

Aula 01

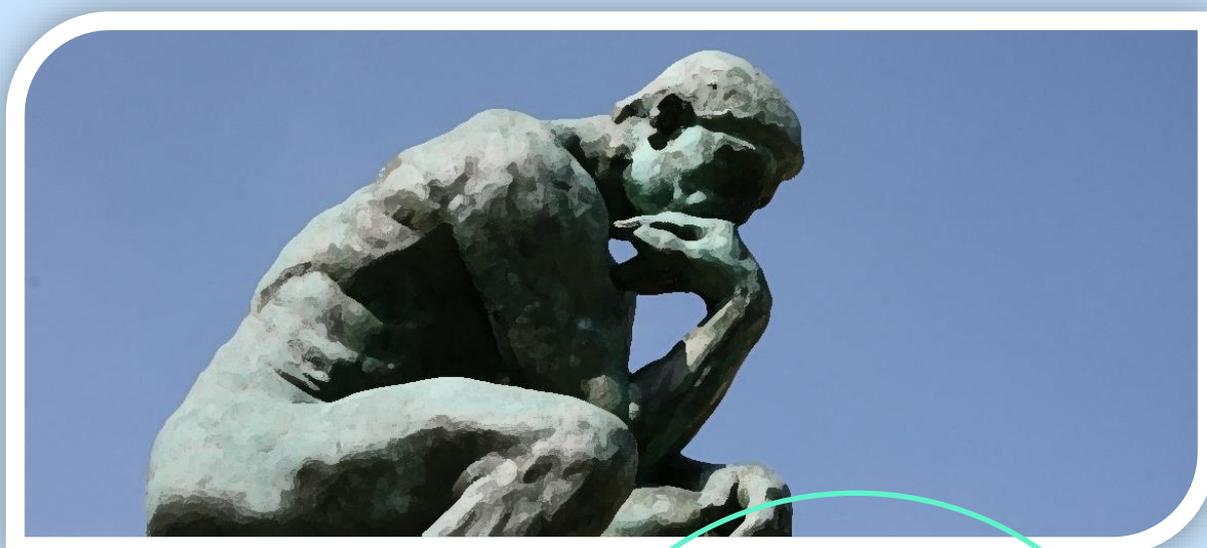
Filosofia do Direito p/ DPU (Defensor Público Federal) - 2020.2 - Pré-Edital

Autor:
Jean Vilbert

29 de Junho de 2020

FILOSOFIA JURÍDICA

JUSTIÇA: CERTO X ERRADO



SUMÁRIO

1	Considerações Iniciais.....	7
2	Filosofia do Direito	9
2.1	Filosofia: que bicho é esse?.....	10
2.2	Conhecimento filosófico.....	12
2.3	Filósofo: quem é esse animal?.....	16
3	Justiça	18
3.1	Utilitarismo	21
3.2	Liberalismo igualitário.....	31
3.3	Libertantismo	47
3.4	Comunitarismo.....	52
4	Questões.....	55
4.1	Questões SEM comentários	56
4.2	Gabarito	59
4.3	Questões COM comentários	60
5	Resumo	64
6	Considerações Finais	65



FORMAÇÃO HUMANÍSTICA

Humanística? **Que bicho é esse?** Estamos falando de Teoria Geral do Direito e do Estado, Hermenêutica, Ciência Política, Filosofia, Sociologia...

A este ponto, você já pode estar fazendo cara feia e pensando *"Ixi!!! Já vi tudo! Aquelas matérias chatas que 'estudamos' no início do curso"*. Exatamente! A teoria geral do direito e as disciplinas de humanística são (não raro) ignoradas por muitos estudantes de Direito. Isso não só traz prejuízos à formação do profissional como pode colocar o estudante em sérios apuros na hora dos concursos públicos.

"Como assim, fessor? Dê-me um motivo pra estudar humanística!". Mas é para já! Adoro desafios! Vou dar não só uma como DUAS graves razões!



Primeiro, se você acha que estará perdendo tempo estudando as matérias de base (quando poderia investir em Processo Civil, por exemplo), tenho a dizer que essa visão estreita do direito (como fenômeno dogmático) acaba por formar profissionais (1) alienados à aplicação da lei e da jurisprudência (como se direito se resumisse à sistematização de normas) ou, pior, (2) àquilo que acham certo por puro achismo. O direito é o maior instrumento de transformação social, não é possível que você queira ser apenas um pedreiro (a assentar os tijolos), em vez de um arquiteto e engenheiro (que pensa a construção).

Aliás, imagino que após alcançar o cargo dos seus sonhos (público ou privado), você não pretenda se reduzir à mediocridade (ser mediano, fazer o “seu” e pronto). Podemos (e o Brasil precisa de) mais do que isso – temos a condição de ser agentes da transformação operada pelo direito. Mas para isso é preciso ter base. Em outras palavras, decorar a lei (que muda de tempos em tempos) não nos tornará Juristas (com J maiúsculo) – o que nos diferencia é o conhecimento do processo de construção do próprio direito (o porquê das normas).

Segundo que não tem escapatória: humanística é de conhecimento obrigatório. E quando digo OBRIGATÓRIO, não uso figura de linguagem não! Conforme a Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação (artigo 5º):

“O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação: I - Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia”.

Ou seja, Humanística e Teoria Geral caem obrigatoriamente no exame da OAB. O mesmo acontece com as provas para ingresso na magistratura, pois a exigência de formação de base foi seguida pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 75/2009 do CNJ), tendência que vem gradativamente se espalhando pelas **demais carreiras jurídicas** que permeiam os sonhos dos concurseiros.

Então, o que nos resta fazer? Simples: **arregaçar as mangas e devorar a matéria**, que apesar de causar arrepios em muita gente, não é bicho papão algum e (para quem não gosta) merece a chance de mostrar sua importância, não só para a obtenção do resultado esperado em prova, como para o próprio crescimento pessoal e profissional (sejamos verdadeiros operadores do direito).



Soei piegas? Confira a nossa metodologia e veja como pretendo apresentar a disciplina de uma maneira que vai te fazer entender os temas e (até) gostar dessa tal de formação de BASE (alicerce para o edifício jurídico).

METODOLOGIA DO CURSO

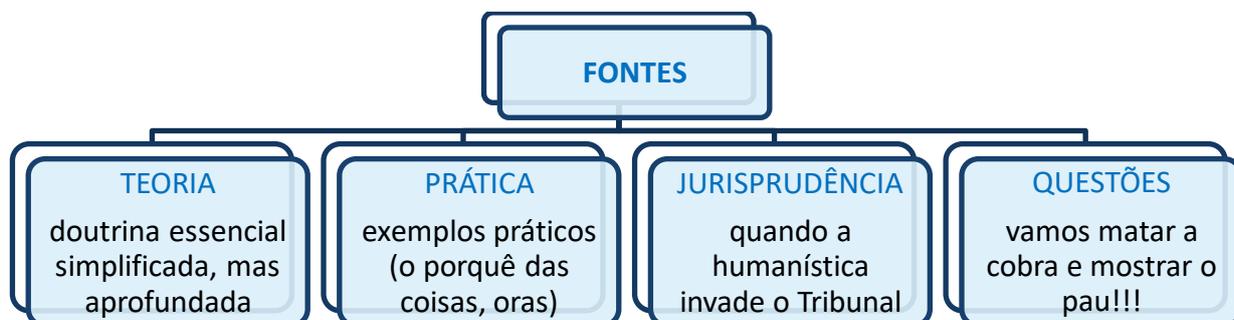
Não vou mentir: alguns temas da teoria geral do direito e de humanística são um tanto densos, complexos (não posso negar). Mas também não esqueço a advertência feita pelo saudoso jurista Luciano Benévolo de Andrade: **“tudo pode ser explicado de modo simples, sem floreio”**. Essa é a ideia aqui!

Para além de uma organização dos conteúdos pensada cuidadosamente (de modo que haja uma coerência, uma continuidade lógica na apresentação dos temas), a linguagem simples, descontraída, direta, dialética com que redigirei os materiais não será ao acaso, mas bastante proposital (instrumental). Não podemos nos dar ao desfrute do formalismo exacerbado quando queremos a comunicação mais efetiva possível.

Ademais, embora eu considere os conhecimentos de base essencialmente fundamentais (três palavras fortes para entender do que estamos falando) aos operadores jurídicos, não queremos aqui tornar ninguém PhD. Nossa firme intenção é munir o estudante do NECESSÁRIO à aprovação.

Essa objetividade, contudo, não significará superficialidade. Sempre que necessário e importante, os assuntos serão aprofundados. Mas tudo de maneira mastigada (não encontrei termo melhor). Em epítome (belo vocábulo para síntese), meu trabalho será tornar o mais fácil possível aquilo que pode ser (em tese) complicado; o seu será me dar o voto de confiança e se dedicar na leitura. É um bom acordo, não? Cumpridas as obrigações mútuas deste contrato, o objeto (conhecimento = aprovação) será atingido, não tenho dúvidas.

Dito isso, agora de modo mais específico, as aulas terão como arrimo quatro “fontes” fundamentais, ou seja, baldrames a partir dos quais os materiais serão estruturados:



Só analisando esse quadro (+ o que falamos até agora) já é possível notar o grande DIFERENCIAL das aulas em .pdf em relação à doutrina e mesmo a materiais disponíveis no mercado na forma de livros (sinopses): ampla liberdade de passear pelas fontes, sem preocupação com as limitações do papel, com eventual rigidez da diagramação impressa (aqui vai ter cor, desenho, setas), além, claro, da possibilidade de adoção de uma linguagem bastante informal (que você já deve ter percebido), o que desemboca em uma leitura de fácil compreensão e assimilação – tudo no nosso curso é pensado para facilitar o aprendizado: o material será permeado de **esquemas, gráficos, resumos, figuras**, “chamando a atenção” para aquilo que realmente importa.

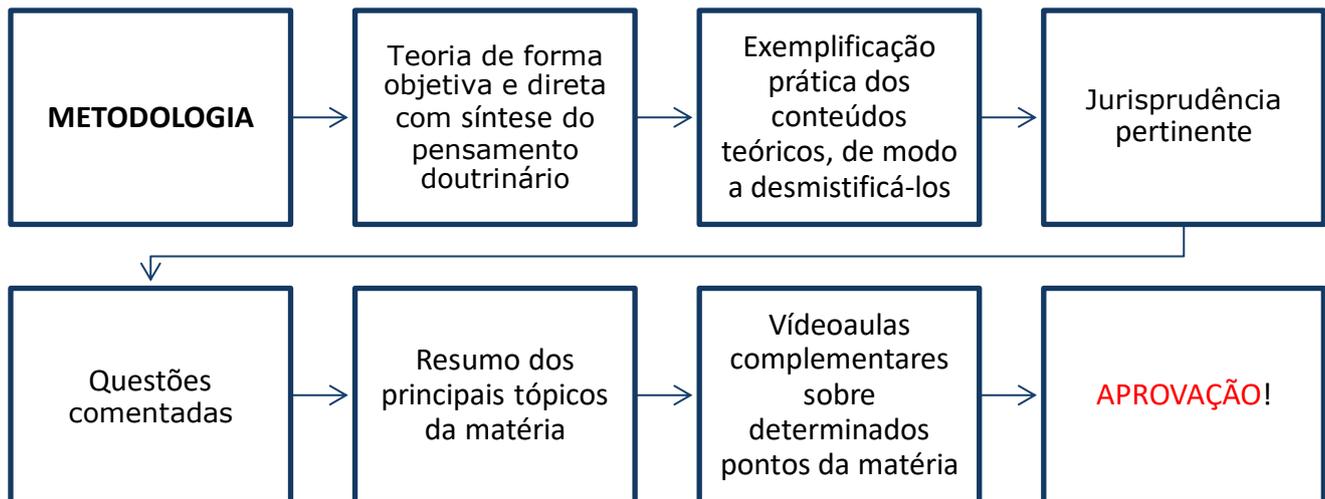
“Ah, mas Jean, e se eu ficar em dúvida durante a leitura, como faço?” O fato de as aulas serem (basicamente) em .pdf não impede, de forma alguma, o **contato direto e pessoal com o professor**. Além do nosso **fórum de dúvidas**, estamos disponíveis por **e-mail** e, eventualmente, pelo **Instagram** e **Facebook**. Aluno nosso não fica com dúvida! Se, ao ler o material, surgirem incompreensões, inseguranças, curiosidades, basta entrar em contato. Não deixaremos, JAMAIS, soldados(as) para trás!

Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir a tranquilidade de uma **preparação completa**. Nosso objetivo aqui é ir ao universo e além :D

Claro que na humanística, diferentemente de outras disciplinas, é impossível cravar que aglutinaremos informação apta a cobrir todas as questões passíveis de cobrança em prova (temos de ser sinceros, oras). Isso porque os conteúdos da área são extremamente amplos e os examinadores geralmente são pessoas muito sabidas, mas um pouco birutas. Então, não raro eles vêm com umas questões absolutamente imprevisíveis (de outro mundo).

Isso não nos assusta e nem pode causar desespero. O que queremos é ser **eficientes (fazer mais com menos)**. Para isso precisamos de conhecimento útil para matar a maioria das questões com segurança e deduzir as que fugirem um pouco desse campo, de modo a garantir os pontos necessários à aprovação. E isso dá para fazer sem ter de ler toda a Biblioteca de Alexandria. Captou? Sim? Não? Deixa eu esquematizar!





Parece demais para ser verdade? O queeeeê? Está duvidando de nossa capacidade de cumprir tudo o que prometemos? Eu não duvidaria se fosse você! Temos muitaaa confiança no trabalho que desenvolvemos. Dê uma olhada em meu “currículo” e confira minha experiência. E lembre-se: já estive na sua exata condição, amig@ estudante (parece que foi ontem), e utilizei minha metodologia de estudos para alcançar meus objetivos. Se deu certo para mim, por que não daria para você?

APRESENTAÇÃO PESSOAL

Meu nome é Jean Thiago Vilbert Pereira. Minha vida sempre foi dividida entre o mundo acadêmico e o concursístico. Cursei Direito (Unochapecó) e Letras Inglês (UFSC) concomitantemente; fiz duas pós-graduações e, então, Mestrado em Direitos Fundamentais (Unoesc). Fui professor Universitário (Unochapecó e Unoesc) e, nesse meio tempo, trilhei meu caminho nos concursos públicos, com felizes aprovações: Advogado e Procurador Municipal, Analista Judiciário (2º Grau TJRS), Investigador de Polícia (PCSC), Agente de Polícia Federal, Delegado de Polícia (PCPR) e, finalmente, Juiz de Direito (TJSP - 1º lugar na prova oral) – foi aprovado para as fases seguintes dos concursos da magistratura do TJRJ (subjativa), TJPR (sentença), TJDFT (sentença), TJPE (oral) e TJGO (oral), dos quais pude desistir após alcançar meu objetivo (magistratura bandeirante).

Essa experiência me fez desenvolver uma didática própria (de estudos e de ensino), a qual lanço mão para ajudar a quem (como eu) quer realizar os sonhos no menor espaço de tempo possível, sem temer os desafios e estando dispost@ a pagar o preço necessário (muito esforço). *Tamo junto nessa? Simbora!!!*

Deixo abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o maior prazer em orientá-los(as) da melhor forma possível nesta caminhada que estamos iniciando.



CRONOGRAMA DE AULAS

A distribuição básica dos assuntos (por aulas) **dar-se-á** (olha aí a mesóclise: coisa linda!) conforme o seguinte cronograma:

FILOSOFIA DO DIREITO	
AULA	CONTEÚDO
Aula 01	<u>Conceito e tarefa da Filosofia do Direito</u> . Teorias contemporâneas da Justiça: o utilitarismo. O liberalismo-igualitário de John Rawls. O libertarismo. O comunitarismo.
Aula 02	Interpretação do Direito. Métodos tradicionais de interpretação. Originalismo e principialismo na interpretação constitucional.
Aula 03	Teoria da norma jurídica. A estrutura do Direito. Divisão estrutural entre regras e princípios. Conflito de normas e colisão de princípios. Teoria do ordenamento jurídico. O positivismo jurídico e seus críticos.
Aula 04	Modelos teóricos do Direito. O normativismo de Hans Kelsen. O debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin. O pós-positivismo. Relações entre Direito e Moral.

Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma, os senhores e senhoras serão previamente informados. Combinado? Então, sem mais delongas, iniciemos!

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há dois modos pelos quais se pode abordar os problemas jurídicos: o *dogmático* e o *zetético*, que não se excluem, mas se complementam. O maior enfoque dado a um ou outro, de toda sorte, conduz a visões um tanto diferentes.

O enfoque **dogmático** pauta-se nos dogmas, isto é, parte de um pressuposto (do direito posto), sem questioná-lo. Busca-se a solução prática do problema no sistema normativo. Esse método é o usual, manejado diariamente pelos operadores do direito no desempenho de suas funções.

Já o enfoque **zetético** é mais teórico; problematiza as próprias normas, questionando-as. Sua preocupação não é a de atender imediatamente às necessidades práticas cotidianas, mas, se for o caso, de aperfeiçoar o arcabouço normativo, pondo-o em dúvida, de modo que possa oferecer melhores respostas.



A dogmática jurídica (embora fundamental para o dia a dia) limita a atividade do jurista, ao passo que **a zetética amplia seus horizontes, indo além da resolução prática de conflitos**; demonstra que, em que pese a atividade jurídica dependa de **dogmas** (verdades pressupostas – normas – certezas – segurança jurídica), o conhecimento jurídico vive às voltas com **incertezas** (que aparentemente teriam sido eliminadas pelos dogmas – normas): aborto é crime? Quando começa a vida? Auxílio para eutanásia é homicídio? Não há direito a uma morte digna?

É por isso que quem se foca apenas na dogmática conhece somente parte do direito. As questões dogmáticas (normas – prática) são produto de franca discussão teórica (zetética) – por isso estão sempre em transformação. E não haveria como ser diferente: em uma sociedade complexa como a contemporânea, é impossível afastar o fenômeno jurídico do seu berço ideológico, político, filosófico, sociológico, econômico, histórico...



É certo que o próprio princípio da legalidade impõe a inegabilidade dos pontos de partida (dogmas), obrigando o operador jurídico a pensar os problemas jurídicos a partir da lei e em conformidade com ela. O bordão é de que a preocupação do jurista é com a norma, não com os fatos – herança do **positivismo jurídico**, à qual, ao mesmo tempo, somos gratos (pela objetividade científica conferida) e dela buscamos nos livrar (pelo purismo demasiadamente simplista imposto).

“Fazer imperar a justiça está tão inerente à natureza da lei, que lei e justiça formam um todo no espírito das massas, a ponto que são muitos os que falsamente consideram como certo que toda a justiça emana da lei”¹ – “a palavra lei parece ter uma espécie de 'condão mágico' de transformar a mera prescrição em direito”².

Mas o que não podemos esquecer é que, conforme os ensinamentos de **Roscoe Pound** (sujeitinho que foi reitor da Faculdade de Direito Harvard entre 1916 a 1936), o direito não se limita às normas, pois o campo jurídico é mais amplo e vasto, abarcando também as relações e o controle social – o jurista não é operador de normas, mas de uma verdadeira **engenharia social** voltada a certos fins, cuja tarefa só se realiza completamente por meio da investigação de: (a) interesses

¹ BASTIAT, Frédéric. *A lei* [tradução de Ronaldo Da Silva Legey] 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1991, p. 9.

² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 199.



ainda não juridicamente reconhecidos; (b) interesses reconhecidos apenas parcialmente; (c) interesses reconhecidos equivocadamente; (d) interesses reconhecidos e que já se dissiparam.

E não estamos aqui a fazer uma defesa exacerbada do estudo da zetética, em detrimento da dogmática, mas sim chamando a atenção para a dúplici faceta da tecnologia jurídica (instrumento de transformação social) – teoria e prática estão intrinsicamente ligadas.

Tanto é assim que na aula de hoje trataremos de assuntos para lá de interessantes e que ilustram muito bem a ponte existente esses enfoques: conceitos fundamentais de teoria geral do direito e o sistema jurídico.

Boa aula a todos!

2 FILOSOFIA DO DIREITO

Ao ver a palavra filosofia, o que o estudante direito faz? Enche os olhos de lágrimas. É um absurdo!!! O objeto da filosofia jurídica não poderia ser mais importante para os juristas: “desenvolver uma teoria da justiça racional como medida de valoração para o direito positivo e, com isto, também, uma doutrina sobre a validade do Direito (Arthur Kaufmann).

O grande filósofo Immanuel Kant refere que a filosofia do direito responde à pergunta “o que é o Direito”, ao passo que a ciência jurídica responde a “o que é DE direito”.

Eu costumo brincar com amigos que não são da área do Direito: “você pode ser médico e curar mil pessoas, pode ser engenheiro e construir coisas incríveis, mas, no fim, tudo depende (se seremos felizes ou não) dos preceitos jurídicos (morais e éticos): não há vida saudável, não há cidade esplêndida que resista a uma ordem jurídica injusta. Considerando a vida como um pressuposto, justiça é o bem mais importante da humanidade”.

Não por acaso esse será o nosso assunto de hoje: **O QUE É JUSTIÇA?** O que é certo ou errado? O que é moral ou imoral? *lxiiii!* Aí mexeu em vespeiro! Tem medo de vespas/abelhas? Sejamos mais apicultores. Em meio ao perigo, ao zumbido, aos ferrões voando para lá e para cá (prontos a nos espetar), vamos trabalhar aqui as relações entre Filosofia e Direito, notadamente essa questão essencial para vida política, social, religiosa e jurídica.

O legal da justiça é que ela passa longe de ser um tema da metafísica. É uma constante diária: um irmãozinho que toma o bico do outro; a colocação do nome, no trabalho escolar, daquele que em nada colaborou; a promoção dada àquele cara chato e convencido, mas que não é muito dado ao trabalho; a disputa pelo último bife entre quem comeu pouco e quem já comeu bastante; o acesso ao



cargo público e às melhores universidades... tudo isso envolve justiça. Como fazemos para definir regras que estabeleçam o justo... o que é justo?

Você se importa com isso? Ou está nem aí para o que é justo ou injusto?

Quando mexem com o nosso assado, costumamos reagir bravamente, reclamando que somos injustiçados (exemplo: se nos tomam o último pedaço do bife e ficamos com fome porque comemos mais devagar, enquanto @ esganiçad@ à frente é uma máquina trituradora). Mas e no que se refere ao debate público, às questões sociais? A neutralidade diante de controvérsias públicas relevantes é rara e, quando presente, indica certa alienação ou mesmo apatia e omissão. É comum que, com ou sem fundamento, tenhamos opinião sobre o que é certo e errado, justo e injusto, bom ou mau.

Isso porque a **ideia de justiça NÃO se confunde** com o **sentimento do justo**. O **sentimento** é intuitivo, cultivado desde os primeiros anos de vida e ampliado pelos valores culturais, sociais, religiosos adquiridos com o passar do tempo. Já a **ideia** é fruto de profunda reflexão, em um raciocínio que conjuga a experiência com a razão. Esse é o âmbito principal da Filosofia Jurídica.

É certo que há quem tenha proposto que a ideia de justiça não pode ser abstrata e deveria ser tomada em cada caso concreto, de acordo com as contingências (algo pode ser justo em uma hipótese e injusto em outra) – o *intuicionismo* nega a viabilidade de existir um princípio geral de justiça, acreditando ser impossível estabelecer um critério norteador que possa valer para todos os casos. Mas adotamos aqui, desde logo, a crítica de John Rawls: se nos rendermos ao casuísmo, será impossível definir objetivamente (com segurança) as intuições corretas das incorretas. Ao cabo, teremos não uma teoria sobre a justiça, mas, em todo e qualquer caso, impressões pessoais (subjetivas) sobre o justo. Teremos menos filósofos e mais *palpiteiros* gerais de plantão.

Como não queremos isso, o que nos resta é dedicar-se com afinco a estudar ao menos noções básicas de filosofia e, logo em seguida, algumas das mais importantes teorias de justiça que já foram propostas pelo pensamento jurídico-filosófico, até que possamos construir nosso entendimento sobre a ideia de justiça, que impactará decisivamente (de modo positivo) em nosso sentimento sobre o justo. Que assim seja!

2.1 FILOSOFIA: QUE BICHO É ESSE?

Filosofia é um bicho muitoooo legal.

Filosofia é a porta da razão.

Logo, filosofia é o que diferencia o **homem** (racional) dos **bichos** (instintivos).



Filosofa é o bicho!!!



Imagine-se vivendo entre as primeiras civilizações. Caía água do céu, mas você não tinha qualquer ideia do porquê. Todos os dias você observava a dança dos astros sem entendê-la: o sol subia aos céus ao amanhecer, radiante, e no crepúsculo a lua dominava o horizonte. Até que um dia você se perguntou: quem e o que sou eu? *Jisuis! Mata esse maluco que fica fazendo pergunta difícil!!!*

É... não é fácil responder a uma questão como essa. Mas é ainda mais difícil (para seres conscientes como nós) viver sem compreender o mundo que nos cerca. Não à toa o homem é um ser questionador por natureza (graças a Deus!!!). Nesse mar de incertezas, não tardou para que alguém (um iluminado, contador de histórias) começasse a “esclarecer” os fenômenos naturais. O modo que se encontrou, à época, foram os

mitos: as ações dos deuses explicavam o funcionamento das coisas (dia e noite, sol e chuva, estações do ano...).

Tudo ia muito bem (calmo e tranquilo, com sacrifícios humanos para agradar aos deuses), até que surge a tal da **FILOSOFIA:** algumas pessoas passam a renegar as explicações mitológicas e a procurar soluções racionais.

Tales de Mileto (324-546 a.C.) é considerado o primeiro filósofo. O cara simplesmente foi capaz de, sem instrumentos, explicar e prever um eclipse solar. Entre as descobertas (revolucionárias para a época) que fez na astronomia, matemática, engenharia, legou ao mundo o pensamento filosófico: deixou para a posteridade não apenas suas conclusões, mas o **processo de pensar racionalmente.**

A filosofia tem menos a ver com as respostas obtidas para as questões e mais com o PROCESSO para se tentar obter tais respostas (uso da razão).





3

Depois de Tales vieram muitos outros pensadores, que passaram a se preocupar com as mais diversas questões existenciais, até chegarmos aos dias de hoje.

Mas seria isso, a Filosofia um assunto e uma arte da Antiguidade? Com o avanço das ciências ela perdeu o sentido? Claro que não!

Conhecimento é poder. Com certeza. E à medida que o homem amplia o seu conhecimento, amplia também o seu poder. As ciências abriram para o mundo um novo mundo: a tecnologia. Com ela surgem novos desafios de ordem moral. Ou seja: ainda nem resolvemos questões antigas (milenares), como justiça, e agora temos de resolver questões como engenharia genética e bioética, reprodução em laboratório, clonagem, inteligência artificial...

Evidentemente, essas novas questões são tão espetaculares quanto perigosas: afrontam valores humanos consolidados. A humanidade deve se manter vigilante. **Os avanços tecnológicos precisam ser seguidos de avanço moral**, sob pena de, em lugar de se ampliar a esfera de liberdade do homem, tornar-se fator de ameaça – vide destruição após a Segunda Guerra Mundial, o que levou Einstein a comentar: *"tudo mudou... menos o espírito humano"*⁴. Se a ciência é neutra (sem comprometimento moral), a filosofia é a guardiã dos valores morais.

Como se pode ver, a filosofia nada tem nada tem de antiquada, vetusta, a filosofia se renova a cada passo do conhecimento, é sempre atual, tem sempre novos desafios. A filosofia é o fiel entre o humano e a fera, entre a razão e o instinto, entre a civilização e a barbárie.

2.2 CONHECIMENTO FILOSÓFICO

³ Ilustração espetacular de Caetano Cury, extraída de <http://www.teoeominimundo.com.br>. Visite o site e se impressione.

⁴ NADER. Idem, p. 8.



“Só sei que nada sei” (Sócrates). Essa é a chave do conhecimento. Conhecimento... lutamos tanto por ele. O citado filósofo grego (não o jogador de futebol da década de 1980), ensinava que ninguém age mal porque quer, pois se assim o fizesse faria algo contra sua própria consciência. As pessoas fazem o mal porque não sabem o que é o bom – “há apenas uma coisa boa: conhecimento; e uma coisa má: ignorância”. A virtude, portanto, é conhecimento.

O conhecimento comporta classificação em níveis conforme o grau de relação entre o objeto do saber e outros fatos e fenômenos. Em relação crescente, temos os seguintes saberes: vulgar, científico e filosófico.

O conhecimento **VULGAR** é extraído da experiência acumulada pelo simples ato de viver, de observar o que nos cerca. Exemplo: mesmo sem ter feito nenhum curso de meteorologia, quando começa a ventar e o céu fica preto, até uma criança é capaz de perceber que lá vem chuva. Esse é o nível *easy*. Os colonos (agricultores) tentam adivinhar quando vai chover olhando para o céu (nuvens com rabos-de-galo) – nível *hard*.

Não gostou do exemplo? Quer algo mais factível e voltando à nossa área? Claro!

Já ouviu falar em *rábula*? Esse era o sujeito que, sem bacharelado em direito, obtinha autorização no Brasil Imperial para advogar em primeira instância. Hoje o termo possui conotação pejorativa. Mas por quê?

Ora, porque se presume que os conhecimentos do *rábula* sejam obtidos de maneira superficial, assimétrica, fragmentária (características do conhecimento vulgar) – posse intelectual do saber pelos seus aspectos meramente exteriores, sem reflexão, aprofundamento, de maneira isolada e **sem relação com uma série de outros fatos e fenômenos**.

Ahh, agora você deve ter captado! Espera-se que um operador jurídico tenha feito mais do que memorizar meia dúzia de leis (conhecimento vulgar). Espera-se que ele, para além da memorização, seja capaz de confrontar os institutos, pensar criticamente sobre eles, relacioná-los a questões sociais e econômicas... ou seja, elevar o nível da relação entre o objeto do saber e outros fatos e fenômenos.

Quem apenas observa o trabalho alheio é capaz de repetir a mecânica e, talvez, produzir, de modo isolado, o mesmo resultado prático. Mas se não entender a lógica da coisa, modificada uma variável, tudo vai por água abaixo – é como o mero decorador de leis diante da alteração legislativa 🤖

CUIDADO! Não estou afirmando, de modo algum, que esse conhecimento seja inútil. A própria ciência bebe dessa água – a experiência normalmente orienta a formação das hipóteses que serão experimentadas pelo método. O que estamos dizendo é que o conhecimento vulgar **NÃO** é suficiente para as mentes inquietas, que querem entender o porquê, a lógica por trás dos eventos.

E aí que surge o conhecimento **CIENTÍFICO**, responsável pela apreensão mental dos fenômenos por suas causas ou razões, manejando métodos especiais de



investigação. Se o método vulgar é baseado na experiência e observação, o método científico pauta-se na metodologia para comparar fenômenos.

“A ciência é uma cognição sistemática dos fatos e dos fenômenos, em que se coloca um fato em relação com outros, de modo a descobrir as suas uniformidades e determinar suas leis”⁵

Tomemos a ciência jurídica por padrão. O que busca ela? Fácil! Abordar o ordenamento jurídico como um todo (visão unitária), de maneira sistemática, relacionando suas normas, seus institutos, criando relações de coerência, comparação, lógica, crítica (ao verificar antinomias).

Note que o conhecimento científico é mais amplo que o vulgar. Contudo, por ser mais aprofundado (focado em um aspecto específico), torna-se menos abrangente que o filosófico.

Os cientistas fracionam os fenômenos (de maneira voluntária e laboriosa) para fins de estudo, criando setores especializados e uma multiplicidade de ciências (como a ciência jurídica – e olha que já vi pós-graduação em ciências criminais, ciência processual, ciência constitucional). A ideia desse zoneamento (arbitrário) **NÃO** é indicar que o conhecimento é fragmentário (não é)... **o conhecimento é uno**, tanto que os filósofos clássicos eram tanto matemáticos como artistas, juristas, cartistas.

Acontece que é preciso atender a um problema de capacidade humana: fora uma ou outra mente genial, não temos a potencialidade de saber tudo sobre tudo. Na voz de Alessandro Groppali, o conhecimento científico “constitui um todo orgânico, uma cadeia que não pode partir-se, sem implicitamente transformar a sua fisionomia”. **É a limitação da mente humana que demanda a divisão do campo científico.**



As especializações do direito (hoje tem gente que sabe tudo sobre civil e nada sobre penal e vice e versa) ameaçam sua unidade? **NÃO**. A fragmentação é imperativo metodológico. A interdependência dos ramos impede a desagregação (o sistema jurídico é um todo orgânico, que demanda integralidade, complementação e coerência).

⁵ Icilio Vanni.



Por último (*last but not least*), o conhecimento **FILOSÓFICO** explora duas fraquezas: (a) a do conhecimento vulgar por ser não reflexivo; (b) a do conhecimento científico por ser parcial.

A ideia de que a ciência substituiu (ou é a evolução da filosofia) é tão mítica quanto a versão das estações do ano ligadas ao martelo de Tor e os gigantes (confira o quadro acima, "*O deus Tor dos viquingues na Batalha contra os gigantes*", pintura de Mårten Eskil Winge - 1872). Para além de rechaçar a explicação mitológica e pretender ir além do conhecimento vulgar (irrefletido), a filosofia se fortalece justamente na fragmentariedade das ciências, que oferecem respostas parciais de maneira isolada.

Ouvimos o sociólogo falando sobre fato social e o jurista falando sobre crime. Queremos uma teoria que consiga aglutinar esses conhecimentos e nos dizer *qualé* que é a da criminalidade. Queremos a universalidade, o todo, a lógica geral dos fatos e dos fenômenos, de modo que possamos compreender integralmente a realidade e agir perante ela.

As ciências oferecem visões setorizadas, pois seus conhecimentos se acham comprometidos com um objeto preponderante (a física com os fenômenos, a biologia com a vida, a antropologia com o homem, a sociologia com a sociedade, o direito com o ordenamento jurídico). A filosofia olha o mundo de cima. Ela procura promover a interconexão entre as visões parciais e se apresentar como a **grande intérprete da realidade**.

"A ciência dá-nos o conhecimento, mas somente a Filosofia nos pode conferir sabedoria"⁶.

Conforme bem explica Paulo Nader: "o espírito humano não se satisfaz, em um plano de existência, com as explicações parciais dadas pelas diversas ciências isoladas. Os fenômenos científicos não se dispõem em compartimentos incomunicáveis, estanhos entre si, e, por isso, o homem quer descobrir a harmonia, a concatenação lógica, os nexos de adaptação e de complementação que governam toda a trama do real"⁷.

Assim, o conhecimento filosófico é o que possui maior grau de abstração e generalidade, mas também é, em contrapartida, o **responsável por montar o quebra-cabeça**. Como refere Herbert Spencer: o conhecimento filosófico "é um saber totalmente unificado, em contraposição ao saber parcialmente unificado (científico) e ao saber não unificado (vulgar)".

⁶ Will Durant.

⁷ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 3.





VULGAR	CIENTÍFICO	FILOSÓFICO
Observação e experiência Superficial	Metodologia Aprofundado	Reflexão Ampla e abstrata

2.3 FILÓSOFO: QUEM É ESSE ANIMAL?

A filosofia é a **arte de pensar**. É a “mania” de ver o mundo pelos óculos da razão, do raciocínio racional rsrsrs. É a pretensão do universal, de compreender o mundo que nos cerca de maneira integral. É a preocupação com questões existenciais. O filósofo, por arrastamento, é o chato de galochas, o questionador, o *críca*. Ou como se definia Sócrates, o mosquito que inferniza a égua (Atenas).



CURIOSIDADE



O termo filosofia deriva das palavras gregas *philos* (amigo) e *sophia* (sabedoria) – “**amigo da sabedoria**”. Dizem que foi Pitágoras que, indagado quanto à condição de **sábio**, esquivou-se modestamente: “*sou filósofo*”.

“A filosofia não é um privilégio dos eruditos, dos pesquisadores e dos catedráticos, mas está ao alcance de qualquer ser humano (por natureza,



racional) desde que aceite e adote a sábia decisão de fazer sempre uma coisa simples: PENSAR”⁸

Garanto que você está imaginando o filósofo como um sujeito meio (completamente) doido, usando boina e com cabelos desgrenhados... sobre o nariz um par de óculos fundo de garrafa? Também... Pode até ser. E o que ele faz? Aposto que você o vê ali sentado, em posição de meditação, pensando na vida como atividade lúdica, exercício mental... Aí não!!! **O filósofo projeta ideias no mundo, ajuda a alterar a realidade, o comportamento das pessoas, os rumos da sociedade.**

A conclusão é simples: ouça os filósofos!!!



Mas para quem pensa que pode ir logo à casa dos jusfilósofos contemporâneos, correndo longe da rua (lógica) dos filósofos clássicos, aqui vai uma **advertência**: sem a prévia noção da filosofia geral, seus métodos e funções, é, senão impossível, muito difícil compreender o fenômeno jurídico do ponto de vista filosófico.

Não podemos esquecer que a **filosofia JURÍDICA** é **espécie da filosofia geral (gênero)**. Logo, vincula-se à ideia básica (já citada) de PROCESSO para se tentar obter respostas pelo uso da razão (da força do pensamento, da inteligência humana, da capacidade de observação e retirada de conclusões).

Oportunamente, os conhecimentos da **filosofia do direito** são legados por três classes de pensadores: *filósofos, juristas e jusfilósofos*.

Os **filósofos** se ocupam de uma **visão geral (universal) da realidade**, na qual se incluem temas jurídicos básicos, como a justiça. É por isso que filósofos como Platão, Aristóteles, São Tomás de Aquino, Immanuel Kant se debruçaram sobre o direito.

O que falta aos filósofos é experiência jurídica para realizar um balanço entre os preceitos filosóficos que pretendem implementar e os institutos jurídicos afetados, o que também, por vezes, reduz a extensão prática das ideias apresentadas.

⁸ Mario José dos Santos.



Essa experiência sobra aos **juristas**, que possuem amplo conhecimento do ordenamento jurídico. E aqueles interessados em deslocar da dogmática e se entregar à zetética ficam responsáveis por submeter os institutos jurídicos à crítica em relação a seus fundamentos, desdobramentos e aplicação. Aqui temos ótimos exemplos no repertório nacional. Vou citar apenas Miguel Reale e Pontes de Miranda para chutar no joelho.

Os **jusfilósofos**, por seu turno, são filósofos que se deparam com a ciência jurídica e, não tomando-a apenas como parte de um todo (como fazem os filósofos), entregam-se ao estudo do direito em si (em uma visão parcial da realidade), associando os conhecimentos filosóficos com as categorias jurídicas. Esse é o caso de Dworkin, Alexy e Habermas, apenas para citar três exemplos contemporâneos.

3 JUSTIÇA

Ao abordarmos o tema justiça podemos tomá-la em três sentidos (nem a justiça escapa de classificações): (a) **amplíssimo** (mais que amplo) = a justiça está associada à ideia de santidade, de a reunião de todas as virtudes. É uma concepção intangível, pois sequer é possível delimitar todos os atos justos; (b) **amplo** (lato) = a justiça se liga com as virtudes **necessárias** para o convívio social (preocupada com a situação dos mais membros da sociedade); (c) **estrito** = a justiça consiste em dar a cada um o que lhe é devido, segundo um critério de igualdade.

É no sentido estrito de justiça que incluímos a atividade jurídica e administrativa, frente à resolução de conflitos sociais. A propósito, esmiuçando este sentido encontraremos os caracteres do nosso trabalho diário (como juristas).

“Dar a cada um...”

Podemos ver aqui a relação de alteridade e de pluralidade. Não há justiça de um homem só (perdido em uma ilha deserta, temos o homem e a natureza, nada mais). Para se falar em justiça precisamos ter ao menos dois homens.

“... o que lhe é devido”

Temos um débito social que deverá ser observado (o primeiro dever social é reconhecer e respeitar o próximo).

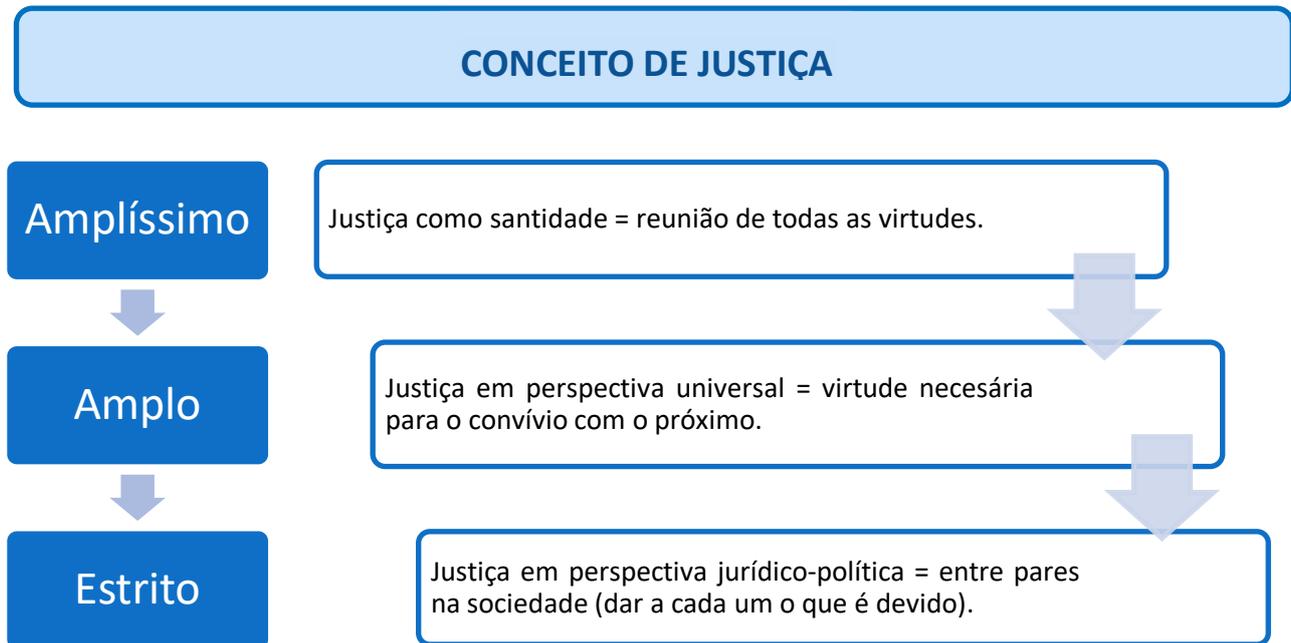
“...segundo um critério de igualdade”

Não se pode dar nem a mais, nem a menos – a justiça está na igualdade entre todos (têm os mesmos direitos).

Pode soar algo tolo, mas só com esse conhecimento já seremos capazes de responder com maior objetividade e profundidade “o que é justiça” – faremos



melhor do que (por incrível que possa parecer) a maioria dos estudantes de Direito.



É certo que podemos avançar. Por exemplo: apesar da diversidade de abordagens, há algumas espécies de justiça tradicionalmente empregadas pela Filosofia do Direito: **justiça social**, **justiça distributiva** e **justiça comutativa** – trata-se da evolução do influente pensamento aristotélico (que veremos pormenorizadamente em capítulo específico), mas não faz mal o adiantar desde logo, já que é a classificação largamente adotada (cobrada em provas e utilizada na prática).

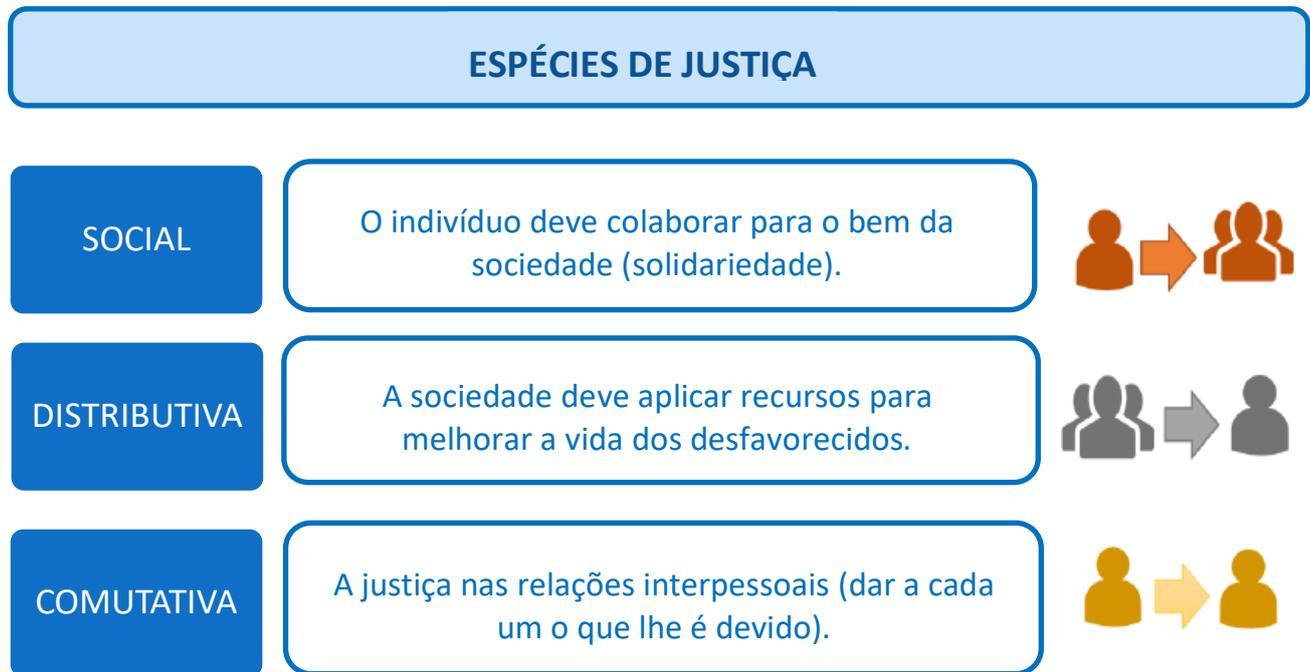
A **JUSTIÇA COMUTATIVA** é a mais em “comum” (para alguns é a única que deveria existir), cujo foco recai sobre as relações interpessoais (por isso é também chamada de justiça corretiva), tendo como **objetivo corrigir situações sociais desequilibradas** (ex: por um ato ilícito em sentido amplo ou pelo não cumprimento de um contrato). É a partir dela que se fala em direito reparatório (indenização).

Mas há, também, a **JUSTIÇA SOCIAL**, na qual se busca o bem da coletividade, observado o critério de igualdade material. O indivíduo deverá colaborar para o bem da coletividade (solidariedade), mediante a **colocação das virtudes pessoais em prol da realização do bem comum**. Exemplo: aquele que é inteligente deverá empregar seu dote natural para encontrar meios de melhorar a vida de todos (inventando algo); quem é rico deverá colaborar com quem precisa de oportunidades...

Por último, não podemos confundir essa espécie com a **JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**. Na justiça social temos o indivíduo dedicado a construção do bem comum (em prol da coletividade); na justiça distributiva o caminho é inverso: a **sociedade**



organizada deve aplicar os recursos da coletividade para a melhoria da vida dos desfavorecidos. É o que o Estado tenta fazer por suas políticas públicas.



Ok. Já sabemos minimamente o que é justiça (um conceito técnico simplificado), seus principais sentidos e classificações. Será que com isso já conseguiremos avaliar, diante de uma situação concreta, o que é justo ou injusto? Dificilmente. Aí está justamente a crítica ao modelo e o ponto de conflito entre as teorias que surgiriam no decorrer dos tempos: como dizer o que cabe de cada um? Em que medida e de que forma os bens sociais podem/devem ser distribuídos? Até que ponto o Estado pode obrigar os indivíduos a colaborar para o bem comum sem que essa pressão represente, ela mesma, uma injustiça?

Um dos grandes focos de concentração dos filósofos, portanto, é o critério a ser adotado para que possamos definir o que é justo ou injusto. A história do pensamento jurídico-filosófico apresenta uma variada gama de soluções a esse problema, mas é possível (com algum esforço simplificador) agrupar as propostas em grandes grupos (ideias-base).

Para uma primeira leva de autores a justiça tem como fundamento a **igualdade**. Aqui encontramos a ideia prevalente entre os antigos (gregos, em especial Aristóteles) e contemporâneos (paradigma atual, muito em razão de John Rawls). Para quem assim entende, a justiça é alcançada quando há igualdade entre os homens, o que exige remediar as desigualdades naturais (de força e inteligência, por exemplo) com recursos sociais (ações políticas). A justiça demanda a distribuição de bens para aqueles que, por uma causa ou outra, obtiveram menor sucesso por suas próprias pernas.



Para outros, justiça é **ordem**. Não é por outra razão que o homem aceita as restrições da sociedade: saímos de um modelo de anarquia (estado da natureza) e buscamos a salvaguarda dos direitos (em especial a vida) por meio da sociedade civil. Essa concepção é clara em Thomas Hobbes e nos primeiros autores contratualistas. Cabe ao homem, com a paz conquistada e garantida pelo Estado, virar-se o resto. A justiça é a manutenção da tranquilidade social.

E ainda quem entenda que justiça é **liberdade**. Um dos principais defensores dessa ideia é Immanuel Kant. A função do direito é limitar liberdades individuais para garantir a liberdade universal (de todos, igualmente). Haverá injustiça sempre que a liberdade de uma pessoa for atingida pelo arbítrio de outrem. Garantido a todos um mesmo conjunto de liberdades (universalização), haverá justiça.

Assim até parece fácil. É só escolher um modelo e seguir sem nem olhar para trás, não é? Adotemos logo a igualdade e pronto (é um ideal tão bonito!). Acontece que as coisas não são tão simples assim (por lógico)... Autores geniais já se debruçaram sobre o tema e ainda se digladiam sobre ele, com direito a tese, antítese, réplica e tréplica. Precisamos conhecer melhor os argumentos desses caras, seja para responder a questões de prova, seja para formarmos (e fundamentarmos) nossa própria concepção de justo.

3.1 UTILITARISMO

Na Inglaterra do final do século XVII os pais tinham de se habituar com um fenômeno muito frequente e que hoje é uma das maiores infelicidades que se pode imaginar: enterrar um filho. Na época, quatro em cada dez mulheres que chegavam à fase final da gravidez enterrariam o filho antes que ele completasse 15 anos. Por quê? Falta de comida⁹. Um a cada três grãos tinha de ser armazenado como semente para a colheita do ano seguinte. Só que se o inverno se instalasse muito forte ou longo, a fome vinha com ele e a reboque trazia um dilema: com crianças chorando por comida, a tentação era consumir parte dos grãos separados como semente¹⁰.

Tente se colocar na situação de um pai de família nessa Inglaterra pré-revolução-industrial. Os grãos acabaram e lá fora a neve ainda não derreteu. Você tem quatro filhos e um deles está desnutrido, em situação periclitante. No celeiro, 1/3 dos grãos estão armazenados. Talvez se você pegasse uma parte deles... Mas aí você olha para os outros três filhos e sabe que se fizer isso poderá antecipadamente decretar a morte deles (não resistirão à redução drástica de comida para o inverno

⁹ NARLOCH, Leandro. *Guia politicamente incorreto da história do mundo*. São Paulo: Leya, 2013, p. 92-93.

¹⁰ GEOFFREY, Blainey. *Uma breve história do mundo*. São Paulo: Fundamento Educacional, 2009, p. 222.



seguinte). O que você faria? Pesaroso, deixaria o filho doente morrer para salvar os outros três?

Os contratualistas diriam que a vida é um valor fundamental (direito natural), mas não ofereceriam uma resposta prática (diante da situação concreta de conflito entre vida vs. vidas de inocentes). Trata-se de escolha trágica.

Kant teria uma resposta serena: faça a coisa certa, independentemente dos resultados gerados na situação concreta. Você não pode assistir à morte de um filho, tendo meios para salvá-lo (se no futuro você não tiver recursos a história será outra). E não se pode realizar uma comparação circunstancial (3 x 1). O que determina é o imperativo categórico.

Mas há outra solução (possibilidade), a qual considera as contingências práticas para responder a situações como essa (problemas de certo x errado; justo x injusto; bom x mau), de maneira que se pondere os resultados reais da decisão. **Jeremy Bentham** e **John Stuart Mill** nos apresentam o UTILITARISMO.



O utilitarismo pode ser classificado como uma doutrina filosófica, jurídica, ética, política e econômica que se opõe notadamente às teorias contratualistas (de Hobbes, Locke, Rousseau), traçando ao menos três críticas: (1) a existência histórica de um contrato social é questionável e de difícil prova; (2) ainda que se provasse a existência de tal contrato, há pouca ou nenhuma razão para o cumprimento dos compromissos assumidos; (3) os direitos individuais extraídos do contrato conduzem ao individualismo e ao egoísmo.

Mas que complicado! Se não há contrato, não há imperativo categórico, não há direitos individuais, não há obrigações sociais certas, como devemos dirigir nossas ações? O que é que, afinal, rege a sociedade? Bentham tem a resposta na ponta da língua: **maximize o prazer; minimize a dor e tudo dará certo!**

Segundo ele, as pessoas possuem dois senhores: o **prazer** e a **dor**. Buscamos evitar a dor e ter prazer. Alguém discorda que não somos muito chegados à dor e gostamos de ter prazer? Parece uma afirmação autoevidente. Fácil, não?



Não está vendo novidade alguma no raciocínio? Jura? Há muita novidade aqui. O utilitarismo quebra com uma tradição que vinha se construindo pelo menos desde a Idade Média (sem contar parcela dos filósofos gregos). Ao partir de uma forte premissa hedonista, chega-se à conclusão de que a busca pelo prazer e fuga da dor devem ser considerados inclusive para verificar **quais ações humanas são boas ou más, justas ou injustas, corretas ou erradas.**

É bom aquilo que produzir em suas consequências a maximização do bem-estar e ruim aquilo que piorar o bem-estar.

Estabelece-se, assim, o critério ou **princípio da utilidade**, que busca dar a problemas de justiça uma solução capaz de trazer um resultado positivo para o **maior número de pessoas possível** (maximização do bem-estar), raciocínio que pode (e deve) ser utilizado tanto em decisões individuais quanto sociais – base para as escolhas que norteiam o ordenamento jurídico e orientam a autoridade estatal na implementação de políticas públicas (sempre voltadas à maximização da felicidade coletiva).



(2015/DPU/Defensor Público) Com relação à filosofia do direito, julgue o próximo item. O utilitarismo é uma espécie de ética normativa segundo a qual se considera correta uma ação se ela colaborar para promover a felicidade, de modo que um indivíduo egoísta, por exemplo, pode ser valorizado, com base nessa proposta.

Comentário

A questão exige o conhecimento mais refinado das características da corrente filosófica. De fato, o utilitarismo é uma ética normativa que direciona as ações à promoção da felicidade geral (fuga da dor e busca do prazer). Todavia, o utilitarismo não dá ênfase ao indivíduo, mas sim o bem-estar da **coletividade**.

O item está **ERRADO**.

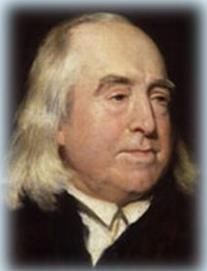




Justiça é a maximização das possibilidades de se alcançar a felicidade: "bem maior para a maioria". Trata-se de evolução (aperfeiçoamento) da ideia hedonista apresentada pelos epicuristas.

A justiça utilitária é a ordenação da sociedade de forma que suas instituições mais importantes sejam planejadas de modo a conseguir o maior saldo líquido de satisfação – a partir da soma das participações individuais de todos os seus membros (Henry Sidgwick). Há justiça se a maioria da sociedade possui bem-estar, mesmo que em detrimento do mal causado para uma minoria (balanço geral da utilidade).

Poxa, mas estamos sendo injustos: citamos Sidgwick e ainda não falamos dos autores utilitaristas mais importantes: os ingleses **Jeremy Bentham** (precursor) e **John Stuart Mill**, que o aperfeiçoou de modo significativo.



Jeremy Bentham (1748-1832), filho de advogado que fez fortuna com transações imobiliárias, estava destinado a uma carreira jurídica e política (como advogado ou juiz), sendo educado em casa e de forma rigorosa (aprendeu latim, grego, música, desenho, dança). Na juventude, por pressão do pai, foi obrigado a pôr fim ao relacionamento com sua amada (de classe social inferior) e a partir daí resolveu que iria casar com os estudos (mais um solteirão convicto).



Bentham se perguntou qual seria a utilidade de um defunto? Em geral ser doado para os estudos de anatomia. Mas não os grandes filósofos (entre os quais ele se incluiu)... esses deveriam ser preservados para inspirar as futuras gerações de pensadores. Ele instruiu que após sua morte seu corpo fosse embalsamado e mantido exposto como um "auto ícone". E assim foi feito: encontra-se até hoje no prédio principal da Universidade de Londres (ele é levado às reuniões do Conselho



Universitário e referido como membro “presente, mas não votante”). Apesar das instruções minuciosas, o processo de preservação empregado na cabeça não funcionou tão bem e ela acabou ganhando uma aparência questionável com o passar dos anos. Foi então substituída por uma de cera, mais apresentável, mas a original permaneceu por um bom tempo aos seus pés (até que foi roubada por estudantes e devolvida apenas após pagamento de resgate).



Demais, não?!

Para Bentham, o objetivo último da lei é garantir a maior felicidade possível para o maior número de pessoas – as normas devem ser analisadas sob uma perspectiva prática: o resultado útil que trazem para o homem (para a sociedade).

Um dos esquemas propostos por ele que causam maior polêmica (tanto que nunca foi adotado) é a **casa de trabalho para pedintes**. Ora, como a existência de moradores de rua diminui o grau geral de felicidade das pessoas (para os de coração mole causa sofrimento; para os de coração peludo causa aversão), é preciso resolver o problema! Ele propôs que os pedintes fossem todos levados (coercitivamente, se fosse necessário) para uma casa (o mais agradável possível) em que trabalhariam para pagar suas próprias despesas (estadia, comida, roupas, medicamentos). Ainda que um ou outro fosse preferir a liberdade das ruas, o nível de felicidade geral aumentaria (em especial os demais cidadãos) e é isso que importa para o utilitarismo.



(2014 OAB XIV) O filósofo inglês Jeremy Bentham, em seu livro “Uma introdução aos princípios da moral e da legislação”, defendeu o princípio da utilidade como fundamento para a Moral e para o Direito. Para esse autor, o princípio da utilidade é

aquele que:

- A) estabelece que a moral e a lei devem ser obedecidas porque são úteis à coexistência humana na vida em sociedade.
- B) aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou diminuir a felicidade das pessoas cujos interesses estão em jogo.
- C) demonstra que o direito natural é superior ao direito positivo, pois, ao longo do tempo, revelou-se mais útil à tarefa de regular a convivência humana.
- D) afirma que a liberdade humana é o bem maior a ser protegido tanto pela moral quanto pelo direito, pois são a liberdade de pensamento e a ação que permitem às pessoas tornarem algo útil.

Comentários

ALTERNATIVA A = o pensamento utilitarista questiona as **consequências práticas** da legislação: a obediência a lei é devida se aumenta a felicidade e o bem-estar social.

ALTERNATIVA C = Bentham defendia a codificação como modelo de se afastar dos costumes que não levavam ao bem-estar da coletividade. Seu trabalho é baseado em consequências práticas, não em uma fundamentação abstrata.

ALTERNATIVA D = a liberdade é tema central para o pensamento kantiano e voltará a ser foco de correntes posteriores ao utilitarismo, como o liberatismo-igualitário de Rawls e o libertarismo. Bentham, contudo, estava mais preocupado com a felicidade geral, ainda que isso pudesse restringir a liberdade de alguns.

ALTERNATIVA B = **exato!** Transcrição das palavras de Bentham: deve-se ponderar as consequências das ações levando em consideração a **diminuição do sofrimento e o aumento do bem-estar.**

A assertiva **B** está **correta.**

Apesar de sua genialidade e consistência, Bentham deixou flanco aberto a duas grandes **críticas** ao princípio da utilidade: (a) ele não dá bola para a **dignidade humana** e para os **direitos individuais**; (b) ele reduz todas as questões morais a operações **matemáticas** de dor e prazer. E agora José???



Filho de um discípulo e amigo de Bentham (o Sr. James Mill), **John Stuart Mill** buscou salvar a teoria utilitarista, dotando-a de um caráter mais humano e menos aritmético, ao estabelecer que a **liberdade** é um fator fundamental à vida em



sociedade e que o utilitarismo saberia, sim, diferenciar os prazeres elevados dos rasos (tal qual os epicuristas afirmavam).

As pessoas são livres para fazer o que quiserem, desde que não causem dano aos demais.

Se você está pensando que pode pegar Mill no contrapé ("*ahh, mas então a liberdade é um valor abstrato maior do que o princípio da utilidade*"), ENGANOU-SE. Esse inglês arretado NÃO veio ao mundo a passeio. Ele defende-se indicando que **o nível de bem-estar gerado pelas ações deve ser considerado a longo prazo, não de maneira imediatista.**

Viaje comigo: Heliópolis é uma favela de São Paulo, uma das maiores do mundo: vivem ali cem mil habitantes. Como ocorre em outras regiões pobres, a área não é urbanizada, o tráfego domina, ocorrem arrastões nas proximidades... aqueles problemas que nós, brasileiros, conhecemos bem. Imagine que o prefeito tenha a ideia brilhante de explodir a comunidade toda (estilo aquele filme "13º Distrito). Os fundamentos de decisão tão terrível? Diminuição da criminalidade, redução dos gastos públicos, aumento da renda *per capita*, criação de áreas verdes, reurbanização, proteção das encostas... Mais de 20 milhões de pessoas seriam teoricamente beneficiadas. Ainda assim, Mill diria que a medida seria desastrosa do ponto de vista da utilidade: ferir de tal modo a liberdade de tantas pessoas colocaria o governo em xeque, reduziria o grau de esperança das pessoas em construir um futuro melhor, causaria repulsa com o tratamento dado a inocentes... É mais ou menos o que aconteceu na Alemanha Nazista: na época o tratamento dado aos Judeus (minorias) pode até ter agradado à maioria, mas vejam o reflexo a **longo prazo**: o povo alemão carrega uma cicatriz que até hoje não curou totalmente (com afetação do nível de felicidade).

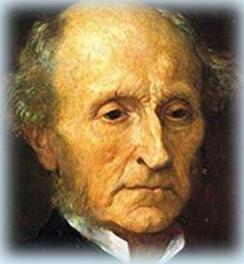
O mesmo vale para o prazer. É certo que um dos grandes atrativos da teoria de Bentham era a sua objetividade: ele não realizava julgamentos morais (prazer é prazer e dor é dor) – a única base para classificar as experiências é se o prazer é mais ou menos duradouro e intenso; não há que se fazer distinção qualitativa (é presunçoso julgar alguns prazeres melhores do que outros – ler é mais nobre do que jogar videogame?). Mill discorda e o faz sem ter de apelar a questões morais fora do utilitarismo: é claro que às vezes temos vontade de ficar atirados no sofá assistindo televisão (preferimos o prazer vil), mas em geral sabemos bem que a longo prazo isso nos causará mais dor do que prazer (reprovação no concurso, por exemplo). Assim, é sábio investir nosso tempo em prazeres que, de modo imediato, podem até ser "menos prazerosos", mas, por sua qualidade, terão como efeito elevar nosso índice de felicidade, ainda que no futuro. É o caso do estudo da humanística, não é?!

Mill reconhece que ocasionalmente até os melhores homens são tentados a trocar altos prazeres pelos baixos prazeres (Vivaldi por Anita). Mas isso nem de longe significa que não tenhamos completa ciência do que é um e outro e dos efeitos



que esses poderão gerar, a longo prazo, em nosso índice de felicidade. Você que está estudando para concurso (padecendo um pouco hoje pelo bem maior de amanhã) sabe bem do que estamos falando.

“É melhor ser um humano insatisfeito do que um porco satisfeito”



John Stuart Mill (1806-1873) nasceu em Londres, filho de um filósofo escocês radicado na Inglaterra. Criança prodígio, foi educado em casa, pelo pai, com a ajuda de Jeremy Bentham e do alfaiate intelectual Francis Place (que nas horas vagas escrevia sobre política). Estudou grego aos três e latim aos oito anos. Aos onze, escreveu sobre a história do Direito Romano. Está bom ou quer mais?

Diferentemente de Bentham, ele não queria ficar para a titia. Só que a mulher dos seus sonhos (Harriet Taylor) era casada e tinha dois filhos. Mill esperou... e esperou... e esperou... Foram **VINTE anos** de espera. Com a morte do marido de sua amada, finalmente casou-se com ela, a quem sempre creditou o título de companheira e colaboradora intelectual.



CURIOSIDADE



Mill foi membro do Parlamento Britânico, eleito em 1865. Como homem à frente do seu tempo, defendeu principalmente o direito das mulheres, chegando a apresentar uma moção para estender a elas o sufrágio.

Isso é tudo que você precisa saber sobre o utilitarismo? É, em tese vimos coisa pra caramba. Você já conseguiria realizar uma bela análise utilitarista, bem como criticá-la de maneira fundamentada. O problema é que prova é prova e sempre vem com surpresa... então vamos esmiuçar um pouco mais.





Os estudiosos costumam apontar como características do utilitarismo: (a) **antifundacionismo** = o utilitarismo se afasta das teorias da justiça que se fundam em ideias **abstratas**, preferindo uma abordagem prática; (b) **convencionalismo** = significa uma preocupação maior com as **convenções** sociais do que com a lei (temos aqui uma similaridade com o realismo – vocação de decidir de modo contextualizado com a sociedade); (c) **consequencialismo** = a base do pensamento se volta às **consequências** das ações (dor e prazer gerados); (d) **agregativismo** = a corrente se preocupa com a maximização do **bem-estar agregado**, ou seja, dos influenciados pela decisão e da sociedade como um todo (não dos indivíduos isoladamente).



(2013 OAB XII) O utilitarismo é uma filosofia moderna que conquistou muitos adeptos nos séculos XIX e XX, inclusive no pensamento jurídico. As principais características do utilitarismo são:

- A) convencionalismo, consequencialismo e antifundacionalismo.
- B) consequencialismo, transcendentalismo e fundacionalismo.
- C) convencionalismo, materialismo e fatalismo.
- D) mecanicismo, fatalismo e antifundacionalismo.

Comentários

Como acabamos de ver, as características do utilitarismo são o **antifundacionismo** (distanciamento das teorias abstratas da justiça); o **consequencialismo** (remete aos critérios de dor e de prazer para prever quais seriam as melhores consequências de uma decisão); o **convencionalismo** (apego às convenções sociais e políticas) e o **agregativismo** (a maximização do bem-estar deve considerar o conjunto da sociedade, e não os indivíduos isoladamente)

ALTERNATIVA B = transcendentalismo? Nada a ver! Fundacionalismo? Ao contrário...

ALTERNATIVA C = o **materialismo** é a característica pela qual o pensamento filosófico passa a se basear na práxis e não da construção de ideias desconectada do mundo. Embora essa ideia não seja tão distante do utilitarismo aqui falamos em convencionalismo (com ideia semelhante). Deixamos o materialismo para Marx



(veremos adiante).

ALTERNATIVA D = mecanismo é aquela série do **Netflix**. **Fatalismo** é a doutrina segundo a qual os acontecimentos são fixados com antecedência pelo destino (pré-socráticos).

ALTERNATIVA A = isso!!!

A assertiva **A** está **correta**.

Apesar do esforço argumentativo de Mill, o utilitarismo foi em muito suplantado pela prevalência das teorias que tomam os direitos individuais (independentemente de qualquer utilidade) como base da ordem moral e jurídica. John Rawls, por exemplo, em sua famosa obra *“Uma teoria da Justiça”* desqualificou o utilitarismo como um pensamento subjetivista e baseado no senso comum. O autor americano (um dos mais influentes dos dias de hoje – veremos a seguir) aponta que o princípio da utilidade acaba invariavelmente importando na violação de direitos de uma minoria em prol da maximização do bem social.



Em sua crítica ao utilitarismo (ao hedonismo em geral), **Robert Nozick ataca diretamente o princípio da utilidade**: se é verdade que o prazer é nosso mestre, então, se pudéssemos escolher, não haveria motivos para não preferirmos viver em uma realidade virtual provida por uma máquina que nos oferecesse prazer constante e duradouro (*experience machine*). Essa escolha foi dada a Neo, no filme *Matrix*, e ele tomou a pílula vermelha (para saber a verdade inconveniente¹¹); o personagem Cypher, por sua vez, escolheu o prazer – trocou o mingau pastoso por um bife suculento (ainda que de mentira), a dura realidade pela mentira agradável¹². **O que**

você escolheria?

Engraçado que quando levadas ao caso extremo do utilitarismo (como internar coercitivamente moradores de rua) as pessoas costumam escandalizar-se e recuar. Mas o inverso também é verdadeiro: quando levadas ao extremo da defesa dos direitos individuais (sem aceitação de contingências) as pessoas têm dificuldades

¹¹ Cena antológica do filme (escolha entre as pílulas da verdade e do conforto): <https://goo.gl/Z8DiBK>.

¹² Agora a cena “bife algoritmo” – a traição de Cypher: <https://goo.gl/VpZSgp>.



de aceitar os resultados práticos que podem advir e algumas vezes (sem perceber) dobram-se ao princípio da utilidade. Quer ver? Cereja do bolo...

Um terrorista colocou uma bomba no centro do Rio de Janeiro em pleno Carnaval (embaixo das arquibancadas da Sapucaí). Em trinta minutos vai tudo pelos ares (se você está pensando "*deixaaa explodir*" você é muito mau). Milhões de pessoas vão morrer. Preso, o terrorista diz que não fala de jeito nenhum. Você admitiria torturar o sujeito para obter a senha e desarmar a bomba? Sim? Ué, mas torturar é errado (ferimento grave a direito individual). Você está pensando no bem da maioria (utilitarismo rrsrs)? Ahh, é porque ele é o culpado? E se você descobrir que a única maneira de obter a senha seria torturar a filha dele de 8 anos (inocente)? Você não seria capaz? Uma criança né... Mas milhões de pessoas vão morrer...

Essas situações trágicas demonstram o quão difícil é tomar decisões morais e como não é fácil, nem de longe, estabelecer um conceito geral de justiça. E também demonstram o quão precipitado é tachar teorias como a utilitarista de ser simplicistas (afinal, diante de um caso extremamente complexo nos agarramos a ela).

Durma-se com esse barulho!

3.2 LIBERALISMO IGUALITÁRIO

Olhe à sua volta e pense na sua vida. Você mora em um lugar confortável? Sua família lhe deu (dá) suporte? Você teve uma boa educação? Sim? Você se sente privilegiado? **Não?** Acha que alguém trabalhou duro para oferecer essas "vantagens"? Ah... você quer dizer que nem tudo são rosas na sua vida (você ainda não mora bem e a educação foi *meia boca*). Entendi. O que você acharia se TODOS pudessem morar bem e ter boa educação? Ótima ideia? Boa! Após obter aprovação, você concorda em doar 30% do seu salário todo mês para viabilizarmos isso? Não? Por quê? Você trabalhou duro e outros talvez não mereçam? Ah... sei... é porque ainda haverá pessoas mais ricas que você e elas não doam... E se elas também aceitarem doar? Aí sim? Você assinaria um contrato para firmamos essas obrigações?

Essa linha de inquietações passeia pelas investigações de John Rawls. Isso mesmo: vamos falar agora da teoria de justiça mais vibrante da atualidade (mesmo que a maioria não saiba o fundamento de sua pregação, o tema está na boca do povo: cotas, ações afirmativas, busca de igualdade material). Por isso, **ATENÇÃO** redobrada!





John Rawls (1921-2002) foi professor de filosofia política na Universidade de Harvard, autor de “Uma Teoria da Justiça” (1971), “Liberalismo Político” (1993) e “Justiça como equidade” (2001), obras que o posicionam como precursor do **liberalismo igualitário**: a liberdade e a igualdade são valores a serem equalizados pela sociedade, de modo que possam coexistir.

A ideia central de Rawls é que a **proteção dos direitos individuais é um valor inegociável**, mesmo perante a maximização do bem-estar da maioria – contrapõe-se especialmente ao utilitarismo (não é aceitável, no campo das decisões, voltar-se à felicidade da maioria com violação aos direitos das minoritárias). Mas a oposição do pensador americano não para por aí; ao apresentar sua teoria ele analisa (e critica) os demais modelos de justiça.

ESCLARECENDO!



Por que **ELES** estão errados e **EU certo**: (a) **aristocracia** = distribui riqueza, oportunidades, poder de acordo com a *acidente* do nascimento. Se você é nobre se deu bem, se não é *silascou*; se for o primogênito, pode virar rei, se ficou para trás vai ter de matar alguém para subir ao trono (arbítrio genético); (b) **meritocracia** = a riqueza, o poder, as posições estão *formalmente* abertas a todos (pelo mérito), mas se você tiver uma boa família e educação “se deu bem, se não é *silascou*” – incluir todo mundo na corrida é ótimo, mas quando os competidores partem de posições tão distantes, a prova dificilmente será justa (bonito em teoria, mas na prática...).

Assentadas essas premissas, ele busca harmonizar as liberdades básicas (civis e políticas) com a **igualdade de oportunidades** (a meritocracia só será justa se todos tiverem iguais oportunidades de desenvolver seus talentos), utilizando para isso elementos contratualistas (de Locke, Hobbes e Rousseau) e da função *distributiva* do Estado (na linha do que defendeu Aristóteles).



A sociedade é um sistema equitativo de cooperação entre cidadãos livres e iguais¹³.

Uns tem tanto (poder, dinheiro, cultura, sabedoria...); outros têm tão pouco (miséria, ignorância, desocupação). E ainda que as coisas assim sejam, elas não precisam continuar a assim ser. John Rawls acredita que é possível regular totalmente a sociedade (via “contrato social”) para garantir maior equidade nas relações sociais.

Mas como, na prática, fazer isso? Escolhendo bem os **princípios regentes da sociedade**. As cláusulas do contrato social devem levar à **EQUIDADE** (*Justice as fairness*), o que será possível se os signatários do contrato forem homens livres, iguais, racionais (capazes de selecionar concepções de bem e de meios adequados para a vida) e ainda razoáveis (dispostos a chegar a bom termo com os demais, tornando possível a vida social). “Ahh, Jean, fala sério, isso é inviável. Onde vamos encontrar homens assim?”.

Rawls, como sinalizado, é um **necontratualista**, o que significa que retoma a ideia de contrato social. Só que ele o faz de uma perspectiva *hipotética* (não histórica). Ele cria uma alegoria, a da **posição original** (sob o **véu da ignorância**), para (além de servir como fundamento racional de sua teoria) assentar o momento inicial em que os homens discutiriam, em *absoluta igualdade*, os princípios da ordem social. Vamos montar essa alegoria (estilo “mito da caverna” de Platão).

As pessoas estão em um barco, indo para uma ilha na qual iniciarão uma sociedade. Estão, portanto, na *posição original*. E elas estão todas sob o *véu da ignorância*: não sabem se são homens ou mulheres, bonit@s ou fei@s, inteligentes ou burric@s, fortes ou frac@s, rápid@s ou lent@s, não têm religião definida ou ideia de qual classe econômica ocuparão. Sabem nada (inocentes)! Aí que eu quero ver!!!

Essas pessoas escolheriam as melhores regras possíveis para a sociedade – não depositariam vantagens em uma classe que não sabem se ocuparão, nem dariam prevalência a gênero, etnia, raça... não teriam coragem de estabelecer que as minorias poderiam ser jogadas aos leões para divertimento público em uma arena (e arriscar fazer parte dessa minoria? *Cê é loko*)... Jogadores de futebol não ganhariam fortunas, pois os dotes esportivos e artísticos receberiam tanto valor quanto os intelectuais (vai saber de que lado você estará na ilha...). **A equidade (igualdade nas relações fáticas) regeria a sociedade** – o véu da ignorância impede que o conhecimento da situação atual das pessoas influa nas decisões para a vida social.

¹³ Há quem diga que Rawls busca aliar o contratualismo de Locke com o liberalismo de Kant. Contudo, Kant afirmava categoricamente que “toda equidade forçada é nada mais do que a restrição da liberdade alheia”.



Genial, não? É muito fácil imaginar que, se sábios de sua condição pessoal, os fortes diriam que o comando da sociedade deveria ficar em suas mãos (capazes de proteger os fracos), ao que redarguiriam os inteligentes (capazes de guiar os menos astutos). Cada um puxaria a brasa para o seu assado. Mas e se ninguém souber quem é o que? É de se presumir (ao menos é isso que faz Rawls) que a equidade prevalecerá. Os princípios morais, finalmente, não ficarão subordinados a situações particulares.

As motivações das decisões desses homens (na posição original e sob o véu da ignorância) seriam orientadas para garantir, de modo **igualitário**, os bens necessários ao desenvolvimento individual de cada um e de todos (bem comum), dando forma a uma sociedade cooperativa. Haveria um acordo apto a considerar **imparcialmente** os pontos de vistas de todos os participantes para a justa distribuição dos bens sociais.



É **certeza** que os homens da posição original escolheriam a equidade? Há quem diga que Rawls nunca jogou pôquer: as pessoas arriscam, caro amigo. Quem disse que não escolheriam uma monarquia à moda antiga? Ou sou rei (ou nobre) e fico por cima da carne seca, ou viro servo e aí paciência... é tudo ou nada: *all-in!* Rawls se defende dizendo que as pessoas não saberiam sequer a probabilidade de ganhar ou perder e não arriscariam em tal condição. É uma boa resposta, mas a crítica não deixa de escancarar um elemento dogmático da teoria: o princípio da equidade é pressuposto (ainda que bem justificado).

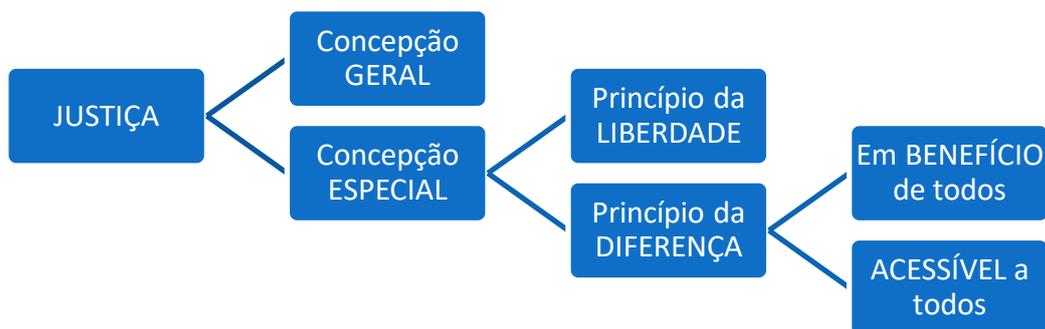
Agora você já deve estar curios@ para saber quais seriam esses princípios adotados pelos homens sob o véu da ignorância. O barco está chegando, a ilha está próxima e precisamos de algo mais concreto do que a ideia abstrata de equidade. Pois Rawls não decepciona e indica com precisão quais seriam esses princípios, a erigir duas concepções de justiça: geral e especial.

Concepção GERAL de justiça: os bens sociais devem ser distribuídos igualmente, exceto se a distribuição desigual de algum redunde em benefício a todos (notadamente os menos favorecidos).

Concepção ESPECIAL de justiça: é orientada pelos princípios da liberdade e da diferença: **(a)** princípio da **LIBERDADE** = cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas, compatível com um sistema de liberdades idênticos para os demais **(b)**; princípio da **DIFERENÇA** = as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas (1) para que razoavelmente beneficiem a todos (em especial os desprivilegiados) e (2) desde



que decorram de posições e funções às quais todos tenham acesso (fala-se em **oportunidade justa**).



Há duas questões óbvias aqui. A *primeira* é que você precisa memorizar essa organização (ou você acha que eu coloquei o esquema acima apenas porque é bonitinho?). A *segunda* é que precisamos minuciar a teoria. Há bastante coisa para ser dita, entendida, trazida para o mundo real (a teoria é legal, mas mais legal é aplicá-la na prática).



Cegos para idiosincrasias (particularidades pessoais), os homens adotariam a **igualdade** como **princípio geral**: “os bens sociais devem ser distribuídos igualmente”. Mas aí vem o primeiro problema: não haverá governantes? Necessariamente será uma anarquia? Porque se houver governantes, estes já receberão um bem social com relevante valor (poder). Chegamos rapidamente à segunda parte da concepção geral de justiça: “*exceto se a distribuição desigual de algum redunde em benefício a todos (notadamente os menos favorecidos)*”.

Conforme elucidam os pensadores contratualistas (aqui em especial Locke), o homem em liberdade total vive em um Estado muito inseguro. É difícil fazer a defesa de qualquer bem (quer seja a vida, propriedade e liberdade) senão pela força. A sociedade civil, como escapatória aos perigos da natureza, é levada a instituir governantes, legisladores e julgadores – para que se possa organizar a vida social de modo harmônico. Contar com essas instituições (e com a distribuição diversa dos bens sociais: haverá governantes e governados) é para o próprio bem dos membros da comunidade. Justifica-se a medida (em benefício de todos).

Essa é a ideia, captou?

Podemos passar, então, à concepção especial de justiça.



O **princípio da liberdade** é **Kant** na veia (mas sem a análise do imperativo categórico): o máximo de liberdade, desde que essa não interfira indevidamente na liberdade alheia (todos devem gozar do mesmo sistema de liberdades).

Como valor dos mais caros à sociedade, a liberdade deve ser protegida com todo o cuidado e carinho hehehe.

Somente é admissível alguma redução da liberdade se isso resultar no aumento total das liberdades de todos.

Em uma primeira leitura até parece um tanto utilitarista, não é? Rsrtrs Mas o quer dizer a frase, afinal? Que não pode prender ninguém, mesmo diante do cometimento de crimes? Ao contrário: em condições especiais (como as definidas pela legislação criminal), legitima-se a prisão de alguns indivíduos (perigosos) para que os demais tenham liberdade plena. O preceito, em última instância, é uma advertência para quão preciosa é a liberdade (não pode ser relativizada para a maximização da felicidade).



(2015/CESPE/DPU/Defensor Público) Com relação à filosofia do direito, julgue o próximo item.

Segundo Rawls, idealizador do liberalismo-igualitário – proposta que relaciona os conceitos de justiça e de equidade –, cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema total mais extenso de liberdades básicas compatíveis com um sistema de liberdade similar para todos, o que ele considera o primeiro princípio da justiça.

Comentários

Aí fica fácil, né?! A concepção especial de justiça de Rawls pauta-se princípios: (1) cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos (princípio da liberdade); (2) as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo, tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos e sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades (princípio da diferença).

Logo, o item está **CORRETO**.



Já o **princípio da diferença** é o grande *BUMMM* da teoria e desdobra (justifica e minude) a ideia colocada como exceção à igualdade inicial proposta na concepção geral de justiça.

Como haverá inevitáveis desigualdades econômicas e sociais (só nos sonhos/devaneios dos socialistas utópicos é que há a viabilidade de uma sociedade completamente igualitária), essas desigualdades devem ser organizadas de maneira que (1) razoavelmente beneficiem a todos, com destaque para os que restarem desprivilegiados (já falamos disso na exceção da justiça geral) e (2) abram-se em posições e funções às quais todos tenham **oportunidade justa** (equitativa) de acesso.

Princípio da IGUALDADE	Princípio da DIFERENÇA
+ cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais = sistema semelhante de liberdade para todos.	+ as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo: (1) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos; (2) sejam vinculadas a cargos e posições abertas a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.



*Mas como garantir as diferenças beneficiarão a todos e estarão posicionadas de modo que todos tenham acesso equitativo a elas? Ora, por meio da **distribuição igualitária de bens** (conforme concepção geral de justiça). As noções são complementares e inseparáveis.*

Há **BENS sociais** (distribuídos pelas instituições sociais, como a liberdade, as oportunidades e riquezas, o respeito) e **naturais** (gênero, beleza, inteligência – não podem, a rigor, ser alterados). Entre os bens sociais, há aqueles que são primários, isto é, os que **TODOS NECESSITAM** para obter satisfatório resultado social.

Bens sociais PRIMÁRIOS:

a) **liberdade**: não só de movimentação, como de pensamento e de consciência, o



que é fundamental à participação consciente em uma sociedade.

b) **oportunidade**: poderes efetivos de realização de escolhas em vista das disponibilidades (acesso a cargos públicos, posições de autoridade, poderes e prerrogativas sociais).

c) **riqueza**: agrega valor às escolhas (e abre um sem número de alternativas) – renda e patrimônio são instrumentos destinados a diversos fins.

d) **respeito**: depende da possibilidade real de desenvolvimento das escolhas e de elas serem reconhecidas pelos outros – ambiente social favorável, a fim de que cada um possa alcançar, com confiança, as metas pessoais.

A leitura atenta dos bens sociais primários não deixa dúvidas sobre a importância da **liberdade** (de **escolhas**) na teoria rawlseniana. Tudo gira em torno disso. Em uma sociedade justa, esses bens devem ser necessariamente distribuídos entre TODA a população.

Ok. Eu sei! Você está olhando para o item “c” (igualdade de riqueza) e se coçando para comentar: “se a possibilidade de escolha depende da riqueza *tamo perdido*. Quer dizer que não podemos pagar mais para os juízes do que para os pedreiros?” Claro que podemos. A sociedade vai acabar pagando mais os juízes (pela exigência de formação, pela escassez do cargo, complexidade, responsabilidades) – a sociedade se beneficia (e muito) com juízes competentes (justos, imparciais, capazes de distribuir justiça).

“Mas, Jean, e como fica a questão da viabilização das escolhas? Que liberdade de escolha tem o filho do pedreiro (poderá estudar medicina)? Quais serão suas chances reais de obter um bom emprego? Melou!!!” *Calma!* A sociedade pode compensar a diferença “juiz-pedreiro” oferecendo educação pública e bolsa de estudos ao filho do pedreiro. Essa educação é de ser custeada com contribuição tributária considerável e progressivamente maior dos juízes. Sacou?

“Mas e quando a fortuna é *demais*? Como justificar um Bill Gates da vida?” Fácil! Ele fez fortuna... sim... mas é por causa dele você está lendo esta apostila no Windows, não? Ah, você está usando Mac? Então o caso é com o Steve Jobs. E se está usando o Android (não sei quem é o rico que o inventou), eu volto ao Bill Gates, porque usei o Word para elaborar este documento. Enfim, os **benefícios sociais gerados compensam (e justificam) a diferença existente**. Você vai passar em concurso com ajuda do Bill Gates kkkkk





A justiça em Rawls NÃO é estudada com base na ação humana individualmente tomada (como faz o utilitarismo), nem com base nos resultados obtidos por uma ou outra pessoa em específico (fortuna e pobreza desse ou daquele), mas sim com base na estrutura social, nas instituições sociais (leis fundamentais, regras e preceitos de uma sociedade). É a justiça das instituições humanas (interesses comuns a todos) que beneficia ou prejudica a comunidade. Por isso uma teoria da justiça deve buscar, além de determinar o que é socialmente justo, mostrar quais são os modais deonticos (deveres) das instituições nas estruturas básicas de uma sociedade.

Se você está atent@ e se perguntando o porquê de eu ter citado os bens **naturais** (gênero, beleza, inteligência), em paralelo aos bens sociais logo acima, aqui vem uma *surpresinha* (nessa parte da teoria a galera pira)!

É certo que **os bens naturais NÃO podem ser alterados**: não dá para ficar inteligente (talvez, com muito estudo, mais sabido), não dá para ficar tão forte (e quanto digo isso me refiro a você ficar o dia todo lá puxando peso e daí vem um moleque que, com 14 anos, tem 1,85m e levanta 80kg no supino – uma reencarnação do Sansão) e nem tão rápido (não interessa quanto você treine, se não tiver a constituição física do Usain Bolt...), não dá para ficar bonit... ops... tem tanta gente feia por aí ficando bonita (menos feia?) com os avanços da cirurgia plástica... De toda forma, a inalterabilidade (ao menos relativa) dos dotes naturais não enseja que sejam deixados de fora das considerações do contrato social, já que eles são muito importantes nos resultados que serão obtidos pelos contratantes. E Rawls entende que **NÃO se deve deixar que os bens naturais ditem definitivamente a obtenção de bens sociais**, o que seria antiético.

Permitir que a distribuição de riqueza e oportunidades se dê com base em contingências naturais é tão antiético e arbitrário como permitir que o seja por causas sociais.

Quer dizer, você acha que merece ganhar mais porque, por ser naturalmente mais inteligente do que a média, passará em concurso público? Mas qual a diferença entre isso (inteligência) e as relações aristocráticas da nobreza? Em ambos os casos não é uma questão de sorte ou azar ao nascer?

É por isso que, para Rawls, as diferenças entre as pessoas em virtude de características naturais devem ser compensadas pelas instituições sociais. Não é



correto e justo abandonar as pessoas à própria sorte diante da loteria natural. Sorte e azar não podem ser fatores determinantes dos resultados sociais.

As pessoas no barco (na posição original, sob o véu da ignorância), ao convencionarem o princípio da diferença, teriam acordado o seguinte: aqueles que forem privilegiados (por habilidades socialmente desejáveis) vão utilizar seus dotes em benefício de todos os membros da comunidade; os que restarem debilitados pelo sorteio natural poderão contar com a ajuda dos que se derem bem¹⁴. E assim fica todo mundo feliz.



Senta (se não está sentad@ kkkk) que é hora de uma **boa história para descontrair**¹⁵: “*Um pesadelo igualitário*”. Em 2081, finalmente, todo mundo é igual. Ninguém é mais bonito, rápido, forte ou inteligente do que qualquer outro. Cidadãos acima da média são obrigados a colocar um fone de ouvido que de pouco em pouco faz um barulho irritante para evitar que tirem indevida vantagem dos seus cérebros privilegiados. Só que Harrison Bergeron é extraordinariamente mais bonito, esperto e habilidoso. Ele é obrigado a usar também óculos que turvam sua visão, um nariz de palhaço, sobrelhas raspadas e capas pretas sobre os dentes. Ele ainda veste roupas de metal pesado para minorar sua força e velocidade. Agora sim o sonho de Rawls se realizou.

Claro que a provocação da anedota (distópica) não ficaria sem resposta. Rawls replica que ele não quer segurar ninguém (quer empurrar os que estão mais atrás). Todos devem ser estimulados a fazer o seu melhor, mas conscientes de que (pelo princípio da diferença), **as recompensas extraídas da aplicação dos talentos naturais pertencem à comunidade como um todo, e não apenas aos detentores dessas habilidades** – a tréplica é dada por Adam Smith: “o homem responde a incentivos”. Teríamos algo como o *médico cubano*: “você estuda bastante, esforça-se muito, assume imensa responsabilidade e, ainda assim, sua recompensa financeira é a mesma que a do gari... mas veja pelo lado bom: sua profissão é nobre e estará contribuindo para a revolução”. Difícil né?!

¹⁴ A visão de Rawls se aproxima, neste ponto, da de Montesquieu: os homens a bordo do barco e do estado de natureza sentiriam, antes de qualquer outra coisa, MEDO (de se dar mal).

¹⁵ Adaptação de Kurt Vonnegut extraída de “*Justice: what’s the right thing to do?*” (SANDEL, Michael. New York: Penguin, 2010, p. 155-156).



Rawls toma a palavra para (em quadréplica) dizer que são admitidas diferenças salariais em seu modelo (desde que benéficas ao todo – exemplo: incentivar que tenhamos bons médicos). Mas esse é o ponto: a teoria rawlseniana definitivamente não considera justo que um médico ganhe mais por *seu* trabalho (em si próprio); o *doutor* só ganhará mais se e enquanto isso for benéfico aos menos favorecidos.

Se você ficou indignado, tem mais! A rejeição de Rawls à meritocracia é profunda. Você acha que merecerá seu salário após aprovação porque está aí estudando (horas e mais horas, dia e noite, final de semana, feriado)? Huhauhauhauhauh "Esse esforço não é seu!", diria Rawls, com tranquilidade e paz de espírito, enquanto ajeitava os óculos sobre o nariz.

Ainda bem que este livro é digital, senão você provavelmente já o teria rasgado e comido as folhas correspondentes à teoria da *justiça como equidade*. Mas fique calm@ e vamos ao menos tentar entender o que Rawls quer dizer.



É possível afirmar com **certeza** que o esforço, o trabalho duro, a vontade de vencer, a disciplina, a dedicação, a atenção... são **características cultivadas individualmente** (sem causa social ou natural)?

Pare para pensar: sua dedicação não foi inspirada por alguém do seu círculo de convivência? E a atenção não foi desenvolvida após o incentivo à leitura dado por seus pais? O foco que você clama não foi, ao menos em parte, possível porque você tinha tranquilidade para isso (e se seu pai estivesse preso e sua mãe bêbada batendo panelas)? E o trabalho duro... esse é mesmo um elemento a se considerar como padrão de justiça? Às vezes alguém que é inteligente precisa estudar metade do que aquele que tem mais dificuldades cognitivas... é difícil medir e separar o esforço no seio dos dotes naturais.

Atento a essas incertezas, Rawls afirma que **o esforço, o trabalho duro, a vontade de vencer, a disciplina, a dedicação, a atenção... são todos elementos tão arbitrários quanto os demais já citados (inteligência ou nobreza) – derivam ou da natureza ou de questões sociais como a educação e o ambiente familiar.**

E tem mais uma ainda. **O valor que se dá para coisas varia no tempo e no espaço.** Se você for um grande judoca no **Brasil** você será? Um grande judoca (com contas atrasadas). Se você for um grande judoca no **Japão** você será? Rei! Se você for um grande jogador de futebol americano no **Brasil** você será? Um programador de sistemas durante o dia, um rato de academia à noite e um esportista amador aos finais de semana. Se você for um grande jogador de futebol americano nos **EUA** você será? Rico (e talvez marido da Gisele Bündchen... vide Tom Brady)!



Piadinhas à parte... se você for um bom humorista **hoje** (isso é bem subjetivo) você será? Talvez um fenômeno como Whindersson Nunes. Se você fosse bom humorista na **Idade Média** você seria? Com sorte o bobo da corte; com azar perderia a cabeça por não fazer o rei rir... É tudo muito contingencial para que Rawls admita algo desse âmbito como digno de reconhecimento. Nossas habilidades podem ou não ser valorizadas pela sociedade em que viemos, o que nos recoloca no campo arbitrário da sorte (onde, quando e como nascemos). O que estaria fazendo Luan Santana se tivesse nascido na Coréia do Norte?

Concordemos ou não, é sobre essas fendas e polêmicas que Rawls constrói sua teoria. Isso de **merecimento individual simplesmente NÃO existe** para ele. Tudo pode (e deve) ser regulado para fins de equalização. É por essa razão que as ações afirmativas (distribuição social de bens) são corolário imperativo da vida em sociedade e sequer são temporárias – há SEMPRE vicissitudes a serem sanadas.

Aí mexemos em vespeiro. Concurso e vestibular; melhor nota entra? Por quê? Já vimos que, aqui, inteligência e esforço não merecem uma palha de consideração. Então, qual o critério a ser adotado: qualquer um, desde que, considerando o papel que a educação e os cargos públicos exercem no modelo de sociedade que adotamos, a sistemática atue como mecanismo de abertura de posições privilegiadas aos até então desprivilegiados (dar novos tênis aos corredores que partiram mais atrás).

A justiça distributiva NÃO é um sistema que recompensa o mérito, mas um modelo que, uma vez estabelecidas as regras de cooperação social, atende às legítimas expectativas criadas.

Com essa noção, **Rawls se afasta de Aristóteles, que dava importância do mérito** (avaliação subjetiva do merecimento ou não de benefícios). Ilustrando, na teoria rawlseniana, os candidatos da ampla concorrência que deixarem de ingressar em vestibular ou concurso não podem tecer qualquer objeção ao sistema de cotas – injusto seria um modelo de meritocracia formal, que perpetuaria diferenças em benefício dos mais privilegiados. A única reclamação legítima por preterição em razão da nota seria se (estabelecido que a nota é o critério de ordenação dentro de cada grupo) alguém fosse deixado para trás (dentro do seu grupo) por quem tem nota inferior – uma vez **estabelecidas as regras do jogo** (e apenas após isso é que se pode clamar por algo), estas devem ser cumpridas (geram legítimas expectativas).





Rawls é considerado o grande **teórico das cotas**. Em sua visão, **cabe aos processos seletivos atuar fielmente com base no princípio da diferença**: abrir oportunidades equânimes aos desprivilegiados.

Já está se levantando? *Peraí!* Acha esgotamos o tema? Nada!! Ainda tenho alguns pontos a falar (Rawls foi um teórico ativo por mais de três décadas... e disse muita coisa importante). Além disso, como sua teoria ganhou imensa notoriedade, é presumível que fosse ser também criticada, o que levou o autor a reformulá-la em alguns aspectos e a trazer argumentos adicionais para rebater algumas dessas críticas.



Após a queda do muro de Berlim e o colapso do comunismo no bloco soviético, anunciou-se o triunfo da democracia liberal, o "*fim da história*" (expressão utilizada pelo filósofo e economista político nipo-estadunidense Francis Fukuyama). Com a globalização, surgiu a expectativa de que o conjunto de valores liberais poderia ser aplicado de modo universal (é isso que prega a teoria dos direitos humanos e os documentos internacionais que os reconhecem).

Acontece que as diferenças culturais, verificadas especialmente no Oriente, impediram que se avançasse na pretendida universalização (há imensa dificuldade em se implementar as práticas liberais fora do mundo Ocidental). As sociedades revelam diferentes formas de pensar o direito, a moral, os valores, as prioridades.

Surgiu, assim, a corrente de pensamento **COMUNITARISTA**, que engloba teorias não tão homogêneas, mas que se identificam por considerar insuficiente a tese exposta por Rawls em "Uma teoria da justiça". Segundo eles, o véu da ignorância padeceria de incoerência filosófica ao **construir princípios e noções de justiça desconsiderando o ambiente social** em que o indivíduo se desenvolve, bem como as práticas e tradições que definem a sociedade e findam por influir e identificar os princípios e os modelos de organização social e política (*a ênfase no individualismo e no racionalismo deixou escapar os valores históricos, a identidade e a personalidade das pessoas, despojando-as justamente daqueles papéis que são convocadas a desempenhar cotidianamente*).



O liberalismo-igualitário traria uma **concepção asséptica de indivíduo** – um sujeito racional de direitos em uma sociedade que é produto superficial da vontade. Para o comunitarismo, **os valores morais são uma construção coletiva que surge da tradição das comunidades e que são cultivadas por seus participantes, devendo orientar a ação política em prol do bem comum.**

Em resposta, Rawls escreveu as obras “Liberalismo Político” (1993) e “Justiça como equidade” (2001), nas quais deu nova roupagem à sua teoria e trouxe novos elementos, como as concepções de equilíbrio reflexivo e de consenso sobreposto.

Dentro da teoria rawlseniana, o **EQUILÍBRIO REFLEXIVO**, consistente em se **submeter os princípios de justiça às convicções mais ponderadas das pessoas**, procedendo-se aos ajustes e revisões necessárias (etapa que segue à posição original). Ou seja, passada a fase do véu, vamos ver se tudo saiu bem e podemos seguir com nossa sociedade ou é preciso ainda lapidar alguma coisa. É bom lembrar que os princípios de justiça são *criação da razão humana*, resultado de um processo discursivo (construtivismo).

A questão que surge então é se, na prática, será possível algum tipo de consenso sobre esses princípios, afinal, o **pluralismo** é traço característico das democracias modernas – a longo prazo, o surgimento de doutrinas conflitantes e *irreconciliáveis* na cultura pública é resultado inevitável do exercício das faculdades da razão humana em um ambiente de instituições básicas livres e duradouras.

Nesse cenário, em que as pessoas têm liberdade para adotar, e de fato adotam, diferentes concepções, a menos que se recorra à violência, **NÃO há como fazer imperar uma só visão de mundo, nem mesmo para construir e aprovar princípios de justiça**. Uma vez levantado o véu da ignorância, uma miríade de filosofias, códigos morais, religiões, doutrinas passam a se considerar expressão única da verdade, em exclusão a todas as demais. Em tal contexto, como fazer com que os indivíduos (que possuem crenças tão díspares e excludentes) cheguem a um acordo sobre tema tão sensível como justiça? Impossível!

A saída é apelar a um **CONSENSO SOBREPOSTO**, isto é, **aprovar de maneira generalizada as doutrinas abrangentes¹⁶ razoáveis¹⁷ que convivem na sociedade**, de modo que os princípios de justiça se tornem, justamente, o **ponto de convergência** das diferenças existentes entre elas. É sim é possível a existência de uma sociedade estável e justa, de cidadãos livres e iguais, ainda que profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais (razoáveis, embora incompatíveis).

¹⁶ **Doutrinas abrangentes** são aquelas que englobam os vários níveis da existência humana e, portanto, julgam-se aplicáveis a todos os aspectos da vida social.

¹⁷ As doutrinas abrangentes são **razoáveis** quando não rejeitam os elementos essenciais de uma sociedade democrática constitucional, o que exclui, por exemplo, visões políticas autocráticas e ditatoriais.



E como fazer isso? Limitando-se a construir uma **concepção política de justiça**, descartando visões metafísicas e crenças particulares. Os arrimos devem ser os valores políticos mais ou menos comuns a todos, visões suficientemente compartilhadas entre as pessoas – embora a democracia (e o consequente pluralismo) tenha turvado um tanto as noções do senso comum, ainda é possível discernir princípios básicos escondidos em meio à pluralidade recôndita e variada.



Rawls reconhece que o **princípio da igualdade**, em sua vertente pura, é mais palatável à sociedade em geral (mais facilmente aceito). Assim, sua previsão (e de suas decorrências imediatas) pode constar do próprio texto constitucional. O **princípio da diferença**, por outro lado, encaixa melhor no âmbito da **legislação ordinária**, uma vez que requer um processo gradual de adesão e aceitação, de maneira que seja assimilado em prol de uma maior igualdade social – de início, tende a confrontar com as doutrinas abrangentes e encontrar alguma (ou mesmo forte) resistência.

Princípio da IGUALDADE	Princípio da DIFERENÇA
+ defesa e positivação em nível constitucional , pois é resultado de um consenso mais direto (é algo mais lógico para todos).	+ concretização pelo legislador , pois requer um processo gradual de adesão e aceitação – inicialmente tende a confrontar com as doutrinas abrangentes (aos poucos é assimilado em prol de uma maior igualdade social).

Talvez você ainda esteja um tanto em dúvida sobre como funcionaria esse consenso sobreposto, não é? A maneira de realizar a pretendida harmonização social (e delimitar o ponto de convergência entre as doutrinas) é divisar as razões públicas das privadas.

A **razão pública** é guiada pela razoabilidade (senso social de justiça) e deve prevalecer quando os cidadãos atuam na argumentação política, em situações nas quais elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica estão em jogo. Para a boa convivência gregária, essa noção deve substituir (ao menos no fórum público) as doutrinas abrangentes.

E para descobrir quais elementos compõem essa razão pública? Falaremos mais disso adiante, mas já é possível adiantar que, sempre que necessário, cidadãos (eleitores), governantes, legisladores e magistrados devem *retornar à posição*



inicial e refletir sobre qual concepção de justiça, ou que variante dessa concepção, concebe os meios mais adequados para a realização da liberdade e da igualdade no caso concreto – a ideia da posição original serve como um meio de reflexão e auto-esclarecimento público.

Já a **razão privada** (não pública) é dirigida pela racionalidade (concepções particulares) e pode ser cultivada não só pelo indivíduo como por associações (organizações religiosas, sociedades científicas e outros grupos profissionais), que defendem interesses não generalizados (são interiormente públicas, mas não públicas para o restante da sociedade).

É nesse campo que se define um plano de vida (pessoal ou do grupo), sendo de rigor que se procure a adequação particular ao modelo público (nele não encontre vedação nem lhe cause embaraço) – a busca pela felicidade individual deve observar as restrições de compatibilidade com a vida em sociedade (a felicidade de um deve ser compatível com a dos outros).

RACIONALIDADE	RAZOABILIDADE
+ concepção particular = o indivíduo ou grupo busca realizar o seu projeto de vida.	+ senso de justiça = respeito pela perspectiva do outro, permitindo a cooperação social.

O mecanismo de harmonização, então, perpassa a **dimensão intersubjetiva** da razão pública (noção de **reciprocidade**), segundo a qual nossas manifestações públicas (políticas) são adequadas quando acreditamos sinceramente que as razões que oferecemos são suficientes e que outros cidadãos também poderiam razoavelmente as adotar. É como se retornássemos ao barco (posição inicial e véu da ignorância) e nos perguntássemos: *se eu fosse o outro, eu aceitaria esse princípio como regente da sociedade?*

Quando os princípios de justiça propostos são aceitos pelos participantes com a condição de que sejam admitidos por todos, a justiça política chega ao ponto de razoabilidade.

Por fim, o Judiciário exerce papel importante, neste aspecto, ao não admitir julgamentos baseados na razão privada (não pública) – os juízes **NÃO** podem invocar moralidades particulares como fundamento de suas decisões. Ao aplicar a razão pública, o tribunal evita que a lei seja corroída pelas majorias transitórias ou por interesses organizados e bem posicionados.



Está em discussão no STF (ADPF nº 442) a permissão ao aborto até a 12ª semana de gestação. A matéria volte e meia é objeto de debates no Congresso Nacional, mas as tentativas de liberação sempre esbarram na “bancada religiosa”. Inconformado com a “omissão” do Legislativo, o Partido Socialismo e Liberdade (PSol) resolveu ajuizar a contenda para fazer prevalecer sua visão de mundo. Mas, nesse caso, estão sendo apresentadas razões públicas adequadas (campo consensual de harmonização guiado pela reciprocidade e pelo consenso sobreposto) ou estamos somente no campo das doutrinas abrangentes (para um lado ou para outro)? Diga-me você! O assunto é espinhoso kkkkk¹⁸.

A teoria de Rawls é, certamente, uma das mais ambiciosas, comparando-se à de Aristóteles (procura oferecer um modelo completo de justiça, abordando todos os seus aspectos). Uma crítica final é que, ao desconsiderar qualquer espécie de mérito (relegando essas questões à loteria natural e social), acaba por esnobar a organização familiar. Ao cabo, retornamos mesmo à proposta aristotélica de sequestrar as crianças e colocá-las em Comunas especiais, agora não para assegurar reis-filósofos, mas sim **igualdade** (escolas de igualização)¹⁹.

O princípio rawlseniano da diferença parece tomar a sociedade de forma estática, fotografando-a em um momento e considerando inaceitável que as pessoas estejam em diferentes “pontos de partida” (que poderiam ser alterados com maior responsabilização dos pais). Só que, como adverte Eugenio Raúl Zaffaroni, não se pode outorgar passagem às forças estatais a partir de uma visão estática do poder (de fotografia). O retrato não é uma imagem falsa, mas configura mera captação de um momento inerte da realidade, não refletindo sua dinâmica. Acaso se tivesse à mão uma filmadora, ver-se-ia que a imagem se move permanentemente, que nunca para.

3.3 LIBERTANTISMO

Com certeza você já se deparou, em algum momento da sua vida, com a fábula “**A cigarra e a formiga**”. Pelo sim, pelo não, transcrevo aqui uma bela versão (até rimou), de Jean de La Fontaine (meu xará):

¹⁸ Se quiser saber mais sobre “ATIVISMO Judicial: JUDICIALIZAÇÃO da Política ou POLITIZAÇÃO da Justiça”, confira no meu Canal: <https://www.youtube.com/watch?v=idTJqDdrrz8&t=273s>

¹⁹ Essa ideia parece absurda demais para você? Zlata Lilina, educadora soviética da década de 1920 propôs textualmente tirar todas as crianças dos seus pais e interná-las em escolas públicas, evitando que fossem amadas por seus pais. O amor, entendia ela, evitasse o aparecimento do homem comunista – a criança era mimada, cercada de cuidados individuais e encorajada a se ver como centro do universo.



*Tendo a cigarra em cantigas
Folgado todo o Verão
Achou-se em penúria extrema
Na tormentosa estação.*

*Não lhe restando migalha
Que trincasse, a tagarela
Foi valer-se da formiga,
Que morava perto dela.*

*Rogou-lhe que lhe emprestasse,
Pois tinha riqueza e brilho,
Algum grão com que manter-se
Té voltar o aceso Estio.*

*"Amiga", diz a cigarra,
"Prometo, à fé d'animal,
Pagar-vos antes d'Agosto
Os juros e o principal."*

*A formiga nunca empresta,
Nunca dá, por isso junta.
"No Verão em que lidavas?"
À pedinte ela pergunta.*

*Responde a outra: "Eu cantava
Noite e dia, a toda a hora."
"Oh! bravo!", torna a formiga.
"Cantavas? Pois dança agora!"*

"Os que não pensam no dia de amanhã, pagam sempre um alto preço por sua imprevidência."²⁰

Essa fábula resume bem o pensamento libertário (de maneira nua e crua): (a) o conforto no inverno vem para quem trabalhou duro no verão (mérito individual); (b) a cigarra é tão livre quanto responsável por suas escolhas; (c) não há nada no mundo (senão a livre compaixão) que obrigue a formiga a estender a mão para a cigarra.

Mas isso choca diretamente com a teoria rawlseniana? Oh, se choca! É uma senhora colisão! Aliás, se fôssemos um dos privilegiados a passear pelos corredores e jardins da Universidade de Harvard na década de 1970, poderíamos acompanhar os debates (os roda-pau?) entre John Rawls e Robert Nozick – o primeiro defendendo o liberalismo igualitário com unhas e dentes; o segundo o libertarismo com desassombro e consistência. Encontro do gigantes.



Robert Nozick (1938-2002), professor da Universidade de Harvard, respondeu seu colega John Rawls à altura com "Anarquia, Estado e Utopia" (1974), pela qual ganhou o *National Book Award* em 1975 (junto com o Pulitzer, um dos mais importantes prêmios literários dos EUA). A premiada obra assentou os alicerces do **libertarismo**.

A base da corrente libertária é a mesma do liberalismo igualitário: **a defesa de direitos básicos e invioláveis NÃO pode ser sacrificada em prol do bem-estar de todos**. O ponto adiante, e de tensão, é que o libertarismo defende esses direitos até as últimas consequências, sem tecer análises qualitativas e quantitativas dos

²⁰ LA FONTAINE, Jean de. *Fábulas de Jean de La Fontaine*. Rio de Janeiro: Editora Brasil-América, 1985.



resultados obtidos no seio social e sem empreender tentativas (agressivas) de compensação.

Para Nozick, as pessoas têm pleno direito sobre o próprio corpo (exercício da liberdade) e ao fruto do seu trabalho (resultado da aplicação de suas habilidades). **NINGUÉM** tem qualquer direito sobre o resultado do trabalho alheio. **TODOS** podem realizar transações de forma livre e obter propriedade de modo legítimo.

E como fica aquela questão da loteria dos dotes naturais e sociais? A tese aqui não cola! Para o libertarismo o esforço individual, as capacidades únicas de cada pessoa, a adequação do comportamento ao que a sociedade valoriza (e demanda) podem ser recompensados: **o sucesso de uma pessoa é fruto do seu mérito individual e favorece a TODOS.**



Se você está tentando conceber como é que o sucesso individual vai favorecer a todos no pensamento libertário, esclareço. Em sociedades livres, compramos e vendemos bens (o que inclui o trabalho). Se compramos algo é porque consideramos que a coisa adquirida é mais importante do que o valor que estamos pagando por ela. Assim, **se alguém enriquece lícitamente é porque entrega para a sociedade MAIS do que recebe.**

Entendeu o raciocínio? Não? Para não termos de retroceder ao tempo do escambo (antes da popularização do dinheiro), pense que você está em um brechó. Você oferece trocar um casaco por um tênis. Ao certo você considera que, naquele momento, o tênis lhe é mais importante do que o casaco, ou que você o deseja mais ou que o possuir é mais vantajoso. Se o vendedor pede o casaco e duas camisas (que você também pretende trocar)... você analisa: "*hummm... muito caro!*", e a troca não acontece. Se ela ocorrer pelo casaco e **uma** camisa, temos o valor que você considera máximo de importância para aquele bem (tênis). O "preço" máximo que pagamos por algo é o quanto consideramos aquilo importante em certo momento (estamos dispostos a pagar). A consequência lógica é que quem vende está entregando algo que, normalmente, vale para o comprador mais do que ele está pagando (se o comprador considerasse a troca desvantajosa, não a faria).

O mesmo se aplica ao trabalho. Os salários são ordenados conforme o valor que a sociedade (e o mercado) dá para as coisas. "*Mas isso é um absurdo!*", talvez você clame. "*Olha quanto ganha um jogador de futebol e um professor. Que injustiça!*". É que a sociedade clama por dribles e gols, o que faz subir às alturas os salários dos bons jogadores. Ademais, a comparação entre as carreiras é inviável porque **NÃO** trocamos todos os professores por um jogador (caso em que facilmente



escolheríamos os professores), mas consideramos que poucos são capazes de fazer com uma bola o que Ronaldinho Gaúcho fazia. Já um professor, embora muito importante, pode ser mais facilmente substituído e, por isso, o valor pago a ele acaba sendo menor. É uma questão de oferta e demanda e fungibilidade, não de (in)justiça.

Por último, pense no Henry Ford. Ele certamente ficou milionário ao popularizar o automóvel. Mas também permitiu às pessoas cobrir grandes distâncias em menor tempo, rever familiares, morar mais longe do trabalho... Sua riqueza é pequena perto do benefício social por ele proporcionado. Ahh você prefere transporte coletivo? Eu também (onde ele funciona). Pagamos milhões a uma empresa para que construa um metrô. E pagamos essa fortuna porque consideramos que o metrô é mais importante do que a quantia por ele paga. Simples assim. **Se cada membro da sociedade fizer o seu melhor (e obtiver licitamente sucesso individual) todos ganham, sem a necessidade de qualquer redistribuição.**

O fracasso, por sua vez, NÃO pode ser imputado à sociedade e muito menos compensado pelo Estado. Cada pessoa deve arcar com os resultados de suas próprias condutas (comissivas ou omissivas). O libertarismo **NÃO admite a transferência forçada de bens de uma pessoa para outra** como uma obrigação imposta pela justiça distributiva.

A liberdade e a propriedade são os pilares da sociedade.

Se a LIBERDADE (em especial) é valor de máxima importância, as interferências em sua esfera devem ser consideradas sempre danosas (em miúdos: o princípio da diferença estabelecido por Rawls esmaga o princípio da liberdade por ele mesmo proposto – torna-o letra morta). **Só uma liberdade pode limitar outra liberdade** – ao exercer meu espectro de escolhas não posso interferir no campo alheio (todos têm direito à mesma liberdade).

Como diria Hegel: o espírito que prefere a liberdade à vida torna-se **senhor** (de si mesmo); o espírito que prefere a vida à liberdade torna-se **escravo** (dos outros).

A concepção de PROPRIEDADE, por seu turno, inclui o ser humano como dono de si mesmo (do próprio corpo e dos frutos gerados com a aplicação das habilidades individuais, sejam genéticas ou desenvolvidas durante a vida), o que impede qualquer ingerência pública ou privada.





Se sou dono do meu corpo, posso vender um rim? Na maior parte do mundo, NÃO. A doação de órgãos deve ser sempre **gratuita**. É o caso do Brasil (Lei nº 9.434/1997). Mas nem precisamos entrar nessa polêmica tão acirrada (órgãos); falemos da venda de **sangue** (ou plasma) para transfusão. Deveríamos permiti-la? Todos os dias, centenas de brasileiros morrem por falta de uma transfusão (os bancos de sangue vivem às voltas com estoques baixos). Os argumentos contrários mais comuns à possibilidade de venda são: **(a)** os pobres seriam explorados (então, em nome de uma pretensa defesa dos pobres, impedindo a criação de uma fonte de renda exploratória, deixemos os pobres sem dinheiro e os doentes a morrer...); **(b)** “transformar o sangue em mercadoria corrói o sentimento de obrigação de doar sangue, diminui o espírito de altruísmo e solapa a ‘relação de doação’”²¹ (engraçado que esse argumento, de diminuir o espírito de solidariedade, não é aplicado à redistribuição forçada de renda, que afasta as pessoas do verdadeiro altruísmo; além disso, roupas são mercadorias e todo inverno há bem-sucedidas campanhas de doação). Em contraponto, uma pesquisa do Hospital Johns Hopkins, nos Estados Unidos, concluiu que o pagamento de míseros U\$ 5 aumenta em 26% as chances de uma pessoa doar sangue; já um vale-presente de U\$ 10 eleva a probabilidade em 52%. **Nosso medo de permitir trocas livres mata pessoas todos os dias...**

Mas até aqui está fácil (vender órgão duplo e sangue). Quero ver agora: pode um pai pobre vender seu corpo todo (tirar a própria vida) e com isso pagar uma universidade de medicina para o filho? Vamos testar até onde vai sua defesa da liberdade individual. Esse pai não está ferindo a liberdade de qualquer outra pessoa. Está agindo de forma plenamente consciente. E aí? Pode ou não pode? Um libertário diria: se você ficou ultrajado com a possibilidade, disponha-se a pagar a universidade do menino e evite essa morte terrível. Você também é pobre? Faça uma vaquinha. Em suma, o pensamento libertário admite qualquer espécie de troca livre e consciente entre pessoas capazes. Não há uma análise moral (como a de Kant), em que as coisas são erradas por si só. Aqui a liberdade não é para agir conforme o imperativo categórico. É liberdade plena, limitada apenas pela liberdade alheia.

Efetivamente, o modelo de defesa inflexível das liberdades individuais leva a discussões bastante polêmicas em temas como a união entre pessoas do mesmo

²¹ SANDEL, Michael. *What Money can't buy*.



sexo e a liberação das drogas. Para os libertários, se você é maior e capaz, pode fazer o que bem entender (desde que não prejudique terceiros), inclusive usar a droga que quiser: é problema seu!!! Mas não venha depois exigir saúde pública acaso o uso de entorpecentes lese sua saúde. A lógica libertária é simples e direta: **somos livres para tomar nossas escolhas (sem qualquer intromissão), mas também os únicos responsáveis pelas consequências daí advindas.**



(2015/NUCEPE - SEDUC-PI/Professor de Filosofia) Sobre a teoria da justiça de Robert Nozick, marque a alternativa INCORRETA.

- a) Segundo Nozick, os direitos individuais são constitutivos da justiça, requerendo um respeito absoluto a eles, estabelecendo restrições absolutas ao que os outros ou o Estado podem fazer.
- b) Em Nozick há uma renovação da ideia lockeana de “propriedade de si mesmo”.
- c) Segundo Nozick, para que se faça a justiça, é necessário que o Estado intervenha nas aquisições e transferências dos indivíduos através de um processo redistributivo.
- d) A posição de Nozick é costumeiramente caracterizada como libertarismo.
- e) Para Nozick, o Estado deve ter apenas uma função protetora da autopropriedade, não podendo ter funções redistributivas.

Comentários

ALTERNATIVA A = a liberdade e a propriedade devem ser respeitadas de modo absoluto. Qualquer concessão nesse sentido (exemplo: redistribuição de renda) enseja malversação e corrói as estruturas sociais.

ALTERNATIVA B = toda pessoa detém, como primeira propriedade, o seu próprio corpo (pode inclusive vender seus próprios órgãos e assim quiser).

ALTERNATIVA D = isso! libertarismo ou libertarianismo.

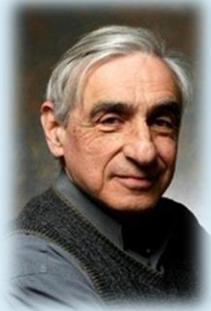
ALTERNATIVA E e C = redistribuir propriedade é o mesmo que negar a propriedade.

Logo, a assertiva **C** está **incorreta** e é o gabarito.

3.4 COMUNITARISMO



Sabe aquele cara que entra na briga não para apartar, mas para bater nos dois contendores? Esse é o Michel Walzer. Em 1983, ele publicou a obra “*Esferas da justiça*”, na qual propôs a noção de “**igualdade complexa**”, a qual seria capaz de embasar um sistema equilibrado e estável de organização social. Ao fazê-lo, criticou tanto a teoria de Rawls como de Nozick.



Michael Laban Walzer (1935-) nasceu em Nova Iorque e passou pelas universidades de Brandeis e Boston (EUA), além de Cambridge (Inglaterra), antes de concluir seu doutorado em Harvard, onde também lecionou. É professor emérito da Universidade de Princeton. Embora não se sinta confortável com o rótulo, é considerado um dos líderes do **comunitarismo**, por defender que as teorias político-filosóficas devem ser baseadas nas tradições e na cultura de cada sociedade em particular, não em visões abstratas.

Pelo pensamento walzeriano, a **igualdade simples**, como fundamento dos sistemas de justiça redistributiva, busca dar a todos as mesmas condições por meio da repartição de bens (é o que pretendia John Rawls), mas o faz, inadvertidamente, sem considerar as características imanentes dos bens e das pessoas a quem eles serão distribuídos. Ou seja: simplifica demasiadamente relações que não são simples, ignorando o processo social de concepção e criação dos bens (de onde vieram, por que vieram e para onde vão).

A relação do homem com bens sociais (físicos e não físicos, a riqueza, a cultura, a tradição, a honra, a posição social) **compõe a própria identidade do sujeito**. NÃO é possível, ou é inútil, separar as pessoas dos bens sociais que possuem, pois eles integram a compreensão do indivíduo sobre quem ele é. Tanto é assim que falamos “sou juiz” ou “sou advogado” e dificilmente “ocupo o cargo público de promotor de justiça”. O mesmo serve para sou católico, sou rico ou sou pobre, sou estudante e sou estudioso, tanto quanto sou burro e sou preguiçoso. Em português temos a cisão dos verbos ser/estar; em inglês, nem isso (*to be*).

“É muito difícil traçar o limite entre o que sou e o que é meu” (William James)

O problema é que certos bens são **predominantes** – os indivíduos que os possuem podem comandar uma vasta série de outros bens. É o caso da riqueza e do poder político. E o pior é quando esses bens se encontram **monopolizados** nas mãos de uma pessoa ou grupo de pessoas, o que gera inevitável conflito social quanto à sua (re)distribuição.

Perdida na complexidade dinâmica das sociedades capitalistas, a igualdade simples vê-se às voltas em um eterno leva-e-traz, debatendo-se sem conseguir



dissolver os monopólios sobre os bens predominantes (que podem variar, e variam, de cultura para cultura, de sociedade para sociedade).

Walzer, então, propõe uma visão revolucionária, um foco totalmente distinto para o problema. Ele organiza os bens em **ESFERAS**. Por exemplo: a riqueza não está (não pode estar) na mesma esfera que a religiosidade: “o dinheiro é inadequado na esfera dos ofícios eclesiásticos”. Hoje, ficamos indignados ao lembrar do comércio de indulgências na Idade Média. A venda de terrenos no céu, mais do que estelionato, é-nos uma afronta.

Com base nisso, a **igualdade complexa** deixa de tentar controlar os monopólios sobre os bens sociais predominantes. O ataque se dá em outra frente de batalha: busca-se combater o **predomínio**, desfazendo-se a capacidade desses bens de comandar bens de esferas distintas.

Exemplo: não se pode admitir que o dinheiro influencie no ofício religioso. E essa conclusão não parte de um consenso sobreposto (como advogaria Rawls), em que as pessoas, em meio ao pluralismo, acordam sobre a imoralidade da prática, mas sim da valoração inerente ao bem social em questão – como a prática religiosa reside em campo diverso do mercado, o critério de distribuição de bens baseado no capital não deve ser válido para as relações espirituais.

A vantagem desse modelo (em relação à igualdade simples) é que ele seria capaz de trabalhar com eficácia dentro da complexidade inerente a uma sociedade que desenvolve suas relações em diversas esferas, cada uma com critérios valorativos díspares.

Cada bem deve ser distribuído de acordo com seu significado social e de forma que nenhum possa dominar ou distorcer a distribuição nas esferas de justiça distintas.

Não gostou do exemplo dado acima? “Mercado x religião” não está com nada? Então vamos a situações mais presentes na atualidade (de amplo debate público).

Você acha justo que a falta de dinheiro faça com que alguém, trabalhador, morra por falta de atendimento médico? Ou que alguém com potencial intelectual deixe de receber instrução em razão de sua ascendência? Em um cenário de igualdade complexa, a etnia ou a raça e a riqueza não podem importar nas esferas da **saúde** e da **educação**. Saca?

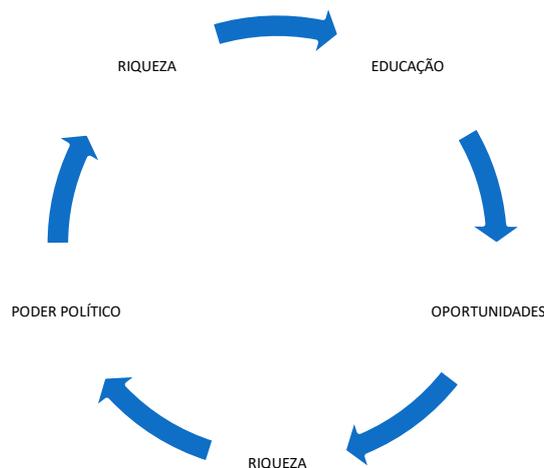


Claro que, sem mistérios, essa tese (bem ou mal redistributiva e interventiva) choca-se frontalmente com as ideias de Nozick, segundo o qual, entre pessoas adultas, capazes e conscientes, a liberdade deve reger as relações. Cada um que se vire! Se quer se entregar à simonia (compra e venda de favores divinos), que o faça! Engraçado que, ao ler as propostas de Nozick, de

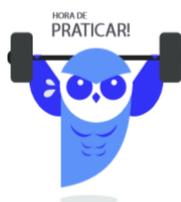
maneira nua e crua, ainda nos espantemos com sua "dureza". Mas, na prática, vemos isso todos os dias. É o caso de algumas igrejas evangélicas, em que há franca monetarização das relações. O que o Estado faz para impedir tais práticas? Nada! A liberdade religiosa vem servindo de escudo eficiente para que surjam até mesmo "empresários da fé", alcunha que foi dada ao Pastor Edir Macedo.

Seria esse o preço que cobra (o ônus de) um sistema real de liberdades? Talvez...

Walzer tenta reforçar aquilo que Rousseau havia afirmado no século XVIII: **é possível que igualdade e liberdade caminhem juntas**. Para ele, o regime de igualdade complexa é o inverso da tirania, pois impede que o monopolista de um bem predominante controle a distribuição de outros bens em seu próprio benefício e instale o **ciclo vicioso dos privilégios (monopólio dos bens predominantes)**: riqueza leva a melhores posições sociais, que carregam ao poder político, que permite a organização do sistema de modo a franquear a acumulação de riqueza nas mãos da elite, que lhes garante riqueza, que dá a seus filhos educação de qualidade, o que lhes abre melhores oportunidades, o que lhes traz riqueza...



4 QUESTÕES



4.1 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

Q1. OAB XXV 2018

Uma punição só pode ser admitida na medida em que abre chances no sentido de evitar um mal maior (Jeremy Bentham).

Jeremy Bentham, em seu livro *Princípios da Moral e da Legislação*, afirma que há quatro casos em que não se deve infligir uma punição. Assinale a opção que corresponde a um desses casos citados pelo autor na obra em referência.

- A) Quando a lei não é suficientemente clara na punição que estabelece.
- B) Quando o prejuízo produzido pela punição for maior do que o prejuízo que se quer evitar.
- C) Quando o juiz da causa entende ser inoportuna a aplicação da punição.
- D) Quando o agressor já sofreu o suficiente em função das vicissitudes do processo penal.

Q2. OAB XXI 2016

Há um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual, e encontrar esse limite, guardando-o de invasões, é tão indispensável à boa condição dos negócios humanos como a proteção contra o despotismo político. (John Stuart Mill)

A consciência jurídica deve levar em conta o delicado balanço entre a liberdade individual e o governo das leis. No livro *A Liberdade. Utilitarismo*, John Stuart Mill sustenta que um dos maiores problemas da vida civil é a tirania das majorias.

Conforme a obra citada, assinale a opção que expressa corretamente a maneira como esse autor entende o que seja tirania e a forma de proteção necessária.

- A) A tirania resulta do poder do povo como autogoverno porque o povo não é esclarecido para fazer suas escolhas. A proteção contra essa tirania é delegar o governo aos mais capacitados, como uma espécie de governo por meritocracia.
- B) A deliberação de juízes ao imporem suas concepções de certo e errado sobre as causas que julgam, produz a mais poderosa tirania, pois subjuga a vontade daqueles que estão sob a jurisdição desses magistrados. Apenas o duplo grau de jurisdição pode proteger a sociedade desta tirania.



C) Os governantes eleitos impõem sobre o povo suas vontades e essa forma de opressão é a única tirania da maioria contra a qual se deve buscar a proteção na vida social, o que é feito por meio da desobediência civil.

D) A sociedade, quando faz as vezes do tirano, pratica uma tirania mais temível do que muitas espécies de opressão política, pois penetra nos detalhes da vida e escraviza a alma. Por isso é necessária a proteção contra a tirania da opinião e do sentimento dominantes.

Q3. Ano: 2012 Órgão: MPE-PR Prova: Promotor de Justiça (adaptada)

Julgue o item subsequente:

Para John Rawls, dois “princípios de justiça” emergem na posição original através de um acordo unânime: 1) Cada pessoa tem um direito igual a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdade para todos; 2) As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Primeira, elas devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Segunda, elas devem ser para o maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade.

Q4. Ano: 2013 Banca: FGV Órgão: LA-MT Prova: Procurador

O pensador norte-americano John Rawls (1921-2002) contribuiu para a reformulação do pensamento moral contemporâneo, ao pretender ampliar o conceito e o papel da justiça. Nesse sentido, seu modelo de justiça

a) é igualitarista, identificando a justiça com a igualdade econômica, a ser conquistada por meio da planificação e estatização da economia.

b) se baseia em uma concepção metafísica e apriorística de Bem, que obriga a pessoa a se orientar eticamente através de imperativos categóricos que comandam o sentido individual de suas ações.

c) é utilitarista, pois concebe uma sociedade justa quando suas organizações são instituídas de forma a alcançar a maior soma de satisfação para o conjunto de indivíduos.

d) defende as assimetrias econômicas e sociais, na medida em que recusa o argumento de ser vantajoso amparar os menos favorecidos.

e) é pluralista, no sentido de compreender o universo social como composto por elementos diferentes e conflitantes, mas orientado por princípios, entre os quais, o da liberdade.



Q5. Ano: 2017 Banca: CESPE Órgão: DPU Prova: CESPE - 2017 - DPU - Defensor Público Federal

Acerca das teorias contemporâneas da justiça, julgue o item a seguir.

De acordo com o utilitarismo, a relação sexual consentida entre homossexuais e sem prejuízo a terceiros, ainda que vista como inadequada por um grupo social, não configura uma questão de moralidade.

Q6. Ano: 2017 Banca: CESPE Órgão: DPU Prova: CESPE - 2017 - DPU - Defensor Público Federal

Acerca das teorias contemporâneas da justiça, julgue o item a seguir.

Para o libertarismo, a defesa do livre mercado é incompatível com a política social baseada na tributação redistributiva porque esta representa uma violação aos direitos do povo.



4.2 GABARITO

GABARITO



Q1. B
Q2. D
Q3. CERTO
Q4. E
Q5. CERTO
Q6. CERTO



4.3 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS

Q1. OAB XXV 2018

Uma punição só pode ser admitida na medida em que abre chances no sentido de evitar um mal maior (Jeremy Bentham).

Jeremy Bentham, em seu livro *Princípios da Moral e da Legislação*, afirma que há quatro casos em que não se deve infligir uma punição. Assinale a opção que corresponde a um desses casos citados pelo autor na obra em referência.

- A) Quando a lei não é suficientemente clara na punição que estabelece.
- B) Quando o prejuízo produzido pela punição for maior do que o prejuízo que se quer evitar.
- C) Quando o juiz da causa entende ser inoportuna a aplicação da punição.
- D) Quando o agressor já sofreu o suficiente em função das vicissitudes do processo penal.

Comentários

Para resolver essa questão é preciso aplicar o **princípio da utilidade**: devemos escolher as opções que geram maior prazer, com a menor quantidade de dor em vista da maximização do bem-estar.

Assertiva A = se o problema é clareza, apelemos à hermenêutica (nada a ver com nosso assunto aqui).

Assertiva C = inoportuna? Pode isso? Tem nada a ver com o utilitarismo de Bentham.

Assertiva D = aí tem de perdoar kkkk mas não se relaciona com o utilitarismo.

Assertiva B = agora sim! Não faria sentido punir uma pessoa com excesso, se a ação que ela cometeu não era tão gravosa quanto a pena, maximizando a dor.

Os outros três casos são: (a) a ausência de motivo, por que o ato não foi prejudicial; (b) a ineficácia da punição, pois ela não evita o prejuízo que já foi cometido; (c) a desnecessidade da punição, pois o prejuízo cessa por si mesmo.

Em vista disso, a **alternativa B** é a correta e gabarito da questão.

Q2. OAB XXI 2016

Há um limite para a interferência legítima da opinião coletiva sobre a independência individual, e encontrar esse limite, guardando-o de invasões, é



tão indispensável à boa condição dos negócios humanos como a proteção contra o despotismo político. (John Stuart Mill)

A consciência jurídica deve levar em conta o delicado balanço entre a liberdade individual e o governo das leis. No livro A Liberdade. Utilitarismo, John Stuart Mill sustenta que um dos maiores problemas da vida civil é a tirania das maiorias.

Conforme a obra citada, assinale a opção que expressa corretamente a maneira como esse autor entende o que seja tirania e a forma de proteção necessária.

A) A tirania resulta do poder do povo como autogoverno porque o povo não é esclarecido para fazer suas escolhas. A proteção contra essa tirania é delegar o governo aos mais capacitados, como uma espécie de governo por meritocracia.

B) A deliberação de juízes ao imporem suas concepções de certo e errado sobre as causas que julgam, produz a mais poderosa tirania, pois subjugam a vontade daqueles que estão sob a jurisdição desses magistrados. Apenas o duplo grau de jurisdição pode proteger a sociedade desta tirania.

C) Os governantes eleitos impõem sobre o povo suas vontades e essa forma de opressão é a única tirania da maioria contra a qual se deve buscar a proteção na vida social, o que é feito por meio da desobediência civil.

D) A sociedade, quando faz as vezes do tirano, pratica uma tirania mais temível do que muitas espécies de opressão política, pois penetra nos detalhes da vida e escraviza a alma. Por isso é necessária a proteção contra a tirania da opinião e do sentimento dominantes.

Comentários

Assertiva A = quem falar em governo dos mais capacitados é Platão (reis-filósofos).

Assertiva B = pobres magistrados... longe de serem tão poderosos.

Assertiva C = "única tirania da maioria contra a qual se deve buscar a proteção na vida social"??? Cê tá de brincadeira...

Assertiva D = a tirania social é mais grave que a opressão política, pois deixa menos meios de fuga e penetra na esfera mais íntima e particular, escravizando a própria alma. Falei pouco, mas falei bonito!

Em vista disso, a **alternativa D** é a correta e gabarito da questão.

Q3. Ano: 2012 Órgão: MPE-PR Prova: Promotor de Justiça (adaptada)

Julgue o item subsequente:



Para John Rawls, dois “princípios de justiça” emergem na posição original através de um acordo unânime: 1) Cada pessoa tem um direito igual a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdade para todos; 2) As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Primeira, elas devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Segunda, elas devem ser para o maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade.

Comentários

Em síntese, aqui estão os princípios da liberdade e da diferença.

Em vista disso, o item está **CERTO**.

Q4. Ano: 2013 Banca: FGV Órgão: LA-MT Prova: Procurador

O pensador norte-americano John Rawls (1921-2002) contribuiu para a reformulação do pensamento moral contemporâneo, ao pretender ampliar o conceito e o papel da justiça. Nesse sentido, seu modelo de justiça

a) é igualitarista, identificando a justiça com a igualdade econômica, a ser conquistada por meio da planificação e estatização da economia.

b) se baseia em uma concepção metafísica e apriorística de Bem, que obriga a pessoa a se orientar eticamente através de imperativos categóricos que comandam o sentido individual de suas ações.

c) é utilitarista, pois concebe uma sociedade justa quando suas organizações são instituídas de forma a alcançar a maior soma de satisfação para o conjunto de indivíduos.

d) defende as assimetrias econômicas e sociais, na medida em que recusa o argumento de ser vantajoso amparar os menos favorecidos.

e) é pluralista, no sentido de compreender o universo social como composto por elementos diferentes e conflitantes, mas orientado por princípios, entre os quais, o da liberdade.

Comentários

Assertiva A = não é isso não. Rawls procura conciliar a **liberdade e igualdade**, de modo a conceder oportunidades justas às pessoas que se encontram em situação diversa. A planificação e estatização da economia é até poderia atender à igualdade, mas solaparia a liberdade.

Assertiva B = imperativos... teoria de **Kant**.

Assertiva C = “maior soma de satisfação para o conjunto de indivíduos”... **utilitarismo** puro.



Assertiva D = nada! O princípio da diferença não deixa a descoberto os menos favorecidos. Como vimos na questão anterior: “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Primeira, elas devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. Segunda, elas devem ser para o maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade”.

Assertiva E = exato! O princípio da liberdade (junto com o da diferença) é base da teoria.

Em vista disso, a **alternativa E** é a correta e gabarito da questão.

Q5. Ano: 2017 Banca: CESPE Órgão: DPU Prova: CESPE - 2017 - DPU - Defensor Público Federal

Acerca das teorias contemporâneas da justiça, julgue o item a seguir.

De acordo com o utilitarismo, a relação sexual consentida entre homossexuais e sem prejuízo a terceiros, ainda que vista como inadequada por um grupo social, não configura uma questão de moralidade.

Comentários

Com CERTEZA! Se não prejudicar os demais (não elevar o nível geral de dor na sociedade como um todo) não há qualquer razão para se intrometer no comportamento e nas escolhas dos outros (mais do que justo, não?).

Em vista disso, o item está **CERTO**.

Q6. Ano: 2017 Banca: CESPE Órgão: DPU Prova: CESPE - 2017 - DPU - Defensor Público Federal

Acerca das teorias contemporâneas da justiça, julgue o item a seguir.

Para o libertarismo, a defesa do livre mercado é incompatível com a política social baseada na tributação redistributiva porque esta representa uma violação aos direitos do povo.

Comentários

Conforme explica Robert Nozick a defesa de direitos básicos e invioláveis (como a **propriedade**) que **NÃO** pode ser sacrificada em prol do bem-estar de todos. **NINGUÉM** tem qualquer direito sobre o resultado do trabalho alheio. Aliás, o termo “justiça distributiva” não é um termo “neutro”, mas também reflete os prejuízos igualitários fortemente arraigados nas concepções estatizantes – pressupõe tempo a necessidade de certa redistribuição pelo Estado (tirar de um e dar para outro ou para prestar serviços públicos), o que enseja violação dos direitos dos cidadãos.

Em vista disso, o item está **CERTO**.



5 RESUMO



RESUMINDO

Para finalizar o estudo da matéria, trago à baila um pequeno resumo dos principais aspectos estudados ao longo da aula (esquema para memorização). Sugiro que este resumo seja revisitado antes do início da aula seguinte, como forma de “refrescar” a memória. Além disso, respeitada a organização de estudos que os senhores e senhoras certamente possuem (se não possuem organização e planejamento, tratam de fazê-los kkkkk), a cada ciclo de estudos é bastante proveitoso retomar esses resumos. Caso encontrem dificuldade em compreender ou rememorar alguma informação, não deixem de retornar à aula.

FILOSOFIA DO DIREITO

- ↪ **FILOSOFIA:** filosofia é a arte de pensar, de modo a produzir conhecimento refletido e abrangente.
- ↪ **FILOSOFIA DO DIREITO:** espécie do gênero filosofia, que associa os conhecimentos filosóficos com as categorias do Direito.
- ↪ **OBJETIVO:** realizar o balanço entre preceitos filosóficos e jurídicos, propondo soluções aos problemas sociais, mediante a submissão dos institutos jurídicos à crítica em relação a seus fundamentos, desdobramentos e aplicação.

JUSTIÇA

- ↪ **Utilitarismo (Jeremy Bentham e John Stuart Mill):** a justiça é a maximização das possibilidades de se alcançar a felicidade (tudo que aumentar o prazer é bom e tudo que aumentar a dor é errado).
- ↪ **Liberalismo igualitário (John Rawls):** a justiça rege-se pela equidade; pelos princípios da **liberdade** (cada pessoa deve ter um direito igual ao mais extenso sistema de liberdades básicas, compatível com um sistema de liberdades idênticos para os demais) e da **diferença** (as desigualdades econômicas e sociais devem ser distribuídas para que razoavelmente beneficiem a todos, em especial os desprivilegiados, e desde que decorram de posições e funções às quais todos tenham acesso – oportunidade justa).



↳ **Libertantismo (Robert Nozick):** a justiça se encontra na defesa da liberdade e da propriedade. As pessoas têm propriedade sobre o próprio corpo e devem ser livres para aplicar suas faculdades e obter os resultados – qualquer interferência é indevida (só a liberdade de um pode limitar a de outro).

↳ **Comunitarismo (Michael Walzer):** A igualdade simples busca a justiça redistributiva por meio da repartição de bens (evitando que sejam monopolizados). Mas ela é ineficaz. A igualdade complexa ataca a predominância dos bens, evitando que sejam capazes de comandar esferas distintas (ex: a riqueza não pode interferir na política). Cada bem deve ser distribuído de acordo com seu significado social e de forma que nenhum possa dominar ou distorcer a distribuição nas esferas de justiça distintas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final da nossa aula inaugural! Tivemos aqui uma pequena amostra de como o tema é importante para fins de prova e, também, para fins práticos – sem contar que permite uma compreensão (muito melhor) do fenômeno do direito como um todo (instrumento de transformação social).

Não vejo melhor maneira de encerrá-la do que com a transcrição de uma das minhas cenas prediletas de todos os tempos²²: o diálogo entre Morpheu e Neo no filme **Matrix** (claro que é o primeiro, né?!), em que é oferecida a pílula da verdade.

“Morpheu: Eu imagino que você esteja se sentindo um pouco como a Alice. Entrando pela toca do coelho. [...] Eu vejo nos seus olhos. Você tem o olhar de um homem que aceita o que vê porque está esperando acordar. Ironicamente, não deixa de ser verdade. [...]. Deixe-me dizer porque você está aqui. Você está aqui porque você sabe de algo. Não consegue explicar o que, mas você sente. Você sentiu a vida inteira. Há algo errado com o mundo. Você não sabe o que, mas há. Como um zunido na sua cabeça... te enlouquecendo. Foi esse sentimento que te trouxe até mim. Você sabe do que estou falando? Neo: Da Matrix? Morpheu: Você deseja saber o que ela é? A Matrix está em todo lugar. À nossa volta. Mesmo agora, nesta sala. Você pode vê-la quando olha pela

²² Já citei ela alhures. Se não conferiu, não perca: <https://goo.gl/Z8DiBK>.



*janela ou quando liga sua televisão. Você a sente quando vai para o trabalho, quando vai à igreja, quando paga seus impostos. É o mundo que foi colocado diante dos seus olhos... para que você não visse a verdade". **Neo:** Que verdade? **Morpheu:** Que você é um escravo. Como todo mundo, você nasceu num cativeiro... nasceu numa prisão que não consegue sentir ou tocar. Uma prisão... para a sua mente. Infelizmente é impossível dizer o que é a Matrix. Você tem de ver por si mesmo. Está é a sua última chance. Depois, não há como voltar. Se tomar a pílula azul, a história acaba e você acordará na sua cama acreditando no que quiser acreditar. Se tomar a pílula vermelha, ficará no País das Maravilhas e eu te mostrarei até onde vai a toca do coelho. Lembre-se: **tudo o que ofereço é a verdade. Nada mais!**"*

Pois bem. Ao ler este material até o fim, mais do que se preparar para concursos, você escolheu saber onde dá a toca do coelho. Você tomou a pílula **vermelha**, sem dúvidas. Agora não adianta reclamar, não há volta. Espero que faça bom proveito dos conhecimentos adquiridos. Há informação para muita reflexão.

E agora que já sabe como será desenvolvido o nosso trabalho (como serão apresentados os conteúdos) ao longo do Curso, **CONVIDO** a todos, mais uma vez, a vir conosco nessa caminhada árdua, mas gratificante (espero torná-la menos árdua e mais gratificante). Aguardo os amigos e amigas na próxima aula. Até lá!

Jean Vilbert



jeanvilbert@gmail.com



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.