conceito de bem, e, por tanto, aceitarão como natural o desejo de maior liberdade e oportunidade e meios mais amplos de atingirem o objetivo de obter o bem primário (...)<sup>80</sup>

Com esses conceitos em mente, podemos averiguar se uma pessoa é feliz; logo, será considerada assim quando o seu plano de vida racional traçado, considerando as condições favoráveis garantidas pela sociedade, é viável, criando uma perspectiva positiva. Essa perspectiva gera o bem-estar no indivíduo, que

---

<sup>80</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 321.

assim se manterá enquanto os seus planos forem sendo bem sucedidos e com a previsibilidade de contabilizar os imprevistos.

Assim, as pessoas humanas racionais, garantidas as necessidades mais básicas, as quais elas sabem da certeza de sua existência – alimentos, segurança, educação familiar etc – passam a traçar planos para serem mais felizes, uma vez que elas têm a liberdade para planejarem as suas vidas. Ainda:

Numa sociedade bem-ordenada, os cidadãos seguem os mesmo princípios de direito e procuram chegar aos mesmos juízos em casos específicos. Esses princípios consistem em estabelecer uma ordenação final das prioridades entre as reivindicações conflitantes que pessoas fazem umas às outras, sendo essencial que essa ordenação seja identificável do ponto de vista de todos, por mais difícil que seja na prática obter plena aceitação.<sup>81</sup>

Delineia assim, diferenças entre o seu contratualismo proposto e a do utilitarismo. Esse prevê a maximização do bem, interpretado como criação de um desejo racional. Rawls ressalta que a determinação de planos racionais é vaga em diversos pontos; já em sua teoria de justiça isso não ocorre, uma vez que não se altera o que é direito ou justo. Assim, enquanto um impõe aos outros, com o fim de bem-estar, a equidade impede que isso ocorra por meio do direito, que permite que o indivíduo trace seus planos de vida, desde que respeitada a equidade.

Novamente, Rawls difere mais um ataque ao utilitarismo da seguinte maneira:

Suponhamos, por exemplo, que uma grande parte da sociedade tenha aversão a certas práticas religiosas ou sexuais e as considera abomináveis. Esse sentimento é tão imenso, que não basta que essas práticas sejam praticadas às escondidas; o mero conhecimento de que essas atividades ocorrem basta para despertar a ira e o ódio da maioria das pessoas. Mesmo que essas atitudes sejam inaceitáveis do ponto de vista moral, não parece haver maneira certa de marginalizá-las como sendo irracionais. A busca da maior satisfação possível de desejos poderá, então, justificar as medidas regressivas tomadas contra práticas que, na verdade, não causam danos sociais. Para defender a liberdade individual nesse caso, o utilitarista tem que mostrar que, dadas as circunstâncias, o saldo real de vantagens em

---

<sup>81</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 332.

longo prazo se revelará favoravelmente à liberdade, podendo esse argumento ser bem ou mal recebido.<sup>82</sup>

Porém, para Rawls, em sua concepção de justiça como equidade isso não ocorre. Isso porque pelo contratualismo os fundamentos da liberdade encontram-se isolados das preferências da maioria ou de uma minoria dominantes.

Portanto, o que mais se destaca em sua teoria é que a concepção de justiça como equidade leve as pessoas humanas às melhores interpretações de juízos, servindo fundamento essencial para qualquer afirmação.

### 2.4.3 O senso de justiça

Como exposto anteriormente, Rawls preceitua que uma sociedade bem organizada, funciona em prol de todas as pessoas, essas que compactuam com uma mesma ideia de justiça. Para o autor, essa sociedade é definida da seguinte maneira:

Caracterizei uma sociedade bem-estruturada como sendo aquela que tem como objetivo a promoção do bem de seus membros, efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Assim, é uma sociedade em que todos aceitam e sabem que os outros também aceitam os mesmos princípios de justiça, e que as instituições sócias básicas satisfazem – e são conhecidas por satisfazer – esses princípios. Ora, a justiça, tida como equidade, é estruturada para harmonizar-se com essa ideia da sociedade. As pessoas, na posição original, devem supor que os princípios escolhidos são públicos e, assim, devem avaliar os conceitos de justiça, em vista de seus efeitos prováveis sobre os padrões geralmente reconhecidos.<sup>83</sup>

Dessa forma, os membros dessa sociedade são guiados pelo conceito público e pacífico sobre justiça, agindo com ímpeto para que esses preceitos sejam realizados.

Porém, apesar de existir uma consonância em relação ao conceito de justiça, há a possibilidade dessa concepção de justiça sofrer variações conforme

---

<sup>82</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 333.

<sup>83</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 335.

impulsos e inclinações, conforme o período e momento que a sociedade está enfrentando.

A tendência da sociedade é averiguar se as decisões tomadas foram benéficas ou prejudiciais. Com base empírica nessas decisões, a sociedade, visando se proteger, prepara-se para corrigir esses defeitos, com base na teoria do aprendizado social. De acordo com Rawls:

Um argumento principal reside em que o objetivo do treinamento moral é suprir a deficiência de motivos: o desejo de fazer o que é certo por si próprio e o desejo de não fazer o que está errado. O comportamento correto é o comportamento que, em geral, beneficia os outros e a sociedade (conforme definido pelo princípio de utilidade), mas para o qual, geralmente, nos falta um motivo eficaz, enquanto o comportamento errado é aquele que, geralmente prejudica os outros e a sociedade e para o qual, frequentemente, temos motivos suficientes. A sociedade tem que achar alguma forma de contornar esses defeitos.

(...)

que vão desde a concessão e a retirada de afeição até a administração de prazeres e dores.<sup>84</sup>

Nesses casos, temos o sistema jurídico e as políticas públicas, que tendem a se moldar à sociedade, para que seja aplicada a ordem. De tal modo, que inclusive cria-se um sistema de recompensa e castigos. Uma ação benéfica pode ser incentivada como benefícios fiscais (como doações com o intuito de fomentar a cultura); já atitudes prejudiciais serão regulamentadas, para que os infratores sofram consequências com o intuito de não infringirem mais a ordem, e não incentivando que outros repitam a mesma ação, com receio de uma possível punição.

Neste caso, Rawls preocupa-se com a estabilidade social, independentemente dos motivos que levam a pessoa humana a seguir aquelas regras. Kant discordaria em associar a moral em uma ação hipotética. Para Kant, devemos visualizar os motivos que levaram a ação, e não suas consequências quando estamos falando de atos morais ou imorais. Kant assim expõe:

Uma boa ação não é boa devido ao que dela resulta ou por aquilo que ela realiza. Mesmo que (...) essa ação não consiga concretizar suas intenções; que apesar de todo o seu esforço não seja bem

---

<sup>84</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 338.

sucedida (...) ainda assim continuará a brilhar como uma joia, como algo cujo valor lhe seja inerente.

Kant dá um exemplo sobre agir de acordo com a moral, mesmo sem ser o ato moral. Imagine uma criança que decide ir a uma padaria comprar pão pela primeira vez, sem instrução prévia alguma. O comerciante ao perceber isso, vê a possibilidade de cobrar mais pelo produto, porém sabe que se o fizer provavelmente outras pessoas poderão ficar sabendo, o que em longo prazo prejudicaria o seu negócio. Assim, quando o comerciante cobra o valor normal, apesar de ser nos conformes da moralidade, a sua ação em si não foi moral, porque estava pautada em consequência futura.

No mesmo teor podemos tecer um exemplo mais atual, como os das famigeradas delações premiadas, amplamente discutidas na mídia e nos meios jurídicos. Porém, independentemente da sua utilidade, com certeza Kant confirmaria que pode não se tratar de uma ação moral, uma vez que apesar de focar na honestidade do criminoso, ela talvez não seja moral, já que pode ter sido realizada apenas para obter um benefício processual.

Dessa forma, Kant acredita que um aprendizado moral é derivado de um pensamento racionalista. A pessoa humana, dessa forma, desenvolveria livremente as suas capacidades intelectuais e emocionais. Com o tempo e consequente amadurecimento, elas reconhecerão o seu lugar na sociedade, e agirão em conformidade, tendo em vista que perceberão em seu âmago que tais atitudes correspondem categoricamente com a moralidade. Logo, além de beneficiarem a sociedade de forma recíproca e mútua, as pessoas o farão categoricamente em função de seu desenvolvimento.

Já Mill expressa o ponto acima da seguinte maneira, de acordo com Rawls:

Os ajustes de uma sociedade justa nos são tão adequados que, qualquer coisa que lhe seja evidentemente necessária, será aceita como qualquer outra necessidade física. Uma condição indispensável a uma tal sociedade é a consideração mútua entre as pessoas, baseada nos princípios de reciprocidade mutuamente aceitáveis. A desarmonia entre nossos sentimentos e os de nossos

companheiros nos é dolorosa; e essa tendência à sociabilidade, eventualmente, embasará firmemente nossos sentimentos morais.<sup>85</sup>

Rawls evita discutir qual teoria melhor se enquadra para justificar a estabilidade social acreditando que cada uma tem os seus pontos fortes e relevantes. Dessa maneira, prefere focar nos fatores que levam a essa homogeneização dos ímpetus sociais.

Acerca da moralidade e da autoridade, Rawls defende que a relação que deve ser estabelecida, para que seja possível uma relação estável e saudável, entre Estado e sociedade, é de respeito e confiança. Estabelecidas essas metas, cria-se um vínculo que incentiva os cidadãos a seguirem os comandos estatais, uma vez que estes visam o bem-estar do corpo social, consubstanciado em preceitos justos, já anteriormente delimitados.

Podemos notar que a primeira relação de autoridade que nos deparamos encontra-se no âmbito familiar. São os nossos pais que nos dizem o que podemos fazer ou não, delimitando limites que a criança costuma tentar esticar ao máximo, para entender como deverá se portar, não apenas para com os seus pais, como também perante a sociedade. Para Rawls:

a organização básica de uma sociedade bem estruturada inclui, de alguma forma, a família e, assim sendo, as crianças são sujeitas primeiramente à autoridade legítima dos pais (...) É característico da situação de uma criança, que ela não esteja em posição de apreciar a validade dos preceitos e das injunções que lhe são dirigidas por aqueles em posição de autoridade, no caso, os pais. (...) Entretanto, como estamos, supondo que esses preceitos se justificam, de modo geral, a fim de evitarmos complicações desnecessárias, eles se coadunam com uma interpretação razoável dos deveres familiares, conforme definidos pelos princípios de justiça.<sup>86</sup>

Este conceito sobre a influência da organização familiar na sociedade é antigo, estando presente em muitas civilizações, dentre as quais podemos destacar a grega. Porém, cabe destacar que a importância e responsabilidade do núcleo familiar nas sociedades ocidentais atuais tem se deslocado para o Estado a partir da

---

<sup>85</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 340.

<sup>86</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 341.

Revolução Francesa – não apenas a responsabilidade da criação das crianças e adolescentes, como também diversas outras atividades têm cada vez mais sido consideradas como obrigações estatais.<sup>87</sup>

Ainda sobre a Antiguidade, podemos destacar o seguinte trecho ensinado pelo professor Cláudio De Cicco:

A correspondente publicização de institutos jurídicos anteriormente da esfera privada, na Antiguidade a formação das cidades, *polis* na Grécia, *civitas* em Roma, não se fez com diminuição da esfera de poder dos chefes de família, mas através de uma verdadeira “confederação” de famílias com antepassado comum, de modo que a cidade não era, como em nossa época se pretende, uma reunião de indivíduos, mas sim uma reunião de famílias.

Portanto, a autoridade paternal no seio familiar era máxima dentro daquele contexto social, enquanto a autoridade pública tinha um cunho mais moral do que policial. Conforme Hannah Arendt, na Antiguidade, tanto Platão como Aristóteles buscaram a autoridade da época no seio familiar, na figura do pai:

Tanto Platão como Aristóteles, embora de modo bem diferente, foram obrigados a afirmar-se em exemplos de relações humanas extraídos da administração doméstica e da vida familiar grega, onde o chefe da família governa como um ‘déspota’, dominando indiscutivelmente sobre os membros de sua família e os escravos de sua casa. O déspota, ao contrário do rei, o ‘basileus’, que fora o líder dos chefes de família e como tal ‘primus inter parres’, era por definição investido no poder para exercer coerção. E, contudo, era exatamente essa característica que tornava o déspota inapto para fins políticos; seu poder para coagir era incompatível não somente com a liberdade de outros, mas também com sua própria liberdade<sup>88</sup>

Porém para Rawls o mesmo não poderia ser afirmado, uma vez a autoridade deverão embasar as suas práticas na moralidade. Logo, as ações com base no poder familiar, para que fossem consideradas como morais, deveriam estar de acordo com a sua teoria da justiça. Uma vez que:

---

<sup>87</sup> CICCO, C. D. Histórico do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

<sup>88</sup> ARENDT, H.. Entre o Passado e o Futuro. 2ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1972. P; 143 e 144. Em: CICCO, C. D. Histórico do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60 e 61.

A moralidade da autoridade tem de estar subordinada aos princípios de direito e da justiça, e são os únicos capazes de determinar em que condições essas exigências extremas ou restrições análogas se justificam. A moralidade de autoridade da criança é temporária, é uma necessidade decorrente de sua situação específica e de sua limitada compreensão. (...) A moralidade da autoridade desempenha papel limitado nos ajustes sociais fundamentais e só se justifica quando as exigências extraordinárias da prática, em questão, tornam indispensáveis a concessão a determinados indivíduos as prerrogativas de liderança e comando. Em todos os casos, o alcance dessa moralidade é ditado pelos princípios da justiça.<sup>89</sup>

Rawls segue os seus argumentos sobre o desenvolvimento da moral, seguindo para um segundo estágio: a moralidade na associação. Esse preceito poderá abranger casos distintos, que variam desde associações menores, composta por alguns agricultores de determinada região, até associações nacionais ou internacionais. Dentre as distinções da moralidade para uma criança, é que essa seria dada pelos padrões morais adequados à função do indivíduo na associação em que ele se encontra. Assim:

Esses padrões incluem as regras de bom-senso sobre a moralidade, assim como os ajustes necessários à posição específica da pessoa; os padrões são impostos mediante a aprovação ou desaprovação das pessoas de autoridade, ou de outros membros do grupo.

(...)

Ao corresponder a esses ajustes aprendemos as virtudes de um aluno e colega e os ideais de obediência às regras do jogo e de companheirismo. Esse tipo de visão moral estende-se aos ideais adotados mais tarde na vida e também nos diversos *status* e ocupações do adulto, à posição de sua família e até seu lugar como membro da sociedade.<sup>90</sup>

Portanto, mesmo que atualmente haja uma maior responsabilidade do Estado na formação das pessoas, o núcleo familiar ainda é o primeiro contato com a estrutura social da sociedade. Os valores aprendidos nessa pequena associação familiar serão levados para a escola, onde novos valores serão incorporados e antigos poderão sofrer algumas mudanças, até o indivíduo participar mais ativamente da sociedade, adquirindo uma maior responsabilidade para que sejam

---

<sup>89</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 344.

<sup>90</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 344.

passados os valores sociais da cooperação para outros, o que ajuda na manutenção de uma sociedade estável. Esses valores sociais, devem estar pautados nos princípios da justiça, de forma que um cidadão tenha o posicionamento político em função do bem comum.

Sobre a base da igualdade para Rawls, o autor defende que as pessoas humanas devem ser tratadas de acordo com o princípio da justiça. Separa, para fins didáticos, a igualdade em três níveis. O primeiro é da administração das instituições como sistemas públicos de regras. Neste caso:

igualdade significa essencialmente justiça enquanto regularidade. Implica a aplicação imparcial e a interpretação coerente de regras de acordo com preceitos tais, como o tratamento similar em casos comparáveis (como definido por estatutos e precedentes) e outras situações semelhantes.<sup>91</sup>

Dentro deste primeiro conceito de igualdade, o autor relaciona-o a uma ideia de justiça coerente com o bom senso. Já no segundo caso, trata do emprego da igualdade em relação à estrutura substantiva de instituições. Aqui a igualdade segue o vetor delineado pelo princípio da justiça, que exige a aplicação de direitos básicos iguais a todas as pessoas humanas. E, finalmente, chega ao terceiro nível de igualdade, que define a quem é destinada a igualdade.

De acordo com Rawls, apenas “as pessoas morais quem têm direito à justiça igualitária”<sup>92</sup>. Essas pessoas seriam aquelas capazes de possuir uma concepção do seu bem, assim como um senso de justiça, que o faz querer aplicar os princípios de justiça e agir de acordo com esses. Isso porque:

merecem justiça igualitária aqueles que têm a capacidade de participar e agir de acordo com a noção pública de situação inicial. Cabe assinalar que a personalidade moral se define como sendo uma potencialidade, que normalmente se realiza oportunamente. É esta potencialidade que traz à tona as reivindicações de justiça.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 369.

<sup>92</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 370.

<sup>93</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 370.

Não se exige critérios inalcançáveis ou que alguém estaria excluído por azar na vida, bastando um nível mínimo de senso de justiça para a pessoa ter direito à liberdade igual no mesmo grau que os demais.

Por fim, faz apenas as ressalvas sobre a sua teoria da justiça em relação aos animais e a natureza. Para ele esses seres não estão dentro dessa teoria, porém, nem por isso se justifica qualquer mal causado a eles. Acredita que não precisa de uma revisão para inclui-los, mas não deixa de fazer essa ressalva.

Cabe ainda, ao falarmos de justiça, que podemos relacionar uma das circunstâncias que permitem que a cooperação humana exista, não apenas pela mera possibilidade, mas também pela necessidade, é a condição material da “escassez de recursos”.

Os materiais básicos gerados pela cooperação social não serão abundantes o suficiente para que todos os membros recebam parcelas necessariamente iguais dos bens, gerando reivindicações de outros membros; porém esses bens também não podem ser gerados de forma suficiente sem a cooperação, o que cria uma tensão social sobre essa divisão. Essa tensão será chamada por Rawls de “fato do pluralismo”.

Neste ponto, Rawls tenta apresentar uma nova proposta ao utilitarismo, negando a sua real possibilidade. No utilitarismo, as relações sociais são veementemente utilitárias, sendo que todas as pessoas do corpo social creem no utilitarismo, e agem em prol do bem-estar geral. Assim, a concepção pública de justiça que Rawls busca é menos rígida em relação às motivações subjetivas dos agentes. Assume-se que as partes de uma sociedade podem ser reciprocamente desinteressadas no bem-estar dos outros, salientando a importância de uma formação de crença na cooperação como forma de ganho de bem-estar geral.

Cabe salientar que são tensões sociais e não inveja ou rancor. É uma discussão o não conformismo relacionado aos bens da sociedade, com base nos valores individuais dados a esses bens. Porém, não nasce dessa discordância a inveja ou rancor sobre os atos, uma vez que as pessoas racionais em uma sociedade bem ordenada acreditam na justiça dos atos praticados.

Sobre a inveja e o rancor, cabe nos lembrarmos das lições dadas por Aristóteles ao seu filho, quando ele ensina que tais paixões, e algumas outras, não podem ser balanceadas com outra paixão benevolente. No decorrer do livro Aristóteles sempre tenta buscar o meio-termo das paixões da pessoa humana, para

que sejam evitados os exageros que são considerados prejudiciais. Já a inveja trata-se de paixão sem meio-termo, uma vez que o seu conceito em si já traz a ideia de maldade em suas qualificações.<sup>94</sup>

Rawls conclui:

pode-se dizer, em suma, que as circunstâncias da justiça se verificam sempre que pessoas mutuamente desinteressadas fazem reivindicações conflitantes acerca de divisão dos benefícios sociais em condições de escassez moderada. Se essas condições não existissem não haveria oportunidade para a virtude da justiça, assim como na ausência de ameaças à vida ou à própria integridade não haveria oportunidade para a coragem física.<sup>95</sup>

#### 2.4.4 O bem da justiça

Em uma sociedade bem ordenada, os membros têm as suas necessidades básicas atendidas, com a possibilidade de criarem racionalmente o seu plano de vida individual. Uma vez consagrados os valores da importância da cooperação entre os membros da sociedade e o do senso de justiça das decisões tomadas, tanto pelo Estado quanto pelo corpo social, podemos encontrar dentro deste plano de vida - que visa o bem-estar familiar - pontos que beneficiem a sociedade, e que também, indiretamente afetarão a condição da família do indivíduo. Rawls nota, em um primeiro lugar, que:

Uma tal sociedade permite a autonomia da pessoa e a objetividade dos seus juízos de Direito e Justiça. Indico, em seguida, como a justiça se combina com o ideal da união social, mitiga a propensão à inveja e ao desprezo e define um equilíbrio pelo qual se obtém a prioridade da liberdade. Enfim, por um exame do contrastes entre justiça, equidade e utilitarismo hedonístico, tento mostrar como as instituições justas possibilitam a unidade do eu e capacitam os seres humanos a expressarem sua natureza como pessoa morais, livres e iguais. Reunindo tais características, discuto então que, numa sociedade bem ordenada, um efetivo senso de justiça pertence ao bem de uma pessoa e, assim, são contidas, senão eliminadas, as tendências à instabilidade.<sup>96</sup>

<sup>94</sup> ARISTOTELES. *Ética a Nicômaco*. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 39.

<sup>95</sup> RAWLS. J. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 128.

<sup>96</sup> RAWLS. J. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 375.

Porém, antes de continuar em sua argumentação sobre a sociedade bem-ordenada, ele retoma a sua definição de felicidade para a pessoa humana. Diz que ela tem dois aspectos:

Um é a execução bem sucedida de um plano racional (o esquema de atividade e alvos) que a pessoa procura realizar, o outro é seu estado de espírito, sua confiança, apoiada em boas razões, de que seu sucesso continuará. A felicidade implica uma certa realização em ação e uma segurança racional no futuro.<sup>97</sup>

Ressalta, contudo, que essa concepção pode também ser formada apenas dentro de um plano imaginário e pessoal, que mesmo não correspondendo com a realidade não iria alterar a sensação de felicidade consubstanciada na crença da possibilidade de execução bem sucedida do plano racional traçado.

Dentro desse plano racional, a pessoa humana irá se deparar com uma certa indeterminação, afirma Rawls. Mesmo que se procure aplicar um plano, sabendo que a sua concretude irá lhe trazer felicidade, algumas vezes teremos diversas opções e todas igualmente interessantes. Isso ocasionaria a incerteza sobre o que lhe faria mais feliz, inexistindo critérios que definam qual seria a melhor opção. Assim:

Temos, entretanto, que admitir a possibilidade e até mesmo a probabilidade de mais cedo ou mais tarde chegarmos a alvos incomparáveis, entre os quais teremos de escolher com racionalidade deliberativa. Podemos podar, remoldar e transformar nossos alvos numa variedade de maneiras, tentando fazê-los encaixar uns nos outros. Guiados pelos princípios de escolha racional e formulando nossos desejos da maneira mais lúcida possível, podemos reduzir o campo de escolhas puramente preferenciais, mas não podemos eliminá-lo completamente.<sup>98</sup>

Traz a ideia de que a felicidade não pode ser vista como uma dominante, uma vez que: ela é atingida pelos meios, e não como um fim; e, ainda, não pode ser

---

<sup>97</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 399.

<sup>98</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 401.

sempre determinada de forma objetiva. Completa afirmando que o “máximo que podemos dizer é que a felicidade é uma meta inclusiva”.<sup>99</sup>

Tenta afastar-se das doutrinas teleológicas, que crítica ao longo de sua teoria da justiça. Alega que não devemos formar a nossa vida olhando o bem, que se pretende alcançar, de forma independente. Afinal:

Não são nossos alvos que revelam, sobretudo, nossa natureza, mas sim os princípios que reconhecemos governar as condições antecedentes que, por sua vez, determinam a formação dos alvos e a maneira como serão buscados. Pois, o ser é anterior aos alvos que são afirmados por ele; até o fim dominante tem que ser escolhido dentro de numerosas possibilidades.<sup>100</sup>

Logo, a relação buscada está entre o direito e o bem, porém propõe que inverta a relação teleológica que coloca o direito à frente do bem. Em breves considerações, ele diferencia a teoria teleológica como uma teoria que define o bem em termos mais locais; em contrapartida, a teoria contratualista identifica uma sequência crescente específica de formas estruturais de conduta correta. Assim, essa noção “contém os elementos que selecionam quais as informações relevantes a cada estágio e geram uma sequência de ajustes adequados às condições contingentes da sociedade existente”<sup>101</sup>.

Portanto, de acordo com Rawls, a sua teoria da justiça cria dentro desta sociedade bem ordenada uma concepção de justiça, que ajuda a defender a necessidade da união social, visando o bem comum geral, além de amenizar as tensões sociais existentes sobre os bens; ajudam também a criar instituições justas, que não apenas capacitam as pessoas da sociedade, para que possam reproduzir aqueles ideais entre os seus membros, mas também lhes garantem liberdade para organizarem as suas vidas de forma racional, o que ajuda a manter a estabilidade entre as instituições e os membros da sociedade.

#### **2.4.5 Crítica ao utilitarismo**

---

<sup>99</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 402.

<sup>100</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 406.

<sup>101</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 410.

O grande ponto levantado por Rawls de forma crítica ao utilitarismo é sobre a sua matemática fria e generalista. Não se dá uma significativa importância à satisfação individual das pessoas que compõem a sociedade. Pressupõe como problema uma visão teleológica que tem como fim a felicidade, uma vez que caso as pessoas adotassem essa teoria, concordariam com ações realizadas para aumentar o bem-estar geral da sociedade, mesmo que alguns indivíduos tenham o seu bem-estar reduzido ou negado, uma vez que este ato seria visto como justo por todos os esses indivíduos.

O caso mais emblemático que ilustra bem a situação é a “cidade perfeita”, descrita no conto de Ursula K. Le Guin, *The Ones Who Walked Away from Omelas*.

Nesse conto, indaga-se de uma maneira bem provocante se realmente os fins justificam os meios (frase nunca dita por Maquiável, porém comumente ligada ao seu livro *O Príncipe*, por conter este conceito).

Omelas é uma cidade perfeita, com todas as benfeitorias possíveis para garantir uma vida tranquila àqueles que lá habitam. Não há reis, déspotas, escravos, crimes, saúde, alimentos etc. Porém, para que seja possível este grau de perfeição cívica, há um pequeno preço.

O milagre apenas ocorre porque há uma menina que se encontra presa em um porão. A criança é oligofrênica, mal alimentada, fica presa nesse porão sozinha, sem visitas, sendo que em sua cela não há janelas e uma única porta trancada.

Todos os que residem em Omelas sabem da condição para o bem-estar de todos: ou a criança fica nestas condições, ou o bem-estar perfeito não irá mais existir.

Porém, cabe lembrar que os utilitaristas defendem que a sociedade estará ordenada corretamente, quando as suas instituições buscarem maximizar a soma das satisfações de todos os indivíduos, e conseqüentemente se terá uma sociedade justa. A preocupação não está vinculada unicamente a um indivíduo, mas a todos. Defende-se, portanto, a preocupação com terceiros, visando maximizar o bem-estar de todos. Deve-se existir harmonia social com base nos preceitos utilitaristas, que será vetor dos indivíduos, leis, jurisprudências etc.

Porém, Rawls vai de encontro a essa doutrina, por ter uma visão teleológica; para ele, a consequência de se ter a felicidade como objetivo de todas as ações das pessoas humanas, é que o justo não seria levado em consideração. A

sua crítica ao utilitarismo recai no fim de se alcançar o saldo máximo de satisfação em uma sociedade, existindo uma conexão com o hedonismo ou com o eudamonismo (respectivamente tendo como fim o prazer ou a felicidade). Assim elabora o seu raciocínio:

(...) o bem é definido separadamente do direito, e então o direito passa a ser definido como o que maximiza o bem, Mais precisamente, as instituições e leis são direitas quando as alternativas disponíveis produzirem o maior bem possível ou, no mínimo, tanto bem quanto qualquer outra instituição ou lei dadas como possibilidades reais.

As teorias teleológicas têm um profundo apelo intuitivo, desde que pareçam expressar a ideia de racionalidade. É natural pensar que a racionalidade maximiza algo e, dentro do quadro da moral, o que se vai maximizar é o bem. Na realidade, tende-se a supor que seja evidente que as coisas devam ser arranjadas de forma a levar a um bem maior.

(...) se o bem for definido como prazer, teremos o hedonismo; se for definido como satisfação, teremos o eudemonismo e assim por diante.<sup>102</sup>

Esse ponto é o de maior discordância para Rawls, uma vez que não seria aceitável submeter uma pessoa a essas tratativas para a benesse de todos os outros. Para o utilitarismo, de acordo com a sua visão, seria plenamente aceitável, uma vez que seria uma aplicação máxima do princípio, a dor extremada de apenas um indivíduo em função do bem-estar máximo dos outros.

Além ser inviável defendermos esse ponto nos dias atuais, nos quais há direitos fundamentais já positivados amplamente reconhecidos que impedem essa prática, também existem os valores humanos que passam das esferas estatais, para que não sejam admitidas medidas como essas.

A proposta teórica da cidade perfeita serve como argumento que o utilitarismo pode ser considerado, mas não é um valor absoluto. A própria autora em seu texto deixa claro ainda, que apesar do bem-estar geral da cidade, há o descontentamento intimamente ligado à natureza humana. No final de seu texto, ela descreve que alguns cidadãos, jovens ou idosos, acabam por ir embora da cidade, em direção a outro lugar. Mesmo que não consigam se sentir tristes ou manifestar

---

<sup>102</sup> RAWLS. J. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 42.

emoções negativas, em função do encarceramento da menina, eles escolhem sair da situação “perfeita”.

Sobre este ponto, cabe destacar que apesar da posição de Rawls, que entende o utilitarismo como uma visão voltada apenas ao indivíduo, Mill já havia defendido o utilitarismo contra essa crítica, da seguinte forma:

O credo que aceita a utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende prazer e a ausência de dor; por infelicidade, dor e a privação do prazer. Para dar uma ideia clara do padrão moral estabelecido pela teoria, é preciso dizer muito mais. (...) essa teoria da vida suscita em muitos espíritos, alguns dos quais possuem os mais estimáveis sentimentos e propósitos, uma aversão inveterada. Admitir que a vida – para empregar suas expressões – não tenha nenhuma finalidade mais elevada que o prazer, nenhum objeto de desejo e de busca melhor e mais nobre, é, conforme dizem, inteiramente vil e abjeto; cuida-se de uma doutrina digna apenas dos suínos, aos quais os seguidores de Epicuro estavam, desde o início, insolentemente iguais; e os partidários modernos da doutrina estão às vezes sujeitos a comparações igualmente polidas por parte dos críticos alemães, franceses e ingleses.<sup>103</sup>

Mill continua adiante:

É necessário repetir mais uma vez aquilo que os adversários do utilitarismo raramente fazem o favor de reconhecer: a felicidade que os utilitaristas adotaram como padrão do que é certo na conduta não é o próprio agente, mas a de todos os envolvidos. Assim, entre sua própria felicidade e a de outros, o utilitarismo exige que o indivíduo seja não apenas estritamente imparcial como um espectador desinteressado e benevolente. No preceito de ouro de Jesus de Nazaré encontramos todo o espírito da ética da utilidade. Fazer aos outros o que gostaria que lhe fizessem e amar ao próximo como a si mesmo constituem a perfeição ideal da moralidade utilitarista. Para nos aproximarmos o mais possível desse ideal, a utilidade recomendaria os meios que se seguem. Em primeiro lugar, que as leis e os dispositivos sociais deveriam pôr o mais possível a felicidade ou (como se poderia na prática chamá-lo) o interesse de cada indivíduo em harmonia com os interesses de todos; e, em segundo lugar, que a educação e a opinião, as quais possuem um poder avassalador sobre o caráter humano, deveriam usar esse poder para estabelecer no espírito de cada indivíduo uma associação indissolúvel entre sua própria felicidade e o bem do todo,

---

<sup>103</sup> MILL, J.S. A Liberdade; Utilitarismo. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000, p. 187.

principalmente entre sua felicidade pessoal e a prática desses modos de conduta, negativos e positivos, conforme prescritos pela felicidade universal<sup>104</sup>

Retomando as críticas de Rawls, o utilitarismo não distingue devidamente as pessoas, calculando todas as ações positivas e negativas em função de um único corpo social. Porém, em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são essenciais. Podemos dizer que determinados pontos, um fundo mínimo, não podem ser objeto de barganha por razão alguma, por mais nobre que pareça.<sup>105</sup>

Rawls deixa clara a sua visão de existirem alguns direitos absolutos, afirmando a existência de liberdades fundamentais que em hipótese alguma devem ser relativizados, seja por interesse político ou cálculos que visem o bem maior. Porém, para se defender a possibilidade de uma vida coletiva, alguns direitos fundamentais podem ser relativizados em casos muito específicos, como o estado de necessidade, legítima defesa, aborto humanitário etc.<sup>106</sup>

No cálculo de satisfação social, ainda podemos considerar o fato de existirem pessoas humanas que apreciem atos de maldade. Rawls vai além, afirmando categoricamente que todas as pessoas humanas apresentam certo grau de prazer ao rebaixarem outras em relação à própria imagem, alimentando o seu ego. Neste dilema, ele considera que a liberdade de tais atos deve ser restringida. Apesar de serem considerados prazeres, inclusive podendo entrar na soma utilitária do bem estar, em longo prazo tais atos acarretariam em descontentamento, uma vez que se tornarem regras de conduta, repetidas inúmeras vezes, a sensação de desconfiança e falta de empatia atingiria todo o corpo social.

Rawls acredita que em uma justiça com equidade, as pessoas acreditariam veementemente na justiça, aceitando as liberdades de todos. Logo, nos casos em que o seus atos pudessem atingir de forma negativa terceiros, essa pessoa adaptaria os seus objetivos, de forma que seus atos atendessem à justiça, seja ativamente ou pacificamente.

---

<sup>104</sup> *Ibiden*, p. 202.

<sup>105</sup> RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2002, p. 31-34.

<sup>106</sup> LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição*. 357 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 75.

Como já descrevemos antes, para Rawls uma sociedade bem-ordenada seria criada com base em um contrato inicial, prévio, que hipoteticamente deve ser decidido em situação de equidade. Logo, os seus princípios tendem a respeitar todos de forma igual, para que exista uma cooperação recíproca.

A construção social de Rawls visa substituir o utilitarismo por seu contrato social equitativo, deixando o bem-estar em segundo plano, sendo que a funcionalidade daquele contrato constrói um sistema de liberdades e direitos. Podemos compreender que os direitos demarcados priorizam a liberdade individual para realizar escolhas sobre o que faz a pessoa humana feliz, porém, essas escolhas não poderão atingir a liberdade de outro.

### 3. Direito e utilitarismo

A princípio apresentamos a contextualização histórica dos principais nomes do utilitarismo, Jeremy Bentham e Stuart Mill. Afinal, devemos sempre considerar os valores são historicamente condicionados, limitados e relativos. Logo, para podermos compreender devidamente os iluministas, não podemos estudá-los no vácuo históricos ou criar condições normais de temperatura e pressão.

Notamos então, que toda a base cultural de nossa atualidade tem origem no marco histórico das revoluções burguesas (seja a francesa, inglesa, americana, primavera dos povos etc.). Vivia-se em uma época em plena decadência monárquica e ascensão da burguesia.

Os movimentos históricos que foram realizados com o intuito de realizar uma revolução copernicana naquelas classes (nobreza, clero e burguesia), foram formulados pela classe intelectual da burguesia. Tanto que a produção de reformar proposta, teve todo o cuidado de trazer valores com alto poder de persuasão. Dessa forma, dificilmente se poderia contestar o absoluto da liberdade da pessoa humana. Porém, tais valores também apresentavam um alto teor de subjetividade, tornando-se valores programáticos que eram aplicados conforme pretendia a nova classe ascendida: a burguesia.

Dentro desse contexto, Bentham trouxe a tese do utilitarismo, sendo que por meio do qual se pretendia não apenas suprimir os poderes estatais, mas também se visava um aumento de bem-estar na população como um todo.

Bentham defende não apenas que o utilitarismo seja aplicado nos atos políticos, mas também deve funcionar como uma doutrina moral. Assim, pretende-se criar um senso de obrigação criado no âmago da pessoa humana, para que ela aja em prol da sociedade.

Este é um dos pontos que menos se fala em relação ao utilitarismo. Comumente o atacam, comparando-o a apenas uma fórmula matemática, na qual as pessoas são avaliadas conforme a soma e subtração dos prazeres e dores gerados. Apesar da teoria não ser da uma ordem moral kantiana, ela visa de uma maneira experimental solucionar questões envolvendo a sociedade, que naturalmente está em constante atrito.

Para Bentham, a sua teoria utilitária deveria ser aplicada em todos os campos de vida da sociedade, uma vez que em sua visão ética, moral e direito caminham juntos. O autor defendia uma ideia de transformação social, sendo que as leis deveriam ser modificadas de acordo, visando o aperfeiçoamento da sociedade.

Os pilares da sociedade e da civilização seriam a educação e a disciplina social, sendo que esse sistema é regulado por um sistema de punições e recompensas. Quem tem o dever de manter e aplicar esse sistema seria o governo, que além de criar as leis em função da sociedade, deve aplicá-las para mantê-la em ordem. Assim, seriam criadas as condições necessárias para as pessoas humanas poderem se desenvolver e desfrutar das recompensas advindas de seus esforços.

O Direito assume uma posição central, como regulador da sociedade. A legislação não apenas coopera para manter o sistema ordenado, mas deve estar de acordo com o utilitarismo. Sobre o tema, comenta Peluso:

Contudo, o utilitarismo não se esgota nessa Ética do sucesso. Ele também transforma em motivo ético o fracasso. Pois que, em seu projeto, se o princípio da ação humana é a busca do prazer e a eliminação da dor, ele estabelece um vínculo causal entre o prazer do agente individual e o sofrimento que possa, de alguma forma, estar associado à sua ação. Assim, o agente moral é responsável pela eliminação de todas as formas de sofrimento identificadas na convivência social. A eliminação do sofrimento alheio se torna motivo da ação moral de cada um.<sup>107</sup>

Bentham defende que os elementos essenciais e a estrutura do utilitarismo seriam a concepção do benefício como prazer. Logo, o Direito assume o papel de instrumento para aumentar o bem-estar geral. A ação correta seria aquela que atendesse melhor aos desígnios da utilidade, ou seja, a ação que traga o maior bem-estar possível para o maior número de pessoas possíveis. Assim:

Fica evidente que, na formulação de Bentham, a interpretação do princípio de utilidade implica a coincidência entre o prazer particular e o bem público. Nesse sentido, a felicidade alheia é desejada porque está associada com a própria felicidade do sujeito moral.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> PELUSO, Luis Alberto. *Ética e Utilitarismo*. Campinas: Alinea, 1998, p. 14.

<sup>108</sup> PELUSO, Luis Alberto. *Ética e Utilitarismo*. Campinas: Alinea, 1998, p. 18.

Podemos resumidamente concluir que o direito tem como objetivo aumentar a felicidade total da sociedade ao desestimular os atos que possam gerar dor. Qualquer ato que atente ao bem-estar da sociedade, como um ato criminoso ou ilegal, é definido como uma prática que deve ser combatida. Isso porque ele acarreta na em algum tipo de dor causado ao corpo social. Logo, o Direito serve como barreira contra estes atos, devendo reprimi-lo em função do bem-estar do corpo social.

O que se pretende com o utilitarismo e que devemos tomar as melhores ações possíveis dentro de um contexto real. Como exemplo, podemos notar que há momentos os quais a pessoa deverá tomar ações que sem dúvida alguma irá gerar dor em outro; dependendo de suas ações poderá causar uma soma maior de dor ou menor de dor. Assim, sendo possível medir essas consequências, seja para minimizar a sensação de dor ou maximizar a de felicidade, a escolha utilitária deverá escolher o melhor caminho. Contudo, cabe destacar alguns pontos expostos por Mill.

O primeiro ponto de realce é sobre o prazer em si; o utilitarismo não busca o prazer mais simples, uma vez que natureza desse prazer utilitário é complexa, devendo ser alcançado com base em práticas morais e racionais. Novamente cabe lembrar que seria inadmissível jogar cristãos aos leões para satisfazer o prazer romano por essa prática. O utilitarismo busca um prazer baseado na paz de espírito, que é atingida pelas práticas que trazem o bem-estar à sociedade, e não apenas de forma egoística àquele que age.

O segundo ponto de realce tem a sua fundamentação no primeiro. Assim há prazeres que não entram para o cálculo utilitarista, os que entram não são justificativas absolutas para práticas danosas ao contexto social. Logo, também não é cabível buscar indigentes na rua para obter os seus órgãos, e doá-los outros cidadãos considerados mais “úteis” para a sociedade. Todas as pessoas, independente do grau de utilidade delas na sociedade, têm os seus direitos básicos resguardados, como o da liberdade. Afinal, bastaria que esses direitos não fossem devidamente considerados, que apenas essa prática causaria descontentamento no corpo social, uma vez que não existiria segurança.

Talvez o maior problema que salte dessa teoria seria sobre como definir o bem-estar. Apesar da teoria tentar apresentar uma fórmula prático-teórica que temos que buscar o melhor resultado possível para o maior número

de pessoas, há a problemática dessas não concordarem com o que lhes dá prazer ou dor.

Assim, Stuart Mill apresenta-se como o principal crítico e precursor do utilitarismo, uma vez que expõe as suas principais falhas e lhes apresenta uma solução, algo que nenhum outro teórico utilitarista tenha feito tão bem.

As duas objeções maiores ao utilitarismo seria então a falta de atribuição de dignidade humana na teoria e aos direitos individuais, e a simplicidade de teorema prazer versus dor. Mill pretendeu reformular o utilitarismo, para que em sua teoria ficasse demonstrado uma ideia mais humana e menos calculista, reduzindo o número de objeções. Porém, Mill quando salva o utilitarismo, o faz invocando um ideal moral de dignidade e da personalidade humana independente da própria utilidade.

Rawls critica o utilitarismo sobre o seu conceito teleológico, sendo a sua única preocupação o bem-estar geral. O ponto de maior discordância para Rawls era a possibilidade de subjugar uma pessoa humana em prol da sociedade como um todo. Porém, Rawls defende a existência de direitos que não podem ser alvo de discussão por quaisquer motivos. Sobre esse ponto, apesar de Rawls tecer essa crítica ao utilitarismo, o faz com base em uma versão anterior à Mill, autor que, como vimos, já teria feito tal ressalva em seus livros *A liberdade e Utilitarismo*.

Para Rawls, o utilitarismo não distingue devidamente as pessoas, calculando todas as ações positivas e negativas em função de um único corpo social. Porém, em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são essenciais. Porém, devemos ressaltar que o mundo atual corrobora com uma boa parte desses direitos, esses que não podem ser barganhados. Uma das expressões desse acordo seria os tratados internacionais, nos quais adotam a vida e a dignidade da pessoa humana como valores que devem ser seguidos. Porém, se procurarmos os signatários de diversos tratados de direitos humanos encontraremos até países como a Coreia do Norte (apesar dela estar tentando sair a alguns anos) e EUA, os quais vão diretamente e abertamente contra algum desses valores.

Se formos trazer para a nossa realidade, podemos sintetizar que a grande discussão é como esses valores devem ser aplicados e seguidos. Nota-se que apesar de existir uma concordância sobre o texto escrito, a aplicação abre margem para a dúvida. Como exemplo pátrio, temos a vida como valor de altíssima estima,

que é relativizada em alguns casos, como nos abortos humanitários. Nesse caso, notamos que esses princípios que Rawls traz não conseguem ser aplicados de forma absoluta, uma vez que além de possíveis confrontos entre eles, ainda temos, também, casos como nos EUA, que aplica a pena de morte de forma cultural. Logo, apesar de acertar na importância de determinados direitos, frisa-se que não são absolutos.

Como já descrevemos antes, para Rawls uma sociedade bem-ordenada deve ser criada com base em um contrato inicial, prévio, que hipoteticamente deve ser decidido em situação de equidade. Logo, os seus princípios tendem a respeitar todos de forma igual, para que exista uma cooperação recíproca.

A construção social de Rawls visa substituir o utilitarismo por seu contrato social equitativo, deixando o bem-estar em segundo plano, sendo que a funcionalidade daquele contrato constrói um sistema de liberdades e direitos. Podemos compreender que os direitos demarcados priorizam a liberdade individual para realizar escolhas sobre o que faz a pessoa humana feliz, porém, essas escolhas não poderão atingir a liberdade de outro.

Nestes termos, percebemos que a montagem do jogo na pós-modernidade deve levar em consideração todos os valores que a criaram. Ainda vivemos em uma sociedade predominantemente criada nos moldes burgueses, que delimitaram as regras de uma forma que lhes seja útil.

Todos os teóricos apresentados concordavam em um aspecto: a pessoa humana busca, pelo menos, a felicidade própria; esse seria o fim que a vida nos proporciona. Notamos ainda uma crescente tendência que não podemos adotar quaisquer medidas para alcançarmos essa finalidade, tendo em vista que: (i) ou seriam injustificáveis do ponto de vista moral; (ii) ou gerariam, a longo prazo, um descontentamento que vai de encontro a intenção de gerar bem-estar; (iii) ou iram contra os princípios estabelecidos previamente.

Ao constituirmos uma teoria sobre o agir humano, devemos trazer os elementos da necessidade do crivo do ordenamento jurídico, uma vez que dentro dessa conjectura ele funciona tanto como instrumento de ascensão como um sistema de freios.

Segundo René David:

a partir de uma reflexão fundada em parte sobre a observação da prática, mas também, em parte, sobre considerações de justiça, de

moral, de política, de harmonia do sistema que podem escapar ao juiz. A regra do direito decanta e purifica a prática, rejeitando os elementos discordantes ou supérfluos. Simplifica o conhecimento do direito, reduzindo a massa dos elementos que devem ser tomados em consideração. Confere um sentido a estes elementos, mostrando como concorrem para assegurar uma melhor justiça social e uma ordem econômica ou moral mais segura. Permite à opinião pública, ao legislador, intervir mais eficazmente no sentido de corrigir certos comportamentos ou mesmo orientar a sociedade em direção a determinados fins. Essa função atribuída ao direito conforma-se plenamente com a tradição, segundo a qual o direito tem de ser concebido como um modelo de organização social. O caráter ordenador e político e não estritamente contencioso do direito encontra-se confirmado e reforçado na época atual, onde se espera que o direito contribua para criar uma sociedade muito diferente da do passado.<sup>109</sup>

Pelo apresentado, reconhece-se a importância do direito na sociedade atual, afinal se espera que ele funcione não apenas para ordenar a sociedade, mas também como vetor educador, e não apenas solucionador de conflitos. Porém, o principal problema que nos deparamos seria a sua utilização, pela classe economicamente e politicamente dominante, como instrumento de dominação, junto com a sua capacidade de autopreservação (preservação do sistema jurídico e social). Tal problema não pode deixar de ser considerado ao verificar qual será a melhor estratégia a ser adotada pela sociedade, que visa, acima de tudo, atingir metas que aumentem a qualidade de vida da população.

Dentre algumas metas, cabe trazer as selecionadas por Pugliesi:

Metas possíveis no atual quadro mundial poderiam ser sumarizadas da seguinte maneira: reduzir a economia em efetivo instrumento de todos os homens e impedir a formação desse imenso exército de famélicos que são excluídos dos lindes do mundo social; desfazer a tensão norte-sul, isto é, entre os dois hemisférios e, de acréscimo, compatibilizar os fluxos de renda da comunidade europeia, da economia americana, da asiática e dos demais povos globalizados; enfrentar a crise da civilização e que pode ser resumida pelo direito por uma vida sem exploração e opressão, com efetiva igualdade de oportunidades e solidariedade; enfrentar e suplantar a ditadura do capital financeiro por profunda reforma cultural; afastar o consumo como o valor mais elevado a fim de incluir os excluídos; conceber o Estado como uma instância de informação e não de providência, a fim de destituí-lo de seu papel repressivo de proteção das minorias possuidoras; permitir aos cidadãos que participem da gestão da

---

<sup>109</sup> DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado. Trad. Hermínio A. Carvalho, Lisboa: Mediterrâneo, 1972, p. 101-105

coisa pública em todas esferas: econômica, política e cultural; encontrar e desenvolver valores que permitam a universalização fraterna de referentes culturais; promover a reflexão criativa e liberadora que desmascare a manipulação e a produção de desígnios escravizantes e produtores de sociopatas e, acima de tudo, permanecer confiantes na capacidade humana de agir e aprender sem, contudo, deixar de fornecer meios para que as escolhas possa ser feitas, cada vez mais, com profunda compreensão do processo e, ainda, incluir na avaliação das lides os grupos depressão interessados mediante o seu chamamento ao processo.<sup>110</sup>

Percebemos que há diversos pontos que devemos mudar na sociedade, todos que beneficiam a coletividade. Se fosse possível aplicar todas essas alterações, indiscutivelmente criaríamos uma sociedade mais livre e igual. Ainda podemos, inclusive, aplicar o cálculo utilitário, e mesmo assim, por mais que tais mudanças pudessem ocasionar a dor de uma minoria detentora do poder, ela seria compensado pela esmagadora felicidade gerada aos demais. Neste ponto, ainda podemos dizer que tal dor gerada não seria ao menos legítima, uma vez que prazeres que dependam da dor de outro, não são prazeres elevados ou mesmo a serem considerados.

Porém, o processo de transformação é complexo e doloroso, que seria sentido imediatamente pelas atuais gerações, e os seus frutos – geradores de felicidade –, seriam sentidos apenas nas próximas gerações. Tal projeto será um de longuíssimo prazo, que não atende devidamente às pessoas contemporâneas. Por isso, deve-se pensar em um procedimento que consiga melhorar o bem-estar geral, sem mexer nas estruturas ou criar rupturas; seria a criação de um sistema dentro do sistema, pelo qual todos consigam estar em uma posição melhor em curto prazo.

Podemos destacar dois pontos principais: o primeiro ponto é que a desigualdade é um fato inquestionável; já o segundo é que não há como discordar, pelo ninguém o faria publicamente, que ela deve ser combatida, independente das intenções.

Desta forma, o princípio *maximin*, de Rawls, baliza os valores da sociedade em direção a uma maximização das oportunidades dos membros integrantes, sem

---

<sup>110</sup> PUGLIESI, M. Teoria do Direito. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 229-230

deixar de garantir plenamente o mínimo necessário, conforme o atual entendimento da sociedade.

O papel do Direito deve ser o de garantir o mínimo necessário às pessoas, pelo menos dentro do seu campo hipotético do dever-ser, para que dessa forma, a sociedade tenha as armas necessárias para traçar a melhor estratégia possível, garantindo o máximo dos ganhos mínimos. Por sua vez, o jogo uma vez em equilíbrio, forçará os outros jogadores a terem que adotar outras estratégias para aumentarem a utilidade de seus ganhos, o que criará a oportunidade do corpo social redefinir a sua estratégia, visando um aumento à maximização da utilidade mínima gerada pela estratégia anterior.

## Conclusão

O presente estudo teve como objeto central uma análise do utilitarismo com base em Jeremy Bentham, Stuart Mill e John Rawls. Dessa forma, pretendeu-se verificar as nuances desses autores sobre o tema, assim como as particularidades que cada um trouxe. Todos eles partilhavam do mesmo ideal, que era de formular uma teoria que ajudasse a entender as relações interpessoais na sociedade, de forma a propor uma solução que vise a otimização do bem-estar social.

Dessa forma, para que pudéssemos melhor compreender, coube destacar que os dois primeiros são considerados iluministas, logo, para um melhor entendimento sobre o contexto social no qual eles estavam inseridos, foi delineado brevemente o processo histórico de formação dos ideais iluministas.

Esse processo assume sensível importância no nosso estudo, uma vez que a Revolução das Luzes serve como base conceitual de princípios trazidos à baila até os dias atuais. Afinal, a história é uma ciência que busca entender o passado, com o intuito compreender o presente.

Cabe aos estudiosos do Direito estudar todas as fontes normativas dentro do campo social, uma vez que a regulamentação jurídica não tem como única fonte o próprio sistema normativo. Apesar de precisarmos desse sistema para incluir as normas de direito válidas, essas normas devem seguir preceitos nascidos da convivência social, que devem, ainda, ir ao encontro dos valores dessa sociedade. Dentro dessa análise, concluímos que a cultura é composta por diversos elementos, como o Direito, a Economia, a Filosofia etc.

Sobre esse estudo histórico realizado, foi dada especial ênfase à Revolução Francesa. Isso porque os valores cunhados por ela, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, são valores que a sociedade ocidental carrega em seu âmago desde então. É claro que por ter em seu centro autores ingleses e norte-americanos, seria interessante também termos esmiuçado essas revoluções, que tinham o mesmo combustível em seus motores. Porém, foi decidido, com uma considerável perda, tratar apenas da Revolução Francesa, que o presente autor crê ser a mais significativa em relação aos valores atuais, que, inclusive, eram comuns a todos os autores iluministas (ex. a comum referência à liberdade dos cidadãos, como consequência natural do poder concentrado dos monarcas no século precedente).

O primeiro ponto central ao tratarmos de utilitarismo, foi definirmos os conceitos de felicidade. Afinal, apesar de todos terem uma noção do que seja a felicidade no campo individual, ao longo do tempo, essa foi alterada conforme os valores culturais de cada época, delimitada geograficamente. Assim, não que seja considerada a única interpretação válida sobre o que é a felicidade, adotamos, pelo menos como um vetor – servindo tanto como alvo de críticas como base de sustentação –, a felicidade conforme Bentham, que define que a natureza nos colocou sob o governo de dois amos, o da dor e do prazer, sendo que nós agimos para evitar aquele e buscar esse.

Bentham, apesar de não ter sido o primeiro autor a falar sobre o utilitarismo, foi com certeza o mais importante, tanto que, apesar de Mill ter complementado sensivelmente o seu trabalho, foi ele que o trouxe para as grandes discussões sobre o tema. As principais objeções sobre o utilitarismo seriam quanto ao princípio da maior felicidade, uma vez que não leva em consideração o devido valor à dignidade humana e aos direitos individuais, além de reduzir todas as relações a uma única escala: prazer e dor.

Defendendo o utilitarismo, Mill teria defendido dois pontos centrais: que devemos maximizar a utilidade em longo prazo; e que existem prazeres maiores. O primeiro visa exatamente combater as críticas lançadas ao utilitarismo, e que o interpretavam como uma teoria imediatista. Assim, acreditava-se que caso fosse aplicado reiteradamente o utilitarismo, com o tempo, a sociedade poderia ficar desconfiada, uma vez que qualquer pessoa, quando fizesse parte de uma minoria que “prejudicasse” uma maioria, poderia vir a ser vítima de sua prática. Porém Mill desmente essa ideia, uma vez que as ações utilitárias visam ao bem-estar geral ao longo do tempo, sendo que qualquer prática que vá de encontro à esse preceito, não será considerada utilitária. Sobre o segundo ponto, Mill é mais enfático. Os críticos ao utilitarismo interpretam a palavra prazer dentro de seu campo semântico, porém o fazem de forma completamente equivocada, pois dentro do contexto que Bentham traz a palavra, é claro o seu sentido de prazeres racionais.

Finalmente, passamos por John Rawls, e a sua *Teoria da Justiça*. O americano serve ao nosso estudo como o principal crítico ao utilitarismo. Apesar dos ataques realizados contra o utilitarismo, admite algumas de suas benesses, e tenta remendá-lo com a sua teoria. Porém, em sua tentativa acaba caindo em uma outra visão de utilitarismo, que Mill já teria traçado em seu livro *A Liberdade*. Ambos os

autores concordam que a liberdade da pessoa humana não pode ser dirimida em função de nenhum ideal, por mais nobre que pareça ser.

Notamos no decorrer do texto as diversas ideias que sustentam o utilitarismo. Podemos perceber que diversas vezes, ao longo da história, essa teoria tem sido mal interpretada, seja propositadamente ou não. Comumente, tanto essa teoria como outras, foram marginalizadas pelo uso das palavras prazer e dor, porém, no melhor entendimento possível sobre o utilitarismo, notamos que todos os autores concordam em tentar criar uma teoria, que pudesse ser aplicada na prática, no campo moral ou jurídico, com o intuito de melhorar o bem-estar de todos. Qualquer deturpação dessa ideia foge de seu cerne, tornando-se incabível acreditar que uma decisão utilitária pudesse concordar com o cerceamento de direitos básicos do homem (como a liberdade, a vida, a dignidade da pessoa humana, dentre outros) para aumentar o cálculo da felicidade de uma maioria.

Portanto, dentro do campo jurídico, buscamos teorias que tendem a garantir a efetividade do Direito. Para que isso ocorra, precisamos nos pautar em valores aceitos pela sociedade que terá no Direito os valores positivados, que servirão como pilares em seu desenvolvimento. Dentro dessa semântica, o utilitarismo deve ser aplicado em todos os campos jurídicos, para termos uma legislação que permita que a sociedade a use como verdadeiro escudo e espada, para se defender de abusos e buscar justiça. Um poder executivo que siga essas leis devidamente, e em todas as suas ações em que caiba a aplicação de discricionariedade pelo poder público, e que essas também sejam pautadas visando o bem-estar de todos, seja para maximizar o prazer ou diminuir a dor. E, finalmente, o poder judiciário quando invocado para aplicar a lei dentro do contexto social, também leve em consideração todos os princípios em que se pautam o utilitarismo.

## Referências Bibliográficas

ABBAGNANO, N. **Dicionário de Filosofia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 5ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ARENDT, H. **A condição humana**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2003.

ARISTOTELES. **Ética e Nicômaco**. 4ª. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BALERA, W. **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. ISBN ISBN 978-85-7874-226-3.

BENTHAM, J. **An Introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford: Clarendon, 1823.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico - lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale. 5ª. ed. Brasília: UnB, 2000.

BOK, S. **Explorando a felicidade de: Aristóteles à neurociência**. Tradução de Patrícia Azevedo. Rio de Janeiro: Tinta Negra, 2012.

BOWRING, J. **The Works of Jeremy Bentham**. Edinburgh: Willian Tait, v. 4, 1843. <http://oll.libertyfund.org/titles/1925>.

BOWRING, J. **The Works of Jeremy Bentham**. Edinburgh: Willian Tait, v. 8, 1843.

CICCO, C. D. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CICCO, C. D. **Histórico do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN ISBN 85-02-04077-4.

CONTE, G. **Da crise do feudalismo ao nascimento do Capitalismo**. Tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. Lisboa: Presença, 1976.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**: direito comparado. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Lisboa: Mediterrâneo, 1972.

FILHO, W. S. G. Metodologia Jurídica e Interpretação Constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 62, 1991.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. Do original em francês: Surveiller et punir.

FRIEDRICH, C. J. **Perspectiva histórica da filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

GILISSEN, J. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Malheiros. 4ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GONZAGA, A. D. A.; GONÇALVES, A. B. **(Re)pensando o Direito**: estudos em homenagem ao Prof. Cláudio De Cicco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRAU, E. R. **A Ordem Econômica e a Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ed. Martin Claret, São Paulo, 2006.

HOBBS, E. J. **A Era das Revoluções**: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Thereza Lope Teixeira e Marcos Penchel. 18ª. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

JÚNIOR, T. S. F. A Economia e o Controle do Estado. **O Estado de São Paulo**, 4 junho 1989.

JÚNIOR, T. S. F. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

JÚNIOR, T. S. F. Livre-iniciativa: propaganda de alimentos e competência da ANVISA. In: GABAN, E. M. **Estudos de Direito Econômico e Economia da Concorrência**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 266.

KANT, E. **Doutrina do Direito**. Tradução de Edson Bini. 2ª. ed. São Paulo: Ícone, 1993.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 8ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOSHIBA, L. **História do Brasil**. 6ª. ed. São Paulo: Atual, 1993.

LANGARO, L. L. **Curso de deontologia jurídica**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

LIMA, A. A. **Os direitos do homem e o homem sem direitos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1974.

MARCONDES, D. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 11

MARITAIN, J. **Os direitos do homem**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

MILL, J. S. **A Liberdade; Utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. ISBN 85-336-1341-5.

MILL, J. S. **Utilitarianism**. [S.l.]: Batoche Books, 2001.

MONTORO, A. F. **Introdução à ciência do direito**. 25ª. ed. São Paulo : RT, 2000.

NAZAR, N. **Direito Econômico**. 3ª. ed. Bauru: EDIPRO, 2014.

PELUSO, L. L. **Ética e utilitarismo**. Campinas: Alinea, 1998.

PIKETTY, T. **A economia da desigualdade**. Tradução de André Telles. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015. 144 p. ISBN 978-85-8057-648-1.

POPPER, K. R. **Conhecimento objetivo: uma barogadem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia/EDUSP, 1975.

POSNER, R. **A economia da justiça**. Tradução de Aníbal Mari. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PUGLIESI, M. **Teoria do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. 20ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, M. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RUSEK, C. R. **Curso de Direitos Internacional Público**. 8ª. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

RUSSEL, B. **The conquest of happiness**. New York: Liveright, 1930.

SANDEL, M. J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade: História, Teoria, Positivção e Jurisdição**. São Paulo: 2013. 357 f. Doutorado. PUC-SP.

SENECA. **Da vida feliz**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SINGER, P. **Animal liberation**. New York: Harper Collins Publishers, 2002.

SINGER, P. **Ética Prática**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SMITH, P. **Filosofia, Moral e Política - Liberdade, direitos, igualdade e justiça social**. São Paulo: Madras, 2009.