

A JUSTIÇA NO PENSAMENTO CONTEMPORÂNEO

António Braz TEIXEIRA

(Universidade Autónoma de Lisboa)

1. INTRODUÇÃO

No nosso tempo, de modo particular na segunda metade do século, tem-se assistido, no pensamento filosófico-jurídico e filosófico-político, a um inesperado e generalizado regresso à reflexão sobre a Justiça, tema que, durante o longo ciclo positivista anterior, andou praticamente arredado das preocupações da maioria dos cultores da Filosofia do Direito.

Este quase súbito retorno da meditação filosófica ao tema milenar da Justiça tem na sua origem, por um lado, uma aguda e dramática consciência, por parte dos jusfilósofos, da imperiosa necessidade de fundamentar axiologicamente o Direito, de garantir certos princípios essenciais nas diversas ordens jurídicas e de estabelecer, especulativamente, limites à tentacular expansão do Estado e do poder político, e, por outro, o reconhecimento das sérias aporias com que se defronta, no nosso tempo, o pensamento jusnaturalista e da sua insuficiência para alcançar aqueles objectivos¹. Na Europa, nos Estados Unidos e na América Latina, são cada vez mais abundantes e interessantes as reflexões sobre a justiça, a que, em larga medida, não tem sido alheia a recente e profunda renovação que se regista na filosofia política de cariz liberal desde o início dos anos 70.

Ao propor-me traçar um breve panorama das mais importantes e inovadoras teorias da Justiça surgidas no último meio século, começarei por advertir que me parece ser possível agrupá-las em quatro grandes correntes: a das que perfilham uma concepção puramente emotivista da Justiça, as que dela têm uma visão exclusivamente formal, as que propõem uma ideia ontológica ou teleológica da Justiça e as que propugnam uma sua concepção deontológica ou procedimental.

2. CONCEPÇÕES EMOTIVISTAS DA JUSTIÇA

I. Analogamente ao que fez em relação ao jusnaturalismo, Hans Kelsen (1881-1973), o máximo expoente do positivismo jurídico contemporâneo, procedeu também a uma minuciosa e insistente crítica do ideia de Justiça em várias das suas obras.²

Para a análise desta idéia, parte o autor da Teoria pura do Direito da consideração de que a Justiça é, antes de mais, uma característica possível, mas não necessária, da ordem social e, em segundo lugar, uma virtude individual, sendo justo o homem quando o seu agir está de acordo com a ordem tida por justa. Segundo Kelsen, uma ordem social deve considerar-se justa quando regula a conduta dos homens de um modo que dá satisfação a todos e lhes permite alcançar a felicidade, podendo, nesta medida, identificar-se a Justiça com a felicidade que a ordem social assegura.

No entanto, afirmar que a Justiça é a felicidade não resolve o problema ou a interrogação sobre a Justiça, limitando-se a transferi-lo para o problema ou interrogação sobre a felicidade. Afigurava-se evidente a Kelsen que a Justiça não podia referir-se à felicidade individual de todos, pois que a felicidade de cada um depende, amiúde, de necessidades que nenhuma ordem social pode satisfazer, nem, sequer, como pretendem os utilitaristas, à felicidade possível do maior número possível de membros da sociedade, porquanto indivíduos diferentes têm, naturalmente, idéias também diferentes do que seja a

felicidade, devendo, conseqüentemente, a Justiça reportar-se, tão só, à felicidade em sentido colectivo-objectivo, compreendida como satisfação de determinadas necessidades reconhecidas como tais pela autoridade social ou pelo legislador.

Esse reconhecimento implica, porém, opções de natureza axiológica. Ora, para Kelsen, os valores não são susceptíveis de um conhecimento racional, pelo que os denominados juízos de valor, em última instância, são determinados por factores emocionais, revestindo, por isso, um carácter subjectivo, sendo válidos, unicamente para quem os formula e, portanto, sempre relativos, não podendo pretender revestir qualquer natureza de universalidade ou ser dotados de validade universal.

Isto não significa, porém, que cada indivíduo tenha o seu próprio sistema de valores, pois a verdade é que muitas pessoas coincidem nos seus juízos valorativos. Que tal aconteça explica-se pelo facto de um sistema positivo de valores não ser nunca criação arbitrária de um indivíduo isolado, mas, pelo contrário, resultar de influências individuais recíprocas dentro de um determinado grupo e em certas condições económico-sociais. Daí que todo o sistema de valores, especialmente de ordem ética, com a ideia de Justiça que o caracteriza, se configure como um fenómeno social que, por isso, variará com o tipo de sociedade em que surja. A este propósito, Kelsen adverte que a circunstância de certos valores serem aceites pela generalidade dos membros de uma determinada sociedade não retira a natureza subjectiva e relativa aos juízos de valor formulados com base naqueles nem prova que esses valores gozem de validade em sentido objectivo.

Reconhecia o jusfilósofo austríaco que, apesar de todo o juízo de valor ser sempre, necessariamente, subjectivo e relativo e não poder ser racionalmente respondida qualquer pergunta sobre o valor supremo, a resposta que se lhe dá apresenta-se, geralmente, como uma afirmação que se pretende de valor objectivo e de validade absoluta. De acordo com a perspectiva formalista, positivista e relativista

em que Kelsen se coloca, o absoluto em geral e os valores absolutos excedem a capacidade da razão humana, pelo que o problema da Justiça como justificação da conduta só admite uma solução condicional e relativa.

É por esta razão que o homem procura a Justiça absoluta na religião e na metafísica, quer transferindo-a deste mundo para um mundo transcendente, convertendo-a na característica essencial de uma autoridade sobrehumana e sobrenatural, cujos atributos e funções são inacessíveis ao conhecimento humano, quer admitindo que é possível encontrar na razão humana certos princípios fundamentais de que se podem deduzir esses valores absolutos. Acontece, todavia, que esses valores absolutos, em última instância, estão compostos por elementos emocionais, pelo que os valores absolutos assim determinados, e em particular a definição da ideia de Justiça, são meras fórmulas vazias e desprovidas de conteúdo e que, por isso, podem servir para justificar qualquer ordem social.

Por outro lado, para Kelsen, as normas relativas à conduta humana têm origem exclusiva na vontade e não na razão, porquanto esta tem apenas uma função cognitiva, cabendo-lhe unicamente compreender e descrever e nunca ordenar, pelo que pretender encontrar normas de conduta na razão é um erro idêntico àquele em que caíram alguns jusnaturalistas que pensaram poder extrair tais normas da natureza.

O filósofo-jurista vienense não se limitou, porém, a tentar demonstrar a impossibilidade racional de justificar a existência da Justiça como valor absoluto de validade objectiva e universal, tendo ainda procurado mostrar que as normas de conduta não são susceptíveis de ser objecto de juízos de valor, porque, em seu entender, apenas a realidade pode ser valiosa ou desvaliosa, pelo que unicamente os factos da ordem do ser poderão ser objecto de apreciação ou de valoração. Consequentemente, uma norma jurídica nunca poderá ser justa ou injusta, do que resultaria, então, como proclamava o positivismo jurídico, que a validade das normas jurídicas

é independente da validade de qualquer norma de Justiça, ou seja, que a ordem normativa jurídica tem em si própria o seu fundamento, não carecendo nem podendo buscar noutra qualquer ordem normativa a garantia da sua validade.

II. Também o dinamarquês Alf Ross (1899-1979), o último representante de vulto do denominado realismo jurídico escandinavo, cujas teses nucleares procurou fundir com o normativismo de Kelsen, defendeu uma concepção puramente emotivista da Justiça, mais radical do que a daquele.

Tendo procurado aplicar ao estudo do Direito os padrões de observação e verificação próprios da ciência empírica moderna e aceitando, como ponto de partida da sua análise, a ideia de que as noções jurídicas fundamentais se traduzem em concepções sobre a realidade social e sobre a conduta do homem em sociedade, Alf Ross recusava a noção de uma validade específica a priori do Direito, bem como a ideia de Justiça como modelo ou guia para o legislador, sustentando que há apenas valores hipotéticos aceites por grupos influentes da sociedade.

Assim, segundo o filósofo dinamarquês, afirmar a justiça ou injustiça de algo é como “dar um murro na mesa”, é uma simples expressão emocional que faz da própria exigência um postulado absoluto. Daí que sustente que a declaração de que uma norma é injusta carece de sentido, pois não contém referência a nenhum critério nem a nenhum argumento.

Alf Ross não reduz o seu intento a negar a ideia de Justiça e a sua racionalidade, visto que, ao considerá-la como algo radicalmente emocional, sustenta que conduz à intolerância e ao conflito, porquanto, por um lado, incita à crença de que a pretensão de cada um é dotada de validade absoluta e não mera expressão do seu interesse e, por outro, exclui toda a argumentação e discussão racional tendo em vista um compromisso ou um acordo.

Nunca será possível, por isso, falar em justiça da lei ou da regra de Direito, mas, quando muito, em justo ou injusto no sentido de

correcto ou incorrecto, como aplicação correcta ou incorrecta da lei pelo juiz ou por quem deve aplicar um determinado conjunto de regras

3. CONCEPÇÕES FORMALISTAS DA JUSTIÇA

I. O jusfilósofo italiano Giorgio Del Vecchio (1878-1970), que, em 1923, publicara um primeiro esboço de uma teoria da Justiça, a que viria a dar forma definitiva no ano seguinte ao termo da II Guerra Mundial⁴, testemunha, de modo significativo, o novo interesse que este central problema ético-jurídico veio a assumir no último meio século.

Pensador de matriz neo-kantiana, cujo formalismo a posterior conversão ao catolicismo não conseguiu nunca superar, Del Vecchio considerava que, em sentido próprio, a Justiça deveria entender-se como princípio de coordenação entre seres subjectivos, pois a sua natureza é predominantemente social e manifesta-se no ponto de encontro de acções ou pretensões de vários sujeitos, sendo sua função específica fixar limites entre eles e estabelecer harmonia de proporções nas diversas relações intersubjectivas.

Procurando fundamentar este seu ponto de vista, o filósofo italiano sustentava existir uma forma específica de consciência - a consciência transsubjectiva - mediante a qual o sujeito se apreende na posição de estar contraposto, objectivamente, aos outros, do mesmo passo que reconhece pertencer a uma ordem de relações que o abrange com outros, ou seja, há uma consciência de si mesmo em forma objectiva, para a qual a subjectividade se projecta na coordenação. Deste modo, não só a ideia de alteridade ou a posição objectiva do eu derivaria, necessariamente, dos elementos essenciais da consciência, enquanto formas *a priori* do espírito, como a essência da Justiça residiria na posição objectiva da subjectividade e na coordenação intersubjectiva dela resultante.

Colocando-se, assim, numa atitude especulativa declaradamente anti-empirista e anti-positivista, Del Vecchio reconhecia

a existência de valores espirituais sobrepostos à realidade fenoménica, de elementos primordiais e universais, promanados da actividade do espírito, cuja natureza reflectiriam, se bem que, no seu pensamento, a noção de consciência, em sentido psicológico ou psico-gnoseológico, apareça, amiúde, confundida ou identificada com o seu sentido ético-espiritual, do mesmo modo que, na sua obra, não se encontra uma clara distinção entre o entendimento e o espírito.

Como realidade lógica, a noção de Justiça é de natureza formal, omnicompreensiva e universal, una e imutável, de modo a poder englobar todos os possíveis casos da experiência jurídica e o seu conteúdo múltiplo e mutável. Assim, segundo o pensador itálico, seriam elementos lógicos da noção de Justiça a alteridade ou bilateralidade, a paridade, a reciprocidade, a equivalência e a remuneração.

Ao lado desta noção formal de Justiça, cujos caracteres essenciais seriam os princípios da identidade e da equação intersubjectiva, entendia Del Vecchio haver uma exigência absoluta da Justiça, que radicaria, como aquela, na atitude transsubjectiva da consciência. Desde modo, enquanto a primeira corresponderia à consideração lógica da Justiça, a segunda corresponderia à sua consideração deontológica.

O elemento de transcensão, que a noção de Justiça comporta em si, não se traduziria, então, apenas na universalidade da sua forma lógica, pois constituiria, igualmente, o critério ou o paradigma ideal relativo ao conteúdo possível daquela, vindo esse critério ou paradigma a consistir, de acordo com o pensamento do mestre bolonhês, no reconhecimento integral da personalidade de cada um, como entidade absoluta e autónoma, reconhecimento que só seria possível no plano transcendental, em que nos é dado assumir uma posição objectiva e transsubjectiva e pensar a relação ideal entre o eu e o outro. Deste modo, a Justiça exige que a cada sujeito seja reconhecida a qualidade de pessoa e, consequentemente, que cada sujeito seja reconhecido e tratado pelos outros como princípio absoluto

dos próprios actos e que, na estrutura concreta da sociabilidade, se reconheça, igualmente, esse elemento ideal de autonomia como essência inviolável da pessoa.

Esta necessária generalidade e abstracção conferidas ao critério ideal de Justiça não impediam, contudo, segundo Del Vecchio, não só que ele se distinguisse da sua noção formal, como, ainda, que servisse para avaliar, comparativamente, os diversos graus de experiência possível e aferir da maior ou menor Justiça dos factos do domínio jurídico.

II. Próxima da de Del Vecchio, pela sua comum matriz neo-kantiana, embora se reclame de um carácter ou de uma feição existencial, é a teoria da Justiça que Miguel Reale incluiu no conjunto de ensaios intitulado *Nova fase do direito moderno* (1990), obra a que, porventura, quadraria melhor o título de *Direito e conjectura*, já que é esta última noção, desenvolvida pelo filósofo brasileiro alguns anos antes, no livro *Verdade e conjectura* (1983), que está subjacente à visão do direito e da Justiça explicitada nos diversos estudos que constituem aquele volume.

Partindo do pressuposto básico do seu historicismo axiológico de que não é possível alcançar uma ideia absoluta de Justiça, independente das conjunturas históricas relativamente às quais ela actua “como valor básico condicionante, em irrenunciável conversibilidade dialéctica”, Miguel Reale, na senda de Nicolai Hartmann, entende que a essência da validade da Justiça consiste em possibilitar que os restantes valores valham, pelo que se apresenta como inseparável das diversas experiências axiológicas da sociedade humana através da história.

Deste modo, a Justiça, porque visa garantir uma composição isenta e harmónica de interesses, encontra-se sempre na base da convivência entre os homens, como condição de reciprocidade, entendida esta como a igualdade possível, entre os indivíduos e os grupos sociais, em função das diversas conjunturas históricas. Assim, de acordo com o pensamento do filósofo brasileiro, a Justiça é sempre

expressão de igualdade, não absoluta e abstracta, mas de uma igualdade que consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, com o objectivo de que as desigualdades progressivamente diminuam, pois o “ser” do homem consiste no seu “dever-ser”.

Daqui decorrerá, então, que a Justiça é, não só uma ideia transcendental, dado condicionar universalmente a experiência jurídica como tentativa incessante de realizar fins individuais e colectivos, como uma ideia cultural ou histórico-axiológica e uma ideia existencial, pois se correlaciona essencialmente com a de pessoa, entendida não como um valor absoluto e incondicionado, mas como o valor-fonte de todos os valores cuja existência subjectiva pressupõe a subjectividade alheia, realizando-se como intersubjectividade, de que a justiça é a medida social.

Aqui se fundamenta a ideia do jurisfilósofo brasileiro de que se torna imperioso abandonar o intento, inalcançável, de encontrar uma ideia universal ou absoluta de Justiça ou de procurar reduzi-la a um conjunto de perspectivas ou requisitos formais, porquanto ela é sempre inseparável da sua concreta projecção existencial na experiência histórico-social, marcando, por isso, a perene correlação entre liberdade e igualdade no processo intersubjectivo ou dialógico da história, “visando realizar a plenitude da pessoa humana em sincronia com uma comunidade cada vez mais formal e substancialmente democrática”.⁵

III. Tendo partido do positivismo jurídico, o filósofo belga Chaïm Perelman (1912-1983), procurou, desde cedo, superar as limitações daquele e colocar, em novos termos, o problema da Justiça que, na sua reflexão, ocupa um lugar primordial, ao lado das suas investigações sobre a teoria da argumentação e o raciocínio jurídico⁶

É no princípio ou ideia de *igualdade* que o chefe da Escola de Bruxelas funda a sua teoria da Justiça, partindo da análise dos diversos sentidos ou conteúdos que lhe têm sido tradicionalmente atribuídos, desde as doutrinas do igualitarismo absoluto, que sustentam

que a todos deve ser dado o mesmo, até aquelas que entendem que deve atender-se ao mérito de cada um, às suas *necessidades*, à sua posição *social* ou ao que a lei determina.

Considera Perelman que, apesar da radical incompatibilidade substancial ou material destas diversas maneiras de entender o princípio da Justiça, é possível extrair delas uma comum *ideia formal*, segundo a qual a Justiça deveria definir-se como o princípio de acção que impõe que os seres da mesma categoria essencial sejam tratados do mesmo modo.

Posteriormente, o pensador procurou superar este seu radical formalismo na maneira de conceber ou idear a Justiça, temperando-o com a noção de razoabilidade, que permite ultrapassar a rigidez de um igualitarismo abstracto, encaminhando a Justiça na via do concreto humano, histórica e socialmente condicionado, e permitindo uma pluralidade de soluções aceitáveis num determinado meio.

IV. É na mesma linha de Perelman que o filósofo norte-americano Michael Walzer desenvolve a sua teoria da Justiça distributiva fundada na ideia do que denomina "igualdade complexa", em contraposição à igualdade simples em que assenta a generalidade das concepções sobre a Justiça.

Entende M. Walzer que a ideia de justiça distributiva se refere tanto ao ser como ao ter e ao agir, à produção como à distribuição, à identidade e à posição social, à terra e ao capital como aos bens que se possuem. Daí que não tenha sido possível nunca um único critério ou um conjunto de critérios associados para orientar ou avaliar todas as distribuições. Com efeito, ao longo do tempo, o mérito, o grau de qualificação, o nascimento, o sangue, a amizade, a necessidade, o livre-câmbio, a lealdade política ou a decisão democrática têm tido um papel relevante, ao lado de outros, como critérios orientadores das distribuições de bens sociais.

Assim, tentar encontrar um único critério ou uma unidade de critério de repartição é desconhecer a natureza da justiça distributiva, que se caracteriza, precisamente, pelo pluralismo de critérios, pois

não só nenhum critério único se ajusta à diversidade dos bens sociais a repartir, como não são harmônicos entre si os princípios adequados às diferentes “esferas da justiça”: segurança e bem estar social, dinheiro e mercadorias, cargos públicos, família, escola, poder político.

Desde modo, os princípios da justiça são pluralistas na sua própria forma: os diferentes bens sociais devem ser repartidos por uma multiplicidade de razões, de acordo com uma multiplicidade de critérios, com a intervenção, em cada caso, de sujeitos diferentes, tendo essas diferenças a sua origem nas concepções diferentes que as pessoas podem ter dos próprios bens sociais, concepções essas que são o inevitável produto de particularismos históricos e culturais.

Esta a razão pela qual, no pensamento de Michael Walzer, a igualdade complexa, i. e., a que atende à diversidade dos critérios de repartição, segundo as “esferas de Justiça”, é a *forma* da Justiça e a sua ideia de Justiça é uma ideia apenas formal, pois qualquer análise substancial ou material da Justiça distributiva nunca poderá deixar de ser espaço-temporalmente determinada e condicionada.⁷

4. CONCEPÇÕES ONTOLÓGICAS OU TELEOLÓGICAS DA JUSTIÇA

I. O essencial formalismo que preside às teorias da Justiça anteriormente referidas, mau grado o relevo atribuído à noção de pessoa no pensamento axiológico de Del Vecchio e Miguel Reale ou a importância conferida à “razoabilidade” na última obra do chefe da Escola de Bruxelas, foi criticado por Luigi Bagolini (n. 1913), professor emérito da Universidade de Génova, que lhe contrapôs a ideia de Justiça como valoração prática, baseada na noção de *valoração simpatética*⁸.

De acordo com o pensamento de Luigi Bagolini, para avaliar a Justiça de uma acção ou de uma conduta, há que considerar, separadamente, duas situações: aquela em que tal acção ou conduta,

pelo menos analogicamente, pode ser reconduzida ao âmbito de uma categoria de acções ou de condutas já verificadas no passado e aquela em que essa acção ou conduta é nova, i.e., não pode ser incluída numa categoria de acções ou de condutas já verificadas e conhecidas.

No primeiro caso, a valoração da acção, no plano da Justiça, pode basear-se no conhecimento específico, verificável e sintético *a posteriori* dos efeitos produzidos pelas acções da mesma espécie já ocorridas. Pelo contrário, no segundo, a valoração da acção nova, não sendo puramente emocional ou arbitrária, não é também redutível a um processo racional aprioristicamente dedutivo nem ao procedimento racional e experimental de qualquer conhecimento sociológico.

Aqui terá de intervir um elemento que, embora não sendo objectivo e necessário, no sentido puramente racional e *a priori*, tenha uma consistência objectiva *sui generis*, que permita a quem tem de julgar o colocar-se na situação concreta das pessoas sobre que recaem os efeitos da acção objecto de juízo. Segundo Bagolini, tal elemento é a *simpatia*, cuja noção, adverte, difere tanto da proposta por David Hume e Adam Smith como da defendida por Max Scheler, pois que, a seu ver, aquela não consiste na participação directa e imediata dos sentimentos nem numa qualquer fusão afectiva, assim como o processo simpatético não é axiologicamente cego.

Assim, para o filósofo italiano, a *simpatia* surge como participação intencional - imaginária, indirecta e mediata - na situação concreta dos sujeitos hipotéticos sobre que recaem os efeitos da acção em causa, sendo, nessa medida, constitutiva do valor Justiça, se bem que de modo não exclusivo. Concebida deste modo, a *simpatia* revela-se como atitude originária e irreductível da consciência humana, enquanto alteridade concreta ou capacidade concreta da consciência para se colocar na situação do outro, de se fazer outra relativamente a si própria, de ultrapassar, em certo sentido, a situação passada e presente em que o sujeito se encontra implicado.

O processo simpatético é, assim, um processo intersubjectivo, de uma intersubjectividade concreta, em que a racionalidade

- que não é uma racionalidade em sentido analítico - implica sempre, em concreto, a emotividade.

Dada a constitutiva intersubjectividade ou alteridade da simpatia, a valoração simpatética permite, de modo relativo, senão também absoluto, aumentar a probabilidade e o número de casos em que a valoração prática pode conseguir uma certa objectividade, subtraindo-se, em parte, quando não sempre, ao domínio das visões do mundo, sendo, por isso, condição de coexistência de princípios ideológicos diversos e até opostos. Para que o consiga plenamente, necessário é, porém, que a valoração prática em termos de Justiça postule e implique o absoluto e o incondicionado como metahistórico e como misterioso, em si e por si, já que o postular uma Justiça incondicionada e transcendente relativamente à realidade histórica e humana é condição de possibilidade da valoração prática - histórica e concreta - em termos de Justiça, a ponto de poder dizer-se, um tanto paradoxalmente, que, para poder realizar o máximo de Justiça, é necessário admitir a impossibilidade de realizar toda a Justiça ou a Justiça como princípio incondicionado.

II. Mais ambiciosa do que a de Luigi Bagolini é a teoria da Justiça de Ilmar Tammelo (1917-1982), filósofo estoniano, cuja vida especulativa e magistério se repartiram pela Europa e pela Austrália.

Iniciando a sua investigação por uma análise histórica da ideia de Justiça⁹, Tammelo conclui que dessa análise resulta que ela tem sido caracterizada por uma *igualdade*, uma *proporcionalidade* e uma *correspondência*, e entendida como *princípio regulador da conduta* e das atitudes sociais do homem, implicando um equilíbrio e uma limitação no seu comportamento, do mesmo passo que foi concebida como *virtude* e como *ideia* ou *valor* que se encontra em íntima relação com o Direito, com o qual, porém, não coincide nem se identifica.

Por outro lado, considera que a teoria filosófica da Justiça deve partir das intuições de Justiça que a vida habitual e corrente nos proporciona, não descurando também a consideração das noções que

a linguagem e as diversas disciplinas nos apresentam e que, no seu modo de entender, se reconduzem às da Justiça como situação, como característica de algo, como *atributo* e como *ideia*, o que abre caminho ao tratamento dos quatro grandes *problemas ontológicos* da Justiça: o da *essência*, o da *subsistência*, o da existência e o da *realidade* ou *efectividade*.

Quanto ao primeiro, a resposta do filósofo é claramente afirmativa: a Justiça tem uma essência, há uma essência da Justiça. É igualmente afirmativa a sua resposta às duas interrogações seguintes, pois entende que a Justiça não só é uma entidade fundante de outras entidades, como o Direito, como existe, pelo menos como *possibilidade*, já que, não sendo autocontraditória, é concebível.

Por outro lado, a Justiça e a ideia de Justiça referem-se a uma situação social concreta, existente num certo lugar e num certo tempo, pelo que neste sentido são *realidades* ou *efectividades*, i. e., *entidades ônticas*. O *justo* e o *injusto*, pelo contrário, não são algo de espaço-temporalmente definido mas entidades *eidéticas* ou *essências*.

Porque a Justiça é uma entidade eidética ou uma essência e não um ser sensível ou psíquico, o seu modo de conhecimento só pode ser a *intelecção* e nunca a percepção ou a reflexão, dado que a justicidade ou o ser próprio da ideia de Justiça e do justo não depende do conhecimento de entidades ônticas.

Por seu turno, a consideração da axiologia da Justiça conduz à conclusão de que o justo é um valor ético autónomo (pois não pode ser reduzido a outro valor) e tem de específico e próprio o ser o valor a que se adequa a conduta que atribui a outro sujeito o que lhe é devido, nisto se distinguindo da *caridade*, pois nesta dá-se ao outro o que não lhe pertence.¹⁰

III. Se bem que Tammelo não haja descurado o tratamento da problemática metafísica da Justiça, que, em seu entender, se reporta à sua relação com Deus, com o absoluto ou com a lei natural, não fez dela o cerne ou o fulcro da sua demanda teorética, como o tentou o filósofo e teólogo suíço Emil Brunner, ao tratar da teoria da Justiça como doutrina das leis fundamentais da ordem social.¹¹

O ponto de partida do seu pensamento é o de que a Justiça tem que ver, não com a pessoa directamente como tal, mas com a pessoa em relação com algo que já não é pessoa, pelo que o seu pressuposto básico é a ideia de pertença, que se expressa no pronome possessivo. Por outro lado, para a ideia de Justiça, o homem é considerado inserido ou integrado numa ordem ou numa estrutura que ordena a totalidade da vida, a coexistência de cada um com os outros e, ao mesmo tempo, a coexistência de cada um com os dados naturais da vida, pelo que o seu domínio próprio é o da ética dos ordenamentos ou das instituições.

Segundo o pensamento de Emil Brunner, a ideia de Justiça implica os conceitos de lei e de igualdade, pois é a primeira que decide e determina o lugar que o homem ocupa e o que lhe corresponde, de uma forma geral ou generalizada, enquanto a segunda exige que todos sejam tratados de um modo igual, i. e., segundo princípios iguais. Adverte, no entanto, o filósofo que o tratamento igual só é justo quanto as desigualdades reais forem irrelevantes na relação de cuja regulamentação se trata, pois, sempre que assim não aconteça, o tratamento igual deve converter-se num tratamento proporcional.

Mas este entendimento da ideia de Justiça é meramente formal, pelo que exige, na sua aplicação, uma consideração axiológica que deve retirar-se ou fundar-se numa concepção sobre a essência do homem e daquilo que é igual em todos os homens de modo essencial e do que neles é desigual e não essencial.

Assim sendo, a essência da ideia de Justiça encontra-se na combinação da igualdade com a desigualdade, porquanto se é verdade que os homens são iguais pelo seu destino, pela sua dignidade e pelo seu direito a serem reconhecidos como pessoas (o que torna injusta a escravatura, o poder de dispor da vida e do corpo de outrem), não é menos verdade que são desiguais entre si quanto ao modo e à função.

É a ordem da criação que, do mesmo passo que atribui a cada um o que é seu ou lhe é próprio, o integra numa estrutura ou série

de dependências (matrimónio, relação paterno-filial, etc.). Ora, entre o que é próprio de cada um, inscreve-se, antes de mais, a liberdade pessoal, o poder de agir livremente e, como seu necessário complemento, a propriedade privada, já que sem esta aquela não existe ou fica desprovida de conteúdo ou de significado. Estreitamente ligados a um e outro encontram-se também outros direitos originários e primários, como o *direito ao trabalho*, o *direito de cada pessoa a um desenvolvimento adequado* de si própria.

Assim, a Justiça é algo estritamente objectivo, impessoal e imparcial, racionalmente fundado na estrutura ou na ordem da Criação, que, sendo de carácter eminentemente formal, carece de ser dinamicamente completado por determinados conteúdos materiais, que atendam à diversidade de modos e funções e à multiplicidade das estruturas concretas da sociedade no tempo e no espaço.

IV. Mais recentemente e numa perspectiva existencial, o jusfilósofo italiano Sergio Cotta (n. 1920) esboçou uma teoria da Justiça que assenta na clássica distinção entre a justiça *particular* e a *justiça universal* ou *total*, à qual, contudo, é atribuído um sentido diverso do usual.

Assim, distingue este autor na primeira forma de justiça dois tipos diferentes, a *justiça intersubjectiva* e a *justiça social*, esclarecendo que a primeira diz respeito às relações horizontais directas entre indivíduos tomados cada um em si e baseia-se na equivalência, pressupondo a *paridade* entre eles, ao passo que a segunda é a que ordena a rede de relações que constituem a sociedade, compreendendo dois tipos diversos de relações - as de todos os sujeitos com a sociedade (verticais directas) e as que decorrem ou se estabelecem entre sujeitos iguais e são mediadas pela sociedade (horizontais indirectas) - baseados ambos no princípio da *proporcionalidade*.

Este segundo tipo de justiça particular é hierárquico e desigualitário, sendo a proporcionalidade em que se funda aplicada funcionalmente, de acordo com três diferentes critérios, consoante

esteja em causa a atribuição de *recompensas* (em que há que atender aos méritos de cada um), de *ónus* (em que serão relevantes as *capacidades*) ou de *posições* (em que será decisiva a respectiva *relevância*).

Por seu turno, a *justiça universal* ou *total*, que Sergio Cotta designa, igualmente, por *justiça ontológica*, por constituir a ordem global, fundada sobre o ser homem de cada indivíduo, dentro da qual se colocam e são rectificadas as duas formas particulares de justiça, tem como elementos estruturais a *paridade ontológica*, a *simetria ou reciprocidade*, a *correspondência entre direitos e deveres*, a *adequação da recíproca relação das acções*, o *respeito universal do justo e a imparcialidade do juízo*.

A *justiça ontológica* não é meramente formal nem empiricamente material, constituindo antes um transcendental da regra, que é condição tanto da sua pensabilidade, segundo a lógica dos conceitos, como da sua concreta possibilidade de actuação específica, enquanto regra universal, na realidade da existência, de acordo com a lógica existencial.¹²

5. CONCEPÇÕES DEONTOLÓGICAS OU PROCEDIMENTAIS DA JUSTIÇA

I. Partindo de pressupostos teóricos muito diferentes dos de Emil Brunner, o filósofo norte-americano John Rawls (n. 1921) concebe também a Justiça na perspectiva da estrutura básica da sociedade, considerando ser seu objecto o modo como as instituições sociais relevantes distribuem os direitos e os deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social.

O seu objectivo não é, porém, como o de filósofo suíço, o de realizar uma investigação metafísica ou onto-axiologicamente fundada, mas tão só o de formular uma doutrina que, sem deixar de

ser uma teoria moral, seja, antes de mais e acima de tudo, uma concepção política da Justiça, que possa ser a base ou o fundamento teórico de uma doutrina política liberal ou do liberalismo político¹³.

Ao publicar, em 1971, a sua *A Theory of Justice*¹⁴, ambiciosa síntese de um pensamento que se veio estruturando, exprimindo e corrigindo ao longo das duas décadas anteriores, a partir do conceito da justiça como *imparcialidade, isenção ou lisura (fairness)* - termos que se afiguram mais adequados ao pensamento do autor do que o de *equidade*, usado em algumas versões portuguesas, francesas e castelhanas da obra - Rawls procurou encontrar numa nova formulação da doutrina clássica do "contrato social" uma *via média* capaz de superar o impasse em que se encontrava o pensamento ético anglo-americano, dividido entre a tradição utilitarista e o intuicionismo.

Ao retomar o pensamento contratualista, Rawls advertiu, no entanto, que o contrato social não deveria agora ser entendido como o necessário para ingressar numa certa sociedade ou para estabelecer uma determinada forma de governo, mas sim com o sentido de que o seu objecto são os princípios básicos da sociedade, entendidos como aqueles que pessoas livres e racionais, visando promover os seus próprios interesses, aceitariam numa posição original de igualdade.

Deste modo, nesta concepção, o lugar do *estado de natureza* do contratualismo clássico é ocupado pela noção de *posição original de igualdade*, ao mesmo tempo que são os *princípios da Justiça* para a estrutura básica da sociedade e não já a constituição da sociedade política e a organização do poder que passam a ser objecto do novo *contrato social*.

Assim, na hipotética *posição original*, cada uma das partes, embora se encontrasse como que coberta por um véu de ignorância e não conhecesse o seu lugar na sociedade, nem os seus dotes e aptidões naturais ou a sua situação económica ou, sequer, a geração a que pertencia, deveria ter um conhecimento suficiente da psicologia geral da humanidade no que respeita às paixões e motivações

fundamentais, assim como deveria saber o que qualquer pessoa sensata presumivelmente deseja possuir, ou seja, os bens sociais primários sem os quais o exercício da liberdade é uma reivindicação carecida de objecto. Por outro lado, porque a opção a fazer é entre diversas concepções de Justiça, as partes teriam de dispor de uma informação adequada sobre os princípios em causa, que, para Rawls, serão os seus próprios e os dos utilitaristas. Para garantir a imparcialidade e a isenção na escolha, todas as partes deveriam dispor da mesma informação, pelo que a apresentação das alternativas e dos argumentos teria de ser pública. Finalmente, o acordo a que as partes cheguem na posição original será estável, não podendo ser modificado por força das circunstâncias concretas da vida real.

Segundo Rawls, nesta posição original de plena igualdade, as pessoas escolheriam dois princípios, relativos à distribuição de bens e direitos. Assim, de acordo com esta teoria distributiva da Justiça, de natureza processual ou procedimental, as partes escolheriam dois princípios fundamentais, o primeiro dos quais exigiria a igualdade na atribuição dos deveres básicos da sociedade, enquanto o segundo determinaria que as desigualdades sociais só são justas se produzirem benefícios compensadores para todos e, em especial, para os membros menos favorecidos da sociedade.

Por seu turno, com estes dois princípios articulam-se duas regras de prioridade: *a regra da liberdade e a regra da prioridade da justiça sobre a eficácia*.

A primeira impõe que os princípios da justiça estejam dispostos por ordem *léxica* ou *serial*, ou seja, que a liberdade só pode ser limitada em nome ou a favor da própria liberdade.

A segunda estabelece que o princípio da *justiça* deve prevalecer sobre o da *eficácia* e que a oportunidade equitativa é prévia ao princípio da diferença. Daqui retira o pensador a conclusão de que todos os bens primários sociais (liberdade e oportunidade, rendimentos, riquezas e bases de auto-respeito) devem ser distribuídos de modo igual, a não ser que uma distribuição desigual de alguns ou de todos esses bens traga vantagens aos menos favorecidos.

Procurando justificar as razões pelas quais, segundo o seu ponto de vista, as partes, numa posição original de igualdade, escolheriam estes princípios, por esta ordem serial, e não os do utilitarismo, em qualquer das suas formas, Rawls sustenta que, numa situação de incerteza como aquela, pessoas razoáveis optariam pelos princípios que maximizassem a parte mínima (*maximin*).

Ao transpor para o domínio ético e político-jurídico a teoria da decisão racional e dos jogos, de natureza económica, o filósofo norte-americano, como nota Paul Ricoeur, parece admitir que ela é razão suficiente para que as partes intervenientes no processo de decisão na posição original escolham os dois princípios de Justiça que propõe, dispensando-se, por isso, de apresentar outros argumentos justificativos desta pretensa opção.¹⁵

A teoria de Rawls provocou um sem número de críticas e deu origem a um longo debate, ainda hoje em aberto, em que o pensador não se tem furtado a intervir, explicitando aspectos menos claros do seu pensamento, introduzindo-lhe precisões e aperfeiçoamentos e procurando refutar observações ou reparos que tem por menos pertinentes ou inadequados.¹⁶

II. Dentre as críticas feitas à interpretação neo-contratualista da Justiça propugnada por Rawls e das soluções alternativas a ela contrapostas merecem destaque as que, numa perspectiva liberal, foram apresentadas por Ronald Dworkin (n. 1931), em nome do que denomina *liberalismo ético*¹⁷ e por Robert Nozick (n. 1938), defensor de um *liberalismo radical* e de uma teoria do *Estado mínimo*, de renovada inspiração lockeana.¹⁸

A teoria da Justiça de Dworkin assenta, por um lado, na ideia de que aquela constitui uma parte da ética e, por outro, numa interpretação do liberalismo segundo a qual o governo de uma comunidade política deve manter-se neutral relativamente ao que deva ser considerado como uma vida boa, não lhe cabendo tomar qualquer posição quanto a essa matéria, limitando-se, apenas, a descrever estruturas políticas e económicas nas quais os cidadãos

tomarão as suas próprias decisões individuais sobre que tipo de vida é bom para cada um deles.

O ponto de partida ou a visão do liberalismo defendida por Dworkin leva-o, naturalmente, a recusar que o bem estar seja ou possa ser medida da Justiça, sustentando que tal papel cabe aos recursos e sua distribuição entre os membros da comunidade. Deste modo, a sociedade ideal, segundo o liberalismo ético ou a igualdade liberal, define-se, não segundo a bondade das vidas que as pessoas vivem mas de acordo com a porção de recursos que têm à sua disposição, pelo que a situação ideal será, para Dworkin, aquela em que as pessoas são iguais relativamente aos recursos, i. e., em que a parte de recursos que cada um tem é idêntica á dos restantes, ainda que sejam desiguais relativamente ao bem estar. Ora, a distribuição ideal dos recursos só se consegue quando aqueles de que as diferentes pessoas dispõem são iguais nos respectivos custos de oportunidade, ou seja, quanto ao valor que teriam nas mãos de outras pessoas.

Ao fazer consistir a Justiça na *distribuição igualitária dos recursos*, Dworkin não ignora, no entanto, que tal distribuição, para ser verdadeiramente justa, exige igualdade de circunstâncias entre os vários sujeitos.

Com efeito, há que distinguir entre circunstâncias que constituem meros parâmetros da vida de cada um, fazendo que a sua situação seja diferente da de outros seres humanos, como, por exemplo, os vínculos biológicos, sociais e nacionais, que, embora não hajam sido objecto de escolha individual, não impedem que disfrute de uma vida boa, e as deficiências físicas ou mentais ou as limitações que introduzem desigualdades e afectam ou reduzem a possibilidade de beneficiar de uma vida boa.

Desta distinção retira o jurista-filósofo norte-americano algumas conclusões importantes. Assim, dado serem diferentes as circunstâncias entre os vários sujeitos, uma distribuição justa ou igualitária de recursos entre eles implica a adopção de estratégias compensatórias que, através da transferência de determinadas

quantidades de recursos, reparem, anulem ou compensem as desigualdades, deficiências ou limitações de vários tipos que afetem alguns membros da sociedade, como as menores qualidades de saúde ou de destreza física ou mental.

Por outro lado, entre as circunstâncias da nossa vida inscrevem-se certos *parâmetros normativos*, um dos quais é, precisamente, a Justiça. Uma vida boa será, então, uma vida adequada às circunstâncias em que os recursos estão distribuídos de forma justa, o que equivale a negar ou a pôr em causa que alguém possa ter uma vida melhor graças a uma distribuição injusta dos recursos. Ora, se a Justiça é um parâmetro do valor da vida, qualquer argumento que pretenda justificá-la em termos funcionais referidos aos diferentes interesses das pessoas constituirá uma petição de princípio, se tais interesses forem considerados essenciais, ou será arbitrário, se esses mesmos interesses não apresentarem natureza essencial.

Em terceiro lugar, sendo a Justiça entendida como igualdade de recursos, cada pessoa procede justamente quando não utiliza recursos alheios e não excede a sua justa porção de recursos à custa dos outros.

Contrapondo a sua concepção do liberalismo ético às teorias contratualistas, designadamente à de Rawls, Dworkin observa que, enquanto estas últimas consideram como princípios válidos da Justiça os que surgem numa assembleia de pessoas que tratam de fazer progredir os seus próprios interesses através de um tipo especial de negociação, conduzida segundo determinados pressupostos ou limitações que, no caso de Rawls, podem ir até à quase total ignorância da sua situação e dos seus interesses, pelo contrário, os liberais éticos não se encontram, de modo nenhum, sujeitos a qualquer restrição informativa, pois sabem o que as pessoas reais e concretas sabem acerca da sua situação e dos seus interesses e convicções.

Acresce que o problema com que se defrontam os liberais éticos é também radicalmente distinto do das partes contratantes na tradição contratualista, incluindo a sua versão rawlsiana. Segundo tal

tradição, os hipotéticos negociadores movem-se segundo os seus próprios interesses, com o único objectivo de conseguir que a sua parte seja a maior possível, com total alheamento de qualquer preocupação de Justiça. Pelo contrário, os liberais éticos consideram que só é boa para eles uma negociação que lhes atribua uma maior parte de recursos se ela corresponder a uma teoria *correcta* da Justiça, já que, para eles, diversamente do que acontece na tradição contratualista, o interesse próprio e a preocupação pela Justiça são interdependentes.

Aqui radica, igualmente, a crítica de Dworkin a Rawls, quando este sustenta que dispor de mais bens primários contribui para uma vida melhor dos mais desfavorecidos, pois, sendo a Justiça um parâmetro normativo e não um mero componente do bem estar, não seria possível, sem petição de princípio, considerar como justa uma distribuição desigual que fosse mais adequada aos interesses do grupo mais pobre ou socialmente mais desfavorecido.

III. Quanto à posição de Robert Nozick, há que começar por notar que, diferentemente do que acontece com Rawls e Dworkin, para os quais o problema fundamental da filosofia política parece ser o da Justiça, entendida, como vimos, como teoria dos princípios básicos da sociedade, para aquele primeiro filósofo norte-americano, tal problema é, mais radicalmente, o de saber porque deve existir o Estado e não antes a anarquia.

Por outro lado, embora Nozick proponha, igualmente, uma doutrina processual ou procedimental da Justiça, recusa qualquer concepção distributiva, contrapondo-lhe uma teoria histórica e empírica da Justiça.

Partindo da noção lockeana de Estado de natureza em que todos têm direito a tudo e gozam de liberdade plena, Nozick procura explicar o aparecimento do Estado, não através, propriamente, da via contratual, mas sim pela metáfora da *mão invisível*, ou seja, de um processo gradual em que, sem intencional decisão dos homens, o Estado surge, quando uma entidade ou agência destinada a proteger

os seus clientes da violência, do roubo ou da fraude, conquista o monopólio da força num determinado território, protegendo todos os cidadãos que nele habitam, mesmo os que não pagam os seus serviços.

Este Estado, que Nozick denomina *Estado mínimo*, surge, assim, quando se reúnem duas condições ou elementos essenciais: o elemento *monopolístico* (monopólio do uso da força no território) e o elemento *redistributivo* (porque a tutela dos bens e interesses dos não “clientes” ou não “contribuintes” é paga pelos “clientes” ou “contribuintes” da agência de protecção). Por outro lado, segundo o pensamento de Nozick, o *Estado mínimo* assim definido e caracterizado é o Estado mais extenso que pode ser moralmente justificado, pelo que qualquer Estado que se arrogue outras funções para além da protecção de todos os seus cidadãos contra a violência, o furto ou a fraude e da tutela dos contratos validamente celebrados é um Estado que viola os direitos do povo e os direitos naturais dos indivíduos.

É com base nestes pressupostos que Nozick aborda o problema da Justiça na propriedade e formula a sua *teoria do título válido*, segundo a qual a propriedade de alguém é justa se tiver sido validamente adquirida ou validamente transferida, pelo que o princípio da justiça poderá formular-se do seguinte modo: a cada um segundo os legítimos direitos que legitimamente adquiriu ou que para ele foram legitimamente transferidos .

Nozick procura fundamentar esta teoria no princípio da liberdade natural do homem e na ideia de que, no estado de natureza, a propriedade é adquirida de acordo com os princípios da justiça na aquisição e da justiça na transferência, mediante a troca da posse de uma propriedade por outra ou por serviços, emprego ou doação.

Segundo o seu autor, esta teoria contrapõe-se à maioria das restantes, pois, enquanto estas são *padronizadas*, já que definem a justiça a partir de determinados padrões ou modelos de distribuição da propriedade, como, por exemplo, a igualdade, que arvoram em critério ou princípio da justiça, a teoria do título válido é uma teoria

histórica, porquanto sustenta que a justiça ou injustiça de qualquer distribuição da propriedade depende do modo como ocorreu a sua aquisição originária ou derivada e que as circunstâncias ou as acções pretéritas das pessoas podem criar direitos ou méritos relativamente a certas coisas.

Por outro lado, as teorias padronizadas da Justiça carecem de uma actividade redistributiva, já que não será provável que, numa sociedade, as situações reais da propriedade se conformem com os princípios da justiça que essas teorias propõem ou que as alterações na titularidade da propriedade que ocorram respeitem sempre esses mesmos princípios.

Desenvolvendo a sua teoria da justiça, adverte, contudo, Nozick que tanto o *princípio da justa aquisição* como o da *justa transferência* carecem de ser completados por um terceiro princípio - o da *correccção das injustiças* - pois a aquisição das coisas que anteriormente não eram propriedade de ninguém só é justa se dela não resultar uma pior situação para os demais, reserva que é igualmente válida quando se trata de aquisição por transferência de propriedade.

Do seu ponto de vista, a teoria de Rawls, cujo mérito realça como marco decisivo do pensamento ético e político contemporâneo, é susceptível de importantes críticas. Assim, para além de ser uma teoria padronizada, incapaz de fundar uma concepção distributiva histórica ou segundo a teoria do título válido, a teoria de Rawls, em vez de partir de um argumento dedutivo directo, parte de uma posição e de um processo e sustenta que qualquer princípio emergente daquela posição e daquele processo constitui princípio de justiça.

Todavia, para além destas duas críticas de fundo, outras dificuldades se deparam, segundo Nozick, à teoria do seu antigo colega de Harvard: os problemas da Justiça não se colocam apenas ou não surgem exclusivamente no domínio da cooperação social; é imperfeita uma teoria da justiça que se aplica unicamente à estrutura básica da sociedade e não considera ou não é válida para os microcosmos sociais, podendo conduzir a que a justiça geral seja

conseguida à custa de uma multiplicidade de injustiças particulares; a teoria de Rawls não explica como é que, na posição originária, as pessoas escolheriam princípios que se referem a grupos e não a indivíduos; não explica, igualmente, por que razão os princípios fundamentais da Justiça devem ser aplicáveis apenas à estrutura básica das instituições sociais; não explica, também, por que razão não deveria a propriedade depender, pelo menos em parte, dos dotes naturais das pessoas, pois é inegável que depende do modo como esses dotes são por elas desenvolvidos ou usados.¹⁹

IV. Também na Europa a teoria de Rawls tem sido objecto de demoradas e atentas análises críticas, cabendo aqui referir, pela sua importância e pelo eco que têm encontrado, as que lhe dedicaram Jürgen Habermas (n. 1929) e Paul Ricoeur (n. 1913).

O primeiro que, juntamente com Karl-Otto Apel (n.1922), é um dos mais influentes representantes do que se tem denominado *Ética discursiva* ou *Ética da discussão (Diskursethik)*, se bem que concorde com Rawls no seu intuito de procurar determinar ou situar a Justiça a partir de uma concepção processual ou procedimental, tendo dela, portanto, uma visão deontológica e não ontológica ou teleológica, considera a teoria do filósofo norte-americano passível de algumas críticas.

Assim, relativamente à hipótese rawlsiana da *posição original*, sustenta Habermas que é duvidoso que ela seja apropriada para explicar e garantir o ponto de vista da apreciação imparcial tal como é exigida por princípios deontológicos da Justiça, nomeadamente por Rawls não haver libertado o conceito processual da razão prática de conotações substantivas, pressupondo, implicitamente, uma concepção teleológica no modo de entender os princípios. Por outro lado, ao limitar a informação dos hipotéticos participantes da posição original, o autor norte-americano neutralizaria, artificialmente, a diversidade de perspectivas de interpretação, ao mesmo tempo que estaria, implicitamente, a recorrer a algumas hipóteses fundamentais de ordem substancial ou teleológica.

Acresceria ainda, segundo o filósofo alemão, que, no pensamento de Rawls, para justificar os princípios da Justiça, seriam menos decisivas as negociações levadas a cabo na posição original do que as intuições e os conceitos essenciais em que assenta a sua própria construção da posição original.

Por último, entende Habermas que, ao reorientar uma teoria que se pretende universal para a consideração de questões de estabilidade política, o autor de *A Theory of Justice* reduziu a sua pretensão epistémica.

Deste modo, o pensador germânico contrapõe à visão rawlsiana a sua perspectiva da ética discursiva segundo a qual o ponto de vista moral toma corpo no processo de argumentação intersubjectiva, que, longe de limitar ou circunscrever a informação dos participantes, os obriga a alargar os limites dos seus horizontes de interpretação. Com efeito, para Habermas, numa discussão isenta de constrangimentos entre participantes livres e iguais, cada um deles tem de adoptar os pontos de vista de todos os outros e a visão que têm de si próprios e do mundo.

Diversamente do que vimos acontecer no pensamento ético-político de Rawls, a ideia de processo de que parte Habermas é a de um processo mais aberto de uma prática de argumentação assente nos pressupostos exigentes de um “uso público da razão”, que não exclui, à partida, o pluralismo das convicções e das visões do mundo. É público o ponto de vista comum a partir do qual os cidadãos procuram persuadir-se uns aos outros pela força do melhor argumento sobre o que seja justo ou injusto.

Será, assim, para Habermas, o ponto de vista do uso público da razão, partilhado por todos, o que confere às convicções morais a sua objectividade, sendo, consequentemente, esse uso público da razão a última instância do processo destinado a pôr à prova os enunciados normativos. Com efeito, de acordo com a perspectiva teórica do filósofo alemão, no quadro actual do que denomina “pensamento pós-metafísico”, é impossível fazer depender a validade

de uma concepção da Justiça da verdade de uma concepção do mundo, por mais “razoável” que ela se apresente ou se pretenda.

Sequaz de uma ontologia do Direito que poderia denominar-se *positivismo democrático* e que propugna a supremacia da lei - em nome da separação de poderes própria daquilo que, no *processo* democrático da legislação, constitui a única força de legitimação - e repudia o desenvolvimento das cláusulas gerais, as normas de conteúdo indeterminado, assim como a possibilidade de os tribunais e a administração fazerem os seus próprios juízos de valor, Habermas sustenta que é, antes de mais, por meio do direito positivo e coercitivo que a vida de uma comunidade política é legitimamente regulada. Daí que a interrogação primeira deva ser então a seguinte: quais os direitos que pessoas livres e iguais devem conceder-se reciprocamente a partir do momento em que desejam regular a vida em comum por intermédio de um direito positivo e coercitivo?

Porque o direito positivo exige um legislador político, a legitimidade da legislação explica-se em virtude de um *processo* democrático que garante a autonomia política dos cidadãos, os quais só são politicamente autónomos na medida em que se podem compreender colectivamente como autores das leis a que estão sujeitos como destinatários. Assim, na concepção de Habermas, a substância normativa das liberdades é já inerente ao meio necessário para a institucionalização jurídica do uso público da razão pelos cidadãos soberanos.

O intento subjacente à teoria da Justiça proposta pelo filósofo alemão apresenta-se, pois, consideravelmente mais modesto do que o da de Rawls, porquanto a limita aos espaços processuais do uso público da razão, desenvolvendo o sistema dos direitos a partir da sua institucionalização jurídica.²⁰

V. Quer a crítica que Paul Ricoeur em mais de uma oportunidade dedicou ao pensamento de Rawls²¹, quer a concepção da Justiça que propôs²² diferem, significativamente, das posições a este respeito decorrentes da ética discursiva habermasiana.

A primeira observação que Ricoeur faz visa a própria ideia de uma concepção meramente procedimental da Justiça que, no seu entender, não constitui nem pode constituir nunca uma teoria independente, porquanto assenta sempre, e necessariamente, numa pré-compreensão do justo, que permite definir e interpretar os dois princípios da Justiça antes que seja possível provar que seriam eles os escolhidos na posição original. A inevitável circularidade que a teoria de Rawls implica revela que uma concepção procedimental da Justiça é insuficiente, pois só pode servir para fornecer uma racionalização de um sentido da Justiça que nela está já sempre pressuposto.

Por outro lado, a teoria de Rawls, além de se referir, exclusivamente, às instituições, parecendo esquecer ou ignorar que a Justiça é uma virtude que diz, igualmente, respeito às acções e às pessoas, defronta ainda duas graves dificuldades: há conflitos que nenhuma regra processual nem nenhum arranjo permitem resolver; a teoria não logra superar ou eliminar o fosso entre os princípios e a prática, entre a regra abstracta e o concreto juízo em situação.

Afastando, assim, uma teoria puramente procedimental e deontológica da Justiça, Ricoeur propõe uma visão ética que combina o elemento deontológico com o impostergável pressuposto teleológico, sem desatender a aplicação concreta e singular da norma.

De acordo com o modo de ver do filósofo francês, o primeiro fundamento de uma teoria filosófica da Justiça deverá ser o reconhecimento de que o sujeito constitui a sua identidade numa estrutura relacional que dê prevalência à dimensão dialógica do homem e da vida humana sobre a sua dimensão monológica, sendo esta relação ao outro imediatamente mediada pelas instituições.

Do carácter radicalmente dialógico da vida humana decorrerá, então, conforme pensa Ricoeur, que a regra fundamental é a que resulta do *princípio da reciprocidade* que impõe “não exerças o poder sobre outrem de modo tal que fiques sem poder sobre ti”. Por seu turno, a ideia de Justiça assenta em dois conceitos essenciais: o

de *distribuição* e o de *igualdade*. O primeiro confere uma base moral à prática social do Direito, como regulação de conflitos, enquanto o segundo, entendido quer como igualdade aritmética de direitos, quer como igualdade proporcional de vantagens e de encargos, numa partilha desigual, marca a força e os limites da própria ideia de Justiça.

Da conjugação do princípio da reciprocidade com a ideia de Justiça assim definida, resultaria, então, para Ricoeur, que o ponto mais alto que o ideal de Justiça pode visar é o de uma sociedade em que o sentimento de *mútua dependência* esteja subordinada ao de *mútuo desinteresse*.

Deste modo de considerar a Justiça resultaria, então, que o sentido da Justiça se encontra organicamente ligado ao desejo de uma vida boa, o que implicará sempre um elemento *teleológico* na ideia de Justiça. Esse mesmo sentido da Justiça, elevado ao formalismo requerido pela versão contratualista do ponto de vista *deontológico*, não pode ser nunca inteiramente independente de uma referência ao *bem*, devido à própria natureza do problema suscitado pela ideia de distribuição justa, a qual envolve, necessariamente, a consideração da heterogeneidade e diversidade real dos bens a distribuir, aspecto essencial desatendido por Rawls, cuja teoria da Justiça, devido ao seu carácter exclusivamente procedimental, faz que a diversidade das coisas desapareça no processo de distribuição. Por outro lado, o sentido da Justiça só alcança a sua plenitude concreta no estágio de aplicação da norma no exercício do julgamento ou do juízo em situação.

Assim, no entender de Ricoeur, o justo pode considerar-se em três planos ou três domínios distintos: no plano *teleológico* do desejo de bem viver, é o *bom* relativamente ao outro; no domínio *deontológico* da obrigação, identifica-se com o *legal*, enquanto que, no campo da *sabedoria prática*, é o equitativo.²³

NOTAS

(1) Cfr. A. Braz Teixeira, "Sobre algumas aporias actuais do pensamento jusnaturalista", em *Nomos-Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado*, nº 7, Janeiro-Junho de 1989.

- (2) *A Justiça e o Direito Natural* (1960), trad. port. J. Baptista Machado, Coimbra, 1963, e *Qué es Justicia?* (1971), trad. cast. de *What is Justice?*, por Albert Calsamiglia, Barcelona, 1982
- (3) *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. cast. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, 1963.
- (4) *La Giustizia*, 1946. Deste ensaio há tradução portuguesa, de Maria Henriqueta della Castagna, com o título *A Justiça*, publicada nos nºs. 15, 16 e 17, de Novembro de 1949 e Janeiro e Março de 1950, do Bol. *Ministério da Justiça*.
- (5) *Nova fase do Direito Moderno*, São Paulo, 1990, pp. 37-42.
- (6) *De la Justice* (1945), no vol. *Justice et Raison*, Bruxelas, 1963. *Cinq leçons sur la Justice* (1966), no vol. *Droit, Morale et Philosophie*, Paris, 1968, e o conjunto de ensaios agrupados sob a epígrafe *Egalité et Justice*, no vol. póstumo *Le raisonnable et le déraisonnable en Droit*, Paris, 1984.
- (7) *Sphères de Justice*, trad. franc. de Pascal Engel, Paris, 1997, de *Spheres of Justice*, Nova Iorque, 1983. Cfr. Ubiratan Borges de Macedo, "A crítica de Michael Walzer a Rawls", na *Rev. Brasil. Fil.*, nº 187, S. Paulo, Julho-Setembro, 1997, pp. 335-351.
- (8) "La Giustizia come valutazione pratica", nos *Anais do Congresso Internacional de Filosofia* (1954), vol. II, S. Paulo, 1956, pp. 569-581 e "Conoscenza storica e previsione nelle valutazione pratica", na *Revista Brasileira de Filosofia*, nº 18, S. Paulo, Abril-Junho de 1955.
- (9) *Justice and Doubt: an essay on fundamentals of Justice*, Viena, 1959.
- (10) Sobre o pensamento filosófico-jurídico de Ilmar Tammelo ver Ivanhoe Tebaldeschi, *Ragione e valore nel pensiero di Ilmar Tammelo*, na "Riv. Int. Fil. Dir.", vol. LIX, 1982, nº3.
- (11) *La Justicia: Doctrina de las leys fundamentales del orden social*, trad. cast. de L. Recasens Siches, México, 1961, da obra *Gerechtigkeit, eine Lehre von der Grundsätzen der Gesellschaftsordnung*, 1943.
- (12) *Il Diritto nell'Esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milão, 1985, pp. 125 e segts.
- (13) *O Liberalismo Político*, Lisboa, 1997 (trad. port. de João Sedas Nunes, de *Political Liberalism*, Nova Iorque, 1993).
- (14) *Uma Teoria da Justiça*, Lisboa, 1993 (trad. port. de Carlos Pinto Correia, de *A Theory of Justice*). Ver também *Justicia como Equidad*. *Materiales para una teoría de la Justicia*, trad. cast. Miguel Angel Rodilla, Madrid, 1986
- (15) *Uma Teoria da Justiça* cit., parte I, caps I a III e parte II, cap. II, nº 46. Ver, igualmente, *O Liberalismo Político* cit. e os ensaios *The sense of Justice* (1963) e *Distributive Justice* (1967-1968), cuja trad. castelhana figura no vol. *Justicia como Equidad* cit., *The Basic Liberties and their priority*, Cambridge, 1982 (trad. castelhana de Jorge Vigil Rubio, com o título *Sobre las Libertades*, Barcelona, 1990) e *La Théorie de la Justice comme équité: une théorie politique e non pas métaphysique*, em Catherine Audard e outros, *Individus et justice social: autour de John Rawls*, Paris, 1988.
- (16) Sobre o pensamento de John Rawls, ver ainda, entre outros, Robert Paul Wolff, *Understanding Rawls*, Princeton, 1977, Jesus I. Martinez Garcia, *La Teoria de la Justicia de John Rawls*, Madrid, 1985, Chaïm Perelman e outros, *Fundamentos d'une Théorie de la Justice. Essais critiques sur la Philosophie Politique de John Rawls*, Lovaina, 1984, Fernando Vallespin Oña, *Nuevas Teorias del Contrato Social: John*

Rawls, Robert Nozick y James Buchanan, Madrid, 1985, Enrique Bonete Perales, Éticas contemporáneas, Madrid, 1990, pp. 89 e segts., João Lopes Alves, A noção de contrato social nos modernos e em Rawls, em "Filosofia", vol. IV, na 1 e 2, Inverno, 1990, pp. 52 e segts., João Esteves da Silva, Rawls e a Economia Política, id. pp. 105 e segts., Chaudran Kukathas e Philip Pettit, Rawls: "Uma Teoria da Justiça" e os seus críticos, trad. port. Maria Carvalho, Lisboa, 1995, Paul Ricoeur, Lectures, I, Paris, 1991, pp. 176 e segts. e Le Juste, Paris, 1995, pp. 71 e segts. e Jürgen Habermas e John Rawls, Débat sur la Justice politique, Paris, 1997

(17) *Los derechos en serio* (trad. cast. de Marta Guastarino, Barcelona, 1984, de Taking rights seriously, Londres, 1977), *Une question de principe* (trad. franc. de Aurélie Guillaín, Paris, 1996, de A matter of principle, Harvard, 1985), *L'empire du Droit* (trad. franc. de Elisabeth Soubrenie, Paris, 1994, de Law's Empire, Londres, 1986) e Ética privada e igualitarismo político (trad. cast. de Antoni Domènech, Madrid, 1993, de Foundations of Liberal Equality, Salt Lake City, 1990).

(18) *Anarquía, Estado y Utopía* (trad. cast. de Ricardo Tamayo, México, 1988, de *Anarchy, State and Utopia*, Nova Iorque, 1974).

(19) Sobre o pensamento de Nozick, ver Fernando Vallespin Oña, *ob. cit.*, pp. 135 e segts.

(20) "La réconciliation grâce à l'usage public de la raison. Remarques sur le libéralisme politique de John Rawls" (1995), em J. Habermas e J. Rawls, *Débat sur la justice politique*, Habermas, *Droit et Morale* (1986), trad. franc. Christian Bouchidhomme e Rainer Rochlitz, Paris, 1997, *Droit et Democratie. Entre faits et normes* (1992), trad. franc. dos mesmos, Paris, 1997 e *La paix perpétuelle* (1996), trad. franc. de Rainer Rochlitz, Paris, 1996. Cfr. José Manuel Aroso Linhares, Habermas e a universalidade do Direito, Coimbra, 1989, V. Domingo Garcia Marzá, Ética de la Justicia. J. Habermas y la ética discursiva, Madrid, 1992 e Jovini Pizzi, Ética do discurso. A racionalidade ético-comunicativa, Porto Alegre, 1994.

(21) *Lectures*, I, cit., pp. 176-230 e *Le Juste* cit., pp. 71-120.

(22) Além das duas obras indicadas na nota anterior, são ainda de capital importância para compreender a teoria da Justiça de Ricoeur os livros *Amour et Justice*, Tübingen, 1990 e *Soi-même comme un autre*, Paris, 1990.

(23) Sobre o pensamento de Ricoeur acerca do problema ético-jurídico da Justiça, ver Oliver Abel, Paul Ricoeur. *La promesse et la règle*, Paris, 1996, pp. 55 e segts.