

## O Utilitarismo e os Direitos Fundamentais

Anna Júlia Camargos Pennisi<sup>1</sup>

Júlia Dias Oliveira Rosa<sup>2</sup>

Laura Alesxandra Moraes Andrade Marques<sup>3</sup>

Rosário Rogério Pennisi Filho

### 1. Introdução: o que é o utilitarismo?

O utilitarismo é a filosofia moral que compreende que as decisões, para serem categorizadas como corretas, devem proporcionar a felicidade para a maior parte do conjunto analisado. Isso se daria em razão da natureza humana, que prefere sentir satisfação a estar submetida a situações de sofrimento. Deste modo, seriam desconsideradas as esferas individuais, ao preconizar o prazer quantitativo, correspondente à utilidade geral, ao se ter incrementadas as melhores sensações perante a existência da suma maioria.

Ela foi estruturada por Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo e jurista inglês pertencente ao movimento iluminista, contribuindo de forma incisiva no desenvolvimento do pensamento moderno. Entretanto, a difusão de tais perspectivas já era notável no entendimento explorado pelo epicurismo, corrente filosófica que apenas se distingue ao prezar pelo prazeres individuais e não tal expandidos como os de Bentham, que valorizam as consequências nas esferas coletivas.

Suas ideias tiveram bastante repercussão, sendo tomadas como pilar de diferentes áreas, sendo de caráter político, filosófico, econômico, sociológico e até mesmo criminal, além de outras infusões teóricas. Vale ressaltar suas proposições de maior relevância, como o panopticon, modelo de estruturação prisional, posteriormente criticado por Foucault, em suas reflexões sobre opressão e o projeto de recolhimento de moradores de rua, levados a abrigos que somente os aceitariam caso trabalhassem e tivessem, através disso, a condição de se manterem fixos; ambos vinculados com sua mentalidade utilitarista e muito bem desenvolvidos no livro “Justiça: O que é fazer a coisa certa”, de Michael Sandel.

Utilizar os outros como um fim para que se alcance algo que a maioria almejava, para ele, seria tido como algo aceitável e até mesmo muito bem apurado. Há toda uma construção lógica de custo-benefício, tendo o princípio da utilidade como o fim de análise central das ações humanas. Por determinar a felicidade como uma moeda comum, que poderia ter peso igual

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia. Bolsista no Programa de Educação Tutorial (PET) Direito na Universidade Federal de Uberlândia

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia. Pesquisadora participante do Programa de Educação Tutorial (PET) Direito na Universidade Federal de Uberlândia

<sup>3</sup> Graduanda em Direito na Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia.

perante as múltiplas dimensões das situações em nossa vida, ele subestima os valores pontuados pelo princípio da equidade e se equivoca ao não conferir importância a cada diferente subjetividade.

Na junção de todos estes pontos, Bentham é interpretado como um homem de mentalidade calculista, ao sempre raciocinar de modo quantitativo e matemático para a conclusão dos benefícios. Embora seja imprescindível analisar que sua maior herança, correspondente ao utilitarismo, se faz presente em várias das decisões atuais, pela conduta adotada e finalidades pretendidas pelas mesmas.

Existiriam, portanto, dois níveis de entendimento no que diz respeito ao utilitarismo, sendo um defendido por seu fundador, Bentham; e outra por seu mais notável seguidor, John Stuart Mill (1806-1873), afilhado do mesmo e que por tais razões, teve amplo acesso às contemplações éticas da filosofia proposta. Expandindo a compreensão utilitarista, Mill pontua um sentido mais qualitativo do que o anterior, ao explicitar que os prazeres a serem maximizados deveriam ter caracteres mais nobres e elevados; dignos e desejáveis. Ainda acrescentava uma condição: que somente seriam aceitáveis caso não fizessem mal aos outros.

Ele parte de uma consideração a longo prazo, percebendo os resultados das ponderações presentes para o decorrer da existência humana e da convivência em sociedade, que devem proporcionar plenas condições de felicidade e satisfação para todos.

Vale reiterar que o utilitarismo foi a filosofia moral em vigência absoluta, até que John Rawls alterasse os panoramas políticos para uma perspectiva mais justa e humana, ao propor sua teoria sobre a justiça; considerando, com sua devida importância, a já supracitada equidade.

Dada a introdução temática, procederemos na consideração do específico viés utilitarista de Jeremy Bentham, ao notar as violações que a condição humana se vê sujeita, sofrendo até mesmo pela atuação do Estado, em face da defesa da felicidade coletiva. Isto decorre das prerrogativas abertas para a humilhação social e exclusão das parcelas minoritárias que causam rejeição e repúdio ou são tidas como meros instrumentos para satisfação de interesses, pela dialética de assim sucederem “pelo bem da coletividade”.

## **2. O Utilitarismo em contraponto aos Direitos Fundamentais**

Como supracitado, o Utilitarismo é a teoria moral do bem comum quantitativo. Desse modo, aquilo que for melhor para a maioria das pessoas deve prevalecer, mesmo se as suas consequências colocarão no máximo de infelicidade as minorias. Este conceito é extremamente problemático, e se fosse preponderante em relação às outras teorias morais emergentes, sobretudo as utilizadas pelo poder constituinte originário (1987-88) ou, até, os responsáveis pela

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), como será descrito abaixo.

Cabe esclarecer aqui que, neste trabalho, será utilizada exclusivamente a teoria de Jeremy Bentham sob a lente de Michael Sandel (2009). No século seguinte aos primeiros moldes utilitaristas, John Stuart Mill refinará os preceitos fundamentais de Bentham. Porém, em primeira análise, não seria um comparativo legítimo utilizar aquele e não este para analisar os impactos da teoria moral nos Direitos Fundamentais, já que a tentativa de Mill é, justamente, resolver o problema dos choques aos direitos de defesa.

Os Direitos Fundamentais são aqueles conquistados por meio de lutas políticas desde o século das luzes (XVIII). Seu principal objetivo é evitar abusos da interferência do Estado, regulamentando a sua ação perante as necessidades básicas que garantiriam o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2018). Há divisão doutrinária de até cinco dimensões destes direitos, mas serão abordadas aqui apenas três, no que se segue:

- i. Primeira dimensão: é aquela essencializada pela liberdade individual. Estes direitos cerceiam o Estado e a sua atuação. O momento histórico de sua positivação é concomitante à Revolução Francesa e o surgimento da Constituição de 1791, no qual se buscava a queda do antigo regime e a consolidação de um Estado que não interferisse integralmente na vida de seus súditos. O direito à liberdade individual é caracterizado por um direito negativo ao Estado, uma determinação proibitiva que delimitava a atuação estatal.
- ii. Segunda dimensão: conjunto de direitos que garantem uma reparação no cenário de desigualdade social. Sua gênese se dá no período de fixação do capitalismo industrial por excelência, momento de extrema separação entre pessoas dotadas de poder aquisitivo e pessoas que não possuíam tais recursos, burgueses e proletários que eram submetidos a péssimas condições de vida e de trabalho em busca do mínimo para viver. Dessa forma, se resguardam os direitos à igualdade material, com ideários de mínimo existencial.
- iii. Terceira dimensão: direitos que positivam regras e princípios de respeito aos preceitos básicos da convivência cidadã. Neles estão abarcados direitos que tem como destinatários os próprios seres humanos, sobretudo após os terrores que acometeram o mundo na Segunda Guerra Mundial. Sua gênese, portanto, está na Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando torna a dignidade um princípio vinculante, precursor dos direitos à qualidade de vida e à fraternidade.

Os Direitos Fundamentais, portanto, são cláusulas variantes de acordo com seus países de vinculação, geralmente presentes nos documentos constitucionais a partir do poder originário

ou reformador. Na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, estes direitos são atribuídos direto no texto normativo e são cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alteradas negativamente. No entanto, podem ser relativizadas, e é esta a interferência plausível do utilitarismo nessas garantias.

A relativização de direito é a atribuição, por vias discricionárias, de uma norma ou princípio de modo diferente para categorias distintas quando esta aplicação não está expressa no texto normativo. Em alguns casos, esta relativização é benéfica, quando atende a uma teoria moral legítima, como, por exemplo, a justiça distributiva de Aristóteles. Porém, pode-se ter uma ação negativa, por meio da subsunção equivocada que pode suprimir uma garantia fundamental. O que define, de fato, a aplicação e seus benefícios ou malefícios, é a filosofia da justiça.

Nesse caso, o aplicador do Direito poderá escolher por qual lente analisará o caso. Se for a lente utilitarista, decidirá de modo que a maioria quantitativa das pessoas será beneficiada. Isso é perigoso, pois os Direitos Fundamentais, sobretudo de segunda e terceira gerações, são basilares para o desenvolvimento de classes minoritárias na sociedade. A visão de Bentham, portanto, desfavoreceria camadas sociais que vivem no limiar dos direitos sociais e só conseguem se sustentar com a qualidade de vida proposta pelas garantias de dignidade.

Sandel colocará, em seu texto “O princípio da máxima felicidade: o utilitarismo”, um exemplo de caso que chocará a teoria em discussão com os direitos citados.

“A segunda versão do caso da tortura (aquela que envolve a filha inocente) remonta a um conto de Ursula K. Le Guin. A história (“The Ones Who Walked Away from Omelas”) fala de uma cidade chamada Omelas – uma cidade de felicidade e celebração cívica, um lugar sem reis ou escravos, sem propaganda ou bolsa de valores, sem bomba atômica. Embora tal lugar seja difícil de imaginar, a autora nos conta mais uma coisa sobre ele: “Em um porão sob um dos belos prédios públicos de Omelas, ou talvez na adega de uma das suas espaçosas residências particulares, existe um quarto com uma porta trancada e sem janelas”. E nesse quarto há uma criança. A criança é oligofrênica, está malnutrida e abandonada. Ela passa os dias em extremo sofrimento. [...] “Se ela for retirada daquele local horrível e levada para a luz do dia, se for limpa, alimentada e confortada, toda a prosperidade, a beleza e o encanto de Omelas definharão e serão destruídos.” (SANDEL, 2009)

A discussão, aqui, é puramente moral. Será que vale a pena o sofrimento da minoria (a criancinha) pela maioria (os habitantes de Omelas)? Bentham dirá que sim, pois acredita na quantificação da felicidade. Porém, os Direitos Fundamentais foram concebidos a partir de uma visão de igualdade material, ou seja, justiça distributiva, novamente o conceito aristotélico de justiça. É este o principal conflito entre a teoria do utilitarismo e as garantias fundamentais.

É claro que este choque não possui efeitos concretos, já que as cláusulas pétreas, apesar de sua relativização, se autodefendem essencialmente, a partir de arguições de descumprimento

de preceitos fundamentais e corregedorias internas que visam à proteção da carta magna. Tratando, então, a classe de garantias como impenetráveis, intangíveis e indisponíveis, podemos confirmar que não pode haver enfraquecimento expressivo dos direitos fundamentais simplesmente pela análise utilitarista – que, inclusive, não é preponderante no Brasil.

### **3. Caso Concreto: o ópio**

O ópio é uma substância entorpecente, extraída da papoula, e causa dependência química em seus usuários. Durante o século XIX, era transportada ilegalmente pela Grã-Bretanha para a China, já que havia sido proibida pelo Império Chinês, por terem enfrentado diversas complicações sociais, anteriormente, em decorrência dos efeitos psicológicos que o consumo acarretava. Mas a insistência britânica em impor tal produto tinha como intuito provocar a dependência e garantir que a economia britânica gerasse grandes lucros, fixos, em vista da demanda desenfreada; sem se preocupar com as consequências severas para a organização daquela sociedade. A justificativa era que a soma maioria desfrutava da felicidade: os que consumiam o ópio e aqueles que o vendiam. Entretanto, o governo chinês percebia o desastre iminente e não concordava com a proporção que o vício estava tomando em influência negativa na vida do povo oriental.

Logo, tais complicações acabaram por levar à Guerra do Ópio, que foi um conflito dividido entre duas etapas: a Primeira e a Segunda Guerra, ambas registrados na China, no referido século.

A Primeira Guerra do Ópio aconteceu entre 1839 e 1842, foi travada entre a Dinastia Qing, da China e a Companhia Britânica das Índias Orientais, e resultou na decadência do Império Chinês. Os conflitos iniciaram com a tentativa constante da China em interromper o comércio ilegal que tanto prejudicava o desenvolvimento do país, visto que o próprio conjunto militar chinês fazia o uso constante do ópio, fato que muito preocupava o imperador e sua equipe de confiança, pois soldados viciados teriam maior tendência à corrupção. Foi então que, em 18 de março de 1839, o imperador Daoguang da dinastia Qing fez um decreto proibindo o comércio total do ópio. Por estas razões, um emissário do imperador foi morto por marinheiros ingleses enquanto excepcionava a carga de um dos navios ancorados no porto de Cantão. Mas pode-se considerar que o estopim foi quando, após os trágicos ocorridos, o Império Chinês tomou a providência de acabar com todo o estoque britânico de ópio que se encontrava na cidade portuária de Cantão (e que era equivalente ao consumo de um ano inteiro). O objetivo desta atitude era garantir a proteção e volta da normalidade de importantes setores da sociedade

chinesa, que já se encontravam debilitados em consequência do vício e suas ramificações – o que reconhecemos, em nossa sociedade global atual, por serem danosos as resultantes do consumo sequenciado de drogas. Porém, a escolta britânica da marinha foi convocada e a reação da parcela ocidental envolvida foi estrondosa, levando à final rendição chinesa, que tinha como condição a abertura de cinco portos chineses para o livre comércio britânico e pagamento indenizatório pelo ópio destruído ao início do conflito, como também a cessão da ilha de Hong Kong para estes; tudo minuciosamente pontuado no Tratado de Nanjing. Porém, continuaria mantida a proibição da venda do ópio.

A Segunda Guerra foi uma continuação do primeiro destrutivo episódio, só que dessa vez a Grã-Bretanha contou com o apoio da França na disputa contra os chineses, durante os anos de 1856 e 1860. Desta vez, o que levou os britânicos a declarar guerra e procurar por maior ajuda foi a quebra do acordo, estabelecido anteriormente, quando membros do governo chinês revistou um navio britânico em busca da ilícita substância entorpecente. Após os intensos conflitos, a China saía novamente derrotada e, em 1858, foi-lhe exigido que assinasse o Tratado de Tianjin, no qual garantia a abertura de onze novos portos ao Ocidente e permissão para que mercantes europeus e missionários cristãos pudessem desenvolver suas atividades em território chinês. E foi assim que, em 1860, o ópio foi, então, legalizado; sendo somente erradicado quase cem anos depois, quando, ao ano de 1949, os comunistas assumiram o poder no país.

Conclui-se que a venda ilegal proporcionava uma felicidade de fachada dos majoritários grupos: como se a Companhia Britânica tivesse uma verdadeira preocupação com a maximização do bem comum; mas, na verdade, sabemos que não se importava com as dores tão imensas que estava infligindo às pessoas que perdiam o controle de suas existências com a confusão das realidades, imergidos nos efeitos alucinógenos. Para os britânicos, o que tinha valia era o aumento da lucratividade das negociações e de seu círculo específico – e nada insignificante – de numerosa quantidade de pessoas viciadas que buscavam o constante prazer momentâneo, fruto de uma satisfação ilusória e induzida. Mesmo que o governo chinês tenha emitido uma carta à rainha da Inglaterra da época, não foram respeitados os direitos fundamentais, pois a insistência no suprimento, até mesmo ilegal, contribuiu para o adoecimento social, na fragmentação de famílias, desempregos em massa, mortes decorrentes dos crescentes comportamentos violentos, como também resultantes das guerras – violação da dignidade humana, pela insinuação constante ao erro., por meios muito difíceis de serem resistidos. Todo o contexto prova que os majoritários grupos desejavam satisfazer suas próprias vontades e não pensaram nas consequências graves que tais atitudes poderiam trazer em médio e longo prazo; sequer respeitando os direitos fundamentais mínimos para a sobrevivência de qualquer ser humano.

#### 4. Referências Bibliográficas

- NAVARRO, Roberto. O que foi a Guerra do Ópio?. **Super Interessante**, 18 abr 2011. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-guerra-do-opio/>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- GUERRAS do Ópio. **Só História**. Disponível em: <https://www.sohistoria.com.br/ef2/guerraopio/>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;
- PICOLI, Rogério Antonio. Utilitarismos, Bentham e a história da tradição. **Revista Eletrônica Existência e Artes**. São João Del-Rei: v. 05, n. 05, 2010. Disponível em: <https://ufsj.edu.br>
- PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, 334p.
- SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 6ª Edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, 349p.
- TORRES, João Carlos Brumm. Sobre o Utilitarismo como teoria filosófica da moralidade. **Revista UCS**. Caxias do Sul: v. 04, n. 06, out 2013. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/revista-ucs/revista-ucs-6a-edicao/academia/>. Acesso em: 20 jun. 2019.