

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA
ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA**

ILTON NORBERTO ROBL FILHO

ROBISON TRAMONTINA

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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Ilton Norberto Robl Filho, Robison Tramontina – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-205-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teorias da Justiça. 3. Teorias da Decisão. 4. Teorias da Argumentação Jurídica. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Entre os dias 06 a 09 de Julho de 2016, ocorreu em Brasília, o XXV Encontro Nacional do CONPEDI. Entre os diversos Grupos de Trabalhos (GT), tivemos a oportunidade e a satisfação de coordenar o GT Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica I. As Teorias da Justiça e da Argumentação Jurídica encontram lugar de destaque tanto nos campos da filosofia como na prática e no pensamento jurídicos. Desse modo, os debates desenvolvidos nesse campo temático permitem uma rica construção interdisciplinar e a partir de diversas perspectivas sobre a estruturação do Estado, da sociedade civil e do conjunto de direitos. Não escapam ainda do debate das Teorias da Justiça e da Argumentação Jurídica o processo de construção das normas jurídicas e a sua aplicação no seio das sociedades complexas.

As apresentações e os debates, na ocasião, foram de altíssimo nível e instigantes.

Os artigos que constituem esta obra passaram por avaliação prévia (double-blind review), foram apresentados e discutidos no GT supracitado. São textos de alta qualidade redigidos por pesquisadores que se encontram em estágios diferentes de suas respectivas investigações. Expressam, cada um a sua maneira e no interior do seu campo investigativo, a evolução recente da pesquisa jurídica no Brasil.

Para assegurar unidade temática e organicidade à obra, os trabalhos foram organizados em três blocos temáticos, a saber: a) Teorias da Justiça, b) Teorias da argumentação Jurídica e c) Teoria da Decisão Judicial.

Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho (UPF)

Prof. Dr. Robison Tramontina (UNOESC)

**NOTAS E APORIAS ENTRE O UTILITARISMO E O LIBERALISMO
IGUALITÁRIO RAWLSIANO**

**NOTES AND APORIAS BETWEEN UTILITARIANISM AND EGALITARIAN
LIBERALISM RAWLSIAN**

Nathalia Karollin Cunha Peixoto De Souza

Resumo

Analisa-se a convergências e as divergências entre a concepção utilitarista de justiça, baseado em Bentham e Mill, e a concepção liberal-igualitária de justiça em Rawls, além de explicitar alguns conceitos latentes em ambas as teorias.

Palavras-chave: Justiça, Utilitarismo, Liberalismo igualitário

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the convergences and divergences between the utilitarian conception of justice, based on Bentham and Mill, and the liberal-egalitarian conception of justice in Rawls, and explain some latent concepts in both theories.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Justice, Utilitarianism, Egalitarian liberalism

1 INTRODUÇÃO

O debate em torno da justiça social toma fôlego a partir do século XVIII. Os utilitaristas, apesar das inúmeras críticas que recebem atualmente, inserem-se na origem dessa discussão. Muito embora a cooperação latente nos sistemas de interação humanos seja irremediável, as relações interpessoais entre os indivíduos são marcadas pelo conflito e pela desigualdade pessoal e material. A definição de critérios que determinem a justiça (ou injustiça) da distribuição dos resultados da cooperação humana nas práticas sociais tornou-se, assim, uma necessidade.

O utilitarismo oferece um sistema de análise contundente para essas aporias. Toma como ponto originário a relevância do prazer e das concepções pessoais de felicidade dos indivíduos e os maximiza. Nada mais atraente para uma teoria. No entanto, a maximização desses sentimentos possuem limitações amplamente difundidas atualmente. Uma crítica a esse modelo de análise é elaborada, primeiramente, por Rawls em sua obra *Uma Teoria da Justiça*, teoria essa que rivaliza com os métodos utilitaristas prioridade.

Rawls elabora meios menos contingentes de análise e estabelece a relevância incontestável da garantia das liberdades fundamentais que, segundo o filósofo, jamais poderão entrar nos cálculos humanos dos sacrifícios aceitáveis.

Contudo, pode-se indagar se a teoria criada por Rawls equivale realmente a um total rompimento com a perspectiva utilitária de justiça ou se, na verdade, trata-se mais de uma continuação dessa última. Tudo que diverge, diverge a partir de um substrato comum, e é esta convergência que tentaremos explicitar nos argumentos que se seguem. Nesse contexto, as divergências, tão importantes quanto, serão estudadas por via reflexa e vice-versa. Verifica-se a superioridade argumentativa do pensamento rawlsiano que, entretanto, não deve ser deificado como a “teoria correta”, bem como se busca a desmistificação da teoria utilitária como “errônea”.

O exame aqui intentado possui um caráter essencialmente teórico, isto é, não se recorre, ainda, a dados objetivos, como referências estatísticas e demais análises econômicas. Tenta-se apenas elucidar a qualidade teórica dos argumentos de autores que são referência para as vertentes de pensamento em testilha, isto é, busca-se discutir o pensamento utilitário, em Bentham e Mill, e o pensamento liberal-igualitário, em Rawls.

Inicia-se com esclarecimentos primordiais sobre o prisma utilitarista de justiça. Num segundo momento, traz-se à baila as perspectivas liberais igualitárias rawlsianas. Posteriormente, analisam-se as zonas de convergência e as diferenças latentes entre as duas correntes.

2 O UTILITARISMO

A partir do século XVIII o interesse dos teóricos da justiça parece deslocar-se de questões como a ordem política e o propósito das instituições para questões relativas às interações sociais, à cooperação social e aos conflitos da coletividade. É nesse sentido que as questões sociais são reorientadas no sentido da satisfação das expectativas sociais. É dessa forma que a questão distributiva é trazida à tona (MAFFETTONE; VECA, 2005).

No presente tópico analisaremos os posicionamentos de dois célebres utilitaristas: Bentham (2005) e Mill (2005, 2006). O primeiro como formulador da concepção clássica de utilitarismo, no qual a justiça social pode ser vista como maximização da utilidade pública e o segundo, a partir de uma tortuosa e complexa série de argumentos, como precursor da análise da suposta dependência existente entre o conceito de justo e o princípio da utilidade.

A natureza, segundo Bentham, pôs o gênero humano sob o jugo de dois senhores: o prazer e a dor. A esses senhores estão ligados uma rede de causa e efeito infinita, no qual, um dos seus deslindes necessários são as concepções de justiça e injustiça. O princípio da utilidade, por reconhecer a conexão dessa sujeição, assume-se como fundamento desse sistema cujo objetivo é, indubitavelmente, “erigir o edifício da felicidade humana com os instrumentos da razão e da lei” (BENTHAM, 2005, p. 232). Ou seja, é a utilidade, entendida como felicidade ou satisfação dos desejos humanos, que ditará o sentido do justo ou do injusto na concretude.

O princípio de utilidade é entendido, nesse ínterim, como o princípio que aprovará ou desaprovará as ações humanas. Aprovação caso ocorra o aumento da felicidade e desaprovação no caso de diminuição da felicidade das partes correlatas. Essas ações podem ser tanto as ações de um indivíduo em particular quanto, por exemplo, as ações de um governo, e as ações do governo, por sua vez, tendem a ser ações grupais, coletivas.

Por utilidade entende-se, em qualquer objeto, aquela propriedade a qual ele tende a produzir benefício, prazer, bem ou felicidade (tudo isso, no presente caso, equivale a mesma coisa) ou a prevenir (o que, novamente, resume-se à mesma coisa) a ocorrência de uma injustiça, de uma dor, de um mal ou de uma infelicidade para parte cujo interesse é considerado (BENTHAM, 2005, p. 232).

A parte aqui citada pode tanto ser um indivíduo em particular quanto um coletivo de indivíduos, ou seja, a sociedade civil amplamente considerada. Assim como o corpo humano individual possui titularidade sobre a felicidade humana particular, possui, no mesmo sentido, a sociedade, como um corpo fictício, titularidade sobre a felicidade de seus membros, isso é uma característica coletiva que diverge um pouco do utilitarismo individualista de Mill que mais tarde iremos melhor analisar. Portanto, pode-se dizer que o interesse da comunidade está sendo atendido quando a “soma dos interesses dos diversos membros que a compõem”

(BENTHAM, 2005, p. 233), torna-se mais elevado. Nesse diapasão, Bentham tende a encobrir sob o manto do “corpo social” uma pluralidade de divergências individuais que o utilitarismo de Mill, já passa em certa medida a levar em consideração.

“É inútil falar dos interesses da comunidade sem compreender qual é o interesse do indivíduo” (BENTHAM, 2005, p. 233). Isso nada mais quer dizer que, para uma análise acertada da elevação do nível coletivo de satisfação, o indivíduo é uma excelente amostra. Indivíduos satisfeitos e felizes comporão comunidades satisfeitas e felizes, essa são reflexos necessários daqueles. Se no campo individual a soma de prazer é maior do que a soma das dores, provável é que isso também reverbere no campo coletivo. A sociedade é uma extensão reflexiva desse ser humano individualmente considerado. Ou seja, comunidades felizes e satisfeitas são reflexos necessários de indivíduos que em seu cotidiano são geralmente mais satisfeitos e felizes do que insatisfeitos e tristes.

Em muitas línguas, segundo Mill (2005), a etimologia da palavra “justo” se vincula à lei positiva. Apesar de o conceito de justo originariamente fazer referência à concepção de obrigação legal, esse conceito não deixa de se mostrar sujeito a mudanças temporais e a evolução conceitual, como frequentemente ocorre nas sociedades. Contudo, essa perspectiva em nada nos permite diferenciar, na ideia de justiça, o caráter de obrigação daquele caráter de obrigação moral em geral. A única coisa que se pode observar certamente é que quando se trata de uma obrigação exclusivamente moral, descartamos a possibilidade de punição.

Classicamente, divide-se ainda em obrigações perfeitas e obrigações imperfeitas, essas últimas, embora seus atos sejam devidos, sua aplicação de fato fica a nosso critério. Um exemplo disso é o caso da caridade ou da beneficência. “Segundo a linguagem mais rigorosa dos filósofos, o direito, os deveres com obrigação perfeita são aqueles aos quais corresponde um correlativo direito por parte de uma ou mais pessoas” (MILL, 2005, p. 248). Nesse viés, pode-se concluir que as obrigações imperfeitas são obrigações morais que, muito embora tragam benefícios caso sejam aplicadas, não originam diretamente direitos. Essa é a diferença entre a justiça e as obrigações morais.

Não se pode, todavia, negar que, amiúde, ocorra uma fusão de elementos morais com as concepções de justiça e, mesmo essa hibridez, possui uma íntima relação com a utilidade, pois não se pode negar que o sentido moral de justiça dos indivíduos diga muito sobre o que realmente possa ou não vir a lhe satisfazer ou a trazer felicidade. Mill define que o sentimento de justiça possui dois elementos: (1) o desejo de punir a pessoa que comete algum mal e (2) a convicção de que existem um ou mais indivíduos que sofreram o mal praticado por aquele primeiro. Desses elementos, ainda, parecem derivar outros dois sentimentos: o da autodefesa e

o da simpatia. A ideia de justiça, portanto, pressupõe uma regra de conduta e um sentimento que a sancione, e esse sentimento é sentimento de justiça.

Como já dito, a ideia de justiça refere-se, invariavelmente, ao que é lícito e ao que é ilícito no comportamento humano, podendo também comportar a exigência da moralidade. Todavia, o *dever* de agir em conformidade com determinada regra é uma obrigação independente dos “meus” mandamentos morais pessoais, mesmo que isso não exclua a possibilidade de a “minha” moralidade convergir justamente no sentido daquele mandamento primeiro. Nesse viés, há uma convergência em direção ao pensamento kantiano – não utilitário, vale ressaltar – que prega que ajamos como se nossa regra de conduta fosse passível de universalização, no sentido de ser adotada por todos os seres humanos. Kant (2007) ainda afirma que a ação em conformidade com os imperativos categóricos não deve levar em consideração a nossa benevolência ínsita, mas sim a regra universal que prega que devemos agir conforme a regra, mesmo que não tenhamos inclinações pessoais facilitadoras do seu cumprimento. Ou seja, apesar de a moralidade fornecer uma justificação para a justiça, a moralidade não determina o que é justiça. Para os utilitaristas, a única coisa que pode fornecer à justiça um critério consistente para sua aplicação é o princípio de utilidade.

Mas então como definir quais interesses a sociedade deve tomar partido? “Ter um direito significa, então, ter algo, cuja posse deve ser defendida pela sociedade. Se me perguntassem por que a sociedade deveria defender esse interesse, eu não poderia alegar nenhum outro interesse a não ser aquele da utilidade geral” (MILL, 2005, p. 253). E o que é útil? O útil é aquilo que maximiza a satisfação e a felicidade, dado o contexto social de determinado momento histórico, isto é, o justo deve levar em considerações as contingências que venham a maximizar ou não os benefícios. A utilidade fornece ao justo um critério de preferência que resgata a justiça dos conceitos ambíguos fornecidos pela moralidade e pelo intuicionismo cotidiano.

A justiça quando constitui apenas uma norma em si, ou seja, quando é apenas o resultado da introspecção humana ela é, por vezes, ambígua podendo apontar tanto a justiça quanto a injustiça de um mesmo objeto, quando mudado sensivelmente o seu prisma. A justiça não é uma regra ou um princípio absoluto que quando de suas aplicações não deixa o menor rastro de dúvidas. É exatamente o contrário, a justiça é resultado de uma infinidade de interpretações e é, por isso, que entre os homens há tão vasto número de concepções de justiça em grande medida divergentes.

A sociedade, em nome da justiça, é, antes, obrigada a ajudar os menos favorecidos, para não agravar sua desmerecida desvantagem. De um ponto de vista oposto, afirma-se que, se a sociedade tira vantagem do trabalhador que produz mais, uma vez que seu

rendimento é mais profícuo, ela lhe deve uma recompensa maior; que uma cota maior do produto comum corresponde, com efeito, ao seu trabalho, e não reconhecer essa cota ao trabalhador seria uma espécie de furto; que se ele tivesse que receber o mesmo que os outros, seria preciso pedir que produzisse apenas o mesmo que os outros e que dedicasse menos tempo e esforço, em proporção a sua eficiência superior (MILL, 2005, p. 258).

Mill afirma que cada um desses pontos de vista sobre o mesmo objeto, sob olhares ou sentimentos de justiça diferentes, são corretos. O que define o conceito de justiça como mais adequado somente pode ser um critério de preferência e este critério é, justamente, o princípio de utilidade. A justiça fundada na utilidade possui critérios mais vinculativos, e não menos morais (a moralidade justifica, mas não determina), que tendem, entretanto, a considerar necessariamente o dano concreto causado a alguém, “são os atos de injusta agressão ou de prepotência em relação a alguém; depois vem aqueles que consistem em não dá a terceiros o que lhe é devido” (MILL, 2005, p. 261). Em todos os casos o que é preponderante é a verificação de um dano concreto a outrem.

Há inúmeros outros princípios que afloram os sentimentos de justiça dos indivíduos, dar a cada um o que lhe é devido é também um desses princípios. No entanto, o que todos esses princípios de justiça têm em comum é que todos eles almejam a máxima felicidade, e a felicidade humana, a sua satisfação, é o que há de mais caro ao princípio da utilidade. A felicidade de um indivíduo deve ser analisada em pé e igualdade a expectativa de felicidade dos demais. Aqui Mill, converge ao pensamento de Bentham: “satisfeitas tais condições, sentença de Bentham, segundo a qual ‘cada um conta por um e ninguém conta por mais de um’, poderia ser escrita sob o princípio da utilidade” (MILL, 2005, p. 263). A felicidade de um homem vale o mesmo que a felicidade os outros.

Contudo, mesmo o direito da felicidade igual, para o utilitarismo, não constitui um direito absoluto, portanto, não deve ser considerado em caráter de universalidade. “Considera-se que todos os indivíduos têm direito a igualdade de tratamento, exceto quando a conveniência social impuser o contrário” (MILL, 2005, p. 264). Portanto, o utilitarismo de Mill permite a desigualdade desde que essa desigualdade possua uma função social em dado momento histórico. Assim sendo, uma desigualdade que deixa de ser conveniente à sociedade, não apenas se transforma em uma inconveniência, mas também toma o caráter de injustiça deflagrada.

Esses são os casos mais gerais de justiça, todavia, o princípio da utilidade social comporta algumas exceções que permitem subverter algumas das regras mais socialmente aceitas. Por exemplo, será considerado justo roubar alimentos ou tomar à força medicamentos quando as circunstâncias assim obrigarem para salvar a vida de um ser humano, assim como obrigar a um médico, indivíduo livre em sua profissão e descompromissado, realize uma

cirurgia de emergência. Isto é, a regra de justiça quando se assenta no princípio da utilidade, apesar de ser conduzida por regras gerais de comportamento, é passível de adequação em casos particulares, pois o justo em geral – como obrigar a um médico, profissional livre, fazer uma cirurgia a contragosto – nem sempre equivale a justiça no caso particular, como permitir a morte de um cidadão devido a não prestação de socorro. Esse ajuste necessário da linguagem, que abdica da crença de um conceito de justiça absoluto e incorrigível, isenta-nos de sustentar que possa existir uma “injustiça louvável”.

A justiça utilitária em Mill não se resume ao pressuposto benthamiano da promoção do prazer e da conveniência entre os indivíduos, mas vai além, ao estabelecer imperativos que guiem a ação dos homens em geral no sentido da promoção das utilidades sociais, o que obviamente não descarta a possibilidade de exceções, como no caso supracitado. A clareza desses imperativos e o caráter rigoroso de suas sanções é que permitem, de fato, a maximização da utilidade pública; elas nos fornecem uma bússola dentro da pluralidade das noções humanas sobre a justiça. Pune-se não a mera discordância moral ou a não convergência moral de sentimentos e de ações, pune-se a ação que fira ou adentre esferas de direitos de outrem, sendo elas morais ou não. Os sentimentos de justiça existem para corroborar o caráter imperativo das leis, mas não as determinam.

É nesse sentido que Mill, em *Sobre a Liberdade*, afirma que são imperativas as razões que dizem que o ser humano é livre para *formar* opiniões (domínio moral) se esses mesmos indivíduos são, do mesmo modo, livres para *agir* em conformidade com essa liberdade.

Destarte, qualquer tipo de ação que cause dano injustificável a outrem é passível de controle. A liberdade do indivíduo deve ser limitada acaso venha a prejudicar outras pessoas. Entretanto, se abstém-se de prejudicar os outros e apenas se age em conformidade com uma inclinação pessoal, não há que se falar em limitação da opinião desse indivíduo e, no mesmo viés, de limitação no agir dele.

Que a humanidade não é infalível; que as suas verdades, na maior parte dos casos, são apenas meias verdades; que a uniformidade de opinião, a não que resulte da mais plena e livre comparação de opiniões opostas, não é desejável, e que a diversidade não é um mal, mas sim um bem, são princípios aplicáveis tanto a conduta das pessoas como às suas opiniões, até a humanidade ter mais capacidade para reconhecer todos os lados da verdade do que hoje em dia. Já que é útil enquanto a humanidade for imperfeita que haja opiniões diferentes, também o é que deva haver diferentes experiências de vida; que se dê completa liberdade para que haja diferentes tipos de caráter, desde que não se cause dano a outros; e que o valor de diferentes modos de vida seja provado na prática quando alguém quiser experimentá-los (MILL, 2006, p. 106).

A conclusão que se pode tirar do excerto é a regra de que nas coisas que não dizem respeito aos outros, o princípio da individualidade se imponha. Um caráter que leve em consideração apenas a imposição dos costumes como regra de vida tende, naturalmente, ao

empobrecimento. O livre desenvolvimento pessoal, e a diversidade dele derivada, constitui um dos elementos principais do bem-estar.

Não é apagando-se do indivíduo as suas peculiaridades, até atingirem uma uniformidade sem precedentes, que se tornará o ser humano mais nobre e belo, mas sim cultivando a individualidade e trazendo-a à luz para receber dela os seus benefícios diretos: a multiplicidade de pensamentos e de caráter. “Quanto mais cada pessoa desenvolve a sua individualidade, tanto mais se torna valiosa para si própria, e pode por isso ser mais valiosa para os outros” (MILL, 2006, p. 115).

A sociedade é legítima para cobrar de seus membros essas atitudes. E um indivíduo que olvidasse dessas obrigações incorreria no claro risco de ser punido por esta sociedade, também de forma legítima. Todavia, se sua “falta de consideração” para com o bem-estar de seus concidadãos não viole qualquer direito instituído, a desaprovação social poderia apenas “punir” o violador por meio da opinião ou da moral, porém nunca por via de lei.

O que defendo é que os incômodos que estão estritamente associados ao juízo desfavorável dos outros são os únicos a que uma pessoa deve ser sujeita por aquela parte de sua conduta e caráter que dizem respeito ao seu próprio bem, mas que não afeta os interesses dos outros nas suas relações com ela (MILL, 2006, p.138).

Quando a conduta desagradável desse indivíduo passa a infligir qualquer dano aos demais, torna-se motivo, não apenas de desaprovação moral, mas, em casos graves, de retribuição de castigos.

Mill estabelece assim máximas que, como já visto, não excluem os casos excepcionais, máximas que guiam o agir humano, mas que, exatamente por isso, não podem se limitar ao domínio da moral. O *dever* diz respeito a um *direito* correlato de outrem que *pode* ser violado e *deve ser* protegido. Essas máximas assim se resumiriam em: (1) “que o indivíduo não é responsável perante a sociedade pelas suas ações caso estas não digam respeito aos interesses de qualquer indivíduo senão ele mesmo” (MILL, 2006, p. 159) e (2) “que o indivíduo é responsável pelas ações que são prejudiciais para os interesses dos outros, e pode ser sujeito tanto a punições sociais quanto legais” (MILL, 2006, p. 160).

Entretanto, mesmo esses princípios não são absolutos pois, caso seja assim exigido pelo contexto (contingência), pode-se abrir exceções “salutares” que maximizem, naquele momento, o bem de toda a comunidade. As regras são necessárias e boas, mas não são absolutas, pois a complexidade mesma das relações humanas não permite uma tal universalização. Ideia essa que diverge do pensamento ideal igualitário rawlsiano, o qual passaremos a analisar, que prega por uma certa convergência – enquanto que para Mill, quanto mais diverso mais rico e melhor para sociedade, desde que não invada a esfera de direitos de outrem – e que cria um princípio

que em hipótese alguma pode entrar no cálculo social da felicidade, qual seja, o princípio que torna algumas liberdades fundamentais prioritárias.

3 O LIBERALISMO IGUALITÁRIO

O pensamento liberal igualitário de Rawls, baseado na sua vertente kantiana do indivíduo como fim em si mesmo, rompe com as teorizações utilitárias que aleguem a possibilidade de supressão, mesmo que parcial, das liberdades fundamentais em nome de um pretense cálculo maior de satisfações dos desejos coletivamente considerados. Rawls, em sua teoria da justiça, desconsidera mesmo os sistemas utilitários que em sua base possuam certo grau de eficiência e organização, caso eles possuam, em suas instituições e leis, modos operativos injustos. A injustiça somente pode ser tolerada quando contraposta a uma injustiça maior que a torne preferível.

Cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem mesmo o bem-estar de toda a sociedade pode desconsiderar. Por isso, a justiça nega que a perda da liberdade de alguns se justifique por um bem maior desfrutado por outros. Não permite que os sacrifícios impostos a poucos sejam contrabalançados pelo número maior de vantagens que desfrutam muitos. Por conseguinte, na sociedade justa as liberdades da cidadania igual são consideradas irrevogáveis; os direitos considerados pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo de interesses sociais (RAWLS, 2008, p. 4).

Conforme o exposto, observa-se que para o liberalismo de Rawls a liberdade é cláusula pétrea; a liberdade deve ser o princípio fundante das instituições sociais, é aquilo que deve ser primeiro considerado e aquilo que possui caráter inderrogável. “A liberdade só pode ser limitada em nome da liberdade” (RAWLS, 2008, p. 302-303). Isso quer dizer que, até que as exigências da liberdade igual sejam atingidas, nenhum outro princípio entrará em jogo. Mesmo a igualdade, que em ordem gradativa está bastante próximo das liberdades primeiras, somente poderá ser satisfeita após observados os mandamentos dos primeiros.

A sociedade, entretanto, não possui caráter unívoco, ela é resultado tanto do conflito de interesses quanto da cooperação social para o alcance de interesses relativamente coletivos. Diante disso, necessário é que se veja, portanto, a sociedade como este empreendimento cooperativo de benefício mútuo. Já que os indivíduos não são indiferentes ao recepcionamento dos bens sociais, qual a melhor forma de distribuí-los e como melhor distribuir as vantagens da cooperação, são questionamentos que estão no cerne de toda a teoria da justiça rawlsiana.

A justiça ou a injustiça se concretizará no resultado final da distribuição do montante maior dessa cooperação. A justiça ou a injustiça, então, podem ser verificadas justamente na forma da distribuição dos benefícios, resultado tanto de direitos quanto de deveres

fundamentais, além, claro, de ser resultado das oportunidades econômicas e das condições sociais dos diversos setores da sociedade.

Mesmo que os indivíduos possuam as mais diferentes concepções de justiça, a maioria há de concordar, nem que seja baseado no raciocínio de evitar qualquer injustiça cometida contra si próprio, que as instituições podem ser consideradas justas quando “não se fazem distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição dos direitos e dos deveres fundamentais” (RAWLS, 2008, p. 6). Logo, faz-se necessário que se determine um conjunto de princípios objetivos, para que se obtenha o modo de organização social que melhor determine a divisão dessas vantagens sociais. Segundo Rawls, nenhuma análise séria é possível, se não se parte de uma noção mínima convergente. Esse mínimo convergente é o que ele chamará, mais tarde, de princípios de justiça.

A vivência cotidiana e as intuições dela derivada, todavia, como já abordado anteriormente, não deixam de possibilitar a cada pessoa a formação de concepções de justiça particularizadas. Daí a abordagem do que Rawls definiu como intuicionismo, doutrina que abrange desde nossas opiniões cotidianas, quanto parte considerável da doutrina filosófica existente. Assim, o intuicionismo corresponde a um conjunto de princípios, que apesar da complexidade dos fatos morais dos quais derivam, é incapaz de fornecer qualquer “método explícito, nenhuma regra de prioridade, para comparar esses princípios entre si: temos que chegar ao equilíbrio por meio da intuição, por meio do que nos parece aproximar-se mais do que é justo” (RAWLS, 2008, p. 41).

No intuicionismo, a pergunta sobre qual a forma de equilíbrio de nossos juízos ponderados de justiça deve prevalecer permanecerá sem resposta, exatamente por ele não conseguir determinar uma regra de prioridade que se mostre suficiente para dizer, dentre os princípios conflitantes, qual ou quais são os mais importantes. Na teoria de Rawls, devido sua maior precisão, abdica-se desses efeitos particularizantes que uma análise intuitiva “caso-a-caso” leva. Essa perspectiva universalizante dos princípios adotados por Rawls, fundada numa análise kantiana, tenta criar máximas que valham de maneira estável para todos os indivíduos da comunidade ou como diria Kant “devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal” (2007, p. 33)

Dessa forma, a justiça pode ser conceituada como o papel executado pelos princípios escolhidos para regerem as estruturas básicas das sociedades. A questão que se insurge a partir daí é: quais princípios seriam ou deveriam ser adotados por essas instituições? A escolha dos princípios mais justos seria possível se os indivíduos de dada sociedade partissem de uma condição inicial de igualdade de escolha, a isso se assemelha, vale enfatizar, os estados naturais

de igualdade dos contratualistas tradicionais. Sabemos, pois, que atualmente a sociedade é desigual e que muitas são as divergências sociais. No entanto, a indagação permanece: quais princípios escolheríamos se fôssemos iguais? Esse estado hipotético de coisas, que não se verifica empiricamente ou antropológicamente como quis um ou outro filósofo contratualista, é alcançado por meio de uma abstração que Rawls denomina de “véu de ignorância”.

Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é seu lugar na sociedade, classe ou *status social*; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos dotes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características especiais de sua psicologia, como sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade. Isto é, não conhecem a posição econômica ou política, nem o nível de civilização e cultura que essa sociedade conseguiu alcançar (RAWLS, 2008, p. 166).

O véu de ignorância encobre assim as contingências sociais, as dotações naturais, as classes sociais e a fortuna em geral dos indivíduos. Diante dele se deve então escolher quais os princípios mais aptos a reger a sociedade, não sabendo se a fortuna pessoal dos cidadãos é boa ou má. Desconhecendo esses fatores, evitar-se-ia que se optasse por princípios que beneficiassem exclusivamente a si próprio. Por exemplo, sabendo-me rico, opto por que se tribute de maneira mais enérgica justamente a classe mais pobres, a classe a qual não pertencço. Ou ainda: devemos escolher princípios que maximizem o que se conseguiria caso se terminasse em situação pior na sociedade como prelecionou Kymlicka (2006, p. 84): “(...) isso é prosseguir com base na suposição de que o seu pior inimigo decidirá que lugar você vai ocupar na sociedade”. Assim, certamente ter-se-ia mais cautela na escolha das estratégias e dos princípios de justiça que melhor nos beneficiaria.

Rawls advoga que os indivíduos sob o véu de ignorância em uma posição inicial de igualdade optariam por dois princípios: 1) pela igual distribuição de liberdades civis e políticas (2) e que a desigualdade social seria permitida na medida em que beneficia igualmente os menos favorecidos ou ainda: “Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídas de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos” (RAWLS, 2008, p. 75).

O primeiro princípio diz respeito a uma lista bastante conhecida de liberdades fundamentais. Tais liberdades, segundo Rawls, devem também ser necessariamente iguais:

Dentre elas, têm importância a liberdade política (o direito ao voto e a exercer cargo público) e a liberdade de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; a liberdade individual, que compreende a proteção contra a opressão psicológica, a agressão e a mutilação (integridade da pessoa), o direito à propriedade

peçoal e à proteção contra a prisão e detenção arbitrárias, segundo o conceito de Estado de Direito (RAWLS, 2008, p.74).

O segundo princípio, numa primeira análise, faz referência à distribuição de renda, de riqueza e aos cargos de autoridade e responsabilidade. A distribuição desigual das riquezas e da renda é amplamente permitida desde que traga vantagens que não se restrinjam apenas aos diretamente beneficiados. As vantagens, portanto, devem ser revertidas em favor de todos. Isto nada mais quer dizer que a teoria da justiça abordada permite a diversidade tanto de cargos quanto de riquezas e rendas entre os homens. Não se objetiva um estado de coisas que tornem iguais tanto em pensamento, quanto em ações e aparência as pessoas indistintamente. Busca-se apenas um mínimo de convergência, personificado nos dois princípios de justiça expostos, que permita julgar aquilo que para as pessoas é observado como prioritariamente justo. A convergência e a unanimidade diz respeito aos princípios aplicáveis à estrutura básica das sociedades e não ao modo de ser dos indivíduos que podem sim seguir cada qual o seu projeto pessoal de vida.

Considerando a última afirmação acima verdadeira, isto é, que todos devem ser beneficiados pela desigualdade latente entre os indivíduos, o contrário é falso, ou seja, que instalada a desigualdade não vantajosa para todos, deva os em situação melhor abdicar de seus benefícios, ou seja, piorarem sua situação, para que todos possam igualmente se encontrar em situação desfavorável. Não, isso não seria possível, porque claramente viola a liberdade, princípio muito caro ao liberalismo igualitário. Daí também derivar o caráter deontológico do liberalismo de princípio, no qual preponderam as concepções de justo sob as teorias, a exemplo da utilitária (teoria teleológica), do bem. “Essa prioridade do justo sobre o bem na justiça como equidade acaba sendo a característica principal dessa concepção” (RAWLS, 2008, p. 38).

Não apenas dentre os liberais de princípios é reinante o primado da liberdade sobre a igualdade, mas dentro da história do liberalismo como um todo prevalece a superioridade hierárquica das liberdades fundamentais. “Esses princípios devem ser dispostos em uma ordem serial, o primeiro sendo prioritário ao segundo” (RAWLS, 2008, p. 74), ou seja, prevalece a proteção das liberdades fundamentais em detrimento ao segundo princípio. Disso também redundam que muito raramente a violação de uma liberdade fundamental possa ser compensada, de fato, por qualquer ganho econômico. As liberdades fundamentais são inquestionáveis e não podem se dispor ao cálculo dos interesses sociais.

É nesse ponto que podemos iniciar a crítica rawlsiana ao utilitarismo. Um dos objetivos de Rawls em *Uma teoria da Justiça* é justamente elaborar uma alternativa ao pensamento

utilitário predominante na época (e ainda hoje). A doutrina clássica utilitária pode ser sintetizada nos seguintes termos:

A ideia principal é que a sociedade está ordenada de forma correta e, portanto, justa, quando as suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem (RAWLS, 2008, p. 27).

A teoria utilitária é uma teoria de caráter teleológico, isto é, “define-se o bem independentemente do que é justo e, então, define o justo como aquilo que eleva o bem o máximo” (RAWLS, 2008, p. 29). Não há, de fato, quando se leva em conta apenas essa afirmação, nenhum empecilho em se considerar o utilitarismo a teoria mais racional dentre as teorias racionais. O utilitarismo parte de um raciocínio dedutivo bastante lógico; ele analisa a perspectiva de um indivíduo aleatório em particular e transfere essa análise para o campo mais amplo do social.

Por exemplo, nada há de extraordinário em sacrificar, o indivíduo, uma parcela de seu prazer temporal e momentâneo em nome de um ganho provável e futuro. Por vezes, agimos assim em nossas vidas. Pode-se abdicar de ir sábado ao cinema para poder estudar para prova da semana seguinte. Assim, evitar-se-ia de refazer a prova no período de férias, com o bônus indiscutível de se poder desfrutar de um lapso temporal muito mais amplo para os divertimentos. “Podemos nos impor um sacrifício agora por uma vantagem maior depois”, (RAWLS, 2008, p. 27), está a se agir bem e a liberdade de outrem não passa nem sequer perto de ser violada. Não deixa de ser racional pensar dessa maneira. “Assim como o bem-estar de uma pessoa se constrói com uma série de satisfações obtidas em momentos diferentes no decorrer da vida, da mesma forma deve-se construir o bem-estar da sociedade com base na satisfação” (RAWLS, 2008, p. 28). Assim valeria como positivo o maior saldo líquido de satisfações tanto para o aspecto individual quanto para a sociedade mesma.

Apesar da logicidade desse raciocínio, ele guarda em si muitas barreiras sociais, “pelo menos em um estágio razoável da civilização, a soma maior de vantagens não é produzida dessa maneira” (RAWLS, 2008, p. 32). A sociedade entendida como uma “pessoa” poderá reservar a apenas alguns dos indivíduos *reais* dela o ônus social do saldo maior de satisfação. Ao contrário da análise individual que diz que é latente ao ser humano o ônus e bônus, a transferência para a perspectiva coletiva desse princípio reservará a indivíduos distintos separadamente a qualidade benéfica ou onerosa de seus resultados. Nesse ínterim, não há nada que impeça que os ganhos maiores de alguns compensem a perda da liberdade de outros, pois a validade do utilitarismo enquanto sistema ético está reservada apenas ao seu fim, isto é, o saldo maior. Dessa maneira, mesmo a liberdade, princípio tão caro aos utilitaristas, acaba sendo

inevitavelmente violada, afora que, por vezes, a “ditadura da maioria feliz” nem sempre é verdadeira: o que se chama de maioria é, por vezes, uma minoria privilegiada. O cálculo utilitário se mostra, dessa maneira, insuficiente.

Ficam excluídos, portanto, os ganhos e as perdas de pessoas diferentes como se fossem a mesma pessoa. Cada membro da sociedade, segundo a teoria liberal igualitária, é visto como possuidor de uma inviolabilidade que se fundamenta justamente nos princípios de justiça estabelecidos na posição inicial que nem mesmo o bem-estar do restante da sociedade deve ser capaz de coagir. “Em uma sociedade justa, as liberdades fundamentais são inquestionáveis e os direitos garantidos pela justiça não estão sujeitos a negociações políticas nem ao cálculo dos interesses sociais” (RAWLS, 2008, p. 34).

Resumidamente, uma das diferenças primordiais entre o utilitarismo e o liberalismo de princípio rawlsiano é que o primeiro estende para sociedade inteira o princípio da escolha por uma só pessoa, raciocínio que possui falhas práticas explícitas por encobrir sob o manto da uniformidade e da neutralidade de seu cálculo diferenças sociais gritantes, “fazer isso significa não levar a sério a pluralidade e a distinção dos indivíduos, nem reconhecer como fundamento da justiça aquilo com que as pessoas estariam de acordo” (RAWLS, 2008, p. 36). Enquanto o segundo, por possuir uma base contratualista, de antemão, leva em consideração a pluralidade social de seus membros e faz de objeto de escolha os princípios mesmos de justiça que seriam escolhidos, invariavelmente, por todos os membros da sociedade se os mesmos se encontrassem em uma posição inicial igualitária. Ou seja, o liberalismo leva em conta as diferenças, mas tenta buscar nas diferenças o que nela há de constante e de universalizável que possa guiar os homens diante da multiplicidade de suas diferenças.

Mais uma vez observamos a contraposição entre o utilitarismo como teoria teleológica e o liberalismo igualitário rawlsiano como teoria fruto de uma perspectiva deontológica. O primeiro definido por uma certa fusão entre a noção de justo e de bem ou, ainda, o justo como a maximização do bem e o segundo caracterizado como superioridade hierárquica do justo sobre as concepções de bem existente. Isso é fundamental nas análises das teorias em testilha, porque já que o utilitarismo assenta sua validade no saldo de satisfação dos desejos, isso não explicita claramente quais desejos estão sendo realmente satisfeitos. O que não impediria, por exemplo, em uma hipotética nação de *serial killers* que o desejo irrefreado pelo assassinio de inocentes estivesse sendo contabilizado no cálculo de satisfação utilitariamente considerado.

Na justiça como equidade essas possibilidades são de antemão desconsideradas, pois se os indivíduos na posição original, desconsiderando seus interesses específicos e suas posições na sociedade, optam pelos dois princípios de justiça abordados, concordam indiretamente em

adaptar suas concepções particulares de bem aos princípios por eles mesmos escolhidos. Sob o véu de ignorância, não saberia o indivíduo se viria a pertencer a parte vitimada da sociedade ou a ramo dos *serial killers*, logo, por bem ou por mal, requerer-se-ia que as pessoas não transgredissem os princípios que poderiam inevitavelmente beneficiá-las caso se encontrassem em situação pior, isto é, de vítima. O que não exclui que a justiça como equidade maximize o bem ou eleve o saldo de satisfação social, pelo contrário, é bem provável que isso também aconteça, mas não é esse seu objetivo primeiro, seu propósito é tornar prioritária a justiça, mesmo a justiça dos seus procedimentos, independentemente do resultado final isolado e apartado da realidade. “Assim, impõem-se certos limites iniciais ao que é bom e quais formas de caráter são moralmente dignas e, também, aos tipos de pessoas que os seres humanos devem ser” (RAWLS, 2008, p. 39).

A busca de princípios sob o manto da ignorância rawlsiano guarda em si justamente essa noção de pureza enquanto procedimento ou, como comumente se classifica, de uma justiça procedimental pura. Aqui o procedimento justo é o ponto fulcral, o resultado justo, mera consequência dele. A justiça procedimental pura é um mecanismo de meio, e não de fim. O utilitarismo pode obter bons resultados mediante a privação de alguns indivíduos na sociedade. A justiça procedimental pura ao garantir a justiça de seus meios (procedimentais), garante, por via reflexa, o resultado igualmente justo, sem abdicar da garantia das liberdades fundamentais.

Apesar de já termos feitos algumas considerações entre o pensamento utilitarista e o liberalismo igualitário rawlsiano, objetivamos no seguinte tópico explicitar melhor as convergências e as divergências dessas duas correntes de maneira a clarificar melhor a visão sustentada no presente trabalho.

4 APROXIMAÇÕES E CRÍTICAS

Observa-se que a equidade não é característica exclusiva do liberalismo igualitarista rawlsiano; pelo contrário as exigências da justiça igual se exprimem tanto no liberalismo de princípio quando no utilitarismo. No primeiro, quando afirma que todos indistintamente possuem direito a uma inviolabilidade de suas liberdades fundamentais e, no segundo, por partir do pressuposto que “cada um conta por um e ninguém conta por mais de um”, como prelecionaram Bentham e Mill, ou seja, a igualdade reside na ideia de que a satisfação de uns não pode valer mais ou ser considerada mais importante que a dos demais.

Em ambos, há a possibilidade de que a justiça (ao menos em primeira instância, no caso utilitarismo) possa ser vislumbrada como distribuição igual tanto de liberdades fundamentais quanto de bens primários. No entanto, em Rawls, há uma hierarquia entre essas exigências, no

qual o primeiro princípio é superior hierarquicamente ao segundo: “uma sociedade é mais justa que outra se as liberdades fundamentais são maiores e mais igualmente distribuídas, qualquer que seja a distribuição dos outros bens primários” (PEREIRA, 2007, p. 234); isto é, qualquer que seja grau de realização do princípio da diferença. O pensamento utilitarista muito embora possua uma hierarquia de direitos conduzida pelo princípio utilitário – no qual se considera que ninguém deve ser punido baseado apenas em diagnósticos morais, que a sua penalização deve dizer respeito apenas ao dano concreto de outrem – ainda assim é porta de entrada para negociações dessas liberdades fundamentais (mesmo um utilitarista como Mill, sendo um fervoroso defensor da liberdade), acaso as exigências do momento evidenciem que essas negociações maximizem os benefícios gerais. Possibilidade que é descartada de antemão pelo liberalismo de princípio.

Como já vimos, o Princípio da Diferença prega que a desigualdade social é permitida na medida em que beneficie os menos favorecidos e é esse aspecto da teoria de Rawls que mais se compara ao utilitarismo. “Enquanto este (o liberalismo de princípio) exige que a sociedade otimize a sorte de seus membros menos favorecidos, ou seja, que maximize a quantidade de bens primários de que estes dispõem, o princípio de utilidade exige que a sociedade otimize a sorte do conjunto de seus membros, que maximize a soma (ou a média) dos níveis de utilidade de que desfrutam” (PEREIRA, 2007, p. 49).

Afirmado isso, podemos constatar que diferenças entre as duas vertentes de pensamento surgem imediatamente. Primeiro, o utilitarismo não se preocupa com seus membros individualmente, o que lhe importa é que a soma ou a média de satisfação entre eles se maximize, independentemente como esse bolo ao final será repartido. Com Rawls, baseado nesse mesmo princípio da diferença, dá-se o exato oposto; a maneira como os bens são distribuídos é fundamental para que se estabeleça uma sociedade justa e para que os bens primários estejam à disposição dos menos favorecidos. Aqui também percebemos um ponto importante, Rawls não leva excessivamente em conta a disponibilidade ou a quantidade de bens primários na sociedade, mas apenas a forma como esses bens são distribuídos entre os menos favorecidos. Os utilitaristas, por levarem em demasiada consideração essa contingência, parecem tomar como regra a escassez de recursos e a violação das liberdades fundamentais parece algo sempre iminente.

O utilitarismo possui grandiosa influência ainda sobre o pensamento contemporâneo, o ideal de maximização de bem-estar inevitavelmente sempre encontrará adeptos pela óbvia referência à satisfação dos desejos humanos, individualmente falando, inclusive. No entanto, o cálculo de felicidade é falho, pois sua concepção subjetiva de desejos não conta com a

contingência dos desejos, o que é desejável dificilmente o é plenamente, por exemplo, um escravo por não vislumbrar maiores perspectivas limita sua visão do que é possível pela base material existente, isto é, somente posso eu desejar aquilo que é pode ser desejável, aquilo que é compatível com minha realidade desventurada e oprimida (CALLINICOS, 2007). É a resignação forçada imposta ao escravo uma ferramenta segura para a análise de seu bem-estar ou de sua felicidade?

Uma pessoa pobre e oprimida pode reagir a sua situação aceitando-a como parte do seu destino. Suas escolhas e preferências podem, inclusive parecer refletir satisfação com as condições nas quais vive. Porém, alguém pode argumentar que este é um caso em que, frente à aparente ausência de alternativas genuínas, as preferências pessoais ou individuais se adaptaram completamente às circunstâncias. Assim, dizer que a vítima dessa situação efetivamente escolheu esta forma de vida equivaleria diretamente a consagrar a injustiça (CALLINICOS, 2007, p. 285).

Ao contrário do que prelecionou a justiça procedimental rawlsiana, pode-se entender a igualdade não como um fim em si mesma, mas sim como meio para outro fim. Não é necessariamente a desigualdade que importa, mas sim a violação de princípios subjacentes a ela. Preocupa-nos a fome do faminto, o sofrimento do sofredor, não a violação da igualdade em si.

Dessa análise é que se força a diferenciação entre igualitarismo e prioritarismo. O prioritarismo não está preocupado em tratar a todos como iguais indistintamente, mas sim em melhorar a situação daqueles que estão em pior situação. O Princípio da Diferença encara em parte essa premissa, quando permite as desigualdades socioeconômicas apenas na medida em que beneficia os menos favorecidos em dada sociedade. Contudo, quando se valoriza da mesma maneira a liberdade, o prioritarismo passa a ser problemático, pois ao contrário da justiça procedimental pura, tornando o resultado “igual” ou “prioritário” como preponderante poder-se-ia chegar à conclusão de que “se a metade da sociedade possui um só olho e a outra metade é completamente cega, deveríamos deixar cegos a todos para que todos estejam igualmente mal” (CALLINICOS, 2007, p. 280). Porém, se os indivíduos valorizam tanto a liberdade quanto a igualdade, cegar metade da população parece então inaceitável por violar justamente a autonomia pessoal. Como já estudado, as liberdades fundamentais são cláusulas pétreas do sistema de análise liberal-igualitário

Pereira (2007, p. 49), ainda, problematiza a ideia classes menos favorecidas. Rawls não define o que seria classe menos favorecida ou que o é o “favorecimento” ou “desfavorecimento”, podendo essas definições atingirem em uma mesma pessoa diversos aspectos – uma pessoa favorecida em dotes físicos naturais, pode ser desfavorecida economicamente, por exemplo.

Isso causa imediatamente certo número de dificuldades, que Rawls “nunca” resolveu de maneira satisfatória, quanto à definição dos “mais desfavorecidos”. Segundo que parâmetros esse “desfavorecimento” deve ser caracterizado: indigência em matéria de bens primários naturais (os deficientes) ou somente em matéria de bens primários sociais (aqueles que têm um rendimento baixo, aqueles que não têm poder) e, em uma ou outra hipótese, o que fazer quando os menos favorecidos em relação a uma dimensão não o são em relação às outras? Se está claro que não podemos apoiar a apreciação da justiça de toda uma sociedade no caso de um só indivíduo e que é preciso identificar o grupo mais “favorecido”, como definir, sem ser arbitrário, uma vez determinado às dimensões pertinentes do “desfavorecimento”, o tamanho desse grupo?

Essas contingências para Rawls são importantes, ele as denomina de circunstâncias de justiça, mas não são capazes de obstaculizar o desenvolvimento de sua teoria, já que o filósofo trabalha com a noção de classes representativas. Assim, representativamente, a classe dos menos favorecidos pode ser marcada pela má sorte. E a sorte dos menos favorecidos é essencial na teoria rawlsiana. Isso não apenas torna as proposições de Rawls intuitivamente mais plausíveis que o utilitarismo, que desconsidera que com a aplicação de sua teoria apenas alguns indivíduos carregarão o ônus do amplo benefício dos demais. O véu de ignorância permite ao filósofo escolher os princípios de justiça na incerteza da posição original, que dá a sua teoria um amplo caráter de imparcialidade.

(...) como a questão de qual concepção de justiça política é a mais apropriada para realizar, nas instituições básicas, os valores da liberdade e da igualdade é profundamente controvertida há muito tempo, dentro da própria tradição em que os cidadãos são considerados livres e iguais, o objetivo da justiça como equidade é resolver esta questão partindo da ideia da sociedade como um sistema equitativo de cooperação, no qual esses termos são estabelecidos por um acordo entre os cidadãos assim concebidos (...), uma vez que a estrutura básica da sociedade é considerada o objeto primário da justiça, leva à ideia da posição original, enquanto artifício de representação (RAWLS, 2000, p. 78).

Como já abordado a teoria da justiça liberal-igualitária é uma teoria deontológica que contrapõe a primazia do justo sobre o bem. Assim sendo, os bens primários são subsidiários hierarquicamente à garantia das liberdades fundamentais. Aqui, essa teoria se distingue mais uma vez do utilitarismo. Os bens não constituem, como acontece no utilitarismo, um índice de satisfação ou um indicador do grau de realização dos indivíduos. Os conceitos de bem são subsidiários ao conceito de justo, cerne da teoria. As concepções de bem, apesar de necessárias, são residuais e consideradas na proporção em que são meios ou condições contextuais positivas, para poder prosseguir a concretização das liberdades fundamentais. A teoria permite uma pluralidade de concepções sobre o bem e se recusa a avaliá-lo de um ponto de vista superior, opondo-se à tradição da existência de um bem racional único.

A escolha na posição original dos princípios de justiça limita, desde o nascedouro, a distribuição das coisas no mundo dos homens, material ou imaterialmente falando: riquezas,

poder, etc. aqui é ínsita a ideia de racionalidade e de razão pública. Os princípios de justiça compreendem o conteúdo daquilo que todos os cidadãos livres e racionais escolheriam numa posição original equitativa. Logo, é mandatório não transgredi-los, já que se trata de uma escolha própria e racional. Deve-se, portanto, exigir dos outros que também limitem suas ações com bases nos princípios de justiça. Exclui-se a possibilidade de escolher qualquer coisa que vá de encontro à escolha inicial das partes. A utilidade contingente não constitui argumento suficiente para violação do que foi acordado de maneira imparcial na posição original.

É, melhor dizendo, parte de um ideal político de cidadania democrática que inclui a ideia de razão pública. “Nesse caso, não podem exigir coisa alguma contrária ao que as partes, em sua condição de representantes na posição original (...) isso significa que as diretrizes e procedimentos da razão pública são vistos como diretrizes e procedimentos selecionados na posição original e como parte de uma concepção política de justiça” (RAWLS, 2000, p. 106).

Para o utilitarista, as liberdades fundamentais e as igualdades de oportunidade se revestem apenas de uma importância secundária. Pode até ser que com a aplicação do princípio utilitarista a liberdade e a igualdade sejam maximizadas em determinados casos, mas é provável também que a maximização do bem-estar médio passe pela violação de uma ou outra liberdade. Sendo assim, o utilitarismo sacrificará, sem muito titubear, que os direitos fundamentais do indivíduo sejam violados, juntamente com a igualdade a ele subjacente, em nome do imperativo da maximização do nível médio da satisfação. Para Rawls, ao contrário, “nenhuma melhoria da sorte (global ou média) dos membros da sociedade, nem mesmo a sorte dos ‘mais desfavorecidos’ dentre eles, pode justificar que atentemos contra as liberdades fundamentais, nem contra o princípio de igualdade de oportunidades” (PEREIRA, 2007, p.52).

4 CONCLUSÃO

Resumidamente, podemos classificar a teoria rawlsiana como divergente do utilitarismo em quatro pontos fundamentais aqui trabalhados:

- 1) Os princípios fundamentais parecem convergir na proporção da melhora de vida dos menos favorecidos. Assim a distribuição “equânime” do bolo utilitário resulta injusta, porque sabemos ser a sociedade preponderantemente desigual, principalmente no que diz respeito à riqueza material. A teoria utilitária, nesses termos, acaba usando um “véu de ignorância muito mais espesso” que o da posição original utilizado por Rawls. Nessa perspectiva, Rawls pode ser considerado mais do que um igualitarista, mas também um prioritarista, devido a ênfase que dá ao estado de desfavorecimento dos desafortunados;

- 2) Que o respeito às liberdades fundamentais é o princípio que possui maior relevância (superioridade hierárquica), todos os demais princípios estão subordinados a ele. Não se busca uma igualdade cega e que tornem irrelevantes as diferenças pessoais. O que se objetiva é que a igualdade, materialmente falando ou igualdade de oportunidades, sirva de contexto fértil para a manutenção das liberdades primeiras. Esse estado de coisas, certamente, constitui, em certo sentido, limites da ação humana, mas está longe de determinar em todos os sentidos. O conceito de bem ainda admite diversas interpretações;
- 3) O primeiro princípio de justiça rawlsiano que exige o respeito às liberdades fundamentais é o que há de liberal na sua teoria. Nisso também se assemelha ao utilitarismo, todavia, o utilitarismo comporta exceções a essa liberdade, possibilidade desconsiderada por Rawls;
- 4) O igualitarismo de Rawls é melhor verificado no segundo princípio de justiça e amplamente representado pelo Princípio da Diferença. O que importa na teoria rawlsiana são as formas de reverter a má sorte de que padecem alguns indivíduos socialmente considerados. Desta forma, é necessário mais do que uma parte igual do total social considerado, é importante que se respeite as diferenças.

REFERÊNCIAS

- BENTHAM, J. O princípio de utilidade. In: MAFFETTONE, S; VECA, S (Orgs.). **A ideia de Justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 231-238.
- CALLINICOS, Alex. Igualdade e capitalismo. In: BORON, Atílio A.; AMADEO, Javier; GONZÁLES, Sabrina (orgs.) **A teoria Marxista hoje: problemas e perspectivas**. Tradução de Simone Rezende da Silva e Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa – Portugal: Edições 70. 2007.
- KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea: uma introdução**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 63-118.
- MAFFETTONE, S; VECA, S. **A ideia de Justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa – Portugal: Edições 70. 2006.
- MILL, S. Utilidade e justiça. In: MAFFETTONE, S; VECA, S (Orgs.). **A ideia de Justiça de Platão a Rawls**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 239-266.
- PEREIRA, Luiz Otávio Corrêa. **Justiça plural e igualdade complexa: paradoxos do direito e da cidadania na periferia da modernidade**. Belém, 2007.
- RAWLS, John. **Liberalismo político**. 2. ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.
- RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3 ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.