XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

JEAN CARLOS DIAS

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Filosofia do direito e cátedra Luis Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-858-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Luis Alberto Warat foi desenvolvido com toda a sua plenitude no dia 14 de novembro de 2019, durante a comemoração dos 30 anos do Conpedi.

O Conpedi sempre estimulou o debate e a pesquisa sobre a Filosofia do Direito, permitindo a discussão de temáticas fundamentais para a observação do Direito, desde a releitura de autores clássicos, até temáticas extremamente atuais.

Nesse sentido, foram apresentados e debatidos os seguintes assuntos:

1. Ricardo Falbo. O artigo analisa o conceito de pessoa com base no pensamento de Derrida, tomando como ponto de partida, a análise do conceito de pessoa humana universalizável, usando como pano de fundo as pessoas autistas.

2. Carina Deolinda. O conceito de democratização em Warat e o de cidadania.

3. Alexandre Ribeiro. O autor traça uma linha teórica que examina o positivismo jurídico, a partir do positivismo filosófico de Comte.

4. Robson heleno. Comenta o pensamento de Finnis sobre o trabalho escravo. Diálogo com Kant para analisar a violação a dignidade do trabalhador.

5.Amanda Lowenhapt. Tratou da temática “Irmãos concebidos ilegalmente serão enviados para hibernação?

6. Larissa. Pensamento utilitarista. A ideia de solidariedade em Mill enfocando o benefício previdenciário.

7. Ridivan. Agabem e refugiados como uma forma de exclusão de espaço normativo.

8. Felipe. Crítica a Hart no debate conceitual e normativo.

9. Tarcísio Meneghetti. Transnacionalidade e reconhecimento do outro.

10. Vitor Hugo. O conceito de direito em Marx. O direito como criação capitalista.

11. Lisiane Junges , Matheus Felipe De Castro. Analisaram a segurança/insegurança contratual.

Em resumo, o GT produziu, fiel a memória de Warat, um novo olhar sobre a Filosofia do Direito.

Jean Carlos Dias – CESUPA

Leonel Severo Rocha- Unisinos-Uri

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A SOLIDARIEDADE SOCIAL À LUZ DO PENSAMENTO UTILITARISTA

SOCIAL SECURITY IN THE LIGHT OF UTILITARIAN THINKING

Larissa Santana Da Silva Triindade [1]

Resumo

O presente artigo se propõe a discutir o regime de solidariedade social, tipo de financiamento da previdência social no Brasil, à luz do pensamento utilitarista, bem como analisar a ideia de justiça distributiva instrumentalizada pela solidariedade social. Para isso, buscou-se responder se o sistema de seguridade social da CF/88 atende ao ideal de justiça distributiva do utilitarismo. A construção deste artigo será pautada na doutrina investigativa do tema, cuja modalidade de pesquisa é a bibliográfica qualitativa. Por fim, faz-se uma relação entre justiça distributiva no pensamento utilitarista e justiça previdenciária solidária.

Palavras-chave: Solidariedade social, Utilitarismo, Previdência social, Justiça distributiva, Justiça previdenciária

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to discuss the social solidarity regime, a type of social security financing in Brazil, in the light of utilitarian thinking, as well as to analyze the idea of distributive justice instrumentalized by social solidarity. To this end, we sought to answer whether the social security system of CF / 88 meets the ideal of distributive justice of utilitarianism. The construction of this article will be based on the investigative doctrine of the subject, whose research modality is the qualitative bibliographic. Finally, there is a relationship between distributive justice in utilitarian thinking and solidarity social justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social solidarity, Utilitarianism, Social security, Distributive justice, Social security justice

[1] Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia, especialização em Advocacia Geral pela Universidade Cidade de São Paulo-UNICID e mestranda em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo CESUPA

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe à análise da solidariedade social, à luz dos ensinamentos do pensamento utilitarista.

A filosofia do direito se aplica às demais áreas do direito, incluindo-se o direito previdenciário, pertencente a um dos ramos do direito público brasileiro.

O estudo parte do questionamento se o sistema de seguridade social da CF/88 com base na solidariedade social atende ao ideal de justiça proposto pela teoria utilitarista.

Nesse contexto, o objetivo geral busca abordar o regime de financiamento da previdência social do Brasil, a saber, o da solidariedade social ou repartição simples, com ênfase na doutrina utilitarista, enquanto que os objetivos específicos se propõem a discutir a solidariedade social sob a ótica da teoria utilitarista, a ideia de justiça distributiva sob este pensamento e a relação com a justiça previdenciária solidária.

Dessa forma, o referencial que será utilizado como base para a fundamentação das ideias sustentadas neste trabalho será a teoria utilitarista, que possui entre os principais autores o filósofo John Stuart Mill e a doutrina previdenciária com ênfase na solidariedade social enquanto ideal de justiça distributiva, que possui entre os principais autores Fábio Zambitte Ibrahim e Daniel Machado da Rocha.

Serão incorporadas as críticas feitas ao pensamento utilitarista sob o fundamento do critério excludente de uma parcela da população que não se enquadra ao parâmetro do bem-estar geral, impedindo a busca da felicidade daqueles que não são capazes de obtê-la por contra própria, em função de suas necessidades e diferenças peculiares a cada indivíduo.

Ao buscar os fundamentos de um modelo previdenciário adequado, uma breve evolução da justiça distributiva instrumentalizada pela solidariedade social mostra-se necessária, pois o tema mescla debates sobre o quesito protetivo da justiça previdenciária solidária e as diversas concepções do que seja a justiça social.

Para tanto, algumas ideias gerais do tema, a partir dos autores mais tradicionais, são relevantes para expor as diferenças entre a solidariedade social no âmbito da previdência e a utilidade social adotada no pensamento utilitarista.

2 PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) dispõe entre seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), ao mesmo tempo em que garante o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, através de recursos provenientes dos entes estatais e de contribuições sociais nos termos da lei (art. 195 e incisos).

Para Mil (2005), as grandes fontes de sofrimento físico e mental, como a indigência, a doença e a crueldade, a indignidade ou a perda prematura de objetos de afeto não podem ser prevenidas, e, com frequência não podem ser mitigadas de forma alguma.

O utilitarismo possui outras vertentes, intituladas de teoria mentalista do bem-estar, ou ainda bem-estar como satisfação de preferências, assim como as teorias objetivistas do bem-estar (BETHAM, 1979).

É importante destacar que, para os utilitaristas, o ponto de vista coletivo da distribuição de direitos diverge do pensamento adotado no atual sistema de financiamento da previdência social no Brasil ao sacrificar a pluralidade de sujeitos em obediência ao bem-estar geral da sociedade.

Do ponto de vista de uma teoria da justiça, o utilitarismo leva em conta sacrificar aqueles que não fizeram a opção pelo bem-estar geral da sociedade e, por isso, o ideal não é apontar o critério desta corrente filosófica no sistema da seguridade social, mas sim provocar a reflexão sobre uma possível articulação entre os múltiplos parâmetros, pois sua inadequada utilização também pode acarretar em decisões injustas.

2.1 Princípio da Solidariedade Social

Inicialmente, para compreender o princípio da solidariedade social, é necessário fazer uma análise da função social da propriedade. A função social, segundo Venosa (2006, p. 167) nasce da ideia de que o homem, enquanto ser que vive em sociedade, deve empregar esforços para contribuir com o bem-estar da coletividade em detrimento de seus interesses individuais. A transposição do conceito da função social para o âmbito do direito de propriedade relaciona o dever do homem, proprietário de bens, de fazer uso de suas propriedades de forma a cumprir da melhor maneira sua função social, ou seja, de forma que o exercício do direito da propriedade obedeça às normas jurídicas, contribuindo para o interesse da coletividade. Eis, pois, o conceito de solidariedade segundo Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa:

> Qualidade de solidário. 2. Laço ou vinculo recíproco de pessoas ou coisas independentes. 3. Adesão ou apoio à causa, empresa, princípio, etc., de outrem. [...] 8. Jur. Vinculo jurídico entre os credores (ou entre os devedores) duma mesma obrigação, cada um deles com direito (ou compromisso) ao total da dívida, de sorte que cada credor pode exigir (ou cada devedor é obrigado a pagar) integralmente a prestação objeto daquela obrigação. (FERREIRA, 1988, p. 608).

Como se vê, dentre os conceitos de solidariedade existe o que menciona um vínculo jurídico, ou ainda, um negócio jurídico entre as partes credoras e devedoras. Mas o que seria um negócio jurídico? Diniz (2014) conceitua o negócio jurídico como sendo não apenas a manifestação da vontade entre as partes para a aquisição, a transferência, a modificação ou a extinção de um direito. É necessário que esse direito visado pelas partes interessadas esteja conforme a norma jurídica. [...] isto é assim porque a própria ordem jurídico-positiva permite a cada pessoa a prática de negócio jurídico, provocando seus efeitos. Este é o âmbito da 'autonomia privada', de forma que os sujeitos de direito podem autorregular, nos limites legais, seus interesses particulares

O princípio da Solidariedade Social está inserido no artigo 3° da Constituição Federal que diz:

> Art. 3°. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
> I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - Garantir o desenvolvimento nacional;
> III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV- Promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Diante disso, se conclui, portanto, que o princípio da solidariedade social, um dos princípios da base do direito civil, norteia os negócios jurídicos realizados pela aquisição, transferência, modificação ou extinção de um direito sobre uma propriedade, respeitando sua função social, que lhe é inerente, ou seja, conciliando os interesses particulares com as exigências da coletividade.

2.2 A Teoria Utilitarista

O utilitarismo é uma doutrina ética filosófica que nasceu no século XIX na Inglaterra. Aceita como fundamento da moral, a utilidade ou ainda o princípio da maior

felicidade, sustenta que ações são justas na medida em que promovam a felicidade e injustas quando produzem o inverso. A referida doutrina estabelece a prática das ações de acordo com sua utilidade em fundamentos éticos pré-estabelecidos. Desta forma, deve prevalecer a supremacia do interesse coletivo ou bem-estar sobre o interesse privado (JUCÁ, 2012).

A ética normativa do utilitarismo teve origem nas obras dos filósofos e economistas ingleses Jeremy Bentham e John Stuart Mill. Em suma, o utilitarismo preocupa-se com a maximização da felicidade, como resultado final e em prol do maior número de pessoas.

Peluso (1998) aponta que o utilitarismo é uma doutrina que se originou no século XIX na Inglaterra durante o surgimento do capitalismo industrial, e o avanço da tecnologia assegurava que seria a era do conforto e do bem-estar, ainda que existissem muitas disparidades entre riqueza e pobreza.

Essa ética teve como principais autores Jeremy Bentham (1748-1832) e John Stuart Mill (1806-1873), a qual estabelece a prática das ações de acordo com sua utilidade (SIMÕES, 2007). Afirma que as ações são boas quando tendem a promover a felicidade do maior número de pessoas. Desta forma, antes de efetivá-la deve ser avaliada sob o ponto de vista dos resultados práticos de todos os envolvidos na ação, e não somente do agente causador. Por esse motivo é considerada consequencialista, porque o valor moral de uma ação não depende dos motivos que levaram a ela, mas sim às suas consequências. Os motivos são de caráter pessoal não podendo ser julgados bons ou maus, somente as consequências porque são coletivas (JUCÁ, 2012).

Jeremy Bentham foi o criador da filosofia política conhecida como utilitarismo. Nasceu na Inglaterra numa família burguesa de tradição e, seguindo desejo do seu pai, chegou a exercer a advocacia, mas abandonou-a por se decepcionar com a maneira que a profissão era conduzida naquela época. Bentham dedicou-se à filosofia e à crítica das instituições (BRILHANTE, 1998).

O mencionado autor escreveu diversos livros, entre eles “Fragmento sobre o governo”, “Introdução aos princípios da moral e da legislação” e “Teoria os deveres ou A ciência da moral”, recebendo o título de cidadão francês por ter ficado famoso em toda Europa após publicação. Bentham mantinha contato com importantes líderes políticos estrangeiros, e no decorrer da vida, tornou-se uma pessoa influente e seu grupo ajudou a fundar a Universidade de Londres (JUCÁ, 2012).

Bentham foi mestre de Stuart Mill, que lançou as bases da democracia liberal, e morreu aos 84 anos em Londres. O ilustre autor teve o seu cadáver embalsamado e todas as vezes que o colegiado se reúne, seu cadáver participa da reunião, tamanha a sua importância (SIMÕES, 2007).

John Stuart Mill nasceu em 1806 em Londres, filho mais velho de James Mill, este que à época liderava um grupo de filosóficos utilitaristas. De maneira incontroversa seu pai teve grande influência em sua formação intelectual, consequentemente em sua vida. Mill aos 14 anos de idade já havia lido boa parte dos clássicos gregos e latinos. Tinha grande domínio em matérias como história, matemática e lógica, bem como teoria econômica. Notoriamente precoce desenvolveu, aos 18 anos de idade, pensamentos e teorias que vieram a compilar e a organizar diversos textos caracterizando-o como um grande literato (JUCÁ, 2012).

Em 1826, aos 20 anos, acometeu-lhe uma profunda depressão, atribuída por si à rígida e estrita educação lógica e analítica recebida de seu pai, justificando ainda, acerca de si próprio que emocionalmente era um ignorante. Foi arrebatado por uma grande paixão que foi tida como o motivo da importante mudança de sua vida e pensamentos (BRILHANTE, 1998).

Por esse motivo, foi pioneiro defensor dos direitos políticos das mulheres, como homem público e ocupante do parlamento inglês, apresentou o primeiro projeto que dava às mulheres o direito ao voto. Restou vencido em seu objetivo, o que ensejou a publicação de obras literárias de notória importância aos direitos femininos.

Jucá (2012) e Brilhante (1998) apontam que o utilitarismo agrega cinco princípios fundamentais: 1) princípios do bem-estar: toda ação se baseia pelo bem-estar físico, moral e intelectual; b) consequencialismo: por este princípio apenas as consequências são capazes de julgar a moralidade de uma ação, desinteressando-se pela moralidade dos agentes desta ação. Assim um ato pode ser considerado moral ou imoral de consequências boas ou más; 3) princípio da agregação: considera o bem-estar produzido de forma global, sendo válido, portanto, prejudicar uma minoria para este fim. Se o resultado for a compensação positiva da maioria, a ação é julgada moralmente boa; 4) princípio de otimização: tem como dever o bem-estar geral, e; 5) princípio da imparcialidade e universalismo: a imparcialidade atribui-se o ato ou efeito de não privilegiar ou prejudicar quem quer que seja; o universalismo agrega valores de bem-estar independente de características culturais ou regionais.

Peloso (1998) aponta que o utilitarismo, cujo princípio é a busca da felicidade em prol da maioria, não poderia ficar imune às críticas teóricas, não com essa premissa, principalmente nos tempos de hoje, em que minorias buscam incessantemente por seus direitos. Contudo, não há como negar a contribuição positiva da ética utilitarista em algumas questões, principalmente pela simples justificativa de que a limitação de liberdade de cada um é necessária para que todos convivam bem na sociedade.

3 APLICAÇÕES DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL

O exemplo mais utilizado para ilustrar a aplicação do princípio da solidariedade social no direito brasileiro é através do ramo do direito previdenciário, pois trata da inclusão das pessoas ao sistema que garante a sua sobrevivência na velhice, através das concessões das aposentadorias por idade ou por tempo de contribuição, bem como a aposentadoria por invalidez, auxilio doença, salário maternidade ou auxilio doença.

Esses benefícios nas quais o cidadão passa a ter direito em caso de necessidade superveniente correspondem a uma forma de proteção e de garantia de sua dignidade, respeitando seus direitos sociais (BRAGANÇA, 2006). Desta forma se destaca a solidariedade como forma de auxílio às pessoas menos favorecidas. Também pode ser considerado um exemplo de aplicação do princípio da solidariedade social a contribuição das empresas ao PIS (Programa de Integração Social), que tem por objetivo financiar o pagamento do seguro-desemprego e do abono salarial.

3.1 A Solidariedade Social sob a Ótica da Teoria Utilitarista

O método adotado pela maioria dos atuais sistemas formais europeus e de alguns países da América Latina, tais como o Brasil, é o regime de repartição simples, também conhecido como solidariedade social.

Nesse modelo a gestão é pública, impõe-se a solidariedade forçada e atribui-se direitos e deveres aos participantes de qualquer modelo de sociedade, já que as contribuições incidem sobre o salário com a participação do financiamento público ou das empresas.

O aspecto redistributivo e a garantia do mínimo existencial financiado por repartição simples configuram a existência de um pilar universal na história da proteção social da humanidade e permite um redimensionamento do tradicional mecanismo de

proteção familiar. A relação contributiva gera um pacto entre gerações, no qual os mais jovens e aptos sustentam os mais idosos, justificando-se a solidariedade forçada a toda a sociedade, de modo que as cotas arrecadadas sobre os salários são utilizadas diretamente para pagar as pensões dos aposentados (IBRAHIM, 2011).

A solidariedade está inserida nas relações dos indivíduos com a comunidade e com o Estado, refletindo-se na constatação de interdependência recíproca e no compromisso coletivo de integrar a todos, na medida do possível, nos benefícios da vida em sociedade. Isso ocorre pelo fato de os homens identificarem-se com seus semelhantes, o que os conduz a conviverem no mesmo espaço, a associarem-se para que possam desfrutar do maior nível de bem-estar coletivo (ROCHA, 2004).

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais elencadas no texto constitucional, conforme dispõe o artigo 195 e incisos.

Em contraponto à solidariedade social, o pensamento utilitarista decorre de uma doutrina filosófica que visa compreender os princípios da moral e ética sob a perspectiva das repercussões das ações.

Defendida pelos economistas e filósofos ingleses Jeramy Bentham e John Mill, a teoria utilitarista foi amplamente discutida nos séculos XVIII e XIX como doutrina ética, sob a perspectiva de Epicuro, filósofo grego do período helenístico (MILL, 2005).

A abordagem em questão preconiza que o utilitarismo se constitui em um ideal cujas ações passam a ser percebidas como moralmente corretas se suas repercussões forem promotoras do bem-estar coletivo. Do contrário, seria condenável do ponto de vista moral. Nesse sentido, o utilitarismo se contrapõe ao egoísmo, uma vez que o resultado das ações tem como objetivo a felicidade do grupo e não interesses individuais e particulares. Tais princípio são empregados em múltiplas áreas, tais como: leis, economia, política, entre outros.

Dentre os princípios utilitaristas, podem se destacar: a) o princípio do bem-estar, que alcança o bem-estar nos níveis intelectual, físico e moral do ser senciente, ou seja, aquele que é capaz de sentir prazer ou dor, incluindo-se aqui os animais; b) princípio do consequencialismo, que vaticina acerca do julgamento das ações morais frente as repercussões geradas por elas; c) princípio da agregação, o qual considera a maioria dos indivíduos em detrimento as “minorias”, sendo que estas não se beneficiam da mesma

maneiras que a grande maioria, e tal "sacrifício" é comumente criticado pelos opositores ao utilitarismo, d) princípio da otimização, que versa a maximização do bem-estar como um dever; e) princípio do universalismo e imparcialidade, não havendo diferenciação entre a felicidade e o sofrimento das pessoas, uma vez que a doutrina utilitarista considera todos os indivíduos iguais (COSTA, 2002).

Considerando que o utilitarismo dispõe sobre as repercussões de uma ação a qual se torna base perene para o julgamento da moralidade da referida ação, significa dizer que não considera a natureza boa ou má dos motivos dos agentes, uma vez que as ações individuais consideradas negativas podem originar consequências, desde os seres sencientes aos seres humanos.

Mill (2005) aborda a noção de maximização da utilidade total ao descrever que uma ação é correta, se, e só se, maximiza a utilidade de todos os envolvidos. Para o citado autor não interessa como essa utilidade está distribuída, ou seja, um estado de coisas em que, por exemplo, a pessoa A esteja muito feliz e a pessoa B medianamente feliz é considerado tão bom quanto um estado de coisas em que a pessoa B esteja muito feliz e a pessoa A medianamente feliz.

Existem diversas linhas de pensamento que criticam os princípios utilitaristas. Consoante o filósofo alemão Immanuel Kant, o conceito do *"Imperativo Categórico"* questiona a capacidade do utilitarismo de não estar ligado a uma atitude egoísta, pois todas as ações e consequências geradas estariam dependentes de inclinações pessoais (KANT, 1980).

A crítica ao pensamento utilitarista tem por fundamento o caráter excludente de uma parcela da população, considerando o fato de que o bem-estar geral deve equivaler ao da maioria. Nesse viés, a teoria utilitarista não se preocupa em abordar a diferença entre as pessoas e suas necessidades humanas em geral, de modo que exclui aqueles que não têm preferência, impedindo a busca da felicidade dos que não são capazes de obtê-la por conta própria.

Desse modo, sob a perspectiva da teoria utilitarista a solidariedade social corresponde a vontade dos indivíduos. Além disso, o bem-estar geral deve equivaler ao da maioria, excluindo a parcela da população que não se enquadrou à opção majoritária, em função de suas diferenças e necessidades humanas em geral.

Na perspectiva utilitarista é possível que, racionalmente, um indivíduo equilibre suas perdas com seus ganhos, suportando sacrifícios em prol de vantagem posterior, o que se alinha com o princípio da utilidade e sua percepção sobre o que lhe é bom, o que

deve ser adotado como princípio de escolha racional por toda a sociedade, a partir da decisão de um sujeito isolado.

Nesse cenário, Bentham (1979) aponta para o surgimento do espectador imparcial, denominação concedida ao indivíduo perfeitamente racional que, ao experienciar o desejo alheio como se dele o fosse, analisa a intensidade desses desejos, atribuindo-lhes valor correspondente dentro de um sistema próprio.

A partir dessa percepção, Savaris (2010)[1] indica que o legislador ideal buscará a maximização da satisfação dos desejos, inclusive realizando ajustes das regras ao sistema social.

Apesar das críticas contra o pensamento utilitarista quanto a solidariedade social, faz-se necessário destacar a existência de orientação economicista ou utilitarista já emanadas pelo STF no tocante a matéria previdenciária, a partir dos anos de 1990, a exemplo do Recursos Extraordinário (RE) nº. 376.846 que reconheceu a legitimidade da prática de reajuste dos benefícios previdenciários frente a notória perda, considerando como fundamento a cláusula constitucional que prevê a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Em contrapartida, é indiscutível a perda anual sofrida pelos benefícios, especialmente, frente a dificuldade prática aparente do poder público em aplicar os critérios estabelecidos pelo legislador, especialmente em face ao impacto que o mesmo gera no orçamento público.

Sob estes aspectos, a conservação de um sistema previdenciário economicamente eficiente, maximizador de recursos e capaz de gerar excedentes constitui-se um desafio a ser enfrentado.

3.2 A ideia de justiça distributiva no pensamento utilitarista

Entre os princípios constitucionais da previdência social na ordem constitucional brasileira, a solidariedade é o princípio portador das diretrizes essenciais da seguridade e todos os direitos sociais.

[1]Sobre o espectador imparcial e a ênfase dada à simpatia, deve-se notar que "É através da concepção do espectador imparcial e do recurso à identificação por simpatia, que conduzem ambos à indagação imaginária, que o princípio que é válido para cada sujeito é aplicado à sociedade. É este espectador que é concebido como procedendo à necessária articulação dos desejos de todos os sujeitos num sistema único e coerente. É mediante esta construção que uma pluralidade de sujeitos se funde num só" (RAWLS, J. Uma teoria da justiça, 2 ed., p.44-46).

A noção de justiça possui vários sentidos, no entanto, a teoria utilitarista adota o critério objetivo na relação entre justiça *versus* utilidade, buscando-se o bem-estar social.

A utilidade social se constitui no fato de que a sociedade adere à concepção de justiça que for útil a ela, com vistas ao ideal de justiça que busca garantir bem-estar, segurança, felicidade. Vale ressaltar que o utilitarismo alega a inexistência dos deveres morais, no que tange à maneira certa de fazer as coisas (BENTHAM, 1979).

Sob o ponto de vista coletivo da distribuição de direitos, a teoria utilitarista sempre busca sacrificar aqueles que não fizeram a opção pelo bem-estar geral da sociedade. A ideia de justiça é contingente, porque depende das concepções e vontades dos indivíduos. Após o utilitarismo nenhuma concepção de justiça pode ser aceita pelas pessoas se não proporcionar a sensação de melhoria da qualidade de vida.

Em que pese o fato de que utilitarismo possa fundamentar alguma ação solidária, especialmente quando há a união do grupo visando a vantagens recíprocas, tal teoria não possui relação direta com a implantação da solidariedade, pois o melhor resultado possível para a ação individual com frequência, é nada fazer, tirando proveito da ação alheia[2].

Nesse sentido, a aprovação de sacrifício de direitos individuais, caso assim seja necessário, para a maior prosperidade da nação proposto pela teoria utilitarista vai de encontro ao sistema da seguridade social, em especial quanto ao benefício da prestação continuada- BPC que visa garantir o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

De acordo com Rawls (1997), na teoria da ética utilitarista, os direitos garantidos pela justiça são subjugados ao interesse social, desconsiderando perigosamente a pluralidade de sujeitos. Apesar da ética utilitária recomendar a diminuição do sofrimento alheio, limitado ao bem-estar geral, essa percepção deve ocorrer pela pessoa do agente público que, imbuído do papel de "espectador imparcial", deve utilizar do recurso de "identificação por simpatia" como mecanismo para identificação dos pressupostos capazes de materializar e ampliar a satisfação agregada.

---

[2] HECHTER, Michael, op. cit., pp. 26-27. De toda forma, como aponta o autor, a solidariedade sempre sofrerá com o imponderável; variáveis sem possibilidade de mensuração, as quais podem refletir positivamente ou não sobre o grau de solidariedade de determinado estado, como o carisma de um líder ou mesmo uma catástrofe natural (*op. cit., loc.cit.)*

Pooper (1987) destaca que o princípio da felicidade tem a capacidade de modelar a construção de ditaduras benevolentes, uma vez que os critérios para promoção de políticas públicas se torna motivador de felicidade para a população, enquanto que a percepção de bem tem caráter contingencial, não se aplicando a ela o caráter universalista, como apontado da crítica kantiana à ética teleológica, cujo líder aplica sua perspectiva de felicidade como norteadora das políticas por ele demandadas a população.

Desse modo, depreende-se que todos os governos são utilitaristas, pois visam ao atendimento das necessidades majoritárias da coletividade.

Sob a ótica de Ihering, o utilitarismo social associava a moral com aquilo que é útil a sociedade, considerando, por isso, que o direito é um instrumento gerador de auto conservação social, assim como dos sentimentos de bem-estar e de prazer que lhe são característicos. Por outro lado, essa abordagem se mostrou frágil uma vez que já não indicava o aspecto pleno do bem-estar da humanidade como um todo, reduzindo-se a busca da felicidade ou bem social restrito (IHERING, 2002).

Uma das críticas mais fortes contra a ética utilitarista se materializa na aprovação da renúncia de direitos individuais frente a necessidade de proporcionar maior prosperidade ou satisfação efetiva de preferências à nação.

O final do século XX se tornou o marco histórico da reavaliação das políticas de bem-estar social, cenário no qual emergiu a ampla aplicação da prática utilitarista na aplicação judicial do Direito Previdenciário, justificada pela busca da equidade, motivada pela flexibilização dos critérios de reconhecimento judicial e da competência econômica do sistema previdenciário.

O cenário descrito pode ser exemplificado pelas decisões judiciais referentes às ações de revisão de pensão por morte submetidas ao Supremo Tribunal Federal, materializadas na jurisprudência previdenciária produzida pelo STF entre o final do século XX e início do século XXI, na qual é clara a inclinação consequencialista, construída sobre a perspectiva econômico-utilitarista.

A partir de uma perspectiva argumentativo-constitucional, é possível identificar a ausência de avaliação, sustentada pela legitimidade de leis impositivas de novos direitos ou restritivas de direitos, exemplificadas nas regras diferenciadas para aposentadoria do funcionalismo público ou ainda na exigibilidade de contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e aposentados, respectivamente.

Nesse sentido, a aplicação judicial do Direito Previdenciário, instrumentalizada pela prática utilitarista dos direitos fundamentais, torna-se uma atividade judicial ineficaz, uma vez que objetiva dificultar o funcionamento do sistema de proteção social da previdência.

Inevitavelmente, a organização social sustentada na ética utilitarista acarreta na sujeição dos direitos fundamentais e individuais ao atendimento de preferências da maioria das pessoas. O ideal de justiça distributiva sob a perspectiva utilitarista prescreve, essencialmente, uma estruturação de critérios consequencialistas a partir do cálculo da maior felicidade geral, da maior satisfação de preferências ou maior bem-estar geral. Nessa ambiência, o órgão jurisdicional visa alcançar solução que entregue ao máximo de bem-estar à maior parte da população.

Isto posto, pode-se entender que a aplicação utilitarista do Direito Previdenciário se mostra como uma via inadequada, uma vez que é na perspectiva da teoria moral utilitarista que a existência de um direito à previdência social encontra justificativa, uma vez que o reconhecimento deste direito promove a maximização do interesse coletivo, não distinguindo pessoas e necessidades.

3.3 A justiça distributiva com ênfase na justiça previdenciária solidária

Nesse sentido, o avanço liberal da previdência leva à interpretação em prol do mínimo existencial como digno, por intermédio do justo previdenciário, que permite o gasto dos valores arrecadados para custear o benefício previdenciário com saúde e moradia.

O sistema brasileiro comporta benefícios de natureza assistencial como o benefício da prestação continuada - BPC, no âmbito da assistência social e prestações concedidas a trabalhadores rurais com fulcro na previdência social.

O Regime Geral de Previdência Social-RGPS é, de fato, abrangente enquanto política pública de subsistência do trabalhador na velhice e enquanto mecanismo de distribuição de renda, contrapondo-se ao modelo do Otto Von Bismarck, que apresentava baixa distribuição de renda e estabeleceu leis de proteção contra os riscos sociais a certo grupo de trabalhadores, caracterizada pela atuação reguladora do Estado, pois o indivíduo que não contribuísse não teria direito a nenhum benefício, já que o financiamento se dava por meio da cobrança obrigatória de quotas para os segurados (ROCHA, 2014).

Esse sistema abrangia os riscos sociais, tais como: seguro doença, proteção contra acidentes, seguro contra invalidez e velhice. Além disso, sua função era indenizatória e compensava parcialmente o indivíduo em caso de desemprego e redução de salário.

A pretensão da universalidade de cobertura e atendimento disposto no modelo previdenciário brasileiro colide com um modelo bismarckiano de previdência social, visto que a exigência de contribuição específica do segurado, na prática, exclui trabalhadores autônomos, especialmente aqueles com forte restrição financeira.

Em 1994, o banco mundial elaborou manual sobre o tema da reforma dos modelos previdenciários existentes, tendo proposto o modelo previdenciário de três pilares. Segundo a referida obra clássica, os pilares seriam fracionados em razão dos diferentes objetivos da previdência social, já que não poderiam ser atendidos em um único tronco de proteção (ROCHA, 2004).

Consoante o primeiro pilar, a verdadeira função principal da previdência social consiste em atuar como forma de proteção frente a determinadas necessidades sociais, em que pese à forma primordial como a previdência social é apresentada enquanto instrumento relevante de redistribuição de renda. Desse modo, o foco preponderante refere-se ao atendimento das demandas redistributivas, incluindo determinados riscos sociais, como invalidez, morte e doença.

Nesse primeiro pilar de proteção social, *grosso modo*, a proposta do Banco Mundial apresenta o financiamento por repartição e a gestão estatal quase como males necessários e fundamenta-se no critério da necessidade, financiado por impostos com vistas a garantir o mínimo existencial.

O segundo pilar, na visão da obra oriunda do Banco Mundial, seria privado ao excluir a solidariedade entre os participantes, permitindo assim a capitalização individual. No entanto confere gestão pública de fundos capitalizados ao se adotar o regime de repartição simples ainda que parcialmente. Nesse ínterim, o segundo pilar necessita de segurança frente à eficiência, em maior grau.

Segundo Ibrahim (2011), a proteção social não se deve limitar ao mínimo existencial, pois as pessoas buscam algum padrão de vida minimamente análogo ao obtido ao longo de suas vidas na atividade, de modo que o segundo pilar de proteção social deve assegurar um padrão mínimo de vida digna, mas também propiciar um nível de bem-estar compatível com o desenvolvimento da pessoa ao longo de sua carreira.

De acordo com os fundamentos do Banco Mundial, o terceiro pilar dispõe sobre a adoção da previdência complementar, buscando o mérito individual e a extrema dependência do mercado, visando atender ao melhor rendimento futuro e crescimento econômico. Nesse sentido, não cabe ao Estado intervir na escolha, salvo na medida do necessário, no sentido de impor uma rede solidária de proteção social, tendo por base o atendimento aos patamares mínimos de dignidade e bem-estar, tendo por parâmetro o padrão da ativa, sob o fundamento da igualdade material.

A busca pela justiça social, instrumentalizada pela solidariedade é a meta suprema da seguridade social brasileira, expressamente disposta no art. 193 da Constituição de 1988, enquanto objetivo da ordem social. Sob esta fundamentação, tanto a justiça social como o bem-estar seriam alcançados por meio do trabalho.

Não se deve olvidar que o trabalho é o melhor instrumento para a vida digna, no entanto não é o único instrumento para tal, pois para o atendimento das demandas daqueles que se afastam do trabalho, voluntariamente ou por necessidade, a previdência social, enquanto subsistema da seguridade social, exerce papel primordial, sendo a responsável pelo atendimento nos casos de infortúnio.

De acordo com a percepção de modelo de justiça social, um menor ou maior grau de solidariedade será imposto a sociedade. Nesse contexto, o papel da previdência social como instrumento de justiça social são alusões genéricas ou amontoados de palavras de ordem, muito comuns em textos superficiais ou mesmo descompromissados com a realidade dos fatos. (IBRAHIM, 2011)

A solidariedade social é o único mecanismo capaz de assegurar proteção mínima em um cenário frente às variações da economia e da natureza. Impõe a ajuda necessária a terceiros mesmo sem qualquer expectativa de eventual contraprestação.

Desse modo, conclui-se que o regime de repartição simples ou da solidariedade social é o mais adequado para o pilar básico de proteção social e propicia melhor segurança, de modo que as receitas atuais sejam utilizadas no momento presente para a cobertura dos eventos previstos no ordenamento jurídico pátrio, sob o fundamento da solidariedade forçada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objeto de estudo a análise do sistema de seguridade social adotado na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), à luz da

teoria utilitarista, defendida por John Stuart Mill, entre outros teóricos utilitaristas, acrescidas das críticas feitas por Immanuel Kant e demais filósofos.

O ordenamento jurídico brasileiro possui alguns precedentes convergentes à orientação utilitarista em matéria previdenciária, conforme julgados do Supremo Tribunal Federal-STF, especialmente a partir da década de 1990, destacando critérios economicistas em face do impacto orçamentário no que tange a sistemática de reajustamento dos benefícios previdenciários.

O sistema de seguridade social não atende ao ideal de justiça proposto pelo utilitarismo, pois esse pensamento aprova o sacrifício de direitos individuais, se necessário for, em prol do bem-estar geral. Tal entendimento afronta o disposto no benefício da prestação continuada-BPC, no âmbito da assistência social e prestações concedidas a trabalhadores rurais, abrangidas pela previdência social.

Ante o exposto, o regime de financiamento da previdência social pautado na solidariedade social se preocupa em abordar a diferença entre as pessoas e suas necessidades humanas em geral, fato este que diverge do proposto no viés utilitarista.

Por fim, o desafio que se coloca à frente é uma constante revisão dos limites da corrente utilitarista a fim de que se possa verificar sempre sua consistência diante de problemas complexos com vistas ao atendimento da justiça distributiva no âmbito do direito previdenciário.

5 REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL. **Averting The Old Age Crisis- Policies to Protect the Old and Promote Growth.** Nova York: Banco Mundial, 1994.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Os Pensadores. São Paulo: abril, 1979.

BRAGANÇA, Kerlly Huback. **Resumo de direito previdenciário.** 3. ed. Niterói, RJ: Ímpetus, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, aprovada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 abr. 2019.

BRILHANTE, Átila Amaral. **Liberalismo e ética:** a crítica de John Stuart Mill ao Estado Mínimo. Fortaleza: UFC, 1998.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A Previdência Social no Estado Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

IHERING, R. von. **A finalidade do Direito**. Tradução de Heder K. Hoffmann. Campinas: Bookseller, 2002. Tomo II.

JUCÁ, Clailton. G. A. **A moral utilitarista no pensamento de John Stuart Mill.** Monografia (graduação) - Faculdade Católica Rainha do Sertão, curso de filosofia. Quixadá, 2012.

KANT, I. **Fundamentos da metafísica dos costumes.** In: Os Pensadores-Kant (II). Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo.** Tradução de F.J. Azevedo Gonçalves. Lisboa-Portugal: Gradiva, 2005.

PELUSO, Luís. A. **Utilitarismo e ação social:** ética e utilitarismo. Campinas: Alínea, 1998.

POPPER, Karl R. **A sociedade aberta e seus inimigos:** Tomo I. trad. Milton Amado. E. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** Trad. Amiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA **,** Daniel Machado da. **O direito fundamental à previdência social na perspectiva dos princípios constitucionais diretivos do sistema previdenciário brasileiro.** Porto Alegre: livraria do advogado, 2004.

SAVARIS, José Antônio. **Uma teoria da decisão judicial da Previdência social: contributo para superação da prática utilitarista.** Orientador Marcus Orione Gonçalves Correia-São Paulo, 2010. Tese doutorado.

SIMÕES, Cardoso. S. **Liberdade e paternalismo segundo John Stuart Mill:** uma análise das teses de on liberty. Campinas, SP. 2007. 161 F. Tese (Doutorado em filosofia) – Instituto de filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas