XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA JUSTIÇA

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

KIWONGHI BIZAWU

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Germano André Doederlein Schwartz, Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-071-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA JUSTIÇA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Honrosamente apresentamos em breve síntese os 10 artigos que compõem a presente obra com os trabalhos expostos no Grupo de Trabalho Teorias da Justiça, que aconteceu no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Aracaju/SE, entre os dias 03 a 06 de junho de 2015, promovido pelo CONPEDI e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe/UFS, sob o tema Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do milênio.

Os autores Constança Terezinha Marcondes Cesar e Cecília Nogueira Guimarães Barreto apresentam o artigo intitulado A busca da instituição justa para proteção do direito do idoso segundo a pequena ética de Ricoeur em que se busca um embasamento filosófico para fortalecer a atuação estatal na defesa dos direitos dos idosos objetivando-se investigar se a mudança de paradigma filosófico do conceito de justiça de apenas deontológico (moral) para também teleológico (ético).

O segundo artigo de autoria de Marcus Mauricius Holanda foi intitulado A educação e a igualdade de recursos: como instrumento de eliminação da pobreza e inserção da dignidade humana e procura verificar qual a relação entre o acesso à educação, trabalho e à renda na perspectiva constitucional brasileira bem como investiga se a educação e capacitação seriam uma das condicionantes para os ideais de justiça que poderiam empreender a justa inserção do indivíduo na sociedade e promover a sua dignidade enquanto ser humano.

Elizeu Luiz Toporoski apresenta o artigo A teoria disposicionalista nas decisões judiciais que objetiva a analisar a sociologia disposicionalista como uma forma de observar ações, pensamentos e sentimentos do homem, e, neste trabalho, em especial, das pessoas que são responsáveis pela entrega da prestação jurisdicional, dos Juízes, Desembargadores e Ministros, como resultados objetivos de princípios que os geraram, frutos da origem, visão de mundo e hábitos herdados da família, bem como dos contextos sociais que convivem ou que conviveram em suas formações, além de suas vivências e trajetórias de vida.

O artigo Análise da influência do Utilitarismo no Direito Brasileiro de Fabrizio Cezar Chiantia enfoca a influência normativa do princípio do utilitarismo moral no direito brasileiro

e suas consequências, ante a sua aplicação nos diversos segmentos da sociedade: econômico, político, social e jurídico. Nesse sentido, procura demonstrar que algumas leis brasileiras trazem em sua estrutura, a síntese ética do utilitarismo, protegendo a aquisição de bens e serviços de determinados grupos, com o escopo de alcançar a máxima felicidade coletiva, vinculando-a aos prazeres de cada indivíduo.

A teoria da justiça no pensamento de John Rawls é o título do artigo de Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches e Leonardo Raphael Carvalho de Mato, o qual problematiza a natureza jurídica da justiça e a sua polissemia, a partir de uma hermenêutica sistemática, visando analisar as teorias da Justiça sob o enfoque doutrinário desenvolvido por vários autores clássicos, de diversas correntes, dentre eles Liberais (Isaiah Berlin, Robert Nozick, R. Dworkin) e Comunitaristas (M. Walzer, M. Sandel, J. Habermas e C. Taylor), como base teórica e histórica, para a compreensão da Teoria da Justiça de John Rawls.

Em seguida, os autores Vinicius Figueiredo Chaves e Eduardo Manuel Val apresentam o artigo Justiça como equidade: suporte filosófico para o reconhecimento da justiça social como valor sobreposto da ordem econômica brasileira, o qual demonstra que a doutrina da justiça como equidade pode oferecer suporte teórico-filosófico para o reconhecimento e auxílio na implementação de um valor sobreposto aos demais - presente na ordem econômica brasileira: a justiça social, partindo-se da premissa de que todo ordenamento jurídico exprime uma determinada filosofia do direito - consagrando os elementos mais relevantes na vida de uma determinada sociedade. Para tanto, foram englobados os principais pontos da obra de John Rawls, assim como de literatura correlata no campo jurídico-filosófico, em que foram exploradas doutrinas em âmbito nacional e internacional.

O trabalho intitulado A desconstrução do direito e a possibilidade da justiça na obra de Jacques Derrida de autoria de Daniel Machado Gomes foca nos estudos de Jacques Derrida para saber se a desconstrução assegura a possibilidade da justiça ou se possibilita um discurso consequente sobre o justo e suas condições. Nesse sentido, busca-se compreender o que Jacques Derrida entende por desconstrução, e se estabelece uma discussão em torno da perspectiva estruturalista da linguagem em cujo contexto aparecem as figuras da différance, da escritura (écriture) e do rastro (trace), ampliando o debate sobre a realidade e sobre as possibilidades da atividade intelectual.

Por fim, o último texto, de autoria de Daniela Menengoti Ribeiro e Caroline Christine Mesquita, intitulado Normas morais fronte as normas matérias de acordo com uma perspectiva de justiça buscou desenvolver uma análise crítica sobre a construção de normas justas, partindo de sua origem no ceio dos conceitos éticos, passando para a completude

moral e, se inserindo dentro das interpretações do ser humana, que deve, altruisticamente, ponderar para o que é mais justo para a coletividade, para então analisar a norma moral e, como esta influencia a formação das normas sociais do convívio humano, ou seja, como muitas vezes o organismo social deve, constantemente, desenvolver as bases do ordenamento jurídico, para a melhor efetivação do conteúdo ético de suas leis, que por sua vez, necessitam, visar a justiça comum, não a arbitrariedade individualista.

Assim, estimado leitor, apresentamos a presente obra, com textos de excelente qualidade científica que certamente propiciarão momentos de grande aprendizado e reflexão.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Kiwonghi Bizawu - Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Germano André D. Schwartz - Unilassale

ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO UTILITARISMO NO DIREITO BRASILEIRO

ANALYSIS UTILITARIANISM INFLUENCE IN THE BRAZILIAN LAW

Fabrizio Cezar Chiantia

Resumo

A técnica de pesquisa utilizada no presente trabalho é a bibliográfica a partir do método histórico-evolutivo e método dedutivo e, ainda, a consulta legislativa. O tema trazido para este artigo científico é a análise da influência do utilitarismo no direito brasileiro. O utilitarismo reveste-se de forma peculiar e influencia a legislação ocidental como um todo. Demonstra-se, ainda, que ações humanas modelam o utilitarismo influenciando a sociedade moderna também, como no passado. Em sede de conclusão aponta-se a influência do utilitarismo no direito brasileiro e as consequências deste princípio na sociedade.

Palavras-chave: Princípio do utilitarismo, Ações humanas, Influência, Direito brasileiro.

Abstract/Resumen/Résumé

The research technique used in this analysis is on the from the historical-evolutionary method and deductive method and also the legislative consultation. The theme brought to this research paper is to examine the influence of utilitarianism in Brazilian law. Utilitarianism is of special shape and influence the western countries as a whole. It is shown also that human actions modelling utilitarianism influencing modern society too, as in the past. In conclusion headquarters pointed out the influence of utilitarianism in Brazilian law and the consequences of this principle in society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Utilitarian principle, Human actions, Influence, Brazilian law.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como escopo demonstrar a influência do princípio do utilitarismo moral e sua influência normativa no direito brasileiro.

Levando-se em consideração que o utilitarismo advém de uma reflexão filosófica no âmbito da ética. Impende notar que, o ordenamento jurídico de um determinado país, poderá sofrer sua influência, se aplicados métodos utilitaristas no processo de elaboração de leis e atos normativos.

Os operadores do direito, vinculados à legislação utilitarista, por vezes, passam dispercebidos de seu caráter utilitário.

A teoria utilitarista da ética estabelece o critério da felicidade máxima, onde é porporcionado o prazer em sua amplitude com o distanciamento calculado da infelicidade ou da dor.

Sendo certo que, a intenção da pessoa atingir a felicidade, via de regra, de forma moralmente certa, justifica a sua ação, em um dado momento. Deste modo, a intenção em atingir a felicidade materializada em uma lei, estabelecida a regra do utilitarismo, torna-a justificada pela intenção de atingir-se eticamente a felicidade máxima.

A lei utilitarista estabelece a diretriz de um ato isolado que benefie determinada pessoa ou grupo de pessoas.

As regras utilitaristas visam atingir o seu objetivo, ainda que haja prejuízos de outras pessoas ou grupo de pessoas, pois é justificada, desde que o resultado atinja a felicidade almejada (princípio da máxima felicidade).

Para o utilitarismo, o Estado é soberano em seu “querer”. A sujeição da sociedade é um dos pressupostos de validade do utilitarismo de Bentham, para que a máxima felicidade ocorra de qualquer forma e a qualquer custo. Ainda que, a “consequência” da felicidade da maioria seja conquistada em face da infelicidade alheia.

É realizado verdadeiro cálculo aritmético para se verificar a possibilidade da utilização utilitarista de acordo com as teorias de Bentham e John Stuart Mill.

John Stuart Mill citado por Fred Wilson[1] (2014) apresenta a linha de raciocínio que permeia o utilitarismo, ponderando, o seguinte: "que os seres humanos desenvolvem coletivamente regras para ajudarem em seus esforços para maximizar a sua felicidade. Cada um de nós quer se apropriar de bens para satisfazer as nossas necessidades materiais. Mas eles são escassos, nem todo mundo pode satisfazer essas necessidades".

O fator-consequência, leia-se, consequencialismo é o efeito da ação principiológica do utilitarismo.

Podemos verificar a influência do utilitarismo em diversas legislações no mundo ocidental. Porém, a presente pesquisa enfoca a influência do utilitarismo no direito brasileiro e suas consequências, ante a sua aplicação nos diversos segmentos da sociedade: econômico, político, social e jurídico.

Nesse sentido, algumas leis brasileiras trazem em sua estrutura, a síntese ética do utilitarismo, protegendo a aquisição de bens e serviços de determinados grupos, com o escopo de alcançar a máxima felicidade coletiva, vinculando-a aos prazeres de cada indivíduo.

A coletividade neste caso é representada por parte de uma determinada elite ou grupo econômico.

Para melhor compreensão, não se deve perder de vista que, a essência filosófica do utilitarismo é hedonista.

Sendo assim, implementado o utilitarismo em uma lei ou ato normativo, tem-se certo que, não há como dissociá-lo da busca da felicidade máxima e do distanciamento máximo da infelicidade.

A respeito da diferença entre o contrato social e o utilitarismo, leciona Alain Cailé[2] (2001):

> Simplificando: pode-se dizer que as teorias do contrato social postulam uma *harmonização espontânea* dos interesses. A teoria econômica do

---

[1] WILSON, Fred, **John Stuart Mill**: *A Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Primavera 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/mill />.

[2] CAILLE, Alain. **O Princípio de razão, utilitarismo e o antiutilitarismo**. **Soc. estado.** Brasília, v. 16, n. 1-2, Dec. 2001. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922001000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 31 July 2014. http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922001000100003.

> mercado será a principal formação científica dessa intuição, que sustenta todas as teorias do contrato social. Pelo contrário, o utilitarismo *stricto sensu*, o de Jeremy Bentham, consiste numa teoria da *harmonização artificial* dos interesses. Uma vez que os interesses não são espontaneamente compatíveis, e é necessário que um legislador racional os combine racionalmente, ou os aperfeiçoe por meio de um manejamento judicioso dos castigos e das recompensas, ou mesmo através da mentira (cf. a nobre mentira de Platão). [...]. (CAILÉ, 2001, p. 42).

O Estado alicerçado na teoria econômica do livre mercado presente na economia clássica de Adam Smith impõe as suas regras no jogo econômico de modo a beneficiar-se.

Em que pese que o livre mercado esteja alicerçado na teoria econômica, o Estado não deixa de lançar mão do primado do utilitarismo, quando se trata de embargos econômicos entre países ou hipóteses de incidência tributária, dentre outras formas de utilização do utilitarismo.

Observa-se na clássica obra, a mão invisível, de Adam Smith[3] que, o Estado procura atingir a sua máxima felicidade cambial, ao "impor restrições extraordinárias à importação de mercadorias de quase todos os tipos daqueles países em relação aos quais a balança comercial é considerada desfavorável é o segundo expediente com o qual o sistema comercial se propõe a aumentar a quantidade de ouro e prata."

O expediente prático-utilitarista do qual se serve o Estado arrecadador é cristalino.

No mesmo diapasão, patente é a afronta pelo Estado aos princípios que regem o direito ambiental. Dentre eles, o princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, ao editar leis que autorizam a utilização de alimentos transgênicos, sem a certeza científica absoluta alicerçada no princípio da precaução.

O impacto da referida influência é observado na edição de leis e atos normativos que violam os direitos humanos e fundamentais, desrespeitando, deste modo, a preservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações.

Muitas leis são questionadas no plano acadêmico e judicial em razão da utilidade que trazem em sua essência, pois, na maioria das vezes, coincidem-se com a não conformação sistêmica do ordenamento jurídico, vinculadas, estas leis, a interesses escusos.

---

[3] SMITH, Adam. Trad. GEIGER, Paulo. **A mão invisível.** 1. Ed, São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 98.

Deste modo traz-se por meio da edição dessas leis, prejuízos à toda sociedade, conforme será demonstrado neste trabalho, em razão das premissas da máxima felicidade, as quais sedimentam o utilitarismo.

1. A HISTÓRIA DO SURGIMENTO DO UTILITARISMO

Com a necessidade de promover uma quebra de paradigmas filosóficos pautados no direito natural e rompendo com as tradições filosóficas e políticas de sua época Jeremy Bentham (1748-1832), no início do século XVIII, criou um princípio filosófico o qual denominou utilitarismo.

Luiz João Baraúna[4] (1984) leciona nesse sentido:

> Segundo o historiador e filósofo inglês William Richtie Sorley (1855-1935), até a segunda metade do século XVIII, a reflexão filosófica na Inglaterra caracteriza-se pela ausência de escolas, no sentido mais completo dessa expressão. Em outros termos, os maiores pensadores ingleses exerceram influência sobre o curso das ideias sem transmitir um corpo definido de teorias a um grupo definido de continuadores. Francis Bacon (1561-1626) provocou uma revolução filosófica, mas procurou em vão assistentes e colaboradores; Thomas Hobbes (1588-1679) formulou um sistema denso, mas não contou com discípulos; John Locke (1632-1704) abriu um novo caminho seguido por muitos, mas esses seguidores chegaram, frequentemente, a conclusões opostas às suas; George Berkeley (1685-1753) foi quase uma voz solitária clamando no deserto. Em suma, para Richtie Sorley, as obras desses e outros pensadores não levaram à defesa e elucidação de um credo filosófico e não conduziram à formação de uma escola que pudesse ser comparada à peripatética, à estoica ou à epicurista, da Antiguidade grega, ou com as escolas cartesiana e kantiana da Idade Moderna. Esse panorama modificou-se com o aparecimento dos utilitaristas ou radicais, como também foram chamados os membros de um grupo que, nos fins do século XVIII e começo do XIX, elaboraram um conjunto de teorias defendidas em comum e aplicadas a vários campos de indagação filosófica e científica. O grupo dos utilitaristas trabalhava em vista do mesmo fim e seus componentes uniam-se na reverência a seu mestre: Jeremy Bentham. (BARAÚNA, 1984)

Jeremy Bentham acompanhou as principais mudanças sociais e lutou por sua causa que era repensar o equilíbrio da sociedade. Porém, não se preocupava com as classes sociais

[4] BENTHAM, Jeremy. Trad. BARAÚNA, Luiz João. Princípios da moral e da legislação. **Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos.** 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

menos favorecidas de forma isonômica. Isso porque, para Bentham, as classes pobres não precisavam ter a sua intimidade preservada, devendo ser vigiada, com o intuito de promover a máxima felicidade para a Aristocracia.

A sujeição das pessoas ao Estado é uma constante na evolução histórica do utilitarismo, sendo certo que o utilitarismo é incompatível com os pilares da igualdade, fraternidade e solidariedade, no que concerne a sua máxima.

Historicamente o controle social sugerido por Jeremy Bentham, para o atingimento da máxima felicidade, sem a observação dos direitos humanos, o que ocorre até nos dias de hoje, pelos seguidores de sua teoria, acaba por tornar os seus métodos, neste sentido, uma forma de transgressão à dinamogênese dos direitos humanos e fundamentais.

John Stuart Mill (1806-1873), seguindo o seu progenitor, James Mill, se tornou seguidor de Bentham e pesquisador do utilitarismo.

O utilitarismo em Bentham foi mais radical e hedonista. Porém, Stuart Mill procurou em sua obra sobre o tema "Liberdade" (1859), desenvolver um ponto de equilíbrio entre o princípio do utilitarismo e o princípio da igualdade.

Isso porque, paralelamente à filosofia do utilitarismo, a economia passou a desempenhar papel importante no que tange à análise de custo benefício de uma determinada ação praticada e o seu consequencialismo.

Stuart Mill, desenvolveu teorias relevantes no campo da utilidade social das virtudes e regras morais. Procurou, de acordo com Michael J. Sandel[5], "humanizar o utilitarismo, deixando-o menos calculista", conforme retratado em sua obra "Liberdade".

Leciona Michael J. Sandel[6], nesse sentido:

> Os trabalhos de Mill são uma árdua tentativa de conciliar os direitos! do indivíduo com a filosofia utilitarista que herdara do pai e adotara de Bentham. Seu livro *On Liberty* (1859) é a clássica defesa da liberdade individual nos países de língua inglesa. Seu princípio central é o de que as pessoas devem ser livres para fazer o que quiserem, contanto que não façam mal aos outros. O governo não deve interferir na liberdade individual a fim

[5] SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa.** Trad. 15ª ed. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo, Civilização Brasileira, 2014, p. 63.
[6] Ibid. P. 64.

> de proteger uma pessoa de si mesma ou impor as crenças! da maioria no que concerne à melhor maneira de viver. Os únicos atos pelos quais uma pessoa deve explicações à sociedade, segundo Mill, são aqueles que atingem os demais. Desde que eu não esteja prejudicando! o próximo, minha "independência é, por direito, absoluta. No que dia respeito a si mesmo, ao próprio corpo e à própria mente, o indivíduo é soberano".

No aspecto econômico contemporâneo Val R. Varian[7] (2012), ao discorrer sobre o utilitarismo moderno consumerista, considerou as regras exemplificativas das cestas de consumo, nos seguintes termos.

> A função da utilidade é um modo de atribuir um número a cada possível cesta de consumo, de modo que se atribuam às cestas mais preferidas números maiores que os atribuídos às menos preferidas. [...]. A única propriedade de uma atribuição de utilidade que interessa é o modo como ela ordena a cesta de bens. A grandeza da função da utilidade só tem importância na medida em que ela hierarquiza as diferentes cestas de consumo. A extensão da diferença de utilidade entre quaisquer duas cestas não importa. A ênfase que esse tipo de utilidade confere ao ordenamento das cestas de bens, faz que ele seja chamado cesta de utilidade ordinal. (VARIAN, 2012, p. 57).

A função econômica ora trazida, demonstra a influência da utilidade moral na utilidade econômica, sendo que este mecanismo tem atravessado séculos.

No que se refere a análise de custo benefício quando somente observadas “as cestas”, sem a observação dos “consumidores” das cestas, demonstra-se, com isto, a vulnerabilidade do utilitarismo e a violação dos direitos humanos e fundamentais.

O utilitarismo historicamente subsiste influenciando a política, a justiça, a economia, a sociedade da informação e a sociedade consumerista. Além de outras influências sociais e econômicas que serão apontadas no decorrer deste trabalho.

Conforme leciona Newton de Lucca[8], “o mercado sabe tudo sobre preço, mas nada sobre valores”.

---

[7] VARIAN, Hal R. Trad. DONINELLI, Elfio Ricardo. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 57.

[8] LUCCA, Newton de. **Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo.** In FORGIONI, Paula A. **Análise econômica do direito (AED): Paranoia ou mistificação?** Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 252-255.

Eis o conflito proporcionado pelo utilitarismo entre a regra moral, a lei e a economia.

2. O PRINCÍPIO DO UTILITARISMO E A CRÍTICA EM JOHN RAWLS

O utilitarismo visa fornecer uma resposta prática para realização dos interesses do homem. Cujo o qual deverá produzir as melhores consequências na sua escolha, reduzindo os aspectos negativos da ação escolhida.

Via de regra a escolha não necessita vir carregada de critérios morais. Basta que atenda ao primado utilitarista da máxima felicidade.

Certa ou errada uma conduta, ela será posta sob o prisma do hedonismo. Se atender o prazer máximo, evitando-se ou suprimindo-se a dor. Certamente será escolhida pelos critérios utilitaristas.

As consequências das ações, pouco importam no âmbito social para os utilitaristas. O que se considera é o benefício máximo à coletividade, em determinado aspecto, como será demonstrado quando da análise das leis brasileiras no capítulo 4 desta pesquisa.

Deste modo, pode-se afirmar que a teoria ou princípio utilitarista é inflexível do ponto de vista do princípio da isonomia entre pares. Isso porque, não se preocupa com todos, mas com a maioria ou determinado grupo específico, deixando sempre alguém à margem social, econômica ou jurídica.

Na concepção de Rogério Antônio Picoli (2010)[9] a respeito desta questão verificamos:

> Diante da dificuldade de se estabelecer uma base racional para o discurso normativo, as investigações acabaram por apontar que o lugar da razão no campo normativo, e nas questões práticas em geral, estaria limitado à escolha de estratégias de ação e à avaliação lógica e empírica de certos sistemas de preferências. Essa restrição ao lugar da razão na ética contribuiu sobremaneira para que o utilitarismo se firmasse dentre as teorias normativas como a mais influente, pela forma simples com que se aplica aos problemas práticos em geral, mas também pela formalização e refinamentos metodológicos decorrentes do desenvolvimento de alguns dos pressupostos do utilitarismo no âmbito da teoria econômica. (PICOLI, 2010, p. 4).

[9] PICOLI, Rogério Antônio. Utilitarismos, Bentham e a história da tradição: "Existência e Arte". Revista Eletrônica do Grupo PET – Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei – Ano V – Número V – Janeiro a Dezembro de 2010. p. 4.

O custo benefício calculado entre o prazer (felicidade) e a dor (infelicidade) é um dos critérios escolhidos pelos utilitaristas para fomentarem a justificativa de sua ampla utilização.

Michael J. Sandel[10] afirma no sentido que:

> Bentham chega a esse princípio por meio da seguinte linha de raciocínio: todos somos governados pelos sentimentos de dor e prazer. São nossos "mestres soberanos". Prazer e dor nos governam em tudo que fazemos e determinam o que devemos fazer. [...]. Todos gostamos do prazer e não gostamos da dor. A filosofia utilitarista reconhece esse fato e faz dele a base da vida moral e política. Maximizar a "utilidade" é um princípio não apenas para o cidadão comum, mas também para os legisladores. Ao determinar as leis ou diretrizes a serem seguidas, um governo deve fazer o possível para maximizar a felicidade da comunidade em geral. O que, afinal, é uma comunidade? Segundo Bentham, é "um corpo fictício", formado pela soma dos indivíduos que abrange. Cidadãos e legisladores devem, assim, fazer a si mesmos a seguinte pergunta: Se somarmos todos os benefícios dessa diretriz e subtrairmos todos os custos, ela produzirá mais felicidade do que uma decisão alternativa?

Pode haver a escolha do benefício coletivo de uma maioria de pessoas em detrimento de uma pessoa ou reduzido número de pessoas.

Isto pode ser claramente observado no exemplo descrito por Michael J. Sandel[11] acerca da teoria de Jeremy Bentham:

> Outro plano de Bentham foi uma estratégia para melhorar "o tratamento dado aos pobres" por meio da criação de um reformatório autofinanciável para abrigá-los. O plano, que procurava reduzir a presença de mendigos nas ruas, oferece uma clara ilustração da lógica utilitarista. Bentham percebeu, primeiramente, que o fato de haver mendigos nas ruas reduz a felicidade dos transeuntes de duas maneiras. Para os mais sensíveis, a visão de um mendigo produz um sentimento de dor; para ou mais insensíveis, causa repugnância. De uma forma ou de outra, encontrar mendigos reduz a felicidade do público em geral. Assim, Bentham propôs a remoção dos mendigos das ruas, confinando-os em abrigos! Alguns podem considerar isso injusto com os mendigos, mas Bentham não negligencia sua "utilidade" (felicidade). Ele reconhece que alguns mendigos seriam mais felizes mendigando do que trabalhando em

[10] Ibid. p. 48.
[11] Ibid. p. 49.

> um abrigo, mas observa também que para cada mendigo feliz mendigando existem muitos infelizes. E conclui que a soma do sofrimento do público em geral é maior do que a infelicidade que os mendigos levados para o abrigo possam sentir.

Na Cidade de Columbia, no Estado da Carolina do Sul (Estados Unidos da América) em 2013 foi editada uma lei que estabelece o afastamento de mendigos do centro da Cidade. A lei estabelece, ainda, além da ordem de distanciamento, a prisão em caso de descumprimento desta ordem.

Nota-se, neste caso, a patente aplicação do princípio do utilitarismo.

A respeito da refutação de John Rawls ao utilitarismo leciona Álvaro de Vita[12] (1992):

> Na tradição política ocidental, existem três grandes reinos de considerações morais que permitem julgar o que é objetivamente válido em relação a ações, escolhas públicas, instituições e estados de coisas: (1) a crença em uma ordem de direitos vistos como *fundamentais* (no sentido de que sua realização é assegurada, ou deveria ser, pelas instituições de uma sociedade) e *absolutos* (no sentido de que considerações baseadas em direitos não podem, ou não deveriam, ser sobrepujadas, quaisquer que sejam as circunstâncias, por considerações de outro tipo); (2) a "maximização" do bem-estar - identificado à utilidade, à felicidade ou à realização de desejos - de todos ou do maior número (utilitarismo); e (3) a promoção de atividades intrinsecamente valiosas (a concepção do que é bom para o homem que se encontra por exemplo, no ideal grego de vida virtuosa e que se exprime na revivescência, na filosofia moral contemporânea, da ética da virtude). (VITA, 1992, p. 5 e 6)

Pondera Alvaro de Vita[13] que “com algumas qualificações, é possível afirmar que a teoria de Rawls é do primeiro tipo, isto é, baseada em direitos. *Uma Teoria da Justiça* é parte, e talvez a expressão máxima, de um vigoroso renascimento de doutrinas éticas baseadas em direitos na filosofia política anglo-saxônica, em reação à ética utilitarista dominante desde Bentham e Stuart Mill.

---

[12] VITA, Álvaro de, **Ética, política e gestão econômica** *in* A tarefa prática da filosofia política em John Rawls: **Lua Nova**, São Paulo, n. 25, Apr. 1992 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451992000100002&lng=en&nrm=iso>. access on 31 July 2014. http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451992000100002.

[13] Ibid.

Assevera, ainda, o mesmo autor, que, Rawls critica o utilitarismo, sobretudo, por "adotar para a sociedade como um todo o princípio de escolha racional para um homem", o que significa dizer que "não leva em conta seriamente a distinção entre pessoas. Enquanto critério para orientar a escolha pública, o utilitarismo funde diferentes desejos, objetivos, valores e fins que possam ganhar a adesão dos indivíduos em um único sistema de desejos que, então, deve ser maximizado para o maior número".

Michael J. Sandel[14] entende que "isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano".

David Johnston[15] (1996) citado por Vitor João Oliveira, pontifica:

> A principal motivação da teoria da justiça como equidade é o desejo de Rawls de formular uma alternativa poderosa ao utilitarismo. Parecia-lhe que o utilitarismo era a teoria mais sistemática e abrangente disponível para fornecer uma base de comparação entre instituições e práticas sociais alternativas. No entanto, para Rawls, o utilitarismo é insatisfatório pelo menos por duas razões. Em primeiro lugar, e de acordo com a sua avaliação da teoria utilitarista, esta falha por não concordar com os nossos juízos ponderados sobre o facto de os direitos individuais não deverem estar sujeitos ao cálculo dos interesses sociais. [...]. Em segundo lugar, Rawls pensa que o utilitarismo, pressupõe uma concepção monista do bem. Para Rawls, é uma premissa da teoria utilitarista que se todos os indivíduos forem totalmente informados e racionais, concordarão que existe apenas um bem. [...]. Assim, o ponto de partida da teoria rawlsiana da justiça é esta rejeição do utilitarismo e, em particular, destas duas características da teoria utilitarista.

A obra Teoria da Justiça (1971) de Rawls, procura proporcionar a observação do principio da igualdade entre as pessoas.

Além disso, a tese de Rawls possibilita a ampla proteção das minorias, vinculando-as ao direito de compesação.

---

[14] Ibid. p. 51.

[15] JOHNSTON David. Trad. Oliveira, João Vitor. **The idea of a liberal theory: a Critique and reconstruction**, New Jersey: Princeton Universtity Press, 1996, p. 101. In: http://criticanarede.com/rawlsutilitarismo.html. Acesso em: 12.01.15.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal baseado na citada obra de Rawls têm reconhecido o direito das minorias étnicas e das pessoas com deficiência, fundamentando-o no direito de compensação, alicerçados nos princípios da igualdade, fraternidade e solidariedade.

De outro lado leciona Juarez Freitas[16] (2012): "A mercenarização da política abre caminho para o domínio ardiloso, manipulador e condescendente dos plutocratas". [...].

Impende ressaltar que as influências políticas e econômicas na edição de determinadas leis e a afronta aos princípios acima citados, comprometem o pleno exercício dos direitos humanos e fundamentais, conforme será demonstrado.

3. O UTILITARISMO E OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho[17], "os direitos humanos e fundamentais são realizados para proteger o homem em sua plenitude e o meio ambiente, de forma a promover o equilíbrio sustentável, evitando riscos à sociedade no âmbito da concepção do Estado Socioambiental de Direito".

No entender de Canotilho[18], "o princípio da sustentabilidade é princípio estruturante do direito constitucional".

Nesse passo, estabelece Canotilho a teoria do Estado Socioambiental de Direito.

Conforme será demonstrado adiante, este Estado visa proteger a sociedade e o indivíduo, evitando-se riscos de toda ordem no âmbito do contexto ecológico.

Noutro giro, conforme análise da Teoria da Justiça de Rawls, se constata, que o reconhecimento dos direitos civis, estabeleceram o fortalecimento dos princípios da liberdade e igualdade e, por conta disso, e de outras conquistas, podemos implementar hoje no Brasil o Estado Socioambiental de Direito.

---

[16] FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 186.

[17] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional.** *Tékhne* [online]. 2010, n.13 [citado 2015-01-15], pp. 07-18 . Disponível em: <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1645-9911.

[18] Ibid.

A respeito deste fortalecimento voltado à dignidade da pessoa humana, prelecionam Eugênia Roccella e Lucetta Scaraffia,[19] sobre a Declaração dos Direitos Humanos promulgada pela Revolução Francesa em 1789:

> A novidade em relação à declaração do ano 1789 é a inserção do termo "dignidade", que vem expressar em um certo sentido a essência mesma da pessoa humana - definida aqui de modo verdadeiramente universal e inspirado no personalismo - e que se define pelo fato de que todos "estão dotados de razão e consciência". Na nova declaração, tende-se a especificar melhor a liberdade que se deve defender: por exemplo, a liberdade religiosa deve ser entendida como "liberdade de mudar de religião, [...] a liberdade de manifestar sua religião ou crença, individual e coletivamente, tanto em público como em privado", implicações válidas também para a liberdade de opinião e de expressão.

Nesse sentido, se observa que a teoria utilitária de Bentham feriria frontalmente os direitos humanos e fundamentais nos dias atuais.

Não se pode perder de vista, o momento histórico o qual foi formatado o utilitarismo, para que se tenha a dimensão de sua radicalidade. Porém não pode ser justifica em razão da afronta aos direitos consagrados universalmente.

Noutro giro, a conquista dos direitos civis, traduzidos e ampliados por intermédio dos direitos humanos e fundamentais são resguardados no tempo e no espaço, para proteger o homem em sua plenitude.

É o que Michael J. Sandel[20] estabelece na seguinte análise:

> A vulnerabilidade mais flagrante do utilitarismo, muitos argumentam, é que ele não consegue respeitar os direitos individuais. Ao considerar apenas a soma das satisfações, pode ser muito cruel com o indivíduo isolado. Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais. E isso significa que a lógica utilitarista, se aplicada de forma consistente, poderia sancionar a violação do que consideramos normas fundamentais da decência e do respeito no trato humano [...].

---

[19] ROCCELLA, Eugênia; SCARAFFIA, Lucetta. **Contra o cristianismo: a ONU e a União Européia como nova ideologia Eugenia.** 1ª edição: CEDET, 2014. p. 11.

[20] Ibid. p. 51.

O utilitarismo é refutado diuturnamente em razão do seu cálculo matemático em relação a dor e ao prazer.

Além disso, o critério da justiça e da igualdade é afastado pela teoria utilitarista em razão de sua incompatibilidade com o princípio do utilitarismo.

A crítica de Richard Posner citado por Elenara Pôrto e Silva Machado[21] ao utilitarismo é no seguinte sentido:

> A maximização da riqueza é uma ética de produtividade e cooperação social - para ter direitos sobre os bens e serviços de uma sociedade, você deve poder oferecer alguma coisa que as pessoas valorizem – enquanto o utilitarismo é uma ética hedonista e antissocial. E uma ética de produtividade e cooperação é mais coerente com os valores dos grupos dominantes de nossa sociedade do que o seria a ética utilitarista pura. (Posner, 2007, p. 526).

Posner esclarece ainda que:

> "A "análise econômica do direito" pode gerar uma visão equivocada devido a ideia convencional de que a ciência econômica se aplica tão somente ao estudo de fenômenos típicos econômicos, como a inflação, o desemprego, a produtividade e a compra de produtos e serviços. [...]. Esta análise se origina das ideias de Jeremy Bentham publicadas no século XVIII como uma corrente que observa na economia não como o estudo de fenômenos econômicos particulares, mas como a teoria das "escolhas racionais" e de como as pessoas moldam seu comportamento em face dos incentivos e restrições com que se defrontam, nem sempre com uma dimensão monetária.

De outro lado, Domenico de Masi[22] (2014) afirma que Stuart Mill contribuiu significativamente para uma mudança paradigmática em relação ao utilitarismo de Jeremy Bentham:

> Stuart Mill compartilhou a Tocqueville e Comte a paixão pela sociologia e pela economia; a Bertrand Russell, legou a paixão pela lógica. Propôs a legalização dos sindicatos e das cooperativas. No célebre ensaio *Sobre a liberdade* (1859), defende que todo indivíduo tem total liberdade de consciência, pensamento, expressão, associação e busca da própria

[21] POSNER, Richard A. **A economia da justiça.** Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010..In: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11742/1590. Acesso em: 10.01.15.

[22] DE MASI, Domenico. Trad. SIEVERS, Marcelo Costa. O futuro chegou, 1 ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 333.

> felicidade do modo que preferir. A maioria, como defendia o seu amigo Tocqueville, não pode coagir a minoria: "Se todos os homens, menos um, tivessem a mesma opinião, não terão direito de calar esse único indivíduo, da mesma maneira que este, tendo o poder, não poderá calar toda a humanidade." Para Stuart Mill, mesmo que a humanidade não seja mais útil, a diversidade é sempre desejável e o anticonformismo é sempre apreciável. Teorizou o sufrágio universal e defendeu, em seguida, a abolição da escravidão dos negros pelos brancos na América, e a igualdade entre os sexos no direito de família que poria fim ao último tipo de escravidão do mundo: o da mulher em relação ao homem. [...].

Dentro deste enfoque impende ressaltar que o utilitarismo em Stuart Mill é mais sensível às causas sociais e rege-se menos pela álgebra.

O utilitarismo em Stuart Mill se desloca dos pilares de Jeremy Bentham, no que tange a inflexão da sujeição total ao Estado.

Deste modo, fica prejudicada a afirmação de que Stuart Mill manteve os fundamentos do utilitarismo de Bentham. Muito ao contrário, pode-se afirmar que Mill procurou desenvolver o utilitarismo de maneira mais racional. Porém, ainda distanciado do senso de justiça e igualdade.

Isso porque, essa racionalidade ficava prejudicada, como nos casos de apoio à liberdade de ser escravo (escravidão voluntária), com base na teoria do paternalismo. Para Mill, se o escravo concorda com a escravidão, esta não pode ser rechaçada, em razão da liberdade de contratar do indivíduo.

Nesse sentido, Michael J. Sandel[23], critica Mill:

> Essa reflexão radical sobre os direitos individuais parece necessitar de algo mais forte do que a teoria do utilitarismo para se justificar. Por exemplo: suponhamos que a maioria rejeite uma pequena crença religiosa e queira extingui-la. Não seria possível, ou até mesmo provável, que a extinção da crença produzisse maior felicidade para um número maior de pessoas? É claro que a minoria rejeitada sofreria, infeliz e frustrada. Mas se a maioria for grande e entusiasta o bastante em seu repúdio aos tais "hereges", a felicidade coletiva compensará o sofrimento dos outros. Se esse cenário for possível, então parece que o utilitarismo é uma base fraca e não confiável para a liberdade religiosa. O princípio de liberdade de Mill pareceria

[23] Ibid. 64.

> necessitar de uma base moral mais concreta do que o princípio da utilidade de Bentham.

Patente que o princípio do utilitarismo se distancia dos direitos humanos e fundamentais na medida que não considera a plena dimensão do princípio da dignidade humana no exercício das liberdades individuais e coletivas em diferentes aspectos.

Por esta razão, o "cálculo aritmético" do utilitarismo afrontam os direitos individuais. Nesse prisma preleciona Carlos Ayres Britto[24] (2003):

> Efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal esta fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.

Isso porque vivemos uma dimensão do direito mais sensível, solidária e fraterna, em razão do reconhecimento de determinados direitos de forma plural e da proteção nuclear individual irradiada no coletivo.

4. A INFLUÊNCIA DO UTILITARISMO NO DIREITO BRASILEIRO

O ponto de partida histórico para análise da influência do utilitarismo no Brasil é o período do governo Vargas (1930-1945), com ênfase no aspecto econômico, social e jurídico (legislação).

É o que considera no âmbito dos fatos históricos, Dennison de Oliveira[25]:

> O processo de industrialização no Brasil foi impulsionado de forma decisiva pela necessidade de se substituir as mercadorias que, eventualmente, não mais podiam ser importadas. Trata-se do

[24] BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 216.
[25] OLIVEIRA, Dennison de. **História do Brasil: política e economia.** 1 ed. Curitiba: Ibpex, 2009, p. 102 e 103.

> processo de industrialização por substituição de importações. Essa necessidade se manifestou/intensificou de forma temporária por ocasião das duas guerras mundiais e se tornou definitiva com a eclosão da Crise de 1929. O impacto das duas guerras mundiais é fácil de se entender. Mergulhados na guerra total, a qual exigia *a mobilização maciça e* permanente dos recursos nacionais, os países da Europa e os EUA suspendiam as exportações de bens industrializados para os países de perfil primário-exportador, inclusive o Brasil, inversamente, restringiam as importações de alimentos e matérias-primas desses mesmos países, a fim de concentrar o máximo de recursos na produção bélica e limitar os desequilíbrios na balança comercial. (OLIVEIRA, 2009, p. 101 e 102).

Pondera o mesmo autor que foi realizada "a criação de uma série de leis, normas, empresas e instituições públicas voltadas para a retomada da atividade econômica deprimida pela Crise de 1929 guardou paralelo com o ocorrido em quase todos os países capitalistas" na primeira era Vargas "que havia criado as bases daquilo que viria a ser conhecido como o projeto nacional-desenvolvimentista".

No início do governo Vargas, a agricultura era a principal atividade desempenhada em grande escala, sendo que o diálogo entre o Estado e os grandes produtores rurais foi ampliado em razão deste setor oferecer contrapartidas econômicas rápidas para o Estado.

A respeito da abertura comercial para o cultivo e comercialização dos alimentos transgênicos assevera ainda Dennison de Oliveira[26]:

> Embora de curta duração, o governo Collor é, historicamente, da mais alta importância, na medida em que lançou as bases do projeto neoliberal, em oposição ao até então ainda vigente nacional-desenvolvimentismo. Embora sob diferentes enfoques e ênfases, os governos que se seguiram, de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) e Luís Inácio Lula da Silva (2003-2011), adotaram as mesmas medidas: abertura do mercado interno ao capital estrangeiro, privatização de empresas e propriedades estatais, desregulamentação da economia (exemplificada nas questões afetas à agricultura transgênica, na concentração da propriedade em vários setores econômicos etc.) embora com programas de "focalização" das políticas sociais o mais importante do ponto de vista da legitimação do projeto neoliberal é o Bolsa-Família, que se resume em um subsídio mensal pago pelo governo federal às famílias de mais baixa renda".

[26] Ibid.

Com o advento da Constituição de 1988 e posteriormente com as tomadas de decisão do então Presidente Fernando Collor de Mello, houve verdadeira abertura para as importações e exportações.

O discurso das empresas transnacionais dirigidos ao Estado brasileiro, para abertura do cultivo, industrialização e comercialização dos organismos geneticamente modificados teve como fundamento, a eventual escassez alimentar que poderia vir a ocorrer, em face do crescimento desordenado da população mundial.

O Estado cedendo a este discurso, depois de diversos debates, autorizou o cultivo dos organismos geneticamente modificados no Brasil, bem como, a sua ampla comercialização.

No centro da discussão mundial sobre a sustentabilidade e após a realização da ECO-92, o Estado brasileiro passou a autorizar em larga escala o uso de agrotóxicos e alimentos transgênicos.

Na concepção pós-moderna do Estado Socioambiental de Direito, lecionam Ingo Wolgang Sarlet e Tiago Fensterseifer [27](2014):

> [...] Molinaro afirma que o "contrato político" formulado pela Lei Fundamental brasileira elege como "foco central" o direito fundamental à vida e a manutenção das bases materiais que a sustentam, o que só pode se dar no gozo de um ambiente equilibrado e saudável. Tal entendimento, como formula o autor, conduz à ideia de um "mínimo de bem-estar ecológico" como premissa para a concretização de uma vida digna. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2014, p. 133).

Permitir uma agricultura nociva é promover o retrocesso dos direitos humanos e fundamentais relacionados ao meio ambiente e à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

[27] MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. In: SARLET, Ingo Wolgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente.** 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

Eros Roberto Grau[28] explana a respeito do princípio da ordem econômica na defesa do meio ambiente:

> Princípio da ordem econômica constitui também a *defesa do meio ambiente* (art. 170, VI). Trata-se de *princípio constitucional impositivo* (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume também, assim, a feição de *diretriz* (Dworkin) — *norma-objetivo* — dotada de caráter *constitucional conformador*, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas. Também a esse princípio a Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos — mas também nos seus arts. 5², LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; *129*, III; 174, § 3ª; 200, VIII e 216, V — confere concreção. A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de "retorno à barbárie". [...]. (GRAU, 2001, p. 275 e 276).

Nesse caminho, pode-se citar como exemplo de leis utilitaristas a Lei 8.974 de 5 de janeiro de 1995, revogada pela Lei 11.105 de 24 de março de 2005, que estabelece, dentre outros temas as “técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados”. Esta lei é conhecida comumente de Lei de Biossegurança.

Em relação à Lei de Biossegurança, pode-se afirmar que não há certeza dos efeitos de determinados alimentos transgênicos na saúde do homem. Como por exemplo a soja e o milho.

O princípio da precaução, deve nortear a tomada de decisão do Estado regulador, nos casos da incerteza dos efeitos de determinado alimento na saúde humana

Discorrendo sobre o princípio da precaução, assevera Alexandre Kiss[29]:

> A diferença entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução está na avaliação do risco que ameaça o meio ambiente.A precaução é considerada quando o risco é elevado - tão elevado que a total certeza científica não deve ser exigida antes de se adotar uma ação corretiva, devendo ser aplicado naqueles casos em que qualquer atividade possa resultar em danos duradouros ou irreversíveis ao meio ambiente, assim como naqueles casos em que o benefício derivado da atividade é

---

[28] GRAU, Eros Roberto, **A Ordem Econômica e Financeira de 1988**. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 275 e 276.

[29] KISS, Alexandre. **Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução.** VARELLA, Marcelo Dias: PLATIAU, Ana Flávia (org.). Coleção direito ambiental em debate. In: http://www.marcelodiasvarella.org/marcelodiasvarella/International_Environmental_Law_files/versao_del_rey.pdf. Acesso: 12/01/2015.

> completamente desproporcional ao impacto negativo que essa atividade pode causar no meio ambiente. [...]

Nesse passo, o alimento transgênico, via de regra, por não possibilitar a certeza científica sobre os seus efeitos, deveria ser proibido.

No entanto o Estado editou lei autorizadora para a construção, cultivo, produção, manipulação, transporte, transferência, importação, exportação, armazenamento, pesquisa, comercialização e consumo do organismo geneticamente modificado (alimento transgênico).

No diapasão do princípio do desenvolvimento sustentável o Tribunal Regional Federal da 4ª Região[30] nos autos de uma ação civil pública proferiu recente decisão onde proíbe a comercialização de milho transgênico em razão da incerteza científica deste organismo geneticamente modificado.

Outro exemplo de implementação do princípio do utilitarismo no Brasil é a Lei 11.101 de 9 de janeiro de 2005, que regula a "Recuperação e Falência de Empresaria".

A respeito da Lei de Recuperação e Falência de Empresa, Manoel Justino Bezerra Filho[31] faz severas críticas sobre a influência do domínio econômico na edição das leis (caráter utilitarista) e, consequentemente, na sua aplicação e resultado (consequencialíssimo). Pontuando a respeito da tentativa dos banqueiros estrangeiros em influenciar o processo legislativo da Lei de Recuperação de Empresas, indaga: O direito está a serviço do mercado?

O mesmo autor faz críticas ao poder legislativo que influencia e se deixa influenciar na edição das leis. Neste caso, se referiu o autor à Lei de Recuperação de Empresas. Entende que o mercado empreende uma nova Lex Mercatória, a qual forja o sistema jurídico no âmbito do direito comercial e econômico, no sentido de que a nova Lei de Recuperação, antes de preocupar-se com a tentativa de salvação das empresas em crise, preocupa-se com a recuperação do crédito financeiro investido em tais empresas, leia-se, Bancos.

---

[30] **AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.70.00.021057-7 (PR) / 0021057-62.2009.404.7000**

[31] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. O Estado, a empresa e o mercado – Novas tendências de direito econômico empresarial. In: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>. Acesso em: 15.01.15.

Nota-se a influência do princípio do utilitarismo na legislação brasileira, o qual irradia seus prismas em quase toda a estrutura do direito brasileiro.

Isso ocorre em razão do interesse de alguns detentores do poder e de determinados atores do mercado global ao se valerem do expediente de transformarem a sua máxima felicidade em lei, lucrando com isso.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apontar a influência do princípio utilitarismo no direito brasileiro.

Demonstrou-se, a título de exemplo, que a Lei de Biossegurança, recebeu influências utilitaristas mercadológicas, como também, a Lei de Recuperação e Falência de Empresa, que foi editada sob influência de algumas instituições financeiras.

Considera-se no presente trabalho que, apesar de ser um princípio moralmente ético, o utilitarismo é hedonista e egoísta.

A busca da máxima felicidade invade e afronta os pilares da justiça, da igualdade, fraternidade, solidariedade, conquistados ao longo dos séculos por meio de revoluções sociais.

O princípio do utilitarismo quando utilizado no processo legislativo, materializa por intermédio da lei, a máxima felicidade, almejada por um determinado "grupo" de pessoas ou de empresas.

Não importa para o utilitarismo que a lei utilitarista se desalinhe com a proteção dos direitos humanos e fundamentais. Isso porque no utilitarismo o Estado é soberano, sem nenhuma possiblidade de mitigação do primado da utilidade.

A felicidade máxima é alicerçada no cálculo da infelicidade alheia, via de regra.

Conforme afirmado, a sujeição da sociedade estabelece a validade do utilitarismo de Bentham no plano da eficácia hedonista personificada em lei.

O consequencialíssimo é estabelecido pelo resultado obtido por meio de uma ação utilitarista, que pode estar presente na economia, na política e em diversos segmentos da sociedade e instirucional.

A influência do utilitarismo na legislação brasileira é latente no âmbito do cálculo aritmético do princípio utilitário.

O Estado se beneficia em sua arrecadação por intermédio dos tributos instituídos por meio de leis utilitaristas.

Ao realizar ampla arrecadação pautada nem leis utilitaristas, o Estado deixa de exercer o seu papel de guardião do princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável. Isso porque, muitas vezes, edita uma lei que beneficia o seu cofre e, de outro lado, prejudica o desenvolvimento econômico sustentável.

Isso porque não são respeitados os princípios que norteiam os direitos humanos e fundamentais no plano do Estado Socioambiental de Direito, pois princípio do utilitarismo afronta a liberdade e a igualdade.

A recorrente utilização do princípio do utilitarismo na legislação brasileira surge ante a mercenarização política, sendo que os direitos humanos e fundamentais, corolário das conquistas da humanidade são lançados para um segundo plano.

A Teoria da Justiça de Rawls, amplia o reconhecimento dos direitos civis e refuta por via reflexa o utilitarismo, diante da harmonização dos princípios da liberdade e da igualdade.

Observa-se que a proposta de Bentham apesar de ser refutada por Rawls e Posner ainda é sustentada em diversas situações conforme exposto no presente trabalho.

Conforme demonstrado na presente pesquisa, diante do advento da Constituição de 1988 e, diante da abertura gradativa do mercado para importações e exportações de produtos dos mais diversificados segmentos, o discurso econômico utilitarista dos atores empresariais foram, gradativamente, transformados em leis.

Ficou demonstrado na presente pesquisa, ainda, que, sem se ter a certeza científica dos efeitos dos organismos geneticamente modificados, o poder legislativo deixou-se influenciar, editando leis que contemplam a regulamentação dos alimentos transgênicos, ferindo assim, o princípio da precaução, sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável.

A proibição do retrocesso dos direitos humanos e fundamentais no âmbito ambiental não poderá ser aplicada se o poder legislativo continuar editando leis pautadas no princípio do utilitarismo.

Por derradeiro, consigna-se que o poder legislativo não deve se dobrar às regras do "mercado", com a edição de normas influenciadas pelo utilitarismo que venham afrontar a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos, sob pena de se ver instalada no Brasil, uma República utilitarista, pautada na máxima felicidade de grupos econômicos.

REFERÊNCIAS

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 216.

BENTHAM, Jeremy. Trad. BARAÚNA, Luiz João. **Princípios da moral e da legislação. Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos.** 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **O Estado, a empresa e o mercado – Novas tendências de direito econômico empresarial.** In: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/manoeljustino2.pdf>. Acesso em: 15.01.15.

CAILLE, Alain. **O Princípio de razão, utilitarismo e o antiutilitarismo**. **Soc. estado.** Brasília, v. 16, n. 1-2, Dec. 2001. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922001000100003&lng=en&nrm=iso>. access on 31 July 2014. http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922001000100003.

[1] SMITH, Adam. Trad. GEIGER, Paulo. **A mão invisível.** 1. Ed, São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 98.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional.** *Tékhne* [online]. 2010, n.13 [citado 2015-01-15], pp. 07-18 . Disponível em: <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-99112010000100002&lng=pt&nrm=iso>. ISSN 1645-9911.

DE MASI, Domenico. Trad. SIEVERS, Marcelo Costa. **O futuro chegou.** 1 ed. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2014, p. 333.

GRAU, Eros Roberto, **A Ordem Econômica e Financeira de 1988**. 6 ed. São Paulo, Malheiros, 2001, p. 275 e 276.

JOHNSTON David. Trad. Oliveira, João Vitor. **The idea of a liberal theory: a Critique and reconstruction**, New Jersey: Princeton Universtity Press, 1996, p. 101. In: http://criticanarede.com/rawlsutilitarismo.html. Acesso em: 12.01.15.

KISS, Alexandre. **Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução.** VARELLA, Marcelo Dias: PLATIAU, Ana Flávia (org.). Coleção direito ambiental em debate. In:http://www.marcelodiasvarella.org/marcelodiasvarella/International_Environmental_Law_files/versao_del_rey.pdf. Acesso: 12/01/2015.

LUCCA, Newton de. **Teoria Geral da Relação Jurídica de Consumo.** In FORGIONI, Paula A. **Análise econômica do direito (AED): Paranoia ou mistificação?** Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 252-255.

MILL, Jonh Stuart. Trad. COELHO, João Marcos. MARICONDA, Pablo Rubén. **Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos.** 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito Ambiental: proibição de retrocesso.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. In: SARLET, Ingo Wolgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente.** 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 133.

OLIVEIRA, Dennison de. **História do Brasil: política e economia.** 1 ed. Curitiba: Ibpex, 2009, p. 102 e 103.

PICOLI, Rogério Antônio. Utilitarismos, Bentham e a história da tradição: "Existência e Arte". Revista Eletrônica do Grupo PET – Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei – Ano V – Número V – Janeiro a Dezembro de 2010. p. 4.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça.** Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010. In: http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11742/1590. Acesso em: 10.01.15.

ROCCELLA, Eugênia; SCARAFFIA, Lucetta. **Contra o cristianismo: a ONU e a União Européia como nova ideologia Eugenia.** 1ª edição: CEDET, 2014. p. 11.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa.** Trad. 15ª ed. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo, Civilização Brasileira, 2014, p. 48, 63 e 64.

SMITH, Adam. Trad. GEIDER, Paulo. **A mão invisível.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 98.

VARIAN, Hal R. Trad. DONINELLI, Elfio Ricardo. **Microeconomia: uma abordagem moderna**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 57.

WILSON, Fred, **John Stuart Mill**: *A Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Primavera 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/mill />.