

Resenha do Livro: Justiça “O que é fazer a coisa certa” de Michael J. Sandel à luz da ideologia comunitarista¹

André Maluf²

Sumário: 1. Introdução; 2. Comunitarismo e liberalismo; 3. A visão comunitarista de Sandel sobre as três concepções de justiça; 4. Objeções à equidade de Rawls à luz da ideologia comunitarista; 5. Algumas propostas comunitaristas de Sandel; 6. Impressões acerca do pensamento de Sandel em relação à equidade rawlsiana; 7. Reflexões sobre as propostas comunitaristas de Sandel; 8. Referências Bibliográficas

Resumo: O presente trabalho tem o fito de perscrutar o livro *Justiça “O que é fazer a coisa certa”* de Michael J. Sandel expondo as influências que levaram o autor a redigir a obra, bem como tecer um breve resumo desta. Ademais, busca-se ponderar sobre a fundamentação da teoria política de Sandel, sob a égide de sua influência comunitarista, com o escopo de avaliar criticamente a sua viabilidade.

Abstract: This present work has the aim of scrutinizing the book *Justice “What is the right thing to do”* by Michael J. Sandel exposing the influences that led the author to write the book and make a short summary of it. Furthermore, seek to ponder about the reasoning of the political theory of Sandel under the aegis of its communitarian influence, with scope to critically evaluate its viability

¹Resenha elaborada a partir do livro *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Sandel, Michael J. 6ª Edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. Revisado pelo Professor Siddharta Legale ao qual agradeço pela leitura e debate acerca da obra.

²Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: andremaluf@id.uff.br

1. Introdução

A obra tem a função precípua de relacionar grandes teorias filosóficas às questões jurídicas, políticas, morais e sociais hodiernas. Seu berço se encontra no curso “JUSTICE”³ ministrado por Michael J. Sandel na Universidade de Harvard nos Estados Unidos, sendo um dos mais conceituados da instituição. Ao longo do livro o autor demonstra seu pluralismo ideológico e sua concepção comunitarista, no sentido de ser adepto a uma cultura multilateral que aceite pontos de vista discordantes com o escopo da prosperidade comum e da geração de oportunidades equânimes.

A metodologia adotada se calca na reflexão de teorias filosóficas de pensadores antigos e modernos, como Aristóteles, Immanuel Kant, Jeremy Bentham e John Rawls, e sua consequente subsunção a dilemas jurídicos, políticos, morais e sociais com o fito de ponderar sobre possíveis soluções para conflitos que assolam a natureza humana e a vida cívica hodierna, tais como: união entre casais homossexuais, cotas nas universidades, aborto, entre outros temas.

No capítulo seis Sandel aborda exclusivamente a equidade rawlsiana. Neste trecho o autor imprime uma crítica à visão liberal-igualitária de Rawls, se alicerçando fortemente na ideologia comunitarista ao qual é afiliado. Sendo assim, faz-se mister perscrutar tal capítulo para melhor compreender os princípios que norteiam a concepção de bem sob a ótica comunitarista do autor.

2. Comunitarismo e liberalismo

A ideologia comunitarista, notadamente adotada por Sandel em seu livro, embora tenha seu precípua no pensamento teleológico aristotélico, tem seu início concreto após a publicação do livro *A Theory of Justice* de John Rawls em 1971, que propiciou um novo modelo de teoria da justiça para a filosofia política da segunda metade do século XX. Tal ideologia busca se impor ante a eminente consolidação do modelo teórico e prático liberal norte americano perante o socialismo decadente no período mencionado. Por conseguinte, o

³Disponível em < <http://www.youtube.com/user/Harvard/videos?query=what%27s+the+right+thing+to+do> />
Acesso em: 29 set. 2012.

comunitarismo se insurgiu contra o pensamento liberal visando contrapor determinados argumentos e concepções defendidas pelos libertários.

Rawls vale-se de uma teoria deontológica, ou seja, universalista, sob influência kantiana, segundo a qual o sujeito moral, através da razão prática autônoma, escolhe livremente seguir a lei moral. Logo, o autor estabelece a prioridade do "*justo sobre o bem*", no sentido de que existem certos direitos tão relevantes que nem mesmo o bem comum pode estar acima deles, porque os princípios de justiça pelos quais se fixam tais direitos independem de qualquer concepção moral e religiosa. Em suma, tem-se, portanto, uma primazia pelos direitos individuais.

Ao revés, os comunitaristas partilham, sobretudo, de uma extrema rejeição à concepção de justiça liberal, defendendo uma ideologia calcada no coletivismo com a partilha de valores culturais históricos de uma comunidade política. Muito embora a terminologia leve a crer, a comunidade não é o único lócus do comunitarismo, mas também a forma de entendimento do sujeito liberal e a distribuição de recursos sociais se revelam igualmente relevantes. Eles tendem a interpretar a teoria da justiça equânime como a prioridade do "*bom sobre o justo*" (posição teleológica). Neste sentido se calcam as fortes críticas comunitaristas a John Rawls no debate liberalismo-comunitarismo já elucidado.

Para os comunitaristas, os valores que fazem parte da cultura de um grupo social não podem simplesmente ser pormenorizados, ou desconsiderados na hora de se estabelecer um ordenamento jurídico. Sob tal conjuntura, ocorrem duas possibilidades de afirmação da justiça como derivada do bem. A primeira se constrói em torno dos valores de uma comunidade, determinando e definindo o que é justo ou injusto. O compartilhamento dos valores e tradições em comunidade são responsáveis pelo reconhecimento dos direitos. Ao revés, a segunda concepção, segundo Sandel, não se preocupa em justificar a justiça a partir de valores de uma dada comunidade, porque o reconhecimento desse direito dependerá da demonstração de que tal direito honrará e promoverá um bem humano coletivo. Dependerá do valor moral ou finalidade que se objetiva como bem intrínseco. Tal posição consiste em uma perspectiva teleológica, notadamente de influência aristotélica.

Em suma, o debate entre os representantes do liberalismo e do comunitarismo tinha seu lócus no seguinte dilema: a questão sobre o politicamente "justo" dista da questão sobre o moralmente "bom"? Enquanto os liberais querem salvar a validade universal dos princípios justos, desvinculando-os da resposta à questão sobre o bem, os representantes do

comunitarismo, ao revés, vinculam as questões sobre a justiça política à questão sobre a vida boa.

3. A visão comunitarista de Sandel sobre as três concepções de justiça

Três concepções de justiça são elucidadas pelo autor ao longo da obra: a utilitarista, a concepção liberal e a concepção de justiça associada à virtude.

A primeira concepção foi elaborada por Jeremy Bentham e se alicerça na máxima efetividade, ou seja, ainda que algumas pessoas venham a sofrer com determinada decisão, se um número maior de pessoas se beneficiar, tal escolha seria moralmente justificável, pelo princípio da máxima efetividade em prol do bem da maioria. Exemplo histórico e cabal, é o de cristãos que eram jogados aos leões no Coliseu para divertir a população. Hodiernamente, também se discute muito acerca da hipótese de tortura nos casos de suspeita de atentado terrorista. Em ambas às situações, ocorre uma desconsideração de direitos naturais fundamentais, sendo irrelevante para o julgamento a opinião e os direitos da minoria prejudicada.

A primeira crítica que se faz ao utilitarismo se alicerça exatamente na sua desconsideração de direitos naturais fundamentais. Tomar decisões com o fundamento exclusivamente calculista sem levar em conta a dignidade inerente a todo ser humano é moralmente injustificável, ainda que tenha a finalidade de preservar o bem estar da maioria.

Ademais, não pode haver ausência de equilíbrio ao se sopesar bens jurídicos. Devem ainda ser consideradas às diferenças qualitativas entre os bens jurídicos que são salvaguardados. Em outras palavras, o utilitarismo fracassa pois os nivela não levando em conta seu real valor. É essencial, por exemplo, ser feito um juízo qualitativo, e não quantitativo de maximização da felicidade, entre a vida de um cristão em contraposição à diversão de milhares de romanos no Coliseu que se deleitam com a morte daquele.

A segunda concepção de justiça, que liga esta à liberdade, se contrapõe nitidamente à utilitarista, em virtude do fato de se fundamentar no respeito a direitos humanos individuais universais, direitos estes considerados de extrema relevância, tendo como pedra de toque o direito à liberdade.

Para a teoria libertária, apenas um Estado mínimo, qual seja, aquele que faça cumprir os contratos, proteja a propriedade privada e mantenha a paz, permite que o ser humano seja

verdadeiramente livre. Tal Estado não deve preconizar nenhuma espécie de paternalismo que possa interferir na liberdade individual. Ou seja, qualquer conduta é possível desde que não haja riscos para terceiros. Por exemplo, o fato de um motorista desejar dirigir sem cinto de segurança não deve ser recriminado, na medida em que não afeta a segurança de outras pessoas.

Na mesma linha, a ideologia libertária repudia qualquer forma de legislação moralista. Qualquer pessoa tem o direito de fazer o que desejar, ainda que atente contra a moral e os bons costumes, pois o ser humano é naturalmente livre para dispor de qualquer propriedade que tiver, até mesmo de seu próprio corpo. Por exemplo, não haveria motivos para se proibir a prostituição e a união entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que seres adultos tem livre arbítrio para decidir como usufruir sua liberdade.

Dois casos que elucidam bem o pensamento libertário são o aborto e a venda de rins. Em ambos os casos o liberalismo afirma que as pessoas têm o direito universal de liberdade de dispor do próprio corpo como bem quiserem, seja em troca de dinheiro ou com o intuito de não engravidar. Não importa se o rim tem o escopo de salvar uma vida, ou se a mulher tem condições ou não de criar um bebê, a questão que deve ser frisada, ao perscrutar o ideal libertário, é o direito de dispor daquilo que lhe pertence.

Segundo o viés econômico, o liberalismo é absolutamente contra qualquer redistribuição de riqueza. Em suma, não seria moralmente justificável que alguém que labutou por anos para conseguir adquirir bens e posses tivesse que dispor de suas propriedades para auxiliar aos menos afortunados.

Como exemplo para fundamentar tal ideologia, podemos citar o aumento de impostos. Aumentar impostos daqueles que possuem maiores condições financeiras com o fito de auxiliar à população de baixa renda é uma medida justa?

Obviamente seguindo um pensamento libertário a resposta será não. Todavia, segundo uma ideologia utilitarista, a redistribuição de renda, através da cobrança de impostos, maximizaria o bem estar da população em geral. O fundador da Microsoft, Bill Gattes, por exemplo, detém uma fortuna de 66 bilhões de dólares⁴. Se fossemos distribuir 1 milhão de dólares para 100 famílias, cada uma receberia 10 mil dólares, o que em tese, não significaria

⁴Dado da revista Forbes. Disponível em: <<http://www.forbes.com/forbes-400/list/>>. Acesso em: 29 set. 2012.

nada para o montante de Gattes e produziria uma felicidade àqueles que receberam. Ainda assim, segundo o pensamento libertário, tal conduta seria incorreta, em razão de violar o direito fundamental de Gattes de fazer o que melhor lhe convier com a sua propriedade.

Em *Anarchy, State, and Utopia* (1974, apud SANDEL, 2012, p.81), Robert Nozick faz uma defesa a tal impossibilidade. Para ele, apoderar-se do produto do trabalho de alguém, equivale a apoderar-se de seu tempo, ou seja, se você labuta por determinado período e deve dispor deste salário porque o Estado exige a redistribuição de renda. Por conseguinte, você estaria trabalhando para sustentar outrem a mando do Estado, perdendo, assim, o direito de propriedade sobre si mesmo, na medida em que o Estado atua como agente coator a fim de que o indivíduo trabalhe em favor de outrem sem receber nada em troca.

Por fim, a última concepção tem Aristóteles como precursor. A teoria de justiça do filósofo possui dois alicerces essenciais: a justiça é simultaneamente teleológica e honorífica.

Para Aristóteles, justiça significa dar às pessoas o que elas merecem. E para determinar quem é merecedor de quê, devemos perscrutar quais virtudes são dignas de recompensa. Logo, Aristóteles afirma que só é possível decidir de forma equânime, quando sabemos qual é a forma de vida desejável pela sociedade, ou seja, quais valores e virtudes tal sociedade considera essenciais. O cerne da questão é a finalidade, ou seja, o *télos*. Assim, em casos concretos, somente seria possível tomar decisões justas, se soubéssemos qual a finalidade daquela determinada prática social. Por exemplo, em uma comunidade hipossuficiente, existe apenas um violão disponível, quem deveria recebê-lo? Para Aristóteles, seria digno dar o instrumento àquele que tivesse um maior talento musical, pois a finalidade do violão, ou seja, seu *télos*, é proporcionar belas melodias.

Sob tal ótica, ao se perscrutar quais valores são dignos de honrarias para se promover justiça, Aristóteles diverge cristalinamente de John Rawls. Em sua teoria moderna, Rawls tenta separar as questões de equidade e direitos das discussões sobre honra, virtude e moral, ou seja, o autor visa buscar princípios neutros ao sedimentar sua teoria de justiça. Ao revés, Aristóteles afirma ser indissociável à noção de justiça, questões relativas à honra, virtudes e à vida boa.

Finalmente, o *télos* da política, para o autor, se fundamenta na formação de bons cidadãos e no cultivo do caráter humano, com o fito de auxiliar as pessoas a desenvolver suas capacidades e virtudes cívicas.

4. Objeções à equidade de Rawls à luz da ideologia comunitarista

Segundo Michael Sandel, John Rawls em sua obra, *Uma Teoria da Justiça* (1971, apud SANDEL, 2012, p. 177), revela uma visão igualitária liberal inovando o pensamento político de sua época. Inspirando-se na concepção kantiana de autonomia⁵, ele afirma que as escolhas que comumente fazemos, refletem contingências moralmente arbitrárias, em virtude disto, não estaríamos agindo com real autonomia. O autor aduz que para compreender a justiça não devemos nos basilar em nenhuma concepção de virtude ou valores morais, pois o homem é tendencioso, na medida em que não consegue ser imparcial e definir princípios e virtudes para todos sem favorecer a si próprio, ou a seus entes e pares.

A solução sugerida seria que tal escolha de valores, adotados como parâmetros de justiça, fosse feita sob um “véu de ignorância”, ou seja, sem que ninguém soubesse a qual classe, credo, cor e raça pertence, de modo que não ocorresse nenhuma forma de desequilíbrio moral tendencioso, pois todos estariam à mercê de suas próprias decisões.

Cabe elucidar que a crítica de Rawls com relação ao liberalismo, ressalta que a distribuição de renda e fortuna que resulta do livre mercado não é justa, em virtude do fato de não proporcionar, a priori, condições de prosperidade, equânimes, ou seja, as pessoas nascem com condições de vida e de ascensão social dicotômica. Sob tal ótica, Rawls afirma que as pessoas prosperam por influência do meio que habitam e por suas aptidões naturais, condenando, assim, a meritocracia, afirmando que não é possível comparar duas pessoas que advém de condições de vida absolutamente divergentes.

Nesta conjuntura, o “princípio da diferença” rawlsiano se mostra relevante. Tal princípio aduz que só podem existir desigualdades sociais e econômicas que visem o benefício dos membros menos favorecidos da sociedade, devendo, assim, ser fomentada a distribuição equânime de riquezas. Em outras palavras, todos podem exercer suas aptidões da melhor forma possível sem nenhuma intervenção ou limitação, todavia, suas conquistas não pertencem só a si mesmo, sendo distribuídas de modo a beneficiar todo o corpo social.

⁵Para Kant a verdadeira liberdade somente ocorre quando possuímos autonomia, ou seja, não somos impulsionados por nenhuma determinação exterior, sendo esta, hipótese que o autor chama de *heteronomia*. Em outras palavras, quando alguém realiza uma conduta visando outra coisa, não esta agindo com autonomia, por não existe um fim em si mesmo, a sua finalidade é diversa. Por exemplo, se alguém estuda por estudar, porque tem vontade sem nenhum outro fim, tal conduta pode ser classificada como autônoma. Todavia, se a mesma pessoa estuda para passar em uma prova, tal conduta se mostra *heterônoma*.

Em sua obra, Rawls esclarece algo sutilmente simples: a maneira como as coisas são não determina como elas deveriam ser. Ou seja, o fato de alguém nascer abastado ou na miséria é algo natural, o que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com tal fato. O autor prega a busca no compartilhamento de nossas conquistas com todos, de modo a proporcionar o bem estar geral.

Em suma, a teoria de John Rawls tem como alicerce a concepção de que a justiça distributiva não é fundamentada pela arbitrariedade do mérito moral, ao revés, a justiça busca atender às expectativas da sociedade. Por exemplo, ainda que pessoas que não ocupem posições de prestígio não recebam altos salários, não poderiam ser consideradas menos merecedoras destes salários do que àquelas que os recebem.

A ideologia liberal-igualitária rawlsiana aduz ainda que o Estado não poderia conduzir a vida social com base em valores morais ou religiosos, pois acredita que o Estado deve ater-se ao princípio da neutralidade, a fim de garantir a todos a possibilidade de trilhar e de perseguir seus desejos sem nenhuma espécie de interferência parcial.

Para Sandel, a falha da teoria de Rawls está em sua análise antropológica, no sentido de que não existe um homem que possa se separar de suas crenças, de suas convicções, comunidade, cultura e história. Por conseguinte, somente um homem absolutamente aculturado sem família ou qualquer pré-concepção social e moral optaria pelo Estado neutro.

Em *Justiça*, o autor demonstra ainda sua aceção contrária ao ideal de neutralidade do Estado liberal. Para Sandel, assim como para Aristóteles, é inviável discutir determinadas questões de justiça sem levar em consideração aspectos morais e religiosos. Podemos citar o exemplo do aborto. Segundo a concepção liberal, o aborto deveria ser permitido, pois a sua ilegalidade viola o direito de liberdade corpórea da mulher. Todavia, não podemos nos olvidar que pode existir outro ser envolvido, este, ao menos, é o argumento religioso: a vida do indivíduo tem início na concepção. Independentemente da posição favorável ou contra, a tese arguida pela teoria liberal cai por terra, na medida em que se torna inviável discutir tal tema sem levar em conta os argumentos morais e religiosos. Em suma, não é possível ser juridicamente neutro a tais questões.

A crítica que ele faz ao liberalismo aduz que seu ponto fraco se calca exatamente em sua ideologia. Se nos considerarmos seres absolutamente livres para fazermos o que quisermos sem nenhum impedimento moral de valores sociais que não escolhemos, todas as obrigações de solidariedade e lealdade que seguimos perderiam seu sentido. Ou seja, tradições

e obrigações que advém de nossa cultura, história e comunidade e que, indubitavelmente, constroem nosso caráter e sedimentam nossas crenças pessoais, se tornariam irrelevantes.

Por fim, na concepção liberal rawlsiana, as obrigações são fruto de deveres naturais que temos em relação a outros seres humanos (para Kant, por exemplo, aqueles relativos ao respeito à humanidade⁶) e ainda de obrigações voluntárias quais sejam aquelas que manifestadamente assumimos por meio do consentimento. Não existe espaço, assim, para obrigações que não sejam fruto destas duas hipóteses.

Sandel, sob uma ótica comunitarista, diverge de tal argumento. O autor afirma existir uma terceira forma geradora de responsabilidade moral: obrigações de solidariedade. Tal conduta pode ser expandida para obrigações em inúmeros âmbitos: oriundas da lealdade, patriotismo, comunidade e sangue. Obrigações decorrentes de laços familiares, por exemplo, não são institucionalmente impostas, nem mesmo são pactuadas pelos entes, elas decorrem simplesmente de um afeto mútuo e do laço sanguíneo que os une: o dever de cuidado que um irmão deve ter com o outro. Outro exemplo seria aquela obrigação que temos com nossa comunidade. O autor explicita o caso do piloto da resistência francesa na 2ª Guerra Mundial que se recusou a cumprir a ordem de bombardear sua cidade natal. Tais espécies de obrigações, portanto, independem de nosso consentimento, e são fruto de deveres morais.

Conclui-se que para teoria de justiça de Rawls, o justo tem primazia sobre o bom, e os princípios que norteiam a justiça devem ser imparciais no que tange às diferentes concepções de vida boa. Para conceber a justiça, devemos formulá-la através de um “véu de ignorância”. A concepção rawlsiana visa eximir o Estado de deliberar sobre questões polêmicas que envolvam justiça, todavia, para Sandel, tal política se mostra impraticável, em decorrência da indissolubilidade entre justiça e moral.

5. Algumas propostas comunitaristas de Sandel

Michel Sandel afirma que a busca por uma sociedade justa deve ser feita ponderando sobre o conceito de vida boa e criando uma cultura pública que aceite divergências sociais intrínsecas ao racionalismo humano, sendo assim, impossível evitar discussões. O autor sugere que a política justa deve se respaldar em questões morais e espirituais, aplicando-as em

⁶Kant afirma que a moral está sedimentada no respeito às pessoas como um fim em si mesma, ou seja, é o precípuo do pensamento jurídico humanístico calcado na dignidade da pessoa humana.

interesses sociais e econômicos, pois estas são indissolúveis dos mais relevantes debates políticos jurídicos e morais⁷. Tal concepção, notoriamente, apela para um sentimento comunitário, elencando quatro medidas para a realização de uma nova política justa do bem comum.

A primeira visa inculcar nos cidadãos uma preocupação e zelo com o bem comum, com o fito de cultivar uma virtude cívica. Por exemplo, o presidente Barack Obama em 2009⁸, lançou mão de uma política de estímulo ao serviço comunitário, creditando bolsas de estudos a estudantes em troca de cem horas de serviços públicos prestados. A segunda política busca estabelecer limites morais aos mercados, com o escopo de impedir que o mercado interfira em determinadas práticas sociais preservando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, exemplo disto, seria a vedação da venda de órgãos. Ao revés, tais limites poderiam ser expandidos, por exemplo, bonificando professores que façam seus alunos tirarem notas altas.

A terceira tem a finalidade de diminuir o abismo que é gerado pela desigualdade social. Tal medida é de suma importância, a fim de reconstruir a vida cívica e o bem comum na sua totalidade. Aumento de impostos dos mais abastados; políticas com vistas a aumentar o número de espaços públicos para convívio de todas as classes sociais; incentivos à utilização de transportes públicos; enfraquecimento dos enclaves fortificados, diminuindo, assim, a segregação social da população de baixa renda. Em suma, medidas que levem ao fomento do convívio público, o hábito de solidariedade e o senso de comunidade.

Por fim, a quarta e última política persegue o respeito mútuo de diferentes crenças e culturas. Sandel sugere um comprometimento multilateral com o fito de proporcionar o respeito entre todos, ao invés de se rechaçar diferentes convicções morais e religiosas, deve-se conhecer e aprender com outras formas de pensamento, ainda que haja discordância em determinados aspectos. Em suma, uma política de comprometimento moral engajado é a base para uma sociedade justa.

6. Impressões acerca do pensamento de Sandel em relação à equidade rawlsiana

⁷Sandel cita John Kennedy e sua valorização da virtude cívica na sua luta pela erradicação da pobreza material, realizando uma crítica feroz ao hedonismo norte americano e a seu materialismo consumerista.

⁸Em 2009 Obama lançou um programa expandindo o AmeriCorps e arcando com despesas de faculdade dos alunos que faziam trabalho voluntário em suas comunidades.

Sob minha ótica, a concepção rawlsiana de justiça neutra à moral e à virtude é inviável. Não se mostra plausível pensar que algum ser humano consiga ser absolutamente imparcial ao julgar, nem mesmo um magistrado por mais equidistante que possa parecer estar da relação jurídica o é. Este acaba, de certa maneira, introspectiva e involuntária, realizando um juízo de valor sobre o caso concreto (cabe ser citada a crítica⁹ que o Procurador de Justiça Lenio Luiz Streck realiza em seu livro¹⁰ com relação à discricionariedade dos magistrados brasileiros hodiernamente). Em suma, é inerente à natureza humana levar em consideração ao se tomar decisões, não só suas experiências de vida, mas também seus valores e princípios próprios, relevantes para si e sua comunidade.

O que ocorre, em verdade, sob meu ponto de vista, é que a teoria de Rawls, de certa forma, não dista consideravelmente de uma ética comunitarista, ao contrario do que aduz Sandel, tanto é que ele é considerado um liberal-igualitário, sendo alvo, inclusive, de inúmeras críticas¹¹ por parte de libertários convictos na década de 70. Tal acepção se mostra verossímil na medida em que o princípio da diferença, notadamente antiliberal, tem o fito de equilibrar desigualdades sociais através de uma atuação redistributiva proporcionando o bem estar de todos, sem, todavia, limitar direitos e liberdades individuais.

⁹Streck, faz uma crítica ao ativismo judicial e aduz que o conceito de pós-positivismo é empregado de maneira equivocada por inúmeros juristas. O que vem ocorrido em determinados casos é a real discricionariedade de magistrados em suas decisões, pensando, estes, estarem resguardados pelo manto protetor da teoria pós-positivista. Empregado no sentido equivocado, o termo pós-positivismo passa uma ideia de que o juiz deve estar comprometido apenas com a sua consciência. Segundo essa concepção, o juiz não se subordina a nada, a não ser ao “tribunal de sua razão”. Construiu-se, assim, a concepção de que “decidir” de forma solipsista (discionária) encontra “fundamentação” na equidade. O pós-positivismo não se confunde, de maneira alguma, com o ativismo do juiz solipsista. A teoria pós-positivista, pelo contrário, segundo Lenio, deve buscar uma estruturação que tenha por objetivo destruir a dogmática solipsista. Assim, só se pode chamar de pós-positivismo aquela teoria que tenha superado a lógica positivista. Logo, para essa teoria, decidir não é sinônimo de escolher. Contudo, algo que deve ser elucidado é que à crítica à discricionariedade não afirma que o magistrado não possa mais interpretar. Muito pelo contrário, tendo em vista que os textos normativos possuem sim vaguezas. O que verdadeiramente se quer combater é a decisão fundada apenas no tribunal de sua própria razão, ou seja, que o magistrado decida conforme suas próprias convicções de modo parcial. Tal conduta coloca em xeque os pilares fundamentais da democracia e controlar decisões judiciais é uma questão de democracia, que não deve ser confundida com “proibição de interpretar”, mas sim, deve ser vista com uma forma de garantir que o magistrado haja coerentemente de acordo com os ditames legais.

¹⁰STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* / Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹¹Robert Nozick, por exemplo, em sua obra supramencionada critica a teoria rawlsiana e incidentalmente o princípio da diferença de Rawls.

7. Reflexões sobre as propostas comunitaristas de Sandel

A concepção comunitarista teleológica de Sandel com vistas a formar uma nova política justa do bem comum se mostra, de certa maneira, equivocada.

A proposta elucidada pelo autor, *in thesi*, parece absolutamente altruísta sob a ótica da fraternidade social, buscando, por conseguinte, conciliar o hábito da solidariedade e o senso de comunidade, todavia, a meu ver, denota um caráter muito mais imperativo, no sentido de impor àqueles que não detêm tal sentimento de comunidade, uma obrigação para com os outros. Ninguém pode ser coagido pelo estado a viver em prol do bem comum se não o desejar. Ainda que tal pensamento soe egoístico, não se pode impedir quem quer que seja de exercer seu direito fundamental à liberdade. Medidas propostas por Sandel, como o aumento de impostos aos mais abastados violam incidentalmente o direito de propriedade do indivíduo.

A solução não se mostra satisfatória. Prejudicar uma minoria em detrimento de uma maioria necessitada, afirmando que os fins justificam os meios, a meu ver, é um pensamento nitidamente utilitarista-maquievélico. O correto não é taxar abusivamente a fim de minimizar as desigualdades sociais, mas sim, otimizar o dinheiro público que já é arrecadado, bem como, investir em setores sócias estratégicos com o fito de proporcionar, a longo prazo, condições equânimes de qualidade de vida.

Ainda que a função precípua do Estado seja garantir a prosperidade de todos com condições equânimes de dignidade e de ascensão social, não deve, entretanto, violar o posicionamento divergente de qualquer indivíduo que seja, sob a justificativa do bem comum, em virtude do fato de tal conduta proporcionar a abertura de precedentes que ensejem ainda mais ressentimentos sociais. Ao revés, algumas medidas gozam de credibilidade e devem sim ser enaltecidas e fomentadas, como o respeito mútuo e a busca por uma virtualização cívica com o fito de zelar pelo bem comum.

Em suma, Sandel incentiva um pensamento visando justificar os direitos dependentes da moral com base no *télos* que estes servem. Como já aludido, é inviável dissociar direito e moral, ainda que de forma introspectiva. A busca por uma justiça comunitária se mostra válida na medida em que não viole direitos individuais, gozando de aspectos nitidamente positivos para a ascensão e prosperidade social.

8. Referências Bibliográficas

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. 6ª Edição, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, 349 páginas.

VALEIRÃO, Kelin. *Sobre a antinomia: liberalismo versus comunitarismo*. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/cienciassociais/0021.html/>> Acesso em: 28 set. 2012.

GALINDO, Rogerio Waldrigues. *Liberalismo e união civil homossexual: John Rawls e seus críticos na discussão sobre o bem, os direitos e a liberdade*. Pré-projeto de dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial do processo seletivo do programa, nível mestrado. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/cienciassociais/0021.html/>> Acesso em: 28 set. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* / Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, 110 páginas.