

Reverendo a justiça em Sandel: algumas reflexões sobre o liberalismo e as possibilidades de realização da justiça

Ana Paula Teixeira Delgado¹

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo examinar as relações existentes entre a moral e a filosofia política, por meio da análise da obra *Justiça* de Michael Sandel, que busca, através da observação de algumas teorias sobre justiça, alcançar princípios de justiça aplicáveis em diversas situações concretas, bem como compreender as relações entre princípios morais e princípios de justiça e obter a resposta mais adequada à concepção do que é justo, em sociedades caracterizadas pelo liberalismo, aparentemente incompatível com a realização de justiça.

Palavras-chave: Justiça; moral; filosofia política; liberalismo.

Abstract

The present study aims to examine the relationship between the moral and political philosophy, through the analysis of the work of Michael Sandel *Justice*, which seeks, through the observation of some theories about justice, achieve justice principles applicable in several concrete situations as well as understand the relationship between moral principles and the principles of justice and obtain the most appropriate response to the concept of what is fair, in liberal societies hue, seemingly incompatible with the realization of justice.

Keywords: Justice; moral; political philosophy; liberalism.

Introdução

O liberalismo é um modelo que triunfou em nossa civilização, de modo que é plenamente possível sua realização. Entretanto, cabe indagar se o liberalismo é compatível com a realização da justiça, na medida em que prioriza a liberdade e os direitos individuais em detrimento da busca de uma equanimidade social. Esta é a questão central abordada por Michael Sandel em sua obra *Justiça*.

Na busca por respostas para tal indagação, Sandel parte de situações da vida prática, que estão intrinsecamente ligadas à moral e, por conseguinte, suscitam divergências dentro de nós mesmos, como indivíduos ou como membros de um grupo social.

Diante de tais complexidades, não se pode dissociar a moral da filosofia política. Ao contrário, percebe-se que não há cisão nos domínios da moral e da política², mas um entrelaçamento, de modo que não se pode mais discutir

¹ Doutora em Direito pela UNESA; Mestre em Direito pela UGF; Bacharel em Direito pela UFRJ; Professora da Universidade Estácio de Sá.

² Dentro de um paradigma tradicional positivista, que se pretende superar na atualidade, a moral é dissociada do direito e da justiça, por conseguinte as questões advindas dos problemas de razão prática são relegadas a questões de segundo nível, por não poderem ser cientificamente analisadas, o que conduz ao problema da aplicação judicial do direito nos tempos atuais.

a legitimidade do próprio direito e da política, sem quaisquer referências à moral³.

A partir dos julgamentos de situações concretas e da análise da celebração dos contratos no mercado, Sandel questiona se é possível chegar a princípios de justiça aplicáveis em todas as situações concretas. Do mesmo modo, observa a formação do raciocínio moral e de como este influencia na ideia de justiça. Para responder a estes questionamentos, o autor analisa diversas teorias sobre justiça – de Immanuel Kant, no século XVIII a John Rawls, no século XX, de modo a melhor compreender as relações entre princípios morais e princípios de justiça e obter a resposta mais adequada à concepção do que é justo.

Três abordagens de justiça

Para saber se uma sociedade é justa, é necessário analisar como ela distribui as coisas que valoriza, a saber – renda e riqueza, deveres e direitos, poderes e oportunidades, cargos e honrarias e como distribuir estes bens de maneira correta, dando a cada indivíduo o que lhe é devido.

Partindo desta afirmação, inexoravelmente depara-se com a dificuldade de definir o que é justo, tendo em vista as diferentes formas de se pensar sobre justiça. Diante da perspectiva sobre a qual se pensa a justiça, os critérios de distribuição de bens entrarão em desacordo.

A fim de se obter a resposta mais adequada à concepção do que é justo, Sandel realiza três abordagens de justiça: a abordagem utilitarista, que leva em consideração a maximização do bem-estar da sociedade; a abordagem libertária que liga a justiça à liberdade e ao respeito aos direitos individuais e a abordagem que associa a justiça à virtude e a uma vida boa, explorando de maneira crítica os pontos fortes e fracos das três maneiras de se pensar a justiça, a fim de se chegar a uma concepção mais adequada para o contexto hodierno.

Abordagem utilitarista

Jeremy Bentham (1734-1832), considerado o maior precursor do utilitarismo, refutava a ideia de direitos naturais, por não ser possível provar historicamente a existência de um contrato social; segundo, porque, mesmo provando-se a realidade do contrato, subsiste a pergunta sobre por que os homens estão obrigados a cumprir compromissos em geral. Em sua opinião, a única resposta possível reside nas vantagens que o contrato proporciona à sociedade.

Diante da óptica utilitarista de Bentham, a obediência ao Estado justifica-se na medida em que contribui mais para a felicidade geral do que a desobediência. Neste sentido, sua concepção possui como pilar a maximização da utilidade, definida como qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a

Cf. DUARTE, Écio Oto Ramos/POZZOLO, Susanna – *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico. As faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

³ MAIA, Antonio Cavalcanti. *Direitos humanos e a teoria do discurso do direito e da democracia*. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo Arquivos de direitos humanos. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3-80.

dor ou o sofrimento. A felicidade geral, ou o interesse da comunidade, deve ser entendida como o resultado da soma do bem comum e das dores dos indivíduos, como num cálculo hedonístico.

No esteio deste raciocínio simplista, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade, ressaltando a ideia de que todos são governados pelos sentimentos de prazer e dor, e portanto, os conceitos de certo ou errado deles advêm.

Para Bentham, todos os argumentos morais devem se fundamentar na ideia de maximização da felicidade. Ainda que se acredite em alguns deveres e direitos absolutos e categóricos, não haveria base para defendê-los, exceto se respeitá-los maximizasse a felicidade humana.

No tocante às divergências morais que eventualmente se colocassem, estas na realidade equivaleriam a discordâncias referentes à aplicação do princípio utilitarista da maximização do prazer e da minimização da dor. Neste contexto, o princípio da utilidade constituía uma ciência da moral, servindo de base para reformas políticas e sociais, a exemplo da ideia do *Panopticon*, da criação de um reformatório autofinanciável para mendigos e da distribuição dos quartos⁴ nas prisões-oficinas; projetos que supostamente tinham por objetivo promover o bem-estar geral, resolvendo problemas que afetam a felicidade social.

Diante das características utilitaristas, algumas críticas podem ser formuladas. Ao examinar-se o projeto utilitarista, infere-se que este é incompatível com os direitos individuais fundamentais, uma vez que, por esta perspectiva, os indivíduos somente possuem importância enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto na sociedade.

Considerando que, de acordo com a lógica utilitarista a moral consiste em pesar custos e benefícios visando à felicidade da população, qualquer medida que inflinja dor intensa a um indivíduo com o desiderato de evitar sofrimento em grande escala seria moralmente aceitável, a exemplo da tortura permitida pelo USA Patriot Act⁵, de 26 de outubro de 2001, em reação aos ataques de 11 de setembro. Neste sentido, destaca Sandel:

“O argumento em favor da tortura nesse caso começa com o cálculo utilitarista. A tortura inflinge dor ao suspeito, reduzindo muito sua felicidade ou utilidade. Mas milhares de inocentes morrerão se a bomba explodir.”⁶

⁴ Um dos projetos de Bentham para tornar a lei penal mais eficiente foi o *Panopticon*, um presídio com a torre central de inspeção que permitia ao supervisor observar os detentos sem que eles o vissem, sugerindo que ele fosse dirigido por um empresário, que administraria a prisão em troca dos lucros dos trabalhos dos detentos, que trabalhariam 16 horas por dia. O plano de reformatório autofinanciado para mendigos buscava, dentro da ótica utilitarista, promover a felicidade geral da comunidade, já que sua presença nas ruas causava sentimento de dor ou até mesmo de repulsa, caso contrário, o sofrimento do público seria maior do que a infelicidade dos mendigos internados. A distribuição de quartos nas prisões-oficina deveria minimizar o desconforto dos detentos com seus companheiros de cela, de modo que perto de cada grupo de comportamento inconveniente deveria ser colocado um grupo não suscetível àquele comportamento.

⁵ Entre as medidas impostas pelo controverso USA Patriot Act estavam a invasão de lares, espionagem de cidadãos, interrogações e torturas de possíveis suspeitos de espionagem ou terrorismo, sem direito a defesa ou julgamento

⁶ SANDEL, Michael. *JUSTIÇA: o que é fazer a coisa certa*. São Paulo: Civilização Brasileira. 2012, p. 52

Assim, como o exemplo da tortura, diversas outras situações em que os interesses da comunidade são priorizados em detrimento da dignidade do indivíduo poderiam ser abordados e, de acordo com o olhar utilitarista, tais medidas somente seriam refutadas do ponto de vista prático se a medida imposta não resultar em utilidade coletiva. Desta maneira, a despeito da imposição da violação, se o benefício coletivo não for alcançado, não haverá utilidade, o que não justificará a medida, o que reflete também uma ausência de preocupação com as normas fundamentais de respeito e valorização do ser humano. Por tais razões, constata-se que a empresa utilitarista é incompatível com o paradigma que exsurtiu com o Estado Democrático de Direito forjado pós-45.

Abordagem libertária

O cerne das teorias liberais situa-se no respeito aos direitos individuais, embora discordem sobre quais direitos são considerados os mais importantes. No que concerne à concepção de justiça, destacam-se os teóricos da equanimidade, os quais defendem diretrizes que corrijam as distorções sociais causadas pelo sistema, garantindo a todos igualdade de oportunidades e os adeptos da escola do *laissez-faire* – os chamados *libertários* – que acreditam que a justiça, em síntese, consiste em respeitar o livre mercado e as escolhas feitas por pessoas capazes.

De acordo com a teoria libertária, somente o Estado mínimo que faça cumprir contratos, que proteja a propriedade e zele pela paz, sem qualquer interferência na economia e na ordem social, é moralmente justificável. Os argumentos libertários pautam-se no repúdio ao paternalismo estatal e às leis que protegem as pessoas de si mesmas, uma vez que não têm o direito de ditar a que riscos os indivíduos – livres e iguais – podem submeter seu corpo e sua vida.

Os libertários refutam ainda o uso da coercitividade da lei para impor as convicções morais da maioria, além de serem contra a redistribuição de rendas e riquezas imposta pela lei, o que reflete violação da liberdade individual e constitui até mesmo uma forma de roubo, conforme registra Sandel:

“O Estado não tem mais direito de forçar o contribuinte abastado a apoiar os programas sociais para o pobre do que um ladrão benevolente de roubar o dinheiro do rico para distribuí-lo entre desfavorecidos”⁷

Neste sentido, de acordo com a reivindicação libertária, o indivíduo é o único dono de si mesmo e de seu trabalho. Por esta razão, deve ter direito aos seus frutos. Na medida em que o Estado impõe taxações à renda do indivíduo torna-se parcialmente proprietária do trabalho dele e de seus frutos e, nesta linha de raciocínio, verifica-se uma sequência lógica entre taxação, trabalho forçado e escravidão, uma vez que o Estado se apossa do que o indivíduo recebe, se apossa da sua força de trabalho e lhe nega a posse de si mesmo.

Constata-se, deste modo, que, para a teoria libertária, a necessidade alheia não é superior ao direito fundamental de realizar o que bem entender, o que traduz uma visão que também não se coaduna com uma interpretação de um ordenamento jurídico construído para tender às necessidades de um mundo que emergiu após a Segunda Guerra Mundial, fundamentado em um paradigma de matiz ético-filosófica.

⁷ CF. SANDEL, Michael. Op. cit., p. 80.

Assim, como na perspectiva utilitarista, podem ser formuladas algumas objeções sobre a teoria libertária. Diante de seus postulados, indaga-se se de fato os indivíduos, por serem aparentemente livres e iguais, podem fazer o que quiserem, sem que o Estado imponha qualquer rede de segurança à sociedade.

Analisando-se pelo prisma de que o indivíduo é proprietário de si mesmo, refutando-se qualquer dirigismo estatal, colocam-se em xeque questões controversas envolvendo a moral, o suicídio assistido, o canibalismo consentido e a precificação em geral de relações, virtudes, bens e direitos, que moralmente estão acima de cálculos desta natureza, tal qual a venda de órgãos.

Uma vez admitidas tais práticas, fundamentadas no princípio da autonomia da vontade e no princípio da isonomia, estar-se-ia celebrando tão completamente o consentimento a ponto de permitir a instrumentalidade do indivíduo, o que importaria na própria violação da dignidade humana.

Abordagem baseada na virtude/vida boa

A concepção de justiça associada à virtude e a uma vida boa remonta ao pensamento de Aristóteles, cujas concepções centrais são que a justiça é teleológica, ou seja, para se definir os direitos é necessário identificar o *télos* – finalidade da prática social em questão, e que a justiça é honorífica, pois compreender o *télos* de uma prática importa em discutir as virtudes que deve compensar.

Diferentemente das teorias modernas da justiça que procuram superar as questões de equidade e direitos das discussões sobre honra e virtudes, com o fito de evitar intolerâncias e embates ideológicos, Aristóteles preconiza que os debates sobre a justiça estão umbilicalmente ligados às discussões sobre honra e sobre a virtude de uma vida boa. No tocante à sua concepção de virtude, esta é concebida como uma virtude de cunho moral. Portanto, ao se praticar um comportamento virtuoso, estar-se-á agindo dentro dos preceitos de virtude.

Todavia, a virtude moral aqui não significa atuar de acordo com uma regra, uma vez que esta pode ser conhecida, mas não se sabe o momento e a situação de aplicá-la. Diferentemente, a virtude moral requer o julgamento de um conhecimento cunhado de “sabedoria prática”, que se associa à maneira de reconhecer as particularidades de cada circunstância, o que proporcionaria deliberar corretamente sobre o que é bom para si mesmo e para os seres humanos em geral.

Para a filosofia política de Aristóteles, justiça é dar o que as pessoas merecem, dando a cada um o que é devido, segundo as virtudes relevantes em cada caso. Infere-se assim que a concepção de justiça aqui é meritocrática e por que não dizer discriminatória, tendo em vista que as coisas serão atribuídas aos indivíduos de acordo com a excelência relevante.

De acordo com a visão aristotélica, a justiça equitativa permite dar a cada um o que lhe é devido, levando-se em consideração: seus dotes naturais, sua dignidade, as funções que desempenha e o grau hierárquico que ocupa na sociedade. A comunidade política existe em parte para honrar e compensar a virtude cívica, reconhecendo publicamente o mérito daqueles que demonstram excelência, conforme abordado na *Ética a Nicômaco*:

“Uma das espécies de justiça em sentido estrito e do que é justo na acepção que lhe corresponde, é a que se manifesta na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade, pois em tais coisas uma pessoa pode ter participação desigual ou igual à de outra pessoa.⁸”

Neste aspecto, corrobora-se a crítica de Rawls à realização da justiça segundo a meritocracia, uma vez que a noção de mérito é porosa e variável, pois há fatores arbitrários do ponto de vista moral, cujos créditos não podemos reivindicar. Segundo Rawls, as virtudes e habilidades consideradas relevantes dependem das qualidades às quais as sociedades em uma determinada época conferem maior valor⁹.

Deste modo, Rawls conclui que a concepção meritocrática de justiça é falha, tendo em vista que fundamenta a distribuição de direitos em fatores moralmente arbitrários, tal qual a concepção libertária, e registra:

“Uma vez que somos influenciados tanto pelas contingências sociais quanto pelas oportunidades naturais na determinação da distribuição de direitos, poderemos ser prejudicados pela influência de uma ou de outra. Do ponto de vista moral, ambas parecem igualmente arbitrárias.¹⁰”

Apesar das críticas de Rawls à concepção de justiça baseada na virtude, observa-se que as discussões sobre direitos e justiça nesta perspectiva estão invariavelmente ligadas à discussão sobre o propósito das instituições e sobre as virtudes que valorizam e compensam¹¹. Assim, a medida de aferição de justiça é a identificação do *têlos* e da(s) virtude(s) que deve(m) ser honrada(s) e compensada(s), perspectiva que pode ser utilizada para aferição de outras situações fáticas permeadas por discussões morais, a exemplo das ações afirmativas em Universidades.

O papel dos mercados e os ideais de justiça

O “Livre” mercado e a equidade

O livre mercado é uma característica de Estados liberais e fundamenta-se sobre a tradição individualista do respeito à liberdade e à autonomia da vontade. Tal

⁸ ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 199.

⁹ RAWLS, John. *Teoria da justiça*. Lisboa: Presença, 1993.

¹⁰ *Ibid*, seção 12.

¹¹ Sandel destaca o Caso Casey Martin como exemplo da aplicação da concepção de justiça de Aristóteles pela Suprema Corte norte-americana. Casey Martin, um golfista com dificuldades congênitas de locomoção, processou a Associação de Golfistas Profissionais por ter negado o seu pedido de usar um carrinho de golfe no torneio da associação. O caso levou a um debate na Justiça sobre o propósito do golfe e se a capacidade de um jogador de “percorrer o circuito” era essencial para o jogo. A corte decidiu que permitir que Martin utilizasse um carrinho para compensar suas deficiências não alteraria os fundamentos do jogo, uma vez que não possui outro objetivo senão divertir.

concepção parte da ideia de que todos são livres e iguais, ainda que formalmente, para desenvolverem-se no seio das sociedades, cabendo ao Estado não intervir na ordem econômica e social, exceto para salvaguardar as liberdades individuais e para compatibilizá-las ao convívio social¹².

O livre mercado traz certos dilemas que suscitam conflitos no campo da política e da moral simultaneamente, em especial no que toca à comercialização de direitos, bens e relações que, moralmente, transcendem o poder do dinheiro e as próprias leis do mercado. A defesa de um livre mercado baseia-se em duas perspectivas, quais sejam, bem-estar, defendida pelos utilitaristas e liberdade sem restrições, argumentada pela lógica dos libertários.

Diante do olhar utilitarista, o respeito ao livre mercado representa o bem-estar geral, pois a celebração de contratos e acordos feitos por indivíduos livres propicia a circulação de riquezas nas sociedades, o que maximiza o bem-estar e conduz à felicidade geral.

Para os adeptos da concepção libertária, a defesa dos livres mercados é essencial, uma vez que ao se permitir a realização de trocas voluntárias entre as pessoas, estar-se-ia respeitando a liberdade individual, propiciando uma verdadeira emancipação das pessoas na sociedade. Por este entendimento, qualquer Estado que realize intervenções no mercado é moralmente inaceitável.

Observando-se os argumentos utilitaristas e libertários, constata-se que, a despeito de suas diferenças ideológicas, há um ponto de convergência, qual seja, a ideia de que os indivíduos são livres e iguais. Entretanto, é cediço que não há uma sociedade perfeitamente igualitária, tendo em vista que o sistema capitalista por si só é essencialmente produtor de desigualdades, o que constitui uma de suas características.

Do mesmo modo, questiona-se até que ponto os indivíduos são realmente livres para celebrar acordos em sociedades marcadas por desigualdades. Cabe indagar aí em qual medida o consentimento está sujeito a fatores arbitrários que interfiram nas escolhas individuais, reduzindo a autonomia da vontade na formação de contratos.

Considerando o contexto de desigualdades sociais presentes em sociedades capitalistas, os fatores arbitrários são representados pela inequidade da discriminação de classe e pelo risco de coerção que pairam sobre as pessoas no mercado¹³.

¹² Esta concepção é característica do clássico Estado Liberal formulado no século XVIII. Em que pese o desenvolvimento do Liberalismo ao longo dos séculos, com o fito de adequá-lo ao contexto de cada época, cabe destacar que a tradição individualista do respeito à liberdade e à autonomia da vontade constitui uma característica perene deste tipo de Estado, a despeito de viscerais modificações que ocorreram no sistema capitalista de produção.

¹³ Como um dos muitos casos exemplificados por Sandel, destaca-se o alistamento militar facultativo, no qual, a partir de dados concretos baseados na situação escolar e econômica dos voluntários, verifica-se que muitas pessoas acabam servindo o exército voluntário por falta de alternativas no mercado de trabalho, o que se contrapõe à ideia do livre consentimento para realização de escolhas na sociedade

Analisando-se a lógica do liberalismo, infere-se que todos são juridicamente iguais, todavia, não são asseguradas condições para que os indivíduos possam usufruir da liberdade política e da igualdade civil. Sem que haja oportunidades relativamente iguais entre as pessoas, a liberdade é fictícia e a igualdade é ilusória, ou seja, trata-se tão-somente de uma igualdade formal, não substantiva.

Diante deste quadro, pode-se afirmar que muitas vezes os acordos não resultam diretamente do livre consentimento, mas de necessidades e pressões financeiras, e no caso especial dos contratos de prestação de serviço, das limitações e de faltas de oportunidades no mercado de trabalho. Neste sentido, argui Sandel:

“O risco de coerção paira sempre sobre as escolhas feitas no mercado de trabalho. Qual seria o grau de paridade necessário para garantir que as escolhas do mercado fossem livres, em vez de coercitivas? Até que ponto as desigualdades nas condições de uma sociedade prejudicam a equidade das instituições sociais? Em quais condições o mercado é realmente livre?¹⁴”

Para responder a estas indagações, tomando-se por base as sociedades que apresentam desigualdades substanciais, evidencia-se que as escolhas não são totalmente livres, uma vez que todos não tiveram acesso às mesmas oportunidades. Estas constatações repercutem, por conseguinte, na consideração de que o mercado não é livre, tampouco os indivíduos são iguais e livres em suas escolhas.

196

Assim, uma vez constatado que o mercado é por si só produtor de desigualdades, que por sua vez interferem nas escolhas individuais, mitiga-se a ideia de que não deve haver qualquer rede de segurança estatal a regulá-lo, com vistas a propiciar condições mais igualitárias de participação na herança social.

Ademais, observando-se sob o ponto de vista das teorias liberais de justiça, constata-se que a justiça constitui uma questão de escolha, pois atribuir direitos implica em deixar que as pessoas escolham papéis que desempenharão livremente na sociedade.

Neste sentido, considerando que, para a teoria política liberal, a noção de justiça associa-se ao direito de os indivíduos escolherem por conta própria seus papéis, corrobora-se o entendimento de que o suposto livre mercado não é justo, uma vez que o próprio consentimento não é fruto de escolhas individuais, mas comprometido pelas iniquidades sociais produzidas pelo sistema, o que não se coaduna com esta perspectiva de justiça.

Justiça e moralidade dos contratos

A tradição da *Teoria do contrato social*, desenvolvida por Locke, Rousseau e Kant, grosso modo, afirma que os princípios da justiça são objeto de um acordo original. Pessoas escolhem juntas os princípios que assinalam os direitos básicos e os caminhos que determinam a divisão dos benefícios sociais.

¹⁴ SANDEL, Michael. *Justiça*. São Paulo: Civilização Brasileira, p. 109.

John Locke fundamenta a teoria do contrato social no consentimento tácito. De acordo com sua concepção, todo aquele que goza dos benefícios de um governo consente implicitamente em obedecer à lei. No entanto, para Sandel¹⁵, o consentimento tácito é uma forma muito branda de consentimento, que não justificaria qualquer relação entre a ratificação da Constituição e a obediência aos atos governamentais. Não necessariamente as pessoas obedecem à lei, porque consentiram implicitamente em fazê-lo.

Por outro lado, Kant recorre ao consentimento hipotético para fundamentar a teoria do contrato social. Por este entendimento, uma lei seria justa quando obtivesse a aquiescência da população. Todavia, pode ser formulada uma objeção à formulação de contrato social de Kant, pois um acordo hipotético não poderia desempenhar o papel moral de um acordo real.

O comunitarista John Rawls, assim como os contratualistas que o precederam, entende que o acordo original é apenas hipotético. Sua validade não depende de termos que realmente foram firmados, mas da ideia de que os membros do acordo teriam firmado sob os requisitos de uma condição hipotética.

O filósofo político americano argumenta que a maneira pela qual se entende a justiça está relacionada aos princípios que se concordaria em uma situação inicial de equidade. Portanto, para Rawls, o acordo hipotético é celebrado em uma posição original de equidade.

Neste raciocínio, o que existe na posição original é antes de tudo uma escolha, um acordo entre partes de aquilo que elas consideram ser os princípios da justiça. Os princípios são justos em virtude de terem sido escolhidos por pessoas que renunciam a seus interesses e paixões, o que ele denomina de “*véu da ignorância*”.

No entanto, tais acordos ignoram as diferenças entre as pessoas que os firmam e sem considerar a pluralidade, contratos nos quais estão os princípios da justiça não são possíveis nem necessários. Somente em função das diferenças é que se torna necessário buscar a justiça.

Assim, o segredo da posição original não é o que os envolvidos no contrato fazem, mas o que eles percebem e consideram; o que importa não é o que eles escolhem ou decidem, mas o que eles veem ou descobrem, o que faz da posição original não um acordo entre todos, mas a descoberta de seres subjetivos, exatamente o que se esconde atrás do “*véu da ignorância*”.

Sandel critica a formulação de Rawls por entender que o contrato social é duplamente hipotético, uma vez que se imagina um evento que nunca aconteceu envolvendo pessoas que nunca existiram: “Além deste tipo de contrato nunca ter existido, as pessoas que tomam parte nele tampouco jamais existiram realmente, em função da “*amnésia necessária ao véu da ignorância*”¹⁶”.

¹⁵ Ibid, p. 177

¹⁶ *id, ibid*, p. 105.

As teorias do contrato apresentadas não podem justificar o *status* que ocupam os princípios da justiça, o que faz do contratualismo uma imoralidade. Para o professor de Harvard, o problema da justiça na celebração de um contrato pode ser discutido partindo de duas indagações: O que as partes realmente firmaram no contrato? E, este modelo é realmente justo?

Estas perguntas sugerem a possibilidade de se refletir sobre a moralidade do contrato em termos de duas ideias relacionadas: a ideia de autonomia, que faz do contrato um ato da vontade, baseado no livre consentimento, e a ideia da reciprocidade, que faz do contrato um instrumento de mútuo benefício.

Contudo, a autonomia, como abordado anteriormente, é mitigada por fatores arbitrários, presentes em sociedades desiguais e a reciprocidade é maculada por conveniências e circunstâncias econômicas e sociais, o que revela o fato de os contratos não possuírem uma autosuficiência moral.

O consentimento e a reciprocidade não são assim condições para a moralidade do contrato, tampouco garantem equidade aos acordos. A autonomia da vontade tende a ser suscetível a fatores exógenos de ordem econômica, representados pelas limitações do mercado e pelas necessidades de ordem financeira.

Neste contexto, os acordos não são tão voluntários como se possam parecer. À medida que, em sociedades marcadas pelas desigualdades sociais e pela discriminação de classe, contratos são celebrados por pressões econômicas, a autonomia da vontade transforma-se em coerção implícita, prejudicando a própria noção de equidade das instituições sociais baseada na escolha individual.

As reflexões anteriores conduzem ao questionamento sobre a moralidade de contratos celebrados por pressões financeiras, nos quais são negociados bens e virtudes que, em tese, transcendem as leis do mercado, o que aparentemente é incompatível com a concepção de justiça.

A chegada do mercado e do pensamento centrado nele a aspectos da vida tradicionalmente governados por outras normas constitui fato atual e relevante da era atual. Negociar atividades humanas de natureza tão elevada¹⁷ como se fossem objeto de lucro ou instrumento de uso coloca em xeque, ainda que realizados sob risco de coerção econômica, a moralidade e até mesmo a validade dos contratos¹⁸, que poderiam ser anulados, por objetificarem seres humanos, desprovendo-lhes de dignidade.

¹⁷ Sandel destaca atividades humanas díspares que são objeto de negociação contratual, tais como esterilização remunerada, terceirização da gravidez, barriga de aluguel, servir de cobaia humana em testes de laboratório, combater na Somália e no Afeganistão num contingente militar privado, contrato de aluguel de amigos, leilão de admissão em colégios, pedidos de desculpa e comercialização de sangue, dentre outros casos inusitados Cf. SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012.

¹⁸ “Com relação à validade dos contratos, Sandel destaca o caso “Baby M” referente à gravidez de aluguel. Segundo decisão da Suprema Corte norte-americana o contrato de barriga de aluguel foi declarado inválido no referido caso por configurar comércio ilegal de crianças, independentemente da voluntariedade e até mesmo de uma possível vulnerabilidade contratual, já que seu objeto situa-se fora do comércio. Cf. SANDEL, Michael. *Justiça*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012, p. 122.

O ponto principal deste argumento é a noção de que mercadorias pertencem a categorias diferentes e avaliá-las da mesma forma, como se fossem instrumento de lucro ou objeto de uso representa a degradação do ser humano.

Neste sentido, é imperioso destacar a concepção de Kant, maior defensor desta noção. Kant repudia a abordagem utilitarista e a abordagem baseada na valorização da justiça e da vida boa, pois estas não respeitariam a liberdade humana. Kant é um defensor do liberalismo, associando em especial, justiça e moralidade à liberdade.

Aqui, a liberdade transcende a liberdade de mercado, por esta envolver a satisfação de desejos que não escolhemos, os quais se situam fora do domínio da razão. Na perspectiva kantiana, agir livremente é escolher o fim em si, a qual somente os seres humanos podem fazer. Em contrapartida, agir em busca da satisfação do desejo importa em agir como escravo dos próprios apetites.

Por ser dotado de racionalidade, o ser humano é autônomo. A capacidade de raciocinar está intimamente ligada à capacidade de ser livre, e estas capacidades, simultaneamente, tornam o ser humano único e o distinguem dos outros seres. Considerando que o ser humano é dotado de racionalidade e autonomia, deve ser tratado com dignidade e respeito.

Por esta perspectiva, é preciso registrar a diferença entre pessoas – merecedoras de respeito – e objetos – para uso, como distinção fundamental na moralidade dos contratos. Diante deste raciocínio, infere-se que é moralmente errado tratar determinadas atividades – que se situam fora do poder do dinheiro – e pessoas e como meros objetos. Instrumentalizá-las importa em serem tratadas como um fim além de si mesmas, o que é incompatível com a dignidade humana kantiana.

Diante de todos estes argumentos, a noção de justiça decorrente do princípio libertário da posse em si mesmo e da autonomia da vontade para celebração de acordos em sociedade, independentemente da natureza de seu objeto, não pode ser aceita, caso contrário, seres humanos poderiam ser tratados como meros produtos para serem vendidos, desprovidos de seus valores intrínsecos, o que representa o próprio esgotamento do projeto iluminista de sociedade e a ruptura com as tendências racionalistas da modernidade.

Conclusão

O liberalismo representa o triunfo do individualismo e conduz à concepção de um sujeito anterior aos seus fins e do direito anterior ao bem, de forma que se torna um desafio neste cenário a construção de condições de possibilidade da realização de justiça.

A fim de construir-se uma teoria da justiça mais adequada ao contexto de complexidades atuais, foram realizadas algumas abordagens da justiça, a utilitarista, que baseia direitos em cálculos sobre o que se produzirá maior felicidade; a libertária que liga a justiça à liberdade incondicional e repudia qualquer intervenção estatal e a concepção de justiça ligada à ideia de virtude e de uma vida boa, baseada nos propósitos e nas virtudes que se devem honrar e compensar, destacando-se os pontos fracos de cada uma destas abordagens que pretendem alcançar o ideal de justiça.

Em sociedades liberais, nas quais o contrato é o principal instrumento de circulação de riquezas, questiona-se se este modelo é realmente justo. Uma vez constatado que o mercado é por si só produtor de desigualdades, que por sua vez interferem nas escolhas individuais, mitiga-se a ideia de que não deve haver qualquer rede de segurança estatal a regulá-lo, com vistas a propiciar condições mais igualitárias de participação na herança social.

Do mesmo modo, infere-se que o consentimento e a reciprocidade não são condições para a moralidade do contrato, tampouco garantem equidade aos acordos, uma vez que a autonomia da vontade tende a ser suscetível a fatores exógenos de ordem econômica, representados pelas limitações do mercado e pelas necessidades de ordem financeira.

A reflexão anterior conduz também ao entendimento que a celebração de acordos em sociedade, que tenham por objeto negociar atividades humanas de natureza elevada não podem ser moralmente aceitáveis e, por conseguinte, não serão válidos, pois instrumentalizam indivíduos, negando-lhes respeito e dignidade, contrariando o projeto iluminista da modernidade.

A moral, outrora cindida da noção de direito e de justiça pelo positivismo, atualmente cede lugar às exigências de um direito moralizado, impregnado por valores éticos e morais; não com a finalidade corretiva, mas pelo fato de o próprio direito ter se autonomizado com o advento do paradigma surgido na segunda metade do século passado.

Não se podem dissociar as questões morais do ideal de justiça. A formação dos indivíduos é forjada com base em certas experiências morais, em certas obrigações socialmente reconhecidas (como a solidariedade, por exemplo) e isso exige que sejam reconhecidas certas finalidades que somente a pluralidade pode conservar e, assim, possibilitar a realização da justiça.

Referências bibliográficas

- ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- DUARTE, Écio Oto Ramos/POZZOLO, Susanna – *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico. As faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da Constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006.
- HOBBSBAWN, Eric. *A era das revoluções*. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- MARSHALL, Thomas H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. *Arquivos de direitos humanos*. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Presença, 1993.
- SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012.
- _____. *O que o dinheiro não compra*. São Paulo: Civilização Brasileira, 2012.
- STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.