



Editora Fundação Fênix

AS TEORIAS DA JUSTIÇA EM PERSPECTIVA:

NOVAS PROPOSTAS DOS CLÁSSICOS AOS CONTEMPORÂNEOS



**THADEU WEBER
ATALIBA CARPES**
(ORGS.)

O tema da justiça é objeto de debate e de muitas controvérsias em toda história da Filosofia Política. Pode ser considerada, como diz Forst, “a virtude político-moral” mais importante. As relações jurídicas, políticas, econômicas e sociais estão diretamente vinculadas à justiça. As instituições sociais, com ênfase nas Constituições, têm a incumbência de concretizá-la em todas as suas instâncias. Os desafios nessa tarefa, no entanto, são enormes: Como conciliar identidades particulares com a necessidade de acordos em torno de princípios de justiça universais? Considerando o pluralismo de doutrinas éticas abrangentes, quais princípios devem orientar a “estrutura básica” de uma sociedade? Esta obra reúne as conferências proferidas por ocasião do Simpósio **“AS TEORIAS DA JUSTIÇA EM PERSPECTIVA: novas propostas dos clássicos aos contemporâneos”**, realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em agosto de 2022, com o apoio da FAPERGS.



Editora Fundação Fênix



**AS TEORIAS DA JUSTIÇA EM PERSPECTIVA:
novas propostas dos clássicos aos contemporâneos**

Série Filosofia

Conselho Editorial

Editor

Agemir Bavaresco

Conselho Científico

Agemir Bavaresco – Evandro Pontel

Jair Inácio Tauchen – Nuno Pereira Castanheira

Conselho Editorial

Augusto Jobim do Amaral

Cleide Calgaro

Draiton Gonzaga de Souza

Evandro Pontel

Everton Miguel Maciel

Fabián Ludueña Romandini

Fabio Caprio Leite de Castro

Fabio Caires Coreia

Gabriela Lafetá

Ingo Wolfgang Sarlet

Isis Hochmann de Freitas

Jardel de Carvalho Costa

Jair Inácio Tauchen

Jozivan Guedes

Lenno Francisco Danner

Lucio Alvaro Marques

Nelson Costa Fossatti

Norman Roland Madarasz

Nuno Pereira Castanheira

Nythamar de Oliveira

Orci Paulino Bretanha Teixeira

Oneide Perius

Raimundo Rajobac

Renata Guadagnin

Ricardo Timm de Souza

Rosana Pizzatto

Rosalvo Schütz

Rosemary Sadami Arai Shinkai

Sandro Chignola

Thadeu Weber

Ataliba Carpes

Organizadores

**AS TEORIAS DA JUSTIÇA EM PERSPECTIVA:
novas propostas dos clássicos aos contemporâneos**



Editora Fundação Fênix

Porto Alegre, 2022

Direção editorial: Agemir Bavaresco
Diagramação: Editora Fundação Fênix
Capa: Editora Fundação Fênix

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –
[Http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)

Este livro foi publicado com apóio do Projeto FAPERGS: EDITAL FAPERGS 09/2021 - AUXÍLIO PARA ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS - AOE



Série Filosofia – 113

Catálogo na Fonte

T314 As teorias da justiça em perspectiva [recurso eletrônico] : novas propostas dos clássicos aos contemporâneos / Thadeu Weber, Ataliba Carpes (Organizadores). – Porto Alegre : Editora Fundação Fênix, 2022. 296 p. (Série Filosofia ; 113)

Disponível em: <<http://www.fundarfenix.com.br>>

ISBN 978-65-5460-015-6

DOI <https://doi.org/10.36592/9786554600156>

1. Justiça. 2. Filosofia política. 3. Direito. 4. Ética. 5. Bioética. I. Weber, Thadeu (org.). II. Carpes, Ataliba (org.).

CDD: 100

Responsável pela catalogação: Lidiane Corrêa Souza Morschel CRB10/1721

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Thadeu Weber; Ataliba Carpes 9

1. JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA

Thadeu Weber 15

2. SÓCRATES E A JUSTIÇA DIVINA

Ataliba Carpes 39

3. FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIOS POLÍTICO-DEMOCRÁTICOS: DO CONSENSO AO CONFLITO

André Bakker da Silveira 49

4. ÉTICA JUDICIAL DAS VIRTUDES

André Gonçalves Fernandes 71

5. ENTRE A AUTONOMIA E O PATERNALISMO – A ARQUITETURA DA ESCOLHA COMO UMA POSSÍVEL HARMONIZAÇÃO NO CAMPO DA BIOÉTICA

Andrei Ferreira de Araújo Lima 87

6. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A TENSÃO ENTRE O DIREITO, A POLÍTICA E A JUSTIÇA NA TEORIA DE JEREMY WALDRON

Cristina Foroni Consani 113

7. INJUSTIÇA EPISTÊMICA E O PAPEL DA EPIEIKEIA

Denis Coitinho; João Víctor Rosauo 133

8. ARGUMENTOS, POLÍTICAS E PRINCÍPIOS: DWORKIN (EN)CONTRA ALGUNS DE SEUS CRÍTICOS

Diogo Rodrigues Manassés 159

9. A JUSTIÇA PROCEDIMENTAL EM RAWLS: BUSCA PELA SIMILARIDADE ENTRE OS REQUISITOS DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE PROCESSUAL

Hannah Pereira Alff 175

10. O “DIREITO DOS POVOS” DE RAWLS E OS DIREITOS HUMANOS DA RELIGIÃO MUÇULMANA	
<i>Jader de Moura Fontenele</i>	189
11. BREVES NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE AMIZADE, JUSTIÇA E POLÍTICA NA FILOSOFIA PRÁTICA DE ARISTÓTELES	
<i>Lucas Taufer</i>	205
12. EXISTÊNCIA E JUSTIÇA: COMPATIBILIDADE? AS TEORIAS DA JUSTIÇA FACE AO(S) SENTIDO(S) DA VIDA	
<i>Luciano Marques de Jesus</i>	227
13. A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA ABORDAGEM TOMISTA	
<i>Luis Fernando Barzotto</i>	241
14. “DOMINIUM”: LEI NATURAL, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS ENTRE TOMAS DE AQUINO E DOMINGO DE SOTO	
<i>Marcus Boeira</i>	251
15. AS CAPACIDADES HUMANAS CENTRAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: APROXIMAÇÕES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL	
<i>Rafaela Weber Mallmann</i>	283

APRESENTAÇÃO

O tema da justiça é objeto de debate e de muitas controvérsias em toda história da Filosofia Política. Pode ser considerada, como diz Forst, “a virtude político-moral” mais importante. As relações jurídicas, políticas, econômicas e sociais estão diretamente vinculadas à justiça. As instituições sociais, com ênfase nas Constituições, têm a incumbência de concretizá-la em todas as suas instâncias. Os desafios nessa tarefa, no entanto, são enormes: Como conciliar identidades particulares com a necessidade de acordos em torno de princípios de justiça universais? Considerando o pluralismo de doutrinas éticas abrangentes, quais princípios devem orientar a “estrutura básica” de uma sociedade?

Esta obra reúne as conferências proferidas por ocasião do Simpósio **“AS TEORIAS DA JUSTIÇA EM PERSPECTIVA: novas propostas dos clássicos aos contemporâneos”**, realizado na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em agosto de 2022, com o apoio da FAPERGS. Os resumos enviados pelos autores são contemplados e adaptados à essa apresentação. Quando não indicados, são elaborados pelos apresentadores.

Com o tema da “Justificação Pública”, Thadeu Weber procura explicitar em que medida a concepção política de justiça de Rawls atende aos requisitos desse tipo de justificação. Mostra que isso somente é possível em virtude das reformulações de *Uma Teoria da Justiça* efetuadas pelo autor. Três assuntos, diretamente ligados a ela, são discutidos: o equilíbrio reflexivo, o consenso sobreposto e a ideia de razão pública. O primeiro visa dar um destaque aos juízos bem-ponderados, considerando comparações e avaliações de alternativas possíveis. O segundo procura dar ênfase a necessidade de um fundamento comum para uma concepção política de justiça e, assim, favorecer a sua justificação. O terceiro procura salientar que os elementos constitucionais essenciais são o conteúdo específico da razão pública e, como tal, o núcleo central da justificação pública.

Ataliba Carpes explora o tema do julgamento de Sócrates a partir dos relatos expostos em *Êutifron*, *Apologia de Sócrates* e *Críton*, de Platão. Procura demonstrar que a real representação do anunciado artisticamente no característico teatro grego

da antiguidade dramatiza ainda mais a jornada daquele que é conhecido como o primeiro filósofo. Sua confiança na Justiça Divina, em detrimento daquela pueril operada pelos homens, reforça sua famosa máxima de reconhecer a incapacidade da razão humana, traduzindo, necessariamente, a filosofia em uma busca constante pela sabedoria, inesgotável e absoluta apenas em Deus. Conclui pela urgente necessidade de retorno aos fundamentos da Verdade.

O objetivo de André Bakker, ao desenvolver o tema "Fraternidade e solidariedade como princípios político-democráticos", é dar evidência à fraternidade e à solidariedade enquanto princípios políticos estruturantes e necessários para uma democracia. Para isso coloca em discussão duas teorias democráticas que possuem divergências: a democracia deliberativa de John Rawls e a democracia agonística de Chantal Mouffe. Mostra que a fraternidade exerce uma função de balanceamento entre a liberdade e a igualdade, temas centrais no âmbito da filosofia política e da democracia. Outrossim, indica como as teorias de Rawls e Mouffe recepcionam a solidariedade e porque esta deve ser colocada em destaque ao lado da liberdade e da igualdade na teoria política contemporânea.

O texto de André Fernandes, "Ética Judicial das Virtudes", aborda a ética das virtudes e uma possível figura de "bom juiz" no âmbito da magistratura.

Andrei de Araújo Lima, com "Entre a Autonomia e o Paternalismo – A Arquitetura Da Escolha Como Uma Possível Harmonização No Campo Da Bioética", apresenta a preocupação com a supervalorização do princípio da autonomia dentro do campo da Bioética, mormente em relação a uma corrente principialista, buscando aprofundar a temática, de modo a encontrar um conceito que possa harmonizar possíveis limites do poder decisório do paciente, sem que isso signifique uma retomada do paternalismo médico ou a supressão da autonomia

Com o desenvolvimento do tema "O Estado Democrático de Direito e a tensão entre o direito, a política e a justiça na teoria de Jeremy Waldron", Cristina Foroni analisa a tensão entre o direito e a filosofia política (ou entre o direito e a política) como uma tensão entre direito, política e justiça. Para tal tarefa, recorre às teses de Jeremy Waldron, tendo em vista sua relevância para se pensar muitos dos problemas teóricos e práticos que surgem da referida relação tensa.

Na sequência, Denis Coitinho discute o tema da “Injustiça Epistêmica e o Papel da Epieikeia”. Define “injustiça epistêmica” e desenvolve o problema da injustiça epistêmica no Sistema Judicial. Identifica casos concretos de injustiça testemunhal e hermenêutica como casos de injustiça epistêmica no sistema judiciário.

Sob o título “Argumentos, políticas e princípios: Dworkin (en) contra alguns de seus críticos”, Diogo Rodrigues Manassés comenta a distinção de Dworkin entre políticas e princípios, argumentando que estes se relacionam a direitos, ao passo que aquelas estão conectadas a objetivos. Mostra, que na visão de Dworkin, em decisões judiciais prevalecem argumentos de princípios, porquanto ali se discutem direitos, ao passo que a atividade legislativa é mais pautada em argumentos de política. Discute como três de seus críticos – Neil MacCormick, Duncan Kennedy e Michel Rosenfeld – estabelecem problematizações dessa parte da sua teoria, o que permite questionar se a distinção tem sustentação teórica suficiente para se manter.

Hannah Pereira Alff discute a justiça procedimental de Rawls. Procura explicitar os conceitos trazidos por essa formulação e verificar sua influência no processo civil brasileiro contemporâneo. Tenta buscar uma similaridade entre os requisitos de justiça como equidade e o direito fundamental à igualdade processual.

Em “O Direitos dos Povos de Rawls e os direitos humanos da religião muçulmana”, Jader de Moura Fontenele faz um estudo comparativo da obra “O Direito dos povos” de John Rawls e os direitos humanos da religião muçulmana presentes em duas declarações de direitos humanos dessa religião. Aponta como problemática da pesquisa, saber se o rol de direitos humanos presente no “Direito dos povos” de Rawls é incompatível com os direitos humanos ligados à religião muçulmana. Divide o trabalho em uma breve exposição das ideias centrais do Direito dos povos, uma apresentação das declarações de direitos humanos islâmicos e, ao final, propõe uma discussão sobre a possibilidade de a proposta rawlsiana ser compatível com os direitos de uma doutrina abrangente religiosa muçulmana.

Lucas Taufer apresenta algumas relações entre as virtudes da amizade e da justiça com a política, na Filosofia Prática de Aristóteles. Desenvolve isso em três momentos: (i) uma breve exposição das relações entre a teoria da justiça (segundo o Livro V) e ii) a teoria da amizade (segundo os Livros VIII e XI) na *Ética a Nicômaco* (EN) de Aristóteles; e (iii) uma breve exposição de como (i) e (ii) são fundamentos da

organização da vida social e (iv) da constituição política da cidade (estado), seguindo a reflexão provocada pelo estagirita no Livro III da Política (Pol).

Luciano Marques de Jesus analisa a possibilidade da compatibilidade entre existência e justiça confrontando a perspectiva existencial de Viktor Frankl com o problema da política. Mais especificamente, confronta a problemática do vazio existencial com o conformismo e o totalitarismo; a neurose coletiva com a atitude existencial provisória, a atitude fatalista perante a vida, o pensamento coletivista e o fanatismo; os conceitos de liberdade e responsabilidade com a agressão, a depressão e a adição; a diferença entre a comunidade e a massa; e, por fim, o *monotropismo* e as duas raças humanas.

Em uma abordagem tomista, Luis Fernando Barzotto, discute “A justiça distributiva na contemporaneidade”. A hipótese demonstrada é a de que o conceito tomásico de justiça distributiva, nos seus elementos constitutivos – partilha, proporcionalidade, bem comum – tem um alto potencial heurístico para pensar os problemas relativos à repartição dos bens e encargos na sociedade contemporânea.

Marcus Boeira trata com profundidade ““Dominium”: Lei natural, Justiça e Direitos Humanos entre Tomas de Aquino e Domingo de Soto” temáticas pertinentes ao Direito e à Lei no âmbito dos autores homônimos ao título de seu texto, demonstrando especificidades de grande valor para os entusiastas da Escolástica.

Rafaela Weber Mallmann, em “As capacidades humanas centrais como direitos fundamentais: aproximações com a Constituição Federal” discute o tema das capacidades humanas centrais de Martha Nussbaum, mostrando a possibilidade de se pensar uma sociedade justa e igualitária com base na igualdade de gênero. A autora se propõe a pensar a relação entre essas capacidades e os direitos fundamentais presentes na Constituição Federal. Aborda, inicialmente, o desenvolvimento das capacidades, dialogando com Rawls e Sen, para após, apresentar a relação entre as capacidades e os direitos fundamentais, a fim de demonstrar o benefício de constitucionalizar as capacidades. Insiste nas questões que norteiam sua pesquisa: considerando o enfoque nas capacidades de Nussbaum, existem direitos fundamentais correspondentes no Brasil? Esse enfoque é útil a um projeto feminista de igualdade no país? Constata que a abordagem de Nussbaum possui um potencial emancipatório que pode ser aplicado no Brasil tendo em vista a

efetivação de uma justiça social básica que pode ser medida pelo acesso às capacidades humanas centrais.

Thadeu Weber.

Ataliba Carpes.

1. JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA¹

PUBLIC JUSTIFICATION

Thadeu Weber²

Introdução

“Como podem ser justificadas as normas – e quais são elas? ” Com esta pergunta R. Forst introduz sua conhecida obra *Contextos da Justiça*. Ela é incorporada no presente artigo como desafio ao problema da justificação. Em torno dela giram os grandes tratados sobre a justiça, mas também as grandes controvérsias da Filosofia Política Contemporânea. Todo debate gira em torno do tipo de justificação necessário para validar princípios de justiça. Em que se fundamenta a “autoridade normativa” de uma concepção de justiça? O recurso à lei divina ou à lei natural ainda tem validade? Como chegar a um consenso em torno de uma teoria de justiça?

É da justificação que depende a legitimidade das normas que orientam as relações jurídicas, políticas e sociais de uma comunidade política (cf. FORST, 2010, p. 19). Para isso, são as boas razões que convencem e não o simples argumento de autoridade. De uma concepção de razão instrumental e monológica passamos a uma ideia de razão argumentativa e dialógica. Para a fundamentação de normas a única coerção válida num discurso universal é o do melhor argumento.

Ocorre que nossas relações e condutas não se regem somente por normas jurídicas e políticas, mas também por normas éticas. O tipo de justificação a que estão sujeitas é a mesma para todas elas? A controvérsia entre liberais e comunitaristas gira basicamente em torno desse problema. Afinal, o justo tem primazia sobre uma concepção comunitária do bem ou é este que se sobrepõe aos direitos fundamentais individuais?

¹ DOI - <https://doi.org/10.36592/9786554600156-01>

² Doutor em Filosofia (UFRGS); Professor da PUCRS, nos Programas de Pós-Graduação em Filosofia e em Direito e graduação em Filosofia.

Forst, ao distinguir quatro contextos de justiça, evidencia diferentes contextos normativos e, portanto, diferentes formas de justificação. São estas que dão a respectiva legitimidade. A justificação pública é própria dos contextos jurídico, político e moral. Como o contexto ético é constituído por distintas concepções do bem das diferentes comunidades éticas é tão somente para estas que a justificação é válida, mas não se presta à justificação pública.

O assunto é amplo e requer uma maior delimitação. O propósito aqui é tratar da justificação pública dentro de uma determinada teoria da justiça: a concepção política de justiça de J. Rawls. O assunto está diretamente relacionado ao equilíbrio reflexivo, ao consenso sobreposto e à razão pública. O intuito é explicitar essa relação e mostrar que as reformulações de *Uma Teoria da Justiça* efetuadas pelo filósofo americano foram decisivas para a devida justificação.

1. UMA CONCEPÇÃO POLÍTICA DE JUSTIÇA.³

Nas reformulações de *Uma Teoria da Justiça*, Rawls não se cansa de repetir que sua teoria da justiça como equidade deve ser entendida como uma concepção política e pública de justiça e não como uma doutrina moral abrangente, tese que, segundo ele próprio, não ficou clara naquela obra. *O Liberalismo Político* é uma demonstração incontestável dessa tese. Uma questão central é constantemente retomada: Considerando o pluralismo razoável, qual é a concepção de justiça mais apropriada para orientar nossas principais instituições políticas e sociais? Já nas primeiras páginas do *Liberalismo Político* encontramos esse problema na seguinte formulação: "como é possível existir, ao longo do tempo, uma sociedade justa e estável de cidadãos livres e iguais, mas que permanecem profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis" (RAWLS, 2000, p. 45). Essa questão é norteadora de todo desenvolvimento da teoria da justiça como equidade, sobretudo nas reformulações elaboradas pelo autor. A ideia de uma sociedade bem-ordenada precisaria ser mais realista.

³ Esse tópico sobre a concepção política de justiça em Rawls foi parcialmente desenvolvido no livro **Filosofia do Direito: teorias modernas e contemporâneas da justiça**, no capítulo, de minha autoria, "Uma concepção política de justiça: J. Rawls". Thadeu Weber e Jardel de Carvalho Costa (orgs.). Acréscimos e reformulações, no entanto, foram feitas.

O que efetivamente se quer saber é qual a concepção de justiça mais adequada para especificar os termos equitativos da cooperação social entre cidadãos livres e iguais? Que tipo de consenso é desejado? Que tipo de argumentos o justificam? O intuito é mostrar a importância dessa restrição da concepção de justiça ao domínio do político, para que possa ser publicamente justificada e endossada.

Para se vislumbrar um acordo em assuntos políticos, é de fundamental importância a distinção entre uma concepção política de justiça e as doutrinas morais abrangentes. A justificação pública refere-se à primeira e diz respeito ao fundamento comum possibilitado pelos princípios políticos de justiça, algo praticamente impossível quando se trata de doutrinas éticas abrangentes, a não ser que elas atendam os critérios da reciprocidade e da universalidade.

O que caracteriza propriamente essa concepção política de justiça nos termos rawlsianos? Que características deve ter uma concepção de justiça para torná-la política e pública? Três aspectos merecem ser considerados: 1. Ela diz respeito, tão somente, à estrutura básica de uma sociedade democrática (um regime democrático constitucional), isto é, refere-se às principais instituições políticas, sociais e econômicas de uma sociedade e não à vida como um todo. A principal referência é a Constituição. Estamos falando de um Estado Constitucional. Com isso, pode-se observar que a concepção política de justiça tem um alcance mais restrito do que as doutrinas éticas abrangentes como, por exemplo, o utilitarismo. Estamos falando de justiça política. Dizer que uma concepção de justiça é política significa dizer que ela é elaborada para "a estrutura básica de um regime democrático constitucional" (RAWLS, 2000, p. 221). Tem, portanto, um objeto bem específico.

2. Ela se apresenta como uma "visão autossustentada". Ela não deriva de uma doutrina abrangente (religiosa, filosófica ou moral). Aceitar uma concepção política não significa que se deva aceitar uma doutrina moral ou religiosa em particular (cf. RAWLS, 2000, p. 221 e 2003 p. 37). Uma concepção política de justiça é uma concepção razoável para a estrutura básica. Ela difere de doutrinas éticas porque estas são, via de regra, visões gerais e abrangentes, tal como o utilitarismo e a própria filosofia moral de Kant (cf. RAWLS, 2000, p. 55). Visar somente à estrutura básica da sociedade significa que envolve apenas as principais instituições políticas e sociais

e não tem nenhum compromisso com determinada concepção do bem. Ela se sustenta por si mesma; é endossável pelas doutrinas abrangentes e razoáveis, mas não depende de nenhuma delas. A concepção política pode ser compartilhada por todos os cidadãos livres e iguais, independentemente de suas convicções religiosas e morais. Quando nos referimos à sociedade bem-ordenada e a descrevemos como sendo aquela em que todos aceitam a mesma concepção de justiça, estamos também nos referindo a mesma concepção política de justiça, isto é, aos mesmos princípios de justiça política (cf. RAWLS, 2003, p. 11). Essa restrição da concepção de justiça ao domínio do político torna a noção de sociedade bem-ordenada mais realista, constatação feita pelo próprio autor. São os valores políticos que se aplicam à estrutura básica da sociedade. São, pois, publicamente justificáveis. Outros valores ficam para o projeto de vida pessoal dos cidadãos.

3. O conteúdo de uma concepção política de justiça "é expresso por meio de certas ideias fundamentais, vistas como implícitas na cultura pública de uma sociedade democrática" (Rawls, 2000, p. 56). A formulação de uma concepção política de justiça não é feita em vista de alguma doutrina abrangente específica (cf. RAWLS, 2000, p. 222 e 273). Nesse sentido, pode-se dizer que a sociedade política é fechada. Não entramos ou saímos dela por vontade própria. Já nascemos dentro dela. A sociedade política não é uma associação. Esta é voluntária, aquela não. Além disso, o "pessoal e o familiar" são afetivos e o político não. As doutrinas religiosas, éticas e filosóficas constituem a "cultura do social", da vida cotidiana e suas associações, tal como as igrejas, universidades, clubes, etc, mas não do político (RAWLS, 2000 p. 56 e 2003, p. 14). Este somente diz respeito aos valores políticos, expressos pelos princípios de justiça publicamente reconhecidos e, como tais, justificáveis, também publicamente.

A concepção política de justiça é, portanto, mais restritiva no sentido de referir-se às "principais instituições da vida política e social" e não "à vida como um todo" (RAWLS, 2000, p. 222).⁴ Não há "consenso sobreposto" possível sem essa restrição e mesmo assim Rawls reconhece a dificuldade desse consenso. Com isso,

⁴ A Filosofia Moral kantiana é um exemplo de doutrina abrangente que se aplica a tudo na vida. Para isso basta ler a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, nas formulações do imperativo categórico.

fica também evidenciada a prioridade do justo sobre o bem, uma das teses centrais do autor. Significa que as ideias do bem são aceitáveis, desde que a sua realização esteja em conformidade com os princípios de justiça. Ou seja, o desenvolvimento das ideias do bem deve respeitar os limites da concepção política e pública da justiça. A restrição das ideias do bem em relação ao justo é que elas devem ser ideias políticas, isto é, devem poder ser compartilhadas por todos os cidadãos livres e iguais. A justificativa da desobediência a uma lei injusta deve, dessa forma, pautar-se em princípios políticos e não em razões de ordem moral e/ou religiosa. Essas razões podem ser arroladas para justificar uma objeção de consciência. Portanto, a desobediência civil pressupõe o reconhecimento de uma concepção pública e política de justiça e a legitimidade de uma Constituição. É em nome dessa concepção que ela é exercida.⁵ Isso nos dá um claro indicativo da estreita vinculação entre os princípios políticos de justiça e a justificação pública. Esta não seria possível se a justiça como equidade fosse entendida como teoria moral abrangente.

É oportuno salientar que o objetivo dessa concepção política de justiça é conquistar o apoio de um "consenso sobreposto", mesmo que nunca atingível plenamente. Se aquela concepção não se vincula a nenhuma doutrina filosófica, religiosa ou moral específica, é porque abrange todas as doutrinas religiosas, morais e filosóficas ou pode ser endossada por elas. A noção de "consenso sobreposto" visa tornar mais realista a ideia de sociedade bem-ordenada. Os cidadãos afirmam ou podem afirmar a mesma concepção de justiça não pelas mesmas razões. Eles têm opiniões religiosas, filosóficas e morais diferentes e até mesmo conflitantes. Essa diversidade de opiniões e valores, que é própria de uma sociedade democrática, não impede que a concepção política de justiça seja um ponto de vista comum a partir do qual os elementos constitucionais essenciais sejam regulados (cf. RAWLS, 2003, p. 45). "Cidadãos democráticos que defendem diferentes doutrinas abrangentes podem-se pôr de acordo sobre concepções políticas de justiça" (RAWLS, 2003, p. 13). Esse acordo, ou "consenso sobreposto" gira, basicamente, em torno da igualdade política, da igualdade de oportunidades, do respeito mútuo e da garantia

⁵ Sobre os temas da desobediência civil e da objeção de consciência, ver Weber, Thadeu e Araújo Lima, Andrei. A justiça e o problema da obediência à lei injusta. *Veritas*, Porto Alegre, vol. 65, nº 03, 2020.

de reciprocidade econômica (cf. RAWLS, 2000, p. 7 e 185).⁶ Esses são valores políticos, expressos pelos princípios de justiça para a estrutura básica. Numa sociedade bem-ordenada, a concepção política de justiça é afirmada por um "consenso sobreposto razoável". É, por isso, resultado de um "procedimento de construção" (RAWLS, 2000, p. 28), ou seja, o conteúdo dessa concepção política de justiça é objeto de construção e não de um ordenamento apriorístico da razão. Da ideia de uma razão instrumental passamos à ideia de uma razão discursiva.

Além da concepção de justiça ser política, ela é liberal. Isso significa que ela especifica e protege os direitos e liberdades fundamentais, conforme apresentados na lista,⁷ e lhes atribui uma "prioridade especial". Além disso, "inclui medidas para assegurar que todos os cidadãos tenham meios materiais suficientes para fazer uso efetivo desses direitos fundamentais" (RAWLS, 2000 p. 203 e 273). Esse aspecto está implícito no primeiro princípio de justiça, na medida em que pressupõe a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos, para que possam exercer os direitos e liberdades fundamentais. A ênfase do caráter liberal está, portanto, na priorização dos direitos e liberdades fundamentais sobre o "princípio da igualdade equitativa de oportunidades" e o princípio da diferença (justiça distributiva). As questões que provocam maior divergência são retiradas da "agenda política", dentro de uma perspectiva liberal. Essa priorização dos direitos fundamentais sobre as concepções do bem é um aspecto decisivo na justificação pública. Como compartilhar uma concepção de vida boa? Dada a sua abrangência, é tarefa impossível e certamente nem necessária. As concepções de bem podem ficar para o projeto de vida pessoal. Não precisam ser compartilhadas. Não podem, no entanto, na sua concretização, criar conflito com os princípios da justiça.

O caráter liberal da concepção política de justiça está, principalmente, no fato de estabelecer essa prioridade de que gozam os direitos e liberdades fundamentais em relação às "exigências do bem geral". Não se pode falar em oportunidades iguais ou de que a distribuição de renda e riqueza deve beneficiar os menos favorecidos, sem antes assegurar os direitos e liberdades fundamentais. Mas isso, por sua vez,

⁶ A vinculação entre consenso sobreposto e justificação pública será retomada em seguida.

⁷ A lista dos direitos e liberdades básicos é apresentada em **Uma Teoria da Justiça**, p. 65; *Justiça como Equidade: uma reformulação*, p. 62.

pressupõe inclui a satisfação das necessidades básicas materiais, o chamado mínimo social. Dentro do segundo princípio de justiça, o princípio da diferença, enquanto princípio de justiça distributiva, está subordinado ao princípio da igualdade equitativa de oportunidades. Isto é da essência do liberalismo político defendido por J. Rawls e o distingue claramente do comunitarismo. Prioridades e hierarquias precisam ser estabelecidas, com o intuito de administrar conflitos.

A dificuldade de um acordo sobre todas as questões políticas é, obviamente, notória. Rawls reiteradamente insiste em que o realmente "urgente" é um "consenso" sobre os "elementos constitucionais essenciais" (RAWLS, 2003, p. 39 e 2000, p. 277) e não sobre todos os valores políticos e muito menos sobre uma determinada concepção de bem. Eles são de dois tipos: A) "os princípios fundamentais que especificam a estrutura geral do Estado e do processo político: as prerrogativas do legislativo, do executivo e do judiciário; o alcance da regra da maioria". Nesse caso é essencial o estabelecimento de um governo presidencialista ou parlamentarista. Isso é essencial para uma Constituição democrática. B) "os direitos e liberdades fundamentais e iguais de cidadania que as majorias legislativas devem respeitar". Cite-se aqui o direito ao voto, a liberdade de consciência e de pensamento, a liberdade de associação etc. Nos regimes livres há poucas variações quanto a essa lista. Eles representam a concretização do princípio da dignidade humana e expressam seu conteúdo.

Além desses existem muitos outros valores políticos, mas que não constituem elementos constitucionais essenciais e nem são objeto da razão pública, mas que podem ser objeto de justificação pública. A ênfase, no entanto, é nos valores essenciais para uma Constituição democrática.

Ora, Rawls deixa muito claro, sobretudo no *Liberalismo Político*, que "somente uma concepção política de justiça da qual se possa razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem pode servir de base à razão e à justificação públicas" (RAWLS, 2000, p. 183). A restrição ao domínio do político dá à justiça como equidade a possibilidade desse tipo de justificação e lhe permite concorrer com outras concepções de justiça em condições de vantagem. A sua aplicação refere-se tão somente à estrutura básica da sociedade. Valores éticos e valores religiosos, por

exemplo, envolvem distintas concepções de bem e, como tais, dificilmente justificáveis publicamente e nem é essa a pretensão.

2. O QUE É JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA?

Especificamente em Rawls, a justificação pública pressupõe a ideia de uma concepção política de justiça. Ora, uma sociedade bem-ordenada é aquela efetivamente regulada por essa concepção de justiça publicamente reconhecida. Ou seja, uma sociedade bem-ordenada é aquela em que todos aceitam os mesmos princípios de justiça e orientam suas principais instituições de acordo com eles (RAWLS, 2003, p. 37). Mas é preciso insistir: para que esse aceite fosse possível era necessário delimitar e explicitar melhor a concepção de justiça. Seria pouco realista se fosse entendida como uma doutrina ética abrangente. Era fundamental, então, que ela fosse situada no domínio do político.⁸

Assim, na medida em que esses princípios são reconhecidos por todos, eles fornecem uma “base comum a partir da qual os cidadãos justificam, uns para os outros, seus juízos políticos” (RAWLS, 2003, p. 38). Uma concepção política de justiça, e não uma doutrina ética, filosófica ou religiosa, é capaz de fornecer esse “ponto de vista aceitável para todos”, a partir do qual os cidadãos podem encaminhar suas exigências às principais instituições da sociedade (RAWLS, 2003, p. 38). O fundamental é que a concepção política de justiça de uma sociedade bem-ordenada estabeleça “uma base comum a partir da qual os cidadãos justificam, uns para os outros, seus juízos políticos” (Rawls, 2003, p. 38). Esse é o sentido da justificação pública. É em nome de princípios publicamente reconhecidos e endossáveis que a justificação ocorre.⁹ As reivindicações políticas precisam ser feitas a partir de um fundamento comum. Esse fundamento comum é o domínio do político, orientado para a estrutura básica da sociedade e constituído pelos elementos constitucionais essenciais. Caso contrário, não é possível viabilizá-las. Além do mais, é preciso saber distinguir o que é essencial do ponto de vista de uma sociedade cooperativa e o que

⁸ Esse propósito norteou todas as reformulações e acréscimos de *Uma Teoria da Justiça* e expressas principalmente em **O Liberalismo Político**.

⁹ Interessante destacar que o “Direito dos Povos” de Rawls também parte da “necessidade de afinidades comuns”, apesar da mistura de grupos com culturas diferentes (Rawls, 2004, p. 32).

fica para o plano individual dos cidadãos, de acordo com suas concepções de vida boa. As concepções éticas envolvem distintas concepções de bem, dificilmente universalizáveis. Envolvem os projetos de vida pessoais dos cidadãos. Logo, não podem ser objeto de recurso para justificar valores políticos, mas podem conviver harmonicamente. O argumento da reciprocidade requer reconhecimento recíproco. Daí resulta a legitimidade e, também, a sua razoabilidade.

R. Forst, ao discutir a pretensão de neutralidade ética do Direito liberal, dedica-se expressamente à distinção de valores éticos e valores políticos. O tipo de justificação é determinante. Se “valores éticos controversos não podem ser o fundamento para normas universais”, exige-se um tipo específico de justificação para estas (Forst, 2010, p. 52). O autor adota o conceito de justificação pública de T. Nagel, expresso em dois argumentos: o da reciprocidade e o da universalidade. “O argumento da reciprocidade insiste que é imoral forçar alguém a compartilhar um fim sobre o qual não está convencido, mesmo quando a pessoa que exerce a coerção esteja convicta de que isso seria vantajoso para o outro” (FORST, 2010, p. 52). E quanto à universalidade, escreve: “Tal argumento pretende mostrar que é ilegítimo recorrer à *verdade* de uma concepção ética para justificar a coerção jurídica” (FORST, 2010, p. 53). Esses dois argumentos são o critério da justificação pública. O que não passa por eles não tem validade para todos. A justificação da coerção jurídica se dá a partir de leis e princípios jurídicos e morais. Em outras palavras, normas e princípios válidos para todos precisam ser justificados universalmente, o que não ocorre com as distintas concepções de vida boa.¹⁰ A justificação moral, por exemplo, implica em “fornecer razões que podem ser sustentadas por *cada* pessoa moral, e isso significa *por todas* elas” (Forst, 2010, p. 231). Fica claro, portanto, que diferentes contextos de justiça implicam em diferentes contextos de justificação.

Na distinção dos quatro contextos de justiça, o ético, o jurídico, o político e o moral, a pretensão de Forst é exatamente mostrar que a “justificação das normas que devem valer para todos deve ser pública, o que significa que se deve estar em condição de tornar acessíveis suas razões ao discurso público” (FORST, 2010, p.

¹⁰ No livro *Contextos da Justiça*, Rainer Forst desenvolve amplamente o critério da justificação pública. O capítulo quarto sobre “universalismo e contextualismo” é particularmente sugestivo para isso.

53).¹¹ Essa é a característica das normas jurídicas, políticas e morais, mas não das normas éticas. Estas são públicas na medida em que valem para as respectivas comunidades éticas, mas podem não valer para outras comunidades. Se tiverem tal pretensão terão que atender a justificação pública, isto é, a reciprocidade e a universalidade. Precisam ser compartilháveis.¹²

Ora, a restrição da concepção de justiça ao domínio do político, em Rawls, visa rigorosamente possibilitar e atender a essa prerrogativa. É por isso que ela não pode depender de nenhuma doutrina ética abrangente. Ela tem auto sustentabilidade. O que lhe dá estabilidade é o possível endosso das doutrinas éticas abrangentes, ainda que por razões diversas. Uma teoria da justiça somente terá aceitabilidade se ela se pautar em princípios bem-ponderados e passíveis de atenderem a reciprocidade e a universalidade. A justificação pública está diretamente ligada ao consenso. Requer que premissas comuns das partes em desacordo sejam endossáveis e compartilháveis. Isso significa que devem ser publicamente justificáveis. Importante destacar que a concepção política de justiça, referida pelo liberalismo político, se apresenta não como correta, mas como razoável, ou como a mais razoável entre o conjunto das teorias concorrentes. Como já enfatizado, ela se refere tão somente aos valores políticos que são a base pública de justificação. Ela é razoável, segundo Rawls, a mais razoável entre as teorias razoáveis concorrentes, exatamente por se restringir ao domínio do político.

É oportuno destacar que a justificação, na perspectiva rawlsiana, se dirige aos que discordam de nós ou nos fazem algum tipo de oposição (cf. RAWLS, 1997, p. 646). Não haveria necessidade de justificação se não existissem “conflitos de julgamento” no referente às questões de justiça política (RAWLS, 2003, p. 38). O que a justificação tem em vista é a demonstração da razoabilidade dos princípios a serem adotados como base para os juízos políticos. Se a concepção política estabelece uma “base comum” para os cidadãos é porque o intuito é convencer a

¹¹ Sobre a distinção entre ética e moral e a própria justificação da justiça é oportuna a elucidação de Forst em *Das Recht auf Rechtfertigung*, sobretudo p. 100 ss.

¹² Sobre a teoria da justificação normativa em Forst, ver GUEDES, Francisco Jozivan, A Teoria da justiça em Rainer Forst: crítica como justificação normativa. IN: **Filosofia do Direito: teorias modernas e contemporâneas da justiça**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021. (Thadeu Weber e Jardel Costa – organizadores).

todos de sua razoabilidade e não de sua veracidade. A justificação parte dessa base comum que, na prática, são os elementos constitucionais essenciais. Escreve Rawls, em *Teoria*: "Idealmente, justificar uma concepção de justiça perante alguém é oferecer-lhe a prova de seus princípios a partir de premissas que ambos aceitamos, tendo esses princípios, por sua vez, consequências que correspondem aos nossos juízos ponderados" (Rawls, 1997, p. 647). Trata-se do critério de reciprocidade claramente atendido. Ocorre que uma prova, por si só, não é uma justificativa. "As provas tornam-se justificativas a partir do momento em que os pontos de partida são mutuamente reconhecidos" (RAWLS, 1997, p. 647). Essa é uma das principais razões para as reformulações efetuadas por Rawls de sua teoria da justiça. Somente uma concepção política de justiça torna possível um acordo e, pois, possibilita a justificação pública. É a partir de seus princípios que os cidadãos podem justificar seus juízos políticos uns para os outros, precisamente porque seus princípios e valores são compartilháveis. Isso pode levar os discordantes a endossar esses princípios, ainda que por razões diversas. Admite-se sua razoabilidade, embora não se insista na sua veracidade.

Saliente-se, em tudo isso, a importância da publicidade dos princípios de justiça. Essa é, aliás, uma das "restrições formais ao conceito do justo" (RAWLS, 1997, p. 140). O que está em jogo é uma concepção comum de justiça. O conhecimento público é condição de sua validade e legitimidade. "A publicidade permite que cada um justifique a sua conduta perante todos os outros (quando sua conduta é justificável) sem frustrações ou quaisquer outras consequências perturbadoras" (RAWLS, 1997, p. 649). Ela ajuda a estabelecer uma sociedade bem-organizada em torno de uma "atividade unificada". Todos sabem que também os outros sabem e seguem os mesmos princípios de justiça. O que não é público não é compartilhável, uma vez que não é objeto de discurso público. A autonomia política, como se pode ver, está diretamente ligada à publicidade. Em *O Liberalismo Político* Rawls insiste na necessidade de "satisfazer a condição de publicidade plena" para que possa haver "autonomia plena" para os cidadãos em geral (RAWLS, 2000, p. 123). "Somente quando justificação e explanação plenas da justiça como equidade existem publicamente é que os cidadãos podem chegar a entender seus princípios

de acordo com a ideia da sociedade enquanto sistema equitativo de cooperação" (RAWLS, 2000, p. 123).

A justificação pública, portanto, é pautada na publicidade, isto é, em argumentos que se caracterizam pela universalidade e pela reciprocidade. "Quando depois de bem-ponderadas, as premissas e conclusões não são aceitáveis para todas as partes em desacordo, um argumento válido é insuficiente para a justificação pública" (RAWLS, 2003, p. 38). O sucesso de uma teoria da justiça, e essa é a pretensão de Rawls com sua justiça como equidade, depende de sua aceitabilidade para *nossas* "convicções bem-ponderadas" e para as dos outros que discordam de nós, mas que podem endossar os princípios, dada sua razoabilidade e conhecimento público.

Vale registrar que Rawls reconhece a dificuldade de um acordo em torno de todas as questões políticas. Isso justifica a necessidade da restrição, como referido, aos "elementos constitucionais essenciais" (RAWLS, 2003, p. 39; 2000, p. 277). Segundo o autor, pelos menos esses elementos deveriam ser objeto de um consenso. Nas palavras dele "é mais urgente" o consenso sobre esses pontos. Eles são, certamente, o objeto primeiro da justificação pública. É claro que existem valores políticos que não são elementos constitucionais essenciais, mas são objeto de justificação pública.¹³ Como o intuito é mostrar a relação entre a concepção política de justiça e a justificação pública, reservamos esta prioritariamente aos elementos constitucionais essenciais.

3. JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA E EQUILÍBRIO REFLEXIVO

Falamos em juízos políticos e em acordo. Com a relação entre justificação pública e equilíbrio reflexivo Rawls quer mostrar que a justificação pública "não é mero acordo" (cf. RAWLS, 2003, p. 40).

Juízos refletidos são juízos bem-ponderados. Posições contrárias são rigorosamente consideradas mediante o exame das razões apresentadas. A ponderação é uma capacidade de comparar alternativas e avaliá-las de acordo com

¹³ A legislação fiscal e algumas leis que regulam a propriedade podem ser citadas como exemplos (cf. Rawls, 2000, p. 263).

as nossas convicções refletidas. O que importa aqui são os juízos refletidos em termos de justiça política e não em torno de determinadas concepções de bem ou de vida boa. Eles são realizados dentro das condições em que “nossa capacidade de julgamento pôde ser plenamente exercida e não foi afetada por influências distorcidas” (RAWLS, 2003, p. 41). O “véu da ignorância” exerce um papel metodológico importante. Gera uma imparcialidade na construção de princípios passíveis de universalização. “Juízos refletidos são aqueles proferidos quando as condições são favoráveis ao exercício de nossas faculdades da razão e senso de justiça: ou seja, sob condições em que parecemos ter a capacidade, a oportunidade e o desejo de fazer um julgamento correto” (RAWLS, 2003, p. 41). Justificação pública não é, pois, um simples acordo. Existem muitos acordos sem a devida ponderação. Julgamentos corretos tomam conhecimento das alternativas e pesam seus argumentos sem preconceitos. Na interpretação de leis e princípios, as virtudes judiciais, por exemplo, incluem a imparcialidade e a prudência, indispensáveis para a emissão de “juízos bem-ponderados”. Juízes e árbitros, por excelência, precisam desenvolver essas habilidades.

Quando o assunto é concepções de justiça, temos que admitir que divergências são absolutamente normais e bem-vindas. As oposições fomentam o esclarecimento. Elas exigem boas razões. Afinal, estamos tratando de uma sociedade democrática. Aliás, as divergências não se referem somente aos outros, mas também à nós mesmos. Achar que os próprios juízos são sempre verdadeiros indica falta de capacidade argumentativa e uma certa dose de dogmatismo.¹⁴ O fato é que emitimos juízos contraditórios. O apelo à coerência é o mais razoável.

O equilíbrio somente é atingido quando diferentes concepções de justiça são examinadas e a força de seus argumentos é rigorosamente ponderada. A multiplicidade de concepções de justiça faz parte do pluralismo razoável de uma sociedade democrática. O equilíbrio reflexivo é atingido quando alguém considerou essas concepções de nossa tradição filosófica e avaliou os argumentos que as sustentam. O resultado disso é uma concepção de justiça razoável, sem a pretensão

¹⁴ Ao termo dogmatismo é dado um sentido kantiano, sobretudo o do Prefácio da *Crítica da Razão Pura*, como significando uma razão sem crítica (cf, KANT, 1986, Prefácio). Esse sentido se alinha bem ao que se pretende aqui dizer. O dogmatismo, muitas vezes, conduz ao fanatismo.

de ser verdadeira. A consideração dos argumentos opostos ou de argumentos que tentam falsear nossas hipóteses, aumenta, nas palavras de Popper, o "grau de corroboração" de nossas teorias (POPPER, 1975, p. 28). Teorias que resistem às boas razões são razoáveis. Teorias que suportam severos testes de falsificação são, no mínimo, boas teorias. De uma função instrumental, a razão passou a ter uma função argumentativa. Ela perdeu seu caráter de ditar as normas; de ser fonte de autoridade para elas. Ela deve ser entendida como capacidade de fornecer "boas razões" para as normas (cf. FORST, 2010, p. 107). São as boas razões que importam e, se consideradas, conduzem a um equilíbrio. A concepção política de justiça possibilita um fundamento comum a partir do qual os juízos bem-ponderados podem ser emitidos.

É exatamente isso que Rawls pensou ter feito. Considerou várias concepções de justiça, principalmente a mais em voga no seu contexto histórico, o utilitarismo. Pesou a força das razões que o sustentam e chegou a um equilíbrio: A justiça como equidade, entre as concepções de justiça encontráveis na tradição da Filosofia Política, é a mais razoável e a mais coerente. A sua restrição ao domínio do político lhe assegura a possibilidade de uma justificação pública. Torna o conceito de sociedade bem-ordenada mais realista, o que era seu objetivo. Ela é a mais razoável porque é a que "melhor se ajusta às nossas convicções refletidas e as organiza numa visão coerente" (RAWLS, 2003, p. 44). Dessa forma, está lançada a base da justificação pública. Pode-se observar que três ideias andam em paralelo: o equilíbrio reflexivo, a justificação pública e a coerência (entre as convicções refletidas). Juízos refletidos e bem-ponderados trazem em si a marca da coerência. Essa é a base da justificação pública.

Mas por que os valores políticos se prestam mais à justificação pública do que outros valores? Em outras palavras: por que os valores políticos superam outros valores em caso de um possível conflito? A resposta de Rawls é categórica: Porque eles "governam a estrutura básica da vida social" (RAWLS, 2000, p. 184); são os que especificam os termos essenciais da cooperação social e não se referem à vida como um todo. Daí o vínculo estreito entre justificação pública e equilíbrio reflexivo. Este chega naturalmente à concepção política de justiça. Estão em jogo, conforme referido, os elementos constitucionais essenciais. Eles são publicamente

justificáveis. Atendem a reciprocidade e a universalidade. As razões em favor deles são bem-ponderadas. O reconhecimento dos mesmos princípios de justiça faz com que a mesma concepção de justiça seja afirmada pelos juízos refletidos de todos. A justiça como equidade, enquanto concepção política razoável, pretende ser aquela que "melhor se ajusta a todas as nossas convicções refletidas e as organiza numa visão coerente" (RAWLS, 2003, p. 44).

4. JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA E CONSENSO SOBREPOSTO

O tema do consenso é constantemente retomado por Rawls e sua importância é destacada enquanto pretensão de ser uma alternativa ao utilitarismo. Não se trata de entrar no detalhamento desse assunto, mas apenas evidenciar sua estreita relação com a justificação pública.

Ficou evidenciado que o conceito de sociedade bem-ordenada se torna mais realista quando orientado por uma concepção política de justiça. Embora essa concepção deva ser a mesma, não precisa ser afirmada pelas mesmas razões. Os cidadãos têm interesses diferentes e as razões que os levam a entrar em acordo e estabelecer contratos também são as mais distintas. Mas isso não impede que a concepção política de justiça indique um "ponto de vista comum" a partir do qual os cidadãos resolvam seus conflitos e interesses. É preciso insistir que do ponto de vista da justiça política o importante são os "elementos constitucionais essenciais", conforme especificado. Isso não pode ser feito a partir de doutrinas éticas abrangentes. Não haverá concordância sobre nenhuma delas. No entanto, a partir de suas razões, elas podem endossar a mesma concepção política de justiça. É isso que Rawls chama de "consenso sobreposto razoável". Escreve: "Dizemos que numa sociedade bem-ordenada, a concepção política é afirmada por aquilo que denominamos um consenso sobreposto razoável" (RAWLS, 2003, p. 45). A concepção política de justiça cria uma estabilidade a partir desse endosso das doutrinas religiosas, filosóficas e morais razoáveis. Mas esse endosso somente é possível quando elementos constitucionais realmente essenciais estão em jogo, uma vez que esses são de interesse comum. Defini-los, portanto, é imprescindível.

Com a justiça como equidade, Rawls pensa ter atingido esse acordo, dentro de um pluralismo razoável. Ou seja, as características dessa concepção de justiça ajudam a que obtenha o apoio de um consenso das diferentes doutrinas. Essas características, como já foi referido, podem ser resumidas no que segue: "Suas exigências limitam-se à estrutura básica da sociedade, sua aceitação não pressupõe nenhuma teoria abrangente específica, e suas ideias fundamentais são familiares e extraídas da cultura política pública" (Rawls, 2003, p. 46). São essas características que permitem o endosso das diferentes doutrinas abrangentes. Se uma concepção de justiça não tiver o apoio de um número significativo de cidadãos "politicamente ativos", ela não terá estabilidade e não será duradoura. Mas, em se pensando em estrutura básica da sociedade, mais concretamente, na Constituição e seus elementos essenciais, o acordo é possível, uma vez que esses elementos essenciais interessam a todos, ainda que por razões diversas. Esse endosso das diferentes doutrinas é condição para que uma teoria de justiça possa "servir de base pública da justificação para um regime constitucional" (RAWLS, 2003, p. 49).

As características da justiça como equidade, na medida em que é uma concepção de justiça pautada em valores políticos, visam atender essa base pública de justificação. É, por exemplo, publicamente justificável a necessidade da garantia dos direitos fundamentais; a definição das prerrogativas do legislativo, do judiciário e do executivo, etc. Em síntese, a justificação pública está alinhada ao consenso sobreposto, mas este somente é possível a partir da definição dos elementos constitucionais essenciais.

5. JUSTIFICAÇÃO PÚBLICA E RAZÃO PÚBLICA

Três ideias estão intrinsecamente ligadas para o que se pretende explicitar: a concepção política de justiça, justificação pública e razão pública. O objeto da razão pública é "o bem público". Se o acordo em torno da concepção política da justiça diz respeito aos elementos constitucionais essenciais, também os limites da razão pública se referem a eles. Isso significa dizer que existem muitas questões públicas que não são objeto da razão pública, exatamente por não serem elementos

constitucionais essenciais. A legislação fiscal, muitas leis que regulam a propriedade e a instituição de parques naturais, são exemplos disso.

Parece paradoxal que, quando se discutem as questões políticas fundamentais, os cidadãos devam respeitar os limites da razão pública. Limites são estabelecidos exatamente quando as questões políticas mais importantes estão em jogo. Será razoável e racional que os cidadãos apelem somente para a concepção política de justiça quando as questões básicas estão em jogo? Nesses casos o uso da razão pública não deveria ser ilimitado? M. Sandel chama a atenção para o caráter extremamente restritivo da razão pública rawlsiana.¹⁵ Isso pode ser verificado, segundo o autor, pelo tipo de argumentos que exclui, por exemplo, no debate sobre os temas do aborto e dos direitos dos homossexuais (cf. SANDEL, 2005, p. 274). Sandel considera um equívoco excluir argumentos morais nesse debate.

Para o liberalismo político, o exercício do poder político é bem específico, isto é, só se justifica “quando é exercido de acordo com a Constituição cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos endossem” (Rawls, 2000, p. 266). É esse endosso que dá legitimidade e estabilidade à Constituição.

Ora, o paradoxo desaparece na medida em que “a concepção política é sustentada por um consenso sobreposto de doutrinas abrangentes e razoáveis” (RAWLS, 2000, p. 267). Não há acordo possível sem que limites ao uso público da razão sejam estabelecidos. Cada um argumentará em prol de sua doutrina ética abrangente. A possibilidade do endosso ocorre por se tratar de um interesse comum, passível de justificação pública. O que importa são os valores políticos de um regime constitucional. Outros valores, como os éticos, por exemplo, não são relevantes para a argumentação pública.¹⁶

Como já foi referido, o propósito de Rawls é elaborar uma concepção política de justiça que possa ser “objeto de um consenso sobreposto razoável”. Ora, isso tem em vista precisamente, que ela seja “uma base pública de justificação” (RAWLS,

¹⁵ O livro de Sandel, *O Liberalismo Político e os limites da justiça*, tem um tópico dedicado expressamente a uma crítica ao caráter restritivo da noção de razão pública de Rawls. Ver Thadeu Weber, *Os Limites do Liberalismo: uma crítica comunitarista*. **Revista Veritas**, v. 63, n. 1, 2018.

¹⁶ Sobre o tema da razão pública, ver WEBER, Thadeu. Uma concepção política de justiça. IN: **Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021, Thadeu Weber e Jardel de Carvalho Costa (orgs.). Os últimos três parágrafos estão amplamente baseados nesse capítulo do livro.

2003, p. 126). A restrição ao domínio do político permite esse tipo de justificação. A insistência nos elementos constitucionais essenciais é uma prova disso. Esses elementos são indispensáveis para viabilizar uma sociedade cooperativa. Justificam-se por constituírem o "mínimo social" necessário para a participação dos cidadãos na sociedade. "Abaixo de um certo nível de bem-estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais" (RAWLS, 2000, p. 213). Esse mínimo existencial, embora Rawls não se valha dessa expressão, é a base da justificação pública da concepção política de justiça, pois indica claramente o conteúdo da razão pública.

É importante destacar que, além desse primeiro acordo sobre os princípios, e para torná-lo eficaz, é necessário um outro acordo. Esse diz respeito às "diretrizes da discussão pública e sobre que critérios decidem que informações e conhecimentos são relevantes na discussão de questões políticas" (RAWLS, 2003, p. 126). Isso é decisivo para tornar pública, determinada justificação. Com relação a isso, Rawls se refere a uma segunda parte de um "acordo original", isto é, "um acordo sobre os princípios de argumentação e as regras de verificação à luz das quais os cidadãos devem decidir se os princípios de justiça se aplicam, quando e até que ponto são satisfeitos, e que leis e políticas melhor condizem com eles nas condições sociais existentes" (RAWLS, 2003, p. 126).

Portanto, não é qualquer tipo de argumentação que a torna pública. Existem certas exigências para tal. Para não se tornar mera "retórica", todas as formas de argumentação devem conter alguns "elementos comuns": "princípios de inferência e regras de evidência; têm de incorporar os conceitos fundamentais de julgamento, inferência e evidência, e incluir padrões de correção e critérios de verdade" (RAWLS, 2003, p. 130). Isso significa que além dos valores políticos da "justiça política", onde entram os direitos e liberdades fundamentais e oportunidades iguais, há um segundo tipo de valores políticos, objeto de um acordo na posição original: os "valores da razão pública". Estes referem-se às "diretrizes de discussão pública" e às "etapas necessárias para garantir que a discussão seja livre e pública, bem como informada e razoável" (RAWLS, 2003, p. 129). Aqui Rawls inclui também as "virtudes da razoabilidade e da boa-fé".

Essas são as bases que orientam a justificação pública. O acordo em torno de uma concepção política de justiça e dos princípios que a constituem somente é possível e legítimo se acompanhado de prerrogativas (diretrizes da discussão pública) que tornam a argumentação livre e pública. A virtude de razoabilidade inclui a reciprocidade.

O alcance da razão pública fica mais claro quando distinguido das razões não-públicas. O autor cita como exemplos de razões não-públicas, igrejas e universidades, sociedades científicas e grupos profissionais (Rawls, 2000, p. 269). É claro que o tipo de argumentação desenvolvida nesse âmbito de organizações é público, mas somente para seus membros e não para a sociedade política como um todo. Essas razões não-públicas constituem o que Rawls chama de "cultura de fundo" da sociedade civil.

Quando o assunto é o conteúdo da razão pública e mesmo o consenso sobreposto, outro argumento que conta decisivamente em favor da justificação pública é o fato da concepção política de justiça de Rawls ser liberal. Isso significa duas coisas: 1. Que ela "protege os direitos fundamentais", claramente referidos no primeiro princípio de justiça e encontráveis em regimes democráticos; 2. "Lhes atribui uma prioridade especial" (RAWLS, 200, p 203). Como resolver conflitos na concretização dos princípios de justiça sem o prévio estabelecimento de prioridades? Questões que geram muitas divergências precisam ser retiradas da "agenda política". Liberal significa que há uma prioridade desses direitos sobre quaisquer concepções comunitárias do bem. Além do mais, que a concepção política de justiça seja liberal significa que ela "inclui medidas para assegurar que todos os cidadãos tenham meios materiais suficientes para fazer um uso efetivo desses direitos fundamentais" (Rawls, 2000, p. 203). Isso indica que um "mínimo social", aqui referido como mínimo existencial, é elemento constitutivo do conteúdo da dignidade humana, portanto, objeto da razão pública. Ora, direitos fundamentais, mínimo existencial e dignidade humana são o conteúdo da razão pública e, pois, justificáveis com razões públicas, bem como endossáveis por distintas concepções do bem. É esse endosso que confere legitimidade e estabilidade a uma concepção pública de justiça. Estamos falando de um liberalismo igualitário e não libertário.

A reiterada referência aos elementos constitucionais essenciais, conforme citados, tem como objetivo possibilitar um consenso e uma justificação com o "uso público da razão". Nos regimes democráticos livres há poucas variações quanto a esses elementos essenciais.

É nesse contexto que entra o Supremo Tribunal como o que Rawls chama de "exemplo de razão pública". Ele é o guardião da Constituição. Se a concepção política de justiça diz respeito aos elementos constitucionais essenciais é por eles que a suprema corte deve zelar. É de sua competência exercer o controle judicial da constitucionalidade das leis. Para Rawls, "a razão pública é a razão de seu supremo tribunal" (RAWLS, 2000, p. 281).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legitimidade das normas que orientam nossas relações políticas, sociais e jurídicas passa necessariamente pela possibilidade de justificação pública. Para isso era importante que se mudasse a própria concepção de razão da modernidade: de uma razão instrumental hobbesiana e praticamente ditatorial de Kant passamos a uma razão argumentativa em Rawls e, sobretudo, na democracia deliberativa de Habermas. A razão hobbesiana e kantiana, com as devidas diferenças, ordena e dita, mas não é argumentativa. A rawlsiana e a habermasiana se caracteriza pela possibilidade de apresentar "bons argumentos" ou boas razões. Especificamente, os princípios da teoria da justiça de Rawls atendem a essa exigência, uma vez que se restringem ao domínio do político e não abarcam teorias éticas abrangentes, como é o caso do construtivismo moral de Kant. É discutível se a posição original é o procedimento mais adequado para a construção dos princípios de justiça. Mas a restrição ao político favorece enormemente o resultado desejado por aquele procedimento. Argumentos são compartilháveis porque partem de um fundamento comum.

Assim delimitada, a fundamentação desses princípios obedece a um discurso universal onde o melhor argumento é a autoridade principal. Na medida em que se prioriza a estrutura básica da sociedade, com suas instituições jurídico-políticas mais importantes, abre-se o caminho para a justificação pública. Uma teoria da

justiça ganha muito em justificação na medida em que se restringe aos valores políticos.

O fundamental é saber que a concepção política de justiça especifica e protege os direitos e liberdades fundamentais e estabelece prioridades, além de incluir um mínimo existencial capaz de possibilitar a efetiva concretização desses direitos. Somando-se a isso, com a necessidade da garantia da igualdade equitativa de oportunidades e o atendimento do princípio da diferença viabiliza-se um consenso político, passível de ampla justificação e adesão de doutrinas éticas abrangentes razoáveis. Com isso, a estabilidade de uma sociedade, orientada por tais princípios, está assegurada.

Importante salientar que na justificação pública existem critérios a serem atendidos: a reciprocidade e a universalidade. Princípios e valores que não se submetem a isso ficam para os projetos de vida pessoal. Existem valores políticos e valores não-políticos. Nem todos os valores políticos são objeto da razão pública, mas podem ser publicamente justificados. As reformulações efetuadas por Rawls deram clareza à abrangência de sua teoria da justiça e, portanto, de sua justificação.

Uma leitura de Rawls a partir da distinção dos quatro contextos da justiça de Forst dá mais clareza à justificação normativa pretendida por aquele. Afinal, justificação ética e justificação moral são duas coisas bem distintas. Portanto, do ponto de vista da justificação a distinção entre ética e moral é fundamental, o que nem sempre é tão claro no referido autor.

Com a vinculação entre justificação pública e equilíbrio reflexivo fica claro que somente juízos bem-ordenados são capazes de merecer credibilidade pública. O conhecimento das alternativas e a ponderação de seus argumentos, a consideração das divergências e o exercício da imparcialidade e da prudência conferem razoabilidade aos princípios desejados. Tal é a pretensão dos princípios de justiça de Rawls.

A possibilidade de adesão das doutrinas éticas abrangentes aos princípios da justiça é a prova incontestável de sua validade e legitimidade. O consenso sobreposto indica para um ponto de vista comum a partir do qual os cidadãos podem administrar seus interesses e divergências. Esse ponto de vista comum, endossável pelas referidas doutrinas e por cidadãos politicamente ativos, pode servir de base pública de justificação.

Apesar das críticas feitas ao caráter restritivo da ideia de razão pública, ela tem o mérito de estabelecer limites para o tipo de argumentos aceitáveis na justificação pública. Não se trata de excluir argumentos morais do debate público quando o assunto é aborto e o direito dos homossexuais, conforme objeção levantada por Sandel. Esses assuntos não entram na agenda política e não são objeto de razão pública, mas sim do estágio legislativo. O que está em jogo são os princípios políticos de justiça orientados para a estrutura básica da sociedade. A razão pública, e nesse caso a justificação pública, diz respeito aos elementos constitucionais essenciais. Sandel, em sua crítica a Rawls, confunde diferentes contextos normativos.

REFERÊNCIAS

FORST, R. **Contextos da Justiça**. São Paulo: Boitempo, 2010.

FORST, R. **Kontexte der Gerechtigkeit**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2004.

FORST, R. **Das Recht auf Rechtfertigung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2014.

GUEDES, Francisco Jozivan. A Teoria da Justiça em Rainer Forst: crítica como justificação normativa. IN: **Filosofia do Direito**: teorias modernas e contemporâneas da justiça. Thadeu Weber e Jardel Carvalho (orgs). Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021.

KANT, I. **Kritik der reinen Vernunft I**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

KANT, I. **Grundlegung zur Methaphysik der Sitten**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

POPPER, S.K. **Conhecimento Objetivo**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

RAWLS, J. **Justiça como Equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, J. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997..

RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SANDEL, M. **O Liberalismo e os Limites da Justiça**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.

WEBER, Thadeu; COSTA, Jardel de Carvalho (orgs.) **Filosofia do Direito**: Teorias modernas e contemporâneas da justiça. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2021.

WEBER, Thadeu. **Os Limites do Liberalismo**: uma crítica comunitarista. Porto Alegre: VERITAS, N. 63, N. 01, 2018.

2. SÓCRATES E A JUSTIÇA DIVINA¹

SOCRATES AND THE DIVINE JUSTICE

Ataliba Carpes²

INTRODUÇÃO

Como uma chuva fria em meio à primavera, o julgamento e a morte de Sócrates deram início à Filosofia tal qual a conhecemos hoje, precipitando-se em meio a um terreno que lhe era propício, mas não tão convidativo. Os eventos narrados nos diálogos *Êutifron*, *Apologia de Sócrates* e *Críton* demonstram que a tragédia mundana do homem perante a fortuna divina, já antecipada no próprio teatro grego³, agora ocorria sem encenação, mas com um roteiro digno dos melhores poetas. História, esta, ainda não finalizada.

Se o filósofo, conforme ensinado por Pitágoras, é o amigo da sabedoria, e não o seu mestre ou senhor, deve com honestidade agir sempre sob a redoma de uma bela humildade que lhe conduz a crer em algo para além do seu véu de observação, por mais absurdo que possa ser o ato em desenrolar ou a culminação do dançar das máscaras. Após tantas indagações em vida, Sócrates alegrou-se na única possível certeza de ser alcançada em absoluto: o desconhecido. Não um éter informe e errante que vaga pelos tempos, mas um círculo permanente mais justo do que qualquer sentença e mais real do que qualquer lei.

A tensão existente entre o universal e o particular, o temporal e o divino, próprias do homem mergulhado na realidade, não excepciona o mestre de Platão. Após tanto conflitar-se e falhar em convencer os juízes atenienses de sua inocência, Sócrates rende-se àquilo que o transcende e que, necessariamente, teria de superar a ignorância humana que obscurecia o cenário em meio aos seus feixes de luz de sabedoria. O objetivo deste artigo é reavivar a consciência de Sócrates da correção da Justiça Divina, mediante a resposta do seguinte questionamento: "*No Que confiou Sócrates no momento de sua morte?*".

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-02>

² Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

³ COLAIACO, James A. **Socrates against Athens: Philosophy on trial**. Routledge, 2013, p. 187.

1. Primeiro Ato

Não é estranho aos verdadeiros amantes da Verdade o martírio de seu mestre. Assim como nós presenciamos e sofremos as mazelas deste mundo na esperança da salvação de nossas almas por meio de Jesus Cristo, o jovem Platão lá estava quando do julgamento de Sócrates, tendo ali compreendido que a verdadeira justiça não poderia estar na boca dos juízes, mas sim no espírito dos condenados. A filosofia de Platão, ensinada em boa parte pelo vocábulo de Sócrates, consubstancia-se na busca interminável da compreensão da "*perfeição do universo estabelecida pela mais divina das leis*"⁴.

O anunciado conflito entre a justiça eterna e a temporal está presente já na aurora dos diálogos socráticos, em *Êutifron*. Logo às primeiras vistas, o personagem homônimo ao diálogo relata que pretende acusar o próprio pai de homicídio, mas logo é repreendido:

Sócrates: Por Zeus, Êutifron! Julgas conhecer assim tão exatamente as coisas divinas, de qualquer espécie que sejam, relativamente ao que é impiedoso e ao que é ímpio? Procedendo desta maneira, não temes, ao entregares o teu pai à justiça, que, ao contrário, te suceda estares a cometer um ato ímpio?⁵

A intenção de Sócrates, desde aqui configurada, fora trazer à realidade aqueles que o seguiam, ainda e principalmente que a verdadeira justiça não estivesse à fácil disposição e que transcendesse a própria vivência humana. Mais de dois milênios após ter dado início à ciência que deveria dedicar-se a isto, um profundo abatimento acometeria o velho sábio se pudesse presenciar o mesmo que aqueles que buscam, dignamente, dar continuidade ao seu projeto nos dias atuais.

Por sua vez, a permanente inconclusividade da razão humana, incapaz de apreender a totalidade do cosmos, é o que conduz Sócrates (Platão e Aristóteles) à dialética, o método filosófico por excelência⁶. A confrontação argumentativa

⁴ *Epinomis*, 986c.

⁵ *Êutifron*, 4e.

⁶ Para além da obra de Platão, também exposto na obra *Tópicos*, de Aristóteles.

representa e equipara-se aos próprios conflitos humanos mais singelos, não havendo outra alternativa que não seja o escalar de degraus que, simultaneamente, por vezes pacificam e por vezes guerreiam.

A tragédia de Sócrates, após ter esgotado as possibilidades de explanação a Êutifron, parece estar anunciada ao findar do diálogo, que é finalizado por Platão com o filósofo lamentando a fuga de seu interlocutor. Parece estar aos gritos, ecoantes em uma vazia e arenosa alameda, quando diz:

Sócrates: Que fazes companheiro? Vais-te embora, derrubando-me da minha grande esperança? Como aprenderei contigo o que são e o que não são as coisas piedosas? Como me irei livrar da queixa de Meleto? Como mostrarei àquele que, junto de Êutifron, me tornei sábio nas coisas divinas e que, nem por ignorância improviso, nem inovo acerca das divindades, **mas que viverei uma outra vida melhor?**⁷ (*grifo do autor*).

Esta beleza trágica que enverniza a jornada de Sócrates possui a capacidade de transmitir-nos a responsabilidade do pensador perante seus atos e ideias, claramente refutando qualquer possibilidade do abandono da percepção própria do agente intelectual em face de seus escritos. Pode este honesto fardo resultar em uma glória construída sobre os alicerces das sombras ou na zombaria momentânea dos ignorantes e respeito eterno dos simpatizantes. O perseguir da sabedoria, atividade das mais prazerosas da vida do homem, caso executada com retidão, leva à certeza de uma morte feliz, pois resulta em um segundo e eterno viver, agora sem limitações à busca maior.

2. Segundo Ato

Sócrates: Homens de Atenas, não sei quanto vos afetaram os meus acusadores. Eu, por mim, quase cheguei a esquecer-me de quem sou, tão convincente foi o discurso deles. E, contudo, **nada do que disseram é verdade.**⁸ (*grifo do autor*)

⁷ Êutifron, 15e.

⁸ Apologia de Sócrates, 17a.

O mais encantador e requintado dos discursos é inescapável à realidade. Sócrates inicia seu argumento de defesa em juízo reconhecendo a eloquência de seus acusadores, capazes inclusive de pôr à prova a mais valiosa convicção humana: o existir. No entanto, a própria existência e, conseqüentemente, a realidade, é imperiosa perante qualquer de suas representações, e é a vinculação de seu próprio discurso com esta última o desafio do filósofo⁹.

"As palavras que ouvireis de mim são as que me vierem à boca, porque acredito que aquilo que digo é justo"¹⁰. A honestidade na manifestação do ora acusado é espantosa e maravilhante. Ainda que diante da possibilidade da morte, apela sempre ao real e à justiça de seu coração, sendo ela insuficiente ou não, pois a Verdade é a única saída diante de uma multidão iludida. Mesmo o primeiro de nós jamais aceitaria a vida em detrimento da verdade, pois sabia que ambas são inseparáveis¹¹ - algo que recentes como Bertrand Russell, Wittgenstein, Kant, Comte e outros olvidaram.

Sócrates: Pois temer a morte, homens, não é mais do que julgar saber o que não se sabe. Pois ninguém sabe o que é a morte, ninguém sabe **se não será o maior dos bens para o homem**, mas temem-na como se soubesse que era o maior dos males. Ora, não será a mais censurável das ignorâncias julgar saber o que não se sabe?¹² (*grifo do autor*)

Para além do convincente e real argumento contra a ignorância, Sócrates parece anunciar, como tantas vezes fará ao longo dos demais diálogos, a esperança da vida eterna cristã. As inúmeras correlações do platonismo com a – à época – vindoura Revelação¹³ dão conta de credenciar a proximidade com a Verdade que a

⁹ O fenômeno do rompimento da histórica ligação entre o ser e o pensar operada por Descartes, e que perpetua-se até os dias atuais, é aprofundada e acertadamente criticada em: SCHELLING, F. W. J. von, **On The History of Modern Philosophy**, transl. Andrew Bowie, Cambridge University Press, 1994, p. 42 e seguintes.

¹⁰ *Apologia de Sócrates*, 17c.

¹¹ João 14:6.

¹² *Apologia de Sócrates*, 29a-b.

¹³ O enfrentamento das coincidências entre o platonismo e o cristianismo fora enfrentado primorosamente por Agostinho de Hipona, em especial na obra *Cidade de Deus*, em especial no Livro Oitavo. SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus: (contra os pagãos), parte I**. 6. Ed. Petrópolis: Vozes, São Paulo: Federação Agostiniana Brasileira, 2001.

filosofia foi capaz de alcançar outrora sem qualquer conhecimento das Sagradas Escrituras¹⁴. Mas, por mais refinada que se apresente esta aproximação, creio que mais do que o amor à sabedoria por si, o que conduziu Sócrates a tais certezas foi sua própria vivência, real e imediata. Ainda que o velho sábio transpareça sobriedade em seu julgamento, escalou o que fora possível em sua defesa. Somente após o derradeiro anúncio é que veio a entregar-se por completo.

Sócrates: "(...) se me matardes, sendo eu como sou, fareis mais mal a vós próprios do que a mim. Nem Meleto nem Ânito podem fazer-me algum mal: **não creio que a lei divina consinta que um homem melhor possa ser maltratado por outro pior.**"¹⁵ (*grifo do autor*)

Novamente, a confiança de Sócrates é fundamentada, simultaneamente, na Justiça Divina e em sua sabedoria. Uma forçosa interpretação pode tomá-lo por arrogante, contudo, a ignorância daqueles que o cercavam era tamanha que a expectativa do Bem não podia, necessariamente, ser esvaziada daquela forma. Ele sabia que isto era injusto, por mais que os juízes e sua aplicação da lei marchassem em sentido contrário. "*Mas já é tempo de partir – eu para morrer e vós para viver – qual de nós terá a melhor sorte, só Deus pode vê-lo com clareza*"¹⁶ é o desabar de panos do monólogo socrático. Apenas as Leis Eternas julgam com retidão. Os ditos jurídicos humanos não passam de reflexos em um espelho: verdadeiros em sua forma, mas falsos em seu ser. É doloroso o sentimento daqueles que enxergam o mundo adormecido perante a Verdade. Não há outra solução que não seja o despertar, talvez incômodo em um primeiro momento, mas recompensador com o banquete matinal da vida logo à espreita.

¹⁴ Pois Sócrates findou sua jornada por volta de 399 a. C., e os Evangelhos só foram escritos mais de quatrocentos anos após esta data. A indagação se Platão haveria lido o Antigo Testamento, em face da proximidade de inúmeros de seus escritos com a cosmologia e metafísica judaico-cristã, também fora feita por Agostinho em *Cidade de Deus*, firmando posicionamento no sentido de não haver tal possibilidade, pois quando da suporta – e provável – ida de Platão ao Egito, não havia como o mesmo ter tido contato com as Sagradas Escrituras.

¹⁵ *Apologia de Sócrates*, 30c-d.

¹⁶ *Apologia de Sócrates*, 42a.

3. Terceiro Ato

Sócrates: "Então, caríssimo, não devemos preocupar-nos com o que diz de nós a multidão, mas com o que diz o entendido no que é justo e no que é injusto, em suma, com o que é a própria realidade."¹⁷

Próximo está o findar de Sócrates em sua cela, aguardando o momento de sua envenenada e purificada passagem quando seu confrade Críton o aborda em prol de uma esquivante fuga. Porém, a repreensão novamente é invocada diante da alegação de que os próximos ao injustiçado filósofo o deixariam para morrer (no caso de não efetivarem tal plano)¹⁸. O entendimento majoritário não é irmão da verdade, sequer um auxiliar, e, reiteradamente, o pior dos inimigos. "*Os mais sensatos entre os que pensam alguma coisa julgarão que tudo se passou como se deveria ter passado*"¹⁹. Aqueles que galanteiam-se por conhecedores serão dados por ignorantes e estúpido quando chegado o tempo. No caso de Sócrates logo após sua morte, tais efeitos foram sentidos²⁰.

Em adição ao apelo à fuga, o diálogo remonta a uma profunda conversa entre o carcerário e as leis que o julgaram. O principal ponto é o exercício de autoconvencimento pelas leis de Atenas dado por Sócrates, pois é ele quem as projeta como se estivesse dialetizando com sua própria consciência. Por quê fugiria o melhor dos cidadãos de seu destino quando justamente foi a própria Atenas, com suas leis, que o trouxe até este derradeiro momento? O exílio foi-lhe oferecido, a defesa em juízo ofertada, e as consequências, ainda que justas, sempre estiveram à luz.

Leis: "Gabas-te de não te revoltares, se tivesses de morrer, e então preferias a morte ao exílio; não desonres agora essas palavras, nem volte as coisas a nós, as leis. Tentando corromper-nos fazes o que um escravo dos mais vis faria,

¹⁷ *Críton*, 48a.

¹⁸ *Críton*, 45e.

¹⁹ *Críton*, 44c.

²⁰ Conforme relato esmiuçado por Diôgenes Laértios, em *Vidas e Doutrinas dos Filósofos Ilustres*, DIÔGENES LAÉRTIOS. *Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres*. 2.ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, p. 58.

procurando fugir contra os tratados e os acordos, pelos quais aceitaste ser cidadão."²¹

O amargor do mundo não é motivo para que deixemos de perseguir sua doçura. É verdade que um dos mais justos dos homens titubeou perante a salvação por suas próprias mãos, como podemos ver. Mas também é verdade que, vencido este conflito, uma retribuição que seria duvidosa e temporária torna-se certa e eterna.

Leis: "Sócrates, deixa-te persuadir por nós, que te criamos, e não faças mais caso da vida e dos filhos, nem do que quer que seja, além da justiça, a fim de que indo para o Hades, tenha todos estes argumentos perante os que lá governam. (...) se deixares esta vida agora, ir-te-ás embora, tendo sido injustiçado não por nós, as leis, **mas pelos homens**."²² (*grifo do autor*)

As leis esculpidas pelos homens, em si mesmas, não são justas. Seu fundamento, para que seja revestido de correção, deve possuir como essência uma Justiça não-humana, pois a miséria e insuficiência do próprio homem não é capaz de julgar seu semelhante. Mais: ainda que a lei nasça com perfeição, sua aplicação pode corrompe-la, e não é outro o argumento dado a Sócrates. Atenas serviu a seus antepassados, a ele e sua família, com estas mesmas leis. Porém, a ignorância dos homens de seu tempo o injustiçou momentaneamente, pois uniu-se às areias do tempo como o precursor da mais bela das atividades, permitindo a tribos, povos e civilizações perceberem que falharão os homens em seus pecados, mas a Justiça Divina será eterna.

CONCLUSÃO

Sócrates confiou a Deus sua sorte, na certeza de que uma morte injusta não poderia ser recompensada, ainda mais a ele, que tão honestamente buscou libertar

²¹ *Críton*, 52d.

²² *Críton*, 54b.

Atenas das trevas da ignorância. É bem verdade que o Deus de Sócrates não era o que, à sua época, apenas aos judeus havia se manifestado. Apesar disso, Sócrates marchou rumo à Verdade a partir de sua própria experiência de vida, que, ao reger do seu coração e seu *dáimon*²³, em muito se aproximou do que nos fora revelado quatrocentos anos após sua morte.

Lamentemos que tantos dos que se dizem continuadores do projeto socrático tenham se afastado dessa máxima, principalmente após o Advento e o esclarecimento e a salvação divinos que tanto necessitávamos em quanto humanidade na antiga Atenas e ainda dependemos enquanto personagens da história da realidade. Que subam as cortinas e sejam desvelados os camarins daqueles que andam mascarados, pois não representam outra coisa que não a mentira e não clamam por algo que não seja falsos louvores.

Divina é a Justiça que não provém dos homens. Eterna é a vida que sucede ao Fim dos Tempos. Amiga é a sabedoria quando respeitada, vista com a alma e ouvida com o coração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em Português por João Ferreira de Almeida. **Revista e Atualizada no Brasil**. 2ª ed. Barueri, 2014.

ARISTÓTELES. **Órganon**: Categorias, Da interpretação, Analíticos anteriores, Analíticos posteriores, Tópicos, Refutações sofísticas. São Paulo: Edipro, 3. ed., 2016.

CARPES, Ataliba. Primeiros apontamentos da Alquimia das Leis em Platão. **Eleuthería-Revista Do Curso De Filosofia Da UFMS**, v. 7, n. 12, p. 23-40, 2022.

COLAIACO, James A. **Socrates against Athens: Philosophy on trial**. Routledge, 2013.

COOPER, John M. et al. (Ed.). **Plato: complete works**. Hackett Publishing, 1997.

DIÔGENES LAÉRTIOS. **Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres**. 2.ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

²³ Sócrates relata reiteradamente que conduziu as escolhas de sua vida por um espírito (*daimon*) que lhe dizia o que fazer ou não. Porém, quando de seu julgamento, o espírito silenciou, interpretando o filósofo como sinalização de seu controverso fim.

PLATÃO. **As Leis:** ou da legislação e epinomis. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2021.

PLATÃO. **Êutifron, Apologia de Sócrates, Críton.** Tradução, introdução e notas de José Trindade Santos. 4ª ed. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1983.

SANTO AGOSTINHO. **A cidade de Deus: (contra os pagãos), parte I.** 6. Ed. Petrópolis: Vozes, São Paulo: Federação Agostiniana Brasileira, 2001.

SHELLING, F. W. J. von, **On The History of Modern Philosophy**, transl. Andrew Bowie, Cambridge University Press, 1994

3. FRATERNIDADE E SOLIDARIEDADE COMO PRINCÍPIOS POLÍTICO-DEMOCRÁTICOS: DO CONSENSO AO CONFLITO¹

André Bakker da Silveira²

Introdução

O projeto político da modernidade é composto por uma tríade de princípios nem sempre lembrada em sua integralidade. Liberdade, igualdade e fraternidade foram os valores basilares de uma então nova ordem social, tornados famosos pelo famoso lema revolucionário francês *liberté, égalité, fraternité*, tanto nos movimentos de 1789 quanto nos de 1848 (conhecidos como Primavera dos Povos). Mantida em constituições e declarações³, a fraternidade, porém, não permaneceu com a mesma importância que os outros dois princípios e acabou por se tornar um "princípio esquecido", como defende Antonio Baggio (2009), ou hierarquicamente inferior em relação à liberdade e à igualdade⁴ (LIMA, 2009). A esse respeito, John Rawls explica que:

[à]s vezes se acredita que o ideal de fraternidade envolve laços de sentimento e afeição e que não seria realista esperar que existissem entre os membros da sociedade em geral. E esse é, decerto, mais um motivo para a relativa omissão desse ideal na teoria democrática. Muitos acham que ele não tem lugar nas questões políticas. (2016, p. 126-127).

Diante desse cenário, Baggio coloca uma interessante questão: "a fraternidade é uma categoria religiosa e ética, ou ocupa também um lugar relevante

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-03>

² Doutorando e Mestre em Filosofia na área de Ética e Filosofia Política pela Universidade Federal do Paraná.

³ Como nas constituições francesas de 1946 e 1958 e na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, artigo 1º.

⁴ É difícil precisar o porquê deste esquecimento, mas a estreita relação da fraternidade com os preceitos cristãos parece não ter resistido à secularização do Estado moderno. Entretanto, admite-se que essa hipótese é frágil, já que igualdade e liberdade também estão fortemente atreladas a valores religiosos e que as sociedades pré-modernas, baseadas no cristianismo, anteriores ao liberalismo, eram bastante hierarquizadas e pouco fraternais. Sobre isso, Cf. Tosi, 2009, p. 57.

na teoria e na prática políticas?" (TOSI, 2009 apud BAGGIO, 2008b). Ao analisar a dimensão política da fraternidade, mais especificamente no campo das teorias democráticas, este texto pretende contribuir com uma resposta.

O pressuposto básico para essa discussão é a ideia de que a fraternidade tem o papel de regulação da liberdade e da igualdade e que essa importância não se perdeu desde a modernidade, mas acabou relegada pela disputa entre liberdade e igualdade que ocorrem intensamente desde a metade do século XIX. Sobre o contexto de surgimento da fraternidade Angel Puyol explica que:

[a] fraternidade é invocada como a linha necessária entre a liberdade e a igualdade, como a cola social que mantém a República coesa, unida, e que concilia as lógicas contraditórias da liberdade, que tende a privilegiar aqueles que dela melhor aproveitam, e a igualdade, que pode degenerar em opressão e uniformidade. (2019, p. 40).

Tendo como referência as teorias de Rawls e Chantal Mouffe – por suas congruências e divergências e por serem representantes de teorias democráticas diferentes –, objetiva-se defender que não se pode mais ignorar este princípio. Por se tratarem de teorias contemporâneas assume-se um pressuposto para analisá-las: a fraternidade da modernidade está contida contemporaneamente na ideia de solidariedade. Por isso, ambos os termos serão usados conjuntamente, praticamente como sinônimos.

Chama a atenção que, mesmo excluída do campo *da política*, a fraternidade nunca deixou de estruturar o campo *do político*. Por *a política* e *o político*, entendem-se as conceituações de Mouffe (2015), em que a primeira corresponde ao campo institucional e o segundo ao campo das paixões humanas. Ainda que à margem da política institucional, a fraternidade parece ter mantido suas operações ao longo da história enquanto um valor estruturante das lutas sociais, tanto da modernidade quanto dos novos movimentos sociais.

Pretende-se demonstrar que é um erro conceber a fraternidade simplesmente dessa forma, isto é, meramente como um valor teológico ou como um princípio ético impróprio para a política e para o Direito e pertencente apenas ao campo *do político*.

Como defende Alexandre Costa Lima, é preciso desvestir a fraternidade de sua "colocação emotiva" (2009, p. 66). Além disso, é importante dar-se conta de quais foram os prejuízos de se rejeitar a fraternidade politicamente e resgatar este valor para as teorias política, do direito e da democracia contemporâneas.

O objetivo deste trabalho é simplesmente o de lançar luz para a hipótese de que a fraternidade é inerente a qualquer teoria democrática, ainda que seja um conceito amplo e genérico de fraternidade. Se essa proposta se mostrar plausível, talvez seja capaz de ensejar uma ampliação dos estudos sobre esse tema na teoria política que resulte no resgate da fraternidade como princípio político ao lado da liberdade e da igualdade.

Ao fim, espera-se que fique estruturado um argumento (ou ao menos o início de um estudo) que demonstre que a fraternidade ou a solidariedade são necessárias enquanto princípios políticos para todas as propostas de democracia, seja homogênea, como em Schmitt, seja deliberativa, como em Rawls e Habermas, seja agonística, como em Mouffe. O que muda é o sentido dado à solidariedade, mas ela sempre se faz presente.

Poder-se-ia rejeitar tal ideia de início, afirmando-se que essa variação de sentido descaracteriza o que se entende por fraternidade ou solidariedade. Mas se for esse o caso, é preciso tecer a mesma crítica à liberdade e à igualdade. Se o que está em disputa são os sentidos destes dois princípios, por que o mesmo não se daria para a solidariedade? Se forem os sentidos destes princípios que estão em disputa, enquanto valores eles devem fazer parte de todo e qualquer projeto que se pretende democrático (seja qual for o sentido dado à democracia).

Por fim, uma vez que os autores utilizados como referência são proponentes de teorias que não apenas incorporam, mas veem no pluralismo um elemento positivo das democracias, defende-se que a retomada do projeto moderno deve trazer consigo não só os princípios de liberdade e igualdade, mas, também o princípio da fraternidade. Para isso, demonstrar-se-á como Rawls articula politicamente a solidariedade e como, mesmo uma democracia agonística como a de Mouffe, depende de algum sentido de fraternidade e de solidariedade⁵.

⁵ Nesse sentido, talvez seja possível inserir a fraternidade como um dos elementos constituintes de uma metateoria da democracia, aos moldes de outros como os propostos por Dutra (2018).

Elementos centrais das teorias democráticas de Rawls e Mouffe

Como mencionado, a escolha por Rawls e Mouffe se deu, sobretudo, pelas suas oposições. Mas o que se pretende é utilizá-los como representantes de modelos diferentes. Baseia-se em Rawls, mas poder-se-ia acrescentar ao seu lado a teoria de Habermas. Baseia-se em Mouffe, mas poder-se-ia fazer uma extensão e chegar a Carl Schmitt⁶.

A democracia em Rawls é definida como um modelo deliberativo (DUTRA, 2018) e está intrinsecamente ligada àquilo que o filósofo chama de "razão pública" (RAWLS, 2019), pertencente, então, à concepção rawlsiana de liberalismo político. Para Rawls, o conteúdo da democracia começa a se estruturar na "posição original" (RAWLS, 2016), com os princípios da justiça. Nesse ponto, há um forte elemento substantivo na teoria, pois Rawls define, a partir do seu artifício de representação, quais os princípios básicos da democracia. A partir deste componente normativo, estruturam-se as bases sob as quais um governo democrático pode se estruturar. Desse modo, os princípios da liberdade, da igualdade equitativa de oportunidades e da diferença definem as regras básicas do jogo democrático. Este é o nível mínimo de consenso que uma democracia necessita em Rawls.

Esse consenso sobre as regras do jogo, que Rawls denomina de justo e de razoável, implica que, no debate político, há certas limitações daquilo que pode ser colocado em deliberação. A ideia é que a democracia não seja um germe de destruição da própria democracia. Assim, a substância (os princípios de justiça) entra em cena como forma de garantir a estabilidade da democracia enquanto procedimento. Isso é necessário, pois a democracia em Rawls é uma democracia

⁶ Em uma teoria oposta ao pluralismo, como a de Carl Schmitt, ainda assim é necessária a presença da fraternidade, mesmo que contingencial e temporária. De certa forma, isso pode ser observado contemporaneamente nos países em que a democracia liberal encontra-se em crise, como é o caso do Brasil. Na defesa de uma figura como a de Bolsonaro, construiu-se uma "solidariedade política" (SCHOLZ, 2008) entre pessoas desconhecidas que compartilham seus ideais (ou ao menos parte deles). Evidentemente, este não é o modelo de fraternidade (nem de democracia) que se almeja. O que se quer evidenciar, contudo, é que o princípio da fraternidade sempre se faz presente de alguma forma (ainda que na ausência de tolerância e de pluralismo, como é o caso de Schmitt). A partir disso, pode-se começar a pensar em teorias normativas sobre a fraternidade e a solidariedade. Se Schmitt é um realista político e é possível encontrar traços de fraternidade em sua teoria democrática, então se tem a esperança de que é, também, possível construir um modelo de sociedade que faça uso dessa realidade para modificar a sociedade.

pluralista. A existência de diferentes doutrinas morais coexistindo em uma sociedade e o fato de que elas não podem ser impostas às pessoas, implica a existência de um mínimo denominador comum sobre o que é válido propor para toda a sociedade. No caso de Rawls, são os princípios de justiça. Assim:

[é] forçoso constatar que, dado o fato do pluralismo razoável, não há como uma sociedade bem-ordenada em que todos os seus membros aceitem a mesma doutrina abrangente possa existir. Mas cidadãos democráticos que defendem diferentes doutrinas abrangentes podem-se por de acordo sobre concepções políticas de justiça. Segundo o liberalismo político, isso proporciona uma base de unidade social que não só é suficiente mas também é a mais razoável para nós como cidadãos de uma sociedade democrática. (RAWLS, 2003, p. 13).

Para Rawls, uma sociedade democrática não equivale a uma comunidade, nem a uma associação, pois estas são “um corpo de pessoas unidas por uma mesma doutrina abrangente” (2003, p. 4). Rawls trabalha com a perspectiva de que uma sociedade é composta por várias comunidades, é uma união social de uniões sociais (2016, §79). Em razão disso, o filósofo elabora uma teoria da justiça que abarque as diferentes comunidades e doutrinas morais razoáveis. Esta teoria é duplamente justificada: primeiramente na posição original (2016, §4) e, secundariamente, por meio de um consenso sobreposto (2020, conferência IV).

O consenso sobreposto é a maneira que Rawls encontra para lidar com o fato do pluralismo e com o conflito inerente a ele. É através dele que as diferenças entre doutrinas morais são filtradas e se pode estabelecer um consenso sobre a concepção política de justiça, contanto que as doutrinas morais da sociedade sejam razoáveis, isto é, aceitem “um regime democrático constitucional e a ideia de lei legítima que o acompanha” (RAWLS, 2019, p. 174).

Em virtude desta estratégia resolutiva dos conflitos, Mouffe entende que o campo do político em Rawls não é propriamente político, mas moral. A existência de uma regulação feita por um conjunto de regras neutras acordadas previamente destituiria o político de sua característica fundamental, o conflito. A autora não pretende com isso dizer que o conflito de interesses não deva ser regulado por limites

morais, mas os conceitos rawlsianos de razoável (o público) e de racional (o não público) não deixariam muito espaço para o que é verdadeiramente político, pois esse espaço é de mera negociação racional e não de conflito de poder e interesse. Para Mouffe, a política em Rawls

[...] é reduzida a um processo racional de negociação entre interesses privados sob as restrições da moralidade. Conflitos, antagonismos, disputas de poder, formas de subordinação e repressão simplesmente desaparecem e nos deparamos com uma visão tipicamente liberal de uma pluralidade de interesses que podem ser regulados sem necessidade de um nível superior à decisão política e onde a questão da soberania é evacuada. (MOUFFE, 1993, p. 49).

A teoria democrática de Mouffe é uma teoria agonística, isto é, incorpora a ideia de que as relações humanas são constituídas por conflitos. Para a filósofa, negar esse elemento é negar o próprio político (MOUFFE, 2015). As relações humanas são estruturadas por uma lógica de união (o "nós") e de rejeição (o "eles") - ou o "eu" e o "outro". É nessa disputa insuperável entre "nós" e "eles" que reside o político: a tentativa de um desses lados de se estabelecer como hegemônico. Nesse sentido, cabe à prática política regular essa disputa por hegemonia garantindo, nesse meio de campo, que o "eu" que se tornar hegemônico não eliminará o "outro". Em síntese:

[v]islumbrada a partir da óptica do "pluralismo agonístico", o propósito da política democrática é construir o "eles" de tal modo que não sejam percebidos como inimigos a serem destruídos, mas como adversários, ou seja, pessoas cujas idéias são combatidas, mas cujo direito de defender tais idéias não é colocado em questão. Esse é o verdadeiro sentido da tolerância liberal-democrática, a qual não requer a condescendência para com idéias que opomos, ou indiferença diante de pontos de vista com os quais discordamos, mas requer, sim, que tratemos aqueles que os defendem como opositores legítimos. (MOUFFE, 2005, p. 20).

Para Mouffe, a principal disputa política se dá sobre os resultados materiais e os sentidos, as interpretações, da liberdade e da igualdade. Nesse aspecto, Mouffe associa-se à tradição moderna e procura resgatar o que entende ser o projeto político da modernidade (MOUFFE, 1993). Nota-se que há, nesse âmbito, um forte elemento normativo, substantivo, também na teoria de Mouffe. A autora não coloca em disputa a existência da liberdade e da igualdade, mas apenas suas interpretações. Há, portanto, um mínimo comum que não pode ser alterado. É em grande parte em razão disso que se argumentará adiante que a democracia radical de Mouffe depende de uma noção de solidariedade. É essa noção que carrega o campo de jogo. Ela representa o "consenso conflituoso" (MOUFFE, 2005, p. 21) necessário para a democracia agonística.

Concordo com aqueles que afirmam que uma democracia pluralista exige um certo volume de consenso e que ela requer a lealdade aos valores que constituem seus "princípios ético-políticos". Entretanto, dado que tais princípios ético-políticos só podem existir por meio de muitas interpretações diferentes e conflitantes, esse consenso está fadado a ser um "consenso conflituoso". (MOUFFE, 2005, p. 21).

Mouffe aceita que a igualdade e a liberdade devem ser o núcleo de uma teoria da justiça, mas entende que as interpretações sobre como esses princípios devem ser aplicados e institucionalizados é bastante divergente. Quando Rawls parece encontrar a solução para essa disputa (com seus princípios de justiça que uma vez aceitos são definitivos), ele estaria minando um importante debate político. As interpretações sobre liberdade e igualdade, quando se aceita verdadeiramente o político, são apenas temporárias. Elas se pretendem hegemônicas, mas apenas em um determinado espaço de tempo. Para Mouffe, a justiça como equidade não é o ponto final em termos de teorias da justiça, mas apenas uma interpretação da liberdade e da igualdade que pode se tornar hegemônica e depois deixar de ser.

Para defender sua democracia radical e plural, Mouffe recorre às teses de Carl Schmitt sobre o pluralismo e a democracia parlamentar. Schmitt (1996) defende que o liberalismo nega a democracia e vice-versa, pois democracia implica que os iguais

sejam tratados igualmente e que não-iguais sejam tratados desigualmente. Democracia requer homogeneidade. Se o liberalismo pressupõe a individualidade, isto é, a diferença fundamental entre todas as pessoas, ele pressupõe formas plurais de existência. O pluralismo é um fator inconcebível em seu conceito de democracia e a ideia de um parlamento de representantes de toda a pluralidade implicada em uma democracia liberal teria um problema de legitimidade.

Mouffe não toma Schmitt integralmente, mas entende que sua crítica ao liberalismo tem que ser enfrentada. O que mais interessa a ela no pensamento de Schmitt é a sua recusa ao universalismo e à racionalidade liberal moderna. É principalmente a relação amigo-inimigo schmittiana que serve aos propósitos teóricos de Mouffe. Por isso, onde Schmitt vê uma contradição entre democracia e liberalismo político, Mouffe vê uma síntese da democracia moderna: o embate entre liberdade e igualdade nunca acabado, sempre incompleto. Um jogo de forças que deve ser mantido constantemente. E é neste último termo – constantemente – que parecem estar contidos elementos para se pensar a fraternidade.

Resta destacar que as críticas que Mouffe endereça ao liberalismo político não implicam sua completa rejeição. O principal ponto de desacordo da autora com essa corrente teórico-filosófica está naquilo que ela denomina de “auto-fundação” ou “projeto epistemológico” do iluminismo (MOUFFE, 1993). Com isso, a autora busca livrar as democracias liberais do individualismo, do racionalismo, do universalismo e do capitalismo.

A modernidade, para Mouffe, tem forte relação com a revolução democrática e inaugura um novo tipo de sociedade em que o poder, o direito e o conhecimento se tornam objetos e espaços de disputas abertas e, em tese, acessíveis a todos. Isso dá margem ao confronto entre perspectivas diferentes, à desomogeneização da sociedade outrora definida verticalmente e ao surgimento do pluralismo. Mouffe, então, constrói sua teoria a partir de outro aspecto do iluminismo, a “auto-afirmação”, ou “projeto político” (MOUFFE, 1993). Com isso, a filósofa busca realizar o não alcançado projeto moderno, mas sem se valer da perspectiva epistemológica do iluminismo. Os ideais de igualdade e liberdade modernos continuam sendo perspectivas que se quer atingir, o que se recusa é a racionalidade (auto-fundação), a perspectiva epistemológica, da modernidade, pois, do contrário, tornar-se-ia

impossível compreender os conflitos e antagonismos existentes nas sociedades contemporâneas, problema que Mouffe vê em Rawls.

Mouffe critica a concepção consensualista de Rawls por entender que ela depende de uma ideia muito forte de consenso que acabaria por negar o próprio conflito. "Para ela, a versão deliberativa de democracia eliminaria o conflito a propósito das interpretações diferentes dos princípios da liberdade e da igualdade" (DUTRA, 2018, p. 266). A autora constrói uma perspectiva democrática radical e agonística, que pretende expandir a própria noção de democracia para além da definição democrática liberal. Em uma democracia radical, o pluralismo (de ideias, de tradições, de demandas) e o conflito são partes estruturantes do político.

Não se colocará em evidência aqui a pertinência ou não da crítica de Mouffe a Rawls. O que se quer demonstrar é que: 1) ambas a teorias dependem de uma noção de fraternidade que viabilize a democracia; 2) o resgate do projeto moderno depende da recepção da fraternidade enquanto princípio político ao lado da liberdade e da igualdade.

Fraternidade e solidariedade e seus significados para as teorias político-democráticas

Como se afirmou, neste trabalho faz-se uso dos termos solidariedade e fraternidade indistintamente. Estas expressões são comumente usadas como sinônimas e ambas dizem respeito à "[...] união, apoio mútuo e responsabilidade coletiva. Nesse sentido, a solidariedade pode ser vista como a herdeira moderna do ideal de fraternidade". (YÜCEL, 2015, p. 1, tradução nossa). Nessa esteira, Puyol explica que

[a]pesar dessa recuperação institucional do termo [em 1848], vai perdendo gradativamente o caráter emancipatório da fraternidade revolucionária de 1789 e, aos poucos, a fraternidade vai se vinculando cada vez mais à ajuda, até que se transforme completamente na concepção moderna de solidariedade. (p. 41, tradução nossa).

Não é o objetivo deste texto realizar uma genealogia da fraternidade e da solidariedade. O que interessa é lidar com as dificuldades que a solidariedade pode enfrentar diante de teorias políticas tradicionais. Como resume Tosi:

[...] talvez aqui resida a dificuldade principal da fraternidade enquanto categoria política: uma ética da solidariedade é uma ética, mas não uma política, ou seja, é um valor que é "realisticamente" mais difícil de realizar enquanto categoria política. Um iluminista como Kant, apesar das claras raízes teológicas de seu imperativo categórico e de seu cosmopolitismo, rejeitaria esse conceito por ser "paternalista"; um marxista, por ser um conceito que escamoteia as divisões irreduzíveis entre classes antagônicas; um realista político, como Schmitt, consideraria a fraternidade um conceito "apolítico", que desconhece a "categoria do político" por excelência, ou seja, a dura realidade das relações amigo/inimigo; um weberiano por ser um conceito que faz parte de uma ética de princípios, incompatível com a ética da responsabilidade que deve guiar a esfera política. (TOSI, 2009, p. 58).

Diante das dificuldades apresentadas por Tosi e do cenário social atual (marcado por questões de cunho global como a pandemia de Covid-19, questões climáticas e o avanço do capital global em sua forma neoliberal), um dos grandes desafios da teoria política talvez seja o de construir uma ideia de solidariedade forte e independente de uma concepção de específica de bem. Portanto, um conceito político de solidariedade. Para isso, pode-se pensar a partir das instituições ou a partir do que Rawls chama de estrutura básica da sociedade (TJ, §2). Compreendida dessa forma, pode-se afirmar que:

[u]ma questão essencial para a solidariedade em nível de sociedade é como os vários bens são distribuídos. Nesse âmbito, os tópicos mais centrais são a distribuição de renda, os serviços sociais e a tributação. Por exemplo, nos Estados de bem-estar nórdicos o alto nível de tributação e de serviços sociais é justificado por meio da solidariedade. Então, *em vez de a distribuição de renda se basear na caridade voluntária, o direito de cada indivíduo à renda básica e*

condições de vida toleráveis foi institucionalizado. (LAITINEN; PESSI, 2014, p. 9, grifos nossos, tradução nossa).

Especula-se que sempre que se considera a democracia como um sistema plural em que existem regras para um jogo, não se pode escapar de uma ideia de união social e, portanto, de fraternidade. Nesses casos, a própria ideia de democracia pressupõe fraternidade. Ou melhor, a democracia abarca a tríade revolucionária. Pressupõe liberdade de escolha e liberdade política; pressupõe que todos os cidadãos são iguais e por isso corresponsáveis pelas decisões políticas; e pressupõe que há um laço de solidariedade que amarra todos os cidadãos e viabiliza a sociedade (ainda que como união social de uniões sociais, como diz Rawls), pois, de modo contrário, cada um viveria por si próprio, sem a necessidade de um Estado.

Mas, mesmo quando se entende que a democracia não é compatível com o pluralismo (como faz Schmitt), parece haver alguma solidariedade presente no conceito de democracia. Por isso dizer que é um princípio inescapável e que seu esquecimento pode ter sido pernicioso para a história do pensamento político.

Indo além, é ainda possível assumir que a fraternidade é o princípio articulador da prática da liberdade e da igualdade, isto é, o princípio que as torna empiricamente realizáveis na vida social. Considerando a prática política, a distinção entre esquerda e direita, e os pesos relativos que estes espectros dão à liberdade e à igualdade, pode-se defender que a ideia de fraternidade é um fator elementar para efetivação destes dois princípios. Como afirma Aquini,

a fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com outros seres humanos, agindo uns em relação aos outros, o que implica também a dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos. (2008, p. 137 apud LIMA, 2009, p. 73).

Em termos mais simples, tanto a fundamentação teórica da liberdade e da igualdade quanto a aplicação real destes princípios na sociedade através do direito

e da prática política, dependem do que os indivíduos que formulam as teorias e constroem o direito e a política entendem por fraternidade (ainda que implicitamente⁷).

Em *Political solidarity* (2008), Sally Scholz apresenta uma tipologia da solidariedade em três conceituações que definem o tipo de ligação que vincula os indivíduos às comunidades: solidariedade política, cívica e social. A autora define a solidariedade política como a ligação que existe entre participantes de movimentos sociais, como o feminismo, por exemplo, em que o vínculo se dá pelas suas características em comum e o fato de sofrerem o mesmo tipo de opressão e injustiça. A solidariedade social tem o sentido de integração social pré-política, relacionado a famílias, clãs, grupos religiosos etc. A solidariedade cívica constitui-se na obrigação que surge entre cidadãos de uma mesma sociedade. Diz a autora:

[e]m seu uso mais amplo, [a solidariedade cívica] refere-se ao relacionamento entre cidadãos dentro de um estado político (Kahane 1999; Stout 2004). Aplicações mais refinadas de solidariedade cívica dizem respeito às obrigações que o Estado como um coletivo tem para com cada cidadão; isto é, em virtude de sua filiação a um estado político, cada cidadão está obrigado a todos os outros cidadãos e vice-versa. Aqui, uma ligação com a tradição iniciada por Rousseau também é evidente. O vínculo social da cidadania significa apenas que se pode esperar certas proteções de todos os outros. [...] O Estado geralmente é o veículo por meio do qual essas proteções são emitidas. A solidariedade cívica visa àquelas vulnerabilidades que inibiriam ou impediriam uma pessoa de participar da vida pública. O objetivo é utilizar a política social para diminuir a vulnerabilidade de todos os indivíduos. O mais importante é que a justificativa para a solidariedade cívica é baseada tanto nos direitos dos indivíduos quanto no bem da sociedade. A solidariedade cívica presume que, quando os indivíduos carecem das necessidades básicas, a sociedade como um todo sofre. (SCHOLZ, 2008, p. 27, tradução nossa).

⁷ Para Lima: “quando se trata de *viver no mundo* ou *estar entre os outros*, se a ação é efetiva e minora o sofrimento alheio, se a ordem ética influencia decisivamente a dose de reciprocidade com que os homens se tratam mutuamente, então a fraternidade estará presente, ainda que como o fundo de uma figura recorrente” (2009, p. 73, grifos do autor).

É a partir desse tipo de solidariedade cívica que se pode argumentar em favor de instituições públicas solidárias, mas os outros dois tipos também devem ser levados em consideração para se pensar a política e a democracia.

Contudo, é nesse âmbito da solidariedade cívica que aparece a forma mais promissora para a ordenação da sociedade, ao menos nos sentido rawlsiano de união social de uniões sociais. Como forma de ordenação social, Sevinç (2015) descreve duas vertentes da solidariedade: uma produtiva e outra política. A primeira corresponde à economia e a segunda à democracia. A autora propõe essa divisão a partir da teoria de Rawls, mas considera-se que ela também é útil para analisar as ideias de Mouffe. Segundo Sevinç, "a solidariedade econômica se baseia na unidade das pessoas em relação à sua atividade produtiva e refere-se ao desejo de estabelecer justiça econômica entre elas" (2015, p. 121, tradução nossa) e a solidariedade democrática, "[...] interpreta o vínculo cívico como artificial e construído em oposição ao natural e dado" (SEVINÇ, 2015, p. 240).

Na tentativa de definir os elementos necessários para uma teoria democrática - ou elementos para uma "metateoria da democracia" - Dutra (2018) defende que estes são: o poder, o povo, o direito ou a liberdade, a lei ou a autoridade, a justiça ou a igualdade e a economia. O que interessa notar, porém é que a presença do povo e da economia como elementos para esta metateoria parece ser indício da possibilidade de um conceito abrangente de fraternidade ou solidariedade. Como explica Dutra sobre o povo, "esse elemento, além de estar presente na própria palavra democracia, compõe um dos pontos centrais. Conceitos como virtude, maldade, antropologia, *solidariedade*, *amizade*, *republicanismo*, representação, têm peculiar relação com o conceito de povo" (2018, p. 278, grifos nossos). E, em passagem posterior sobre a economia:

[c]onsidera-se um item à parte, haja vista a importância que esse elemento porta em relação à democracia, desde Aristóteles, passando por Marx até Laclau e Mouffe. Ela é a preocupação central da obra de Rawls, Dworkin, Habermas, Nozick e Fraser. Termos como fraternidade e solidariedade têm correlação com esse elemento. (DUTRA, 2018, 279-280).

Diante da conceituação exposta, revelam-se a possibilidade e a pertinência de colocar os princípios de fraternidade e solidariedade novamente no bojo das teorias político-democráticas. A interpretação do princípio da fraternidade que se pretende evidenciar neste artigo é a mesma que Mouffe (1993) dá aos princípios da liberdade e da igualdade: trata-se de resgatar o projeto não realizado da modernidade e de construir as bases da democracia a partir da liberdade, igualdade e fraternidade ainda que não haja consenso sobre seus significados e sentidos.

Fraternidade e solidariedade nas democracias de Mouffe e Rawls: uma tentativa de aproximação

Diante das dificuldades apresentadas à solidariedade no campo da política, a resposta de Rawls, com seu princípio da diferença, parece ser um caminho promissor dentro da filosofia política contemporânea (notadamente entre as teorias liberais) para atacar as dificuldades apontadas por Tosi anteriormente. Como argumenta esse autor, a fraternidade encontra dificuldades em razão do seu alto teor ético, de sua concepção enquanto um afeto, uma paixão (no sentido de Mouffe), ou seja, na aparente dependência que a solidariedade tem dos afetos e paixões individuais e na impossibilidade de sua articulação política. "Esse é o dilema da relação entre ética e política, que ainda não encontrou uma solução satisfatória na teoria e na prática" (TOSI, 2009, p. 59).

A leitura de Rawls leva a crer que o germe de um princípio político da solidariedade está na própria noção de reciprocidade. Isto porque parte da compreensão de que a sociedade é um sistema cooperativo, em que as vantagens da cooperação são distribuídas de maneira desigual (RAWLS, 2016). Compreender que há cooperação e que ela é um fato⁸ da vida social implica que todos os membros de uma sociedade estão em uma relação constante de reciprocidade, da qual deriva a necessidade de solidariedade. De outro modo, a própria ideia de sociedade cai por terra, pois se cada pessoa agir exclusivamente a partir de seu próprio autointeresse

⁸ Por fato, assume-se que a cooperação é um dado concreto da vida em sociedade. Toma-se a ideia de fato no sentido que Rawls fala do "fato do pluralismo" (2019) e Edmundson do "fato da dominação" (2017).

egoísta – e não segundo uma “doutrina do interesse bem compreendido” (TOCQUEVILLE, 2004), por exemplo –, como um carona, não haveria estabilidade social. De certo modo, ideais como essas se tornaram bastante difundidas com a hegemonia neoliberal e o thatcherismo⁹ (MOUFFE, 2019).

Sobre o dilema entre ética e política apresentado por Tosi, argumenta-se que Rawls não faz uso da fraternidade em sua teoria de um ponto de vista meramente ético. Pelo contrário, a justificação dos princípios de justiça independe de pontos de vista éticos. É graças ao uso de uma concepção normativa de pessoa autointeressada que Rawls conseguiria realizar a solidariedade enquanto princípio político, independentemente dos afetos individuais e laços ético-culturais.

Acredita-se que a fraternidade também se encontra em Mouffe de forma independente de concepções éticas e, nesse sentido, poderia haver uma convergência entre sua teoria e a de Rawls. A convergência está no sentido cívico de solidariedade. Tanto em Mouffe quanto em Rawls o campo do político é marcado por uma concepção substantiva de democracia, mais forte em Rawls do que em Mouffe. Enquanto Rawls imagina que haverá uma separação entre o razoável e o racional (explicada na fase mais avançada de sua teoria pela ideia de consenso sobreposto), cabendo ao primeiro o âmbito da cidadania democrática, Mouffe rejeita essa separação rígida. Ainda assim, a autora depende de uma aceitação por parte dos cidadãos das regras do jogo democrático (dos valores da liberdade e da igualdade e dos direitos humanos). Como mencionado anteriormente, Mouffe depende de um “consenso conflitivo” (2005).

A criação de identidades políticas como cidadãos democráticos radicais depende, portanto, de uma forma coletiva de identificação entre as demandas democráticas encontradas em uma variedade de movimentos: mulheres, trabalhadores, negros, gays, ecológicos, bem como em vários outros 'novos movimentos sociais'. Trata-se de uma concepção de cidadania que, por meio de

⁹ É preciso ressaltar que há uma enorme diferença entre compreender o liberalismo como uma noção que depende do individualismo egoísta, cego ao mundo exterior, e como uma doutrina que aceita o autointeresse. Tem-se mostrado cada vez mais importante diferenciar liberalismo político de liberalismo econômico, libertarianismo e de neoliberalismo. Sobre isso, Cf. Freeman, 2002 (*Il Liberal Libertarians: Why Libertarianism Is not a liberal view*).

uma identificação comum com uma interpretação democrática radical dos princípios de liberdade e igualdade, visa construir um 'nós', uma cadeia de equivalência entre suas demandas de forma a articulá-las através do princípio da equivalência democrática. Pois não se trata de estabelecer uma mera aliança entre determinados interesses, mas de modificar efetivamente a própria identidade dessas forças. Isso é algo que muitos liberais pluralistas não entendem porque são cegos para as relações de poder. (MOUFFE, 1993, p. 70, tradução nossa).

Nessa descrição parece estar contido o que Scholz (2008) chama de "solidariedade política", que representa o vínculo existente entre membros de movimentos sociais que reivindicam direitos, estando unidos por suas características em comum e o fato de sofrerem o mesmo tipo de dominação. Note-se que esse tipo de vínculo é também contingencial, pois pode deixar de existir no momento que o grupo se libera da opressão (SCHOLZ, 2008).

Mas não é apenas nessas reuniões do "nós" que a solidariedade aparece em Mouffe. Defende-se, de forma análoga, que a fraternidade não cabe apenas ao campo do político, das paixões. Mas deve fazer parte da restauração do projeto político ao lado da liberdade e da igualdade. Se estes dois valores são regras do jogo que devem ser aceitas pelos adversários, a fraternidade/solidariedade também é, notadamente no sentido cívico, pois este princípio funcionaria como limitador do campo de embate do político.

Para Mouffe, "indivíduos da democracia só serão possíveis com a multiplicação de instituições, discursos, formas de vida que fomentem a identificação com valores democráticos" (2005, p. 18). É justamente nessa identificação, ainda que ela seja parcial (como sugere a ideia de consenso conflitivo), que parece haver um importante elemento de fraternidade. Ao criticar as perspectivas deliberativas a partir de uma pretensa negação do conflito, Mouffe não está defendendo que o campo do político não seja delimitado, a questão é que esta limitação deve levar em conta o elemento conflitivo. A disputa por poder permanece, mas

[a]sseverar a natureza hegemônica de qualquer tipo de ordem social significa operar um deslocamento das relações tradicionais entre democracia e poder. De acordo com a abordagem deliberativa, quanto mais democrática uma sociedade, menos o poder será constitutivo das relações sociais. Se aceitarmos, contudo, que as relações de poder são constitutivas do social, então a questão principal para a política democrática não é como eliminar o poder, mas como constituir formas de poder mais compatíveis com valores democráticos. (MOUFFE, 2005, p. 19).

Valores estes que devem incluir a fraternidade. Se a principal função da política não é chegar a um consenso, mas organizar o conflito, torna-se um tanto contraintuitivo não considerar que algum tipo de ligação entre os "jogadores" do jogo democrático, as regras do jogo, não está presente. E se existem regras, há a aceitação de valores, dentre os quais, crê-se que está a fraternidade.

Em termos rawlsianos, o que se defende é que a fraternidade não cabe apenas ao campo do racional, da esfera privada, mas ao campo do razoável, do justo, da esfera pública. É um princípio político e que está inserido no direito e na concepção de justiça. Mesmo que Mouffe não concorde com a ideia de uma concepção de justiça como a rawlsiana, o fato de que sua democracia agonística requer um acordo mínimo sobre as regras de jogo parece aproximar essas duas teorias. Há uma conjunção entre solidariedade democrática e solidariedade cívica:

[...] a concepção de solidariedade democrática que Rawls endossa compreende o vínculo cívico como artificial e construído em oposição a um natural e pré-reflexivo. Portanto, para Rawls, nossa unidade não pode ser compreendida como dada, apesar da existência de valores compartilhados entre nós. Nem os laços cívicos que nos unem podem ser naturais e meramente históricos. Assim, quando não há bases pré-dadas, naturais ou históricas de unidade disponíveis, ou quando elas estão disponíveis, mas não conseguem unir os cidadãos amplamente como Rawls supõe, "nós" cidadãos temos que construir a base de nossa unidade e definir nossos laços uns com os outros, encontrando princípios que seriam os fundamentos da "nossa" sociedade. Para Rawls. [...] os princípios da justiça fornecem essa base. (SEVINÇ, 2015, p. 86, tradução nossa).

O que se quer defender é que o tipo de consenso que a teoria de Mouffe exige pode ser interpretado segundo a noção de fraternidade/solidariedade e diz respeito a uma atividade conjunta dos cidadãos, como ocorre em Rawls. Ao resgatar o projeto moderno, Mouffe não pode deixar de lado a fraternidade, assim como Rawls não deixa. A fraternidade é o princípio que equilibra a disputa interpretativa sobre liberdade e igualdade. Mesmo defendendo uma teoria agonística, não se pode escapar da fraternidade (ao menos não no sentido de união social). Apesar de ser um princípio esquecido, a fraternidade parece também ser inescapável.

Dizer até onde vai uma noção de fraternidade em Mouffe exige um estudo minucioso de suas obras, mas o que cabe dizer aqui é que ela está presente, ao menos, na medida em que a democracia agonística precisa de um consenso conflitivo, ou seja, de uma disputa não entre inimigos, mas entre adversários: "Um adversário é um inimigo, mas um inimigo legítimo, com quem temos alguma base comum, em virtude de termos uma adesão compartilhada aos princípios ético-políticos da democracia liberal: liberdade e igualdade" (MOUFFE, 2005, p. 20). Parece haver dois âmbitos de fraternidade aqui: uma que une o "nós" e aquela que impede que o "nós" hegemônico elimine o "outro" não hegemônico. Esta última talvez seja definida como uma solidariedade cívica, assim como ocorre em Rawls.

Em sua descrição histórica da passagem da fraternidade para a solidariedade, Puyol (2019) enfatiza o papel destes princípios para a manutenção das forças relativas da liberdade e da igualdade. E é ainda por esse sentido moderno que pode haver motivos para trazer a fraternidade para o projeto teórico de Mouffe, pois ele garante inclusive a possibilidade do agonismo.

Considerações finais

Como apontado no início, a famosa tríade revolucionária foi desmantelada e os movimentos sociais e revoluções dos séculos XVIII a XX – Francesa, Americana, liberais de 1848, Mexicana e Russa, por exemplo – pareceram ter como pauta a liberdade e a igualdade, sempre em disputa entre si. Mas, como ensina Baggio, há também um peso moral e político da fraternidade:

[...] a liberdade e a igualdade, que, no período histórico que se seguiu a 1789, se viram muitas vezes competindo entre si, têm, na tríade, um significado original e inédito; nela, elas são caracterizadas como liberdade fraterna e igualdade fraterna; os três princípios, unidos na tríade, vivem um dinamismo de relações que cria significados inexplorados, que a história seguinte não conseguirá manter unidos. (BAGGIO, 2009, p. 11).

Especula-se que a ausência da fraternidade/solidariedade do campo da política possa ter causado não somente um déficit na teoria política (BAGGIO, 2009), mas também um déficit na democracia. Em outros termos, se a fraternidade é um elemento estruturante do conceito de democracia (ou de uma metateoria da democracia), a ausência dele nas teorias e na prática política pode levar a um déficit democrático.

Para os pensadores políticos franceses de meados do século XIX, a fraternidade é um sentimento que reconcilia a tensão entre liberdade e igualdade; é a pedra angular que une a República e previne a guerra civil e anarquia, e funciona como um princípio político autoevidente. (PUYOL, 2019, p. 41).

Isso significaria que na ausência da fraternidade os outros dois princípios, liberdade e igualdade, perdem sua fonte de equilíbrio, e as tensões entre eles tomam proporções capazes de desestruturar a sociedade. Sendo correta essa hipótese, cabe investigar se esse déficit é parte do problema que inviabilizou a realização plena do projeto da modernidade, como salientam Mouffe (1993) e Baggio (2009).

Contemporaneamente, e no contexto brasileiro, uma amostra desse déficit talvez possa ser ilustrada pela facilidade com que certos grupos rejeitam a noção de direitos humanos. A possibilidade de um projeto hegemônico neoliberal altamente individualista ser aceito, também pode ser um sinal deste déficit. Do mesmo modo, o fato de que para muitas pessoas ainda é possível desumanizar outras em razão de sua cor, sexualidade, etnia ou classe social. Todos esses casos podem ser representantes de um déficit na democracia causado pela ausência da fraternidade enquanto valor político. Da ausência de um senso de justiça e da compreensão do

fato da cooperação, no caso de Rawls, e da ausência de um campo de jogo sólido e perene para o agonismo no caso de Mouffe.

Talvez seja cedo para dizer categoricamente qual é o real peso e função da solidariedade para a democracia, mas o fato de ser possível visualizar a presença de algum sentido de solidariedade em vários – se não todos os – modelos de democracia parece bastante significativo. Cabe aprofundar as análises e verificar se a negligência à solidariedade por parte da teoria política dos últimos dois séculos não acabou por desviar o olhar de algo crucial. Independentemente do que se possa descobrir, e considerando os efeitos velozes e cada vez mais irreversíveis do impacto ao meio ambiente, da velocidade do alastramento de doenças, do crescimento do capital privado ao redor do mundo, parece que não há caminho sem uma ideia de solidariedade, seja ela doméstica, seja ela global.

Baggio elenca duas condições para o reposicionamento político da fraternidade:

- a) a fraternidade constituir-se um critério de decisão política, ao lado da liberdade e da igualdade; b) a fraternidade influenciar o modo como são interpretadas essas duas outras categorias políticas, nos contextos econômico, legislativo, judiciário e internacional. (BAGGIO, 2008b apud LIMA, 2009, p. 83).

Tanto Rawls quanto Mouffe parecem satisfazer ambas as condições. Rawls com seus princípios de justiça aplicados à estrutura básica da sociedade; Mouffe com sua defesa do projeto político da modernidade e da necessidade de delimitar o campo do político a certas regras do jogo. É preciso salientar que o que se defende aqui é uma ideia normativa de solidariedade. Rejeitar essa noção por meios descritivos, adotando uma linha de realismo político, soa bastante infrutífero. Como a teoria de Rawls ensina (e, na realidade, como o contratualismo propõe), não é preciso depender dos laços afetivos reais entre as pessoas para construir uma teoria da justiça.

Mesmo uma teoria normativa mais fraca que a de Rawls, como a de Mouffe, não pode dispensar a solidariedade. Parece que a estratégia socialista de Mouffe e que o projeto populista de esquerda são, em última instância, estratégias de

fraternidade ou solidariedade. Se a aposta feita até aqui é correta, a democracia é perfeitamente compatível com o princípio da solidariedade, seja ela uma democracia radical-agonística, seja deliberativa.

Por fim, e como forma de manter ainda outras questões em aberto, defende-se que fator impeditivo da fraternidade não é o regime político, a forma de governo, mas o sistema econômico. O capitalismo e o atual neoliberalismo são prejudiciais aos três princípios modernos: à liberdade, pois a torna realizável apenas para alguns; à igualdade, pois as instituições e o direito funcionam em um modelo de privilégios; e à fraternidade, pois a competição de todos contra todos cega às pessoas para o fato de que a sociedade é um sistema de cooperação. Assim, inspirando-se nas ideias de Mouffe (2019) e em interpretações mais recentes de Rawls (EDMUNDSON, 2017; GREEN, 2013) é possível defender que a realização de uma sociedade justa e verdadeiramente democrática depende de reformas radicais: reformistas para a política democrática, revolucionárias para a economia¹⁰. Talvez assim a fraternidade possa retomar seu lugar na tríade moderna.

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. Fraternidade e reflexão politológica contemporânea. In. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido / 2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo, Cidade Nova, 2009.

DUTRA, Delamar Volpato. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filosofia e Educação (UCS)**, v. 23, p. 262-292, 2018.

EDMUNDSON, William. **John Rawls: reticent socialist**. New York: Cambridge University Press, 2017.

GREEN, Jeffrey Edward. Rawls and the forgotten figure of the most advantaged: In defense of reasonable envy toward the superrich. **American Political Science Review**, v. 107, n. 1, p. 123-138, 2013.

LIMA, Alexandre José Costa. A dialética da fraternidade, da dignidade e do pluralismo. In. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido / 2: exigências, recursos e definições da fraternidade na política**. São Paulo, Cidade Nova, 2009.

¹⁰ Essa ideia é fruto dos debates realizados na disciplina *Teorias pluralistas da democracia*, da pós-graduação em Filosofia da UFPR ministradas pela professora Cristina Foroni Consani em 2021.

LO PRESTI, Alberto. O poder político em busca de novos paradigmas. In. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido / 2**: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. São Paulo, Cidade Nova, 2009.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de Sociologia e Política**, n. 25, p. 11–23, 2005.

MOUFFE, Chantal. Por um populismo de esquerda. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.

MOUFFE, Chantal. **Sobre o político**. São Paulo: WMF, 2015.

MOUFFE, Chantal. **The Return of the Political**. Londres: Verso, 1993.

PUYOL, Angel. **Political fraternity**: democracy beyond freedom and equality. Routledge, 2019.

RAWLS, John. A ideia de razão pública revista. In: **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHOLZ, Sally J. **Political Solidarity**. University Park: the Pennsylvania State University Press, 2008.

SEVINÇ, Tuğba Yücel. Three approaches to social unity and solidarity. **Critical Review of International Social and Political Philosophy**, v. 00, n. 00, p. 1–21, 2019.

SEVINÇ, Tuğba Yücel. **Reconsidering Rawls**: justice and solidarity. 265 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Institute for Graduate Studies in the Social Sciences, Boğaziçi University, Istanbul, 2015.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TOSI, Giuseppe. A fraternidade é uma categoria política? In. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **O princípio esquecido / 2**: exigências, recursos e definições da fraternidade na política. São Paulo, Cidade Nova, 2009.

4. ÉTICA JUDICIAL DAS VIRTUDES¹

André Gonçalves Fernandes²

Para que a faca se comporte como tal, tem de estar bem afiada. Se a faca não corta, sua ação não é a que cabe. Uma faca cega, sem fio, não age como faca que é. A mesma coisa é a alma sem virtude. Virtude significa estar em forma, mas estar em forma de acordo com a própria forma. (...) A humanidade dos atos é impossível sem virtude, assim como a "faquidade" dos atos da faca é impossível sem fio (em tradução livre). (POLO, 2006:178)

A função de julgar, uma das mais antigas da história do homem, conserva até hoje seus traços primitivos e essenciais. A vida social, com efeito, é sempre, ainda que não exclusivamente, conflitiva. Aquilo que é devido a cada um não é algo diáfano na prática e essa obscuridade conjuga-se com a natural e permanente aspiração de se fazer justiça entre os homens.

O juiz acolmata os casos concretos no molde da normatividade específica, a fim de, por suposto, realizar o justo concreto: *da mihi factum et dabo tibi ius* (em latim, dá-me os fatos que eu te darei o direito), o famoso brocardo romano que, até hoje, ilumina a prática judicial, porque, afinal, *iura novit curia* (em latim, o juiz conhece o direito).

Eis a perspectiva ou o objeto material da ética judicial: o juiz. Podemos caracterizá-lo como (VIGO, 2007:28-29) "uma pessoa humana, a quem a sociedade lhe outorgou o poder, em razão de contar com certas idoneidades, para o fim de derivar racionalmente e desde todo o direito vigente, a solução justa, via razão prática, para os casos que são de sua competência, contando com o auxílio de servidores auxiliares" (em tradução livre).

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-04>

² Mestre, Doutor, Pós-Doutor e Pesquisador em Filosofia e História da Educação pela UNICAMP (Grupo Paideia). Pós-Doutor em Lógica, Epistemologia e Filosofia da Ciência pela UNICAMP (CLE). Pós-Doutor em Antropologia Filosófica. Professor Titular de metodologia jurídica e de filosofia do direito do CEU Law School e da Faculdade Belavista. Professor de antropologia filosófica, hermenêutica, teoria do conhecimento e filosofia moral da Academia Atlântico e do ISEP. Juiz de Direito (TJSP).

Convém recordar que a razão prática que norteia o Direito inclui uma certa indeterminação ou discricionariedade judicial. Segundo essa tarefa seja cumprida bem ou mal, melhor ou pior, existirão bens satisfeitos, insatisfeitos ou prejudicados.

A noção de bem associa-se, analogicamente, à perfeição, excelência ou completude e, como corolário, podemos identificar diversos bens, interesses ou perfeições implicados na tarefa judicial, a saber, o bem dos jurisdicionados, o bem da sociedade, o bem dos advogados, o bem dos demais juízes, o bem dos servidores auxiliares, o bem do Direito e o próprio bem do juiz implicado.

Os efeitos de um bom ou mal juiz impactam diretamente sobre todos esses bens e, ao cabo, resultarão em benefícios ou prejuízos. Tais resultados da atividade judicial, traduzidos em perfeições ou frustrações, gerarão, conseqüentemente, uma melhor ou pior situação dos titulares de tais bens. Já dissemos que, por detrás de uma demanda ética, sempre há alguém que espera um algo que pode resultar num bem ou num mal.

Esses resultados, em regra, são objetivos e racionais, mas, às vezes, a certeza que provoca vê-se posta em xeque, em razão da desconfiança suscitada em relação ao agente responsável pela decisão, que pode também ser desarrazoada ou até mesmo patológica.

Entretanto, ela pode ser razoável e justificada, mormente quando é apoiada em exigências reclamadas ao juiz que estão umbilicalmente ligadas aos atributos dessa função, as quais podem não estar sendo atendidas em razão da maior ou pior disposição dele em cumpri-las do modo mais completo possível.

Eis os bens implicados no labor judicial:

- a) **Bem das partes:** poder confiar ou presumir que o pronunciamento judicial é efetivamente embasado no Direito, mormente se o juiz ainda é revestido de autoridade acadêmica;
- b) **Bem dos advogados:** o domínio do conhecimento evita que os advogados tenham que argumentar com um profissional ignorante ou desatualizado acerca das leis e demais espécies normativas;

- c) **Bem da sociedade:** a segurança jurídica e a serenidade de saber que, caso precise se socorrer dos tribunais, o jurisdicionado poderá contar com um profissional altamente capacitado e preparado;
- d) **Bem da classe judicial:** um juiz que conheça o Direito não projeta sobre os demais uma desqualificação ou falta de fé sobre os demais juizes, de sorte a fortalecer o bem da corporação como um todo;
- e) **Bem do próprio juiz:** ao atentar para o dever de conhecimento do Direito, o juiz potencializa sua autoestima, além do prestígio e reconhecimento que deriva desse domínio intelectual;
- f) **Bem dos servidores auxiliares:** os servidores sentem-se confortados em saber que a liderança da equipe é encabeçada por um juiz capaz de não deixar interrogantes sem respostas;
- g) **Bem do Direito:** analogicamente, o Direito resta melhorado ou piorado, segundo seja operado por um juiz capacitado ou ignorante dos princípios, das leis e demais espécies normativas.

O conhecimento do Direito, além de outras demandas éticas que apontam para a função do juiz, a fim de lograr um excelente ou o melhor juiz para uma sociedade contextualizada axiologicamente, correspondem à *perspectiva ou o objeto formal da ética judicial: o melhor juiz historicamente determinado*.

Nessas demandas, prevalece o conteúdo histórico que elas legitimamente assumem num dado tempo e lugar, sem se violentar o respectivo núcleo constitutivo do princípio que as ilumina, como, por exemplo, o imemorial princípio da independência judicial.

A par de exigências universais, há outras totalmente contingentes, porque se explicam somente em função de tempo e lugar, como, por exemplo, o dever de se trajar de maneira compatível com o decoro forense. No passado, usava-se o fraque. Hoje, predomina o costume com gravata.

A ética judicial estuda o juiz desde a perspectiva do bem, ou seja, de sua perfeição ou excelência (*perspectiva ou objeto material*), como também daqueles que se beneficiam ou se padecem da presença dessa completude na historicidade do cotidiano judicial, com o intuito de lhe indicar exigências (*perspectiva ou objeto*

formal) que gerarão as condições para sua condução rumo ao alcance dessa plenitude como juiz, afastando-o tanto do mal quanto da mediocridade judicial.

Nesse ponto, a exposição de motivos do Código Iberoamericano de Ética Judicial (VIGO, 2008:9) dispõe que “uma vez que o Direito incorpora deveres para o juiz em relação às condutas mais significativas para a vida social, o objeto da ética pretende que o juiz assuma a consciência de sua obrigatoriedade e requer um compromisso superior no que se refere à excelência e à rejeição da mediocridade judicial”.

Tais bens e seus respectivos titulares reclamam certos comportamentos ou hábitos para possibilitar ou facilitar o alcance dos bens comprometidos na atividade judicial, dos quais os deveres negativos ou positivos incluídos na ética judicial – como a deontologia judicial codificada – lhes são tributários.

Por isso, resulta inapropriada a denominação “deontologia judicial”, porque se apela, etimologicamente, a um *catálogo de deveres* (*deon*, do grego, dever) – que prescreve uma série de bens práticos e que, em nossa realidade, corresponde àqueles catalogados nos Códigos ibero-americano e nacional de ética judicial –, enquanto a ética judicial remete aos mesmos bens práticos como algo que se *procura alcançar*.

Por isso (ARAÚJO, 2004:19), “a ética judicial é centrada, sobretudo, no tema do bem e sem a perspectiva ética, a deontologia judicial fica sem horizonte de referência”. Vigo (2007: 30) resume bem a questão ao sintetizar que

a ética judicial, ao ocupar-se do juiz, fá-lo de maneira a assinalar racionalmente um caminho que o conduzirá à perfeição como tal, de maneira que diversos bens ou interesses serão alcançados e seus titulares – as partes no processo, os advogados, a sociedade, o Direito, os colegas, os servidores auxiliares e o próprio juiz – gozarão da respectiva felicidade que essa posição provê. A ética fala com razões à razão de seu destinatário para procurar que descubra o atrativo do bem ou a perfeição e não somente a própria, mas a de todos os sujeitos implicados na atividade judicial. Por isso, a ética é muito mais que uma mera “deontologia”, ou seja, “um catálogo de deveres”, dado que o importante não é esse catálogo, mas o que provoca ou resulta em termos de bens que justificam esses deveres

catalogados. *Reduzir a ética à deontologia supõe não somente assimilá-la em demasia ao direito, mas deixar a margem o que é próprio dela, que são os bens ou as perfeições e as respectivas felicidades daqueles que possuem tais bens. A ética, ao assinalar um dever positivo ou negativo, confia em que a razão a veja e a vontade queira o bem que a exigência procura satisfazer e que, desse modo – somente desse modo – resta plenamente justificada* (itálicos do autor e em tradução livre).

Da mesma forma que a ética não é objeto de escolha pelo homem, a ética judicial também não é objeto de escolha pelo juiz. Ainda que ele se mostre cético e rechace qualquer compromisso com ela, ineludivelmente seu cotidiano será fonte de obtenção ou de privação de certos bens ou excelências que distintos sujeitos ganharão ou perderão.

A preocupação pela ética profissional não é exclusiva do mundo judicial, mas segue uma tendência mundial que persegue a excelência moral na atividade profissional, a fim de demandar um grau de probidade mais alto que aquele legalmente exigível.

Constata-se, cada vez mais, que o concreto e estrito cumprimento da legalidade numa profissão não é a única e definitiva instância de qualificação de uma correta atuação profissional. Não basta a sujeição à lei. É preciso a assunção de um rol de princípios éticos que informem a alma desses profissionais.

Resulta evidente que um bom profissional é muito mais que um bom técnico, assim como é importante se ter, numa sociedade, pessoas íntegras e capazes, conscientes de sua responsabilidade social e comprometidas com a melhora, a partir de sua posição profissional, das estruturas sociais.

A ética não pode ficar reduzida a um conjunto de regras externas carentes de justificação intrínseca, fundamentada (GARGALLO, 2007:119) "somente no dever pelo dever e, ao mesmo tempo, pretender que seja uma arte prática, ligada à virtude, porque é importante conhecer o bem e, ademais, fazê-lo para, com isso, melhorar a qualidade ética de nossos hábitos" (em tradução livre).

A ética judicial (GARGALLO, 2007:119)

circunscreve seu interesse aos atos ou comportamentos do juiz, no exercício da função. Responde a seguinte pergunta: Como deve se comportar um bom juiz? E vai mais além de seu estatuto orgânico ou das leis penais que punem a prevaricação ou qualquer outro delito que possa um juiz cometer por ocasião do desempenho de sua ocupação. Ainda que os inclua, isso só serve para colocar em evidência a conexão existente entre moral e direito. A ética judicial interessa-se pelo modelo de conduta ao qual deve acomodar-se um juiz, sabendo-se que este modelo é muito amplo. Isto é, a ética judicial precisa de um paradigma, o **paradigma do bom juiz**, apto a identificar os princípios que o sustentam, as normas éticas que se deduzem deles e explicitam como maior detalhe como "atuar bem" (*standards de conduta*), com uma dupla finalidade: fomentar tais condutas e, em algum caso, sancionar aquelas que não observem aquele modelo de conduta (negritos/itálicos do autor e em tradução livre).

Em vista da atual conjuntura histórica, a ética judicial é justificada:

a) por uma crise de legitimidade: os três poderes constitucionais padecem de uma notável desconfiança e seria muito fecundo que um novo paradigma de Poder Judiciário sensibilizasse o compromisso íntimo dos juízes no afã de um esforço por um (VILLEY, 2008:57) "ainda melhor";

b) pelos bens práticos implicados: frente às pretensões mínimas e orientadas prevalentemente ao bem comum, próprias do Direito, a ética judicial intenta, na configuração de suas exigências, computar todos os interesses e bens em jogo, de molde a resultar em novas e outras exigências, mais comprometedoras a respeito daquelas já incluídas nas normas jurídicas;

c) por estar incorporada à agenda judicial: os órgãos de cúpula judicial dos países iberoamericanos têm procurado inserir, em suas pautas institucionais, o tema da ética judicial, desde o ano de 2002, como meta de aprimoramento corporativo;

d) pela nova dinâmica da discricionariedade judicial: o modelo positivista supunha que o juiz desentranhava o sentido da norma e a aplicava de forma mecânica, bem diferente da atual dinâmica exegética, na qual se aposta na ética ou nas virtudes pessoais do homem que está por detrás do juiz;

e) pela incindibilidade da ética: a atividade profissional do juiz é inexoravelmente ética. Com efeito, sabemos que onde há razão e liberdade, cabe um

juízo ético e, por isso, os atos humanos provenientes de um juiz revestem-se de uma invencível dimensão ética, que será a aplicação, nesse campo particular, da ética filosófica. Recordemos que a ética profissional implica na aplicação dos conceitos éticos gerais, os quais se projetam no ofício ou no labor, com o intento de regulá-lo desde o bem ou a excelência. Existe, assim, um inevitável caráter ético implicado na atividade judicial, a demandar um juízo moral, qualquer que seja a convicção ética de seu agente.

Uma vez justificada, convém salientar que a ética judicial não pode ser vista a partir de um olhar jurista, ou seja, apegada estritamente ao que as normas deontológicas prescrevam. Ética judicial não é Direito: no terreno jurídico, a ameaça de sanção sempre está presente e, muitas vezes, por temor, obedece-se ao mandamento legal.

Nesse ponto, a exposição de motivos do Código de Iberoamericano de Ética Judicial (VIGO, 2008:24) afirma que

somos conscientes de que, na cultura jurídica formalista dominante em nossos países, o Direito se concebeu, com muita frequência, de maneira "insular", de modo que havia uma tendência de se operar nele mesmo, sem levar em conta as dimensões que se consideravam simplesmente alheias ao mundo do Direito, como as da política, da ética ou da economia. Já no que se refere à ética, ela se introduziu em nossos sistemas jurídicos por meio dos direitos humanos, dos princípios e dos valores constitucionais. Porém, a ética tem, de qualquer forma, certos sinais de identidade que a diferenciam do Direito em sentido estrito, como maior flexibilidade e informalidade e a apelação basicamente pelo convencimento dos destinatários. Por isso, apesar de serem empregadas expressões jurídicas (código, processo, etc...), elas podem não ter um significado coincidente com aquele dos contextos estritamente jurídicos.

Vigo (2007:25) evidencia que

uma ética judicial definida desde um juridicismo também pode resultar contraintuitiva e perigosamente dogmática, dado que bastaria a sanção da

respectiva norma jurídica para se dar por verdadeira e indiscutível a ética nela contida (em tradução livre).

Atienza (2003:13) alerta que

a ética judicial, como a ética geral, tem atributos identitários que a diferenciam do direito em sentido estrito, como sua maior flexibilidade e informalidade, além da apelação constante e basicamente ao convencimento por parte dos destinatários, os juízes (em tradução livre).

Na ética judicial, apela-se à consciência do juiz e ao convencimento, por parte dele, de que sua função, no seio comunitário, assegura a boa trama do tecido social. Quando a ética judicial vira Direito, deixa de ser ética judicial e transforma-se num catálogo de frios e entediantes deveres legais, à semelhança das normas de conduta de um clube recreativo.

Por isso, a ética judicial deve ser uma ética de máximos que, no dizer de Cortina (2001:118), "propõe oferecer ideais de vida boa, nos quais o conjunto de bens que os homens possam gozar apresentam-se hierarquicamente para produzir a maior felicidade possível".

A ética filosófica que se assume é absolutamente determinante a respeito da ética profissional que coerentemente podemos adotar. Inclusive, há respostas ético-filosóficas que tornam inviáveis qualquer proposta ética profissional, como, também, o método de conhecimento ou elaboração desta deverá ser derivado da ética filosófica que nos inspire, como, por exemplo, o deontologismo ou formalismo kantiano e o consequencialismo utilitarista, que deixaremos de lado, em razão dos limites deste trabalho. Atentaremos para a ética das virtudes.

Na realidade continental do Direito, o estado da arte da ética judicial das virtudes é uma peça cênica composta por três atos bem definidos: durante muito tempo, foi um dado do senso comum dos profissionais do direito e dos jusfilósofos; depois, durante dois séculos, foi esquecida por completo e, de algumas décadas para cá, prevalece sua pujante e determinada reabilitação: uma virada aretaica na ética judicial.

No século XX, a alusão mais antiga às virtudes do juiz veio, em 1961, de Hart (2004:210), ao salientar que

a textura aberta do Direito deixa um vasto campo para a atividade criativa que alguns chamam legislativa. Ao interpretar leis e precedentes, os juízes não estão restringidos à alternativa de uma escolha cega e arbitrária nem à dedução "mecânica" de regras com significado predeterminado. Com muita frequência, a sua escolha é guiada pela suposição de que o propósito das regras que eles interpretam é razoável, de maneira que as regras não estão destinadas a operar a injustiça ou a ofender princípios morais estabelecidos. Especialmente em assuntos de alta relevância constitucional, a decisão judicial muitas vezes envolve uma escolha entre valores morais, e não apenas a aplicação de algum marcante princípio moral exclusivo; por isso, é uma loucura acreditar que onde o significado do Direito é duvidoso, a moralidade sempre tem uma resposta clara a oferecer. Neste ponto, os juízes podem novamente fazer uma escolha que não é arbitrária nem mecânica; e aqui muitas vezes demonstram *virtudes judiciais* [...]. Essas virtudes são: imparcialidade e neutralidade ao averiguar as alternativas; a consideração do interesse de todos que serão afetados; e uma preocupação de dispor algum princípio geral aceitável como base racional para a decisão (itálicos do autor e em tradução livre).

Trinta anos depois, o assunto retorna às luzes com o famoso artigo de Robert Araujo, intitulado *Moral issues and the virtuous judge: reflections on the nomination and confirmation of Supreme Court Justices*, no qual ele (2004:23) observa que, "até antes do século XVIII, a excelência moral ou ética dos juízes era um dado elementar quando se refletia sobre o melhor Direito de que uma sociedade poderia dispor".

Desde Aristóteles, quem interpreta os anseios da sociedade ateniense do século IV a. C. – e (ARISTÓTELES, 2009:90)³ afirma que "ir ao juiz é ir à justiça, porque o juiz quer ser como que a encarnação da justiça" (em tradução livre) –, até o século XVII, o traço fundamental do mundo jurídico consistia num juiz profissionalmente justo e pessoalmente virtuoso.

³ *Ética a Nicômaco*, L.V, 4, 1132 a.

A partir daí, uma nova mundividência metodológica começa a tomar corpo a partir do projeto intelectual moderno *more geometrico*, que pretendeu transformar a razão humana insegura, hesitante e, portanto, prudencial, numa razão calculadora, exata e perfeitamente controlável, de modo que os homens pudessem chegar a ser (DESCARTES, 1996:61) "senhores e possuidores da natureza".

Um dos resultados mais marcantes do projeto *more geometrico* foi a cultura iluminista que, em 1794, com o Código Civil da Prússia, penetrou a redoma jurídica com todo o seu ímpeto e, ao conformar-se, dez anos depois, adveio o Código Napoleônico, símbolo pronto e acabado de (FASSÒ, 2008:14) "um Direito pretensamente inequívoco, estável e perene, com a redução da atividade jurisdicional à mínima expressão possível" (em tradução livre).

Um dos resultados mais significantes disso foi a elaboração (GARAPON, 2008:20) de "uma cultura jurídica de total desinteresse e até mesmo de negação da personalidade do juiz ou das virtudes judiciais, em prol da certeza e da segurança emanadas dos códigos" (em tradução livre).

Todo esse intrincado fenômeno explica, com muita propriedade, o hiato, de aproximadamente dois séculos (XVIII e XIX), em que as virtudes do juiz foram desdenhadas no âmbito da ética judicial, ao menos no que concerne à nossa tradição jurídica romano-germânica.

No âmbito dessa tradição, no século XX, as virtudes judiciais foram resgatadas e tematizadas em razão da alteração de paradigma jurídico-institucional: a passagem do Estado legal de Direito ao Estado constitucional de Direito, em que os direitos e deveres dos cidadãos gozariam de uma tutela maior e mais concreta. Essa (VIGO, 2006:26-27) parece ser a explicação mais plausível e certa para que, na deontologia judicial, voltasse-se a valorizar os predicados de caráter dos juízes, aptos a torná-los e a serem vistos como bons juízes.

A existência de direitos fundamentais e de liberdades públicas em muitas Constituições contemporâneas, sob a forma de enunciados que contemplam as hipóteses fáticas de modo genérico, principiológico ou aberto, sem descrevê-las, não exime o juiz de compor um silogismo prático decisório, ainda que seja *a posteriori*, isto é, como instrumento de motivação da decisão a que chegou intelectualmente por outras vias lógico-retóricas.

Mas não é só. A virada do paradigma do Estado legal de Direito ao Estado constitucional de Direito, hoje, obriga o juiz a, em regra, ter de identificar qual direito fundamental ou liberdade pública está efetivamente em jogo por detrás das normas constitucionais processualmente invocadas, sob a forma de pretensões que as partes lhe apresentam no seio do processo.

Essa tarefa tornou-se mais aberta prudencialmente, mas não imune de equívocos. Nesse ponto, Cianciardo (2000:177-183) alerta que

a redução do direito fundamental a faculdade ilimitada ou a princípio jusfundamental produz uma consequência muito grave: as inevitáveis colisões entre princípios, muitas vezes, são resolvidas mediante uma ponderação mostrença, reduzida, em última instância, ao cálculo econômico (...) ou a mera imposição (...). Isso traz consigo, necessariamente, que, no caso, fique postergado um princípio constitucional (que não se aplica) sem justificação suficiente (em tradução livre)⁴.

Além disso, nessa mesma tarefa, o juiz deve construir *in casu*, quase sempre, a premissa maior desse silogismo prático decisório, a qual tem de conter tanto a conduta antijurídica como a sua correlata sanção, o que torna necessário que se aventem uma ou mais respostas jurídicas corretas ou justas para cada situação específica.

Assim, (VIGO, 2006:26-27) "abre-se espaço a um bom grau de incerteza e se requer, como efeito, o exercício de uma inevitável e sadia discricionariedade judicial". Todavia, essa sadia discricionariedade não pode descambar para a arbitrariedade, de maneira a abalar o governo de leis aristotélico e subrogá-lo pelo governo de juízes.

A discricionariedade judicial é prudente por definição, ou seja, atada à finalidade de discernir qual das soluções aventadas é a mais correta ou justa ou quais delas são as mais corretas ou justas, porque, por se cuidar de razão prática inserida numa dada historicidade, nem sempre há uma solução única.

⁴ Qualquer semelhança com o ativismo judicial reinante no STF, ao menos em sua atual composição ministerial, não é mera coincidência.

Mesmo no Estado legal de Direito, a previsibilidade absoluta das respostas jurídicas sempre foi uma ficção, pelo simples fato de ser impossível adivinhar o futuro com um bom grau de certeza. A segurança jurídica é um bem do Direito, mas não é o principal deles, porque, antes, é preciso que as coisas repartidas estejam na órbita jurídica de seus legítimos titulares.

O fato é que a ética das virtudes está no centro do debate intelectual e ocupa (SERRANO, 2016:85) "um lugar central nas propostas éticas de qualquer atividade profissional, especialmente a judicial, porque não só fixa uns limites éticos, mas que aspira a apresentar o melhor juiz possível, já que busca a máxima perfeição alcançável no exercício da profissão judicial" (em tradução livre).

Tal preocupação, finalmente, dá-se pelo fato de termos dado conta, finalmente, da advertência de Guardini (2000:69): "o bem é singularmente vulnerável. Exige ser levado a sério, a ponto de que se preocupe em conhecê-lo cada vez mais profundamente, em que se esteja a ele atento e em que se busque sua realização esforçadamente".

Desse modo, a ética judicial das virtudes pretende responder a uma série de questões, como a definição de virtude judicial, seu catálogo, se o juiz precisa ser pessoalmente virtuoso e as funções das virtudes judiciais, a fim de se propiciar elementos justificantes de seu efeito de florescimento profissional no juiz propriamente dito.

São questões que demandam um estudo mais aprofundado, sempre com vistas aos benefícios que já podem ser antevistos, como um melhor contrabalanceamento das pressões e condicionamentos externos, uma autoconsciência da própria missão, um discernimento dos aspectos mais relevantes dos casos concretos, uma unidade de vida, um poder de avaliação mais arguto do juiz, uma aprimorada utilização dos conhecimentos teóricos para se fazer justiça no caso concreto, um alcance de excelência pessoal por meio da profissão, uma maior destreza no manejo das fontes legislativas e na fundamentação das sentenças, um alento para um desempenho excelente da judicatura, uma melhor particularização do conteúdo deontológico dos materiais jurídicos e uma atuação mais tensionada à harmonia social.

Na sociedade moderna, a autoridade pública deve ser conquistada. Não é predestinada nem permanente. E as cortes judiciais têm de conquistá-la continuamente, por meio de juízes que busquem seu florescimento pessoal, a refletir no âmbito profissional. Em reforço ao resgate das virtudes judiciais ou da ideia de *virtue jurisprudence*, a exposição de motivos do Código Iberoamericano de Ética Judicial (VIGO, 2008:11) dispõe que

o Código, em seu conteúdo propriamente dito, está estruturado nas duas partes já mencionadas. Na primeira, estão as exigências éticas judiciais propriamente ditas, e para isso foi escolhida a via formal do que na doutrina jurisprudencial contemporânea se denomina "princípios", isto é, núcleos concentrados da ética nos quais não se explicitam os supostos fáticos que se pretende regular nem as consequências que a sua geração acarretaria. Assim sendo, chegamos a incluir um total de treze "princípios", e para cada um desses adotou-se o seguinte esquema: no primeiro dos artigos, começamos especificando a finalidade da exigência; em seguida, fornecemos sua definição e as projeções ou aplicações do princípio a algumas situações particulares mais significativas; e, *por último, assinalamos algumas atitudes – virtudes – favorecedoras do cumprimento do princípio. A Exposição de Motivos, na última parte do parágrafo XII, faz referência à possibilidade de se desenharem as exigências em termos de virtudes judiciais, e alguns códigos de ética judicial, como o do México, estão baseados notadamente nessa ideia das "virtudes judiciais". Os treze princípios tentam compreender basicamente o que já foi consagrado nos códigos vigentes e buscam contribuir, em alguns casos, para sua maior clareza, avanços e enriquecimentos (itálicos nossos).*

Segundo os delineamentos feitos no presente ensaio, acreditamos ser possível abrir uma fecunda senda em prol do fomento de uma postura ético-social do magistrado dotada de sensibilidade e responsabilidade ao valor de seu papel e de sua imagem perante os cidadãos, a partir da adoção de certos traços de caráter pessoal que reflitam em predicados judiciais, aptos a torná-lo e a ser visto como um bom juiz, fruto de uma vivência pessoal pela ética das virtudes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMAYA, Maria Amalia. **Jueces ejemplares**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- _____. *Law, virtue and justice*. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- _____. **Virtudes judiciales y argumentación**. Ciudad del México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.
- AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. Campinas: Ecclesiae, 2016.
- _____. **Expositio in Librum Sancti Job**. Madrid: BAC, 1976.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicómaco**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2009.
- ARAUJO, Robert. **Moral issues and the virtuous judge: reflections on the nomination and confirmation of Supreme Court Justices**. Indiana: Notre Dame University, 2004.
- ATIENZA, Manuel. **Cuestiones judiciales**. Ciudad del México: Fontamara, 2009.
- BONALDO, Frederico. **Prestação jurisdicional e caráter. A interdependência das virtudes do juiz**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.
- CIANCIARDO, Juan. **El conflictivismo en los derechos fundamentales**. Pamplona: EUNSA, 2000.
- GARAPON, Antoine. **Les vertus du juge**. Paris: Dalloz, 2008.
- GARGALLO, Ignacio. **Ética judicial: el paradigma del buen juez**. Madrid: Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Economicas, 2007, vol. 72.
- GUARDINI, Romano. **Ética - Lecciones**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), 2000.
- HART, Herbert. **The concept of law**. Oxford: Clarendon Press, 2004.
- MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude**. Bauru: EDUSC, 2001.
- MAURI, Margarita. **Virtudes e interdependencia**. Barcelona: Editorial Trotta, 2011.
- PIEPER, Josef. **As virtudes fundamentais**. Lisboa: Aster, 1998.
- PORTER, Jean. **The unity of the virtues and the ambiguity of goodness – A reappraisal of Aquina's theory of the virtues**. In: *Journal of Religious Ethics*, 21, 2003.

RHONHEIMER, Martin. *The perspective of morality – Philosophical foundations of virtue ethics*. Washington: The Catholic University of America Press, 2018.

SERRANO, Javier Saldaña. **El papel de la ética judicial en el nuevo modelo de juez del estado constitucional de derecho**. Ciudad del México: Editorial Porrúa, 2016.

VIGO, Rodolfo Luis. **Ética judicial e interpretación jurídica**. Madrid: DOXA, 2006.

_____. **Ética y responsabilidad judicial**. Buenos Aires: Rubinzal Editores, 2007.

_____; ATIENZA, Manuel. **Código Iberoamericano de ética judicial**. Brasília: CJF, 2008.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito – definições, fins e meios do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

5. ENTRE A AUTONOMIA E O PATERNALISMO – A ARQUITETURA DA ESCOLHA COMO UMA POSSÍVEL HARMONIZAÇÃO NO CAMPO DA BIOÉTICA¹

Andrei Ferreira de Araújo Lima²

1 INTRODUÇÃO

Potter, em 1971, foi o primeiro autor a utilizar o termo Bioética como uma nova ciência. Sua preocupação, no entanto, estava centrada no meio ambiente como um todo, em ética global da vida³, levando em consideração toda a natureza e a relação do ser humano com o ecossistema, conhecida hoje como bioética profunda. Autores que trabalham com os direitos dos animais ou do meio ambiente (direito ambiental) usualmente recorrem a Potter como um marco teórico fundamental. Já o termo Bioética aplicado à ciência médica encontra no Relatório Belmont e nos autores Beauchamp e Childress os principais referenciais históricos. Entre 1978 e 1979 os citados autores, que também participaram da redação do supracitado relatório, propuseram uma nova forma de Ética Médica, rompendo o paradigma do paternalismo médico e incorporando o interesse pessoal do paciente como um dos principais fundamentos. Não se estava ainda a falar especificamente de uma Bioética, mas sim de um novo paradigma para a Ética Médica. Uma ética voltada à autonomia do paciente e não mais ao paternalismo. O melhor tratamento deixou de ser necessariamente aquele entendido pelo médico como o mais benéfico. Agora, o paciente, como fim em si mesmo, passou a ser o avalista final. Kant, se não diretamente, teve grande grau de influência na bioética principialista, ao ponto de as críticas a essa corrente, geralmente, voltaram-se aos postulados kantianos. Tendo em mente essa premissa, o presente artigo pretende analisar a influência do conceito de autonomia, de dignidade e de autodeterminação, de Kant, no início da Bioética, bem como as críticas que daí se seguiram para, por fim, buscar um meio termo a

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-05>

²Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação da Escola de Humanidades na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Universitário. E-mail: andreidearaujo@gmail.com

³ POTTER, Van Rensselaer. **Bioética Global**. São Paulo: Edições Loyola, 2018.

partir da incorporação do consentimento livre, esclarecido em conformidade com o conceito de arquitetura da escolha⁴ e paternalismo libertário⁵.

2. Autonomia, Autodeterminação e Dignidade da Pessoa Humana – A influência de Kant na Bioética

“Em termos filosóficos, podemos dizer que a autonomia de que nos falava Kant, o respeito fundamental pela pessoa como fim em si, logo como ente que não se pode vender, destruir, manipular é apropriado pela Bioética, que claramente surge como expressão de uma forma de consciência solidária que recusa a manipulação da pessoa doente.”⁶

Antes mesmo da fundamentação dos princípios da Bioética ou da Ética Médica propostos no Relatório Belmont (1978) e no ano seguinte por Beauchamp e Childress, o alcance da autonomia do paciente já era discutido. Em 1914 a Suprema Corte Norte-Americana julgou o seguinte caso: Uma paciente (Sra. Schloendorf) foi diagnosticada com câncer e se posicionou de modo contrário ao tratamento, ou seja, não autorizou qualquer forma de cirurgia ou intervenção médica. Mesmo contra a vontade da paciente, a equipe médica decidiu levar a cabo o procedimento. Em razão de complicações, durante a cirurgia não consentida, a paciente teve os dedos da mão amputados, o que a motivou a ingressar com um processo, solicitando danos morais. Um dos principais votos que compôs a maioria favorável ao entendimento de que

⁴ Trata-se da tese criada e desenvolvida pelos autores Richard Thaler e Cass Sunstein, que visa auxiliar as pessoas envolvidas em uma tomada de decisão a elegerem aquela mais benéfica de acordo com parâmetros científicos de saúde, bem-estar, satisfação, felicidade e tantos outros temas relacionados às decisões pessoais e à qualidade de vida. Os autores são favoráveis à total e livre escolha da pessoa em questão, mas entendem que pequenos cutuques (*nudges*), no sentido de promover a escolha mais racional, podem ser implementados pelos arquitetos da escolha, que são as pessoas, instituições ou até mesmo o governo envolvidas de modo direto ou indireto com a escolha. Ver: THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. **Nudge**. The Final Edition. New York: Penguin Books, 2021.

⁵ Trata-se de conceito teórico-político defendido cunhado por Richard Thaler e Cass Sunstein, que postula a necessidade de se incorporar ao debate as opiniões das pessoas direta ou indiretamente envolvidas no tratamento. O paternalismo encontra-se na necessidade da participação de um terceiro, um *expert* no assunto, a auxiliar a pessoa a tomar a melhor decisão. O libertário encontra-se na manutenção da liberdade de escolha, ou seja, por mais que o *expert* influencie alguém a eleger uma determinada opção, a pessoa é livre para acatar ou rejeitar a indicação. Ver: THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. **Nudge**. The Final Edition. New York: Penguin Books, 2021.

⁶ PORTOCARRERO, Maria Luísa. Bioética e Filosofia: o Princípio de Autonomia e os Desafios da Fragilidade. **Revista Filosófica de Coimbra**, Coimbra, n. 44, p. 397-416, 2013.

qualquer ser humano em idade adulta e em plenas condições cognitivas deve ter sua vontade respeitada, mesmo que essa vontade seja a não realização de um procedimento supostamente benéfico, foi do juiz Benjamin Cardozo, no qual ele afirma: "todo ser humano de idade adulta e com plena consciência tem o direito de decidir o que pode ser feito com seu próprio corpo".⁷

Em que pese a máxima liberal, do ser humano como soberano sobre o seu próprio corpo, ser encontrada em estudos e teorias políticas desde o século XVII⁸, a Ciência Médica ou a Ética Médica, principalmente em razão do Juramento de Hipócrates e sua interpretação paternalista, tardou a incorporar tal entendimento. Foi apenas a partir da década de 1960 que a autonomia em consonância com a ideia de consentimento passou a receber o devido destaque, tendo como base argumentativa fundamental as formulações kantianas a respeito da autonomia, dignidade e racionalidade.

Os grandes responsáveis pela inclusão da autonomia, como um princípio fundamental da Bioética, foram os autores Beauchamp e Childress, influenciados, é verdade, pelo Relatório Belmont, de cuja redação e publicação participaram um ano antes do lançamento de sua obra, *Principles of Biomedical Ethics*. Nela os autores propuseram 4 fundamentos básicos na relação médico-paciente, quais sejam: respeito pela autonomia; não maleficência; beneficência e justiça. Por considerar esses quatro princípios como fundamentos básicos da ética médica, bem como suficientes para a resolução de conflitos, essa corrente ficou conhecida como principialista. Interessante notar que os autores não abordam explicitamente a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, entendem que a dignidade está dentro do princípio da autonomia, logo, a fundamentação de uma passa a ser o suficiente para o respeito e promoção da outra. Percebe-se, assim, o claro vínculo com Kant. Em determinada passagem da obra, Beauchamp e Childress, não necessariamente

⁷ Disponível em: <https://casetext.com/case/schloendorff-v-new-york-hospital>. Acesso em: 14/11/2021.

⁸ John Locke, por exemplo, em 1689, já advogava a respeito de cada ser humano ser proprietário de si. No Segundo Tratado do Governo Civil, o autor descreve: "embora a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, no entanto todo homem tem a propriedade de sua própria pessoa. A esta mais ninguém tem direito senão ele" (LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Lisboa: Edições 70, 2019, p. 251).

se filiando à corrente kantiana, mas elucidando o papel da autonomia na Bioética, parecem concordar com o filósofo prussiano:

Kant argumentou que o respeito pela autonomia decorre do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, cada uma com a capacidade de determinar seu próprio destino moral. Violar a autonomia de uma pessoa é tratar essa pessoa apenas como um meio, isto é, de acordo com os objetivos de outros sem levar em conta os objetivos da própria pessoa.⁹

Na sequência elucidam que

Como alguns kantianos contemporâneos declaram, a exigência de que tratemos os outros como fins em si mesmos, exige que auxiliemos as pessoas a alcançar seus fins e promovamos suas capacidades como agentes, não apenas que evitemos tratá-las como meio para nossos fins.¹⁰

Durand, ao abordar o tema da Bioética Norte-Americana, esclarece que o emprego atual da autonomia, princípio fundamental da Bioética principialista, remonta sobretudo ao filósofo Immanuel Kant.¹¹ O principialismo, nesse sentido, pode ser definido como uma corrente da Bioética com base intelectual nos EUA, que está fortemente atrelada ao início da Bioética, como uma filosofia moral preocupada com a relação médico-paciente. Dentre as principais quebras de paradigma propostas pelos autores, a inversão da lógica paternalista é a mais significativa. Há de se esclarecer, contudo, que o paternalismo médico não é, em si, um problema. É

⁹ BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 64, tradução nossa. No original: "Kant argued that respect for autonomy flows from the recognition that all persons have unconditional worth, each having the capacity to determine his or her own moral destiny. To violate a person's autonomy is to treat that person merely as a mean, that is, in accordance with others' goals without regard to that person's own goals".

¹⁰ BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 64, tradução nossa. No original: "As some contemporary Kantians declare, the demand that we treat others as ends requires that we assist persons in achieving their ends and foster their capacities as agents, not merely that we avoid treating them solely as means to our ends".

¹¹ DURAND, Guy. **Introdução Geral à Bioética**. História, conceitos e instrumentos. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2014, p. 176.

um conceito que se entrelaça com o princípio da beneficência, presente no Juramento de Hipócrates, no melhor sentido de prestar assistência ao paciente, vislumbrando o restabelecimento da sua saúde. Trata-se de um dos princípios clássicos da medicina: *Primum non nocere*. Segundo Durand, "ele indica uma espécie de exigência mínima [...], agir sempre em função do maior benefício possível para o paciente".¹²

Por outro lado, questiona-se: será o médico sempre capaz de saber o que é o melhor para o paciente? Em termos de técnica médica, muito provavelmente. Mas não no sentido de estar de pleno acordo com aquilo que o paciente considera o mais vantajoso e alinhado com suas convicções pessoais, como, por exemplo, nos casos de recusa de transfusão de sangue. O principialismo surge, nesse sentido, como uma resposta a uma ética excessivamente baseada no paternalismo médico. A autonomia do paciente, com fundamentação muito similar àquela proposta por Kant, passa a ser um princípio basilar, voltado à autodeterminação e à proteção da dignidade. Respeitar a escolha do paciente é, segundo os autores, respeitar sua capacidade de autodeterminar-se e, conseqüentemente, sua dignidade. Ocorre que Beauchamp e Childress não foram claros quanto aos limites dessa autonomia, dando margem a grandes debates e à formulação de novas correntes dentro da própria Bioética.

Importa frisar que o fato de a autonomia ser o fundamento da dignidade não impede que a última sirva de argumento a impor limites à primeira, mormente quando se discute o conflito entre as dimensões objetivas e subjetivas dos direitos fundamentais, sem olvidar que conflitos entre as dimensões da própria dignidade poderão ocorrer. A (re)interpretação da noção de dignidade da pessoa, a partir do conceito de autonomia em Kant, é, portanto, extremamente atual, mormente nas questões relacionadas à Bioética. Daldato e Savoia, por exemplo, filiando-se aos autores que entendem a autonomia a partir de uma matriz kantiana, defendem sua ampla proteção e promoção, evitando que o paciente seja transformado em um mero objeto, de acordo com a vontade do médico:

¹² DURAND, Guy. **A Bioética**. Natureza, Princípios e Objetivos. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2008, p. 49.

[...] a equipe de saúde deve sempre priorizar o respeito à vontade do paciente, vez que conforme definido por Kant, todo indivíduo é um fim em si mesmo e, como tal, não deve servir de instrumento à satisfação dos interesses de outros indivíduos, ainda que os outros indivíduos sejam familiares.¹³

Kress, atento à evolução dos conceitos dentro da Bioética e da Ética Médica, percebe igualmente a grande influência que Kant passou a desempenhar nas discussões a respeito do alcance da autonomia do paciente. Para o autor alemão “[...] uma ideia de liberdade apoiada em Kant e na Filosofia do Esclarecimento desempenha um papel fundamental na nova ética médica”.¹⁴ E complementa:

Pertence à dignidade humana que cada um que possua condições – portanto cada indivíduo adulto e com faculdade de juízo – possa determinar por si próprio suas ações e seu destino. O direito à liberdade e à autodeterminação pessoal é expressão da dignidade humana que todo o ser humano possui.¹⁵

Além dos autores supracitados, outros tantos como McHaman, Hufen, O’Neil, Jonas, incorporam os conceitos kantianos à discussão de autonomia. Como muito bem sublinhado por Singer na obra *Ética Prática*, onde aborda, entre outros temas, questões relacionadas à Bioética, “há uma corrente de pensamento ético ligado à Kant, incluindo muitos autores modernos que não são kantianos, segundo a qual o respeito pela autonomia é um princípio moral básico”.¹⁶ Portanto, não somente aqueles autores que se intitulam kantianos, mas também outros que não se filiam a um único referencial teórico, acabam por citá-lo e muitas vezes fundamentam suas conclusões com base no filósofo de Königsberg, abordando a autonomia e a dignidade como mútuas e inseparáveis. Dessarte, não é exagero afirmar que ao se trabalhar os conceitos de autonomia, dignidade e moral, se está, automaticamente, mesmo de que de modo implícito, a discutir as bases kantianas.

¹³ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017. p. 151-166.

¹⁴ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 30.

¹⁵ KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008, p. 30.

¹⁶ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 26.

Dworkin, por exemplo, em que pese não realizar uma estruturação lógica de sua argumentação a partir de Kant, não deixa de pontuar, em sua obra *Domínio da vida*, na qual aborda questões relacionada à Bioética, que “o fato de entender que a dignidade significa reconhecer os interesses críticos de uma pessoa como uma coisa distinta de fomentar esses interesses nos proporciona uma leitura útil do princípio kantiano”.¹⁷

A influência kantiana na Bioética é inegável. Como muito bem salientado por Portocarrero: “em termos filosóficos, podemos dizer que a autonomia de que nos falava Kant, [...] é apropriada pela Bioética que claramente surge como expressão de uma forma de consciência solidária que recusa a manipulação da pessoa doente”.¹⁸

3. Autodeterminação – A insuficiência do conceito de autonomia na Bioética

“Com efeito, esse princípio de raiz kantiana, tendo sido assumido pela Bioética, como medida de proteção dos vulneráveis e expressão de respeito pela dignidade, acaba, hoje, transformando, muitas vezes, num simples pró-forma ou numa expressão pura e simples vontade subjetiva.”¹⁹

Como se pode analisar até o presente ponto, a autonomia se apresentou, inegavelmente, como uma solução plausível aos excessos do paternalismo médico. O desenvolvimento da Bioética como um campo de estudo aplicado aos avanços da medicina e preocupado com a relação médico-paciente, demonstrou a relevância de se tratar o paciente como fim em si mesmo, ou seja, sua vontade, se não totalmente respeitada, deveria no mínimo ser levada em consideração. Como defendido por Jonas, “o corpo é o objetivo, mas o que importa é o sujeito”.²⁰

¹⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 339.

¹⁸ PORTOCARRERO, Maria Luísa. Bioética e Filosofia: o Princípio de Autonomia e os Desafios da Fragilidade. **Revista Filosófica de Coimbra**, Coimbra, n. 44, p. 397-416, 2013.

¹⁹ PORTOCARRERO, Maria Luísa. Bioética e Filosofia: o Princípio de Autonomia e os Desafios da Fragilidade. **Revista Filosófica de Coimbra**, Coimbra, n. 44, p. 397-416, 2013.

²⁰ JONAS, Hans. **Técnica, Medicina e Ética**. Sobre a prática do princípio da responsabilidade. São Paulo: Paulus, 2013, p. 158.

Considerar o paciente como centro da medicina era uma consequência lógica. Após séculos de um *ethos* voltado à cura a qualquer custo²¹, independentemente da vontade do paciente, era natural uma resposta que propusesse a inversão da lógica, afastando-se, inicialmente, de um possível meio termo. Daí tem-se a Bioética principialista de cunho primordialmente liberal, centrada no poder decisório do paciente e na sua capacidade de autodeterminação. A crença de que ninguém melhor do que o próprio paciente para decidir por si qual o tratamento mais adequado passou a ser defendida de modo semelhante a um dogma.

Sem imaginar a influência que iria promover no campo da Bioética, Kant defendeu, em 1784²², que o ser humano, para sair da menoridade que ele mesmo havia se condicionado, deveria se esforçar mais, no sentido de raciocinar e definir os rumos de sua própria vida²³. Delegar integralmente a terceiros decisões de cunho estritamente pessoal representa uma atitude cômoda e contrária à própria evolução do ser humano. Uma atitude passiva, apta a produzir verdadeiros “grilhões de uma menoridade perpétua”²⁴. Em determinada passagem, sublinha o filósofo, “se eu tiver um livro que tem entendimento por mim, um diretor espiritual que tem em minha vez consciência moral, um médico que por mim decide da dieta, etc., então não preciso de eu próprio me esforçar”.²⁵ (grifou-se). A autonomia, vinculada ao conceito da autodeterminação, desempenha papel fundamental, o que passa a gerar dúvidas quanto a sua aplicabilidade prática.

Autores comunitaristas e feministas²⁶ passaram a desferir críticas ao paradigma da autonomia, denunciando a insuficiência do conceito e o excesso de

²¹ GAWANDE, Atul. **Mortais**: nós, a medicina e o que realmente importa no final. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

²² Resposta à pergunta: O que é o Iluminismo? In: KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

²³ “A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria se a sua causa não reside na falta de entendimento, mas na falta de decisão e de coragem em servir de si mesmo sem a orientação de outrem. Sapere Aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo.” In: KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 9.

²⁴ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 10.

²⁵ KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 10.

²⁶ Entre outras autoras feministas, ver: WOLF, Susan: **Feminism and bioethics: beyond reproduction**. Oxford: Oxford university Press, 1996; SCHERWIN, Susan. **No Longer Patient: Feminism Ethics and Health Care**. Philadelphia: Temple University Press. 1992; DINIZ, Débora. GUILHEM, Dirce. **Bioética Feminista na América Latina: a contribuição das mulheres**. Revista Estudos Feministas. Agosto de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/hFScd4DfPPhm7nVH3wZn8Ks/?lang=pt> Acesso

responsabilidade deslocado a uma pessoa, via de regra, absolutamente leiga em assuntos médicos. O atomismo kantiano, inserido na Bioética, também passou a enfrentar resistência e a máxima do diálogo parecia paulatinamente se tornar um meio termo viável entre o paternalismo médico e a autonomia do paciente.

Até certo ponto, a discussão parecia restrita a ideologias políticas, ou seja, à fundamentação da ética. Por um lado, tinha-se defensores da primazia dos direitos fundamentais e individuais em relação à ideia de bem comum. Ao passo que, de outra banda, tinha-se a prevalência do bem comum sobre direitos individuais. Dificilmente se chegará a um consenso em se tratando de fundamentações políticas sociais. Por mais que o presente artigo defenda uma solução que escape da necessidade de contextualizações, ao se abordar as diferentes escolas de fundamentação da ética, é temerário afirmar de modo peremptório a proeminência de uma em relação à outra. Como demonstrado anteriormente, uma Bioética de cunho liberal irá defender a autonomia do paciente, ao passo que uma Bioética comunitarista irá promover o ideal do bem comum.²⁷ Na primeira, há a preponderância do aspecto subjetivo dos direitos fundamentais. Já, na segunda, há a promoção do caráter objetivo dos direitos fundamentais.

Porém, a discussão quanto ao alcance da autonomia do paciente ganha contornos de maior complexidade, quando não mais apenas as teorias sociais colocam em xeque o poder de autodeterminação individual, mas também o faz a própria ciência comportamental²⁸. Em outras palavras, quando os questionamentos

em 21/10/2021. Entre outros autores, ver: CONLY, Sarah. **Against Autonomy**. Justifying Coercive Paternalism. New York: Cambridge University Press, 2013; HARDWIG, John. **What About Family**. Hasting Center Report, 1990. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/20836719_What_About_the_Family. Acesso em: 05/02/2022.

²⁷ WITTCKIND, Ellara Valentini; BERNARDI, Vanessa de Oliveira; BUNCHAFT, Maria Eugenia. A moralidade kantiana questionada por Hegel: Fundamentos para a Bioética como Filosofia Moral. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 3, p. 785-815, set./dez. 2016.

²⁸ Segundo a enciclopédia Britannica, "a ciência comportamental trabalha com qualquer uma das várias disciplinas que lidam com o assunto das ações humanas, geralmente incluindo os campos da sociologia, antropologia social e cultural, psicologia e aspectos comportamentais da biologia, economia, geografia, direito, psiquiatria e ciência política. O termo ganhou força na década de 1950 nos Estados Unidos; muitas vezes é usado como sinônimo de "ciências sociais", embora alguns escritores distingam entre elas. O termo ciências do comportamento sugere uma abordagem mais experimental do que aquela conotada pelo termo mais antigo ciências sociais." **Encyclopedia Britannica**. Disponível em: <https://www.britannica.com/science/behavioral-science>. Acesso em: 20/04/2022. SUNSTEIN, Cass. **The Ethics of Influence**. Government in the Age of Behavioral Science. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 21, tradução nossa. No original: "To qualify as a nudge,

do verdadeiro poder de escolha individual deixam de ser uma questão meramente ideológica, passando a figurar entre os próprios estudos científicos a respeito do comportamento humano, a questão se expande do âmbito subjetivo-interpretativo para o âmbito objetivo-científico. Mesmo autores liberais, como Sunstein, se veem obrigados a levar em consideração questões cientificamente comprovadas a partir da economia comportamental²⁹ a respeito da racionalidade das escolhas. Mas e a Bioética, o que ela tem a ver com isso?

Com o advento da economia comportamental nas mais variadas áreas sociais, principalmente no terreno da interação e da tomada de decisão, é necessário, se não imprescindível, levá-la em consideração também no ambiente hospitalar, no qual o paciente e o médico se veem necessariamente obrigados a realizarem escolhas, muitas vezes, de grande impacto físico e psíquico. A economia comportamental expõe algumas das razões de as escolhas individuais nem sempre estarem de acordo com o interesse do próprio agente. Não raramente, as pessoas acreditam estar tomando uma decisão em conformidade com aquilo que entendem como o melhor para si, quando, em verdade, por motivos inconscientes, decidem por uma ação oposta ao seu melhor interesse. Com a demonstração de plausibilidade das formulações da ciência comportamental, não há como ignorar a necessidade de uma

an intervention must not impose significant material incentives. [...] To count as such, a nudge must preserve freedom of choice". Para maior aprofundamento a respeito dos vieses dentro da economia comportamental, ver: KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**. Duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020; ARIELY, Dan. **Predictably Irrational**. The Hidden Forces That Shape Our Decisions. New York: HarperCollins Publishers, 2009; THALER, Richard. **Misbehaving**. A Construção da Economia Comportamental. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

²⁹ Área dedicada, em suma, à compreensão do comportamento humano frente a diferentes estímulos. Em contraposição à econômica clássica, a economia comportamental parte do pressuposto que o ser humano apresenta diversas formas de vieses, ou seja, concepções a respeito de um determinado tema, de modo que, nem sempre toma uma decisão de modo racional, mas sim de modo automatizado e preconcebido. Para um maior aprofundamento a respeito do início da economia comportamental como uma ciência social, sugere-se a leitura do primeiro capítulo da obra **Misbehaving**, onde é possível encontrar, entre outras conclusões a respeito da economia comportamental, a seguinte análise: "[...] as premissas sobre as quais a teoria econômica se fundamenta são falhas. Em primeiro lugar, os problemas de otimização que as pessoas comuns enfrentam são muitas vezes difíceis demais para que elas os resolvam ou sequer cheguem perto de resolver. Até mesmo uma ida a uma mercearia de tamanho razoável oferece ao comprador milhões de combinações de itens que estão dentro do orçamento familiar. Será que a família realmente escolhe melhor? E, é claro, nós nos deparamos com problemas muito mais difíceis do que uma ida à mercearia, tais como escolher uma carreira, a hipoteca da casa ou um cônjuge. Dados os índices de fracasso que observamos em todos esses domínios, seria difícil defender o ponto de vista de que todas essas escolhas são ideais. in: THALER, H. Richard. **Misbehaving**. A construção da economia comportamental. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019, p. 20.

melhor estruturação das possibilidades de escolhas. A falibilidade da autodeterminação parece encontrar um forte argumento nos estudos dos vieses.

Agora, o fato de o paciente não estar apto a tomar a melhor decisão de acordo com suas convicções pessoais, ou, ainda, acreditar que uma escolha está de acordo com seus princípios de vida, quando em verdade a consequência será exatamente o oposto, não poderá servir como pretexto para um retorno ao paternalismo médico, no sentido de retirar o paciente do centro da decisão. As conclusões de autores que se dedicaram ao tema como Kahneman, Thaler, Sunstein, Ariely, Sibony, entre outros, não podem ser no sentido de inversão do ponto de partida defendido no presente artigo, qual seja, a autonomia do paciente. Por mais insuficiente que ela possa vir a ser, tais conclusões devem ser empregadas no sentido de implementá-la e não de a excluir. Sunstein advoga nesse sentido a partir do seguinte raciocínio:

com certeza, a ciência comportamental levanta questões sobre essas afirmações, na medida em que descobre que os seres humanos frequentemente tomam decisões que prejudicam seu próprio bem-estar. Algumas de nossas escolhas são profundamente autodestrutivas. [...] Mas, na sociedade livre, Mill e Hayek oferecem um bom ponto de partida.³⁰

As questões levantadas pela economia comportamental servem, portanto, como um alerta, mas não como um argumento para uma revogação do paradigma da autonomia do paciente. O justo meio termo parece se encontrar na figura do consentimento informado, que será o processo a levar em consideração a autonomia do paciente, sem se olvidar dos aspectos técnicos e científicos da medicina. Surge, nesse contexto, a ideia de arquitetura da escolha, na qual o profissional que detém o conhecimento científico sobre o tema em questão irá expor as possibilidades de escolha à pessoa responsável pela decisão final, mor das vezes, aquela que sofrerá diretamente as consequências.

No ambiente hospitalar, o médico passa a ser o arquiteto da escolha e o paciente o responsável pela decisão final. Entre eles, como um elo, encontra-se o consentimento livre e esclarecido, enfrentando o atomismo kantiano e evitando

³⁰ SUNSTEIN, Cass. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019, p. 27.

padrões morais objetivos que definam o que é o melhor para uma pessoa adulta, a ponto de lhe retirar o poder de escolha.

4. A importância da arquitetura da escolha como um complemento ao consentimento livre e esclarecido

*"Consinto, logo existo."*³¹

O ponto de contato entre o paternalismo médico e a autonomia do paciente, ou, em outras palavras, entre o que é melhor para o paciente segundo a ciência (critérios objetivos) e segundo sua filosofia de vida (critérios subjetivos) parece se encontrar na figura do consentimento. Tem-se o respeito pela decisão do paciente, sem se olvidar que, na maioria das vezes, ele não tem condições de obter uma absoluta e completa compreensão dos desdobramentos dos tratamentos disponíveis.

Como fundamento basilar do próprio conceito, o consentimento pressupõe um diálogo, ainda que mínimo, até em circunstâncias cujo tratamento apresenta uma única opção. Mesmo nesses casos, o paciente deve ser devidamente esclarecido e anuir com o procedimento. O consentimento é o instrumento legal a criar a ponte entre a autonomia e o respeito pela dignidade, estabelecendo o contato entre o médico e o paciente, e principalmente, entre critérios objetivos e subjetivos. Salienta Portocarrero que "assim se transformou o respeito pela autonomia em seu corolário fundamental, o princípio do consentimento informado, no novo lema da ética médica".³²

Um dos primeiros autores a denunciar a abordagem excessivamente atomista, ou seja, um conceito de Bioética exageradamente vinculado à autonomia do paciente, foi Engelhardt Jr. Em sua obra, o autor defende que por mais que a escolha de um tratamento diga respeito exclusivamente ao corpo do paciente, uma decisão médica é composta por, no mínimo, dois atores morais (o médico e o paciente), sem se excluir a relevância da opinião de familiares e de outras pessoas que estejam

³¹ ENGELHARDT JR, Hugo Tristram. **The foundations of bioethics: An Introduction and Critique**. Oxford: Oxford University Press, 1986, p. 401.

³² PORTOCARRERO, Maria Luísa. **Bioética e Filosofia: o Princípio de Autonomia e os Desafios da Fragilidade**. Revista Filosófica de Coimbra – nº44, p. 397-416, 2013.

profissionalmente ou emocionalmente envolvidas no caso. Não se trata, portanto, no entendimento de Engelhardt Jr., de uma decisão exclusivamente autônoma, mas, sim, de um consentimento, pois o paciente, após ser esclarecido a respeito das possibilidades de tratamento, irá consentir ou não com a conduta, muitas vezes considerando a opinião de familiares. Enquanto a autonomia pressupõe o agente afastado das demais pessoas, o consentimento, de acordo com o seu próprio conceito, pressupõe o diálogo. Nesse sentido, o autor supracitado defende ter rebatizado o “princípio da autonomia” como o “princípio do consentimento”.³³

O problema da supervalorização da autonomia não fica subordinado a questões de cunho excessivamente atomista. A encosta escorregadia, ou seja, a possibilidade da adoção de critérios cada vez mais brandos a limitarem a vontade do paciente, ao ponto de em um curto período se perder o controle sobre critérios objetivos, deve ser enfrentada com a devida seriedade. Deixar a decisão exclusivamente a cargo do paciente como se este tivesse absoluta e irrestrita autonomia, não é apenas um problema de ordem moral teórica, mas, principalmente, prática. Hufen, nesse sentido, e preocupado com situações nas quais o paciente não se encontra mais em plenas condições cognitivas, salienta que “essa vontade esclarecida pode e deve ser implementada através da participação de um tutor, dos médicos e demais pessoas envolvidas.”³⁴ Até mesmo Beauchamp e Childress, em edições posteriores ao lançamento da obra *Principles of Biomedical Ethics*, passaram a afirmar que a autonomia havia se convertido para o consentimento. Nesse sentido, acredita-se que há uma grande aproximação com o conceito do paternalismo libertário de Sunstein e Thaler e, conseqüentemente, com a noção de arquitetura da escolha.

A arquitetura da escolha não foi pensada, precipuamente, para o ambiente médico. Trata-se da tese que advoga no sentido de possibilitar a melhor escolha à(s)

³³ “[...] o ‘princípio da autonomia’ como o ‘princípio do consentimento’ para indicar melhor que o que está em jogo não é algum valor possuído pela autonomia ou pela liberdade, mas o reconhecimento de que a autoridade moral secular deriva do consentimento dos envolvidos em um empreendimento comum” (ENGELHARDT JR, Hugo Tristram. **The foundations of bioethics: An Introduction and Critique**. Oxford: Oxford University Press. 1986, p. 401. tradução nossa).

³⁴ HUFEN, Friedhelm. In dubio pro dignitate. Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens. P. 95 In: THIELE, Felix (org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe**: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p. 85-116..

pessoa(s) envolvida(s) de acordo com parâmetros científicos de saúde, bem-estar, satisfação, felicidade e tantos outros temas relacionados às decisões pessoais e à qualidade de vida. Os autores são favoráveis à livre escolha da pessoa em questão, mas entendem que pequenos cutuques (*nudges*), no sentido de promover a escolha mais racional, podem ser implementados pelos arquitetos da escolha, que são as pessoas, instituições ou até mesmo o governo envolvidas de modo direto ou indireto com a escolha.

Nesse sentido, o médico ou a equipe médica, no momento de expor as possibilidades de tratamento aos pacientes, devem orientá-los sobre os malefícios e benefícios de cada um deles, indicando, inclusive, qual o procedimento com a maior chance de êxito, sem retirar do paciente o direito de escolha.

Sunstein e Thaler levaram em consideração estudos da economia comportamental para o desenvolvimento e fundamentação do conceito de arquitetura da escolha. Diversos estudos na referida área passaram a demonstrar que as pessoas, mesmo em plenas condições cognitivas, nem sempre tomam as melhores decisões por si. Muitas vezes, em verdade, escolhem contra o seu próprio interesse. Cientes de tal realidade, mas igualmente preocupados em manter o maior nível de liberdade possível, leia-se autonomia, os autores propuseram o conceito de paternalismo libertário, que visa apontar quais seriam as melhores decisões, de acordo com um entendimento científico ou majoritário de bem-estar, sem coagir ou impossibilitar a escolha mesmo que sabidamente mais prejudicial, desde que não se oponha a procedimentos éticos e legais.

A influência passa a ser peça fundamental na arquitetura da escolha. É importante esclarecer, contudo, que, até mesmo quando o arquiteto visa o fomento do melhor interesse da pessoa envolvida, a influência não poderá ser efetivada sem um mínimo de ética, no sentido de manter a pessoa absolutamente livre para escolher, pois, caso contrário, estar-se-ia incorrendo no risco de considerar alguém um simples meio para atingir o fim de um terceiro, ou seja, que a escolha final fique a cargo exclusivo do arquiteto, dando margem apenas para aspecto do "paternalismo", e olvidando o ideal "libertário".

Dessarte, pode-se afirmar que o paternalismo libertário incentiva a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Consentir nada mais é do que uma

atitude autônoma, no melhor sentido do ser humano enquanto fim em si mesmo. Não por menos, no que concerne ao escopo do presente estudo, Kant passa a ser lembrado e analisado em conjunto com a proposta de Sunstein e Thaler. A mudança do paradigma da autonomia para o do consentimento parece estar de pleno acordo com a segunda formulação do imperativo categórico: "age de tal forma que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo como fim e nunca simplesmente como meio". Muito se discute quanto a um atomismo exacerbado na teoria kantiana. Porém os críticos parecem não levar em consideração à máxima "tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro" (grifo nosso). "O outro" está claramente incluso na teoria kantiana, como já sugerido por Mill, em 1871,

quando Kant [...] propõe, como princípio fundamental da moral: "age de tal maneira que tua regra de conduta possa ser adotada como lei por todos os seres racionais", ele reconhece, virtualmente, que o interesse da humanidade como coletividade, ou pelo menos da humanidade considerada indistintamente, deve estar presente na mente do agente quando este decide conscientemente sobre a moralidade de um ato. De outro modo, Kant teria empregado palavras sem significado: pois não é plausível sustentar que uma regra, mesmo do mais exacerbado egoísmo, não tem *possibilidade* de ser adotada por todos os seres racionais, que há um obstáculo insuperável na natureza das coisas para a sua adoção. Para conferir significado ao princípio de Kant, será preciso entendê-lo no seguinte sentido: devemos moldar a nossa conduta por uma regra que todos os seres racionais possam adotar como benefício para os seus interesses coletivos.³⁵

Inseridas em uma concepção de coletividade, as decisões só passam a fazer sentido quando todos os envolvidos estão dispostos a dialogar e assegurar a autonomia individual de cada participante. A racionalidade, característica fundamental para a elaboração da tese kantiana, pressupõe a possibilidade de imaginar a máxima inserida em uma coletividade. É verdade que Kant não expõe

³⁵ MILL, John Stuart. **O Utilitarismo**. São Paulo: Iluminuras, 2020, p. 85, grifo do autor.

explicitamente a necessidade de diálogo. O autor explora o aspecto racional individual, mas sem esquecer da humanidade ou dignidade de cada cidadão. O diálogo e interação, nesse sentido, não prejudicam em nada o imperativo categórico.³⁶ Daí a possibilidade de o consentimento livre e informado ser incorporado ao ambiente médico/hospitalar para que, no melhor sentido kantiano, todos sejam respeitados como fim em si mesmos.

Tugendhat irá sustentar que a segunda formulação do imperativo categórico pode ser traduzida como “não instrumentalizes ninguém”³⁷. Assim como Weber irá asseverar que “[...] posso usar o outro como meio, desde que ele concorde com minha ação [...] a pesquisa com seres humanos, por exemplo, requer o consentimento livre e informado por parte daquele que se submete aos testes”.³⁸ Trata-se, segundo o autor, de “[...] um indicativo claro do respeito à autonomia dos pacientes”.³⁹

O consentimento parte do pressuposto de que algo já foi previamente ofertado. Dentro das possibilidades de tratamentos descritos, todos devem estar em sintonia com a melhor técnica médica. Não pode o paciente, com fulcro em sua autonomia, exigir novas condutas fora do escopo científico. O paciente acaba por aceitar um determinado tratamento ou experimento em uma pesquisa médica, a partir de sua autonomia, mas a proposição das possibilidades de tratamentos parte sempre do médico e não o contrário.

A proposição de que a única pessoa capaz de decidir o que pode ser feito com seu corpo é o próprio paciente é fortalecida a partir do consentimento. É necessário, contudo, que o paciente, mesmo que leigo na área médica, seja minimamente orientado e esclarecido, podendo inclusive ignorar a etapa informativa, confiando a escolha exclusivamente ao médico. Apenas após essa etapa, o paciente deixa de ser um mero objeto, passando a ser fim em si mesmo, uma vez que sua vontade foi

³⁶ Habermas entende que o imperativo categórico só passa a fazer sentido a partir do diálogo. Trata-se de uma complementação e não de uma negação do imperativo. (HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.)

³⁷ TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre Ética**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 81.

³⁸ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa em Kant. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez. 2009.

³⁹ WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa em Kant. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez. 2009.

respeitada. Claro que em algumas situações médicas, principalmente em tratamentos experimentais, o paciente poderá ser um meio de pesquisa. Nesse caso o consentimento também é necessário. Isso implica dizer que o paciente poderá ser um meio, desde que de acordo com padrões éticos e com consentimento, mas nunca simplesmente um meio.

Weber, em sua obra, em linha similar àquilo que defende Paton, apresenta o exemplo do carteiro. Trata-se de uma profissão cuja atividade é claramente de meio, qual seja, levar correspondências aos destinatários finais. Em que pese essa realidade, não há qualquer problema ético no desempenho da referida função. Não há nenhuma forma de violação da dignidade, não há, desde que ele desempenhe a função por livre e espontânea vontade, qualquer transgressão em relação à autonomia. O que se quer demonstrar com o exemplo é que não há intrinsecamente um problema moral ao tratar alguém como meio. Kant foi cauteloso e não adicionou o termo "*bloß*" no original, traduzido majoritariamente como "simplesmente", por mero acaso. É certo que em algumas profissões, quiçá na maioria, o agente exerce uma função de meio. Exigir que todos desempenhem uma função que seja um fim em si mesmo é uma máxima impraticável, porém exigir que todas as pessoas tenham consciência de sua atividade e se encontrem enquanto fim em si mesmas no sentido da autonomia kantiana é um ideal realista e que deve sempre ser almejado. A função até poderá ser de meio, mas a consciência deve sempre considerar o ser humano como fim em si mesmo, evitando qualquer forma de trabalho degradante que objetifique a pessoa. O termo "simplesmente" exige a racionalidade e autonomia de quem desempenha a atividade. A coação, ou seja, a não anuência, é o desrespeito à máxima.

Uma vez que a autonomia passa a ser exercida a partir do consentimento, é necessário esclarecer quais são os seus pressupostos fundamentais, de modo que a autonomia não seja somente respeitada, mas também promovida. O paternalismo, sob essa nova perspectiva, abandona a proposta de centralização da escolha na figura do profissional da saúde, delegando-a ao paciente, sem excluir, contudo, a participação do médico que tem o dever de informação e inclusive de demonstrar qual o procedimento mais indicado, sem existir qualquer problema ético nessa forma de influência, uma vez que o direito do paciente, com fulcro em sua autonomia, de

negar qualquer uma das possibilidades ou delegar ao médico a escolha⁴⁰, não deixou de existir.

Mais do que o respeito à autonomia do paciente, no consentimento há igualmente a proteção da autonomia do médico. Dentre as possibilidades de tratamentos descritos devem constar apenas aquelas que estejam de acordo com a ciência e com a ética médica. Mesmo em âmbito experimental, o médico e o paciente estão vinculados a um empreendimento comum, que deve respeitar normas de saúde, direitos fundamentais e até mesmo convicções pessoais de todos os participantes. Por óbvio não se está a afirmar que, em situações limites, o médico não esteja obrigado, em razão de sua função, a realizar procedimentos, tanto contra a vontade do paciente, quanto, até mesmo, contra suas convicções filosóficas pessoais. Dessarte, cabe salientar que a autonomia do médico também é plenamente respeitada no momento que ele expõe as possibilidades para o paciente, uma vez que, a princípio, ele está de acordo com aquelas opções, e as opções de acordo com a ética médica. Não ficando, entretanto, salvo em casos de iminente risco de vida, o médico submisso a ela, podendo recusar em razão de sua própria autonomia, indicando outro profissional.

E se o médico e o paciente não concordam, ou seja, não há um consenso e, portanto, não há um consentimento? Qual posicionamento deverá prevalecer? Não se tratando de casos limites, e, por vezes, até mesmo neles, a vontade do paciente deverá prevalecer. O ponto de partida é a autonomia do paciente e não o contrário. Não significa que ela seja ilimitada, mas em caso de conflito e não se tratando de situações limites, a escolha do paciente deve preponderar, pois é ele quem irá sofrer as consequências do tratamento e somente ele sabe o impacto que uma intervenção médica poderá causar em sua vida, seja de ordem física, psíquica ou até mesmo social.

É importante esclarecer que se o paradigma da autonomia do paciente fosse largamente transposto para o paradigma da heteronomia, a partir da noção do consentimento, certamente estar-se-ia a criar um problema. A autonomia poderá ser

⁴⁰ Para Beauchamp e Childress, "o princípio do respeito pela autonomia como um correlato direito de escolha (não há um dever obrigatório de realizar a escolha). [...] mesmo que o paciente delegue a outra pessoa, a escolha de delegar é autônoma." *in*: BEAUCHAMP, Tom. L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 121, tradução nossa.

limitada pelo consentimento, mas não substituída. Caso a necessidade de anuência absoluta entre todas as pessoas interessadas no tratamento fosse um pré-requisito, duas questões poderiam ser apontadas. Primeiramente as decisões poderiam levar muito tempo para serem tomadas, desencadeando um agravamento na condição física do paciente. E, em segundo lugar, ainda mais grave, o paciente não estaria com sua autonomia plenamente respeitada, uma vez que vinculada ao aceite de todos os demais interessados, que poderão ter uma concepção de vida absolutamente diversa da dele.

O conceito de consentimento passa a fazer sentido quando inserido dentro da proposta da arquitetura da escolha, pois não cabe ao arquiteto, no caso o médico, realizar a escolha, mas sim otimizá-la. O consentimento promove o diálogo entre os interessados e a escolha final do paciente. Como já referido, não se afirma que a escolha seja intransferível. Ao contrário, é parte da autonomia a possibilidade de transferência da escolha ao médico de confiança.

Verificada a possibilidade de harmonização entre autonomia, consentimento e arquitetura da escolha, cabe a análise de algumas críticas endereçadas a essa fundamentação. A primeira delas diz respeito ao pré-requisito de se transmitir todo o conteúdo de todos os possíveis tratamentos ao paciente, o que muitas vezes, segundo os críticos, é uma tarefa de difícil concretude, mormente pelo fato de o paciente ser absolutamente leigo em questões médicas, abrindo margem para possíveis demandas judiciais em razão de o paciente não ter recebido todas as informações concernentes ao caso. Trata-se de uma crítica pertinente. Porém, a obrigação de informar já seria uma máxima de respeito à autonomia, inserida ou não no conceito da arquitetura da escolha.

Acredita-se que o paternalismo libertário promove o diálogo e por mais difícil que possa ser a total compreensão das informações por parte do paciente, trata-se de um pré-requisito indispensável. Como afirmar que houve o consentimento quando informações foram negligenciadas? O contrário da falta de informação promove a retomada do paternalismo, no qual o médico decide pelo paciente, instrumentalizando a escolha de quem realmente sofrerá as consequências. Importante sublinhar que não é necessário que o paciente compreenda as razões, mas sim os efeitos. Não se trata de uma aula de medicina, mas sim de esclarecimentos práticos, sem se olvidar que o

paciente pode delegar sua escolha ao médico, sem a necessidade de maiores esclarecimentos técnicos.

Outra crítica, dentro da lógica do paternalismo libertário na relação médico-paciente, se refere ao alcance do papel do médico. Para alguns autores, o profissional da saúde passou a ser um mero provedor de informações, como uma plataforma de busca na internet, ou até mesmo como um *maître* a explicar um menu a um cliente, retirando-lhe o aspecto de participação ativa na decisão final. Cassel, por exemplo, entende que “o papel do médico passou a ser tão imparcial que parece se assemelhar a uma página de internet”.⁴¹ Portocarrero, criticando o paradigma da autonomia como fundamento da dignidade, entende que a dignidade deveria promover o diálogo, mas não no sentido da autodeterminação e sim no sentido de proteção dos vulneráveis, ou seja, vinculada à ideia de confiança e de convencimento do médico, quanto àquilo que é melhor para o paciente.⁴²

Levando-se em consideração as bem fundamentadas críticas ao paradigma do consentimento, a partir da autonomia da vontade, parece clara a necessidade de se estabelecer limites do conceito do consentimento livre e esclarecido, nos mesmos moldes da autonomia e do paternalismo. Defender que o consentimento é o respeito pela autonomia do paciente é absolutamente vazio. É necessário esclarecer as questões éticas a permearem esse documento.

Propõe-se, nesse sentido, que o consentimento seja a melhor expressão da arquitetura da escolha e da ética da influência⁴³, ou seja: Primeiramente, caberá ao médico a apresentação das possibilidades, sendo que todas elas devem estar de acordo com padrões éticos e morais da ciência médica. Não poderá ser ofertado ao

⁴¹ CASSELL, Eric. La Persona como sujeto de la medicina. **Cuadernos de la Fundació Grifols i Lucas**, Barcelona, n. 19, p. 48, tradução nossa. No original: “su papel acaba resultando tan imparcial que parece asemejarse al de una página de Internet.”

⁴² “[...] e se a dignidade do homem tivesse muito mais a ver com a sua vulnerabilidade e com a abertura para o outro do que com a razão e a capacidade de se autodeterminar?” (PORTOCARRERO, Maria Luísa. **Bioética e Filosofia: o princípio de autonomia e os desafios da fragilidade**. In: Revista Filosófica de Coimbra, vol.44, 2013).

⁴³ Uma vez que a arquitetura da escolha pressupõe que o médico possa influenciar o paciente a realizar a melhor escolha segundo os parâmetros da medicina, Sunstein se preocupa com a possibilidade de manipulação no momento da decisão. Nesse sentido, o autor desenvolveu o conceito de Ética da Influência, destacando alguns pontos que devem ser respeitados durante o diálogo entre o médico e o paciente, como: transparência, justificação pública, racionalidade e grau de nocividade. In: SUNSTEIN, Cass. **The Ethics of Influence**. Government in the Age of Behavioral Science. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 201.

paciente algum tipo de tratamento sabidamente ineficaz, prejudicial ou degradante, ou seja, aspectos da beneficência e não-maleficência devem ser levados em consideração pelo médico. Ultrapassada esta primeira etapa, caberá ao paciente realizar a escolha dentre as possibilidades elencadas. Nesse momento decisório, o médico poderá exercer sua influência, indicando o tratamento mais eficaz. Em caso de apenas uma possibilidade, é possível que o paciente decline. Ainda, durante o momento de anuência ou não, em relação às propostas feitas pelo médico, não cabe ao paciente a sugestão de uma outra possibilidade que extrapole o escopo da ética médica. A autonomia do paciente não é direito ou princípio a fundamentar qualquer forma de tratamento. As possibilidades já foram postas pelo médico, o que não impossibilita ajustes durante o diálogo. Ainda nessa etapa, poderá o paciente delegar por completo sua escolha ao médico. Por fim, com a escolha do melhor tratamento segundo a concepção do paciente, há o estabelecimento do elo entre a autonomia e a heteronomia, entre o melhor para o paciente (critérios subjetivos) dentre as possibilidades disponíveis naquele momento (critérios objetivos). O consentimento passa a ser a expressão da autonomia, já limitada pelas possibilidades previamente estabelecidas pelo médico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar a grande influência da autonomia kantiana nas primeiras tentativas de sistematização da Bioética como um campo de estudo próprio. A Bioética principialista, como ficou conhecida, foi a maior responsável pela inversão da lógica do paternalismo médico, promovendo maior destaque à autonomia do paciente. Mesmo sem citar explicitamente os postulados de Kant, a leitura da obra *Principle of Biomedical Ethics*, deixa clara a influência do filósofo prussiano. A conexão entre autonomia, autodeterminação e dignidade da pessoa humana, muito bem elaborada por Kant, foi apropriada por grande parte dos defensores da autonomia do paciente como um princípio a fundamentar a tomada de decisão. Desta lógica, surgiram variadas críticas contrárias à corrente principialista ou à Bioética baseada na autonomia.

Autores comunitaristas passaram a questionar o valor ético de uma decisão excessivamente individualista, excluindo familiares e equipe médica de um possível diálogo. Ao passo que autores e estudiosos da economia comportamental passaram a colocar em xeque a máxima de que o agente sempre sabe o que é melhor para ele mesmo. Segundo tais autores, restou comprovando que não raramente as pessoas escolhem contra o seu melhor interesse, acreditando exatamente no contrário. Frente a tais críticas e constatações, buscou-se uma forma de harmonização, mantendo a autonomia como o ponto de partida, uma vez que, segundo Kant, ela é o fundamento da própria dignidade da pessoa humana, incorporando, porém, critérios objetivos e científicos, a partir da arquitetura da escolha, da ética da influência e do paternalismo libertário.

Restou demonstrado, igualmente, que o conceito do consentimento livre e esclarecido não é o suficiente para responder às críticas. Afirmar que a simples anuência com um determinado procedimento é respeitar a autonomia e a dignidade do paciente é tão vazio quanto o exercício da autonomia como livre-arbítrio. Um consentimento que não tenha contenha em si quaisquer critérios objetivos a respaldarem a ética da tomada de decisão, não pode ser considerada como um instituto jurídico apto a resolver dilemas vinculados a um paternalismo exacerbado ou a uma autonomia superestimada.

Nesse sentido, o presente estudo insistiu na tese de que a arquitetura da escolha é um conceito capaz de harmonizar os diferentes interesses e aspectos éticos no diálogo entre médicos e pacientes. A possibilidade de o médico influenciar o paciente a tomar a melhor decisão a partir de critérios éticos, objetivos e racionais, sem retirar do último o poder decisório, é a expressão máximo do paternalismo libertário, ou seja, o auxílio de um especialista no assunto, o médico (paternalismo), a indicar a melhor opção ao paciente, mantendo-o como responsável pela decisão final (libertário).

Resta claro, portanto, que a decisão final está reservada a um diálogo elucidativo a respeito das opções. A escolha deverá ser, nesse sentido, sempre racional. Por outro lado, nenhum paciente está obrigado a entender por completo todos os desdobramentos dos possíveis tratamentos, de modo que, a partir de sua vontade autônoma, poderá deixar a cargo do médico a escolha. A confiança faz parte

da arquitetura da escolha. Tem-se, a partir desta lógica, tanto um respeito à autonomia do paciente, no melhor sentido da escolha raciocinada, bem como de sua dignidade, uma vez que sempre foi tratado como um fim em si mesmo, participando de todas as etapas, e nunca como um mero meio (objeto) a receber um tratamento sem consentimento. Lembrando a lição de Jonas, por mais que o corpo, no sentido da recuperação da saúde do paciente, seja extremamente importante para a ciência médica, o que importa, em última análise, é o sujeito.

BIBLIOGRAFIA

ARIELY, Dan. **Predictably Irrational**. The Hidden Forces That Shape Our Decisions. New York: HarperCollins Publishers, 2009;

BEAUCHAMP, Tom. L; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5th ed. New York:

CASSELL, Eric. La Persona como sujeto de la medicina. **Cuadernos de la Fundació Grifols i Lucas**, Barcelona, n. 19.

CONLY, Sarah. **Against Autonomy**. Justifying Coercive Paternalism. New York: Cambridge University Press, 2013.

DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. *In*: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.

DURAND, Guy. **A Bioética**. Natureza, Princípios e Objetivos. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2008, p. 49.

DURAND, Guy. **Introdução Geral à Bioética**. História, conceitos e instrumentos. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ENGELHARDT JR, Hugo Tristram. **The foundations of bioethics: An Introduction and Critique**. Oxford: Oxford University Press. 1986.

GAWANDE, Atul. **Mortais**: nós, a medicina e o que realmente importa no final. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **A Ética da Discussão e a Questão da Verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HUFEN, Friedhelm. **In dubio pro dignitate**. Selbstbestimmung und Grundrechtsschutz am Ende des Lebens. *In*: THIELE, Felix (org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte**. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010, p 85-116.

JONAS, Hans. **Técnica, Medicina e Ética**. Sobre a prática do princípio da responsabilidade. São Paulo: Paulus, 2013.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar**. Duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020;

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e Outros Opúsculos**. Lisboa: Edições 70, 2018.

KRESS, Hartmut. **Ética médica**. São Paulo: Loyola, 2008.

LOCKE, John. **Dois Tratados do Governo Civil**. Lisboa: Edições 70, 2019.

MILL, John Stuart. **O Utilitarismo**. São Paulo: Iluminuras, 2020.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioética Global**. São Paulo: Edições Loyola, 2018.

PORTOCARRERO, Maria Luísa. **Bioética e Filosofia: o Princípio de Autonomia e os Desafios da Fragilidade**. *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, n. 44, p. 397-416, 2013.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SUNSTEIN, Cass. **The Ethics of Influence**. Government in the Age of Behavioral Science. New York: Cambridge University Press, 2016.

SUNSTEIN, Cass. **On Freedom**. New Jersey: Princeton University Press, 2019.

THALER, Richard. **Misbehaving**. A Construção da Economia Comportamental. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

THALER, Richard; SUNSTEIN, Cass. **Nudge**. The Final Edition. New York: Penguin Books, 2021.

THIELE, Felix (org.). **Aktive und Passive Sterbehilfe: Medizinische, Rechtswissenschaftliche und Philosophische Aspekte**. München: Wilhelm Fink Verlag, 2010.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre Ética**. Petrópolis: Vozes, 2012.

WEBER, Thadeu. Autonomia e dignidade da pessoa em Kant. **Revista de Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 9, p. 232-259, out./dez. 2009.

WITTCKIND, Ellara Valentini; BERNARDI, Vanessa de Oliveira; BUNCHAFT, Maria Eugenia. A moralidade kantiana questionada por Hegel: Fundamentos para a Bioética como Filosofia Moral. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 16, n. 3, p. 785-815, set./dez. 2016.

WOLF, Susan: **Feminism and bioethics: beyond reproduction**. Oxford: Oxford university Press, 1996.

6. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A TENSÃO ENTRE O DIREITO, A POLÍTICA E A JUSTIÇA NA TEORIA DE JEREMY WALDRON¹

Cristina Foroni Consani²

O propósito deste capítulo é analisar a tensão entre o direito e a filosofia política (ou entre o direito e a política) como uma tensão entre direito, política e justiça. Para fazer isso, recorre-se às teses de um autor que não é exatamente um referencial no âmbito das teorias da justiça, a saber, o filósofo e jurista Jeremy Waldron. As considerações de Waldron a respeito desse tema parecem relevantes para se pensar muitos dos problemas teóricos e práticos que surgem dessa relação tensa entre direito, política e justiça.

Este capítulo será dividido em duas partes: primeiramente, será exposto o posicionamento de Waldron a respeito da relação entre direito, política e justiça, o qual o vincula a um tipo específico de positivismo jurídico – o positivismo jurídico denominado *ético ou normativo*; num segundo momento, serão apresentadas as considerações desse autor a respeito de um desenho institucional no qual, segundo ele, as relações entre direito, política e justiça se estabeleceriam de modo a manter um compromisso forte com as decisões democráticas e acomodariam melhor a tensão inevitável entre o direito e política.

I – A filosofia política e o foco nas questões de justiça

De acordo com Jeremy Waldron, a Filosofia Política tem duas tarefas precípuas, a saber, teorizar a respeito da *justiça* (direitos e bem-comum) e teorizar sobre a *política* (teorias da autoridade e teorias da democracia). Ele considera que desde que Rawls publicou *Uma Teoria da Justiça*, em 1971, filósofos da política e do

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-06>

Uma versão distinta deste texto foi publicada anteriormente na Revista *Quaestio Iuris*, v. 8, p. 2424-2448, 2015, com o título “O positivismo jurídico normativo na perspectiva de Jeremy Waldron”.

² UFPR/CNPq

direito estão mais interessados em contribuir para o debate acerca de questões relacionadas às teorias da justiça do que em enfrentar o *significado* dos desacordos sobre justiça. Sua obra, entretanto, pretende apresentar uma contribuição para as teorias da autoridade e para as teorias da democracia, teorizando sobre os meios pelos quais as comunidades agem quando seus membros discordam sobre o que é justo.

Reportando-se a uma conclusão de Mangabeira Unger (cf. 1996) segundo a qual há, na Teoria e na Filosofia do Direito, um mal-estar com a democracia que resulta na marginalização da legislação, em seus livros e artigos desde o final dos anos 90³, Waldron busca desfazer esse mal-estar, ou seja, procura delinear uma filosofia política e do direito que efetivamente apoie o ideal de autogoverno e que, em seu entendimento, deve refletir sobre a natureza do direito, a sua base de legitimidade, a tarefa de interpretação das leis e sobre as respectivas responsabilidades de cada um dos poderes – legislativo, executivo e judiciário, e também dos cidadãos.

Tendo como ponto de partida aquilo que Rawls considerou como as “circunstâncias da justiça” (cf. RAWLS, 2008), isto é, que em condições normais sob as quais a cooperação humana é possível e necessária, as regras sociais e legais criam certos direitos para estabilizar as relações humanas, o constitucionalismo contemporâneo sustenta que as constituições devem abrigar três diferentes conjuntos de direitos relacionados à *justiça* (liberdade individual de pensamento, consciência e ação, propriedade, trabalho, família, entre outros); à *consistência* (devido processo legal e igualdade perante a lei); e à *equidade* (aqueles associados ao funcionamento da democracia, tais como a liberdade de expressão e associação, funcionamento do sistema eleitoral, etc).

Embora esses direitos sejam relacionados e suportem-se mutuamente, pode haver tensão entre eles no momento de sua aplicação social, uma vez que sua natureza e significado podem ser objeto de divergências (por exemplo: direito à vida v. aborto; direito de propriedade v. bem-estar social; liberdade de expressão v. privacidade). Desse modo, embora os direitos sejam necessários em razão das

³ Ver, por exemplo: Waldron, 1999a; 1999b; 2006; 2008; 2009; 2010; 2016.

“circunstâncias da justiça”, eles devem ser identificados e interpretados no que Waldron chama de “circunstâncias da política”, ou seja, em circunstâncias nas quais é preciso chegar a um acordo coletivo e coercitivo sobre o caráter dos direitos, haja vista a existência de opiniões e interesses divergentes. (cf. WALDRON, 1999a, p. 101/102). As circunstâncias da política, assim, são constituídas pela existência de desacordos políticos ou morais e pela necessidade de decisões com autoridade política para regular o desacordo.

Os desacordos são inerentes às sociedades contemporâneas, as quais são plurais em relação a concepções de justiça e de vida boa. De acordo com Waldron, a existência de desacordos não deve ser entendida como um sinal de crise no direito, pois é natural que o direito, diante das circunstâncias da política, “tenha pretensões que conflitem com o sentido de justiça de alguns ou de muitos dos que se encontram sob sua autoridade.” (WALDRON, 1999a, p. 7). Não obstante a naturalidade dos desacordos em sociedades plurais, o autor sustenta ser necessário a uma teoria do direito e, principalmente a uma teoria da autoridade, apontar quais os procedimentos democráticos e constitucionais são adequados em caso de desacordo entre teorias da justiça concorrentes. (cf. WALDRON, 1999a, p. 3). Isso porque em seu entendimento a *principal característica do direito* em sociedades marcadas pelas circunstâncias da política é “permitir-nos agir diante do desacordo” (WALDRON, 1999a, p. 7).

O desacordo inevitável e compatível com a política, contudo, parece ter um conteúdo normativo. Neste ponto, Waldron compartilha com os teóricos da democracia deliberativa que o desacordo viável para as práticas democráticas é o denominado *desacordo razoável ou de boa fé*. Argumentar de boa fé, explica ele, “é apresentar razões que (alguém pensa que) o outro deveria aceitar, e que duas ou mais pessoas persistam em seus argumentos lhes faz perceber e buscar a mesma possibilidade de que ao final as mesmas considerações serão capazes de convencer a todos.” (WALDRON, 1999a, p. 91).

Essa noção de desacordo razoável ou de boa fé tenta afastar da política a intolerância que, por sua vez, pode levar a decisões arbitrárias e desrespeitosas em relação aos direitos de minorias dissidentes. Entretanto, do fato de os participantes de um processo de decisão coletiva assumirem a perspectiva do desacordo razoável

ou de boa fé não resulta, necessariamente, que chegarão a um consenso. No mundo real, esclarece o autor, "mesmo após a deliberação, as pessoas continuarão discordando de boa fé sobre o bem comum, sobre questões de política, de princípios, de justiça e de correção sobre as quais se espera que um Parlamento delibere." (WALDRON, 1999a, p. 93) É exatamente em razão da impossibilidade de se eliminar o desacordo que surge a necessidade de uma teoria da autoridade. Na proposta de Waldron, a teoria da autoridade está estreitamente relacionada com a *dignidade da legislação* e com a defesa da decisão majoritária (cf. WALDRON, 1999b).

Ao buscar um fundamento convincente para a autoridade do direito, Waldron procura uma resposta capaz de afastar a arbitrariedade da legislação e, por conseguinte, do direito. Ele começa por reconhecer que o argumento da legitimidade democrática da legislação é insuficiente para explicar a própria autoridade da legislação. Isso porque antes de se sustentar a legitimidade democrática é necessário avaliar o próprio papel desempenhado pela decisão majoritária e sua legitimidade. As leis adquirem autoridade jurídica após serem aprovadas pelo poder legislativo e sancionadas pelo poder executivo. Desse modo, o que lhes garante autoridade é sua aprovação mediante decisão majoritária. Porém, em que medida a decisão majoritária não pode ser considerada arbitrária?

Segundo ele, é preciso fazer uma distinção entre processos de legislação arbitrários e processos de legislação razoáveis. A autoridade do direito está atrelada à razoabilidade do processo legislativo (razoabilidade no sentido de apresentação de razões que podem ser aceitas pelos demais participantes de um determinado processo de deliberação e votação). O processo legislativo deve ser razoável uma vez que "a razão é necessária tendo em vista os altos interesses de política, moralidade e justiça que estão em jogo" (WALDRON, 1999a, p. 90).

A intenção de Waldron é apresentar a legislação de um modo mais positivo do que normalmente ela é apresentada na teoria do direito. Em seu entendimento, concede-se aos tribunais, principalmente na teoria constitucional, um tratamento mais generoso do que aquele oferecido aos Parlamentos. No direito constitucional contemporâneo, afirma ele, "a arbitrariedade da decisão majoritária no Parlamento é frequentemente citada como uma forma de fortalecer a legitimidade do controle de constitucionalidade das leis." (WALDRON, 1999, p. 90). Aqui o autor está a chamar a

atenção para um ponto importante em seu argumento, o qual será retomado inúmeras vezes em seus textos, a saber: "quando os juízes de um tribunal discordam, eles também decidem mediante uma votação por decisão majoritária. A diferença entre o Parlamento e o tribunal consiste em quem elegeu seus membros e não no método de decisão utilizado." (WALDRON, 1999a, p. 90/91). Sua conclusão a respeito dessa equiparação é bastante forte: "se o voto produz decisões arbitrárias, quase todo o direito constitucional é arbitrário." (WALDRON, 1999a, p. 90/91).

A questão que precisa ser respondida, assim, é: como apresentar a legislação como uma fonte de direito digna e responsável? Como afastar o argumento da arbitrariedade? Waldron reconhece que o direito positivo admite como direito uma disposição que tenha se tornado direito de modo arbitrário, isto é, sem nenhuma conexão com o conteúdo, a substância ou a qualidade da disposição. Em outras palavras, o direito positivo pode ser direito e ao mesmo tempo ser injusto. Nesse sentido, resta saber o que justifica a autoridade do direito.

Se a opinião com a qual o cidadão compartilha foi derrotada em uma decisão no Parlamento, por que ele deve conferir autoridade à opinião que prevaleceu? Na perspectiva waldroniana, a decisão majoritária exige o respeito dos cidadãos por se tratar de um processo de tomada de decisões que não tenta, mediante o uso de algum subterfúgio filosófico (como, por exemplo, o apelo a um legislador ideal ou a um juiz ideal como o Hércules de Dworkin) deixar de lado a pluralidade e os desacordos (cf. WALDRON, 1999a, p. 99). De acordo com Waldron,

(...) a dignidade da legislação, o fundamento de sua autoridade e sua pretensão de respeito, tem a ver com o tipo de êxito que ela alcança. Nosso respeito pela legislação é em parte o tributo que devemos pagar pelo êxito da ação coletiva acordada, cooperativa e coordenada nas circunstâncias da vida moderna. (WALDRON, 1999, p. 101)

Nessa perspectiva, a decisão majoritária não pode ser considerada, a priori, como uma decisão arbitrária simplesmente pelo fato de ser uma agregação de preferências. Embora a decisão majoritária seja um procedimento técnico, Waldron defende que pode ser também um método moralmente respeitável. O autor procura

afastar algumas críticas tecidas à decisão majoritária, tais como aquela que a considera um princípio impessoal, puramente agregativo e que não leva os indivíduos suficientemente a sério. Segundo ele, há pelo menos dois aspectos em que a decisão majoritária respeita os indivíduos cujo voto é agregado, a saber:

Em primeiro lugar, respeita suas diferenças de opinião sobre a justiça e o bem comum: não exige que ninguém desista de um ponto de vista que sustenta sinceramente ou que ele seja silenciado por causa da importância imaginária do consenso. Em segundo lugar, incorpora um princípio de respeito a toda pessoa no processo pelo qual se decide sobre uma concepção que deve ser adotada como a *nossa*, mesmo diante dos desacordos. (WALDRON, 1999a, p. 109)⁴

Ademais, a autoridade de uma lei aprovada pelo Parlamento reside não apenas no respeito aos desacordos, mas também nos procedimentos que regulam sua aprovação. A autoridade, ressalta o autor, “requer uma perícia superior, e esta provém da deliberação entre pessoas diferentes entre si.” (WALDRON, 1999a, p. 85). A deliberação, porém, deve ser regulada por regras formais e procedimentos que permitam a discussão. Isso implica, é claro, uma concepção de representação política que permita ao Parlamento se configurar como um espaço adequado para a manifestação dos desacordos, isto é, que seja um local no qual a diversidade esteja equitativamente representada, que permita às vozes em contenda serem escutadas em um debate regulado por procedimentos respeitosos com os desacordos.

O respeito aos desacordos, por sua vez, deve levar a sério a noção de desacordo razoável ou de boa fé, evitando-se a negação do ponto de vista alheio como baseado no auto interesse ou em uma observação insuficiente da realidade moral. Esse é um ponto delicado que poderia aproximar a proposta de Waldron do relativismo moral. O autor, entretanto, refuta essa aproximação ao afirmar que o tipo de respeito que busca para os diferentes pontos de vista “não implica a rejeição da

⁴ O itálico consta no original. Waldron dialoga com a teoria da escolha social, notadamente com Condorcet e com Kenneth Arrow e suas críticas à decisão majoritária. Não cabe aqui reproduzir esse debate, mas uma análise mais aprofundada pode ser encontrada em WALDRON, 1999a, Caps. II, III, V e VI. Para uma análise mais aprofundada da teoria da democracia constitucional de Waldron ver: CONSANI, 2014.

premissa sobre a singularidade da verdade, isto é, não implica necessariamente algo como o relativismo." (WALDRON, 1999a, p. 111). Ele reconhece que o fato do desacordo não pode levar à conclusão de que não existem respostas corretas, pois certamente entre diversas concepções de justiça concorrentes algumas serão mais aceitáveis do que outras.

A questão epistemológica por trás dessa discussão a respeito da existência ou inexistência de objetividade moral ou de uma verdade é que, na concepção de Waldron, esse é um ponto irrelevante. Ainda que se admita a existência de objetividade moral, assim como a possibilidade de um legislador ou de um juiz identificá-la, isso pouco contribuiria para a resolução dos desacordos, haja vista que dificilmente as partes envolvidas admitiriam que o ponto de vista do legislador ou do juiz a respeito de uma determinada concepção de justiça ou de moralidade é mais adequado do que o seu. (cf. WALDRON, 1999a, p. 195ss; STACEY, 2010, p. 753)

Por essa razão, o direito não deve estar associado apenas à tentativa de alcançar essa verdade moral, mas deve preocupar-se principalmente em assegurar o respeito às diversas concepções morais que coexistem na sociedade e, principalmente, precisa buscar a realização dessa tarefa eliminando a arbitrariedade. Nas palavras do autor:

O respeito tem a ver com o modo como tratamos as crenças uns dos outros sobre a justiça em circunstâncias nas quais nenhuma delas é autojustificatória, e não sobre como consideramos a verdade sobre a justiça mesma (...). Trata-se, em vez disso, que seja qual for o estado de minha confiança sobre a correção da minha própria concepção, preciso compreender que a política existe, nas palavras de Arendt, porque 'a terra não está habitada por um só homem, mas por homens, que compartilham o mundo entre eles' – não uma única pessoa, mas um povo – que a minha não é a única mente trabalhando no problema diante de nós, que há inúmeras inteligências distintas e pensar que pessoas razoáveis discordarão não é inesperado, não natural ou irracional. (WALDRON, 1999a, p. 111/112)

Nesse contexto, marcado por desacordos razoáveis, a autoridade da legislação, e do direito por conseguinte, é defendida por Waldron com base em dois argumentos:

o argumento da equidade e o argumento da razoabilidade. Ambos são invocados no intuito de afastar a arbitrariedade de uma lei aprovada por decisão majoritária.

A decisão majoritária pode ser considerada *equitativa* em razão de conferir igual peso ao ponto de vista de cada pessoa envolvida no processo de decisão (ou pelo menos, igual peso ao voto de cada representante). Nesse sentido, assume-se que uma determinada questão sob deliberação é controversa, mas assume-se também que as opiniões em desacordo são razoáveis e que o resultado da votação, portanto, é merecedor de respeito porque foi alcançado segundo procedimentos equitativos e que levaram em consideração os pontos de vista divergentes.

A decisão majoritária também é *razoável* exatamente em razão das circunstâncias da política. Para Waldron, “cada característica do método de decisão majoritária que pareça arbitrária pode ser defendida como *razoável nas circunstâncias da política*, e de fato como expressiva do que talvez seja a concepção de respeito pelas pessoas mais robusta que temos o direito de esperar nessas circunstâncias”. (WALDRON, 1999a, p. 116).

Segundo ele, a autoridade da lei

reside em seu surgimento, de acordo com procedimentos específicos, como um *unum* que surge de uma pluralidade de ideias, preocupações e propostas, em circunstâncias em que reconhecemos a necessidade de uma decisão tomada conjuntamente e não de muitas decisões tomadas por cada um de nós sozinhos. O *unum* não suprime a pluralidade, nem é insensível a ela. (...) A decisão é tomada em nome, e para o bem, de toda a comunidade, e espera-se que tenha sido tomada de modo que encoraje ao invés de impedir uma pluralidade de contribuições de distintas perspectivas. A decisão que tomamos é o texto de uma lei determinada pelos procedimentos da instituição. Esses procedimentos nos fazem *um* para a ação e a identificação de algo como o texto de uma lei nos faz *um* como autores de uma obra. Antes e depois deste ponto, entretanto, somos muitos e nenhuma outra condição de parte do *unum* pode ser atribuída para qualquer outra coisa que qualquer um de nós diga ou pense. (WALDRON, 1999a, p. 144/145)⁵

⁵ As palavras em latim e o itálico constam no original.

A autoridade do direito, assim, reside em sua origem de acordo com procedimentos capazes de incorporar e respeitar os desacordos. A validade do direito está atrelada à observância de tais procedimentos e, como visto, não pode se respaldar em uma concepção de justiça e/ou moralidade exatamente porque, segundo Waldron, essas são concepções que estão imersas nas circunstâncias da política e são objeto de desacordos.

Essa definição da autoridade do direito tem implicações importantes não apenas para a validade, mas também para a interpretação do direito, levando Waldron a refutar as propostas de interpretação da lei que levam em consideração as intenções do legislador. Se a autoridade da lei deriva exatamente do fato de ter sido aprovada de acordo com um conjunto de procedimentos que levam em consideração os desacordos, recorrer à intenção do legislador, como, por exemplo, a debates e posicionamentos que foram vencidos na votação final, é, na concepção de Waldron, justamente desrespeitar a opinião ou o ponto de vista que foi vitorioso de acordo com a decisão majoritária.

Nesse sentido, em defesa da estabilidade política e da segurança jurídica, Waldron ressalta que a lei aprovada segundo a decisão majoritária não pode ser entendida como um ato de vitória de uma facção sobre outra. Em suas palavras: “[u]ma lei aprovada pelo Parlamento é uma *Lei do Parlamento* e não um ato do partido majoritário. Certamente, ela afirma sua autoridade na comunidade sobre a base desta caracterização não partidária” (WALDRON, 1999a, p. 144). As minorias e os dissidentes devem respeito a uma lei com a qual discordam porque ela foi aprovada pelo Parlamento, segundo os procedimentos e formas institucionais que o regulam, e não porque se trata da decisão da maioria enquanto tal.

Estabelece-se, assim, um compromisso, seja da parte dos cidadãos, seja da parte dos intérpretes, de que a autoridade da lei deve ser respeitada. Ainda que não se concorde com o conteúdo de uma determinada norma, a solução apontada pelo autor não é ignorá-la ou tentar modificá-la no momento de sua aplicação, mas sim trabalhar com responsabilidade pela sua revogação. (cf. WALDRON, 1999a, p. 100). Por essa razão, Waldron considera que qualquer discurso sobre as intenções do legislador deve ser abandonado no momento da interpretação da norma, haja vista

que a autoridade da lei reside no texto aprovado, que é aquele que finalmente foi o resultado da decisão dos legisladores.⁶

Exatamente em razão de conferir grande credibilidade à dignidade da legislação, por considerar que a legislação é fruto do trabalho de um Parlamento representativo e cujos procedimentos de deliberação e de votação podem apresentar a melhor resposta para o desacordo político, é que Waldron busca entrelaçar a teoria da democracia e a teoria do direito. A autoridade do direito está atrelada exatamente à adequação dos procedimentos políticos para lidar com os desacordos morais, políticos e sobre justiça. A validade do direito, portanto, não pode vincular-se a um conteúdo (moral, político ou de justiça) em razão do próprio desacordo a respeito desses conteúdos. A interpretação do direito, por sua vez, deve restringir-se à textualidade da lei aprovada. Isso porque, na concepção de Waldron, o fórum mais adequado para a resolução dos desacordos é o político e não o jurídico. E essa é a premissa que liga sua teoria da democracia à sua teoria do direito e à perspectiva do positivismo jurídico normativo.

II – O positivismo jurídico normativo e a revisão judicial em sentido fraco

Em um texto publicado em 2008, denominado *Can there be a democratic jurisprudence?*, Waldron revisita algumas das principais características do positivismo jurídico no intuito de delinear uma teoria do direito democrática. A partir de uma abordagem teórica e histórica, o autor ressalta que o positivismo jurídico possui algumas características distintivas, são elas: (a) a preocupação institucional com a fonte do direito, (b) a ênfase em uma regra de reconhecimento de normas; (c) a tese da separação entre direito e moralidade. A essas bem conhecidas características da teoria positivista Waldron acrescenta mais duas que considera terem permanecido sem a devida atenção, sobretudo no positivismo do século XX, quais sejam: (d) a publicidade (caráter público do direito) e, (e) a generalidade. (cf.

⁶ Waldron tem se destacado como um dos grandes críticos do ativismo judicial e também do controle judicial de constitucionalidade das leis. Não se aprofundará neste texto a discussão do autor em torno de questões de interpretação e aplicação de normas jurídicas. Entre os textos de Waldron que tratam desse tema, ver: WALDRON, 2006, p. 1346-1406; WALDRON, 2009, p. 267-282; WALDRON, 2010, p. 1043-1057.

WALDRON, 2008, p. 683/684) Essas características, que serão apresentadas a seguir, podem ser entendidas como o próprio conteúdo normativo da teoria positivista de Waldron.⁷

1) A ênfase do positivismo nas fontes do direito justifica-se, segundo Waldron, seja porque a fonte funciona como uma alternativa para o enfoque baseado no conteúdo do direito (como no jusnaturalismo), seja em razão da eficácia, pois uma norma que provém de um sistema jurídico estatal tem mais chance de ser observada, ainda que mediante o uso da força, seja em razão da legitimidade política. Esse último motivo é o que mais interessa a uma teoria do direito democrática. No que diz respeito à legitimidade política do direito, torna-se relevante responder quem, quais instituições e mediante quais procedimentos uma determinada norma foi criada. Na proposta do autor, como já assinalado no estudo de sua teoria da democracia, a resposta para quem deve participar das decisões que dão origem a leis é: todos que são governados por uma dada norma têm o direito de participar em iguais termos em sua determinação. Quanto às instituições, elas devem ser representativas e manter procedimentos que permitam a participação equitativa e o respeito aos desacordos. (cf. WALDRON, 2008, p. 684-691).

2) No que tange à regra de reconhecimento como uma das principais características do positivismo jurídico, a discussão trazida por Waldron é basicamente a respeito de a quem a regra de reconhecimento é direcionada. Partindo da teoria de Hart, o autor observa que na teoria do direito contemporânea o reconhecimento do direito é concebido como uma tarefa para oficiais (juízes, legisladores, autoridades) e isso, de certo modo, compromete o aspecto democrático do próprio sistema. A crítica de Waldron a Hart é que ao admitir que basta para o sistema jurídico a existência de uma aceitação oficial compartilhada da regra de reconhecimento contendo o critério de validade do sistema, abre-se espaço para a opressão, pois uma grande parcela dos cidadãos não terá conhecimento da estrutura geral e dos critérios de validade do direito. Desse modo, “a especialização da autoridade normativa – implícita na ideia de regras secundárias – pode assim exacerbar qualquer exploração e hierarquia que existam em uma dada sociedade

⁷ Para uma discussão mais aprofundada do positivismo normativo de Waldron ver: CONSANI, 2015.

para além de sua legalização. E isso pode muito bem tornar possível certas formas de opressão" (WALDRON, 2008, p. 696). Na perspectiva de uma teoria do direito democrática, o próprio conceito de democracia não pode ser entendido apenas a partir dos procedimentos de eleição e participação, mas também está relacionado "ao direito sendo considerado, em sentido forte, como propriedade daqueles que são governados por ele" e, nesse sentido, "o direito democrático é o direito do povo e como tal seu caráter democrático é solapado pela ignorância do povo ou mistificação com relação às condições de sua produção." (WALDRON, 2008, p. 696). Realiza-se, assim, uma reavaliação da regra de reconhecimento apontando-se para a necessidade de a teoria do direito ser delineada de modo a estabelecer critérios claros sobre o funcionamento do sistema jurídico para que as leis possam ser reconhecidas e identificadas não apenas por autoridades, mas também pelo povo.

3) Sobre a tese da separação entre direito e moral Waldron defende uma versão democrática da tese da separação. Sua defesa da separação entre direito e moral assenta-se em duas razões. A primeira razão é que a tese da separação entre direito e moral coaduna-se com uma teoria democrática do direito justamente porque há um grande desconforto, para aqueles que defendem os valores democráticos, com critérios baseados em conteúdo que recusam reconhecer como direito aquilo que o poder legislativo democrático aprovou num contexto de conflito a respeito do que deve ser considerado justo ou moral. Assim, diz Waldron, "nós democratas insistimos, como parte de nossa lealdade à democracia, que qualquer preconceito baseado em conteúdo deve ser deixado de lado a fim de permitir às pessoas escolherem livremente como seu direito quaisquer normas que elas pensam ser apropriadas." (WALDRON, 2008, p. 698). A segunda razão é o fato do desacordo moral, que reflete conflitos na política ordinária a respeito do que é justo ou moralmente correto. Esses desacordos devem ser resolvidos democraticamente por meio de votações segundo procedimentos pré-estabelecidos e não se recorrendo a um determinado conteúdo a respeito da justiça ou da moralidade. A versão democrática da tese da separação consiste exatamente em "separar a proposição que uma dada norma foi aprovada do modo correto da proposição de que ela era a norma correta a ser aprovada." (WALDRON, 2008, p. 700)

4) O caráter público do direito, ou a publicidade⁸, é uma característica essencial apontada por praticamente todas as teorias do direito e notadamente pelas teorias republicanas, sejam elas democráticas ou não. Ao invocar essa característica, Waldron procura tornar um pouco mais específico esse conceito bastante abstrato de caráter público ou de bem público. Atribuir conteúdo a essa noção geral de bem público, contudo, não é algo desejável na perspectiva positivista do direito, justamente porque se corre o risco de negar a tese da separação entre direito e moral, principalmente quando a própria noção do que é o bem público também está aberta ao desacordo. Esse é um grande ponto de divergência entre as teorias do direito, pois ou os critérios de validade e de reconhecimento de normas jurídicas fazem referência ao seu conteúdo (moralidade, justiça, bem comum, entre outros) ou recorrem a aspectos meramente formais e estruturais relacionados à sua produção, tais como eficácia, sistematicidade, etc. Diante desse impasse, o caminho trilhado por Waldron está mais vinculado à forma do que ao conteúdo, mas, sem abdicar da tese da separação, o autor vai um pouco além do que um positivista tradicional admitiria. Segundo ele, "ao invés de dizer que nada é lei a menos que promova o bem público, podemos querer dizer que nada é lei a menos que pretenda promover o bem público, isto é, a menos que se apresente como orientada nesta direção." (WALDRON, 2008, p. 702) Assim, o caráter público do direito deve estar associado a duas características principais, a saber:

⁸ Em uma teoria que confere amplo suporte às práticas democráticas, como aquela de Waldron, a atribuição de um cuidado especial à questão da publicidade é extremamente relevante, sobretudo para afastar o argumento sempre presente nos debates em torno de teorias da democracia, da possibilidade de tirania da maioria, do autoritarismo ou do uso da democracia em sua versão majoritária para suprimir direitos das minorias. Um interessante relato histórico envolvendo a questão da publicidade (e de sua ausência) é feito por Hannah Arendt em seu clássico "Origens do Totalitarismo". Arendt ressalta que o poder totalitário estava completamente atrelado ao segredo, à falta de publicidade das metas a serem alcançadas pelo regime. Nesse sentido, é interessante um relato trazido em uma nota de rodapé, na qual se lê o seguinte: "A esse respeito, há um relatório muito interessante, datado de 16 de julho de 1940, sobre uma discussão no quartel-general do Führer na presença de Rosenberg, Lammers e Keitel, a que Hitler deu início declarando os seguintes 'princípios básicos': 'Era essencial então não exibir nosso objetivo ulterior aos olhos de todo o mundo; (...) Portanto, não deve ficar óbvio que os decretos que mantenham ordem nos territórios ocupados levem à solução final [dos judeus]. Todas as medidas necessárias – execuções, transferência de população etc. – podem ser e serão executadas apesar da letra dos decretos.'" (ARENDR, 1989, p. 392, nota 5). Esse excerto mostra que, mesmo em um regime já dominado pela força e pela propaganda totalitária, temia-se os resultados de dar publicidade às medidas extremas de violação de direitos que estavam por ser adotadas. O argumento que se levanta aqui é exatamente o da possibilidade de, quando submetida ao debate e ao crivo do interesse público, uma medida restritiva de direitos não conseguir apoio suficiente para sua aprovação.

- a) as normas devem pretender ser colocadas para toda a sociedade e,
- b) as normas devem versar sobre matérias de interesses da sociedade como tal, e não apenas sobre matérias de interesse pessoal ou grupal dos envolvidos em sua formulação.

Para o autor, os positivistas contemporâneos não prestam a atenção devida ao caráter público da lei, notadamente, ao fato de que a lei se apresenta não somente como um conjunto de comandos emitidos por uma autoridade competente e reconhecidos por uma elite, "mas também como um conjunto de normas feitas publicamente e emitidas em nome do público, normas que as pessoas comuns podem em algum sentido apropriar-se, enquanto membros do público." (WALDRON, 2008, p. 684) Isso não significa, é claro, a defesa de que a lei esteja de acordo com uma concepção de bem público, mas sim que para ser aceita como vinculante por pessoas que discordam sobre o significado do bem público a norma precisa estar orientada nessa direção. (cf. STACEY, 2010, p. 763)

5) Assim como ocorre com a publicidade, Waldron considera que a generalidade também é uma característica do direito pouco explorada na teoria positivista. A generalidade possui, para a teoria do direito, três aspectos relevantes: primeiramente, enfatiza-se o aspecto público da lei que é aplicada igualmente a cada membro da comunidade; em segundo lugar, cria uma estrutura de regras previsíveis de acordo com as quais as pessoas, na condição de agentes racionais, podem organizar suas vidas, suas metas e objetivos; em terceiro lugar, a lei aplica-se genericamente a cada um porque é promulgada em nome de toda a comunidade. O maior interesse de Waldron recai exatamente sobre a relação da generalidade com a igualdade de status dos cidadãos. A noção de generalidade abarca a ideia de tratamento equitativo pelo direito, haja vista estar implícito na ideia de generalidade da norma que todos serão considerados do mesmo modo e que não haverá discriminações, exceto se previsto em norma geral. Entendida deste modo, a generalidade é uma característica bastante significativa para uma teoria do direito democrática. (cf. WALDRON, 2008, p. 707/708).

Ao analisar estas características do positivismo jurídico, Waldron acaba por colocar ênfase em alguns aspectos não ressaltados pelos positivistas contemporâneos, os quais aproximam a teoria positivista de uma teoria democrática do direito. De modo

geral, a normatividade da perspectiva positivista defendida por Waldron incide não sobre o conteúdo do direito, mas sobre sua forma, isto é, sobre quais devem ser as fontes do direito, quais devem ser os critérios de reconhecimento, como o direito não deve depender de critérios morais e que o direito deve possuir um caráter público e geral. A forma, contudo, acaba por interferir no conteúdo, buscando impedir a arbitrariedade na elaboração, na interpretação e na aplicação do direito.

No que diz respeito à interpretação, principalmente à revisão judicial da constitucionalidade das leis, o autor propõe um desenho institucional bastante peculiar. Para evitar o ativismo judicial, Waldron defende uma distinção entre *revisão judicial em sentido forte* (que ele recusa) e *revisão judicial em sentido fraco* (que ele aceita) (cf. WALDRON, 2006).

A revisão judicial em sentido forte é definida como aquela em que: 1) os tribunais possuem autoridade para não aplicar um estatuto a um caso particular ou para modificá-lo (na sua aplicação) a fim de adequá-lo aos direitos individuais; 2) os tribunais possuem autoridade para deixar de aplicar um estatuto; 3) ou ainda, os tribunais possuem autoridade para derrubar leis em sua totalidade ou em parte.

Contra a revisão judicial em sentido forte Waldron busca identificar um argumento central independente das manifestações históricas e dos efeitos que tais decisões produzem. Aqui ele reporta-se diretamente à afirmação de Dworkin em *O Império do Direito*, segundo a qual "os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência de instituições majoritárias." (cf. DWORKIN, 2003, p. 426) É exatamente contra a possibilidade de averiguação da relação (necessária) entre revisão judicial e justiça que se voltam as críticas de Waldron. Segundo ele, essa é uma questão mal colocada. O quanto a revisão judicial é capaz de tornar uma sociedade mais justa é algo de difícil verificação, pois se decisões como a de *Brown vs. Board of Education*⁹ foram capazes de promover a igualdade racial e combater a segregação, por outro lado, durante a denominada "Lochner era", entre 1885 e 1930, cortes americanas estaduais e federais revogaram aproximadamente 150 partes de leis que protegiam

⁹ Decisão da Suprema Corte norte-americana de 1954. Declarou a inconstitucionalidade de leis estaduais que estabeleciam a segregação racial nas escolas públicas. Cf. *Brown vs. Board of Education* 347 US 483 (1954).

as relações e condições de trabalho tais como salário mínimo, proibição de trabalho infantil entre outras (cf. WALDRON, 1999a, p. 288). Assim, tanto exemplos de justiça quanto de injustiça podem facilmente ser encontrados na jurisprudência de tribunais constitucionais. Por essa razão, a defesa da revisão judicial não pode ser feita apenas sob o argumento da justiça. Para Waldron, o que se deve verificar é a relação existente entre revisão judicial e democracia, ou melhor, a compatibilidade entre ambas.

A partir dessa perspectiva, a revisão judicial em sentido forte é por ele considerada vulnerável em dois pontos: em primeiro lugar, não é o meio adequado para uma sociedade avaliar direitos sobre os quais discorda; em segundo lugar, é politicamente ilegítima, pois é uma decisão majoritária de um pequeno número de oficiais não eleitos, logo, fere o princípio da representação e da igualdade política. Por fim, Waldron considera que o argumento mais insidioso em prol do ativismo judicial é aquele que aponta para as imperfeições da democracia, pois esse argumento busca tirar o poder de cidadãos ordinários sobre questões de mais alta importância política e moral (cf. WALDRON, 2006, p.1351). Desse modo, ao invés de se falar sobre dificuldades contramajoritárias, dever-se-ia distinguir entre cortes decidindo por voto majoritário e cidadãos ordinários decidindo por voto majoritário pois, ao final, é também desse modo que são decididos casos controversos dentro dos tribunais constitucionais. Então, a questão é quem consegue participar? E não como se decide em caso de desacordo" (porque a resposta para como, é sempre, por maioria).¹⁰

Waldron admite, contudo, a prática da revisão judicial em sentido fraco, a qual dar-se-ia nos seguintes termos: as cortes podem inspecionar a legislação a respeito de sua conformidade com os direitos individuais, mas os juízes não podem deixar de aplicá-la ou moderar sua aplicação simplesmente porque de outro modo direitos seriam violados; esse modelo confere aos juízes pouca autoridade; um clássico exemplo é o Reino Unido onde as cortes podem revisar a legislação e declarar a

¹⁰ Waldron convidou aqueles que criticam a premissa majoritária (em especial Dworkin) a justificar o uso desse tipo de decisão pelos tribunais. Em suas palavras: "Faz mais de vinte anos desde que eu comecei a desafiar os defensores da revisão judicial a explicar o uso do princípio majoritário pelas cortes exercendo a revisão judicial contramajoritária; há muito eu já desisti de uma resposta respeitável." Cf. WALDRON, 2010, 1043.

incompatibilidade com os direitos fundamentais, mas não podem invalidá-la (cf. WALDRON, 2006, 1355).

De acordo com Waldron, a revisão judicial em sentido fraco é um pressuposto para uma democracia constitucional que não escamoteia a política e, ela pode sustentar-se em qualquer sociedade na qual estejam presentes as seguintes condições: a) instituições democráticas em ordem razoável de bom funcionamento incluindo um legislativo representativo eleito na base do sufrágio universal; b) um conjunto de instituições judiciais em boa ordem de funcionamento escolhidas de forma não representativa para ouvir reivindicações individuais e assegurar o governo da lei; c) o comprometimento da maior parte dos membros da sociedade e de seus oficiais com os direitos individuais e das minorias; d) um desacordo substancial, de boa fé e persistente sobre direitos (cf. WALDRON, 2006, 1360).

Considerações finais

É assim, pois, que Waldron propõe uma acomodação da tensão entre direito, política e justiça no contexto do Estado Democrático de Direito. O estudo da teoria da democracia e da teoria do direito de Waldron mostra uma proposta bastante empenhada em conectar o positivismo jurídico com a tradição política normativa, notadamente, a autoridade do direito com a dignidade e a legitimidade da legislação democrática, concebida como aquela aprovada segundo procedimentos deliberativos dentro de um poder legislativo representativo e respeitoso para com os desacordos. Essa é uma postura de grande relevância para a filosofia e para a teoria do direito na atualidade, sobretudo diante da marginalização, ou em alguns casos até mesmo da criminalização da política.

No âmbito da teoria do direito a principal questão que se coloca é em que medida a proposta de um positivismo jurídico normativo se afirma como uma teoria do direito ou permanece no campo de estudo da filosofia do direito, justamente em razão de seu caráter prescritivo ou normativo. Com certeza, as teses defendidas por Waldron estabelecem um modelo de como deveria ser o desenho institucional para se assegurar os valores de sociedades livres e democráticas. Segundo ele, é certo que isso é uma tarefa da filosofia política e da filosofia do direito, mas entende ser

fundamental que essa empreitada seja abraçada também pela teoria do direito, ou seja, no seio da discussão acerca da validade, da autoridade, da interpretação e da aplicação do direito.

Referências bibliográficas

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

CONSANI, Cristina Foroni. **O paradoxo da democracia constitucional**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2014.

CONSANI, Cristina Foroni. O positivismo jurídico normativo na perspectiva de Jeremy Waldron. **Quaestio Iuris** (Impresso), 2015, v. 8, p. 2424-2448.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Jussara Simões; revisão técnica Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

STACEY, Richard. Democratic Jurisprudence and Judicial Review: Waldron's Contribution to Political Positivism. **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 30, n. 4, 2010, p. 749–773.

UNGER, Roberto Mangabeira. **What Should Legal Analysis Become?** London/NewYork: Verso, 1996.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Oxford University Press, 1999a.

WALDRON, Jeremy. **The Dignity of Legislation**. New York: Cambridge University Press, 1999b.

WALDRON, Jeremy. A majority in the lifeboat. **Boston University Law Review**, v. 90, 2010, pp. 1043-1057.

WALDRON, Jeremy. Can There Be a Democratic Jurisprudence. **Emory Law Journal**, v. 58, 2008, p. 675-712.

WALDRON, Jeremy. Constitutionalism – A Skeptical View. In: T. Christiano/ J. Christman (orgs.). **Contemporary Debates on Political Philosophy**. Malden, Massachusetts: Blackwell Publishing, 2009, pp. 267-282.

WALDRON, Jeremy. **Political political theory**: essays on institutions.
Cambridge/London: Harvard University Press, 2016.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. **The Yale Law Journal**, 115, 2006, p. 1346-1406.

7. INJUSTIÇA EPISTÊMICA E O PAPEL DA EPIEIKEIA¹

*Denis Coitinho*²

*João Victor Rosau*³

I O Problema da Injustiça Epistêmica no Sistema Judicial

É comum contemporaneamente em nosso país nos depararmos com decisões judiciais que pretendem fazer justiça, independentemente do que a lei diz. É o que se chama ativismo judicial, que pode ser interpretado como uma escolha de um modo proativo que o Poder Judiciário possui de interpretar a Constituição, muitas vezes, expandindo seu sentido e alcance. E isso pode ser evidenciado, sobretudo, por decisões judiciais que querem afirmar um direito que não consta no texto constitucional, como na decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) que reconheceu a união homoafetiva, mesmo sem previsão legal, utilizando-se da mutação constitucional para atender a um anseio da sociedade para o qual o Poder Legislativo se manteve inerte, bem como na decisão do mesmo STF que permitiu e disciplinou as pesquisas com células-tronco embrionárias (Adin 3.150). A objeção usual levantada é que o Judiciário não teria legitimidade para fazer o direito, mas apenas para aplicá-lo, uma vez que não tem mandato popular para tal fim (Koerner, 2016). Embora isso seja um grande problema em nosso meio, gostaríamos de refletir sobre uma outra questão que corriqueiramente também ocorre no sistema judiciário, tanto na condução como na decisão judicial, que é a injustiça epistêmica, a saber, a injustiça que decorre do preconceito contra o testemunho de certos agentes em razão de estereótipos arbitrários, tais como os estereótipos de gênero contra as mulheres, estereótipos de classe contra pobres e estereótipos de raça/etnia contra negros etc.

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-07>

² Professor do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UNISINOS. Doutor em Filosofia pela PUCRS. Pós-Doutorado no CEBRAP/SP, London School of Economics and Political Science (LSE) e Harvard University. Bolsista de Produtividade do CNPq. Email: deniscs@unisinis.br

³ Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UNISINOS.

Email: joaorosau@gmail.com.

Importante notar que a formação dos juízes e o exercício jurisdicional, apesar de terem como objetivo promover a imparcialidade e a justiça no momento da aplicação do direito, obedecendo a premissa constitucional de considerar todos os cidadãos como iguais perante à lei, por vezes, não são suficientes para eliminar os diferentes estereótipos que existem no mundo social e que são usados de forma irrefletida ou na condução de um processo judicial, ou mesmo na decisão em um tribunal, seja por um policial, um juiz, um promotor ou mesmo um júri em casos mais específicos. Por exemplo, um estereótipo social bastante comum em julgamentos de casos de estupro é invalidar a acusação (testemunho) feita pela mulher em razão da mesma não se encaixar no modelo de "mulher honesta", talvez por ter uma vida sexual ativa e livre, ou talvez por não ser casada e nem ser mãe, mas, por outro lado, validar toda declaração do acusado por ser um "homem de bem", isto é, por ser um pai de família, não ser um criminoso ou uma pessoa violenta com diversas passagens pela polícia. Veja-se que este estereótipo de gênero é uma generalização que se refere ao comportamento e papéis que a sociedade espera que homens e mulheres desempenhem, o que cria uma hierarquia que reforça a situação de subordinação das mulheres na sociedade, violando a igualdade delas e seus direitos. Almeida e Nojiri constatam que: "Mulheres constantemente retratadas como mentirosas, vingativas ou loucas, têm seus depoimentos valorizados apenas se corresponderem à figura de vítima idealizada pela sociedade e pelo Judiciário brasileiro, caso contrário, podem passar de vítimas a culpadas" (2018, p. 828). Este padrão de julgamento pode ser visto, também, como um viés de gênero, revelando que dada a dificuldade de comprovação de uma denúncia de estupro, a atenção é deslocada para o comportamento social dos envolvidos, observando-se o histórico da vida da mulher e do acusado.⁴

Poderia ser o caso, também, de alguém de cor preta ter sua denúncia desacreditada por uma certa autoridade judicial exatamente pela cor de sua pele. Ou, alternativamente, poderia ser o caso de existir uma assimetria valorativa entre o

⁴ Ver pesquisa realizada por Danielle Ardaillon e Guita Debert que analisou os crimes de estupro, agressão e homicídios contra as mulheres, demonstrando a forte influência do estereótipo de gênero nas decisões judiciais (Ardaillon e Debert, 1987). Ver, também, o trabalho de Daniela Coulouris sobre a construção da verdade nos casos de estupro (Coulouris, 2004) e a investigação de Linda Brannon sobre os estereótipos de gênero (Brannon, 2017).

testemunho de uma empregada doméstica e sua patroa em relação a uma acusação de furto, de forma que a palavra da patroa, dizendo que “foi roubada”, teria mais valor exatamente porque a palavra da empregada não seria “igualmente” confiável, ao dizer que “não é culpada”. Estes seriam casos de estereótipos de raça/etnia e de classe, respectivamente (Baratta, 2002, p. 112; Appiah, 1985) que influenciam negativamente uma condução ou decisão judicial. Todos estes estereótipos seriam casos de injustiça epistêmica e isso porque revelariam uma injustiça, isto é uma parcialidade, em relação à palavra ou testemunho dos diferentes agentes, sendo validada ou invalidada em razão de algo arbitrário como gênero, raça ou classe social, o que seria contrário ao dever do sistema judiciário de promover a imparcialidade e a justiça na aplicação do direito. Mas, o que é mesmo injustiça epistêmica e por que fazer uso desse conceito seria relevante?

Miranda Fricker, em *Epistemic Injustice: power and the ethics of knowing* (2007), diz que a injustiça epistêmica ocorre quando aspectos discriminatórios arbitrários influenciam no domínio do conhecimento ou, em outras palavras, quando o preconceito identitário influencia as nossas práticas epistêmicas, originando um déficit de credibilidade no testemunho de um agente ou dificultando a compreensão da realidade social, em razão da ausência de certos conceitos centrais. Para ela, há duas formas de injustiça epistêmica, a saber, a injustiça testemunhal e a injustiça hermenêutica (Fricker, 2007, p. 1-8). Vejamos.

A injustiça testemunhal ocorre quando o preconceito a certa identidade causa no ouvinte um nível deflacionado de credibilidade ao que foi afirmado pelo falante. Por exemplo, imagine-se uma situação em que um policial branco não acredita no que diz um agente apenas por ele ser negro. Nesse caso, teríamos um déficit de credibilidade causado pelo preconceito identitário, que faz uso de estereótipos para julgar a situação, como o estereótipo que considera que “todo negro mente”, o que nos mostra que esta injustiça é causada pelo preconceito na economia da credibilidade. De outro lado, a injustiça hermenêutica acontece em um estágio anterior, ocorrendo quando uma lacuna, nas fontes interpretativo-coletivas, coloca alguém em uma situação de desvantagem arbitrária no contexto das experiências sociais. Por exemplo, uma mulher que sofre assédio sexual, em uma cultura que ainda não possui o conceito de “assédio sexual”, parece estar sofrendo de uma

desigualdade hermenêutica, uma vez que a ausência do conceito pode dificultar o reconhecimento da violência que ela está sofrendo. O mesmo poderia ser dito de alguém que sofre racismo em uma sociedade que desconhece o conceito de "racismo". Casos assim revelam uma marginalização hermenêutica e tem por causa o preconceito identitário estrutural na economia dos recursos hermenêuticos coletivos (Fricker, 2007, p. 17-29, 147-161).⁵

Pensamos que o conceito de injustiça epistêmica, especialmente a testemunhal, nos auxilia a melhor compreender o erro moral da arbitrariedade tanto na condução como na decisão judicial. Além do mais, acreditamos que um melhor esclarecimento do referido conceito, sobretudo, pode auxiliar-nos em encontrar soluções mais eficientes para lidar com esse complexo problema de nossa vida social. A estratégia aqui será contar com a virtude da justiça da *epieikeia* (equidade) para eliminar ou ao menos mitigar a injustiça em questão, de forma a desenvolver uma sensibilidade epistêmico-moral nas autoridades públicas para dar valor igual aos testemunhos dos diferentes agentes que fazem parte da mesma comunidade moral e política, mas que possuem diferenças significativas, como as de gênero, classe social e as de raça/etnia, entre outras.

Com esse objetivo em mente, iniciamos o texto definindo e caracterizando a injustiça epistêmica, tanto a testemunhal como a hermenêutica, a partir da interpretação de Miranda Fricker (2007), fazendo uso de um exemplo literário de injustiça testemunhal, a saber, o caso de Tom Robinson do livro *O Sol é para Todos*. Após, abordamos alguns casos de injustiça epistêmica no judiciário nacional, a saber, um caso de denúncia de estupro em que a palavra da vítima foi desconsiderada, e dois casos de condenações em tribunais por racismo. Após, analisamos o conceito de *epieikeia*, assim como formulado por Aristóteles especialmente na *Ethica Nicomachea*, como sendo um tipo de justiça que tem o papel de corrigir a generalidade da lei e identificar as características relevantes do

⁵ Morten Byskov explica que a injustiça epistêmica é a ideia de que podemos ser injustamente discriminados em nossa capacidade de agentes de conhecimento com base em preconceitos sobre o falante, como gênero, origem social, etnia, raça, sexualidade, tom de voz, sotaque e assim por diante. O problema evidenciado é que as estruturas, instituições e práticas comunicativas injustas têm o poder de reproduzir e expandir as desigualdades sócio-econômicas existentes. Ver Byskov, 2021, p. 116-122.

caso. Por fim, aplicamos a virtude da *epieikeia* como forma de eliminar ou enfraquecer a injustiça epistêmica que ocorre no sistema judicial, sobretudo no que diz respeito a condução e a decisão judiciais operacionalizadas por policiais, juízes, promotores ou mesmo por cidadãos que podem formar o Tribunal do Júri.

II O que é Injustiça Epistêmica?

Miranda Fricker em seu livro *Epistemic Injustice: power and the ethics of knowing* (2007) se dedica a analisar os aspectos éticos e políticos de algumas de nossas práticas epistêmicas, tais como a transmitir conhecimento aos outros por testemunho e dar sentido a nossas experiências sociais. A consequente análise dessas práticas conduz a autora para a identificação de duas formas de injustiça epistêmica, a saber, injustiça testemunhal e hermenêutica.

Como já foi dito, os fenômenos da injustiça testemunhal e hermenêutica trabalham com três campos da filosofia, que são: epistemologia, ética e política. Os assuntos epistêmicos e éticos são tensionados na medida em que o agente sofre um dano no exercício de suas práticas epistêmicas que decorre de marginalizações, discriminações e preconceitos danosos que são associados à sua identidade individual ou a de seu grupo. Já os aspectos políticos se destacam por essas práticas epistêmicas acontecerem dentro de relações de poder social.

Mas afinal de contas, o que são estes fenômenos da injustiça testemunhal e hermenêutica? Vamos começar pela injustiça testemunhal, definida por Fricker como: "A ideia básica é que o falante sofre injustiça testemunhal apenas se o preconceito por parte do ouvinte gera menos credibilidade ao falante do que lhe seria dado" (Fricker, 2007, p. 4). Ou seja, a ideia é a de que há situações em que uma pessoa tem o valor de seu testemunho, isto é, o valor da informação ou conhecimento que ela está tentando transmitir, diminuído em razão de um preconceito danoso por parte do ouvinte. Por exemplo, pense em como uma mulher ao tentar dar uma contribuição em uma reunião de negócios em uma mesa cheia de homens pode simplesmente ser ignorada e silenciada em razão de preconceito de que "mulheres pensam com o coração, e não com a razão". Ou como alguém com o sotaque nordestino pode ser julgado preconceituosamente como iletrado e ignorante, tendo sua tentativa de

participação em ambientes sociais e profissionais prejudicada. Esses são alguns casos em que o falante tem seu testemunho descredibilizado por parte do ouvinte em decorrência de algum preconceito identitário que é formado a respeito de seu grupo.⁶

Em direção a esses casos, Fricker trabalha com um exemplo da literatura que expõe claramente as características da injustiça testemunhal, a saber, o caso de Tom Robinson do livro *O Sol é para Todos (The Kill a Mockingbird)*, de Harper Lee. Na obra, somos apresentados a uma família problemática da cidade fictícia de Maycomb, interior do Alabama, os Ewell, que acusam falsamente Tom Robinson, um homem negro que tinha um convívio tranquilo no condado, de estuprar Mayella Ewell. O descrédito que o testemunho de Tom sofre, frente as acusações dos Ewell, fica evidente quando o caso vai a júri. Por mais que o advogado de Tom, Atticus Finch, apresente provas que tornem inviáveis a condenação de seu cliente, o júri ainda assim o condena. Atticus reforça que não houve prova médica de estupro. As marcas de violência física no rosto de Mayella eram mais compatíveis como sendo fruto de alguma violência feita por seu próprio pai, do que realizada por Tom, que tinha um braço praticamente inválido graças a um acidente que sofreu quando era criança. Para além dos fatos do caso, havia um choque de reputação. Por um lado, os Ewell eram conhecidos como uma família de aproveitadores, que se sustentavam com base em assistência do governo, arrumavam confusão e eram incivilizados. Por outro lado, havia Tom, com uma reputação bastante favorável, com exceção de ser negro em uma comunidade racista no sul dos Estados Unidos em meados de 1930.

O fato que importa ressaltar é que Tom foi condenado pelo crime de estupro devido aos inúmeros preconceitos identitários que eram atribuídos aos negros pelos brancos. Isso fica claro em diversas passagens, como no depoimento do Sr. Raymond, um morador da cidade que era branco, mas vivia com uma mulher negra,

⁶ Em seu artigo "Varieties of Testimonial Injustice", Jeremy Wanderer destaca três perspectivas em que a injustiça testemunhal ocorre, gerando três classificações, a saber, injustiça testemunhal transacional, estrutural e por traição. A injustiça testemunhal transacional é centrada no caráter de transições interpessoais, em que alguém fala alguma coisa para outro alguém. Já a injustiça testemunhal estrutural foca em instituições sociais em que o testemunho ocorre. Por fim, a injustiça testemunhal por traição ocorre nos exercícios de testemunho em que as relações sociais de confiança são robustas. Ver Wanderer, 2017, p. 27-40.

sobre o caso:

E assim, um negro calmo, respeitável, humilde que cometeu a imperdoável temeridade de 'ter pena' de uma mulher branca, tem que colocar sua palavra de honra contra a de dois brancos. Não preciso lembrar aos senhores o comportamento e aparência deles na tribuna, os senhores viram com seus olhos. As testemunhas de acusação, com exceção do xerife do condado, se apresentaram diante dos senhores com a cínica segurança de que seus depoimentos não seriam postos em dúvida, certo de que os senhores aceitariam a tese deles, a diabólica tese de que *todos* os negros mentem, *todos* os negros são, por princípio, imorais, que *nenhum* deles deve ser deixado perto de nossas mulheres, tese que podemos associar a mentes do calibre da deles (Lee, 2019, p. 258).

Essa passagem capta bem como um preconceito sobre a identidade de um grupo, no caso os negros, acabou gerando um déficit de credibilidade no testemunho de Tom Robinson, que acabou tendo o valor de sua palavra diminuído frente ao depoimento de brancos e, conseqüentemente, foi condenado. Para Fricker:

Dada a evidência colocada na frente deles, de modo imóvel prejudicaram a percepção social de Robinson como falante, levando a uma falha epistêmica grosseira e a uma falha ética de grave consequência prática (Fricker, 2007, p. 26).

Tendo esclarecido a injustiça testemunhal, partiremos para a injustiça hermenêutica, que Fricker define como: "A injustiça de ter alguma área da experiência social obscurecida de entendimento coletivo devido a uma persistente e ampla marginalização hermenêutica" (Fricker, 2007, p. 155). Basicamente, esse fenômeno ocorre devido uma assimetria de poder entre grupos, isto é, um grupo mantém o domínio injusto dos recursos sociais de entendimento de outros grupos. Por exemplo, em uma sociedade que é dominada por homens, os recursos de entendimentos coletivos disponíveis para as mulheres serão defasados. Assim, conceitos como depressão pós-parto e assédio sexual demorarão a aparecer, conseqüentemente, mulheres que sofrem desses males não iram conseguir dar

sentido a suas experiências exatamente porque quando elas olham para as fontes coletivas de conhecimento irão encontrar uma lacuna hermenêutica. Ou seja, o grupo feminino fica marginalizado hermeneuticamente. Percebemos que tanto o grupo dos homens quanto o das mulheres sofre com essa lacuna das fontes hermenêuticas coletivas, mas o dano injusto é apenas direcionado para as mulheres, pois, ao sofrerem de depressão pós-parto, ou assédio sexual, para exemplificar, não vão conseguir entender plenamente o que está se passando por não terem acesso ainda aos conceitos necessários para o entendimento da situação.⁷

Podemos pensar em mais casos, por exemplo, uma sociedade em que homens héteros e brancos dominam as fontes coletivas de entendimento também prejudicará o grupo de pessoas que não se encontram no grupo de heterossexuais e nem no grupo de brancos. Pensemos em como durante muito tempo a homossexualidade era tida como uma doença, inclusive pela OMS (Organização Mundial de Saúde), ou em casos como o de Tom Robinson, de forma que o entendimento coletivo era de que todos os negros eram mentirosos e não eram dignos de confiança. Agora podemos nos perguntar como gays e negros dariam sentido as suas experiências ao olharem para os entendimentos de seus respectivos grupos. O grupo dos gays, provavelmente, se veria como doente e teria dificuldade para se aceitar, enquanto o grupo dos negros poderia se entender, provavelmente, como inferior e digno de desconfiança. Ou seja, as marginalizações que esses dois grupos sofreram geraram um dano em suas experiências sociais de entendimento.

O fenômeno da injustiça epistêmica que Fricker nos apresenta mostra uma série de danos que pessoas de grupos marginalizados podem sofrer. Retomemos novamente o caso de Tom Robinson. Nesse exemplo, é fácil identificar como a injustiça testemunhal e hermenêutica se cruzam e somam os prejuízos causados a suas vítimas. A consequência de negros serem marginalizados e não serem vistos como sujeitos dignos de confiança epistêmica, gerou como consequência o dano

⁷ José Medina propõe algumas classificações de injustiça hermenêutica com base em sua origem, dinâmica, abrangência e profundidade. Apesar de dissertar sobre todas essas categorias, o autor foca na profundidade da injustiça hermenêutica, categoria em que o dano gerado é tão vertical a ponto de "minar ou destruir as capacidades de dar sentido e de compartilhar significado das vítimas de tal dano" (2017, p. 47). O desdobramento mais danoso geraria o que o autor chama de morte hermenêutica, quando a voz de alguém é morta. Ver Medina, 2017, p. 41-52.

prático da sentença de condenação de Tom. Bem como danos psicológicos, já que Tom tinha temor de que se fosse pego em uma acusação feitas por brancos, não haveria escapatória, algo claro durante as respostas dadas ao advogado de acusação, o Sr. Gilmer, sobre o fato de Tom ter fugido da cena do suposto crime por medo:

[Sr. Gilmer] – Se tinha a consciência limpa, por que teve medo?

[Tom] – Já disse, não era seguro para um negro se meter numa encrenca assim...

[Sr. Gilmer] – Mas você não estava em uma encrenca, declarou que resistiu à srta. Ewell. Teve medo que ela o machucasse e correu, um homem de seu tamanho?

[Tom] – Não, senhor, tive medo de ir parar no tribunal, exatamente como estou agora.

[Sr. Gilmer] – Teve medo de ser preso, de responder pelo que fez?

[Tom] – Não, senhor, de responder pelo que não fiz (Lee, 2019, p. 250).

A preocupação de Tom parece ser a mesma que a de jovens negros, tanto nos Estados Unidos como no Brasil, que evitam transitar em certos lugares atualmente para escapar de serem abordados por policiais e terem seu testemunho também desvalorizado, tendo por consequência, algumas vezes, a prisão ou até mesmo a morte.

Por fim, também podemos pensar nos danos causados pela exclusão da esfera política que negros sofriam e sofrem devido à marginalização social de seu grupo. Essa consequência dificulta a representatividade e a correção de danos sofridos pela população negra, atrasando, inclusive, o reconhecimento dos danos hermenêuticos de compreensão de sua própria vivência social.

III Casos de Injustiça Epistêmica no Sistema Judiciário

Após a breve familiarização com o fenômeno da injustiça epistêmica, assim como apresentado por Miranda Fricker, é relevante identificar casos mais concretos de injustiça testemunhal e hermenêutica. Em particular, é em casos do sistema

judiciário que podemos perceber mais claramente a presença do fenômeno da injustiça epistêmica operando estruturalmente, identificando seus personagens e seus danos.

No escopo da injustiça testemunhal, casos de estupro são exemplos notáveis de como o testemunho da vítima é muitas vezes descredibilizado em função do lugar onde estava, da roupa que estava usando, de seu comportamento sexual, etc. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública de 2021, foram registrados 56.098 casos de estupro ao gênero feminino, o que representa que uma mulher ou menina sofreu abuso a cada 10 minutos (apenas de casos registrados). Juntamente a esse diagnóstico há uma série de empecilhos para a denúncia e preconceitos da sociedade. Segundo a *Agência Patrícia Galvão*, no dossiê sobre violência contra mulheres, o que impede as denúncias de estupro ocorrerem são a dúvida de quem denuncia e o foco no comportamento da vítima, não do agressor. Por exemplo, segundo o Ipea/SIPS (2014), na pesquisa sobre "Tolerância social à violência contra as mulheres", 26% dos entrevistados concordam totalmente ou parcialmente que "mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas", enquanto que 58,5% dos entrevistados concordam completamente ou parcialmente que "se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros".⁸

Essas "exigências" acerca do caráter da vítima de estupro não se fundamentaram espontaneamente, mas, fazem parte de um imaginário coletivo fortemente embasado em nossa estrutura social machista e patriarcal. Nesse contexto, podemos destacar um caso de injustiça hermenêutica ao ressaltar o art. 268 do Código Penal Brasileiro de 1890, que foi a primeira vez que o conceito de estupro apareceu em nosso sistema, entretanto, fazendo uma distinção de penas dependendo do caráter da vítima estuprada, no caso, um estupro a uma mulher honesta era punido mais severamente do que um estupro a uma mulher pública (Machado, 2016).

⁸ Mais precisamente, o Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) do Ipea desenvolveu essa pesquisa em 2013, com base em um questionário com 27 frases na temática de tolerância à violência contra mulher. Foram entrevistadas 3810 pessoas de ambos sexos, englobando cinco grandes regiões do país. Dentre outras frases, por exemplo, há clássicos ditos populares como "a roupa suja deve ser lavada em casa" (89% de concordância) e "em briga de marido e mulher não se mete a colher" (82% de concordância). Ver: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/tolerancia-social-a-violencia-contra-as-mulheres>.

Percebemos, então, que há diversos vieses preconceituosos por trás dos crimes de estupro que descredibilizam o testemunho da vítima. Tomemos como exemplo o julgamento de Daniel Tarciso da Silva Cardoso, estudante de medicina da USP, que foi acusado de estuprar uma jovem estudante de enfermagem e foi absolvido, julgamento que ocorreu em 2014. Nesse caso, houve diversas provas que demonstravam que o estupro tinha ocorrido de fato, como, por exemplo, laudos psicológicos e psiquiátricos que comprovavam o abuso sexual e exames médicos que atestavam violência sexual. Além disso, havia o testemunho da vítima, afirmando ter sido drogada por Cardoso através de uma bebida durante uma festa. Entretanto, o juiz Klaus Marouelli Arroyo, da 23ª Vara do Tribunal de Justiça de São Paulo, absolveu Cardoso, afirmando na sentença que a estudante entrou “de livre e espontânea vontade” no quarto de Cardoso, confirmando essa situação para as amigas. Com base nisso, ouve “inconsistência das declarações da ofendida” e “prova em sentido diverso [...]”. Basicamente, como no caso de Tom Robinson, a palavra da pessoa vulnerável foi desacreditada, mesmo em frente a reputação ruim de quem usufrui de um privilégio social, como é o caso de Cardoso que, segundo a *Rede Não Cala*, obteve mais seis acusações de estupro, todas com o recurso de dopar as vítimas. Além disso, Cardoso também foi, quando era policial militar, condenado por homicídio culposo após matar um homem com oito tiros em um carnaval, alegando legítima defesa. O advogado que acompanhou o caso, Renan Quinalha, reforçou o modo tendencioso da sentença: “[...] mas chama a atenção, nesse caso, como o juiz valorou apenas as provas que beneficiavam o réu, ignorando na sua decisão os elementos que indicavam a materialidade do estupro” (Ojeda; Merlino, 2017).

Esse alarmante caso de estupro, aliado aos dados apontados a cima, mostram como a injustiça testemunhal é perversiva em nossas vidas. O imaginário social formado acerca de como os lugares que uma mulher deve frequentar, as roupas que deve usar, o comportamento que deve ter, etc., gera uma situação em que seu testemunho perde valor de verdade e relevância a partir do momento que ela sai de uma conduta que lhe é exigida baseada em um estereótipo identitário, que estabelece uma assimetria no julgamento do comportamento feminino e masculino.⁹

⁹ Ao analisar trabalhos sobre as origens dos estereótipos do gênero masculino e feminino, Linda Brannon verifica que a virada do período Vitoriano para o século XIX, com a Revolução Industrial, fez

Outro conjunto de casos, que também ocorre no sistema judiciário nacional, que é ilustrativo para identificarmos as nuances da injustiça testemunhal, são os exemplos de condenações em tribunais por racismo. Tal qual em *O Sol é para Todos*, estereótipos sociais que negros sofrem de serem menos confiáveis, propensos a criminalidade, ainda nos assolam e acabam contribuindo para sentenças injustas. Pensemos no levantamento de dados feito pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ) e o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) que mostram dados de 2012 a 2020, com informações de 10 Estados, sobre a realização de prisões com base no reconhecimento fotográfico. Segundo o levantamento, foram realizadas cerca de 90 prisões injustas com esse método, sendo que 81% dessas condenações foram de pessoas negras.¹⁰

Vejam os exemplos de Bárbara Querino de Oliveira, jovem negra de 22 anos, que cumpriu pena em regime fechado por 1 ano e 8 meses, após ter sido reconhecida por fotos e acusada por pessoas brancas de ter cometido o suposto crime de roubo de carro, em setembro de 2017, na cidade de São Paulo. Bárbara teve como única prova contra sua inocência um reconhecimento de foto feito por WhatsApp que “associava” a jovem de, na época 19 anos, ser integrante de uma quadrilha. Mesmo Bárbara fornecendo depoimentos e fotos de que não estava na cidade no dia do roubo, foi atribuído ao seu testemunho um descrédito, que foi inversamente proporcional ao valor do testemunho atribuído aos seus acusadores brancos (Stabile, 2020).

Na mesma linha de injustiça, há o caso de Jeferson Pereira da Silva, jovem negro de 29 anos, que foi preventivamente preso, acusado de ter cometido roubo, em 4 de fevereiro de 2019, na cidade do Rio de Janeiro. E as provas de sua culpa? Apenas o reconhecimento fotográfico feito a partir de uma antiga foto sua 3x4, em

com que homens saíssem de casa para trabalhar fora, enquanto as mulheres ficavam nos ambientes domésticos cuidado do lar e da família. Essa mudança de hábitos gerou duas crenças: a doutrina das duas esferas e o culto a verdadeira feminilidade. Na doutrina das duas esferas, se criou o estereótipo de que os interesses entre homens e mulheres divergem, mulheres, por exemplo, se interessam pela casa e por crianças, enquanto homens se interessam por trabalho. Já o culto a verdadeira feminilidade, julga a mulher de acordo com quatro virtudes cardinais: piedade, pureza, submissividade e domesticidade. Ver Brannon, 2017, p. 46-48.

¹⁰ Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 24/02/2021, Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial. Ver: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem>.

que estava dez anos mais jovem à data do ocorrido. Apesar dos esforços de Jeferson e de sua família deporem em favor de sua defesa, argumentando que ele estava em casa no dia do crime, de nada adiantou, Jeferson foi preso com base em uma "pseudo" prova (Schmidt, 2021).

Esses casos de injustiça testemunhal não ocorrem gratuitamente, muito pelo contrário, eles reforçam um racismo estrutural que perpassa nossas intuições sociais e políticas e cultura. Um levantamento feito pela *GloboNews* mostrou que apesar da Constituição de 1988 tornar racismo crime inafiançável e que não prescreve, desde esse período, no Rio de Janeiro só houve 244 processos de racismo e injúria racial julgados. Certamente há um contrassenso aqui, tendo em vista os inúmeros relatos que pessoas negras fazem a respeito de suas experiências com o racismo (*GloboNews*, 06/12/2017). Por exemplo, segundo uma pesquisa realizada pelo *Instituto Locomotiva*, 76% dos brasileiros negros relataram conhecer alguém que tenha sofrido preconceito por sua cor ou raça dentro do ambiente do trabalho.¹¹

Esse cenário de preconceito estrutural reforça o modo como a identidade do grupo de pessoas negras é constituído. Essa construção identitária preconceituosa, por sua vez, acaba gerando um descrédito no testemunho do falante negro, isto é, o valor de verdade de sua informação, ou relato, e a confiança que é passada ao ouvinte são esvaziados de relevância. Ou seja, a mensagem não chega ao ouvinte e, assim, o grupo é lesado em sua comunicação e participação. Conseqüentemente, não se torna raro vermos casos de condenações e julgamentos injustos quando direcionados a esse grupo social, tal qual com o grupo das mulheres, como vimos acima.

¹¹ A pesquisa realizada pelo *Instituto Locomotiva*, em 2020, foi quantitativa e realizada através de um questionário fornecido para 1459 entrevistados de 72 cidades de todo o Brasil. Dentre alguns de seus resultados, é possível observar diversas questões de preconceito de gênero, como, por exemplo, 94% dos entrevistados acreditam que negros têm mais chances de serem abordados de forma violenta pela polícia e/ou mortos em comparação com brancos. Os entrevistados também acreditam que 15% dos negros têm chances de fazer faculdade, contra 85% dos brancos. Ver: <https://ilocomotiva.com.br/wp-content/uploads/2022/01/as-faces-do-racismo-2020.pdf>.

IV A Virtude da *Epieikeia*

Compreendido o fenômeno da injustiça epistêmica, tanto testemunhal como hermenêutica, bem como esclarecido alguns casos significativos de injustiça epistêmica no sistema judiciário nacional, nosso próximo passo será pensar em como enfrentar esse problema. Tomando por base a própria estratégia usada por Fricker, que defende que precisamos contar com a virtude da justiça para dar valor igual às afirmações das pessoas e não julgá-las a partir dos preconceitos identitários, (Fricker, 2007, p. 169- 175), defendemos que precisamos contar com a virtude da *epieikeia* (equidade), assim como formulada inicialmente por Aristóteles, de forma que as autoridades judiciais em tela possam adquirir uma sensibilidade epistêmico-moral para julgar os agentes sem preconceitos e estereótipos de vários tipos. Mas antes de avançarmos na solução, vamos analisar detalhadamente as características da virtude da *epieikeia* e porque ela parece superior à virtude da justiça no enfrentamento deste problema.

Embora diversos autores tenham escrito sobre a equidade, assim como Platão, Sêneca e Tomás de Aquino, entre outros, é em Aristóteles que esse conceito é melhor esclarecido, sobretudo na distinção realizada entre equidade e justiça, termos que muitas vezes são tomados como sinônimos no debate. Para Aristóteles, de forma geral, a *epieikeia* (equidade)¹² é uma virtude que auxilia na decisão nos casos em que existe conflito entre a lei universal e as condições particulares, quer dizer, quando existe confronto entre o universal e o particular. Para ele, e *epieikeia* é uma forma de justiça, que é superior à justiça legal, sendo uma correção da lei onde ela falha em razão de sua generalidade. Assim, é a virtude da *epieikeia* que interpreta a lei, flexibilizando sua rigidez, e determina o que é justo em cada situação específica. No Livro V, 10 da *Ethica Nicomachea (EN)*, Aristóteles investiga a respeito do papel da *epieikeia*, e sua relação com a justiça (*dikaiosynê*), isto é, ele quer saber se elas

¹² Deriva do latim *equitas, atis*, que significa julgamento justo. É sinônimo da virtude da justiça. Virtude de quem manifesta senso de justiça, imparcialidade e respeito à igualdade de direitos. Correção no modo de agir ou de opinar, em que há lisura, honestidade, igualdade. Disposição para reconhecer a imparcialidade do direito de cada indivíduo. Para Tomás de Aquino, por exemplo, é próprio do ato de justiça dar a cada um o que lhe pertence. Numa proporção de *equidade*, deve-se dar a cada pessoa o que lhe pertence, de acordo com o que lhe é devido. Ver Aquino, 1955, p. 611 (II-II, q. 120, a.2).

são idênticas ou se possuem diferenças entre si, pois "(...) se o justo e o equitativo são diferentes, um deles não é bom; e se ambos são bons, têm de ser a mesma coisa" (EN V, 10, 1137 b 2-5). Aristóteles também investiga sobre o significado de *epieikeia* na *Rhetorica* (Ret.), estabelecendo uma correlação entre a lei universal (moral) e a *epieikeia*. Para ele: "O equânime permanece sempre e não muda nunca, do mesmo modo que a lei comum (universal), a qual é segundo a natureza, enquanto as leis escritas mudam seguidamente" (Ret. I, 14, 1375 a 31-33).^[13] Assim, a *epieikeia* é identificada com um tipo de justiça, a justiça universal, que é compreendida como virtude, sendo superior ao justo legal, isto é, ao direito positivo, mas que não se confunde com a justiça natural.¹³ Mas, vejamos isso em maior detalhe.

Em primeiro lugar, tem-se uma identificação entre a *epieikeia* e a justiça, em que a *epieikeia* significa o mesmo que a justiça (EN V, 10, 1137 b 30-34), pois o que a justiça visa é sempre o equitativo, sendo que o equitativo é o justo no sentido proporcional e aritmético; porém, a justiça, como princípio, possui uma força legal que a equidade, por ser uma virtude, não possui. Isso fica mais claro no final do capítulo onde Aristóteles identifica que a *epieikeia* é uma virtude, uma vez que o equânime escolhe e pratica os atos de justiça, não se assegurando em seus direitos, tendendo a tomar uma parte menor do que seria seu direito. Essa ação virtuosa se dá por uma disposição de caráter (*héxis*), sendo compreendida a *epieikeia* como a justiça no seu sentido universal, isto é, como virtude. Assim, o equânime é:

(...) quem escolhe e pratica atos equitativos e não se atém intransigentemente aos seus direitos, mas se contenta com receber menos do que lhe caberia, embora a lei esteja do seu lado, é uma pessoa equitativa, e esta disposição é a equidade, que é uma espécie de justiça e não uma disposição da alma diferente (EN V,10,1137 b 61-65).

Em segundo lugar, a *epieikeia* apresenta diferenças específicas em relação à justiça legal, pois ela é uma espécie de corretor da justiça legal (EN V, 10, 1137 b 34-1138 a 3), particularizando a generalidade da lei, de forma a oferecer um juízo equitativo nos casos em

¹³ Aristóteles explica o equitativo na *Rhetorica* da seguinte maneira: "Ser equitativo é mostrar indulgência ante as fraquezas humanas; é também levar em conta menos a lei do que o legislador; considerar não a letra da lei, mas a intenção do legislador" (Ret.I, 13, 1374 b 14-16).

que a lei é muito ampla, sendo um corretor da lei e, também, um corretor no sentido de aplicação concreta da justiça, em função da lei ser uma regra geral que não oportuniza concretamente a justiça nos casos particulares.¹⁴ Para Aristóteles:

Essa é a natureza do equitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade. E mesmo, é esse o motivo por que nem todas as coisas são determinadas pela lei: em torno de algumas é impossível legislar, de modo que se faz necessário um decreto (EN V, 10, 1137 b 26-29).

Dessa forma, a equidade é o justo que é superior a justiça legal, sendo o que possibilita corrigir o erro decorrente do caráter absoluto da disposição legal. Para Aristóteles, essa é a natureza do equitativo: ela é uma correção da lei em razão de sua generalidade (EN V, 10, 1137 b26-27). Com isso, quando uma determinada situação é indefinida, a regra decorrente também tem de ser indefinida, como acontece, por exemplo, com “a régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos”, que se adapta à forma da pedra por não ser rígida; da mesma maneira o decreto se adapta aos fatos (EN V,10,1137 b 56-57).

Em terceiro lugar, tem-se que a *epieikeia* é uma virtude moral, pois aquele que a possui faz o que é equitativo por escolha (*proairesis*), contentando-se em receber menos de uma parcela, mesmo tendo a lei a seu favor (EN V, 10, 1137 b 61-65). Aqui se verifica que a *epieikeia* está associada com a virtude da *phrónêsis* (EN VI, 11, 1143 a 20- 22), pois é a razão prática que determina essa exata correção, possibilitando o encontro da regra correta para a ação particular. A equidade, assim, é uma disposição de caráter para a ação justa, que necessita da boa deliberação (*eubolia*) do agente para a ação correta. Entretanto, a *epieikeia* não tem a função de substituir a justiça regular das leis, pois é uma virtude que não possui força coercitiva. Ela apresenta-se como uma espécie de complemento para o ordenamento legal, mas

¹⁴ Sobre esse aspecto da equidade como corretora da lei positiva em razão de sua universalidade ou generalidade, de forma que ela incorporaria a perspectiva do próprio legislador, ver Hobuss, 2010. Para ele: “Deste modo, quando uma lei não prevê os casos particulares que podem ocorrer em dadas circunstâncias, em função da não previsão dos mesmos pelo legislador, é necessário que haja uma correção da lei, levando em consideração, é importante ressaltar, o que o próprio legislador teria dito quando confrontado a este caso particular, ou o que teria prescrito na lei se tivesse conhecido o que está em questão” (Hobuss, 2010, p. 164). Ver, também, Shiner, 1994.

que não deve ser compreendida como o justo natural, sendo a virtude central do juiz, que deve reconhecer a objetividade do regramento legal, bem como deve compreender a particularidade moral do caso.¹⁵

Anton-Herman Chroust, no artigo "Aristotle's Conception of Equity (*Epieikeia*)", diz acertadamente que o problema particular da equidade aristotélica consiste na percepção de que ela, que é apenas uma espécie diferente de justiça, distinguindo-se da estrita justiça legal, na medida em que esta última sempre se refere de uma maneira mais definida ao que é justo em uma situação definida de acordo com uma regra de direito definida, pode ser entendida como uma "atitude universalmente justa de natureza indefinida". Dessa forma, o equitativo não seria superior à justiça em geral, mas meramente e em alguns aspectos ao que é denominado como "justo em uma situação definida", isto é, como superior à justiça legal (Chroust, 1942, p. 122). E na parte final de sua interpretação aponta para seis características da *epieikeia* aristotélica, dizendo que ela:

- (a) não é absolutamente idêntica, nem genericamente diferente da estrita ideia de justiça;
- (b) é superior, em alguns casos, à uma forma de justiça, a saber, a justiça legal que é identificada como Direito, mas que não é superior à justiça absoluta em geral (natural);
- (c) está preocupada com o que é justo no que diz respeito à multiplicidade e irregularidade das diferentes ações humanas, onde a regra geral do Direito se prova ela própria defeituosa ou errônea por causa de seu caráter absoluto;
- (d) é uma retificação das deficiências do Direito (justiça legal) sempre que este pareça defeituoso por causa de sua generalidade;
- (e) é um padrão indefinido para se adequar às circunstâncias de um caso particular e indefinido;
- (f) é, geralmente, uma ordenação especial feita para se adequar às circunstâncias de um caso particular (Chroust, 1942, p. 125-126).

¹⁵ Anton-Herman Chroust defende corretamente que a *epieikeia* não deve ser tomada como o justo natural, que teria uma validade superior à justiça legal. Na sua interpretação, para Aristóteles, a virtude da *epieikeia* não rompe com a autoridade da ordem legal, o que implica que o critério de equidade não substituiu o critério normativo de igualdade, critério este que é sinônimo de justiça. Ver Chroust, 1942, p. 127.

Pelo que vimos, podemos concluir que o ponto central da argumentação de Aristóteles é mostrar que a justiça não poderia estar contida inteiramente nas disposições gerais de uma legislação. É por essa razão que a justiça, em sua máxima potência, é *epieikeia*, e isso porque o justo que ela visa é uma igualdade de direito, apesar das diversas desigualdades fatuais. Assim, o equitativo é um corretor da justiça legal, o que permite adaptar a generalidade da lei positiva à complexidade mutável das circunstâncias e à irreduzível singularidade das situações concretas. Com essa forma de interpretar o conceito, o equitativo é o justo tomado como independente da lei positiva, mas que não tem força para a sua exclusão, podendo ser compreendido como um tipo de orientador normativo para o direito e isso porque traz ao caso particular a possibilidade de corrigir eventuais equívocos cometidos pelo legislador, ou preencher certas lacunas que sua atividade legislativa não previu. Assim, a *epieikeia* seria um critério normativo subsidiário à justiça.¹⁶

Disso resulta conceber a *epieikeia*, também, como uma espécie de justiça, uma vez que ela se encontra acima do justo legal e abaixo do justo natural, justo este que também é mutável. Todavia, somente poderá ser exercida pelo homem virtuoso que é capaz de escolher e praticar atos equitativos. Em síntese, a *epieikeia* pode ser compreendida na filosofia aristotélica como um instrumento de justiça formal, voltada a solucionar disputas entre disposições normativas conflitantes, mas a sua concretização dependerá da existência de uma disposição de caráter no indivíduo que deve realizar o ato equitativo.

V Enfrentando a Injustiça Epistêmica

Após analisarmos detalhadamente o significado e escopo da virtude da *epieikeia*, assim como encontrada na filosofia moral de Aristóteles, é chegado o momento de utilizarmos esta referida virtude para enfrentarmos o problema da injustiça epistêmica, tanto a testemunhal como a hermenêutica. Para tal fim, iniciamos explicando porque a virtude da *epieikeia* seria desejável para pensarmos em possíveis soluções para o problema em tela e porque ela seria superior à virtude

¹⁶ Para Perelman, por exemplo, a equidade é uma tendência a não tratar de modo demasiadamente desigual os seres humanos que fazem parte de uma mesma categoria essencial e, assim, o importante papel da equidade seria levar em conta a igualdade de todos frente ao direito positivo. Ver Perelman, 1991, p. 61 e 65. Ver, também, Teixeira, 2012, p. 90.

da justiça e, posteriormente, refletimos sobre as formas de aquisição desta virtude, seja pessoalmente, seja institucionalmente.

Em relação ao primeiro movimento, como a *epieikeia* é uma virtude, ela é uma disposição para reconhecer imparcialmente o direito de cada um, o que releva um senso de justiça, de forma que o modo de agir em relação à determinada pessoa deve se dar com base nesse conhecimento das características individuais e necessidades específicas dessa pessoa. Já a justiça, entendida como o respeito ao critério normativo de igualdade, está baseada no princípio da universalidade, isto é, de que todos devem ser regidos pelas mesmas regras e devem ter os mesmos direitos e deveres. Como estamos lidando com uma arbitrariedade na forma de considerar os testemunhos dos agentes nas práticas judiciais, o que revela estereótipos de gênero, classe e raça de forma irrefletida, a virtude da *epieikeia* parece fundamental para possibilitar o reconhecimento da injustiça no caso específico. E isso por possibilitar que o equânime perceba o quão arbitrário estão sendo estas práticas judiciais que desacreditam dos testemunhos de certos agentes em razão de preconceitos internalizados, seja por policiais, juízes, promotores etc. Veja-se que o problema não é a respeito do desconhecimento da lei, nem mesmo da injustiça de alguma parte específica da lei, mas da ausência de uma sensibilidade epistêmico-moral para reconhecer certos problemas estruturais por partes das autoridades judiciais, como o de racismo e sexismo, para exemplificar, e para compreender os estereótipos injustos que estão sendo usados sub-repticiamente para desacreditar os testemunhos desses agentes que se encontram em uma situação de vulnerabilidade.

Note-se que essa virtude pareceu faltar ao juiz Klaus M. Arroyo, que julgou o caso de Daniel Cardoso e o absolveu da acusação de estupro, em que pese as provas apresentadas que comprovavam tanto o abuso sexual como a violência sexual, desconsiderando até mesmo o testemunho da vítima que afirmava ter sido drogada por Cardoso com uma bebida durante uma festa e abusada sexualmente por ele. Em sua decisão, afirmou que a estudante entrou “de livre e espontânea vontade” no quarto de Cardoso. Mas, será que este julgamento não se baseou em premissas estereotipadas em relação ao comportamento esperado de uma “mulher honesta”? De forma similar, parece que a virtude da *epieikeia* estava ausente nos juízes que julgaram os casos de Bárbara de Oliveira e Jeferson da Silva, uma vez que suas

condenações tiveram por base, provavelmente, o racismo estrutural e o estereótipo de raça. Por outro lado, esta virtude pareceu estar presente no comportamento do advogado Atticus Finch em *O Sol é para Todos*, de forma a não desistir de defender Tom Robinson, que já tinha sido previamente condenado pela opinião pública de uma sociedade racista, e isso por identificar que o jovem não estava sendo tratado de forma equitativa, e a função da justiça seria exatamente garantir a imparcialidade e justiça.

Em relação ao segundo movimento, que busca explorar as formas de aquisição da virtude da *epieikeia*, pensamos que o ponto de partida para se interromper a injustiça epistêmica nestes julgamentos seja o reconhecimento do problema. Assim, poder-se-ia pensar em certos tipos de cursos ou grupos de estudos que propiciariam aos juízes, promotores, entre outros, o entendimento dos estereótipos de gênero, a desmistificação da cultura de estupro, bem como uma melhor compreensão do racismo estrutural e das desigualdades econômicas estruturais que são corriqueiras em nossa sociedade. Como vimos, um fator determinante para os casos de injustiça testemunhal é algum grupo determinado ser marginalizado em detrimento de como sua identidade é avaliada pelos demais. Por exemplo, se temos um estereótipo de “boa mulher” que a descreve como honesta, submissa ao marido, com comportamento recatado etc., não é difícil imaginar que em uma situação de estupro, o depoimento feminino receba menos credibilidade se seu comportamento se encaixar no estereótipo de mulher “promíscua”. Logo, refletirmos a respeito do surgimento e estrutura dos estereótipos preconceituosos nos ajuda a detectarmos propostas para o combate a injustiças.

Nessa direção, de acordo com Fricker, devemos pensar em estereótipos sociais como imagens que moldam a maneira como enxergamos a identidade de um grupo. Em suas palavras:

Se pensarmos em estereótipos sociais como uma *imagem* que expressa uma associação entre um grupo social e um ou mais atributos, e que, assim, engloba uma ou mais generalizações sobre aquele grupo social, então se torna claro como seu impacto no julgamento pode ser mais difícil de detectar do que uma crença com o mesmo conteúdo (Fricker, 2007, p. 37).

O que a autora está argumentando é que uma imagem coletivamente compartilhada a respeito de um grupo, pode operar independente de uma intermediação doxástica, ou seja, independente de crenças. Não é difícil pensar, por exemplo, que poderíamos perguntar para uma pessoa racista se ela acredita que o racismo é correto, se pessoas negras têm igual dignidade a pessoas brancas, etc., e essa pessoa poderia afirmar que o racismo é errado e que pessoas negras tem igual dignidade a pessoas brancas. Ou seja, essa pessoa tem crenças corretas sobre questões raciais, entretanto, se ela foi criada em uma sociedade racista, em que a imagem social dos negros é associada a características ruins, nada impediria que ela cometesse atos errados, como comentários do tipo "todos os negros mentem", ou se sentisse desconfortável em compartilhar um ambiente com pessoas negras, isso porque o estereótipo do grupo social em questão é composto de imagens negativas de forma a solapar as crenças do agente.

Dito isso, ao pensarmos em como desenvolver a virtude da *epieikeia* para combater a injustiça epistêmica, principalmente a testemunhal, torna-se relevante investigarmos práticas que tenham como objetivo mudar a imagem social negativa de algum grupo marginalizado. Pensamos, então, que para atingir esse objetivo uma proposta interessante seria apostar na via educacional para corrigir desvios preconceituosos no imaginário coletivo das pessoas. Com isso em mente, o incentivo e aplicação de disciplinas, cursos e eventos que visassem desconstruir os estereótipos negativos de grupos marginalizados, substituindo-os por uma imagem positiva e factível de tais grupos, certamente seria um caminho a ser explorado.

Veja-se que esse incentivo pode começar cedo nas escolas e universidades, com aulas e projetos que se dedicassem a mostrar a contribuição do grupo de mulheres e negros, por exemplo, em diversos campos do conhecimento e das artes, ao invés de se restringirem a uma educação mais canônica da história da humanidade que por vezes é extremamente centrada na visão europeia, masculina e branca. Esse foco alternativo ajudaria a desconstruir uma imagem de que mulheres e negros ficam a margem da sociedade quando o assunto é a contribuição para o progresso da humanidade. Seria ressaltado, em contrapartida, capacidades e talentos notáveis de ambos os grupos, fomentando uma imagem social mais factível e com menos preconceitos.

O foco educacional também poderia ter uma centralidade mais específica nos cursos de direito, pois, como vimos, é um campo em que o testemunho acaba apresentando um papel fundamental. Cursos que visassem mostrar as consequências danosas de se diminuir a credibilidade de depoimentos em decorrência do menor valor epistêmico dado ao falante marginalizado, ajudariam na tomada de consciência de um preconceito inconsciente, possibilitando sua correção reflexiva.

Vejamos que essas práticas educativas não são uma proposta distante e que requereriam uma intervenção muito severa na esfera de formação cultural dos indivíduos. Tanto nas escolas, quanto nas universidades, já ocorrem eventos que se preocupam em ampliar a reflexão dos estudantes a respeito de tópicos que versam sobre direitos iguais, combate ao racismo, cultura do estupro, etc. A diferença, então, seria apenas tornar essas práticas educativas institucionais mais constantes e incorporadas na formação educacional a ponto de ajudarem a desenvolver a virtude da *epieikeia*, tendo em vista que essas práticas visariam desenvolver e fomentar um caráter mais reflexivo e sensível quando se trata das nossas limitações e vieses em julgamentos.

Agora, pensando em termos institucionais, poder-se-ia pensar em adotar o Tribunal do Júri para julgar os casos de estupro, bem como os casos em que cidadãos negros estão sendo acusados de algum crime, tendo como uma vantagem a maior pluralidade na valoração, uma vez que se iria contar com mulheres e negros no júri e este seria o responsável final pela condenação ou absolvição dos acusados. Nos EUA, por exemplo, é assim em casos de acusação de estupro. Outra ideia seria adotar uma medida similar a canadense, que fez uma reforma proibindo o uso de qualquer referência à história sexual da mulher, durante os julgamentos em casos de estupro, só sendo possível este uso com um pedido formal que comprova a relevância desta história. Como dito por Craig, em *Putting trials on trial* (2018), isto buscou evitar dois mitos: de que a mulher que tem experiência sexual estaria mais propícia a consentir com a relação e de que a mulher promíscua teria menor credibilidade (Craig, 2018, p. 39). No caso nacional, hoje já contamos com algo similar a lei canadense, a saber, a Lei Mariana Ferrer (Lei N. 14.245), que tem por objetivo coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e da testemunha,

procurando impedir precisamente a injustiça testemunhal sofrida por vítimas de estupro, tal qual no caso de Mariana Ferrer, que foi humilhada durante audiência judicial que analisava a sua denúncia de estupro.¹⁷

Similarmente, para combater a injustiça hermenêutica, pensamos ser importante medidas políticas que reforcem a pluralidade de representantes nas instituições governamentais, tal como a política de cotas. Sabendo que a injustiça hermenêutica decorre das fontes de entendimento coletivas estarem defasadas para um grupo marginalizado em questão, faz sentido tornarmos o ambiente político mais plural e representativo em ordem de aumentar a sensibilidade das necessidades e limitações que um determinado grupo sofre.

Essa proposta teria como objetivo fomentar a sensibilidade necessária para a *epieikeia* a partir de um ambiente político diversificado. Isto é, se a injustiça hermenêutica é um problema que surge devido à assimetria de poder entre grupos, em que apenas grupos dominantes controlam as fontes de entendimento coletivo, nada mais justo que contar com uma sensibilidade dos grupos vulneráveis para auxiliar na identificação e correção desses *gaps* hermenêuticos. Desse modo, a *epieikeia* seria desenvolvida como um empreendimento coletivo a partir de experiências múltiplas e compartilhadas, tomando a pluralidade e representatividade política como guia.

Referências

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. **Violência Contra Mulher**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-sexual/#revitimizacao-e-impunidade>. Acesso em 12 de setembro de 2022.

ALMEIDA, G. de; NOJIRI, S. Como os juízes decidem os casos de estupro? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Vol. 8, N. 2, 2018, p. 826-853.

¹⁷ Lei N. 14.245 - "Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, [bem como durante a instrução em plenário (Art. 474-A)] e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;
II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas."

APPIAH, K. Anthony. Stereotypes and shaping of identity. **California Law Review**, Vol. 88, N. 1, 1985, p. 41-53.

AQUINO, Tomás. **Suma de Teología**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1955.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita. **Quando a Vítima é Mulher**. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

ARISTOTELIS. **Ethica Nicomachea**. Edited by I. Bywater. OCT. Oxford: Oxford University Press, 1894.

_____. **Ars Rhetorica**. Edited by W. D. Ross. OCT. Oxford: Oxford University Press, 1959.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal**. 3º. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BRANNON, Linda. Gender Stereotypes: Masculinity and Femininity. In: BRANNON, Linda. **Gender: Psychological Perspectives**. New York: Routledge, 2017, p. 46-76.

BRASIL. **Lei N. 14.245** (Lei Mariana Ferrer), de 22 de novembro de 2021. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em 23 de setembro de 2022.

BUENO, Samira et al. **Violência contra mulheres em 2021**. *Fórum Brasileiro de Segurança pública*, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

BYSKOV, Morten Fibieger. **Journal of Social Philosophy**, Vol. 52, N. 1, 2021, p. 116-133.

CHROUST, Anton-Herman. Aristotle's Conception of Equity (*Epieikeia*). **Notre Dame Law Review**, Vol. 18, N.2, 1942, p. 119-128.

COULOURIS, Daniella Georges. **Violência, Gênero e Impunidade: A construção da verdade nos casos de Estupro**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista, Marília, São Paulo, 2004.

CRAIG, Elaine. **Putting Trials on Trial: Sexual Assault and the Failure of the Legal Profession**. Montreal, Québec: McGill-Queen's University Press, 2018.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório consolidado sobre reconhecimento fotográfico em sede policial**. Disponível em: <https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem->

dpge/public/arquivos/consolidação_relatório_CONDEGE_e_DPERJ_reconhecimento_fotográfico.pdf. Acesso em 12 de setembro de 2022.

FRICKER, Miranda. **Epistemic Injustice: Power & the Ethics of Knowing**. New York: Oxford University Press, 2007.

GLOBO NEWS. Em 30 anos, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no RJ. In: **Globo News**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/em-30-anos-apenas-244-processos-de-racismo-e-injuria-racial-chegaram-ao-fim-no-rj.ghtml>. Acesso em 12 de setembro de 2022.

HOBUSS, João. *Epieikeia* e particularismo na ética de Aristóteles. **Revista ethic@**. Florianópolis, Vol. 9, N. 2, 2010, p. 163-174.

KOERNER, Andrei. O ativismo judicial como problema intelectual e político nos Estados Unidos: uma análise crítica. **Lua Nova**, Vol. 99, 2016, p. 233-255.

LEE, Harper. **O Sol é para Todos** (*To Kill a Mockingbird*). Trad. Beatriz Horta. 32a. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2019.

LOCOMOTIVA. **As Faces do Racismo, 2020**. Disponível em: <https://ilocomotiva.com.br/wp-content/uploads/2022/01/as-faces-do-racismo-2020.pdf>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

MACHADO, Naiara. **Uma breve história do crime de estupro**, Julho de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51014/uma-breve-historia-sobre-o-crime-de-estupro#:~:text=O%20estupro%20só%20foi%20denominado,Prostituta%20a%20pena%20era%20diminuída.&text=No%20Código%20Penal%20de%201940,mulheres%20poderiam%20ser%20sujeito%20passivo>. Acesso em 15 de setembro 2022.

MEDINA, José. Varieties of hermeneutical injustice. In: KIDD, Ian James; MEDINA, José; POHLHAUS, Galie. **The Routledge Handbook of Epistemic Injustice**. New York: Routledge, 2017, p. 41-52.

OJEDA, Igor; MERLINO, Tatiana. Justiça absolve estudante de Medicina da USP acusado de estupro. **Brasil de Fato**, 11 de fevereiro, 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/02/11/justica-absolve-estudante-de-medicina-da-usp-acusado-de-estupro>. Acesso em 11 de setembro 2022.

PERELMAN, C. **La Giustizia**. Torino: Giappichelli, 1991.

SISTEMA DE INDICADORES DE PERCEPÇÃO. **Tolerância social à violência contra as mulheres, 2014**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/tolerancia-social-a-violencia-contra-as-mulheres>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

SCHMIDT, Larissa. Família tenta provar inocência de homem reconhecido pela polícia em foto 3x4. **G1**, Rio de Janeiro, 10 de setembro, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/09/10/familia-tenta-provar-inocencia-de-homem-reconhecido-pela-policia-em-foto-3x4.ghtml>. Acesso em 11 de setembro de 2022.

SHINER, Roger A. Aristotle's theory of equity. **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 27, 1994, p. 1245- 1264.

STABILE, Arthur. Quem são os responsáveis por Bárbara Querino, inocente, passar quase dois anos presa. **Ponte**, 15 de maio, 2020. Disponível em: <https://ponte.org/quem-sao-os-responsaveis-por-barbara-querino-inocente-passar-quase-dois-anos-presa/>. Acesso em 10 de setembro de 2022.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. A equidade na Filosofia do Direito: apontamentos sobre sua origem aristotélica. **Revista Espaço Acadêmico**, N. 128, 2012, p. 88-92.

WANDERER, Jeremy. Varieties of testimonial injustice. In: KIDD, Ian James; MEDINA, José; POHLHAUS, Galie. **The Routledge Handbook of Epistemic Injustice**. New York: Routledge, 2017, p. 27-40.

8. ARGUMENTOS, POLÍTICAS E PRINCÍPIOS: DWORKIN (EN)CONTRA ALGUNS DE SEUS CRÍTICOS¹

Diogo Rodrigues Manassés

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 1975, Ronald Dworkin publicou, na *Harvard Law Review*, um artigo intitulado "*Hard cases*". Dois anos depois, ele publicou o livro "*Taking rights seriously*", obra que reúne onze artigos anteriores – dentre os quais está o mencionado –, além de dois originais. Na tradução brasileira, o livro ficou intitulado "Levando os direitos a sério"; o capítulo, "Casos difíceis".

Em sua definição, casos difíceis² são aqueles em que "juristas competentes se dividem quanto a qual decisão se exige, porque as únicas leis ou precedentes pertinentes são ambíguos ou não há nenhuma opinião firmada com pertinência direta, ou porque o direito, por alguma razão, não está assente" (DWORKIN, 2000, p. 109). Logo, nos casos difíceis, a solução não consiste na mera subsunção do fato concernente ao caso à lei aplicável, porquanto existe divergência acerca da solução do próprio caso – seja a divergência resultante do silêncio legal, seja resultante de possíveis soluções distintas a depender da interpretação da(s) lei(s) aplicável(is).

É nesse contexto que Dworkin (2002, p. 158) elaborou o que chamou de "tese dos direitos", segundo a qual "os juízes decidem os casos difíceis por meio da confirmação ou negação dos direitos concretos". Os direitos concretos contrapõem-se aos direitos abstratos, porém "os direitos concretos nos quais os juízes se apóiam devem ter duas outras características. Devem ser institucionais e não preferenciais; devem ser direitos jurídicos em vez de outros tipos de direitos institucionais"³.

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-08>

² Nas edições brasileiras, há versões que adotam a tradução de "*hard cases*" como "casos difíceis" e outras como "casos controversos". Será adotada, aqui, a primeira forma, por representar maior fidelidade ao raciocínio de Dworkin, afinal os casos somente são controversos porque são difíceis.

³ Direitos preferenciais (*background rights*) "são aqueles que, considerados abstratamente, prevalecem contra as decisões tomadas pela comunidade ou sociedade como um todo" (DWORKIN, 2002, p. XV).

Este artigo se propõe como uma análise crítica de uma distinção estabelecida por Dworkin entre princípios e políticas. De acordo com ela, "o papel dos juízes é ser os guardiões dos 'princípios' morais imanentes na lei, enquanto legisladores decidem sobre políticas ou bem-estar coletivo" (DYZENHAUS, 2007, p. 60⁴). Dentro da filosofia dworkiniana, trata-se de distinção basilar na tese dos direitos, segundo a qual princípios são associados aos juízes e políticas aos legisladores.

A questão, todavia, é relativa não apenas ao binarismo desse modelo, mas suas consequências e mesmo suas definições, que são objeto de críticas dos comentadores. Assim, pretende-se, em um primeiro momento, resumir a elaboração do filósofo, para, depois, adentrar nos argumentos de alguns comentadores – nomeadamente, Neil MacCormick, Duncan Kennedy e Michel Rosenfeld. Adiciona-se às críticas, ainda, um olhar que coteje a elaboração de Dworkin à pertinência das críticas, para então concluir se a distinção se justifica ou se é inócua no âmbito da Filosofia do Direito.

2 PRINCÍPIOS E POLÍTICAS SEGUNDO DWORKIN

De acordo com Dworkin (2002, p. 141), "os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos". Esta é, pois, a primeira distinção que o autor faz entre os termos, contrapondo por via reflexa direitos a objetivos.

Na mesma linha de raciocínio, ele estabelece que "os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo da comunidade como um todo", ao passo que "os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo" (DWORKIN, 2002, p. 129). Tais argumentos, desse modo, são sempre associados a decisões políticas, porém o autor mantém a contraposição entre direitos e objetivos.

Para explicar a distinção entre direitos e objetivos, sua abordagem é essencialmente política, declarando que um objetivo político constitui uma

⁴ Esta citação, assim como todas as demais extraídas de obras não traduzidas (vide referências bibliográficas), são de tradução nossa.

"justificação política genérica", podendo ter uma natureza de direito ou de meta. Uma meta, nas suas palavras, "é um objetivo político não-individuado, isto é, um estado de coisas cuja especificação não requer a concessão de nenhuma oportunidade particular, nenhum recurso ou liberdade para indivíduos determinados" (DWORKIN, 2002, p. 142-143). A ideia de individualização se torna, desse modo, elemento fundamental na distinção: os objetivos não são individuais, ao passo que os direitos, mesmo quando não individualizados, são passíveis de individualização (ou distribuição). A liberdade de expressão, assim, é um direito porque passível de individualização, isto é, pode ser exercida ou reivindicada por pessoas específicas.

Não obstante, o que aqui interessa é mais do que os conceitos de direitos, objetivos, metas, princípios e políticas, mas a que eles levam na teoria dworkiniana. São ideias que, como mencionado, compõem a base da tese dos direitos, oportunidade em que o filósofo não se limita a criticar o positivismo jurídico, mas se utiliza dessa crítica para elaborar a teoria própria.

De acordo com a visão de Dworkin sobre o juspositivismo – ou, mais precisamente, da teoria positivista da decisão judicial –, o papel dos juízes é o de criar novos direitos ao julgar, atuando como *longa manus* do legislativo. A aplicação da legislação em casos concretos resulta em criação do direito, porém os magistrados, nessa atividade, devem pensar como se fossem legisladores, decidindo como os legisladores decidiriam a partir do que já existe no ordenamento. Desse modo, os juízes estariam subordinados aos legisladores, porquanto encarados como legisladores delegados.

Não é essa, contudo, a maneira como o filósofo compreende a atividade judicante. É aqui que entra a distinção entre argumentos de política e argumentos de princípio. Como exemplos, menciona que "o argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, é um argumento de política", enquanto que "o argumento em favor das leis contra a discriminação, aquele segundo o qual uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito, é um argumento de princípio" (DWORKIN, 2002, p. 129-130). Para ilustrar seu pensamento, ele cita o caso da *Spartan Steel*:

os empregados do réu haviam rompido um cabo elétrico pertencente a uma companhia de energia elétrica que fornecia energia ao autor da ação, e a fábrica deste foi fechada enquanto o cabo estava sendo consertado. O tribunal tinha de decidir se permitiria ou não que o demandante fosse indenizado por perda econômica decorrente de danos à propriedade alheia cometidos por negligência. O tribunal poderia ter chegado a sua decisão perguntando se uma empresa na posição do demandante tinha direito a uma indenização – o que é uma questão de princípio – ou se seria economicamente sensato repartir a responsabilidade pelos acidentes na forma sugerida pelo demandante – o que é uma questão de política. (DWORKIN, 2002, p. 131).

Na sua ótica, enquanto os "argumentos de princípio (...) recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais", os argumentos de política "exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público" (DWORKIN, 2000, p. 6). Logo, a solução do caso mencionado deve ser a primeira, na lógica principiológica (e não política), afinal, para o filósofo, em casos civis, todas as decisões judiciais "são e devem ser, de maneira característica, gerados por princípios, e não por políticas" (DWORKIN, 2002, p. 132).

A explicação fornecida por Dworkin (2000, p. 109) para justificar a preferência dos operadores do direito (os advogados representando autores ou réus, mas também os juizes) por argumentos de princípio (a argumentos de política) é resumida no sentido de que o demandante "pretende afirmar que tem direito a vencer e não meramente que a sociedade ganharia se ele vencesse", mesma conclusão a que deve chegar o julgador. Do contrário (isto é, se as decisões judiciais fossem embasadas em argumentos de política), sua tese reconhecidamente perderia força normativa (DWORKIN, 2000, p. 112).

A questão se torna mais complexa quando ele menciona que a argumentação política não se reduz à sua tipologia e que os dois tipos podem ser empregados nessa seara. No primeiro caso (não redução aos seus tipos), exemplifica que "uma decisão política, como a de permitir isenções extras de imposto de renda para os cegos, pode ser defendida como um ato de generosidade ou virtude pública, e não

com base em sua natureza de política ou de princípio" (DWORKIN, 2002, p. 130). No segundo (emprego dos dois tipos), elucida que

a justificação de um programa legislativo de alguma complexidade vai normalmente exigir os dois tipos de argumento. Mesmo um programa que seja basicamente uma questão de política, como um programa de subsídios para indústrias importantes, pode exigir elementos de princípios para justificar sua formulação específica. Pode ser, por exemplo, que o programa ofereça subsídios iguais para fabricantes com capacidades diferentes, com base no suposto de que os mais fracos entre os fabricantes de aeronaves têm direito de não se ver privados de sua capacidade de produção pela intervenção governamental, ainda que a indústria possa ser mais eficiente sem eles. Por outro lado, um programa que dependa basicamente de princípios, como um programa contra a discriminação, pode refletir a idéia de que os direitos não são absolutos, e não vigoram quando suas conseqüências para a política pública forem muito graves. O programa pode determinar, por exemplo, que as regras relativas a práticas de emprego justas não vigorem sempre que se revelarem especialmente desagregadoras ou perigosas. No caso dos subsídios, poderíamos dizer que os direitos conferidos são gerados por uma política e qualificados por princípios; no caso contra a discriminação, são gerados por princípios e qualificados por uma política. (DWORKIN, 2002, p. 130).

Percebe-se que o autor admite que há direitos gerados por políticas, assim como direitos gerados por princípios, mesclando-os, nos dois casos, pelo que chama de "qualificações" – principiológica, na primeira hipótese, e política, na segunda. Ele insiste que sua "afirmação diz respeito à decisão final das ações judiciais", o que significa que, em olhar macro, a fundamentação de uma decisão judicial pode usar argumentos de política, porém a decisão final, por ter como norte a existência (ou não) de um direito, é por um argumento de princípio. Explica que os juízes "só concedem o benefício que o queixoso exige se estão convencidos de que ele tem direito a esse benefício, ou (...) negam o benefício se estão convencidos de que o queixoso não tem tal direito". Isso não significa "que os juízes nunca levam em conta as conseqüências sociais ao fixar normas de convencimento ou outras regras

processuais" (DWORKIN, 2000, p. 113), mas que a decisão final é pautada por direitos, não por objetivos.

A importância da distinção é que, por vezes, os argumentos podem ir em direção oposta (isto é, o princípio dá uma solução ao caso difícil, ao passo que a política dá solução distinta), hipótese em que a política deve ceder ao princípio. Diz Dworkin (2000, p. 559) que "é um pensamento difundido, por exemplo, que o crime diminuiria, os julgamentos seriam menos dispendiosos e a comunidade estaria melhor como um todo, se fossem abandonadas as normas" processuais criminais garantistas, "que protegem contra a condenação de inocentes, ao custo inevitável da absolvição de alguns culpados. Mas esse é um argumento de política contra essas normas processuais", devendo então prevalecer os argumentos de princípio que protegem os inocentes contra condenações equivocadas (mesmo que isso signifique, como menciona, a absolvição de culpados).

Ao mencionar as atividades judicante e legislativa, sua tipologia de argumentação se torna fator de diferenciação. Quando se trata de casos simples, isto é, aqueles em que basta ao julgador aplicar o texto legal ao caso concreto, a justificação é sempre através de argumentos de princípio, ainda que tenha sido um argumento de política o fundamento para a promulgação, pelo legislativo, dessa mesma lei⁵. Em casos difíceis, porém, encarando os juízes como legisladores delegados – tal qual entende o juspositivismo –, sua fundamentação seria a mesma daquela dos legisladores (delegatários), que se apoiam mais em argumentos de política (embora, como mencionado, os dois tipos de argumento sejam normalmente exigidos).

Segundo ele, "um legislador não tem a necessidade de fazer escolhas políticas que produzam a distribuição de direitos e oportunidades que teriam sido negociadas pelas partes especialmente afetadas" (DWORKIN, 1999, p. 373). Sua atuação é

⁵ Como exemplo, Dworkin (2002, p. 131) cita a hipótese em "que um fabricante de aviões mova uma ação para receber o subsídio que a lei prevê. Ele invoca seu direito ao subsídio; sua argumentação é um argumento de princípio. Ele não argumenta que a defesa nacional seria melhorada com o subsídio que lhe fosse concedido; poderia, inclusive, admitir que a lei estava politicamente errada quando foi adotada, ou que, por razões políticas, deveria ter sido revogada já há muito tempo. Seu direito a um subsídio não mais depende de um argumento de política, pois a lei o transformou em uma questão de princípio".

pautada em políticas porquanto pensada em termos coletivos e abstratos, não em pessoas diretamente envolvidas.

Em seguida, “uma vez (...) que o legislador tenha feito sua escolha” política e a tenha transformado em lei, “os indivíduos têm direitos àquilo que lhes foi atribuído, e (...) esses direitos se estendem não apenas às atribuições explícitas [na lei], mas à extensão a outras atribuições fundada nos princípios subjacentes à lei, em casos que ainda não foram expressamente solucionados”. É por isso que, “quando os cidadãos privados [se] deparam com conflitos entre seus direitos abstratos nas normas do ‘common law’”, os juízes “devem resolver esses conflitos voltando-se para o princípio básico que o sistema geral precisa respeitar: o princípio de que devem ser tratados como iguais” (DWORKIN, 1999, p. 374). Logo, mesmo em sua gênese e atuação judicante é de natureza principiológica.

São essas ideias, sintetizadas acima, que se pretende problematizar no presente artigo.

3 A CRÍTICA DE NEIL MACCORMICK

A primeira crítica à distinção entre princípios e políticas sobre a qual este artigo se debruçará é a de Neil MacCormick (1994, p. 260). Para ele, as duas palavras são de uso comum, o que pode levar o leitor a equívocos. Princípio é então definido como “uma norma relativamente geral que, do ponto de vista da pessoa que a tem como um princípio, é tida como norma geral desejável a se aderir, e que tem portanto força explanatória e justificatória em relação a decisões particulares, ou para regras particulares de decisão”. Desse modo, ao contrário do conceito de Dworkin – que, repise-se, associa princípios a direitos –, o princípio de utilidade, próprio do utilitarismo, pode ser considerado, de fato, um princípio.

Outros exemplos interessantes trazidos por MacCormick (1994, p. 261) são o princípio segundo o qual “todo cidadão deve ajudar os oficiais nomeados da lei em conter motins e perturbação civil” e o que estabelece que “a segurança do Estado deve ser protegida em preferência a direitos privados”. De fato, no âmbito do binarismo dworkiniano (princípios ou políticas), certamente as duas proposições citadas não são princípios, ainda que, em uma noção intuitiva do significado dessa

palavra, o enquadramento pareça inegável. O autor, todavia, comete um equívoco ao especular que “talvez tudo o que ele (Dworkin) queira dizer” seja que eles “não são admitidos como princípios na sua filosofia substantiva moral/política/jurídica”. MacCormick desconsidera, nesse sentido, que os conceitos dworkinianos aqui analisados constam no que poderia ser qualificado como sua metateoria, não em uma filosofia substantiva.

No caso de políticas, o conceito de Dworkin é novamente contestado. Para MacCormick (1994, p. 262), elas se associam ao que ele chama de “curso de ação” ou “curso de ações interrelacionadas”. Assim, por exemplo, se um indivíduo pretende cortar suas despesas domésticas, adotará uma política de redução de gastos, com atos relacionados entre si voltados à concretização dessa finalidade. A política é então conceituada como “o complexo curso de ações articuladas em direção a uma meta postulada (que podemos chamar de ‘política-meta’); mas a meta não é, como para Dworkin, a política”⁶ (MACCORMICK, 1994, p. 263).

Ainda com teor crítico, MacCormick (1994, p. 263) declara que “quando na legislação ou em qualquer outra esfera levantamos a questão se uma dada meta política é desejável ou não, estamos levantando uma questão de princípio”. De acordo com ele, “para qualquer meta g, dizer que ela é uma meta que deve ser assegurada é enunciar um princípio ou um julgamento dependente de algum princípio não dito, mas pressuposto”, razão pela qual “as esferas de princípio e política não são distintas e mutualmente opostas, mas irremediavelmente interligadas”. A maneira como o comentador desenvolve, contudo, não coincide com a maneira como o próprio Dworkin contrapõe princípios a políticas, já que, como mencionado, um princípio não necessariamente elimina (ao menos por completo) uma política e vice-versa.

⁶ A expressão “política-meta” surge a partir de uma explicação acerca de argumentos sobre questões de política. Para MacCormick (1994, p. 263), esses argumentos “podem ser conduzidos em três níveis: argumentos meios-eficácia – fazer x nesse contexto realmente alcança y?, argumentos meios-desejabilidade – independentemente da eficácia, é por outros motivos indesejável fazer x, ou indesejável usar x como um meio para [alcançar] y?, e argumentos metas-desejabilidade – é desejável procurar y por qualquer meio?”.

4 A CRÍTICA DE DUNCAN KENNEDY

As críticas de MacCormick servem como uma primeira análise para questionar a base da tese dos direitos, notadamente no que se refere aos conceitos de políticas e princípios. Duncan Kennedy é outro comentador que aborda a teoria dworkiniana com viés crítico, porém com um olhar menos conceitual.

De acordo com Kennedy (1997, p. 123), a teoria de Dworkin exige do juiz, mas não do legislador, que seja dada prioridade a direitos em detrimento de políticas. Ainda que a lei trate de uma política relevante, ela deve ceder espaço a direitos, pela via judicial, quando houver violação de direitos constitucionais. Caberia ao legislativo impedir a promulgação de leis que resultassem em tal violação, entretanto ainda que a lei seja promulgada, o judiciário pode afastá-la, do que o autor conclui que, ao menos nesse caso, os julgadores estariam acima dos legisladores.

Não é sem razão que o comentador esclarece que Dworkin afasta argumentos de política das decisões judiciais em razão da ideia segundo a qual os juízes devem atender à melhor interpretação, efetivamente adotada na prática, no âmbito das decisões – afinal, o uso de precedentes para decidir já é, em si mesmo, um raciocínio principiológico. É também através de argumentos de princípios que a teoria dworkiniana explica o afastamento das ideologias pessoais dos juízes da sua prática judicante, já que argumentos de política, nessa condição, envolvem posicionamentos políticos ideológicos.

O que fortalece a orientação principiológica dos juízes são as restrições que lhes são impostas em sua atividade, porquanto Dworkin entende, de acordo com Kennedy (1997, p. 122) que eles precisam elaborar uma teoria política capaz de fornecer as respostas necessárias ao caso concreto e, mais do que isso, de maneira coerente e isenta de uma visão política pessoal, ao passo que os legisladores não encontram tais restrições em sua atividade. Nada obsta a promulgação de uma lei incoerente em relação às demais dentro do próprio sistema. As políticas, por sua vez, não são principiológicamente orientadas pelo fato de que seu cumprimento é examinado do ponto de vista macro, sem olhar para nenhum indivíduo específico, somando-se a isso o fato de que casos similares não precisam ser tratados de maneira similar – exigência que existe apenas na seara das decisões judiciais.

Ao elaborar sua crítica, o comentador elucida que

política, no sentido de Dworkin e também no sentido mais amplo que inclui balanceamento não dedutível de direitos conflitantes e princípios morais conflitantes, é penetrante na prática judicial americana, e (...) a questão é como racionalizar isso. Parece implausível, para dizer o mínimo, que a interpretação da decisão que simplesmente exclui um argumento de política consequencialista ou orientado ao bem-estar social do repertório do comportamento judicial legítimo pode "caber" na prática. Eu acho que a razão por que muitos praticantes [do direito] acham Dworkin não convincente é que de fato juízes americanos constantemente empregam argumentos que parecem exatamente como aqueles que ele alega que eles geralmente evitam. (KENNEDY, 1997, p. 125).

Não é preciso, contudo, restringir a análise aos "juízes americanos" para concluir que a chance de um magistrado empregar argumentos políticos em suas decisões não é pequena. Faz sentido, como aponta Dworkin, que as decisões judiciais sejam pautadas por direitos, já que, em última análise, as partes de um processo trazem alegações de direitos que estão em disputa. Entretanto, apartar políticas de direitos (e, portanto, de princípios) não se sustenta – ao menos da maneira como defendida pelo filósofo – sequer com um exemplo oriundo da jurisprudência inglesa mencionado por ele mesmo, "D contra National Society for the Prevention of Cruelty to Children".

Naquele caso, "uma mulher que fora falsamente acusada por um informante anônimo de crueldade para com os filhos, moveu uma ação contra o órgão de defesa dos menores e pediu o nome do informante". O argumento da pleiteante é principiológico, porém "o órgão resistiu, argumentando que receberia menos informações anônimas e, portanto, estaria em pior posição para proteger crianças de modo geral se fosse conhecido que podia ser forçado a divulgar os nomes dos informantes" – ou seja, um argumento de política. A solução da Câmara dos Lordes foi favorável ao órgão, "pois seria contrário ao interesse público que o nome do informante fosse revelado" (DWORKIN, 2000, p. 110). Dentro da terminologia dworkiniana, trata-se de uma decisão final com base em argumento de política, o que

não encontra óbice filosófico algum, salvo o que o autor chama de "aspecto normativo" da teoria. Conclusão inevitável, então, é a de que esse aspecto normativo está equivocado⁷.

Além disso, a própria adoção de um princípio (em detrimento de outro, por exemplo) pode ser considerada uma escolha política, o que reforça o questionamento sobre a pertinência da distinção dworkiniana. Defender que argumentos de princípio são próprios da atividade judicante, enquanto argumentos de política, da atividade legislativa, também se torna impreciso na medida em que a atuação do legislador pode ser plenamente voltada a princípios (mesmo encarando estes como associados a direitos), valendo a mesma lógica para a atuação do julgador.

5 A CRÍTICA DE MICHEL ROSENFELD

Ao elaborar suas críticas, Rosenfeld vai à gênese da teoria dworkiniana. De acordo com ele, a tese dos direitos é elaborada como uma resposta a três movimentos. O primeiro deles, já mencionado, é o juspositivismo, segundo o qual a validade da lei depende do atendimento a requisitos formais para a sua promulgação, e segundo o qual o juiz tem discricionariedade ao decidir. Diversamente, para Dworkin, "não há tal discricionariedade porque o juiz deve interpretar a lei em questão [em cada caso] de acordo com o princípio de igual consideração e respeito" (ROSENFELD, 2005, p. 367).

⁷ Dworkin (2000, p. 112) reconhece que "a força normativa" da sua "afirmação seria, com certeza, diminuída – ou mesmo desapareceria se os juízes estivessem autorizados a decidir questões processuais com base no que podemos chamar de argumentos de política puros. Se tivessem permissão, por exemplo, de decidir exigir ou não que a NSPCC forneça os nomes dos informantes simplesmente confrontando a perda potencial para os queixosos", ou seja, os denunciados anonimamente, "com os ganhos potenciais para as crianças [protegidas indiretamente em razão da possibilidade de fornecimento de informações anônimas] num cálculo de custo-benefício padrão. Pois isso converteria a afirmação orgulhosa de que a sociedade honra reivindicações feitas em nome de direitos, mesmo à custa do bem-estar geral, em um gesto vão, facilmente anulado pela recusa dos processos necessários para a garantia do exercício desses direitos sem nenhum motivo melhor que esse mesmo interesse público. Assim, aqueles que se orgulham dessa afirmação orgulhosa têm motivo para verificar se é possível encontrar algum meio-termo entre a idéia inexecutável da máxima exatidão e a negação resignada de todos os direitos processuais".

Como lembra o comentador, Dworkin adota a tese segundo a qual para cada caso concreto há uma resposta correta. Para ele, a ideia é superior à discricionariedade positivista desde que cumpridas algumas condições, sobretudo a existência de

consenso sobre, ou provada a legitimidade de, os princípios invocados na solução dos casos concretos; e que a aplicação dos princípios pertinentes de fato leve à resposta correta, ao invés de uma pluralidade de respostas corretas. Se a primeira dessas condições não é preenchida, então recorrer aos princípios envolvidos seria meramente arbitrário. Alternativamente, se a segunda condição não é preenchida, então recorrer a princípios não elimina a necessidade de discricionariedade judicial. (ROSENFELD, 2005, p. 367-368).

Não é esse, porém, o objeto deste artigo. Por essa razão, os dois outros inimigos de Dworkin se tornam aqui mais relevantes. O primeiro é o realismo, segundo o qual o direito é reduzido à política⁸; o segundo, o pós-modernismo, que reduz o direito à retórica⁹. A resposta que Dworkin dá a essas visões “é que o direito não é redutível à política ou à mera retórica, ou mesmo se por vezes for, não deve sê-lo, e que é possível aos juízes garantir que não seja” (ROSENFELD, 2005, p. 369).

Contra o realismo, Rosenfeld (2005, p. 369) elucida que a força dos argumentos dworkinianos “depende, em parte, em se apelar a princípios relevantes pode levar juízes comuns ou Hércules à resposta correta”, bem como da validade da distinção entre princípios e políticas. Se o direito se distingue da política porque “se desdobra no campo dos princípios, enquanto a política opera no campo das políticas” de fato, a distinção se torna fundamental – do contrário, não subsiste o fundamento que refuta o realismo.

⁸ Nesse viés de pensamento, “a lei é inerentemente indeterminada, permitindo uma pluralidade de interpretações em qualquer caso particular, e fazendo cada decisão judicial, em última análise, dependente de algo extrínseco ao material legal envolvido. Portanto, para a teoria crítica jurídica, a maioria das doutrinas legais é suficientemente porosa e eivada de exceções para permitir que um juiz decida os casos de acordo com as suas convicções políticas, portanto de fato reduzindo o direito à política” (ROSENFELD, 2005, p. 368).

⁹ De acordo com essa linha, “o que os juízes devem fazer (...) é usar os materiais da argumentação legal para chegar em uma decisão que parece ser legal ao invés de moral ou política, e que parece consistente com a doutrina predominante, sendo ou não sendo. Em outras palavras, o que justifica uma decisão judicial é a persuasão da sua retórica, sem considerar sua real consistência com outras decisões relevantes (...) ou seus fundamentos substantivos” (ROSENFELD, 2005, p. 368).

Por sua vez, contra o pós-modernismo, Dworkin precisa demonstrar como se pode estabelecer a interpretação certa que soluciona o caso concreto. Não sendo ele um "textualista estrito" – ou seja, não acreditando "que o significado de um texto legal deriva exclusivamente do 'significado pleno' das palavras e frases contidas nele" –, tampouco um "intencionalista" – ou seja, não acreditando "que o significado de um texto pode ser estabelecido averiguando a intenção do seu autor" –, ele precisa "se apoiar em uma abordagem hermenêutica sujeita a verificação ou aprovação intersubjetiva" (ROSENFELD, 2005, p. 369).

Rosenfeld (2005, p. 370) menciona ainda o movimento conhecido como "*law and economics*" (ou análise econômica do direito), capitaneado por Richard Posner, pelo qual "a lei em geral, e interpretações judiciais em particular, deve ser orientada para maximizar riquezas". Partindo-se da premissa de que Posner consegue com sua teoria, tanto quanto Dworkin, fornecer a resposta correta aos casos difíceis, Rosenfeld questiona por que escolher o segundo em detrimento do primeiro. Em verdade, a resposta correta de cada um deles será diversa, assim como a resposta dada por visões morais ou políticas. "Se isso é verdade", prossegue Rosenfeld (2005, p. 371), "então a questão passa a ser se uma escolha judicial", dentre as várias visões capazes de fornecer a resposta correta (a partir da sua própria lógica interna), "seria mais legítima que a discricionariedade positivista, a teoria crítica legal da escolha política, ou a teoria pós-moderna da escolha retórica". Sua resposta é que, "ao menos *prima facie*, enquanto não houver consenso no âmbito político, todas as alternativas mencionadas igualmente pareceriam não ter legitimidade".

CONCLUSÃO

Como visto, Dworkin elabora uma distinção entre, de um lado, princípios, e, de outro, políticas, associando aqueles a direitos e estas a objetivos. A atividade legislativa é orientada primordialmente por argumentos de política, ao passo que a atividade judicante se baseia sobretudo em argumentos de princípio – ainda que a fronteira entre tais conceitos não elimine a hipótese de atuação em conjunto, somando-se.

Neil MacCormick, Duncan Kennedy e Michel Rosenfeld são três comentadores que se debruçam sobre essas distinções dworkinianas, problematizando-as com críticas majoritariamente adequadas.

MacCormick pode distorcer a (di)visão de Dworkin ao sugerir que, para ele, princípios e políticas habitam universos distintos, porém suas definições se revelam mais precisas de um ponto de vista do que comumente se entende por essas palavras. Entretanto, há que se considerar que Dworkin elabora sua teoria no bojo de uma filosofia própria, o que significa que os conceitos pertencem a ela e não podem ser interpretados em sentido comum.

Kennedy, após esclarecer alguns pontos da teoria dworkiniana, ressalta, com razão, que argumentos de política (como consequencialista ou de bem-estar social) não podem ser simplesmente excluídos da práxis jurídica. Uma exclusão desse tipo é demasiado afastada da realidade mesmo em uma interpretação restritiva – segundo o qual a "decisão final" dos juízes deve ser por argumentos de princípios. Não havendo impedimento para que um argumento de política sirva de base para uma decisão judicial, o aspecto normativo da teoria de Dworkin é reconhecidamente enfraquecido.

Rosenfeld também retoma argumentos de Dworkin para mostrar que eles foram moldados enquanto críticas ao juspositivismo, ao realismo e ao pós-modernismo. Nos três casos, o comentador demonstra que, para a teoria dworkiniana estar correta, impõe-se o cumprimento de determinadas condições, o que leva à conclusão de que, no mínimo, existem lacunas na obra do filósofo. Além disso, Dworkin não é capaz de demonstrar que seus argumentos superam os inimigos por ele eleitos, o que ratifica a insuficiência da sua elaboração.

Diante de tais considerações, a separação que o autor faz entre (argumentos de) princípios e (argumentos de) política se revela frágil, quando não inócua. Não faz sentido, a partir dessa divisão, impedir o uso dos dois tipos de argumentos em decisões judiciais, ou de apenas de um dos tipos, qualquer que seja. A associação entre princípios e direitos pode estar correta, porém não impede que políticas sejam igualmente associadas a direitos. A divisão binária não consegue, ainda, diferenciar a atuação legislativa da jurisdicional. Conclui-se, desse modo, que a sistemática inicial da tese dos direitos não encontra sustentação teórica suficiente, o que,

contudo, não significa que a própria tese dos direitos esteja equivocada. Porém, essa análise precisaria ser objeto de estudo específico, fugindo do objeto deste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DYZENHAUS, David. The Rule of Law as the Rule of Liberal Principle. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.). **Ronald Dworkin**. New York: Cambridge University Press, 2007, p. 56-81.

KENNEDY, Duncan. **A critique of adjudication: fin de siècle**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Legal reasoning and legal theory**. Oxford: Clarendon Press, 1994.

ROSENFELD, Michel. Dworkin and the one law principle: a pluralist critique. **Revue internationale de philosophie**, Bruxelles, v. 3, n. 233, p. 363-392, 2005.

9. A JUSTIÇA PROCEDIMENTAL EM RAWLS: BUSCA PELA SIMILARIDADE ENTRE OS REQUISITOS DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE E O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE PROCESSUAL¹

Hannah Pereira Alff²

INTRODUÇÃO

O estudo da justiça procedimental em Rawls se mostra de intensa importância para o entendimento das balizas interpretativas do processo civil brasileiro num momento em que o processo busca adaptar-se às necessidades sociais da contemporaneidade. Em que partes desiguais tendem a buscar uma solução de eventuais litígios mediante intervenção judicial.

Seguindo o método dedutivo, primeiramente, a presente pesquisa abordou os conceitos filosóficos de Rawls sobre justiça procedimental e seu entendimento sobre equidade nas relações sociais. Num segundo momento, mediante utilização da interpretação sistemática, traçou-se um panorama de sua noção de justiça procedimental como equidade com o direito fundamental à igualdade de tratamento e isonomia no processo civil. De modo que se pudesse compreender como atinge-se um processo justo pela garantia do equilíbrio das partes frente ao Poder Judiciário.

1 A JUSTIÇA PROCEDIMENTAL COMO EQUIDADE EM RAWLS: PANORAMA DE UM SENSO DE JUSTIÇA

Dentre as virtudes que ocorrem a humanidade, tem-se apenas duas consideradas racionais desde sempre, quais sejam a prudência e a justiça. Para Chaïm Perelman³, a prudência é aquela que nos permite avaliar as situações e agir

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-09>

² Doutoranda e Mestre em Direito na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e do Processo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS com internacionalização realizada em Portugal e na Espanha, ambos com bolsa CAPES/PROEX. Bacharela em Direito pela Escola de Direito da PUCRS, com período sanduíche na Universidade de Tübingen, Alemanha. Advogada inscrita na OAB/RS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8216208414794019>.

E-mail: hannah.alf@gmail.com.

³ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 156-157.

de forma mais eficaz e que nos traga menos inconvenientes. Busca nos mostrar qual o caminho mais seguro e menos oneroso. Já a justiça é a tendência que temos de não só fazer o bem, como também aliviar sofrimentos nossos ou de terceiros.

Segundo John Rawls⁴, a justiça é a primeira virtude que contempla as instituições de cunho social. Ela preza pela observância das leis e normas aplicadas no espaço tempo. Assim sendo, se a partir de um momento a regra não é mais justa de acordo com os costumes de determinado território, ela deve ser abolida.

Ainda que os homens possam ter concepções diferentes do que é justiça, pode-se dizer que nenhum concordará que uma justiça que faz distinções arbitrárias e não mantém um equilíbrio social apropriado, seja no plano material ou processual, será efetivamente justa. Rawls ainda admite que não só a Justiça pode assumir caráter justo, mas também pessoas, ações, instituições. E assim sendo, a própria sociedade, mesmo que composta de pessoas com pensamentos diversos sobre o conceito de justiça, ainda buscarão agir de forma que mantenham a harmonia social pela justiça institucional por meio de uma cooperação social, formando o que se entende por sistema colaborativo de processo.⁵ Tem por objetivo definir “os termos equitativos da cooperação social”.⁶

Mediante pensamento de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva⁷, os cidadãos possuem de regra três meios de atingir o pensamento crítico do que eles podem considerar como algo justo. O primeiro é o modo pelo qual aprecia a justiça das leis e das políticas sociais. O segundo é a análise do conteúdo constitucional do seu país de forma a criar um ponto de vista próprio sobre o texto que o compõem, e, segundo o autor, é neste ponto que, “de um modo justo, podem conciliar as opiniões contrárias quanto à justiça”. Num terceiro ponto, os cidadãos devem ser capazes de compreender quais são os direitos e deveres políticos. A partir da construção de

⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 6.

⁵ Para aprofundamento, recomenda-se: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito: Autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013. p. 125.

⁷ DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. **Teoria da Justiça de John Rawls**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/377/r138-16.pdf?sequence=4>. Acesso em: 03 maio 2022. Versão em PDF. p. 1.

pensamento destas três etapas, pode o indivíduo opinar sobre a justiça no plano fático.

Para se compreender a justiça, é necessário que se parta dos elementos teóricos para depois encontrar lógica na concretude, fugindo da abstração. A disposição de requisitos para que uma vida em sociedade esteja de acordo com o plano de justiça como equidade é preciso que o conceito de justiça social seja um conceito universalizável. É um conceito que permanece apenas perante aquela sociedade da qual emanou.⁸

Este senso de Justiça, conforme Thadeu Weber⁹, é a capacidade das pessoas de compreenderem a forma de melhor aplicar os princípios da justiça e assim agir de acordo com suas premissas. É o que o autor chama de construção de uma concepção de bem. Mediante capacidade de analisar esses princípios é que os indivíduos poderão cooperar para a harmonização social como assim exposto anteriormente no presente trabalho.

A justiça como equidade¹⁰ é, para Rawls, portanto, a busca por uma maior extensão desse conceito, ao passo que objetivaria que ela pudesse se estender sobre todos os indivíduos que fazem parte do mesmo meio social e de convivência, seguindo os padrões de dignidade da pessoa humana e respeitando a essência intrínseca do cidadão. Designar equidade aos princípios é dizer que mereceriam assim apoio das doutrinas morais abrangentes capaz de sustentar demais princípios.¹¹

⁸ BUENO, Roberto. Dialogando com a Teoria de Rawls: elementos funcionais para uma filosofia da sociedade aberta bem organizada. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br>. Acesso em: 03 maio 2022. Versão em PDF. p. 2.

⁹ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito: Autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013. p. 127.

¹⁰ Neste sentido: "Segundo Rawls, a ideia intuitiva de justiça como equidade considera que as pessoas, por serem racionais, aceitam a posição original (*original position*) de igualdade para se associarem, a fim de promoverem interesses próprios. Para ele, ao se assumir a posição original, imediatamente atinge-se um consenso do que é justo, pois estariam pressupostos aí princípios primordiais. Trata-se de um conceito hipotético, voltado a obter um consenso entre indivíduos ideais que exercem funções representativas. Tal consenso concerne à delimitação de termos equitativos de cooperação social, cujo fim deve ser o de reger a sociedade da qual esses indivíduos farão parte como cidadãos. A capacidade desses cidadãos entenderem, aplicarem e atuarem conforme uma concepção pública de justiça, está implícita no exercício deles de pensamento, do qual, por sua vez, deriva o senso de justiça." Cf. QUINTANILHA, Flavia Renata. A concepção de justiça de John Rawls. **Intuitio**, vol. 3, n. 1, p. 33-44, jun. 2010. p. 36-37.

¹¹ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito: Autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013. p. 174.

Assim sendo, é um empreendimento baseado em cooperação para o benefício de todos, fato que compõe o que Rawls chama de justiça procedimental, a qual pode ser caracterizada de três formas, sendo elas justiça procedimental perfeita, imperfeita e pura.

A perfeita refere-se a tentativa de uma divisão equitativa, sendo que a circunstância impossibilite que o agente responsável por essa divisão tome essa posição de poder de forma a tirar vantagem dos demais indivíduos que se beneficiarão da divisão. É preciso que se tenha um método e técnicas apropriadas para o fim específico. Rawls alega ser realmente difícil conferir esta classificação de justiça quando se lida com interesses mais concretos. Tem um critério independente do procedimento e há interesse pessoal no caráter de justiça e resultado justo. O exemplo trazido em seu estudo é a repartição de um bolo, em que a pessoa que corta é o último a pegar um pedaço, e por assim querer o maior pedaço possível para si, tratará de repartir o bolo em partes rigorosamente iguais.¹²

Já a imperfeita¹³ ocorre quando é preciso que se chegue a um resultado tido como verdade última. Desta forma, é um procedimento que necessita de técnicas de persecução da verdade, mas sem uma garantia de que realmente alcançará o objetivo correto. Dependendo das circunstâncias do caso, poderá alcançar este ou aquele resultado. Segundo ele, o melhor exemplo de uma justiça procedimental imperfeita é um julgamento, pois mesmo que todos os procedimentos sejam tomados com cautela, o resultado pode não ser o atingimento da verdade. Tem como critério o conceito de justo, sendo o procedimento caracterizado como o sistema público de regras e, como nota-se, terá um resultado não necessariamente justo.¹⁴

Diferente destes dois últimos, no entanto, tem-se a justiça procedimental pura referida anteriormente. Para Rawls, neste modo de justiça há um procedimento correto a ser seguido que, se devidamente aplicado, por consequência trará também um resultado certo, justo ou não injusto. Exemplo do autor é uma aposta feita num ambiente de igualdade, em que as condições são justas e as apostas são aceitas integralmente por todos os participantes. Dessa forma, "as circunstâncias

¹² RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 91.

¹³ Por uma visão também kantiana: ROUANET, Luiz Paulo. Kant e Rawls: notas em torno da noção de justiça procedimental imperfeita. **Studia Kantiana**, v. 19, n. 3, p. 80-88, dez. 2021.

¹⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 92.

contextuais definem um procedimento justo". O critério desta classificação de justiça procedimental é, portanto, o resultado do procedimento que é aquele derivado da disputa entre as partes. Não há critério independente, não há critério prévio ao procedimento, corresponde, logo, a posição original, em que "os cidadãos são representados como pessoas livres e iguais".¹⁵ Assim sendo, um procedimento é justo porque é equitativo. É puro porque o próprio procedimento é que dará os critérios e os princípios a serem aplicados ao caso concreto.¹⁶

Assim alcançamos o conceito de justiça como equidade enquanto concepção política de justiça¹⁷, o qual pode ser claramente compreendido pela síntese realizada por Thadeu Weber. Assim lê-se:¹⁸

Em poucas palavras, a concepção de justiça como equidade, entendida como uma concepção política de justiça, pressupõe uma concepção política de pessoa como livre, igual, razoável e racional, isto é, que tem senso de justiça e uma concepção do bem. Essas qualificações dão ao cidadão a capacidade de cooperação social e são fundamentais para a equidade na posição original. Essa equidade deve poder ser transferida para os princípios a serem acordados. Pessoas iguais devem ser representadas de forma igual.

Neste sentido, pode-se fazer uma conexão de justiça procedimental pura e justiça como equidade com o processo civil no que se refere à obrigatoriedade do juiz de prezar pela igualdade de tratamento das partes, ou o também chamado princípio da paridade de armas¹⁹ que será a seguir tratado.

¹⁵ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito**: Autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013. p. 129.

¹⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 92.

¹⁷ OSÓRIO, Victor Hugo Maia. Um estudo sobre a posição original e os dois princípios de justiça em John Rawls. **Kínesis**, v. XII, n. 32 (ed. especial), p. 32-57, jul. 2020. p. 35.

¹⁸ WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito**: Autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013. p. 134.

¹⁹ Entende-se que a expressão "paridade de armas" traz um sentido mais bélico ao Direito do que o que se pretende pela visão atual de um processo civil que preza pela fluida resolução dos conflitos. Utilizar "paridade de armas" incentiva um comportamento processual das partes mais beligerante, como se fosse necessário, de fato, "pegar em armas" para a tutela do seu direito. Mantém-se a utilização da expressão neste artigo apenas para destacar que se fala de uma igualdade no processo – ou seja, da igualdade que se destaca na constância da relação processual entre os agentes, portanto, processuais.

2 JUSTIÇA PROCEDIMENTAL PURA EM PARALELO COM O PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS: PELO ENCONTRO DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE PROCESSUAL

A justiça como equidade baseia-se no mesmo preceito essencial do direito fundamental à igualdade. Aristóteles buscou uma forma de conceituar igualdade com uma frase que ficou extremamente conhecida na área do Direito, qual seja tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Para Chaïm Perelman, o comportamento justo é o comportamento também regular, e qualquer que seja a regulamentação adotada, "ela sempre será um caso de aplicação da regra da justiça".²⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello²¹ argumenta uma necessidade de, no entanto, saber precisar a que nível de desequilíbrio se encontram as partes para que assim possa o juiz atuar buscando a isonomia dentro do processo²² – princípio este assegurado constitucionalmente no caput do art. 5º.²³ Conforme o autor, exatamente por essa dificuldade de identificação é que a legitimidade da isonomia se encontra na *ratio* trazida para que assim se conceda um tratamento desigual. A fundamentação judicial é aqui essencial.²⁴ Isso previne que a ordem jurídica tome discriminações injustificadas.

Mediante observações de Edilson Vitorelli e Gustavo Osna²⁵, dá-se destaque ao fato de que o próprio Código de Processo Civil indica a importância da garantia da

²⁰ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 158-160.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 18.

²² VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. **Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 123.

²³ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]" Cf. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

²⁴ Sobre fundamentação judicial, recomenda-se: KOCHER, Ronaldo. **Fundamentando decisões: uma doutrina lógico-argumentativa**. Londrina: Editora Thoth, 2021.

²⁵ Assim se acompanha: "Pouco adiantaria o contraditório se ele não garantisse igualdade de oportunidade para as partes. Se uma das partes tiver mais oportunidades ou força argumentativa que a outra, ela terá mais chances de vencer, não porque tem razão, mas porque seus argumentos terão maior presença no discurso processual." Cf. VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. **Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 122. Sobre a importância do contraditório, recomenda-se a leitura: JOBIM, Marco Félix. **Princípios do contraditório e da ampla**

paridade de tratamento e a busca do equilíbrio processual ao elencar, em seu art. 7º, o contraditório como norma fundamental do processo. Conforme o art. 7º, “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.²⁶ Os autores destacam, desta forma, que o efetivo contraditório é aquele que se desenvolve a partir da possibilidade de ser ofertada às partes uma igualdade de condições dentro do processo.

Neste mesmo sentido, também ensina Nelson Nery Junior²⁷ que se as partes são tratadas de forma desigual, é preciso que se busque no texto legal o motivo pelo qual assim estão sendo assim classificadas. Se justa a razão, o motivo é constitucional; se injusta, enfrenta-se um dispositivo inconstitucional.

Assim, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸ alega ter o princípio da igualdade dois objetivos principais. Um deles é proporcionar a “garantia individual contra perseguições”, não permitindo que alguém seja desfavorecido pelas discriminações. Por outro lado, também impede a chamada prática de “favoritismo”, ao privilegiar alguém em malefício do outro.

Para Sérgio Gilberto Porto:²⁹

É, pois, da essência do sistema constitucional brasileiro a garantia fundamental da igualdade perante o Estado, ainda que o dispositivo se refira apenas à igualdade perante a lei. Pode-se afirmar, outrossim, que a garantia da isonomia projeta-se em dimensões distintas, mais especificamente, sob o ponto de vista

defesa. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 463-468.; e JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O processo como procedimento realizado em contraditório: a teoria estruturalista de Elio Fazzalari. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; JOBIM, Marco Félix. **Teorias do processo: dos clássicos aos contemporâneos**. v. 1. Londrina: Editora Thoth, 2019. p. 197-207.

²⁶ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 128.

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 23.

²⁹ PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania Processual: Processo Constitucional e o Novo Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 90-91.

material e pelo prisma processual. Projetando-se a garantia constitucional da paridade exclusivamente para o plano do direito processual civil, isto significa que os litigantes devem receber tratamento igualitário pelo juízo, vale dizer o tratamento processual assegurado a uma parte, deve – necessariamente – ser estendido à outra, segundo se vê claramente também pelo disposto no art. 7º do Novo CPC.

Neste sentido, o autor faz-se compreender que o plano instrumental-processual é o mais adequado para a prática da igualdade das relações individuais, não no plano material com a edição de leis não discriminatórias pelo legislador. Isso porque o juiz é assim chamado a intervir nas relações pessoas e é responsabilizado a prezar pelo equilíbrio procedimental, o que Rawls entende por Justiça Procedimental Pura.

Conforme Alexandre Freitas Câmara³⁰, a *Par Conditio*, ou condições paritárias, é o que fortalece um sistema processual justo, tendo em vista que para se ter um devido processo legal, é preciso necessariamente que se tenha um tratamento equilibrado das partes. A igualdade que está prevista em lei é, na visão do autor, uma obstaculização ao oferecimento do equilíbrio pois a ideia de que todos são naturais e precipuamente iguais dificulta a visão de que, na maior parte dos casos, será necessário um ajuste jurisdicional para manter o equilíbrio processual. Para o autor, ainda, “a ambas às partes é preciso ser garantida a mesma chance de êxito, o que assegurará o sucesso a quem seja efetivamente titular de uma posição jurídica de vantagem”.

Vê-se com essa colocação do autor que, de acordo com a justiça procedimental pura de Rawls e seu exemplo da aposta, o Judiciário busca uma forma de manter as partes, ainda que desiguais, em uma situação de equilíbrio processual, de modo que possam voluntariamente colaborar para a construção de um processo do qual todas as partes envolvidas podem retirar seus maiores ganhos. Para isso é preciso que se tenha um julgador imparcial disposto a resolver o litígio. O juiz imparcial é, portanto, justo por “tratar da mesma forma todos aqueles aos quais a

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49-50.

mesma regra é aplicável, sejam quais forem as consequências".³¹ Assim se entende com o pensamento de Nelson Nery Junior ao tratar que "o princípio constitucional busca a proteção da igualdade substancial, e não a isonomia meramente formal".³²

Pensamento este também que está no mesmo caminho que a teoria das laranjas abordada por Francis McGovern, mediador e professor na Universidade de Duke dos Estados Unidos. Conforme o exemplo abordado em sua palestra, ao fazer uma mediação, por exemplo, em que duas partes litigam pela mesma laranja, o mediador tem o dever de mostrar que cada parte pode alcançar seu objetivo sem que para isso prejudique os objetivos da outra parte. No seu caso ilustrativo, uma das partes queria o suco da laranja e a outra queria seu doce caramelizado. Como mediador, ele precisa mostrar que, se partirmos a laranja ao meio, é possível que uma das partes faça o seu suco, e a outra cozinhe o seu doce. Isso não deixa de ser uma forma de estabilização do equilíbrio processual, pois a ambas as partes foram ofertadas a mesma possibilidade de fazer aquilo que queriam com a laranja. Não necessariamente uma parte tem que perder para que a outra saia vencedora.³³

Assim, seja em âmbito de mediação como no exemplo citado, seja no processo judicial, é dever do solucionador do litígio prezar pela paridade de armas. Um princípio processual que, apesar de remeter a um processo beligerante, preza simplesmente pela garantia de que ambas as partes terão o mesmo "peso de suas armas" e igualmente poderão seguir no processo de forma equilibrada. Além de ligado a isonomia, esse princípio está ligado ao devido processo justo e efetivo, precisando assim de um magistrado imparcial, que, para alcançar esse predicado, deve garantir o equilíbrio das partes.³⁴

Ainda, conforme o pensamento de Rawls:³⁵

³¹ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 161.

³² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 131.

³³ Professor Francis McGovern. "Apresentação de Mediação". Palestra integrante do I Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 27 de novembro de 2018.

³⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 56 ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 30-31.

³⁵ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 107.

O princípio da diferença dá algum peso às considerações preferidas pelo princípio da reparação. De acordo com este último princípio, desigualdades imerecidas exigem reparação; e como desigualdades de nascimento e de dotes naturais são imerecidas, elas devem ser de alguma forma compensadas. Assim, o princípio determina que a fim de tratar as pessoas igualmente, de proporcionar uma genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção àqueles com menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A ideia é de reparar o desvio das contingências na direção da igualdade.

Sendo assim, o princípio da justiça de Rawls, ainda que não seja igual ao seu conceito de princípio da reparação, complementam-se. Argumento este que comprova a necessidade da garantia da isonomia processual em relação às partes ligantes para que se atinja uma resposta justa. A regra, para Chaïm Perelman³⁶, é a igualdade perante a lei, isto é, "a permutabilidade dos que estão sujeitos à jurisdição". Falar, pois, em equidade, é dar ao juiz o condão de digladiar contra a lei aplicando o seu senso de equidade quando, mediante aplicação à letra da lei, consequências desvantajosas são trazidas ao caso concreto. Não há se falar em processo justo sem o devido respeito ao direito fundamental à igualdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justiça procedimental em Rawls mostrou-se princípio fundamental de interpretação das relações processuais e a necessária resolução de conflitos, seja no plano processual ou no exemplo trabalhado da mediação.

A justiça procedimental pura perfectibiliza o apreço do processo civil brasileiro pela garantia do direito à paridade de armas. Ainda que as partes cheguem ao Judiciário com desigualdades essenciais, pelo princípio da reparação de Rawls, é preciso que se equilibre os desvios e se repare as desigualdades, para que as partes envolvidas venham a ter as mesmas oportunidades de agir dentro do processo e perseguir os resultados pretendidos com o mesmo grau de possibilidade de vencer.

³⁶ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 161-163.

No entanto, é importante frisar que, apesar desta semelhança com a justiça procedimental pura, o processo civil como um todo se aproxima mais às premissas da justiça procedimental imperfeita trazida por Rawls. Isso porque, como muito bem vê-se, o processo seria o “julgamento” em que um terceiro imparcial e sem interesse pessoal na causa, mediante todo um procedimento previamente previsto, vai perseguir uma verdade última, sem que necessariamente esta verdade seja a real.

Por mais que se busque um resultado justo pelo aferimento de todas as garantias constitucionais e processuais na análise do caso concreto, conforme Rawls, na justiça imperfeita, assim como no processo civil, não se terá certeza de que a verdade atingida é a real, mas apenas de que o procedimento foi levado da forma mais justa. Compreende-se, a partir disso, que o processo civil brasileiro contemporâneo aproximasse mais de uma mescla de ambas as justiças procedimentais – pura e imperfeita – de modo que, pelo caminho mais justo se possa alcançar a melhor verdade dos fatos alegados no caso concreto.

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

BUENO, Roberto. Dialogando com a Teoria de Rawls: elementos funcionais para uma filosofia da sociedade aberta bem organizada. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Disponível em: <https://revistadoatribunais.com.br>. Acesso em: 03 maio 2022. Versão em PDF. p. 1 – 12.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Vol. 1. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DA SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes. **Teoria da Justiça de John Rawls**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/377/r138-16.pdf?sequence=4>. Acesso em: 03 maio 2022. Versão em PDF. p. 1-20.

JOBIM, Marco Félix. Princípios do contraditório e da ampla defesa. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JOBIM, Marco Félix; PEREIRA, Rafael Caselli. O processo como procedimento realizado em contraditório: a teoria estruturalista de Elio Fazzalari. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; JOBIM, Marco Félix. **Teorias do processo**: dos clássicos aos contemporâneos. v. 1. Londrina: Editora Thoth, 2019.

KOCHEM, Ronaldo. **Fundamentando decisões**: uma doutrina lógico-argumentativa. Londrina: Editora Thoth, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OSÓRIO, Victor Hugo Maia. Um estudo sobre a posição original e os dois princípios de justiça em John Rawls. **Kínesis**, v. XII, n. 32 (ed. especial), p. 32-57, jul. 2020

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania Processual**: Processo Constitucional e o Novo Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

Professor Francis McGovern. "Apresentação de Mediação". Palestra integrante do I Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, 27 de novembro de 2018.

QUINTANILHA, Flavia Renata. A concepção de justiça de John Rawls. **Intuitio**, vol. 3, n. 1, p. 33-44, jun. 2010.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROUANET, Luiz Paulo. Kant e Rawls: notas em torno da noção de justiça procedimental imperfeita. **Studia Kantiana**, v. 19, n. 3, p. 80-88, dez. 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. 1. 56 ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo. **Introdução ao processo civil e à resolução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2022.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito: Autonomia e dignidade da pessoa humana**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013.

10. O “DIREITO DOS POVOS” DE RAWLS E OS DIREITOS HUMANOS DA RELIGIÃO MUÇULMANA¹

Jader de Moura Fontenele²

O trabalho pretende estudar a obra “O Direito dos povos” do filósofo norte americano John Rawls (1921-2002) e os direitos humanos muçulmanos da Declaração dos Direitos do Homem no Islã (Declaração do Cairo) e a Carta Árabe dos Direitos do Homem, em busca de verificar se o rol de direitos humanos presente no “Direito dos povos” de Rawls é compatível com os direitos humanos da religião muçulmana. Para tanto, o trabalho foi dividido em uma rápida exposição das ideias centrais do Direito dos Povos, uma exposição das declarações de direitos humanos islâmicos e uma breve discussão em torno da compatibilidade entre a teoria internacional rawlsiana e alguns direitos da doutrina abrangente religiosa muçulmana.

No livro *The Law of Peoples* (1999, LoP) Rawls aumenta a extensão de sua teoria da justiça presente em *Uma Teoria da Justiça* para o âmbito internacional, sua proposta de organização de uma sociedade bem-ordenada é levada para uma sociedade dos povos regida pelo Direito dos Povos. A ideia é desenvolver princípios e normas para uma política internacional voltada para povos que possam aceitar uma concepção política razoável e prática de um direito e de uma relação pacífica entre todos os povos.

A “sociedade dos povos” é uma associação na forma de uma grande federação pacífica sob princípios políticos do Direito dos Povos, essa sociedade respeita a soberania dos governos de cada povo, seja ele liberal ou decente. Embora Rawls trabalhe com cinco povos ao longo do livro, a grande parte da obra gira em torno dos povos liberais e dos povos decentes (povos não liberais), nesses últimos estão os povos de religião muçulmana.

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-10>

² Doutorando em Filosofia pela PUCRS, bolsista CNPq. Email: jader.fontenele@gmail.com.

Como herdeiro do contratualismo, Rawls pretende expandir a ideia de um contrato social nacional para uma Sociedade dos Povos, essa proposta se divide em três partes, na parte primeira é apresentada a primeira parte da teoria ideal, nela é desenvolvida a ampliação da noção do contrato social aos povos liberais; na segunda é apresentada a segunda parte da teoria ideal, ela trata da ideia da extensão do contrato social aos povos decentes, e na última parte tem-se a teoria não ideal, que mostra as características de não aceitação dos Estados fora da lei diante do Direito dos Povos e como os povos bem ordenados (liberais e decentes) conseguem justificar o uso da força perante a ameaça de Estados fora da lei.

Os povos liberais, em regra povos democráticos, possuem uma constituição política fruto do seu consenso obtido em uma posição original. Os povos decentes podem entrar na Sociedade dos Povos se decidirem obedecer aos princípios do Direitos dos povos como já acordados pelos povos liberais. Esses princípios são:

1. Os povos são livres e independentes, e sua liberdade e independência devem ser respeitadas por outros povos;
2. Os povos devem observar tratados e compromissos;
3. Os povos são iguais e são partes em acordos que os obrigam;
4. Os povos sujeitam-se ao dever de não-intervenção;
5. Os povos têm o direito de autodefesa, mas nenhum direito de instigar a guerra por outras razões que não a autodefesa;
6. Os povos devem honrar os direitos humanos;
7. Os povos devem observar certas restrições especificadas na conduta da guerra;
8. Os povos têm o dever de assistir a outros povos vivendo sob condições desfavoráveis que os impeçam de ter um regime político e social justo ou decente³.

Embora aquilo que veio ser chamado direitos humanos nos leve a pensar nos direitos humanos da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948) da ONU, Rawls elenca um sucinto rol de direitos que os povos decentes podem pactuar sem ferir suas doutrinas abrangentes. Como povos de matriz religiosa poderiam alegar que os direitos humanos da ONU são universais e de tradição ocidental, redarguindo

³ RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 47-48

que esses direitos não são imparciais e isso feriria o tratamento equitativo dos povos enquanto partes na posição original. Os direitos humanos para Rawls são:

Entre os direitos humanos estão o direito à vida (aos meios de subsistência e segurança); à liberdade (à liberação de escravidão, servidão e ocupação forçada, e uma medida de liberdade de consciência suficiente para assegurar a liberdade de religião e pensamento); à propriedade (propriedade pessoal) e à igualdade formal como expressa pelas regras da justiça natural (isto é, que casos similares dever ser tratados de maneira similar)⁴.

Rawls acredita que esses direitos não seriam considerados “paroquiais” do mundo ocidental e que poderiam ser aceitos pelos povos decentes sem resistência. Mas esses direitos possuem limitações, como nos povos decentes a doutrina abrangente pode ter uma grande influência na estrutura e nas instituições do Estado, a liberdade de consciência não é uma liberdade “igual” para todos os membros da sociedade, mas somente uma “medida de liberdade de consciência” necessária para assegurar a liberdade de religião e pensamento. Tal medida é um ponto interessante se comparado com a prioridade das liberdades fundamentais tão caras para Rawls em TJ, chegando a dizer nessa obra que na posição original a única liberdade que seria pactuada era a liberdade de consciência que fundamenta a liberdade religiosa.

Um povo decente não tem a obrigação de garantir a igualdade de seus membros ou lhes garantir direitos políticos iguais, nem mesmo de estabelecer a igualdade de todos os direitos humanos básicos, podendo ter uma religião estatal e politicamente estabelecer uma moralidade religiosa, desde que conceda um grau adequado de liberdade para a prática de religiões dissidentes⁵.

Apesar de reconhecer até certo ponto a política interna desse povo hierárquico decente, onde a religião do Estado pode ter um poder decisório em certas questões e até dominar algumas ações do governo, Rawls faz uma divisão em dois níveis dessa autoridade doutrinária religiosa: em primeiro lugar, no âmbito internacional essa autoridade não possui força política cogente e, em segundo lugar, no âmbito

⁴ Ibid., p. 85.

⁵ Cf. FREEMAN, S. Rawls. London: Routledge, 2007, p. 430.

nacional essa doutrina não pode ser totalmente irrazoável, se assim fosse não restaria nenhuma forma de liberdade de consciência⁶.

Rawls não especifica qual seria essa “medida” para a liberdade de consciência, mas como a liberdade de religião em sociedades decentes é diversa, essa limitação dependerá da postura do grupo hegemônico com relação à sua doutrina abrangente. “Embora a religião estabelecida possa ter vários privilégios, é essencial, para que a sociedade seja decente, que nenhuma religião seja perseguida ou tenha negadas as condições cívicas e sociais que permitem sua prática em paz e sem medo”⁷.

No caso de uma religião de Estado ter atitudes de perseguição religiosa e consideráveis limitações na vida social de um povo, uma sociedade hierárquica deverá proteger os integrantes de religiões ou grupos minoritários concedendo-lhes o direito de emigração e lhe assegurar assistência material para a efetivação desse direito.⁸ Esse tratamento dado às minorias leva Rawls a indagar se essas doutrinas religiosas ou filosóficas, que proíbem a liberdade de consciência plena e igual não as caracterizam como irrazoáveis, sua resposta é que essas doutrinas não são totalmente irrazoáveis, elas podem ser completamente irrazoáveis, quando negam totalmente essa liberdade, ou completamente razoáveis, quando permitem a liberdade de consciência plena⁹. O meio termo seria proporcionar uma “certa medida” de liberdade de consciência, que é a posição adotada pelos povos hierárquicos decentes.

O sistema de organização social do Direito dos povos decentes deve impor deveres e obrigações morais a todos os membros de sua sociedade de tal modo que esse sistema detalhe uma estrutura decente de cooperação política e social. No caso do sistema judiciário “deve haver uma crença sincera e não irrazoável, da parte dos juízes e outros funcionários que administram o sistema jurídico, de que a lei é realmente guiada por uma ideia de justiça do bem comum”¹⁰.

⁶ Cf. RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 96.

⁷ *Ibid.*, p. 96-97.

⁸ Cf. *Ibid.*, p. 97.

⁹ Cf. *Ibid.*, p. 97.

¹⁰ *Ibid.*, p. 87.

Um exemplo hipotético dado por Rawls de um povo hierárquico decente é o “Casanistão”, um povo islâmico onde o Islã é a religião do Estado e só muçulmanos detêm cargos oficiais de governo em âmbito interno e externo, bem como nas organizações legislativas e judiciais superiores¹¹. Esse povo possui um tratamento esclarecido com outras religiões, associações e minorias com suas diferentes doutrinas.

A doutrina que atribuí aos governantes do Casanistão era similar a uma encontrada no Islã alguns séculos atrás. (O Império Otomano tolerava judeus e cristãos; os governantes otomanos até os convidavam para ir à capital, Constantinopla). Essa doutrina afirma o valor de todos os povos decentes e provê os elementos essenciais que a utopia realista exige. Segundo essa doutrina: (a) todas as diferenças religiosas entre os povos são da vontade divina, e é assim se os crentes pertencem à mesma sociedade ou a sociedades diferentes; (b) a punição pela crença errada cabe apenas a Deus; (c) comunidades de crenças diferentes devem respeitar-se mutuamente; (d) a crença na religião natural é inata em todas as pessoas¹².

No Casanistão, os súditos de outras religiões são leais e não sofrem discriminação social, podem entrar para as forças armadas e chegar aos cargos de comando. Os governantes desse povo não procuram construir um império ou ampliar seu território, essa postura é em parte influenciada pela interpretação teológica da *jihad* em seu sentido espiritual¹³ e não militar¹⁴. Sua hierarquia de consulta decente foi aos poucos sendo mudada para melhor atender as necessidades do seu povo e dos grupos étnicos representados pelos corpos jurídicos dentro desse sistema de consulta. Dentre várias prioridades especiais no Casanistão, uma delas é “estabelecer um povo muçulmano decente e racional, que respeita as minorias religiosas”¹⁵.

¹¹ Cf. *Ibid.*, p. 98-99.

¹² *Ibid.*, p. 99.

¹³ Na interpretação islâmica, a grande *jihad* é interna, e a pequena *jihad* seria contra os opositores do Islã.

¹⁴ Cf. RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 99-100.

¹⁵ *Ibid.*, p. 101.

Logo após a exposição do Casanistão como um povo decente e tolerante, Rawls começa a tratar dos direitos humanos, aqui a questão da religião aparece novamente. Em primeiro o lugar, os direitos humanos tornaram-se um requisito mínimo de qualquer sistema de cooperação social, sendo considerado um paradigma político e jurídico a nortear as relações entre os povos.

Esses direitos não dependem de nenhuma doutrina religiosa ou filosófica abrangente da natureza humana. O Direito dos Povos não diz, por exemplo, que os seres humanos são pessoas morais e têm igual valor aos olhos de Deus nem que têm certos poderes morais e intelectuais que os habilite a esses direitos¹⁶.

Esse posicionamento de Rawls lembra da formulação da concepção política de justiça em *Liberalismo Político* quando diz que essa concepção "é formada como uma visão que se sustenta por si própria"¹⁷, ela não depende das doutrinas abrangentes religiosas, filosóficas ou morais, embora precise do apoio delas para construírem um consenso sobreposto que os levem a endossar uma concepção política de justiça. A consideração que esses direitos humanos não dependem das doutrinas religiosas, filosóficas ou morais é uma afirmação dita com relação aos direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, porém algumas declarações islâmicas diriam o contrário.

Sendo o Casanistão um povo islâmico, provavelmente ele assinaria alguma das três declarações de povos majoritariamente muçulmanos como a Declaração dos Direitos do Homem no Islã de 1990 (Declaração do Cairo), a Carta Árabe dos Direitos do Homem de 1994, ou a Declaração do Conselho Islâmico da Europa¹⁸ de 1981, como esta última não foi criada por uma organização internacional, e sim por um conjunto de estudiosos, as duas primeiras serão analisadas em comparação com os direitos positivados no Casanistão conforme o rol de direitos humanos elencados por Rawls.

¹⁶ Ibid., p. 89.

¹⁷ RAWLS, J. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. Ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p.14.

¹⁸ Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos. Traduzido por Mônica Muniz e Maria Moreira. 1981. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html> >. Acesso em: 25 set. 2022.

A começar pela mais antiga, a Declaração dos Direitos do Homem no Islã de 1990, chamada de Declaração do Cairo, é um dos documentos de direitos humanos islâmicos mais conhecidos, foi criada e assinada pela Organização da Conferência Islâmica (OIC)¹⁹, essa declaração “representa [...] não tanto um tratado internacional, que vincule os signatários, mas antes uma suma de orientações jurídicas que cada Estado se compromete a seguir, ressalvada a soberania nacional que cada um deles reivindica”²⁰.

A Declaração do Cairo dispõe que ela serve como uma orientação geral para os Estados Membros na área dos direitos humanos, ela acredita que os direitos e liberdades fundamentais são partes componentes do Islã e “mandamentos divinos vinculativos, que estão contidos nos Livros Revelados de Allah e que foram enviados através do último de Seus Profetas para completar as mensagens divinas anteriores”²¹, essa proteção é de responsabilidade individual e coletiva da *Ummah* (comunidade dos fiéis).

Em seu artigo primeiro é colocado que os “seres humanos formam uma família cujos membros são unidos por sua subordinação a Allah e descendência de Adão”, todas essas pessoas “são súditos de Allah”. Homem e a mulher têm direito ao casamento (artigo 5), bem como há o reconhecimento de igualdade em dignidade humana entre homem e mulher (artigo 6), a educação dos filhos deve ser de acordo com os valores éticos e os princípios da Sharia (artigo 7), onde a educação deve levar em consideração, dentre outras coisas, que o homem possa conhecer a religião do Islã e fortalecer a fé deste em Allah (artigo 9)²².

No artigo 10 tem-se que o “Islã é a religião da verdadeira natureza intocada. É proibido exercer qualquer forma de pressão sobre o homem ou explorar sua pobreza ou ignorância para forçá-lo a mudar de religião para outra religião ou para o

¹⁹ A Organização para a Cooperação Islâmica (OIC) é a segunda maior organização depois das Nações Unidas, com 57 estados membros espalhados por quatro continentes. A Organização é a voz do mundo muçulmano, ela busca a salvaguarda e a proteção de interesses muçulmanos no espírito de promover a paz e a harmonia internacionais entre os diferentes povos do mundo. Disponível em: <https://www.oic-oci.org/page/?p_id=116&p_ref=26&lan=fr>. Acesso em: 26 set. 2022.

²⁰ PACE, E. *Sociologia do Islã: fenômenos religiosos e lógicas sociais*. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 340-341.

²¹ CAIRO DECLARATION, 1990. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/cairodeclaration.html>>. Acesso em: 26 set. 2022, tradução livre.

²² Cf. *Ibid.*

ateísmo"²³.

O artigo 22 dispõe do direito a uma liberdade de expressão que respeite a Sharia:

- (a) Todos têm o direito de expressar sua opinião livremente de maneira que não seja contrária aos princípios da Shari'ah.
- (b) Todos têm o direito de defender o que é certo, propagar o que é bom e alertar contra o que é errado e mau de acordo com as normas da Sharia Islâmica.
- (c) A informação é uma necessidade vital para a sociedade. Não pode ser explorado ou mal utilizado de forma a violar a santidade e a dignidade dos Profetas, minar os valores morais e éticos ou desintegrar, corromper ou prejudicar a sociedade ou enfraquecer a sua fé.
- (d) Não é permitido incitar ódio nacionalista ou doutrinário ou fazer qualquer coisa que possa ser um incitamento a qualquer forma de discriminação racial.²⁴

A Sharia tem lugar de destaque em toda a Declaração e "é a única fonte de referência para a explicação ou esclarecimento de qualquer um dos artigos desta Declaração"²⁵.

Por outro lado, a Carta Árabe dos Direitos do Homem possui algumas analogias mais nítidas com relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, ela é "um autêntico tratado intergovernamental, no sentido pleno do termo, submetido, portanto, à ratificação dos Estados contraentes"²⁶, está em vigor desde março de 2008, tendo em seu preâmbulo a "promoção dos princípios eternos de fraternidade, igualdade e tolerância entre os seres humanos consagrados pela nobre religião islâmica e as outras religiões divinamente reveladas"²⁷. Nesse ponto, a Carta Árabe já relativiza a hegemonia do Islã presente na Declaração do Cairo ao reconhecer as outras religiões como também possuindo uma revelação.

A Carta Árabe é uma declaração de direitos humanos da nação árabe (pátria

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ PACE, Enzo. **Sociologia do Islã: fenômenos religiosos e lógicas sociais**. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 341.

²⁷ Arab Charter on Human Rights, 2008. Disponível em:

< <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/loas2005.html> >. Acesso em: 27 set. 2022, tradução livre.

árabe) com um tom mais plural e alinhada com diversos tratados internacionais de direitos humanos. A nação árabe defende o direito das nações à autodeterminação, acredita na soberania da lei, na sua contribuição para a proteção dos direitos humanos universais e que o gozo da liberdade, justiça e igualdade de oportunidades é uma medida fundamental do valor de qualquer sociedade. Ainda na parte preambular da Carta é disposto que:

Rejeitando todas as formas de racismo e sionismo, que constituem uma violação dos direitos humanos e uma ameaça à paz e segurança internacionais, reconhecendo a estreita ligação que existe entre os direitos humanos e a paz e segurança internacionais, reafirmando os princípios da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e as disposições do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e tendo em conta a Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã ²⁸.

Como visto, essa declaração é mais alinhada ao pensamento plural de alguns tratados internacionais, principalmente pela reafirmação dos princípios da Carta e da Declaração de Direitos Humanos da ONU, de outros pactos internacionais e por levar em consideração a Declaração do Cairo, afinal seus países membros têm uma considerável preponderância muçulmana.

Em seu artigo 1, fica claro o centralidade dos direitos humanos, a Carta revela que a nação árabe procura atingir os seguintes objetivos:

1. Colocar os direitos humanos no centro das principais preocupações nacionais dos Estados Árabes, tornando-os ideais elevados e fundamentais que moldam a vontade do indivíduo nos Estados Árabes e permitem que ele melhore sua vida de acordo com os nobres valores humanos.
2. Ensinar à pessoa humana nos Estados Árabes o orgulho de sua identidade, lealdade ao seu país, apego à sua terra, história e interesses comuns e incutir nele uma cultura de fraternidade humana, tolerância e abertura para com os outros, de acordo com princípios e valores universais e com aqueles

²⁸ Ibid.

proclamados nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

3. Preparar as novas gerações nos Estados Árabes para uma vida livre e responsável em uma sociedade civil caracterizada pela solidariedade, fundada no equilíbrio entre a consciência dos direitos e o respeito às obrigações, e regida pelos valores da igualdade, tolerância e moderação.

4. Para consolidar o princípio de que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados²⁹.

As diferenças aqui são nítidas com relação à Declaração do Cairo, as pessoas não são súditas de uma determinada divindade, os direitos humanos são considerados universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados e não derivados de uma religião.

No artigo 3 da Carta Árabe fica estabelecido o compromisso dos Estados partes em garantir aos seus jurisdicionados o direito de usufruir dos direitos e liberdades, bem como defende a igualdade efetiva no gozo de todos os direitos e liberdades contra todas as formas de discriminação. Na parte três desse artigo aparece a sharia islâmica (única vez em toda a Carta), porém com um tratamento mais igualitário com relação às mulheres:

3. Homens e mulheres são iguais no que diz respeito à dignidade humana, direitos e obrigações dentro da estrutura da discriminação positiva estabelecida em favor das mulheres pela sharia islâmica, outras leis divinas e pelas leis e instrumentos jurídicos aplicáveis. Por conseguinte, cada Estado Parte compromete-se a tomar todas as medidas necessárias para garantir a igualdade de oportunidades e a igualdade efetiva entre homens e mulheres no gozo de todos os direitos consagrados nesta Carta³⁰.

Diferentemente do sistema de consulta decente do Cazanistão, onde os membros são representados pelas autoridades de seus grupos (geralmente homens), o artigo 24 da Carta Árabe dispõe que todo cidadão tem direito a exercer livremente uma atividade política, a participar na condução dos negócios públicos,

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos, a candidatar-se às eleições ou escolher os seus representantes em eleições livres e imparciais. Nesse ponto, a pessoa ser compreendida enquanto cidadão e de ter e de poder exercer direitos políticos já é um avanço em relação a ser entendida como membro de algum grupo onde uma religião é hegemônica na estrutura estatal.

O artigo 30 revela a diferença mais emblemática com relação aos direitos da liberdade de pensamento, consciência e de religião dessa Carta para com a Declaração do Cairo e as limitações encontradas no Cazanistão, é que esses direitos não são restringidos por nenhuma disposição doutrinária religiosa:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião e nenhuma restrição pode ser imposta ao exercício de tais liberdades, exceto as previstas na lei.
2. A liberdade de manifestar sua religião ou crenças ou de realizar observâncias religiosas, sozinho ou em comunidade com outros, estará sujeita apenas às limitações prescritas por lei e são necessárias em uma sociedade tolerante que respeita os direitos humanos e as liberdades para a proteção da segurança pública, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas ou dos direitos e liberdades fundamentais de terceiros.
3. Os pais ou tutores têm a liberdade de assegurar a educação religiosa e moral de seus filhos³¹.

A carta em seu artigo 32 também garante o direito à informação e à liberdade de opinião e de expressão independente de restrições religiosas, mas seu exercício deve estar em "conformidade com os valores fundamentais da sociedade e devem estar sujeitos apenas às limitações necessárias para garantir o respeito pelos direitos ou reputação de terceiros ou a proteção da segurança nacional, ordem pública e saúde pública ou moral"³².

Por fim, o artigo 43 trata da proteção dos direitos dispostos na Carta contra interpretações que prejudiquem os direitos e liberdades já positivados pelos Estados partes ou os elencados nos instrumentos internacionais e regionais de direitos

³¹ Ibid.

³² Ibid.

humanos, inclusive os direitos das mulheres, da criança e os das pessoas pertencentes a minorias, o que de certa maneira blindava esses direitos contra restrições arbitrárias³³.

Diante desses dois documentos, a Declaração do Cairo poderia muito bem ser aceita pelo Casanistão, onde o Islã é religião do Estado e tem assegurado certa liberdade de consciência com base nessa doutrina religiosa. Apesar da centralidade da Sharia, a Declaração do Cairo possui um rol de direitos mais amplo que o rol de direitos humanos pensado por Rawls, já a Carta Árabe em termos de garantia de direitos é mais próxima das sociedades liberais e de outros documentos internacionais de direitos humanos.

Com relação às características dadas aos povos decentes, é possível supor que o Casanistão tenderia mais para a Declaração do Cairo, porém não é possível mensurar o peso que a sharia teria nele, embora Rawls não mencione a sharia como fonte normativa para esse povo. Mas no caso da Declaração do Cairo que diz que todos os direitos dela se submetem a sharia, será que ainda assim esses povos decentes se signatários da Declaração do Cairo conseguiriam pertencer à Sociedade dos Povos? Pois, ainda que o Direito dos Povos não negue as doutrinas religiosas, até que ponto o elemento religioso seria harmonizável com esse Direito? Será que povos muçulmanos teriam que ser mais liberais para serem considerados povos decentes e membros *bona fide* da Sociedade dos povos?

Embora Rawls acredite que os governantes do Casanistão não possuem interesses imperialistas e expansionistas, posição que é em parte influenciada pela interpretação da *jihad* no sentido espiritual, ele não diz de que outras formas a sharia poderia ser interpretada nos demais casos. A preocupação de Rawls aqui é com as questões internacionais entre os povos, como a sharia é implementada em âmbito interno no Casanistão isso seria uma outra discussão, mas dado o princípio de não intervenção, do respeito pela autonomia e autodeterminação dos povos, esses casos internos não são tão trabalhados, com exceção, por exemplo, da representação feminina em torno dos direitos humanos nos povos decentes³⁴.

³³ Cf. Ibid.

³⁴ Cf. RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 97.

Em LoP há uma ampla liberdade para os cidadãos dos diferentes povos, liberais e não liberais, decidirem suas questões mais íntimas acerca da sua espiritualidade, defendendo uma liberdade igual entre os cidadãos, não impondo nenhuma religião pela via política, antes reconhece sua importância na constituição do ser humano.

O liberalismo político não rejeita as questões espirituais como destituídas de importância, mas, ao contrário, por causa da sua importância, deixa que cada cidadão decida por si mesmo. Isso não quer dizer que a religião seja, de certa maneira, "privatizada"; em vez disso, ela não é "politizada" (isto é, pervertida ou diminuída por fins ideológicos)³⁵.

Como colocado, no Direito dos Povos (LoP) os direitos humanos independem das doutrinas religiosas, filosóficas ou morais abrangentes da natureza humana, "o Direito dos Povos não diz, por exemplo, que os seres humanos são pessoas morais e têm igual valor aos olhos de Deus nem que têm certos poderes morais e intelectuais que os habilite a esses direitos"³⁶, pensar dessa forma seria partir de pressupostos de doutrinas abrangentes religiosas e filosóficas que não seriam aceitas por muitos povos decentes por conterem elementos da tradição ocidental, podendo inclusive chocar com a cultura e doutrinas abrangentes de determinado povo decente³⁷.

Voltando para as duas cartas de direitos humanos muçulmanos, pode-se encontrar nelas algumas diferenças básicas, a Declaração do Cairo entende que os direitos humanos derivam e privilegiam uma determinada religião, por outro lado, a Carta Árabe é um verdadeiro tratado internacional de direitos humanos que respeita as diversas religiões. Diante dessas duas declarações será que o Direito dos Povos ainda teria como atrair os povos decentes para a Sociedade dos Povos?

Primeiramente, é nítida que a quantidade de direitos presentes na Declaração do Cairo e na Carta Árabe é bem superior aos apresentados nos direitos humanos de Rawls, com a peculiaridade que a Declaração do Cairo possui um escopo mais

³⁵ Ibid., p. 167.

³⁶ RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 89.

³⁷ Cf. Ibid., p. 89.

tradicional em certos artigos em defesa do Islã, mas como Rawls considera que o Casanistão é um povo onde essa religião é majoritária, isso não chega a ferir a dignidade humana das minorias de outros credos. Outro ponto é que os direitos humanos de LoP asseguram certa medida de liberdade de consciência, não sendo obrigatória a laicidade estatal para os povos decentes, muito embora os povos com característica mais proselitista devam respeitar a soberania dos outros povos.

Por outro lado, o rol de direitos humanos de Rawls não visa ser um postulado definitivo para os povos, mas um conjunto de princípios normativos sobre os quais os povos liberais e decentes possam deliberar e construir uma Sociedade dos Povos com normas comuns de um direito público internacional justo, inspirado em princípios políticos compartilhados por todos.

Nossa esperança para o futuro da sociedade baseia-se na crença de que a natureza do mundo social permite a sociedades democráticas constitucionais razoavelmente justas existirem como membros da Sociedade dos Povos. Em tal mundo entre povos liberais e decentes nacional e internacionalmente. A ideia dessa sociedade é realisticamente utópica no sentido de que retrata um mundo social alcançável que combina o direito político e a justiça para todos os povos liberais e decentes em uma Sociedade dos Povos³⁸.

Desse modo, não há uma incompatibilidade entre os direitos humanos de LoP e os da Declaração do Cairo ou da Carta Árabe, os povos liberais não são obrigados a pactuarem os direitos de vertente mais religiosa, nem os povos decentes são coagidos a aceitarem direitos de cunho mais liberal, daí os direitos humanos de LoP se apresentarem como uma proposta mais neutra e politicamente praticável por ambos os povos, onde nenhum deles deve ser contrário ao estabelecimento de uma federação de povos pacíficos sob um Direito dos povos por eles pactuado.

A atratividade do rol de direitos humanos de Rawls está na estrutura onde esses direitos podem ser debatidos, endossados e desenvolvidos, ou seja, em uma Sociedade de Povos, uma federação razoável, justa e em busca de cooperação equitativa entre os povos membros. Esta Sociedade de Povos é aberta ao debate,

³⁸ Ibid., p. 6-7.

está em busca de um consenso sobreposto internacional nas questões políticas mais urgentes, sendo a religião um dos temas que podem ser deliberados e receber um tratamento normativo pautado no respeito, na soberania e na igual dignidade humana dos povos.

O ideal em LoP é que os povos possam promover suas relações internacionais em torno de um Direito dos Povos pensado em uma concepção política de justiça razoável, onde as diferenças entre os povos possam ser tonalidades próprias para um aprendizado e tolerância mútuos, e assim tentem concretizar, pelas razões certas, uma utopia realista desse sistema internacional normativo.

Referências

ARAB CHARTER ON HUMAN RIGHTS, 2008. Disponível em:

<<http://hrlibrary.umn.edu/instree/loas2005.html> >. Acesso em: 27 set. 2022, tradução livre.

CAIRO DECLARATION, 1990. Disponível em:

<<http://hrlibrary.umn.edu/instree/cairodeclaration.html> >. Acesso em: 26 set. 2022.

DECLARAÇÃO ISLÂMICA UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Traduzido por Mônica Muniz e Maria Moreira. 1981. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em: 25 set. 2022.

DOMBROWSKI, D. Religion. In: MANDLE, J. & REIDY, D. (eds.). **The Cambridge Rawls Lexicon**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

FÖRSTER, A. *Peace, Justice and International Order: Decent Peace in John Rawls' The Law of Peoples*. New York: Palgrave MacMillan, 2014.

FREEMAN, S. **Rawls**. London: Routledge, 2007.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ISLAMIQUE. Disponível em: < https://www.oic-oci.org/page/?p_id=116&p_ref=26&lan=fr >. Acesso em: 26 set. 2022.

PACE, E. **Sociologia do Islã: fenômenos religiosos e lógicas sociais**. Petrópolis: Vozes, 2005.

RAWLS, J. **O Direito dos Povos**. Trad. Luís C. Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

RAWLS, J. **O liberalismo político**. Trad. Álvaro de Vita. Ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAWLS, J. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Jussara Simões. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

11. BREVES NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE AMIZADE, JUSTIÇA E POLÍTICA NA FILOSOFIA PRÁTICA DE ARISTÓTELES¹

Lucas Taufer²

I³

Sabemos que, no Livro V da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles expõe sua teoria da justiça. A despeito da justiça geral, ou aquilo que caracteriza o justo como legítimo, isto é, de acordo com as leis da cidade, a virtude moral da justiça, ou a justiça particular, acaba por ser revelar como uma justa medida em certos tipos de relações, definindo, por sua vez, o ato justo como o ato probo e, o vício correspondente, o ato injusto como ímprobo. Nesta seara particular de ambiência do justo, enquanto virtude moral, existem duas formas de sua ocorrência: na primeira delas, envolvendo questões de mérito, o que está em jogo é a proporcionalidade entre os agentes e as coisas envolvidas – e, portanto, dá-se a ela o nome de justiça distributiva e é dito que seu sentido é geométrico. Em sua contraparte, a justiça comutativa, é aquela que se caracteriza por definir a restituição daquilo que é devido a uma das partes ou ambas as partes a partir de um sentido aritmético, e tem a ver com a voluntariedade ou involuntariedade do ato o qual está sob julgamento.

Aristóteles trata da justiça, portanto, como sendo uma disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, ou seja, que as faz agir justamente e desejar o que é justo, consistindo assim em uma virtude. Esta, é um meio-termo entre dois vícios. A justiça, por sua vez, é a justa medida em si mesma e em relação a ela há um único vício: a injustiça, disposição que leva o homem a agir injustamente e a desejar o que é injusto. Duas são as ideias de justiça aqui presentes: a primeira delas, com referência aos atos particulares, pode ser descrita como uma virtude moral, algo associado à concepção de honestidade; a outra, a justiça geral, englobaria todas as virtudes morais e estaria associada, à questão legal, com o

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-11>

² Mestre e Doutorando em Filosofia pelo PPGFil/UCS. Agradece ao PROSUC/CAPES, do qual é bolsista.

³ Nesta seção, realizamos uma incursão panorâmica sobre a teoria da justiça de Aristóteles a partir do exposto pelo estagirita no Livro V da *Ética a Nicômaco*, na tradução de Gerd A. Bornheim e Leonel Vallandro e publicada no volume IV da coleção *Os Pensadores* pela editora Abril Cultural, São Paulo, em 1973.

propósito de tornar justos os membros da comunidade, ou seja, em indivíduos respeitadores da lei.

As leis têm em mira a vantagem comum, quando são escritas a partir da arte de legislar. A arte, vale lembrar, que em Aristóteles, é um dos modos de acesso à verdade – no caso, excelência do legislador. Justos serão os atos que tendem a produzir e preservar a felicidade e as virtudes morais em uma comunidade. Todos os atos legítimos são, de certa maneira, atos justos, uma vez que os atos prescritos pelo legislador são legítimos e, cada um deles, é justo. A arte da lei, a excelência em termos da justiça geral, é diferente do legislador particular. À lei daí advinda cabe a promoção do bem comum e das virtudes morais em conjunto, sendo que aquela (lei) que é bem estipulada, prescreve, mas também condena, certos tipos de atos retamente. A justiça legal, aqui tida como geral, trataria de uma virtude completa, porém não em absoluto – depende do critério de legitimidade das leis – porque dependeria de outrem.

O exercício atual da virtude completa, nesse caso, não é autossuficiente, necessita de uma relação com outro, sendo que aquele que a possui (justiça geral) a exerce sobre si e sobre os outros. Em relação às demais virtudes morais, a justiça adquire uma importância maior justamente porque se refere a mais de um indivíduo. Já a lei tem como bem ou fim a felicidade da comunidade regulando os atos particulares. O justo acabaria por ser aquele que tem prazer em agir justamente, de maneira voluntária. Embora justiça e virtude sejam elas a mesma coisa, não o são em sua essência: se trata por virtude, aquilo que, em relação ao nosso próximo, é justiça, como uma determinada disposição de caráter. A virtude da justiça geral, ou justiça legal, engloba e orienta as virtudes morais aos seus próprios fins.

A justiça legal é uma virtude perfeita na relação com as outras virtudes. Em um certo grau comparativo com as demais, ela é a mais perfeita, a virtude completa. A justiça geral é uma virtude completa porque é do eu para com o outro – para si, para com o outro, e para com a comunidade. O injusto (o vicioso) o é para si, para com os outros, para com a comunidade. Portanto, a justiça legal ou geral, carrega consigo todas as virtudes morais, sendo possível de ser definida como uma virtude elevada e completa. Cabe então à justiça particular ser definida como mais uma das virtudes morais ou do caráter.

A justiça particular pode também ser caracterizada como a virtude moral particular da honestidade, a qual se relaciona à recepção e à distribuição de bens de um homem em relação aos outros (marcada aqui, mais uma vez, a questão que envolve a alteridade no conceito de justiça). Dessa forma, a justiça particular, ou a honestidade, sendo uma virtude moral, faz parte, como as outras virtudes do caráter, da justiça legal ou geral. Além disso, a possibilidade da existência de uma justiça particular concomitante com as outras virtudes particulares se dá pela dedução de seu inverso, ou seja, da coexistência entre injustiça particular e outros vícios.

Dois importantes questões que podem ser levantadas a partir do texto da análise aristotélica sobre a justiça é se há, de fato, separabilidade entre as virtudes particulares, uma em relação às outras e, se o prudente, no exercício da virtude intelectual da sabedoria prática, contempla todas ao ser virtuoso em seu agir. Poderia ser sugerido mais um dos temas para debate, remetendo se a virtude da justiça geral consistiria na melhor e mais perfeita de todas. Dentre os tipos de justiça identificados na sequência da reflexão sobre a justiça particular, ou da honestidade, ou ainda, da virtude moral da justiça, Aristóteles aponta duas subdivisões: i) a justiça distributiva, ou seja, aquela justiça particular relacionada ao comum, e ii) a justiça comutativa ou corretiva, aquela justiça particular relacionada ao próprio particular envolvido, esta última ainda podendo ser subdividida em comutações voluntárias e involuntárias e, estas, mais especificamente ainda, em clandestinas ou violentas. O justo, aqui, recapitulando, sendo o equitativo, meio-termo entre iniquidades: excesso e falta de justiça, os vícios, são nomeados ambos como injustiça. Tal critério se dá, mais precisamente, na justiça distributiva. Aqui o justo será igual (quando entre dois elementos), relativo (quando for justo com alguns indivíduos) e intermediário (quando entre o maior e o menor). Cabe ressaltar a importância que adquire para o argumento a consideração da proporcionalidade envolvida entre coisas e pessoas para os juízos estabelecidos.

O critério de justiça, necessitará, pelo menos, de quatro elementos nos quais poderá consistir, ou seja, nas partes da relação envolvida na justiça particular. Serão eles, dois homens que são sujeitos entre os quais a justiça é observada, e duas coisas nas quais a justiça é feita. A proporção entre coisas e pessoas nem sempre é igual, uma vez que as relações entre coisas e pessoas também são eminentemente

diferentes. Se são diferentes, devem receber coisas diferentes; se são iguais, devem receber igualmente. As disputas e queixas só possuem razão de existir quando as proporções devidas não são respeitadas.

Justiça, em seu sentido particular, e mais especificamente, comutativa, consiste em dar a cada um, conforme um critério que avalie o mérito, ou seja, a excelência, portanto, o que mereça receber. Este critério do mérito, porquanto, está consonante com o meio-termo da justiça distributiva, o qual deve ser proporcionalmente concebido. É expresso, mais uma vez, por dar a cada um a correta medida do que lhe convém. Assim sendo, o injusto na distribuição é aquele que se pode caracterizar como o desproporcional, tornando inevitável aqui a concepção de justo como aquele no qual a proporção é regrada pelo meio-termo. Em suma, da justiça particular, podemos dizer que sua orientação em relação à proporcionalidade como critério, faz com que se tenha um primeiro sentido, o da justiça distributiva (proporcional, geométrica), na qual residem duas subdivisões: a) proporcional contínua, na qual se dão quatro termos (duas coisas e duas pessoas), e b) proporcional descontínua, na qual se dão três termos (uma pessoa e duas coisas).

Já o segundo sentido, residiria na caracterização da justiça particular enquanto comutativa (corretiva, aritmética). Justiça, em sentido particular, para Aristóteles, seria a justiça distributiva, aquela orientada pela ideia de proporcionalidade. Nesta, o critério, uma vez mais dito, da proporção, remeteria ao que se pode chamar de equidade. Já na justiça comutativa, o critério residiria na ação realizada pelo agente, sendo o balizador envolvido, uma espécie de sendo de igualdade, no que se refere às penalidades possíveis de se aplicar.

Na justiça comutativa, ou aritmética, independe o mérito dos agentes. Não está aqui tanto em questão a ideia de proporcionalidade, mas sim, a de igualdade. E passa a ter um peso central a figura do juiz. Este, como a lei, se prudente, é em si a própria justiça (o que vale dizer que, se não o é, não será tampouco um juiz). A ação do juiz visa estabelecer na justiça comutativa, a igualdade entre as partes. A quem injuriou, a ele por aquilo que lhe é infligida, a penalidade; ao injuriado, a reparação. O justo, aqui, lembrando, o meio-termo, quando falamos de justiça comutativa, se dá entre o lucro e os danos. Isso valendo para as comutações involuntárias. No que se refere às comutações voluntárias, haverá sempre lucro e danos. Há casos,

entretanto, nos quais a justiça corretiva não consegue estabelecer um meio, ou seja, a justiça particular comutativa ou corretiva falha, isto é, o termo adequado que, de fato, corrija o dano causado numa proporção aritmética, não é exitoso. Também é necessário retomar a discussão sobre a relação entre reciprocidade e justiça. Justiça não é reciprocidade, mas esta pode ser uma parte da justiça, nos comenta Aristóteles. Isso porque a justiça é uma virtude diferente das demais. Ela, em si mesma, não é um meio-termo entre dois vícios, mas é o justo meio entre o sofrer as injustiças e cometer as injustiças. A reciprocidade, por sua vez, pode não ser absolutamente justa, embora haja nela sempre certo tipo de justiça.

No encaminhamento da discussão, se faz necessário também realizar um comentário sobre o que seja a justiça política. Nela, o justo político remete a uma concepção de justiça dominante, paternal e econômica, a qual se dá i) entre o senhor e o escravo, ii) entre pais e filhos e iii) entre marido e mulher, sendo que esta relação é aquela que mais se aproxima do que pode ser entendido por política. Aquela justiça política que tem a mesma força onde quer que seja e que não apenas existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo, é caracterizada por Aristóteles como a justiça política natural. Consiste este em um ponto problemático e com dificuldades de desenvolvimento, especificamente em virtude dos exemplos utilizados pelo filósofo em sua definição.

Entretanto, a justiça política legal, a saber, aquela que de início, ou seja, antes da convenção entre os indivíduos ser estabelecida, é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que for estabelecida está diretamente relacionada à compreensão e à possibilidade do justo legal, ou seja, da justiça geral enquanto estabelecimento da lei por um legislador, oxalá prudente, para retomar uma ideia trazida no início da discussão desta seção. O justo natural é aquele que sempre é tal qual é, ou seja, é uma lei da natureza, portanto é imutável, não consistindo em uma regra que ora é, ora não é. Já o justo legal é aquele que é mutável e variável de acordo com o local onde é estabelecido, depende de coisas que são justas em virtude da convenção e da conveniência. Uma nota sobre a diferença entre o que é a) natural e b) necessário: em a) o caso é o que ocorre se não for impedido por algo externo, todavia em b) o caso é o que rege o mundo supralunar, para além dos objetos matemáticos e astronômicos.

Retomando ainda uma questão sobre a justiça particular comutativa, é mister também delimitar o seu objeto de investigação, quais sejam os atos humanos imputáveis de responsabilização ao agente. Atos justos e injustos dependem da voluntariedade ou involuntariedade do ato, sendo que ações involuntárias não podem ser justas ou injustas (podemos praticar a justiça ou a injustiça involuntariamente apenas por acidente), cabendo na caracterização somente as voluntárias, realizadas após uma escolha deliberada.

II⁴

Sabemos também que, nos Livros VIII e IX da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles expõe sua teoria da amizade. Partindo da questão sobre se a amizade viria a se constituir enquanto uma virtude ou apenas implicaria a virtude em sua ocorrência, o estagirita nos apresenta a definição desta virtude social como a benevolência ativa, recíproca e consciente. Obviamente, disso decorre que na amizade estão envolvidos um elemento virtuoso (benevolência), um elemento psíquico ou da teoria da alma (atividade), um elemento social (reciprocidade) e um elemento epistêmico (consciência de). Seguindo a lição, podemos inferir que: o elemento virtuoso da benevolência pode ser expresso pela ideia de “querer o bem do outro”; o elemento psíquico da atividade exige que “tal bem do outro deve ser realizado/efetivado (no sentido de ser desempenhado/performado como ação); o elemento epistêmico da consciência de postula que seja impossível ignorar que se é ou que se não é amigo de alguém; e que a presença o elemento social da reciprocidade vem a marcar a diferença específica da virtude social da amizade (*philia*) compreendida por Aristóteles das outras compreensões de amizade tidas no mundo antigo, quais sejam, *ágape* e *eros*, cujas definições não ensejam tal vinculação entre os partícipes da relação de amizade enquanto reciprocamente orientados.

Seja como for, a partir de tal discriminação prosseguimos com a tentativa aristotélica de buscar o seu conceito de amizade. E então o autor nos pergunta se há

⁴ Nesta seção, realizamos uma incursão panorâmica sobre a teoria da amizade de Aristóteles a partir do exposto pelo estagirita nos Livros VIII e IX da *Ética a Nicômaco*, na tradução de Gerd A. Bornheim e Leonel Vallandro e publicada no volume IV da coleção *Os Pensadores* pela editora Abril Cultural, São Paulo, em 1973.

apenas um tipo de amizade, enquanto virtude social, dotado de legitimidade. Como caminho investigativo, lança-nos três hipóteses: são possíveis e constatadas as amizades pelo prazer e pela utilidade. Será possível uma amizade também se consolidar por meio da virtude? E, se sim, será esta a única legítima? Ou serão legítimas as amizades pela virtude e pelo prazer? Mais ainda: os três tipos de amizade, pelo prazer, pela virtude e também pela utilidade, serão legítimos? Para desenhar seu argumento, e retomando o raciocínio teleológico que fornece as diretrizes para a busca do fundamento da ética na eudaimonia, Aristóteles refina a questão: será a amizade algo necessário para se atingir a vida boa? E se constituir-se enquanto virtude, seria ela uma virtude moral, do caráter, ou alocada em outra parte da alma racional que não na sabedoria prática? Vejamos como a reflexão procede.

Se os tipos de amizade se constituem a partir das razões pelas quais alguém pode amar um objeto, logo é pela diferença entre as razões enquanto espécie que também se definirão as espécies da amizade. Como já delineado, Aristóteles estipula em três os tipos de amizade, sendo assim, também três as razões de amor a objetos, quais sejam, utilidade, prazer e/ou virtude. E se é um critério definatório o elemento de reciprocidade como constituidor da relação de amizade entre duas pessoas, ou seja, é o fato de ser recíproco que faz com que a amizade se realize, é preciso compreender que a associação ou o convívio são a base para a análise dos tipos e das razões de efetivação da virtude social da amizade. E se ela é ou implica virtude, desde o princípio fica vedado ao agente de caráter vicioso manter relações amistosas de qualquer tipo.

A amizade por utilidade, diz Aristóteles, é aquela que se constitui a partir de uma associação cujo objeto ao qual se ama é aquilo que é bom para si mesmo. Já a amizade por prazer é aquela que se constitui a partir de um convívio cujo objeto ao qual se ama é aquilo que é agradável para si mesmo. Já amizade perfeita, ou a amizade pelo caráter, é aquela que se constitui a partir de laços sociais envolvendo homens que "são bons e afins na virtude", isto porque são estes mesmos que vem a desejar bem de modo igual um ao outro enquanto e porque são bons e que também o sejam bons em si mesmos. Esta, a amizade perfeita, ou pela virtude, é a amizade mais duradoura no tempo e acarreta em sua vigência também o prazer e a utilidade,

contrariamente aos outros tipos que, sendo amizade constituída por prazer ou utilidade em essência não vem a acarretar a virtude em seus desígnios.

O amigo, para o estagirita, é aquele que, antes de mais nada, deseja a realiza, ou ao menos parece desejar e realizar, o bem justamente no interesse de seu amigo, ou ainda, como aquele que deseja que seu amigo exista e viva por ele mesmo. Também é amigo aquele a quem os outros vêm a o definir enquanto aquele que vive na companhia de um outro, e, finalmente, que possui os mesmos gostos que o seu amigo, ou que compartilha os pesares e alegrias de seu amigo. É verdade que cada uma das definições tem sua efetiva correspondência ao conceito de amizade considerando o homem bom em relação a si próprio, e mais, de todos os outros homens na medida em que precisamente se consideram bons. Essa ideia remete à discussão sobre o bem como sendo aquilo que aparece como bem ao homem bom, tomando o homem bom como régua de compreensão da virtude. Para além disso, as opiniões daquele que é amigo decorrem-se harmonicamente e este deseja profundamente as mesmas coisas que aquele a quem o tem por amigo.

Nesse sentido, o verdadeiro amigo, isto é, o amigo por virtude ou caráter, além de desejar para si o que é bom e o que parece sê-lo, realiza este bem em suas ações em relação ao seu amigo, porque é uma característica própria ao homem bom colocar o bem em prática. Com efeito, procede assim tanto no seu próprio interesse, ou seja, no elemento intelectual que possui em si mesmo e que é considerado como sendo o próprio homem, como a si mesmo sujeita a vida e a preservação do elemento da virtude, em especial. Desta forma, Aristóteles aproxima a virtude social da amizade com a virtude da prudência, ou a sabedoria prática, encaminhando uma resposta para a questão colocada no início da discussão presente. Com sua resposta ao estatuto virtuoso da amizade sendo afirmativa, o filósofo retoma a sua definição de amizade como a benevolência ativa, recíproca e consciente, concluindo pela impossibilidade de o homem vir a ser feliz sem constituir relações de amizade e arguindo que, assim, a existência é boa para o homem virtuoso, e cada um deseja para si o que é bom, ao passo em que ninguém desejaria possuir tudo o que fosse possível se para isso tivesse de ser uma outra pessoa.

Considerando os três tipos de amizade acima apreciados, é preciso também considerar um ponto importante salientado pelo filósofo e que nos importa

centralmente nesta presente tentativa. É que para além do objeto do amor constituinte das respectivas relações sociais de amizade, também é preciso atentar para a seguinte questão: algumas pessoas são amigas em *condições iguais*, e outras, em condições desiguais, onde há uma espécie de situação de superioridade (e, portanto, na contraparte, de inferioridade) de uma pessoa com relação a outra. E é precisamente neste quesito que Aristóteles faz aproximar a amizade e a justiça, relacionando-as a partir desta ideia de *igualdade ou desigualdade de condições* nas relações de *philia* travejadas entre os homens. Dito isso, passemos a examinar mais detalhadamente questão da relação entre ambas as virtudes sociais da justiça e da amizade.

III

Como dito, é por diferirem em espécie as razões pelas quais as pessoas amam-se umas às outras, é também, nos diz Aristóteles, "em espécie que se diferem as correspondentes formas de amor e de amizade" (EN, VIII, 3). A categorização e catalogação dos tipos de amizade desenvolvidas pelo estagirita obedecem à mesma cardinalidade das coisas que são estimáveis. Porquanto, é no que concerne a cada uma delas (formas de amizade) que se constitui um "amor mútuo e conhecido" e os que amam desejam-se bem a respeito daquilo pelo que se amam. Logo da abertura do primeiro Livro destinado ao estudo da amizade na *Ética Nicomaqueia*, Aristóteles realiza a seguinte afirmação:

Membros da mesma raça a sentem (a amizade) uns pelos outros, e especialmente os homens; por isso louvamos os amigos de seu semelhante. Até em nossas viagens podemos ver quanto cada homem é chegado e caro a todos os outros. A amizade também parece manter unidos os Estados, e dir-se-ia, que os legisladores têm mais amor à amizade do que à justiça, pois aquilo a que visam acima de tudo e à unanimidade, que tem pontos de semelhança com a amizade; e repelem o facciosismo como se fosse o seu maior inimigo. E quando os homens são amigos não necessitam de justiça, ao passo que os justos

necessitam também da amizade; e considera-se que a mais genuína forma de justiça é uma espécie de amizade (EN VIII, 1, 1155a20-5, 1973, p. 379).

A primeira das espécies de amizade, diz-nos o filósofo, é aquela que se conforma pela utilidade a qual as partes têm em vista. Nesta, tal relação recíproca não se dá em razão de que se considere o objeto do amor por si mesmo, mas precisamente pelo bem que dele pode ser obtido (e que é distinto dele próprio). A segunda das variações do aparecimento da amizade, a saber, aquela que diz respeito ao prazer, parece se dar de modo parecido: se ama aquilo que é o objeto do amor por algo que, distinto dele, pode ser obtido em tal relação, neste caso, o deleite. Em todos os casos, entretanto, a amizade tem como razão algo bom. No primeiro caso, o é (bom) aquilo que é útil e que é proveniente, embora distinto, daquele que é amado para aquele que ama, e, no segundo, algo que seja aprazível (agradável) a ambos os amantes (pessoas envolvidas na relação de amor/amizade). Em nenhum desses dois casos tipificado, contudo, a amizade se dá pela razão de ser a pessoa amada em si mesma o que se configura como objeto do amor. Aristóteles diz que tais formas de amizade acabam por ser “apenas acidentais, pois a pessoa amada não é amada por ser o homem que é, mas porque proporciona um bem ou prazer. Eis porque tais amizades se dissolvem facilmente” (EN VIII, 3, 1156a, 1973, p. 381).

Tal se dá, segundo o autor, porque se uma das partes não mais se dispor enquanto portador de utilidade ou não mais proporcionar algo agradável a outra parte envolvida, cessa o amor conferido a esta por aquela que lhe amava. A utilidade e a aprazibilidade não se caracterizam por sua permanência, justamente pelo contrário, são propícias a constantes mudanças. E, neste sentido, se a razão de ser da amizade é sustentada por algo que se desvanece, acaba por esvair-se, conseqüentemente, a própria amizade configurada em torno de tais fins.

Entretanto, existe também um tipo de amizade definida por Aristóteles como “perfeita”, ou seja, aquela dos “homens que são bons e afins na virtude”, uma vez que “esses desejam igualmente bem um ao outro enquanto bons, e são bons em si mesmos”. (EN VIII, 3, 1156b5-10, 1973, p. 381). Estes constituem-se como partes envolvidas em relações de amizade que o são de modo verdadeiro. Isto porque o levam a cabo em virtude de sua própria natureza, não sendo isso causado por

acidente. Sendo cada uma das pessoas boas em si mesmas e amando a outra em razão da própria pessoa que é, acabam por envolver, além da bondade recíproca e constituinte de tal relação, utilidade e agradabilidade, uma vez que aqueles que são bons acabam por fazer-se úteis e agradáveis tanto para si quanto para o outro. E, como para o estagirita aquilo que é bom tende a se verificar como durável e permanente, tal tipo de amizade, aquela que considera o amigo em si mesmo, acaba por revelar-se perene e duradoura:

À amizade entre homens bons pertencem todas as qualidades que mencionamos, devido à natureza dos próprios amigos, pois numa amizade desta espécie as outras qualidades também são semelhantes em ambos; e o que é irrestritamente bom também é agradável no sentido absoluto do termo, e essas são as qualidades mais estimáveis que existem. O amor e a amizade são, portanto, encontrados principalmente e em sua melhor forma entre homens desta espécie. Mas é natural que tais amizades não sejam muito frequentes. Acresce que uma amizade dessa espécie exige tempo e familiaridade (EN, VIII, 3, 1156b20-25, 1973, p. 382).

Mais adiante no texto, a partir de EN VIII, 6, Aristóteles atribui à amizade pelo prazer a característica de que o deleite pelo qual se tem em vista tal relação, quando aproveitado por ambas as partes em mesma medida, seja aquele que constitui a relação de uma com a outra das partes, seja aquele das duas partes com a relação a uma terceira, acaba por envolver igualdade entre as partes, uma vez que os amigos almejam um do outro a mesma coisa ou acabam por permutar coisas que, de algum modo, sustentam um interesse recíproco. Tal também será o caso na amizade por utilidade.

No entanto, existem também amizades (já estamos em EN VIII, 7) que envolvem desigualdade entre as partes, como no caso daquelas entre pais e filhos, marido e mulher, jovens e velhos etc. Esse elemento de desigualdade constatado em tais relações deve-se ao fato de que, uma vez que as disposições e funcionalidades desempenhadas por cada uma das partes sejam distintas, serão diferentes, conseqüentemente, as razões para a amizade entre elas, e não obstante, entre amor

e amizade. Nessas relações de amizade, as partes acabam por receber coisas diferentes umas das outras e nem têm razões para nutrirem expectativas de obter, cada uma da outra, algo igual ou o mesmo. Isso porque, nestas amizades que envolvem a desigualdade, tal se dá em virtude de as partes serem diferentes umas das outras em sua própria natureza. Portanto, o amor que as caracteriza será proporcional às diferenças que constituem cada uma de tais partes na relação:

o melhor deve receber mais amor do que dá, assim como deve ser mais útil, e analogamente, em cada um dos outros casos; pois quando o amor é proporcional ao mérito das partes, estabelece-se, em certo sentido, a igualdade, que é indubitavelmente uma característica da amizade (EN, VIII, 7, 1158b25-30, 1973, p. 386).

Na sequência do texto de EN VIII, Aristóteles prossegue seu argumento distinguindo a forma que a igualdade assume na amizade como diferente daquela que acaba por assumir nos contextos de justiça. Nesta, o igual é aquilo que é proporcional ao mérito, de modo que a igualdade relativa às quantidades lhes é algo secundário. Contudo, nos atos de amizade, a igualdade quantitativa acaba por ser considerada primária e a consideração do mérito envolvido, como acessória. A exemplificação acaba por utilizar-se da comparação das quantidades envolvidas em relações de amizade, demonstrada por Aristóteles da seguinte forma:

isso se torna claro quando há uma grande distância entre as partes no que se refere à virtude, ao vício, à riqueza ou outra coisa qualquer; pois nesse caso já não são amigos e nem sequer esperam sê-lo (EN, VIII, 7, 1158b30-5, 1973, p. 385) [...] Mas é também clara no tocante aos reis, pois os homens que lhes são muito inferiores tampouco esperam tornar-se seus amigos, nem indivíduos de pouca valia esperam ser amigos dos melhores ou mais sábios dentre os homens (EN, VIII, 7, 1159a0, 1973, p. 386).

A proporcionalidade, sendo assim, nas relações de amizade, que acaba por se colocar como imperativa não é aquela que concerne ao mérito do amor tido em si próprio como a ser distribuído entre as partes de acordo com o que lhes é devido (e

que caracterizaria a justiça distributiva e sua busca pela equidade), mas sim em relação às quantidades de virtude, de riqueza ou de deleite que uma das partes pode proporcionar à outra considerando as partes distintas uma da outra, na relação, em sua própria natureza. Em uma palavra, a analogia entre o envolvimento da igualdade e da desigualdade nos atos de amizade e de justiça (no caso, a distributiva) se sustenta em relação às quantidades do bem compartilhado nas relações de amizade e que devem considerar as partes em si mesmas – na relação entre iguais, quantidades iguais caracterizam tal relação, mas entre desiguais, o critério para que se considere a virtude moral da amizade em seu justo termo, não consistindo em vício por excesso ou falta, tem de ser algo proporcional. Nas palavras do próprio Aristóteles:

E assim, como a amizade depende mais do amar do que do ser amado, e são os que amam os seus amigos que são louvados, o amar parece ser a virtude característica dos amigos, de modo que só aqueles que amam na medida justa são amigos duradouros, e só a amizade destes resiste ao tempo. É deste modo, mais que de qualquer outro, que até os desiguais podem ser amigos, pois é possível estabelecer-se uma igualdade entre eles. Ora, igualdade e semelhança são amizade, e especialmente a semelhança dos que são afins pela virtude (EN, VIII, 8, 1159a30-1159b5, 1973, p. 387).

Pensamos, assim, ter descrito como que Aristóteles relaciona internamente os seus conceitos de amizade e justiça, as virtudes especificamente sociais. A atenção do filósofo neste âmbito, como vimos, recai sempre nas já destacadas noções de igualdade, desigualdade e proporcionalidade. E é a partir destas noções encontradas no exame aristotélico das virtudes sociais que podemos fazer a demonstração que aqui nos interessa, a saber, como que se relacionam as conexões internas entre amizade e justiça com a política, ou ainda, com a vida socialmente organizada na cidade.

IV⁵

É preciso, para isto, que nos detenhamos por alguns parágrafos em uma abordagem geral sobre o argumento do estagirita sobre a organização comunitária da vida humana. É conhecida a noção de que é a capacidade racionalizada de comunicação vem a diferenciar o tipo de socialização que acomete os seres humanos dos demais entes naturais que vivem gregariamente. Também é conhecida a ideia finalística de que a cidade é anterior, lógica e ontologicamente, às formas de associação da família e da aldeia, sendo esta ordem hierárquica entre tipos de comunidade algo incrustado na ordem natural do cosmo⁶.

É igualmente conhecida a abordagem perfeccionista dos desígnios da atividade humana e o reflexo de tal forma de conceber conceptualmente os objetos da vida prática no modo pelo qual Aristóteles perscruta o sentido da pólis, demonstrando que uma cidade boa ou justa (ou ainda, perfeita) é aquele agregado humano ordenado de tal modo que seja coeso internamente a partir de suas leis, cujas consequências mais imediatas são a promoção da justiça em seu âmbito particular, e mais a longo prazo, a educação do caráter virtuoso dos habitantes, ou ao menos, dos cidadãos. Seguindo a abordagem teleológica pela qual o argumento aristotélico se desenvolve, é possível deduzir também que o fim ao qual visa a comunidade política é a promoção do bem comum, e, a partir da definição do que/de quem é o cidadão (e, principalmente, o cidadão bom ou justo), se pode acompanhar a inferência do raciocínio de Aristóteles sobre as formas de governo, bem como sua definição enquanto formas justas ou virtuosas e enquanto formas injustas ou corrompidas⁷.

⁵ Nesta seção, realizamos uma incursão panorâmica sobre o conceito de justiça de Aristóteles a partir do exposto pelo estagirita no Livro I, mas especialmente, no Livro III de sua Política, na edição bilíngue e crítica traduzida por António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes e publicada pela Editorial Vega, Lisboa, em 1998.

⁶ "É claro, portanto, que uma cidade não é uma comunidade de residência cujo fim seja apenas evitar a injustiça mútua e facilitar as trocas comerciais. Todas estas condições devem estar presentes para que a cidade exista; mas a sua presença não é suficiente para a constituir. O que constitui uma cidade é uma comunidade de lares e de famílias com a finalidade da vida boa e a garantia de uma existência perfeita e autônoma. Isto não se realizaria sem que os membros da cidade residam num mesmo lugar e se casem entre si. Daqui surgiram nas cidades as relações de parentesco, as fratrias, sacrifícios públicos, e os lazeres. Estas instituições são obra da amizade – já a amizade é condição de escolha de uma vida em comum" (Pol, III, 9, 1280b30-40, 1998, p. 221).

⁷ "A finalidade e o objetivo da cidade é a vida boa, e tais instituições propiciam este fim. A cidade é constituída pela comunidade de famílias em aldeias, numa existência perfeita e autossuficiente; e esta

Seja como for, nossa tentativa aqui não é a de discutir todos esses aspectos, bem como outros que poderíamos listar⁸ como aqueles mais centrais no debate sobre a filosofia política aristotélica. O que nos importa, mais uma vez, são os desdobramentos daquelas já aludidas relações internas entre as virtudes da amizade e da justiça a partir das noções de igualdade, desigualdade e proporcionalidade na medida em que constituem fundamentos da organização social da comunidade política. Para tanto, examinemos uma passagem do Livro III da Política de modo a constituirmos as condições de lidarmos com esta tarefa. Vejamos:

Em todas as ciências e artes, o fim em vista é um bem. O maior bem é o fim visado pela ciência suprema entre todas, e a mais suprema de todas as ciências é o saber político. E o bem, em política, é a justiça que consiste no interesse comum. A opinião geral é de que a justiça consiste numa certa igualdade. Até certo ponto, esta opinião geral está de acordo com os tratados filosóficos onde nos ocupamos das questões éticas. *De fato, dizem que a justiça é relativa a pessoas e que deve existir igualdade para os iguais. Mas uma questão que não pode ser ignorada é saber em que consiste a igualdade e a desigualdade. Isso levanta uma dificuldade e implica uma filosofia política* (Pol, III, 12, 1282b15-23, 1998, p. 231, grifos nossos).

É sabido que a continuidade da reflexão a qual se prolonga até, praticamente, o final do Livro IV da mesma obra tem como enfoque principal estabelecer, a partir do critério de cumprimento ou não com os desígnios do justo e do injusto, a sua tipologia dos regimes de organização sociopolítica das sociedades ou dos estados, tanto daquelas formas ditas perfeitas, como daquelas ditas corrompidas. Mas o que nos cabe aqui é atentar para a questão que resta no fim da citação que acabamos de trazer à discussão: "*igual e desigual em quê?*"

é, em nosso juízo, a vida feliz e boa. É preciso concluir que a comunidade política existe graças às boas ações, e não à simples vida em comum. Aos que contribuem mais para este tipo de comunidade, cabe-lhes uma maior parte na cidade do que àqueles que lhes são iguais ou mesmo superiores em nascimento e em liberdade, embora inferiores em virtude cívica; e cabe-lhes mais do que àqueles que os superam em riqueza, mas não em virtude" (Pol, III, 9, 1281a00-08, 1998, p. 221).

⁸ Para uma discussão sobre os aspectos mais fundamentais discutidos na Política de Aristóteles, ver Wolff (1999).

Bem, a argumentação aristotélica, como pode ser confirmado, tentará mostrar a partir dos princípios de proporcionalidade e de distribuição quem deverá fazer parte da estrutura governante dos agregados políticos e de que modo o poder político deverá ser alocado entre os cidadãos. Obviamente amparada na discussão sobre a definição de cidadão e, mais especificamente, de bom cidadão, ocorrida nos primeiros capítulos deste mesmo Livro III, o rumo da discussão aqui será travejado neste sentido e, repetindo-nos, culminará na sua tipologia tripartite das formas de constituição.

Se adotarmos a tese defendida de que entre a Ética e a Política existe uma continuidade⁹ (não cabendo-nos discutir aqui qual o estatuto desta possibilidade), é plausível defendermos que não só os princípios de proporcionalidade e de distribuição, como recapitulados por Aristóteles neste texto posterior, senão também seu conceito de justiça, são considerados da mesma forma que em seu escrito ulterior. Até porque encontramos, no limitar do primeiro capítulo do primeiro Livro da Política uma sentença que não pareceria deixar por menos, especialmente se confrontado com os ditos do filósofo sobre o tema nas relações entre amizade e justiça apresentados na seção anterior deste artigo. Observemos:

É decerto natural a tendência que existe em todos os homens para formar uma comunidade deste gênero, mas quem primeiro a estabeleceu foi causa de grandes benefícios. Tal como o homem é o melhor dos animais quando atinge o seu pleno desenvolvimento, do mesmo modo, quando afastado da lei e da justiça, será o pior. A injustiça armada é, efetivamente, a mais perigosa: o homem nasceu com armas que devem servir a sabedoria prática e a virtude, mas que também podem ser usadas para fins absolutamente opostos. É por isso que o homem sem virtude é a criatura mais ímpia e selvagem, e a mais grosseira de todas no que diz respeito aos prazeres do sexo e da alimentação. A justiça é própria da cidade, já que a justiça é a ordem da comunidade de cidadãos e consiste no discernimento do que é justo (Pol, I, 2, 1253a30-40, 1998, p. 55-6).

⁹ Para uma discussão sobre a continuidade ou descontinuidade entre os argumentos de Aristóteles quanto à vida socialmente organizada presentes na Ética a Nicômaco e na Política, ver Cooper (2010) e Taylor (2009).

Se a justiça é a base da sociedade sendo uma espécie de igualdade, se o que a explica são os princípios éticos, e se nos cabe perguntar que tipo de igualdade ou desigualdade estão envolvidas em tal análise, nos parece importante retomar um aspecto decisivo da discussão sobre as virtudes como tratado na *Ética*. Isto nos permitirá responder ao questionamento do filósofo a partir de um outro ponto de vista que o não o de que-fazer da distribuição do poder governamental em uma dada sociedade, mas sim de compreender o seu fundamento na prática virtuosa daqueles que compõem a cidade ou a comunidade natural mais perfeita e autossuficiente. E arriscamos que encontraremos tal resposta na discussão sobre as virtudes ditas sociais, a saber, amizade e justiça, embora nem tanto em cada uma delas autonomamente consideradas, outrossim, nas relações internas que elas acabam se constituindo e que lhes dota, se podemos dizer deste modo, de seu aspecto inerentemente social e, assim então, político.

Reparemos que a pergunta "*igualdade e desigualdade em quê?*" feita por Aristóteles, se por um lado, estritamente vinculada ao seu estatuto político leva à questão já aludida da distribuição das funções governamentais, por outro diz respeito às relações interpessoais entre particulares iguais e desiguais, entre os cidadãos e os não-cidadãos, ou cidadãos de certo tipo e de outro. E, como também sabemos, exame de tais relações fica, em seu tratado sobre política, situado ao longo do Livro I no exame das relações que os cidadãos contraem entre si no interior da pólis comparadas às relações que se contraem no interior de outro tipo de vida comunitária, na família, relações estas entre homem e mulher, pai e filhos e senhor e escravo.

Apenas para termos em mente, a comparação de Aristóteles é, como no mais das vezes, passível de ser figurada em um esquema hierárquico que tem sempre como topo de seu desenho possível o nível encarado pelo filósofo como o mais racional. No caso em tela, na base desta pirâmide estão as relações entre senhor e escravo na *óikos*, descrita pelo filósofo como a relação entre um ser absolutamente livre, o senhor (que na vida política é cidadão) e um ser que não é livre nem por

natureza, nem pela lei, o escravo (que não participa da pólis). Neste tipo de relação, diz o estagirita, encontra-se o máximo possível de desigualdade entre os polos¹⁰.

Em um nível intermediário, também no domínio da casa, vem a ser encontrada a relação entre pai e filhos. E, neste caso, uma desigualdade ainda se constata, contudo, menos radical do que aquela mencionada anteriormente. Na relação entre o pai e os filhos trata-se da ação daquele ser absolutamente livre e seres que são livres por natureza, isto é, formarão no futuro suas próprias óikos e participarão da vida a pólis. Porém, enquanto sob o jugo da ordem doméstica, não gozam do seu estatuto de liberdade (pensada exclusivamente no conceito aristotélico). Assim, ainda se constata como desigual a relação entre estes dois polos, mas diferentemente da relação entre senhor e escravo¹¹. E, por fim, no ponto mais alto desta espécie de pirâmide das relações sociais como desenhada por Aristóteles, encontram-se as relações entre homem e mulher, que, por um lado, isto é, pela lei, gozam dos mesmos poderes no ambiente doméstico, sendo que a desigualdade que aqui se instaura é de cunho totalmente natural, amparada pela diferenciação hierárquica entre os gêneros que embasa a antropologia aristotélica¹². Entretanto, a

¹⁰ "É óbvio que a controvérsia tem alguma razão de ser e que nem sempre é verdade que uns sejam escravos por natureza e outros livres. É claro também que tal distinção existe em alguns casos, em que é conveniente e justo que um seja o senhor, e outro o escravo e que um deva ser governado, e o outro exercer o governo para o qual se encontra destinado, a fim de ser de fato um senhor. Mas um exercício errado do poder é o contrário aos interesses de ambos; é que a mesma coisa beneficia tanto a parte como o todo, a alma como o corpo, e o escravo é como que uma parte de seu senhor, uma espécie de parte animada do corpo deste, mas uma parte separada. Por esta razão, existe uma convergência de interesse e amizade recíprocas entre o senhor e o escravo que merecem o respectivo estatuto por natureza. Mas quando não é este o caso, e senhor e escravo o são por convenção e violência, sucede o contrário" (Pol, I, 6, 1255b3-15, 1998, p. 69).

¹¹ "Acreditamos que a amizade é o maior dos bens para as cidades porquanto pode ser o melhor meio de evitar revoltas. Ora, Sócrates preza acima de tudo a unidade da cidade e, como ele próprio diz, esta unidade é produto da amizade, comparável à amizade descrita por Aristófanes, nos discursos sobre o amor, como sabemos, quando afirma que os amantes, devido ao amor veemente, desejam fundir-se e tornar-se ambos num só, em vez de dois. Nesta circunstância, necessariamente desaparecem ambos, ou pelo menos um. Pelo contrário, com o tipo de comunidade d'*A República*, a amizade dilui-se forçosamente, porque um pai não pode dizer 'meu filho' nem um filho 'meu pai'. Assim como fica imperceptível um pouco de doce misturado numa grande porção de água, também se diluem as relações de parentesco implicadas por aqueles termos; em tal regime também não é necessário que um pai cuide dos filhos, nem que um filho olhe pelo seu pai, nem os irmãos pelos irmãos. Existem duas coisas que fazem com que os seres humanos sintam solicitude e amizade exclusivas: a propriedade e a afeição. Ora, nenhum destes móveis ocorre nos que vivem no regime referido" (Pol, II, 4, 1262b3-23, 1998, p. 113).

¹² "A temperança e a coragem também são diferentes no homem e na mulher; um homem julgar-se-ia covarde se a sua coragem fosse somente a mesma de uma mulher corajosa; e seria considerada loquaz uma mulher cuja reserva na conversação não fosse superior ao de um homem bom. Em casa, um homem tem uma função diferente da mulher; aquele tem a função de adquirir, este a de conservar.

desigualdade aqui colocada é, por um lado, ainda menor, em se tratando da relação entre o ser absolutamente livre, o cidadão, no caso, o homem, e a mulher, um ser que apesar de gozar do mesmo estatuto legal no ambiente doméstico, acaba sendo portador – na visão do estagirita – de um estatuto natural inferior e que também não pode vir a ser cidadão na pólis, consolidando assim, por outro lado, uma problemática concepção que não encontra meios para se sustentar.

Assim, o exercício do poder doméstico inscrito em cada um dos tipos de relação mencionada contempla um tipo de desigualdade que varia de um grau maior para o menor seguindo a imagem da pirâmide social trazida pelo argumento do estagirita. E é em uma estrutura formal muito parecida que são pensados também os tipos de poder político entre os cidadãos na pólis – diferentes, mas em analogia com este poder da óikos. No âmbito público, os cidadãos gozam de uma igualdade que em âmbito doméstico não existe entre os indivíduos que o constituem. Contudo, do mesmo modo, na configuração do exercício do poder público-estatal a estrutura de mando constituída mais igual ou mais desigualmente entre o conjunto de cidadãos também é constatada. Isto é, há uma relação de poder que se constitui de dois polos francamente antagônicos quando se constitui o poder de modo despótico: um absolutamente livre governa e todos os demais a ele são subjugados. Já em outro nível se pode compreender o arranjo do poder real ou monárquico como aquele que um apenas governa, mas de modo virtuoso: a desigualdade entre os polos da relação não é apenas quantitativa, mas sim, qualificada e, portanto, racionalmente justificável e hierarquicamente superior¹³. Nas formas de constituição do poder aristocrático e oligárquico, por um lado, e por outro, constitucional ou democrático,

A prudência é a única virtude peculiar ao governante. As outras formas parecem pertencer tanto aos governantes como aos governados" (Pol, III, 4, 1277b21-25, 1998, p. 203).

¹³ "[...] os que são semelhantes por natureza devem ter os mesmos direitos e a mesma dignidade, em virtude da sua própria natureza; e se é nocivo para o corpo atribuir a membros desiguais o mesmo alimento ou vestuário, o mesmo se passa com a distribuição de honras; e o mesmo para a desigualdade entre iguais. A conclusão a extrair é que governar não é mais justo do que ser governado, pelo que se impõe a alternância do poder. Mas isto já é uma lei, porquanto a ordem é uma lei. Assim sendo, é preferível que seja a lei a governar e não um dos cidadãos. Segundo o mesmo princípio, ainda que fosse melhor que vários indivíduos tivessem a autoridade, deveriam ser feitos guardiões ou ministros da lei; sendo necessário que haja magistraturas, não é justo que sejam exercidas por um só indivíduo, pelo menos quando todos os cidadãos são iguais, como é costume dizer-se" (Pol, III, 16, 1287a12-23, 1998, p. 257).

também se compreendem variações na desigualdade de modo quantitativo e qualitativo¹⁴.

Dessa forma, a mui conhecida teoria tripartite das formas de governo e suas duas categorizações mais gerais, formas virtuosas e viciosas, também carrega consigo as noções de igualdade, desigualdade e proporcionalidade, seja para análise do tipo de exercício de poder do ponto de vista quantitativo (quantos exercem o mando entre os cidadãos que gozam, a princípio do mesmo estatuto de liberdade e direitos), seja do ponto de vista qualitativo (como se estabelece a desigualdade entre o súdito e o soberano com base em vícios e virtudes do(s) governante(s) e governado(s))¹⁵. Entretanto, o aspecto da proporcionalidade entre relações de poder político na vida comunitária sempre está presente, uma vez que existem variações de formas mais desiguais (maior concentração do poder e menor virtude do governante e dos governados) a formais mais equitativas (menor concentração do poder e maior virtude dos governantes e governados), e a classificação da pólis como justa ou boa depende de tais critérios¹⁶.

¹⁴ "O homem bom, o político e o bom cidadão não devem aprender as tarefas desempenhadas pelos subordinados, exceto em ordem a satisfazer as necessidades pessoais; nesse caso, deixaria de existir senhor de um lado e escravo do outro. Existe, todavia, uma autoridade que governa os que têm a mesma origem e os que são livres. É a esta autoridade que podemos chamar 'política' e este é o gênero de autoridade que o governante deve começar por aprender, sendo governado, tal como se aprende a ser comandante de cavalaria servindo sob outro comandante, e a ser general de infantaria servindo sob outro general como comandante de regimento ou de companhia. Por isso é boa máxima afirmar que *"não pode mandar bem quem nunca obedeceu"*. Governante e governado têm virtudes diferentes; enquanto o bom cidadão deve saber e poder governar assim como ser governado, a virtude do cidadão consiste em reconhecer a autoridade dos homens livres, sob os dois pontos de vista. Estas duas aptidões são próprias do homem bom; e se a temperança e a justiça adquirem formas específicas no governante (porque a temperança e a justiça do cidadão governado, mas livre são de espécie diferente) é evidente que a virtude do homem bom, por exemplo, a sua justiça, não será apenas de um gênero, mas de diferentes: um gênero que lhe serve para agir com o governante e outro que lhe serve para agir como governado" (Pol, III, 4, 1277b5-20, 1998, p. 201).

¹⁵ "[...] quando se trata do governo da cidade, sempre que esse governo esteja fundado na base da igualdade e completa semelhança dos seus cidadãos, estes consideram justo governar por turnos; em tempos idos, como é natural, cada indivíduo considerava justo que os cargos fossem desempenhados em alternância, e pensava que, como retribuição, alguém zelaria pelo seu bem próprio, tal como ele mesmo zelara pelo interesse alheio durante a permanência no cargo" (Pol, III, 6, 1279a08-15, 1998, p. 209).

¹⁶ "Ambos os regimes [oligarquia e democracia] defendem uma certa concepção de justiça, mas apenas relativa, e nenhum deles se refere à justiça suprema na sua integridade. Por exemplo: há quem considere que a justiça consiste na igualdade. Assim é, com efeito, mas não para todos e apenas para os que são iguais. Outros consideram que é justa a desigualdade; e na verdade assim é, mas unicamente para aqueles que são desiguais e não para todos. Ambos os arguentes ignoram os destinatários dos princípios de justiça e cometem erros de juízo. A razão é que estão a julgar em causa própria, e na maior parte dos casos os homens são maus juizes quando os seus próprios interesses estão em causa. E como a justiça é relativa às pessoas, e uma justa distribuição é aquela em que os

Se esta digressão sobre o pensamento aristotélico tal qual exposto no Livro III da *Política* está correta, ou seja, estão ali presentes as noções de igualdade, desigualdade e proporcionalidade como fundamento da análise e da interpretação das formas de constituição da comunidade política e da consolidação do governo, nos parece também demonstrado como que tais considerações estão conectadas com aquelas relações internas entre as virtudes sociais discutidas anteriormente. Considerando o contexto do tratado sobre a amizade desenvolvido nos Livros VIII e IX da *Ética a Nicômaco*, e as Lições do Livro V da mesma obra, intentamos explicar como Aristóteles relaciona a amizade e a justiça, a qual pode ser uma resposta à questão lançada pelo estagirita no Livro III da *Política* que constitui na provocação elementar deste texto. Em uma palavra, a analogia entre o envolvimento da igualdade e da desigualdade nos atos de amizade e de justiça se sustenta em relação às quantidades do bem compartilhado nas relações de amizade e que devem considerar as partes em si mesmas – na relação entre iguais, quantidades iguais caracterizam tal relação, mas entre desiguais, o critério para que se considere a virtude moral da amizade em seu justo termo, não consistindo em vício por excesso ou falta, tem de ser algo proporcional¹⁷. Proporcionalidade esta que, no caso da justiça pensada em termos de sua vigência na sociedade política, possa ser aquilo que ajude o argumento aristotélico na fundamentação de uma resposta, ainda que por outra via, de sua questão a qual anteriormente mencionamos¹⁸.

valores relativos das coisas correspondem aos das pessoas que as recebem [...] os que advogam a oligarquia e a democracia concordam no que constitui a igualdade das coisas, mas discordam no que constitui a igualdade dos indivíduos. A razão já foi mencionada, a saber: julgam mal em causa própria. Mas existe ainda uma outra razão: estão induzidos em erro porque falam de uma justiça relativa, mas presumem estar a falar da justiça absoluta. Uns presumem que a desigualdade num aspecto – por exemplo a riqueza – implica a desigualdade em tudo; os outros acreditam que a igualdade num aspecto – por exemplo a liberdade – significa igualdade em tudo. Mas nenhum deles consegue dizer o essencial" (Pol, III, 6, 1280a10-25, 1998, p. 215-7).

¹⁷ "Na verdade, tudo o que a lei parece ser incapaz de resolver, também não pode ser conhecido por um só indivíduo. A lei que formou adequadamente os magistrados, encarrega-os de decidir e resolver "do modo mais equitativo possível" as restantes questões. Ademais, concede-lhes o direito de corrigir o que, em resultado da experiência, lhes parecer ser melhorável em relação às leis escritas. Assim, exigir que a lei tenha autoridade não é mais do que exigir que deus e a razão predominem; pelo contrário, exigir o domínio dos homens, é adicionar um elemento animal; o desejo cego é semelhante a um animal e o domínio da paixão transtorna os que ocupam as magistraturas, mesmo se forem os melhores dos homens. A lei é, pois, a razão liberta do desejo" (Pol, III, 16, 1287a24-32, 1998, p. 259).

¹⁸ "A conclusão clara é de que a cidade que é verdadeiramente cidade, e não apenas de nome, deve preocupar-se com a virtude. Se assim não fosse, a comunidade política decairia numa aliança que apenas se distinguiria pela contiguidade local de outras alianças, em que os membros vivem a uma

Por fim, reforçamos que este ensaio teve como finalidade apresentar alguns aspectos das relações existentes entre as virtudes da amizade e da justiça com a política na filosofia prática aristotélica. Pretendemos ter realizado isto, como visto, ao longo de três momentos, com (i) uma breve exposição das relações entre a teoria da justiça (seguindo o Livro V) e (ii) a teoria da amizade (seguindo os Livros VIII e XI) na *Ética a Nicômaco* (EN) de Aristóteles; e com (iii) uma breve exposição de como (i) e (ii) são fundamentos da organização da vida social e da constituição política da cidade (estado), seguindo a reflexão provocada pelo estagirita no Livro III da *Política* (Pol). Se tal é o caso, damo-nos por satisfeitos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd A. Bornheim. In: *Os Pensadores*. v. IV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

_____. *Política*. ed. bilíngue. Trad. António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: Vega, 1998.

COOPER, J. A comunidade política e o bem supremo. Trad. Paulo Fernando Tadeu Ferreira. In: ZINGANO, Marco Zingano (org.). **Sobre a Ética Nicomaqueia de Aristóteles**: textos selecionados. São Paulo: Odysseus Editora, 2010, p. 439-492.

TAYLOR, C. C. W. *Política*. In: BARNES, Jonathan (org.). **Aristóteles**. Trad. Ricardo Hermann Ploch Machado. São Paulo: Ideias & Letras, 2009, p. 299-327.

WOLFF, Francis. **Aristóteles e a Política**. Trad. Thereza Christina Ferreira Stumer e Lygia Araújo Watanabe. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

certa distância uns dos outros. E a lei também tornar-se-ia um simples convênio [...] mas incapaz de tornar bons e justos os cidadãos" (Pol, III, 9, 1280b05-12, 1998, p. 219).

12. EXISTÊNCIA E JUSTIÇA: COMPATIBILIDADE? AS TEORIAS DA JUSTIÇA FACE AO(S) SENTIDO(S) DA VIDA¹

Luciano Marques de Jesus²

Daniel Goleman, o responsável por popularizar mundialmente o conceito de *inteligência emocional*, reconhece que não se trata de uma expressão intuitiva. Na verdade, é quase um oxímoro³. Ao receber o desafio de refletir sobre existência e justiça, a primeira impressão é de tratar-se de um paradoxismo, já acusado na pergunta que segue à expressão: compatibilidade? Anos de universidade e de magistério levaram-me a navegar muito mais no oceano do cognitivo e da existência do que nas águas da justiça e da política. No entanto, a tarefa é pensar a compatibilidade entre os dois mundos.

Para levar a cabo tal tarefa, recorrer-se-á à obra de Viktor Emil Frankl, o médico neurologista e psiquiatra, doutor em Filosofia, que passou por quatro campos de concentração nazistas, na Segunda Guerra Mundial. Certamente essa experiência limite constitui um laboratório portentoso para pensar a questão em epígrafe⁴.

1. O vazio existencial, o conformismo e o totalitarismo

No final do século XX, Frankl apontava como um dos grandes males desse tempo o *vazio existencial*. A realidade mudou drasticamente nesses anos, a humanidade voou tecnologicamente, mas o diagnóstico epocal de Frankl continua de uma atualidade aterradora. Talvez o vazio existencial atualmente seja ainda mais

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-12>

² Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Imjesus@puocs.br

³ Oxímoro segundo o *Dicionário Houaiss*, na retórica, é a figura em que se combinam palavras de sentido oposto que parecem excluir-se mutuamente, mas que, no contexto, reforçam a expressão (p.ex.: obscura claridade, música silenciosa); paradoxismo. Optou-se aqui pela grafia do *Dicionário Aurélio* e *Dicionário Porto*, proparoxítona.

⁴ Ivo Studart Pereira, no artigo *O Pensamento Político de Viktor E. Frankl*, questiona: "existe um pensamento político na obra de Viktor Frankl"? Tal pergunta se legitima pelo estigma comum que as escolas de psicoterapia carregam em seu bojo, no sentido de sobrevalorizar a ênfase no indivíduo abstrato, negligenciando os processos históricos que também o constituem concretamente (PEREIRA, 2017, p. 126). Para o autor, "a Logoterapia se ocupa de pensar, criticamente, o *locus* social do indivíduo num contexto amplo de análise, além de denunciar tendências e atitudes psíquicas coletivas que podem enfraquecer o homem como ser político" (Ibidem).

forte e abrangente do que era. Duas causas são apontadas por Frankl, para o surgimento do vazio, uma dupla perda, a primeira dos instintos:

No início da história, o homem foi perdendo alguns dos instintos animais básicos que regulam o comportamento do animal e asseguram sua existência. Tal segurança, assim como o paraíso, está cerrada ao ser humano para todo o sempre. Ele precisa fazer opções. (...) Nenhum instinto lhe dita o que deve fazer (FRANKL, 2015, p. 131).

A segunda perda é a da tradição: "As tradições, que serviam de apoio para seu comportamento, atualmente vêm diminuindo com grande rapidez" (FRANKL, 2015, p.131). Assim, o ser humano contemporâneo não sabe o que quer, nem o que deseja fazer (cf. Ibidem). Está escancarada a porta para o conformismo e para o totalitarismo. No conformismo, o ser humano se conforma em fazer o que os outros fazem e no totalitarismo, o que os outros querem que ele faça.

O vazio existencial, gerado pela perda dos instintos e da tradição, que incrementa o conformismo e o totalitarismo, se manifesta sobretudo num estado de tédio:

Agora podemos entender por que Schopenhauer disse que, aparentemente, a humanidade estava fadada a oscilar eternamente entre os dois extremos de angústia e tédio. É concreto que atualmente o tédio está causando e certamente trazendo aos psiquiatras mais problemas do que o faz a angústia. E estes problemas estão se tornando cada vez mais agudos (FRANKL, 2015, p. 131).

2. Neurose coletiva atual e seus corolários

Zeitgeist é a palavra alemã, muito utilizada em Filosofia, que significa espírito da época, sinais dos tempos, ou mais precisamente, espírito do tempo. Em 1769, foi utilizada por Johann Gottfried Herder e por outros românticos, mas ficou bem mais conhecida a partir de Hegel, na sua obra *Filosofia da História*. *Zeitgeist* é, portanto, uma atmosfera social fruto do tempo na qual está inserida, o conjunto do clima

intelectual e cultural de uma certa época ou de certo tempo. Analogamente, Frankl propõe que cada época tem a sua enfermidade. Guillermo Pareja Herrera, escreve:

Segundo Frankl, não é privilégio de um determinado momento histórico falar de uma enfermidade da época (*Zeitkrankheit*) ou de uma patologia do espírito da época. É parte da condição humana social padecer, em cada tempo, formas específicas de mal-estar e também é próprio da condição humana apelar para os recursos íntimos para enfrentar a sua situação histórica (PAREJA HERRERA, 2021, p.335).

Frankl faz o diagnóstico do espírito do tempo, principalmente do período do pós-guerra até o final do século XX. Como assinalado acima, em vários aspectos, especialmente na tecnologia, as mudanças são vertiginosas, exponenciais, mas em outros aspectos, existenciais, emocionais, psíquicas e psicopatológicas, a humanidade segue repetindo e até aprofundando alguns padrões. Assim, com o processo de secularização a problemática interior antes tratada pelo rabino, sacerdote ou pastor, migra para a psicologia e para a psiquiatria. Os períodos de crise social, política, econômica, cultural mobilizam os recursos internos das pessoas. Os tempos de abundância, ócio e opulência de sociedades consumistas geram muitos problemas como suicídios, transtorno de uso de substâncias, entre outros⁵.

Uma das patologias do tempo, que permanece e se robustece é a velocidade, explica Pareja Herrera: "No nível sociológico, a desorientação e alienação do homem contemporâneo são tais que a única coisa que importa é correr, talvez, sem reparar para onde" (p. 335). A esse respeito Frankl cita Goethe:

O homem de hoje vivencia diversas vezes aquilo que foi mais bem definido em *Egmont*, de Goethe, mudando-se apenas algumas palavras: ele mal sabe de onde veio – muito menos para onde vai. E seria possível acrescentar: quanto menos ele conhecer seu objetivo, mais vai aumentar sua velocidade ao percorrer esse caminho (FRANKL, 2016, p. 166).

⁵ Elisabeth Lukas, logoterapeuta austríaca, propõe que encontramos sentido na vida quando equilibramos possibilidades e necessidades. No livro *Mentalização e Saúde*, apresenta um gráfico no qual mostra que na pobreza extrema (miséria) tem-se risco para a vida física, biológica e, na riqueza extrema (fartura), risco para a saúde psíquica e emocional (p.20).

Segundo Frankl, a neurose coletiva⁶ contemporânea, manifesta-se em quatro sintomas: a atitude existencial provisória, a atitude fatalista perante a vida, o pensamento coletivista e o fanatismo.

O primeiro sintoma revela que o ser humano contemporâneo "está acostumado a viver o dia" (FRANKL, 2016, p. 168). Por centrar-se no provisório, há uma insegurança com relação ao amanhã, atitude que gera, curiosamente, uma angústia com relação ao futuro, uma angústia de expectativa, que tende a gerar precisamente aquilo que teme. Escreve Pareja Herrera:

Nessa mesma linha, Frankl retoma o enunciado de Freud, muitos anos antes, a respeito do compromisso pessoal no presente: 'Os homens chegaram a tal grau de perfeição no domínio das forças da natureza que lhes seria fácil, com a sua ajuda, exterminarem-se uns aos outros até o último homem. Eles sabem disso e isso explica, em grande parte, a sua inquietude atual, a sua desgraça, os seus sentimentos de angústia (cf. Sigmund Freud, *Das Unberhagen in der Kultur*, Wien, 1930, p.136)' (PAREJA HERRERA, 2021, p.336).

No segundo sintoma, o ser humano que tem uma atitude fatalista perante a vida, pensa não ser possível tomar o destino em suas próprias mãos, sequer adianta tentar mudar a situação e assumir responsabilidade pessoal. Há uma certa tendência supersticiosa de atribuir força ao destino ou à situação social. O futuro não é relevante como tarefa e o presente carece de sentido.

Com relação ao terceiro e quarto sintomas, Frankl tem uma atitude particularmente crítica, porquanto o pensamento coletivista e o fanatismo são despersonalizantes, impedem que o indivíduo se perceba como pessoa, ignore sua própria personalidade (no pensamento coletivista) e ignore também a personalidade

⁶ Neurose coletiva é neurose num sentido *lato*, não *stricto sensu*, como explica Frankl: "Definimos neurose, em sentido estrito, como uma doença psicogênica. Ao lado dessa neurose no sentido literal da palavra, conhecemos as neuroses em sentido amplo, por exemplo, as (pseudo)neuroses somatogênicas, noogênicas e sociogênicas. Todas essas são neuroses no sentido clínico. Mas também há neuroses no sentido metaclínico e paraclínico. Entre estas últimas estão as neuroses coletivas. Elas são "quase neuroses", neuroses num sentido figurado. Vimos que não é possível falar de um aumento das neuroses num sentido clínico. Isso quer dizer que as neuroses clínicas não aumentaram tanto a ponto de se tornarem coletivas. A medida, porém, que nos é justificado falar de neuroses coletivas no sentido paraclínico (FRANKL 2016, p. 168).

do outro (no fanatismo), rechaçando e desrespeitando as opiniões e posições alheias. O pensar fanático é limitado e desumanizante:

A limitação profunda e desumanizante do pensar fanático é não admitir outra forma de pensar e atuar além da própria. A própria opinião não é outra senão a opinião pública que captura a pessoa e, por isso, a pessoa renuncia a exercer a sua liberdade interior. No campo ideológico, o fanatismo politiza o ser humano, fanatizando-o quando o importante é a humanização da pessoa e a *humanização da política* (PAREJA HERRERA, 2021, p.337).

Além dos quatro sintomas descritos, Frankl, refere que cada época tem sua própria neurose coletiva e que o vazio existencial é a neurose em massa da atualidade; o vazio existencial é uma espécie de forma privada, pessoal de niilismo (2015, p. 151). A psicoterapia capaz de fazer frente a esse fenômeno deve ser livre de todo niilismo, cinismo e reducionismo, procurando ampliar a liberdade da pessoa.

A neurose coletiva, com seus diversos sintomas, pesa sobre diferentes sociedades, com diferentes jaezes político-ideológicos, é uma ameaça e um risco. A etiologia dessas manifestações e desses sintomas "podem estar relacionados à fuga da responsabilidade e ao temor da liberdade" (FRANKL, 2016, p. 170).

3. Liberdade e Responsabilidade

O pensamento de Frankl apresenta-se articulado em algumas tríades⁷, uma das principais, *Liberdade da Vontade, Vontade de Sentido e Sentido da Vida*. A liberdade, na Escola de Frankl é condição de possibilidade de sentido. Quem afirma isso, não é um professor de Filosofia escrevendo um artigo sobre liberdade em seu gabinete ou uma pessoa caminhando na beira da praia e contemplando o mar! Mas um homem que teve sua liberdade exterior dilacerada. Para Frankl, o ser humano é aquele que constrói a câmara de gás e empurra seu semelhante (mesmo achando

⁷ No pós-escrito de 1984, acrescentado ao livro *Em busca de sentido*, Tese do Otimismo Trágico, Frankl propõe como devemos enfrentar a *tríade trágica*: dor, culpa e morte. Encontramos sentido na vida pela realização de valores, que são de três categorias (outra tríade): criadores, vivenciais e atitudinais.

que não é seu semelhante) para dentro dela, mas é também aquele que entra na câmara de gás, com a cabeça erguida, com um *Shemá Israel* ou um *Pai Nosso* nos lábios (cf. FRANKL, 2015, p.156). Toda a sua liberdade foi tirada, mas ele tem ainda uma atitude última diante da morte.

Frequentes vezes Frankl foi questionado se sua concepção de liberdade não era excessivamente otimista, ignorando os óbvios condicionantes internos e externos aos quais o ser humano é submetido. Frankl tem consciência desses condicionantes, sabe muito bem que o ser humano é finito e sua liberdade é restrita.

Afirma:

Sendo professor em dois campos, neurologia e psiquiatria, sou plenamente consciente de até que ponto o ser humano está sujeito às condições biológicas, psicológicas e sociológicas. Mas além de ser professor nessas duas áreas, sou um sobrevivente de quatro campos – campos de concentração – e como tal sou testemunha da surpreendente capacidade humana de desafiar e vencer até mesmo as piores condições concebíveis (FRANKL, 2015, p.152).

Se de um lado, Frankl afirma que o ser humano é incondicionalmente livre, de outro afirma a responsabilidade. O ser humano deve responder às questões que a vida lhe coloca. Sustenta diversas vezes que devemos inverter a pergunta, não perguntar o que esperamos da vida, mas o que a vida espera de nós! Precisamos arregaçar as mangas e responder a isso. A tarefa de buscar e descobrir um sentido concreto na vida real, é debitada na conta da responsabilidade pessoal.

Liberdade e responsabilidade não são dois fenômenos separados, mas dois polos de uma única e mesma realidade, dois lados de uma mesma moeda. Frankl provoca seus alunos norte-americanos a construir a estátua da responsabilidade:

A liberdade, no entanto, não é a última palavra. Não é mais que parte da história e metade da verdade. Liberdade é apenas o aspecto negativo do fenômeno integral cujo aspecto positivo é responsabilidade. Na verdade, a liberdade está em perigo de degenerar, transformando-se em mera arbitrariedade, a menos que seja vivida em termos de responsabilidade. É por este motivo que propus a construção de uma Estátua da Responsabilidade na Costa Oeste dos Estados

Unidos, para complementar a Estátua da Liberdade na Costa Leste (FRANKL, 2015, p.152).

Teremos uma noção ampla, completa e complexa de cidadania quando aprendermos essa lição frankliana, consoante a qual liberdade e responsabilidade não constituem dois fenômenos, mas uma só realidade.

4. Depressão, agressão e adição

Certa vez, Frankl se dirige à Universidade Estadual da Geórgia para dar uma conferência. Uma tempestade o impede de chegar a Athens de aeronave, de modo que precisa ir de táxi. Viagem de algumas horas, e o motorista questiona o que leva o doutor à cidade com um tempo desses. Responde que precisa dar uma conferência; o homem pergunta-lhe qual o tema. Resposta: *Estará doida a nova geração?*⁸ Título politicamente incorreto, do qual tenta se livrar, mas sem sucesso. O motorista ri, e Frankl brinca com a possibilidade de trocarem os papéis. Inicialmente o taxista responde que não saberia nem por onde começar. Frankl argumenta que seu interlocutor conhece a juventude de seu país melhor do que ele. E quando o motorista se põe sério, sentencia: "É claro que estão doidos: matam-se a si mesmos, matam-se uns aos outros e usam drogas"⁹.

Estão postos, em um registro de senso comum, três sintomas da neurose coletiva dos tempos em que vivemos: depressão (suicídio), agressão (criminalidade) e adição (transtorno de uso de substâncias). Frankl inicia a conferência com as palavras do taxista. Sem querer simplificar demasiadamente, nos três sintomas, tem-se na etiologia, na origem, na causa, o sentimento de falta de sentido.

⁸ *Is the new generation mad?* (FRANKL, 2003b, p.6).

⁹ *Of course they are. They kill themselves, they kill each other and they take dope* (FRANKL, 2003b, p.7).

5. Comunidade, sociedade e massa

Uma comunidade é constituída por pessoas, por personalidades, livres e responsáveis. A pessoa é imprescindível para a comunidade. Diferentemente se dá com a massa, a massa prescinde da individualidade, mais que isso, ela a aniquila. A massa reúne (quase) todos os sintomas mencionados acima, especialmente o fanatismo e o coletivismo. Coloca em xeque a liberdade individual, aniquila a responsabilidade pessoal. A massa gera o instinto de rebanho, acaba com o ideal de fraternidade, o ser humano se afunda na massa e nela dissolve sua personalização, que mantida geraria embaraço para a massa.

Se a pessoa é imprescindível para a comunidade, cada pessoa necessita da comunidade para se desenvolver e somente no seio da comunidade poderá se realizar integralmente como pessoa (Cf. FRANKL, 1990, p. 45). “O sentido da individualidade só se atinge plenamente na comunidade. Nesta medida, o valor do indivíduo depende da comunidade. De modo que, se a comunidade, por si, tiver sentido, não poderá prescindir da individualidade dos membros que a formam (FRANKL, 2003a, p. 45). Liberdade e responsabilidade são prerrogativas dos indivíduos, não dos coletivos, sejam eles comunidades ou massas. Frankl insiste que os coletivos não têm liberdade e responsabilidade e, portanto, não têm culpa!¹⁰:

Não devemos nunca esquecer que a massa, assim como a comunidade, não é um ser personalizado. Aliás, somente pessoas possuem liberdade e somente pessoas possuem responsabilidade. Disto se conclui que somente pessoas, com base em decisões livres e ações responsáveis, têm culpa ou têm méritos, conforme o caso. Jamais, porém, uma coletividade, essencialmente, impessoal, poderia considerar-se culpada. Por aí se vê de antemão inexistir algo que se começou a chamar culpa coletiva (FRANKL, 2015, p.152).

¹⁰ Frankl foi muito atacado depois da Segunda Guerra por combater a ideia de culpa coletiva, que era atribuída aos nazistas. Na América Latina surgiu um conceito semelhante, com a Teologia da Libertação, de pecado coletivo, pecado estrutural. Essas perspectivas coletivistas são duramente criticadas por Frankl.

Posição forte, contundente, não muito popular, na contramão de reflexões fáceis e correntes dos dias de hoje.

5. Monantropismo e as duas raças humanas

Numa palestra proferida durante a conferência internacional sobre *O Papel da Universidade na Guerra e na Paz*, em agosto de 1969, em Viena, Frankl utiliza o neologismo monantropismo. Do grego, *mónos*, que significa um, unidade e *anthropos*, que significa ser humano:

Se devemos determinar valores e um sentido que tenham aplicação geral, então a humanidade, depois de ter passado milênios sob a influência do monoteísmo, deverá dar um grande passo adiante, encaminhando-se para o saber do homem. Aquilo que mais precisamente precisamos hoje é de um monantropismo (FRANKL, 1978, p.53).

Comentando o conceito de *monantropismo*, explica AQUINO et alii (2019), "da mesma forma que a humanidade partiu da multiplicidade de deidades e chegou a uma compreensão de um Deus uno, também poderíamos alcançar a compreensão de uma unidade na espécie humana, unidade apesar da multiplicidade religiosa, dos diversos matizes de pele e de estratificação social". Essa ideia de *monantropismo* é chave na concepção política de Frankl, e está imbricada com as noções de autotranscendência e tolerância.

Autotranscendência é um conceito-chave para o pensamento de Frankl. Não é autoconhecimento, nem autorrealização. Autotranscendência é a capacidade do ser humano de ultrapassar-se a si mesmo, de dirigir a vontade de sentido para fora de si, na direção de um valor criador ou criativo, que uma vez realizado, inunda a vida do ser humano de sentido. Precisamente, na relação com o outro, com a comunidade, dá-se o encontro com o sentido.

Tolerância para Frankl não é sinônimo de indiferença. Respeitar a posição religiosa, política, ideológica de alguém não significa identificar-se com ela. A

tolerância é parente próxima da humildade e antítese do fanatismo. Sobre o fanatismo¹¹, ensina:

O homem induzido pelo fanatismo não enxerga o ser pessoal do outro, daquele que não sintoniza com o seu pensamento. Não admite ele um pensar diferente do seu. Para ele é válido, não o entendimento de outrem, mas somente a sua própria opinião. No entanto, o fanático, nem sequer opinião própria possui (FRANKL, 1990, p. 46).

Frankl propõe que existem duas raças de pessoas e somente duas: a das pessoas direitas e das pessoas torpes. À primeira vista, essa afirmação pode parecer maniqueísta, simplória, que só concebe o bem e o mal em termos absolutos, mas compreendida no contexto da reflexão do autor é de uma veracidade contundente.

No item *Psicologia da guarda do campo de concentração*, Frankl traça um perfil psicológico estupefaciente do sadismo, iniciando com a questão “Como é possível que pessoas de carne e osso cheguem a infligir tamanho sofrimento a outros seres humanos?” (FRANKL, 2015, p. 109). Mas mesmo entre o pessoal da guarda havia seres humanos diferenciados. Frankl menciona a história do chefe do último campo de concentração em que esteve, que secretamente dava dinheiro do próprio bolso para o médico do campo (este prisioneiro) comprar medicamento para os prisioneiros doentes na farmácia do povoado mais próximo. O final do episódio é surpreendente:

Essa história ainda teve um epílogo. Após a libertação, prisioneiros judeus esconderam esse homem da SS das tropas americanas e declararam a seu comandante que o entregariam única e exclusivamente sob a condição de não se tocar em um fio de seu cabelo sequer. O comandante das tropas americanas deu-lhes então a sua palavra de honra como oficial militar, e os prisioneiros judeus lhe apresentaram o ex-comandante do campo. O comandante das tropas reintegrou esse homem da SS em seu cargo de comandante do campo, e ele organizou então para nós coletas de gêneros alimentícios e de agasalho entre a

¹¹ Retoma-se aqui a problemática do fanatismo já acenada acima, por sua importância e atualidade.

população dos vilarejos circunvizinhos (FRANKL, 2015, p. 111).

Por outro lado, o preposto desse mesmo campo, ele prisioneiro, era uma figura mais brutal com os colegas do que toda a guarda! Diante do chefe nazista compassivo e do capo, prisioneiro carrasco, reflete Frankl:

Daí se deduz uma coisa. Afirmar que alguém fazia parte da guarda do campo de concentração, ou que foi prisioneiro no campo não quer dizer nada. A bondade humana pode ser encontrada em todas as pessoas e ela se acha também naquele grupo que à primeira vista deveria ser sumariamente condenado. As delimitações se sobrepõem. Não podemos simplificar as coisas dizendo: "Os prisioneiros são anjos, e os guardas são demônios". Pelo contrário. Contrariando o que de modo geral é sugerido pela vida no campo de concentração, ser guarda ou supervisor e ter uma atitude humana para com os prisioneiros sempre será de certa forma um mérito pessoal e moral. Em contrapartida, é particularmente deplorável a baixezinha do prisioneiro que inflige um mal a seus próprios companheiros de dor. É claro que essa falta de caráter é mais dolorosa para os reclusos, da mesma forma como um prisioneiro que é alvo do mais insignificante gesto humano que lhe fizer um integrante da guarda fica profundamente comovido (FRANKL, 2015, p. 111-2).

Feita essa reflexão, pode-se retomar a questão das duas raças proposta por Frankl, não se trata de um *nós* contra *eles*, como propõem os fanáticos, antes o contrário:

De tudo isso podemos aprender que existem sobre a terra duas raças humanas e realmente apenas essas duas: a "raça" das pessoas direitas e a das pessoas torpes. Ambas as "raças" estão amplamente difundidas. Insinuam-se e infiltram-se em todos os grupos; não há grupo constituído exclusivamente de pessoas direitas nem unicamente de pessoas torpes. Neste sentido não existe grupo de "raça pura", e assim também havia uns e outros sujeitos decentes no corpo da guarda. A vida no campo de concentração ensejava sem dúvida o rompimento de um abismo nas profundezas extremas do ser humano. Não deveria surpreender-nos o fato de que essas profundezas punham a descoberto

simplesmente a natureza humana, o ser humano como ele é - uma liga do bem e do mal! A ruptura que perpassa toda a existência humana e distingue bem e mal alcança mesmo as mais extremas profundezas e se revela até no fundo desse abismo aberto pelo campo de concentração. Ficamos conhecendo o ser humano como talvez nenhuma geração humana antes de nós (FRANKL, 2015, p. 111-2).

Frankl encerra essa sessão do livro com a questão da Antropologia Filosófica: "O que é, então, um ser humano? É o ser que sempre decide o que ele é. É o ser que inventou as câmaras de gás; mas é também aquele ser que entrou nas câmaras de gás, ereto, com uma oração nos lábios" (FRANKL, 2015, p. 112-3).

À guisa de conclusão

De alguma forma, toda a psicologia é psicologia social, ou dito de outra forma, todo pensamento psicológico tem implicações sociais e políticas. No pensamento de Frankl, tem-se uma teoria fundamentada numa concepção humana otimista, não obstante o lugar no qual teve suas intuições validadas (o campo de concentração).

Faz um diagnóstico, a um tempo, veraz, profundo e desnudo das mazelas existenciais de nosso tempo e seus corolários sociais e políticos; a forma como o vazio existencial e a perda de sentido causam, são causados e alimentam o fatalismo, o fanatismo, o coletivismo, a depressão, a agressão, o transtorno de uso de substâncias...

A Logoterapia constitui-se, efetivamente, numa Antropologia Filosófica, que se pergunta *o que é o ser humano?* E responde vigorosamente é um ser em busca de sentido, incondicionalmente livre, que deve responder (responsável) às questões que a vida lhe coloca.

A Logoterapia tem compromisso com a construção do ser humano mais humano e de um mundo melhor. É baseada num forte imperativo ético. Immanuel Kant propõe em seu imperativo categórico: "Age de tal maneira que a máxima que dirige o teu agir possa ser transformada em lei universal". Frankl propõe uma reformulação desse imperativo: "Viva como se já estivesse vivendo pela segunda vez,

e como se na primeira vez você tivesse agido tão errado como está prestes a agir agora" (FRANKL, 2015, p. 134).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, T. A.; CRUZ, J. S.; GOMES, E. S. Monantropismo e Movimento para a Paz no Pensamento de Viktor Frankl. **Interações**, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, vol. 14, núm. 26, 2019.

https://www.redalyc.org/journal/3130/313062632006/html/#redalyc_313062632006_ref8

FRANKL, V. E. **Em busca de sentido**: um psicólogo no campo de concentração. 37. ed. São Leopoldo: Sinodal; Petrópolis: Vozes, 2015.

FRANKL, V. E. **Psicoterapia e Sentido da Vida**: Fundamentos da Logoterapia e Análise Existencial. São Paulo: Quadrante, 2003a.

FRANKL, V. E. **Psicoterapia para todos**: uma psicoterapia coletiva para contrapor-se à neurose coletiva. Petrópolis: Vozes, 1990.

FRANKL, V. E. **Sede de Sentido**. São Paulo: Quadrante, 2003b.

FRANKL, V. E. **Teoria e Terapia das Neuroses**: Introdução à Logoterapia e à Análise Existencial. São Paulo: É Realizações, 2016.

JESUS, L. M. **Qual é o sentido?** Reflexões sobre o sentido da vida a partir de Viktor Frankl. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2018.

LUKAS, E. **Mentalização e Saúde**. Petrópolis: Vozes, 1990.

PAREJA HERRERA, G. **Viktor Frankl: Comunicação e Resistência**. São José dos Campos: Busca Sentido, 2021.

PEREIRA, I. S. O Pensamento Político de Viktor E. Frankl. **Revista Logos e Existência**, 6 (2), 125-136, 2017.

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/le/article/view/32363>

13. A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA ABORDAGEM TOMISTA¹

Luis Fernando Barzotto²

Introdução: a justiça distributiva na teoria da justiça tomista

Tomás de Aquino possui uma teoria da justiça tripartite, de base aristotélica, em que a justiça se diferencia conforme a relação social a que se aplica.

Assim, a justiça geral (Aristóteles) e justiça legal (Tomás de Aquino) dizem respeito à relação dos cidadãos com a comunidade política. Como esta é uma relação inespecífica, que trata da totalidade da vida social disciplinada pelo direito positivo, Aristóteles denomina-a "justiça geral", uma vez que os atos dirigidos a outrem, ainda que possam ser pensados sob a rubrica de outras virtudes (temperança, amizade), na medida em que são *devidos*, tornam-se uma expressão de justiça, precisamente a justiça universal ou geral. Em Tomás, uma vez que essa relação forma o conteúdo das leis da comunidade, a justiça aplicável se denomina "justiça legal". O tipo de igualdade à qual se aplica é a justiça como isonomia, ou seja, a igualdade segundo a lei.

Essa justiça tem um objeto próprio que é o bem comum. Com efeito, as leis disciplinam os atos da vida social somente na medida em que são relevantes para o bem comum. Mas ao lado, dessa justiça legal/geral, há uma justiça particular, cujo objeto não é o bem da comunidade, mas o bem particular da pessoa singular. Essa justiça particular vem descrita por Tomás de Aquino nos seguintes termos:

"A justiça particular se ordena a uma pessoa privada, que está para a comunidade como a parte para o todo.

Ora, uma parte comporta uma dupla relação.

Uma, de parte à parte, à qual corresponde a relação de uma parte privada à outra.

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-13>

² UFRGS.

Tal relação é dirigida pela justiça comutativa, que visa o intercâmbio mútuo entre duas pessoas.

A outra relação é do todo às partes; a ela se assemelha a relação entre o que é comum e cada uma das pessoas. A essa relação se refere a justiça distributiva (...)."³

Ao passo que a justiça geral visa o bem comum, a "justiça particular" diz respeito ao "bem particular", ou ao bem de uma pessoa concreta. A justiça comutativa (corretiva em Aristóteles) diz respeito as relações bilaterais, voluntárias (contratos) e involuntárias (indenizações). A igualdade aqui presente é a igualdade como simetria, seja das pessoas (reciprocidade), seja das coisas (equivalência).

Mas o tópico que forma o objeto deste artigo é a justiça distributiva, definida por Tomás de Aquino como aquela que "reparte proporcionalmente o que é comum."⁴ Dessa definição extraem-se os elementos estruturantes do conceito, a saber, uma atividade (repartir, distribuir, partilhar), uma medida (proporcionalidade) e um objeto (o que é comum - bens ou encargos).

De cada um desses elementos, pode-se extrair um argumento para pensar os problemas contemporâneos de igualdade/desigualdade na distribuição de bens e encargos sociais.

3.1. Distribuição/repartição/partilha e o ocaso da comunidade

A justiça distributiva é a atividade politicamente institucionalizada que procura atribuir bens e encargos sociais a pessoas singulares. Sua tarefa é, portanto, articular pessoa e comunidade política, isto é, pensar a integração da pessoa como parte do todo social. A perspectiva da justiça distributiva visualiza o ser humano, então, como membro de uma comunidade, e desse modo, verifica o que a comunidade deve a cada um, seja uma parcela do bem comum, seja a contribuição devida por cada um para constituir o bem comum (encargos).

³ Tomás de Aquino, **Suma Teológica** II-II, q. 61, a.1. De agora em diante, S.T.

⁴ S.T. II-II, q. 61, a.1.

Portanto, a chamada "exclusão social" nada mais é do que a negação da justiça distributiva, seja pela recusa de partilhar os bens derivados dessa cooperação entre todos os membros da sociedade, seja pelo excessivo peso dos encargos derivados da cooperação social sobre algumas pessoas ou grupos,

Como afirma Aristóteles, "em toda comunidade parece haver um tipo de justiça e também de amizade."⁵ Assim, a justiça distributiva pressupõe o conceito de comunidade, o tipo de associação na qual todos alcançam seu bem próprio participando da construção e da partilha do bem da comunidade, o bem comum. Isso significa que as relações entre os seus membros são relações de justiça, na qual se atribui a cada um, proporcionalmente, o que cada um deve à comunidade e o que a comunidade deve a cada um.

É importante notar que nisso sempre haverá uma tensão, pois a atividade de partilhar bens e encargos manifesta o hiato que sempre existe entre a pessoa e a comunidade: "na partilha há parte, a saber, aquilo que nos separa: minha parte não é a sua parte; mas a partilha é também aquilo que nos faz compartilhar, ou seja, tomar parte em."⁶

Apartar, de um lado, e compartilharr, de outro; afastar-se dos outros membros da comunidade e também aproximar-se deles. Se o afastamento é extremo, temos a sociedade individualista, em que as pessoas não se reconhecem como fazendo parte de um todo/comunidade, e portanto, suas interações são apenas de justiça comutativa. Se a aproximação é extrema, então a pessoa singular é uma parte dissolvida no todo, e tem-se apenas a justiça geral de uma sociedade coletivista, em que o cidadão deve tudo à coletividade, e esta, nada a ele.

Ora, a justiça distributiva não insula o ser humano de seus semelhantes, nem dissolve a pessoa singular na comunidade. Ela recusa tanto uma estrutura social individualista como coletivista.

Mas o coletivismo (salvo em algumas partes do globo) não se apresenta como a forma social dominante na contemporaneidade. O individualismo sim, está em alta. Há muita ênfase nos direitos da pessoa singular, mas a ideia de comunidade, a quem todos devem algo, tornou-se insubsistente. Veja-se a análise do sociólogo

⁵ Aristóteles, *Ética a Nicômaco* VIII, 9, 1159b 28-29. De agora em diante, EN.

⁶ Paul Ricoeur, *O justo* 1, p. 181.

Cristopher Lasch acerca da autocompreensão das elites americanas no mundo globalizado:

“As classes privilegiadas de Los Angeles se sentem mais próximas das classes privilegiadas do Japão, Cingapura e Coréia do Sul do que dos seus concidadãos.”⁷

“As classes privilegiadas (...) enviam seus filhos a escolas privadas”, mantêm planos de saúde privados, “contratam segurança privada (...)”.

Não é só que não vejam sentido em pagar por serviços públicos que não utilizam. Muitos deles deixaram de considerar-se americanos em qualquer sentido relevante, isto é, de sentir-se implicados no destino dos Estados Unidos para o bem ou para o mal.”⁸

Assim, os membros dessa elite “carecem completamente de um reconhecimento de obrigações recíprocas” entre eles e o restante do povo. Por isso, recusam o dever de justiça distributiva que impõe a “obrigação de contribuir à fazenda pública.”⁹

As elites globalizadas se desenraizaram, isto é, se tornaram “apátridas cosmopolitas”, pessoas de lugar nenhum, que não pertencem a nenhuma comunidade, e portanto, não aceitam responsabilizar-se por seus concidadãos, porque não os reconhecem como tais. A tributação - a expressão jurídico-política dos deveres de justiça distributiva referentes ao financiamento dos bens públicos partilháveis pela cidadania - é visto como uma injustiça ou roubo por parte dessa elite. De fato, se os membros da elite não se vêem como cidadãos, isto é, sujeitos de direitos e deveres de uma comunidade política específica, como poderiam ser instados a contribuir para as despesas comuns?

Só pode haver distribuição se houver comunidade, se algo comum puder ser distribuído. O conceito clássico de justiça distributiva aponta para o déficit comunitário da sociedade contemporânea, e o risco que isso representa para

⁷ Christopher Lasch, *La rebelión de las elites*, p. 47

⁸ Lasch, op. cit, p. 46

⁹ Lasch, op. cit, p. 48

qualquer apelo à justiça distributiva, agora tornada ininteligível para setores hegemônicos das elites globalizadas.

3. 2. A proporção e o *hard work*

Segundo Tomás de Aquino, a “igualdade da justiça distributiva consiste em dar às diferentes pessoas atribuições diversas, em proporção com o merecimento [*dignitas* – causa de um débito] dessas pessoas.”¹⁰

A proporção se estabelece entre o que cada pessoa contribui para a comunidade e o que dela recebe. Assim, as diferenças de remunerações, por exemplo, tem o significado de expressar proporcionalmente, o maior ou menor reconhecimento da importância de determinada atividade (merecimento) para o bem da sociedade como um todo.

Mas aqui se coloca, contemporaneamente, o problema que Michael Walzer denomina de *hard work*. Esse termo descreve um trabalho

“que as pessoas não buscam para si e não escolheriam se tivessem um mínimo de opções atrativas. Este tipo de trabalho é um bem negativo e comumente traz consigo outros bens negativos: pobreza, insegurança, insalubridade, riscos físicos, desonra e degradação. Ainda assim, se trata de trabalhos socialmente necessários: devem ser realizados – o que significa que é preciso encontrar quem o faça.”¹¹

O exemplo dado por Walzer são os lixeiros.¹² Ninguém pode negar que nas sociedades contemporâneas, o trabalho com os dejetos, rejeitos ou lixo, traz consigo “bens negativos” tais como foram elencados acima: pobreza, insalubridade, degradação. Ao mesmo tempo, o *hard work* é um trabalho *socialmente necessário*. Alguém terá de fazê-lo e as pessoas e grupos encarregados de fazê-lo não foram destinados a isso por fatores naturais, mas por uma *distribuição* operada *socialmente*.

¹⁰ S.T II-II, q. 63, a.1.

¹¹ Michael Walzer, *Las esferas de la justicia*, p. 176

¹² Walzer, op. cit, p. 185

Ora, o critério da distribuição é a proporção, o que mostra o teor crítico do conceito tradicional de justiça distributiva: denunciar a *desproporção* entre a importância social do trabalho (contribuição para o bem comum) e o tratamento efetivo que a sociedade confere às pessoas encarregadas do *hard work*. As greves dos lixeiros ao redor do globo mostram o grau da importância de seu trabalho para a sociedade: bastam poucos dias de paralisação desses trabalhadores para a sociedade ser devolvida ao estado de natureza.

Outro tema a ser abordado a partir da ideia de proporcionalidade da justiça distributiva é justamente a brutal concentração de renda e propriedade ocorrida no capitalismo do séc XXI. A desproporção entre a contribuição do trabalho de alguns para a sociedade (e a ausência de trabalho de outros, os rentistas), é ilustrado, por exemplo, pela relação entre produtividade e salários nos EUA: "Entre 1979 e 2017, a produtividade [do trabalho nos EUA] subiu 97%. Já o rendimento mediano da população aumentou 14%."¹³

Não é minimamente plausível, em termos do padrão de igualdade proporcional da justiça distributiva, que a produtividade do trabalho dobre sem que os trabalhadores se beneficiem proporcionalmente do aumento da riqueza comum oriundos do seu esforço.

3.3. Comum/bem comum: a causa da distribuição nas ações afirmativas

Um dos principais tópicos da teoria da justiça distributiva é: o que torna alguém merecedor/digno de uma distribuição? Em outros termos: qual deve ser o critério de distribuição? Esse critério recebe em Tomás o nome de "causa": "A justiça distributiva considera as condições pessoais que constituem a *causa* de uma dignidade ou de um débito."¹⁴ Não atentar para a causa adequada é ocasião do vício moral denominado discriminação (*discriminatio*):

"Por exemplo, quem promove alguém ao magistério, porque tem a ciência suficiente, toma em consideração a causa devida, e não a pessoa. Quando se

¹³ www.exame.com. Acesso em 18/08/2022.

¹⁴ S.T II-II, q. 63, a.1. Não há grifo no original.

considera na distribuição não a causa (...), mas apenas o fato de ser tal pessoa, por exemplo, Pedro ou Martinho (...), nesse caso há discriminação.”¹⁵

Assim, *prima facie*, promover alguém ao magistério, por qualquer outra causa que não a “suficiência no saber” – causa devida – seria discriminação. Tomás aponta para a personalização do processo seletivo (Pedro ou Martinho), sem que os critérios impessoais de justiça distributiva – mérito acadêmico – sejam atendidos.

Mas o exemplo de Tomás de discriminação “pessoal” não é problemático: ninguém sustenta que os vínculos pessoais possam servir na distribuição de bens públicos, como, no caso, o cargo de professor.

O problema contemporâneo é a chamada “discriminação reversa” ou políticas de ação afirmativa, em que a etnia, o gênero ou a pertença a uma minoria qualificada de outro modo possa ser “causa devida” da distribuição de um bem público. Isso constituiria discriminação ou injustiça para Tomás de Aquino?

Veja-se a posição de Michal Walzer, na sua obra *Esferas da Justiça*.¹⁶ Para Walzer, todo bem social traz em si o critério/causa pelo qual deve ser distribuído. Essa causa está ligada ao “significado social” do bem em questão. Assim, no exemplo de Tomás, a distribuição de cargos (professor) está ligada à qualificação do candidato, isto é, ao conjunto de qualidades pertinentes (suficiência no saber) ao exercício do cargo. Só a qualificação – e não outro critério – pode servir como causa da distribuição de um cargo, uma vez que este é um ofício exercido em favor da comunidade, e para o qual o indivíduo só poderá ter uma *performance* satisfatória se possuir os requisitos de competência técnica necessários ao bom desempenho do cargo.

Este argumento leva Walzer à conclusão da ilegitimidade de toda política de ação afirmativa que tomasse como critério de distribuição de cargos o gênero, a etnia, a religião, a classe, etc. Haveria aqui o fenômeno de “tirania”, um termo que na teoria da justiça de Walzer significa a invasão da esfera distributiva de um bem por um critério apropriado a outra esfera distributiva.

¹⁵ S.T II-II, q. 63, a.1

¹⁶ Michal Walzer, *Las esferas de la justicia*, cap. V: “O cargo”

Mas Tomás de Aquino tem uma visão diversa, alertando que a distribuição não é inteiramente legitimada por referência a sua causa própria, mas ao bem comum: "A justiça dá a outrem o que lhe pertence, *em atenção ao bem comum*."¹⁷ Isto é, um desvio da causa considerada em si mesma pode ser justificado se o bem comum assim o exigir. Não há discriminação se a causa devida for afastada por razões de bem comum.

Aqui Tomás faz uma importante diferenciação entre o que podemos denominar "causa absoluta" e "causa relativa (ao bem comum)" de distribuição.

O exemplo de Tomás de Aquino é o da distribuição de cargos eclesiásticos (bispo, cardeal, etc). Ora, a causa devida ou absoluta de distribuição desses cargos é a "abundância dos dons espirituais e da graça", isto é, a qualificação do candidato em termos de santidade pessoal e conhecimento da doutrina cristã. Mas Tomás atenta para que, em algumas situações, o bem comum da Igreja exige que o cargo seja conferido a quem possui maior "poder ou habilidade secular". Na situação medieval, essas qualidades "mundanas" poderiam se mostrar, em situações específicas, mais relevantes para o bem comum da Igreja como um todo do que a santidade pessoal do candidato ao cargo eclesiástico:

"Há discriminação de pessoas quando se atribui a alguém o que não está em proporção com o mérito (*dignitas* – causa do débito), deve-se notar que o mérito de uma pessoa pode ser considerada sob duplo aspecto:

1) De modo *absoluto* e em si mesma. Assim, tem maior dignidade quem tem maior abundância dos dons espirituais e da graça.

2) Em *relação ao bem comum*. Com efeito, às vezes o menos santo e o menos sábio pode contribuir mais para o bem comum pelo seu poder, por sua habilidade secular, ou por outra qualidade dessa ordem. Ora, a outorga dos bens espirituais é ordenada antes de tudo à utilidade comum."¹⁸

Assim, pode-se falar de uma "causa absoluta" de distribuição, que é aquela diretamente relacionada ao bem a ser distribuído. E uma "causa relativa" de

¹⁷ S.T. I-II, q. 58, a.12. Não há grifo no original.

¹⁸ S.T. II-II, q. 63, a.3. Não há grifo no original.

distribuição, que é aquela relacionada ao bem comum. Como foi visto em Tomás de Aquino (ao contrário de Walzer), a causa relativa tem prioridade sobre a causa absoluta, porque todos os bens sociais estão subordinados, na sua visão, ao bem comum.

Assim, de uma perspectiva tomista, as políticas de ação afirmativa, ao incluírem outros critérios de distribuição – gênero, etnia, etc. - que não exclusivamente a qualificação para o cargo, seriam legítimas, desde que justificadas por sua relação com o bem comum (inclusão social, superação de preconceitos, promoção da pluralidade, etc).

Um exemplo da utilização do critério da causa relativa ao bem comum encontra-se no filme *Invictus* (2009), dirigido por Clint Eastwood. Neste, o presidente recém-eleito da África do Sul, Nelson Mandela (interpretado por Morgan Freeman), diz ao seu chefe de segurança, inconformado pela nomeação de policiais *afrikaners* para a segurança presidencial:

- Quando as pessoas me verem em público, verão meus guarda-costas. Vocês me representam diretamente. A nação multirracial começa aqui. A reconciliação começa aqui.

O que Mandela fez foi escolher uma causa relativa para a distribuição de cargos de segurança. Para o bem comum da nova África do Sul, como nação multirracial e reconciliada, era importante que a segurança presidencial tivesse a representatividade de vários grupos étnicos, pelo impacto simbólico da diversidade. Assim, o critério predominante da seleção para o cargo de segurança não foi a qualificação técnica (causa absoluta), mas o significado político (causa relativa).

Considerações finais

Os argumentos e teses filosóficas não são eletrodomésticos. Nem sempre o mais recente é o melhor. Os autores e suas contribuições devem ser avaliados pelo potencial de iluminarem os problemas contemporâneos, e não por sua proximidade cronológica com esses problemas.

Deste modo, procurou-se demonstrar, nesse breve artigo, o potencial da teoria tomástica da justiça para enquadrar racionalmente alguns dos problemas da

sociedade contemporânea. Afinal, nesta sociedade, frequentemente os que lutam contra a injustiça desconhecem as razões que poderiam justificar sua luta.

BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, vol. VI. São Paulo: Loyola, 2005.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicómaco**. Trad. María Araujo e Julián Marías. Madri: Centro de estudios constitucionales, 1999.

LASCH, Cristopher. **La rebelión de las élites**. Buenos Aires: Paidós, 1996.

RICOEUR, Paul. **O Justo 1**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

WALZER, Michael. **Las esferas de la justicia**. México: Fondo de cultura económica, 1997.

14. "DOMINIUM": LEI NATURAL, JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS ENTRE TOMAS DE AQUINO E DOMINGO DE SOTO¹

Marcus Boeira²

Aspectos introdutórios

Domingo de Soto (1494-1560) é um dos mais proeminentes intelectuais da escolástica espanhola, membro da primeira geração da Escola de Salamanca e um dos principais pensadores da contrarreforma. Dos filósofos do período, desponta como o mais próximo da primeira escolástica, não só pela forte adesão aos escritos do Aquinate, mas também pelo método analítico empregado em suas obras. Dentre diversos opúsculos, comentários, sùmulas e preleções, produziu o Tratado *De Iustitia et Iure* (1557) e a *Relectio de Dominio* (1535), escritos propriamente estudados no presente artigo.

Dentro de sua teologia moral, o Direito e a Lei ocupam lugares fundamentais, escopos indispensáveis para a temática dos atos humanos. A lei natural desponta como fundamentação das ações em geral e dimensão preceptiva do *modus operandi*

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-14>

Artigo originalmente publicado na Unisinos Journal of Philosophy 18(3):234-246, sep/dec 2017 Unisinos – doi: 10.4013/fsu.2017.183.15, com o título: "Natural law and "dominium": An analysis on the basis of human rights in Domingo de Soto". O artigo aqui proposto sofreu algumas modificações no título e no corpo do texto em relação ao texto original.

² **Marcus Paulo Rycembel Boeira**. Professor-adjunto e pesquisador vinculado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul- Brasil). Pós-doutorado na Pontificia Università Gregoriana (UNIGRE), Roma. Doutor e Mestre pela USP (Universidade de São Paulo). Membro da *Société Internationale pour l'Étude de la Philosophie Médiévale* (SIEPM). Visiting Scholar na Facoltà di Filosofia da Pontificia Università Gregoriana, onde cursou o pós-doutorado em Filosofia. Pesquisador e membro vinculado ao Gruppo di Ricerca- Filosofia Sociale da UNIGRE, com foco investigativo em Lógica modal e deontica na escolástica e no barroco, bem como em manuscritos de Lógica e Dialética constantes nos arquivos da Biblioteca Vaticana e no Archivio Storico da UNIGRE. Líder do Grupo de Pesquisa- CNPq: Lógica Deontica, Linguagem e Direito. Autor dos livros *"Modalidade e Probabilismo: Lógica modal doxástica nos Livros III e IV do Thesaurus Indicus de Diego Avendaño"*, publicado em 2021 pela Editora Fundação Fênix; *"Temas de Lógica Deontica e Filosofia do Direito: a linguagem normativa entre a escolástica iberoamericana e a filosofia analítica"*, publicado em 2020 pela editora Lumen Juris, e *"A Escola de Salamanca e a Fundação Constitucional do Brasil"*, publicado em 2018 pela editora da Unisinos. Coordenador editorial da Coleção "Salamanca" da Editora Concreta e responsável pelas traduções para a língua portuguesa das obras *"Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus anglicanae sectae errores"* de Francisco Suarez e *"Relectio de Potestate Civili"* e *"Relectio De Indis"*, de Francisco de Vitória. Membro do Conselho Editorial da Revista *Communio/Brasil*.

da razão prática. O artigo em questão visa propor uma compreensão dos direitos humanos em Domingo de Soto tomando a lei natural como seu fundamento, sua raiz substancial. Dado que a lei natural é o ponto de encontro entre a antropologia, a gnosiologia e a metafísica naquilo que condiz com a relação entre os bens e os atos humanos, é possível extrair da obra do Segoviano uma análise que - amparada em Tomás de Aquino - oferece melhor e mais próximo aporte à teoria dos direitos humanos em comparação com a primeira escolástica. A teoria da lei natural em Soto tem não só o proveito da proximidade com os eventos que marcaram a era moderna, tais como o encontro da Espanha com o novo mundo e o problema dos índios, senão também a preeminência científica obtida pelas soluções que oferece aos dilemas da obrigação de consciência e do direito de guerra a que os europeus estavam imersos em seu tempo. A perspectiva jurídica de Soto tem, dentre outras contribuições relevantes para a ciência do direito, a originalidade de adentrar em aporias que o próprio Aquinate não poderia ter enfrentado e que, em razão do local privilegiado de Soto no tempo e no espaço, oferece respostas capazes de forjar uma teoria rigorosa dos direitos humanos. Para tanto, o autor serve-se de três postulados: (i) antropologia filosófica que concebe o ser humano como ser dotado de natureza livre e racional; (ii) compreensão gnosiológica em que a lei natural é uma ordem da razão prática e, portanto, princípio extrínseco de direção dos atos humanos; (iii) convicção segundo a qual a motricidade interior das ações conduz ao aperfeiçoamento do ser humano como tal, mediante a retidão das disposições aos *bens humanos básicos* – o que chamamos de virtudes, tomadas aqui como um “hábitos operativos que se ordenam sempre ao bem”, ou ainda, aquilo pelo que os seres humanos vivem com retidão. As virtudes podem ser adquiridas ou infusas. Não entraremos, pois, no terreno da teologia e da filosofia moral. Apenas salientamos que, no âmbito do direito, a lei natural e a justiça constituem os pontos a partir dos quais Domingo de Soto elabora e perfila uma teoria sofisticada do direito.

1. Pressupostos metodológicos para uma teoria dos direitos humanos fundamentada na lei natural

Embora pareça ambicioso traçar um panorama das doutrinas jurídicas de Domingo de Soto em um artigo, os esforços atuais por explicar os direitos humanos nos campos da ontologia ou da argumentação demonstram não subsistir nenhuma teoria jurídica dos direitos indisponíveis que tenha conquistado lugar indiscutível na academia jurídica ocidental, o que nos impele ao passado e, particularmente, às doutrinas jurídicas que povoaram a cultura europeia por séculos.

Uma investigação sobre as propriedades conceituais e gnosiológicas da lei natural permite um olhar acurado sobre as raízes do direito ocidental, especialmente sobre as noções de lei e justiça no medievo, além de uma atenção especial aos variados gêneros e institutos que se desenvolveram nas ramificações históricas do *Ius* nas famílias jurídicas.

A elasticidade das teorias dos direitos humanos fundamentais no moderno direito público se expande para além do objeto próprio da fundamentação, atingindo procedimentos administrativos, judiciais e culturais. Uma pedagogia dos direitos humanos é um caminho civilizatório que encontra suas raízes na antiguidade, mas que se desenvolve com exponencial afinco a partir das noções escolásticas de lei e justiça, quando definições como pessoa humana, virtudes e bens humanos se alocam para o terreno dialético da ciência do direito. O campo semântico dessas expressões passa a ser caracterizado pela densidade designativa, já que o conjunto dos atributos devidos a esses enunciados não se resume ao corpo estético a que aludem no âmbito meramente imaginativo, senão que projetam a ótica do observador filosófico para um horizonte mais profundo, um *background* dotado de complexidade antropológica, gnosiológica e metafísica.

Se tomarmos a *iurisprudencia* como a ciência procedimental dos bens humanos, como o saber prático do bem devido na relação, então somos obrigados a reconhecer que no fundo de todas as teorias de direitos humanos há uma exigência básica, uma premissa sem a qual nenhuma teoria jurídica poderia vindicar validade universal: a de que os seres humanos são seres relacionais porque desfrutam de certos bens em comunidade, e que a existência desses mesmos bens só tem sentido

se, e somente se forem existencialmente vivenciados na comunhão humana. Em outras palavras: pelo fato mesmo de que tais teorias se propõem como universais, como descritivas de um estado de coisas compartilhado por todos, então devem elas satisfazer as condições aludidas acima, que nada são senão requerimentos de universalidade.

A partir de então, requer-se um grau mais sofisticado de justificação dos direitos: um grau que satisfaça condições de relação e realização dos bens humanos na escala social, que explique e justifique por critérios externos e internos o vínculo dos indivíduos a uma mesma esteira de bens básicos para si e para os outros.

Algumas teorias da argumentação situam os pontos de justificação no mesmo âmbito de validação de seus respectivos tecidos retóricos argumentativos, como se a *metalinguagem* da qual partissem se fundisse ao plano da linguagem ordinária em que ventilam postulados universais e possibilidades existenciais. No fundo, não há um compromisso rigoroso com uma teoria capaz de lançar respostas seguras sobre (i) a natureza humana; (ii) os mecanismos epistemológicos utilizados por seres humanos para refletir as ordens que seguem cotidianamente; (iii) um compromisso externo dos seres humanos que não se restringe às regras convencionadas, mas que parte dos próprios indivíduos segundo uma disposição inclinada a determinados bens que tomam para si e que esperam que os outros também os persigam.

Não há espaço nesse artigo para avaliarmos se as diferentes teorias dos direitos humanos em voga satisfazem exemplarmente os requisitos apresentados. Todavia, tomaremos a teoria da lei natural de Domingo de Soto como ponto de partida de análise para, então, satisfeitas as exigências acima, mostrarmos a posição do autor sobre a fundamentação dos direitos humanos.

Assim, uma teoria jurídica dos direitos humanos que satisfaça as exigências requeridas deve lançar mão de uma premissa básica, posta por Finnis ao comentar Tomás de Aquino: *“a natureza de um ser dinâmico (como os seres humanos) se compreende compreendendo (...) os objetos do raciocínio prático humano e de sua eleição: os bens humanos básicos recolhidos nos primeiros princípios da razão prática”* (Finnis, 2011).

Uma teoria da lei natural que sustenta seu edifício epistemológico no raciocínio prático, nos juízos práticos, por assim dizer, está apta a responder de maneira suficiente ao componente intencional e objetivo dos atos humanos, bem como seus modos de aperfeiçoamento por meio das virtudes, para ao final articulá-las com os princípios da razão prática. É exatamente esse o escopo fornecido por Tomás de Aquino e acompanhado por Soto que pretendemos apresentar neste artigo.

2. Pressupostos gnosiológicos do Direito em Tomás de Aquino e Domingo de Soto

Domingo de Soto é um seguidor de Tomás de Aquino. Sua doutrina jurídica está inteiramente ancorada na teologia moral, de onde evoca o conjunto de seus princípios operativos e determinantes. A pessoa humana- *imago Dei*- é *substância individual de natureza racional*, dotada de disposições que a tornam apta e inclinada a certos bens básicos que a aperfeiçoam como tal. Há uma dinâmica própria do ser humano, que atualiza suas potencialidades ao longo da vida mediante a aquisição de determinadas virtudes. O apetite reto do ser humano é frutificado pela união da razão com a vontade. A vontade racional dirige o ser humano ao bem, ao ente naquilo que é atinente a vontade³ e que condiz com o objeto adequado das ações humanas em geral. A razão prática dirige ao bem e, dela, extrai-se uma lei, uma ordem.

O princípio dos atos humanos é o próprio ser humano. Assim como o intelecto

“designa a função de conhecer imediata e intuitivamente os primeiros princípios da ordem teórica e prática”, a razão “se emprega para a função mediata e discursiva de sacar conclusões, a qual pode ser também tanto especulativa como prática” (Juan Cruz, 2009).

³ No prólogo a I-II da Suma de Teologia, diz Tomas: “*Posquam praedictum est de exemplari, scilicet de Deo, et de his quae processerunt ex divina potestate secundum eius voluntatem, restat ut consideremus de eius imagine, id est de homine, secundum quod et ipse est suorum operum principium, quae liberum arbitrium habens et suorum operum potestatem*”. AQUINO, Tomas de. 1954, **Suma Teológica**. 1ª ed. Madrid: BAC, p. 99.

Portanto, no que diz respeito ao escopo dos atos humanos, a inteligência tem por objetivo apreender a verdade relativamente à vontade e ao obrar humanos, dando à razão prática os subsídios necessários para calcular e eleger os meios devidos à realização dos bens correspondentes às disposições e capacidades. Dado que a verdade prática é o bem a que as ações humanas apeteçam, então é próprio da razão prática concluir (julgar) atos humanos com base em princípios *per se nota* e evidentes, princípios que ordenam a que alguém aja de um modo ou de outro, perseguindo determinados fins e estruturando seu modo de ação em acordo a certo parâmetro objetivo. O conhecimento prático é aquele que "ordena" o agir. O princípio da razão prática está no agente, no ser humano: é este a causa da atividade e seu entendimento é o limite e a medida dos próprios atos que realiza.

Na ordem prática há certa analogia, diz Cruz, entre as *"atividades internas da inteligência e as atividades externas: se nas obras externas existe a ação mesma, nas obras interiores existe o ato de entender, que é o que os medievais chamavam de verbo mental"* (Juan Cruz, 2009). Distinguem-se, portanto, os atos humanos peculiares e exclusivos do ser racional e livre, procedendo dele com esse caráter, atos esses genuinamente humanos, dos atos de caráter concupiscível e irascível, que o ser humano tem em comum com os animais irracionais e que, por isso, não estão sujeitos ao livre arbítrio, ou procedem dele apenas materialmente. Vejamos o que diz Tomás a esse respeito:

"a lei não é outra coisa que ditame da razão presente naquele que preside e governa a seus súditos. A virtude de qualquer súdito consiste em submeter-se prontamente a quem o governa; e assim vemos que a virtude dos apetites concupiscíveis e irascíveis está em obedecer docilmente à razão" (Tomás de Aquino, 1954).

Os atos podem, assim, conter princípios intrínsecos e extrínsecos, favoráveis (graça e virtudes) ou adversos (vícios e pecados) à liberdade humana, entendendo-se liberdade aqui como a realização plena das disposições e inclinações quanto aos bens básicos que lhes são condizentes.

Dentro disso, para o fim de melhor compreendermos o ponto de partida da doutrina jurídica de Domingo de Soto é forçoso iniciar pela diferença entre os princípios intrínsecos e extrínsecos dos atos humanos.

Os princípios intrínsecos condizem com as virtudes, nas quais figuram a prudência e a justiça. Tomás trata das virtudes em geral na ST I-II qq. 55-67 e das classes específicas de virtudes na II-II. Da prudência, nas qq. 47-56 e da justiça nas qq. 57-79, dedicando apenas a questão 80 às partes potenciais da Justiça. Essas são as referências constantes na Suma de Teologia e o endereço bibliográfico de onde Soto partiu para compor sua teoria da justiça. A análise das virtudes em geral antecede ao tratado da lei, enquanto as classes especiais de virtudes – notadamente a prudência e a justiça, como virtudes próprias do Direito – lhes são ulteriores, pertencendo à II-II (qq. 47-80).

Os princípios extrínsecos são a Graça e a Lei, com todas as suas espécies e divisões. Toma-se a lei aqui como luz e norma de nossos atos. Classificam-se os tipos de lei em eterna, natural e positiva humana e divina: ST – I-II qq. 90-97 e sobre a lei velha e nova qq. 98-108. O conjunto dessas questões forma o tratado da lei na Suma. Soto extrai daqui as noções de lei em geral, e da lei natural particularmente, para então formular uma teoria da lei natural genuína e rigorosa.

Para Soto, os princípios extrínsecos e intrínsecos constituem as causas de moralidade dos atos humanos. O direito é tomado como uma dimensão da moral, como ponto de conexão entre a lei natural e a justiça. A lei é vista no início, no Livro I do *De Iustitia et Iure* pela razão mesma de que os princípios extrínsecos são anteriores em gênero e medida aos atos particulares da justiça. A lei é geral e a justiça, particular. Do ponto de vista focal, a lei é uma ordem da razão e a justiça, uma virtude. A lei é preceito, sua função é mandar e proibir. É regra e medida dos atos humanos em geral, estabelecendo o objeto adequado de sua realização. Veja-se, a título comparativo, a definição apresentada por Tomás no art. 2 da questão 90 da I-II da Suma de Teologia, ao dizer que

“a lei, ao ser regra e medida dos atos humanos, pertence àquilo que é princípio desses atos. Mas assim como a razão é princípio dos atos humanos, também há na razão mesma algo que é princípio de tudo o mais, ao qual, portanto, há de se

por a lei de maneira principal e primária. Pois bem. O primeiro princípio na ordem operativa, do qual se ocupa a razão prática, é o último fim. E, como o último fim da vida humana, segundo já vimos é a felicidade ou bem-aventurança, segue-se que a lei deve ocupar-se primeiramente da ordem à bem-aventurança. Ademais, a parte se ordena ao todo como o imperfeito ao que é perfeito, e o homem individual é parte da comunidade perfeita. Logo é necessário que a lei se ocupe de si própria, como ordem dirigida à felicidade comum. (...) Segue-se que como a lei se constitui primariamente pela ordem ao bem comum, qualquer outro preceito sobre atos particulares não tem razão de lei senão enquanto se ordene ao bem comum. Se conclui, pois, que toda lei se ordena ao bem comum" (Tomás de Aquino, 1954).

Enquanto a lei é causa externa dos atos humanos, ordem que lhes dirige ao bem comum, a causa interior das ações tem na justiça seu fundamento, sua colocação mais apropriada e o gênero mais próximo ao qual pertence o direito. A justiça ocupa posição de destaque como virtude cardeal. É ela a mais excelente de todas as virtudes morais que tem por motivo o apetite, ao que a prudência, também uma virtude, se assenta primordialmente no intelecto (Aristóteles, 1985).

Diz Soto que

"a justiça legal ordena ao bem comum todas as virtudes que dispõe o homem os bens particulares. É, pois, a virtude arquetônica, dirigindo todas as virtudes do mesmo modo que o arquiteto o faz com seus operários, ou o general com seu exército, ou o chefe de um Estado a sua nação" (Soto, 1582).

Ora, sendo a justiça legal a virtude que ordena ao bem comum por razão principal, e não ao bem particular como primazia, então é mister reconhecê-la como a mais excelente no que condiz com o apetite.

Na II-II Tomás trata das virtudes cardiais e, assim, da justiça, embora o faça de um modo geral. Lida com tudo o que é específico a esse respeito, ou seja, com a virtude em particular, começando pelas três virtudes teologais e focalizando ao final nas quatro cardiais, onde residem a prudência e a justiça. Na questão 57, já no art.

1º, oferece uma solução para a natureza do direito enquanto objeto da justiça. Diz que

“o primado da justiça dentro das demais virtudes é ordenar ao homem nas coisas que estão em relação com o outro. Implica, com efeito, certa igualdade, como seu próprio nome manifesta. Vulgarmente se diz que as coisas que se igualam se ajustam. Agora bem: a igualdade se estabelece em relação ao outro. Mas as demais virtudes aperfeiçoam ao homem somente naquelas coisas que lhe convém (...). O que é reto no ato da justiça se distribui por relação ao outro sujeito, pois em nossas ações se chama justo aquilo que, segundo alguma igualdade, corresponde ao outro, como a retribuição do salário devido por um serviço prestado. Por conseguinte, se chama justo a algo, ou seja, com a nota da retidão da justiça, ao termo de um ato de justiça, ainda sem a consideração de como se faz pelo agente. Mas nas outras virtudes não se define algo como reto a não ser por consideração ao próprio agente. E, por isso, o objeto da justiça, diferentemente das demais virtudes, é o objeto específico que se chama o justo. Certamente, isto é o direito. Logo, é manifesto que o direito é o objeto da justiça” (Tomás de Aquino, 1954).

Se as virtudes se especificam por seus objetos, então é claro que a justiça se especifica pelo direito, pelo *ius objetivo*. O direito é sempre tomado aqui como direito objetivo, como direito ao exercício das virtudes, particularmente como direito à prática da justiça ou como a coisa mesma enquanto objeto da relação, cujos atos são justos e equitativos. Não se fala em direito subjetivo, já que não é facultado ao ser humano, pelo direito, faltar ou contrariar as virtudes em seus atos. Do ponto de vista teológico, não há direito ao pecado e ao erro. Da mesma forma, não há, no ângulo da pessoa, direito subjetivo ao que contraria a justiça.

Poderíamos designar algo sobre o direito subjetivo em Tomás apenas se entendêssemos “subjetivo” como a faculdade moral de operar em um sentido conformado pela lei, seja a lei eterna, a lei natural, ou a lei positiva divina e/ou humana no que diz respeito aos âmbitos específicos de cada classe. Todavia, ainda assim o termo *subjetivo* pode lançar confusões, designando significados distintos daquele empregado pelo Aquinate ao conceito de Direito.

Tomás segue um método rigoroso, em sintonia com todo o mosaico implícito na Suma de Teologia: o de uma articulação entre o âmbito intrínseco e o universo extrínseco dos atos humanos, ou melhor, a relação determinada entre o princípio e o termo das atividades humanas em geral. Começa por lidar com os princípios extrínsecos, analisando a lei em geral (I-II) para então penetrar a temática dos princípios intrínsecos que conduzem ao justo devido, isto é, ao direito enquanto objeto da justiça (II-II). Em resposta a uma das objeções apresentadas na questão 57, art. 1, Tomás articula a lei com a justiça, ao dizer que

“do mesmo modo que das ações que se fazem exteriormente pela arte, uma certa ideia que se chama regra da arte preexiste na mente do artista, assim também da ação justa que a razão determina preexiste na mente certa razão, ao modo de determinada regra da prudência. E isso, caso se formule por escrito, se denomina lei: pois a lei é, segundo Isidoro, uma constituição escrita. Pelo que a lei não é o direito mesmo, propriamente falando, senão certa razão do direito” (Tomás de Aquino, 1954).

Cada um dos princípios externos modela o ato humano, que se desenvolve na medida em que se exercem as virtudes correspondentes. Assim como a graça produz virtudes sobrenaturais, da lei brota a ordem moral, a reta direção do agir. É por meio da ordenação moral que realiza-se a *bondade*. As quatro espécies de lei revelam e ordenam os atos humanos ao estado de plenitude: a lei eterna, origem da ordem moral, e as três classes derivativas de lei, a saber, a natural, a positiva humana e a positiva divina, que expõem os caminhos à perfeição exterior.

No *De Iustitia et de Iure*, Soto conjuga o tratado da lei, exposto por Santo Tomás na I-II qq. 90- 108, ao tratamento da justiça, presente na II-II qq. 57-79. Ao assim proceder, extrai da Suma Teológica os fragmentos do que poderíamos chamar de uma filosofia do direito sem, contudo, desconectá-los do fundamento teológico do qual partem suas predicacões analógicas.

Parte-se da lei em geral para descer às temáticas morais, dentre as quais o Direito e a justiça. Esse é o caminho percorrido por Soto no *Tratado*, composto de dez livros ao todo. Os três primeiros livros tratam especificamente da lei e da justiça:

o Livro I trata da lei em geral, seus efeitos e de duas classes específicas de lei: a lei natural e a lei humana. O livro II trata da lei divina e, por fim, o livro III trata do Direito e da Justiça. Do geral ao particular, a obra é mediada pela dosimetria teológica que abarca o amplexo dos atos humanos e de seus efeitos.

O ser humano opera tendo em vista o bem e persegue as virtudes que o conduzem ao florescimento. Opera com prudência e caridade. Todavia, porque seus atos se interpõem aos outros há uma série de acidentes e desvios colocados ante o conjunto dessas atividades, como empecilhos à felicidade plena. A persecução do justo devido requer um apetite reto, destinado a dar ao outro o que lhe é de direito. É *direito* porque pertinente ao outro enquanto detentor legítimo da coisa que é objeto da justiça. Tomamos o significado do direito aqui em uma perspectiva dinâmica, como algo que se realiza na atualização.

Entram aqui as palavras de Carro, para quem a

“justiça, virtude cardeal que se assenta na vontade realizadora, fazedora (factível) do Direito (*ius objectivum*), que tem uma base na mesma natureza das coisas, obra de Deus e da Lei, sua companheira inseparável por mais de um conceito” (Carro, 1943).

A justiça é a virtude e o direito, aquilo que é feito por obra da virtude da justiça. Enquanto o sujeito da justiça é a vontade, o direito é o objeto da justiça, a coisa propriamente justa, aquilo por meio do qual a vontade desempenha o ato de realização do justo em concreto. Tomás de Aquino acompanha Ulpiano, para definir o direito nos termos do Digesto, ao dizer que a virtude da justiça é o hábito pelo qual, *mediante uma vontade constante e perpétua se dá a cada um o que lhe é devido*” (Tomás de Aquino, 2001). Note-se que o Direito aqui está situado no objeto direto da frase, no caso acusativo. O direito é a coisa justa, não a lei, como querem os modernos, embora se possa concebê-lo como *norma da razão*, o que lhe articula diretamente com a noção de lei. O direito é sempre bom, pois é objeto direto da justiça que, na situação aqui presente, é o sujeito (nominativo). A justiça pode ser vista como o sujeito, enquanto o direito, seu objeto direto. A justiça particular é o conjunto das ações e coisas exteriores. O justo aqui é o elemento que pode ser

determinado de fora do ser humano. Por semelhança, dizemos que a “arte de achar o direito” também é objeto da justiça: a *iurisprudencia*. Assim, constituem objetos da justiça, respectivamente, o direito e a arte que lhe é predicável, a técnica por meio da qual se lhe conhece a natureza e o fim.

3. Lei Natural no *De Iustitia et Iure*

Soto inicia o primeiro livro do Tratado com a análise da lei, composto de 7 questões que retratam as temáticas do gênero da lei e de suas classes, tais como a lei eterna, lei natural, lei humana e seus efeitos, bem como a variedade e mutabilidade das leis humanas em geral. Seguindo o método empregado por Tomás na Suma, parte do princípio exterior dos atos humanos para então diagnosticar a primícia interior, entendida aqui como vontade feitora do direito, da coisa devida a outrem. Da lei em geral, elabora um diagnóstico da lei natural, para depois penetrar o fundo dos atos humanos e sua operacionalidade prática, o que o faz na análise sobre as virtudes, especialmente sobre a virtude cardeal da justiça nos livros subsequentes. Diz Carro que

“a lei está em função da ordem, criando-a e revelando-a; é a ordem traduzida em proposições intelectuais ou ditames práticos da prudência, que se assentam na razão prática (...). Que potência poderia traduzir o mundo intelectual em proposições inteligíveis que são as leis, refletindo a ordem imposta por Deus, que não fosse a razão perscrutadora, expressiva da natureza, de seu ser, sua essência, suas exigências, seus fins naturais e seus meios proporcionados? Ao expor as distintas classes de leis, Soto confirma plenamente essa doutrina. Quatro são as classes de leis, a saber: a eterna, a natural, a humana e a divina. A razão é óbvia. Lei, segundo vimos, não é outra coisa que regra e ditame da prudência imperando, com que o chefe da República governa e administra. Pois bem. O supremo e primeiro governador é Deus, de quem se deriva toda potestade, e o segundo é o ser humano, que como ministro seu goza de sua autoridade delegada. Quer dizer isso que temos tantas classes de leis quantos sejam os governantes e os modos de governar” (Carro, 1943).

Em Soto, a *quaestio nimis longa* da lei aos atos da virtude da justiça pressupõe que o Direito seja tratado em duas acepções: (i) *norma da razão*, definição pertencente ao gênero da lei; e (ii) como *ditame da prudência*, conceito atinente a justiça e, assim, ao particular, ao que é equitativo na relação estabelecida. Diz o segoviano que

“as espécies e os indivíduos postos em conjunção a seu gênero se esclarecem melhor, ao que colocamos aqui a mesma questão de Santo Tomás, a saber, a última sobre a justiça. Pois o Decálogo, enquanto parte da lei antiga, pertence ao tratado das leis em geral, que Tomás pôs na primeira da segunda parte. Assim, quando visa tratar da justiça, a retrata em particular na segunda da segunda parte. Mas nós, pela natural união que possuem as espécies e o gênero, juntamos todas essas coisas” (Soto, 1926).

O *principium exterius movens ad bonum* é Deus, legislador e autor da graça para o cumprimento da lei. Dentro disso e seguindo Tomás, Soto delimita o escopo metodológico de sua análise nos princípios tomados em si mesmos, a saber, a lei e a graça. E, como os princípios extrínsecos correspondentes ao direito residem na lei, especialmente na lei natural, o autor parte da teologia moral para enfrentar as dificuldades existentes no campo da ciência jurídica. Assim, para responder o que seja a lei natural, Soto apresenta uma pergunta no início da questão 4 do livro I e, logo a seguir, expõe três conclusões articuladas ao conceito dessa classe de lei. A pergunta inicial argui “se a lei natural é um hábito que existe em nós”, nos seres humanos.

Começa a resposta apresentando as posições existentes entre seus antecessores e as objeções à questão colocada. A partir de então, levanta as três conclusões.

Na primeira, identifica a *lei natural como participação da lei eterna na criatura racional*⁴, seguindo a definição apresentada por Tomás de Aquino. Diz Soto que

⁴ Veja-se a definição apresentada por AQUINO na Suma de Teologia I-II, q. 91, art. 2: “sendo a lei regra e medida, pode, como já se disse antes, existir de duas maneiras: tal como se encontra no princípio regulador e medidor, e tal como está no regulado e medido. Agora bem. O que algo se ache medido e regulado se deve ao que participe da medida e regra. Portanto, como todas as coisas que se encontram submetidas à divina providência estão reguladas e medidas pela lei eterna, segundo consta pelo que foi dito, é manifesto que participam em certo modo da lei eterna, a saber, na medida

“a lei natural está gravada e impressa em nossa mente. A lei que é regra e norma de nossas ações, tem dois sujeitos: está no regulador e no regido. Em um como movente e em outro como movido. É assim que as ações humanas estão sujeitas à lei eterna: logo Deus, que a tudo dispõe com suavidade como autor da natureza, pôs em nossa mente uma luz por meio da qual, participando de sua lei eterna, dirigimos nossas ações ao devido fim, ao que por sua natureza se dirigem” (Soto, 1926).

Na segunda conclusão, estabelece uma diferença entre a lei natural e a *sindéresis*, questão imprescindível para se distinguir os atos e os hábitos do intelecto prático. Afirma que a *lei natural* é um ditame que a razão estabelece do que se há de realizar, como por exemplo, a proibição de furtar. Diferentemente disso, os hábitos intelectuais não são juízos ou proposições que recorrentemente formulamos, senão *certa qualidade e virtude* de fazer esses juízos.

A lei natural não é por sua natureza um *hábito*, embora esteja na criatura racional de maneira habitual. É ela um ditame que tem forma de preceito. Um ato da razão prática que ordena ao bem. O hábito, por sua vez, é a qualidade de elaborar juízos e proposições práticas acerca do bem, mas não os atos em si mesmos. Os atos da razão prática preceituam as ações, ordenam aos bens. Ora, o hábito é a virtude de elaborar juízos e não os próprios juízos como tais. Dentro disso, afirma que

“a lei natural não é o mesmo que a *sindéresis*. Porque esta é um hábito, a saber, uma virtude da mente que nos inclina a assentir os princípios práticos. Assim como o hábito do entendimento não é uma coleção de princípios, senão a virtude de assenti-los, assim tampouco a *sindéresis* é a lei natural, senão uma virtude de assentir aqueles princípios e ditames práticos que constituem a lei natural (...). A *sindéresis* é um hábito que contem em si a lei natural, posto que com sua

em que, sob a penumbra dessa lei, se vejam impulsionados a seus atos e fins próprios. Por outra parte, a criatura racional se encontra submetida a divina providência de uma maneira muito superior às demais, porque participa da providência como tal, e é providente para si mesma e para as demais coisas. Pelo mesmo argumento, há também nela uma participação da razão eterna na virtude da qual se encontra naturalmente inclinada aos atos e fins devidos. E esta participação da lei eterna na criatura racional é o que se chama lei natural”. TOMÁS DE AQUINO. Suma de Teologia I-II: q. 91, a. 2. Op.cit., p. 710.

virtude julgamos - os atos humanos em geral - a partir desses princípios" (Soto, 1926).

Na última conclusão do art. 1º da questão 4 do livro I, Soto afirma que a *"lei natural está em nós a maneira de hábito"*. Essa conclusão pode parecer contraditória à segunda. Todavia, o próprio autor apresenta a natureza dessa distinção, bem como a ordem de seu entendimento. Diz que *"os preceitos naturais – preceitos da lei natural – não só são considerados pela razão na formulação do ato, enquanto alguém manda ou obedece ao preceito, senão ao modo de hábito, isto é, de modo permanente e, assim, mesmo na ausência do ato"* (Soto, 1926). Isto porque a coleção de princípios práticos sobre os atos que se devem praticar se aduz como hábito não por essência, já que é atributo da razão, senão em virtude da *sindéresis*, pois é mediante esse hábito intelectual que assentimos os princípios primeiros da razão prática.

Assim, pela razão direta de que a lei natural é posta e impressa na criatura racional

"pela natureza", tão logo *"compreendidos os termos do bem e do mal, o entendimento, por meio da sindéresis, forma em seguida os seguintes ditames e juízos: se há de abraçar o bem e rechaçar o mal, e outros semelhantes que a luz do entendimento descobre"* (Soto, 1926).

O entendimento como tal é, nesse particular, suficiente. Por si próprio, não necessita de outras qualidades para alcançar as verdades práticas, já que a *sindéresis*, o hábito intelectual dos princípios práticos *per se nota* e indemonstráveis, não lhe é uma qualidade distinta. Antes, o intelecto e o hábito se conjugam como o ato e a qualidade que lhe aperfeiçoa. É fundamental ter presente que assim como os hábitos em geral servem para que as potências se determinem – indiferentes como são às coisas opostas, como o bem e o mal, por exemplo –, o entendimento prático por si mesmo está determinado por aquilo que é conhecido pela lei natural, posto que por sua própria natureza alcança o bem como tal, apetecível e desejável, em oposição ao mal rechaçado.

Soto adentra ao final do art. 1º nas respostas dispositivas. Sobre a primeira e a terceira conclusões, apenas ratifica o que já havia apontado nas ilações argumentativas. Todavia, na resposta sobre a segunda conclusão, introduz uma questão antropológica salutar. A fim de explicitar a tese de que a lei natural é um ditame da razão, situa o problema da liberdade humana dentro da gnosiologia da lei natural, ao dizer que

“concedido o antecedente, isto é, que nos movemos livremente e os brutos segundo a natureza, nega-se, todavia, a consequência, de que o homem bruto não se move pela lei natural. Isto porque a liberdade das ações funda-se em algum princípio natural, pois nada apetece ao homem senão sob a razão de bem, isto é, sob aquele princípio natural (da lei natural): se há de apeteecer o bem. Contudo, apresentados de um lado um bem segundo a razão, e do outro um bem segundo as sensações, livremente o homem pode preferir o que mais quiser. E, certamente que a lei natural em nós, aqui, mais que o instinto dos brutos, tenha razão de lei, porque nós nos guiamos pela razão, e eles são arrastados desde fora pelo ímpeto” (Soto, 1926).

Dizendo de outro modo: a forma de bem se apresenta aos sentidos e à razão. Se a forma de bem estiver sob a razão, então é preceito da lei natural. Se não, apenas um apetite desprovido de racionalidade. A lei natural, portanto, aparece novamente como ditame da razão, como conjunto de preceitos que dirigem os atos livres à bem-aventurança, sob a regência do primeiro princípio prático *per se nota*: “se deve realizar o bem e evitar o mal”.

Os preceitos da lei natural, que são muitos, se dizem exclusivos da lei natural e não de outras classes de lei pelo fato mesmo de que não necessitam de “*discurso algum, senão que são conhecidos pela luz natural*”: são evidentes e indemonstráveis, análogos aos princípios práticos, razão pela qual não suscitam qualquer explicação discursiva como é o caso do direito humano, tampouco revelação superior, como o direito divino. São conhecidos por si mesmos. Soto justifica essa posição dizendo que

“são conhecidos por si (per se) de uma maneira em si próprios e de outra, em relação a nós. Aquela proposição se diz clara (per se) da primeira maneira, se seu predicado pertencer à natureza intrínseca do sujeito, como Deus é, o homem é racional. Pois o que compreendesse a natureza do sujeito não precisaria de outro meio para compreender a verdade da proposição. Mas para nós tais proposições não são claras por si, porque não compreendemos bem a natureza dos extremos. Por isso, segundo Boécio há algumas proposições singularmente claras por si, posto que seus termos são patentes para todos, como o todo é maior que a parte; outras, porém, são claras apenas para os sábios, os quais conhecem seus termos (...). Sob o nosso problema em questão, assim como o primeiro que se oferece a razão especulativa é o ser (pois é o primeiro que sabemos de todas as coisas), assim o primeiro que se oferece a razão prática acerca das coisas apetecíveis e factíveis é o bem: porque assim como o primeiro objeto do entendimento é o ser, assim o primeiro objeto da vontade é o bem” (Soto, 1926).

Soto, portanto, resume assim a questão:

“aquele princípio generalíssimo, segundo o qual se há de apetecer o bem e se há de rechaçar o mal, no homem é o princípio peculiar da lei natural, a saber, se há de desejar o bem honesto da virtude e se há de lhe seguir, e o mal, dos vícios, há de se afastar para conquistar a felicidade” (Soto, 1926).

A lei natural é uma, pois a razão é o único princípio de todos os preceitos que pertencem ao seu gênero. Por sua vez, a razão prática é mãe da lei natural. A inteligência formula e produz as proposições intelectuais tomadas como primeiros princípios da ordem prático-moral, princípios estes analogados aos preceitos da lei. *Lex est imperium*: destina-se a ordenar. Os princípios são captados como preceitos porque dirigem as ações nas circunstâncias particulares, lançando luz sobre os meios necessários e adequados para a realização dos fins correspondentes a essas atividades.

A partir de então, as leis humanas são derivadas da lei natural: constituem-se como conclusões ou determinações decorrentes dos primeiros princípios da razão prática. Na solução do art. 2 da questão 95 da I-II da Suma, Tomás afirma o seguinte:

“a primeira regra da razão é a lei natural. Logo, a lei positiva humana tem força de lei quando deriva da lei natural. E, se estiver em desacordo com a lei natural, não é lei, senão corrupção da lei. Mas é necessário advertir que uma norma pode derivar da lei natural de duas maneiras: bem como uma conclusão de seus princípios, bem como uma determinação de algo indeterminado ou comum. O primeiro procedimento é semelhante ao das conclusões demonstrativas que nas ciências se inferem dos princípios; o segundo se assemelha ao que ocorre nas artes, onde as formas comuns recebem uma determinação ao serem aplicadas a realizações especiais, e assim vemos que o construtor tem que determinar alguns planos comuns reduzindo-os à figura desta ou daquela casa. Pois bem. Há normas que se derivam dos princípios comuns da lei natural por via de conclusão; e assim, o preceito ‘não matarás’ pode ser derivado a maneira de conclusão daquele outro que manda ‘não fazer mal a ninguém’. E há outras normas que se derivam por via de determinação; e assim, a lei natural estabelece que o que peca seja castigado, mas que se lhe castigue com tal ou qual pena já é uma determinação incorporada à lei natural. Por ambos os caminhos se originam as leis humanas positivas. Mas as do primeiro procedimento não pertencem à lei humana unicamente como leis positivas, senão que em parte mantêm força de lei natural. As do segundo, por outro lado, não possuem mais força que a da lei humana” (Tomás de Aquino, 1954).

Nesse caso, resta clara a distinção entre as duas formas de derivação da lei positiva humana a partir da lei natural: por *conclusão* e por *determinação*. Os preceitos jurídicos que expressam os princípios da ordem prática são derivados da lei natural mediante um processo análogo à dedução das conclusões demonstrativas: não são meras normas positivas, mas recebem sua força da lei natural, já que a matéria da qual tratam corresponde àquilo que a razão prática exige imprescindivelmente. A lei humana aqui apenas expressa algo que a própria razão conclui, atribuindo uma força institucional e proposicional aos atos humanos condizentes com o âmbito semântico dos preceitos da lei natural. As conclusões servem não só como ordenações do que é devido em razão da justiça legal, ou seja, daquilo que é exigido pelo bem da comunidade política universal, senão também como orientações para as condutas humanas, como normas da razão que se

expressam em diplomas normativos oficiais e que conduzem os seres humanos aos fins necessários para a bem-aventurança. Diz Tomás que toda lei humana será derivada da lei natural e terá força de lei “*na medida em que for justa*”, pois se diz desse modo “*quando for reta em função da regra da razão*” (Tomás de Aquino, 1954).

Portanto, assim como tudo o que se ordena a um fim deve possuir uma forma que lhe seja proporcional, e qualquer coisa regida por essa mesma ordem deve com ela compartilhar a mesma regra e medida. Tal é o que se passa com a lei humana enquanto deduzida da lei natural *sicut conclusiones ex principiis*. A lei humana é ordenada a um fim, a saber, o bem comum, além de regra e medida regulada e medida por uma regra superior, a saber, a própria lei natural, sem prejuízo da lei divina (no aspecto teológico).

Comentando a definição e classificação postas por Isidoro de Sevilha, Tomás argui sobre os caracteres da lei humana, ao dizer que a lei, dentre outras finalidades, deve perseguir a disciplina dos atos humanos e promover a utilidade pública⁵. Afirma que a lei deve ser

“justa, possível segundo a natureza e os costumes do país, proporcionada aos lugares e aos tempos, vem a desenvolver o que seja conveniente para a disciplina humana. Pois esta deve se submeter em primeiro lugar à ordem da razão, o que se indica pela palavra ‘justa’. Deve atender, em segundo lugar, a capacidade dos sujeitos. Pois a disciplina deve acomodar-se a cada um segundo suas possibilidades, incluídas as naturais, e segundo os costumes sociais, pois o homem não pode viver isolado da sociedade sem contar para nada com os demais. Em terceiro lugar, deve acomodar-se às devidas circunstâncias, e por isso se diz proporcionada aos lugares e aos tempos. As restantes palavras: necessária, útil, etc., se referem ao de promover a saúde pública. E assim, por necessária se entende que evite os males; por útil, que promova os bens; por clara, que preveja os danos que da lei mesma se possam originar. E, como o dito, a lei se ordena ao bem comum” (Tomás de Aquino, 1954).

⁵ O outro aspecto referido por Isidoro é a harmonia com a religião, o que supõe o ajuste entre a lei humana e a lei divina. Ver ISIDORO DE SEVILHA. Livro XX das *Etimologias*, V, 4, 1.

Vê-se, portanto, que a lei humana expressa a lei natural na comunidade política. Retrata seus preceitos nas circunstâncias particulares, derivando da lei da razão prática como conclusão ou determinação. Há, aqui, uma diferença crucial: enquanto a derivação por conclusão indica que a lei humana positiva é expressão normativa por "força da lei natural", a determinação opera como "adição à lei" em virtude das circunstâncias singulares exigidas para a boa eficácia da primeira. Há, por assim dizer, uma dignidade legislativa maior nos preceitos da lei humana que decorrem da lei natural pela via conclusiva, pois pertencem ao gênero dos princípios da razão prática. Assim, por exemplo, é o caso do direito das gentes que, para Tomás é formado pelas

"normas que se derivam do direito natural como as conclusões de seus princípios; por exemplo, a justiça nos contratos de compra e venda, e outras coisas assim, sem as quais não seria possível a convivência humana: e este direito é de lei natural, porque o homem é por natureza um animal social" (Tomás de Aquino, 1954).

Quer dizer: em distinção ao direito do particular, direito civil, que deriva da lei natural ao modo de determinação, o direito das gentes deduz-se como conclusões dos primeiros princípios práticos. Assim opina Tomás na resposta às objeções da questão apresentada:

"é verdade que o direito das gentes é de certo modo natural ao homem como animal racional, porque se deriva da lei natural a maneira de uma **conclusão** não muito afastada dos princípios, de modo que facilmente os homens concordam sobre ela" (Tomás de Aquino, 1954).

Dado o exposto, podemos indagar: os direitos humanos tal como concebidos pelos tratados internacionais e presentes nas Constituições dos Estados constituem-se como direito das gentes? Ou melhor: como *conclusões não muito afastadas* dos preceitos da lei natural?

Domingo de Soto começa a perscrutar o caminho para a solução dessa pergunta já no art. 3º da questão 4, ao dizer que “*a virtude não é outra coisa que o hábito de obrar segundo a norma da razão*”. Nesse sentido, as virtudes estão ancoradas de alguma forma na lei, que é ato da razão. Algumas virtudes correspondem à lei natural e outras, à lei humana, segundo a razão de forma e espécie. Vejamos como o próprio autor segue o argumento *in media res*:

“se considerarmos os atos das virtudes segundo seus objetos materiais e suas espécies, não são todos de lei natural. A primeira razão para tanto é esta: a lei humana se distingue da lei natural; é assim que as virtudes todas, por uma razão geral, são de lei natural, como é claro pela conclusão anterior; logo é necessário que as virtudes da lei humana e aquelas que são de lei natural se diferenciem segundo seus objetos particulares, dos quais tomam a espécie (...). Aquelas virtudes correspondentes à lei natural, às quais nos inclina imediatamente a natureza, não só como aos primeiros princípios, senão também como as conclusões, que saem deles sem discurso humano (*per se nota*) e se chamam leis humanas aquelas que se fazem conforme as leis achadas pela razão humana segundo a diversidade dos tempos, lugares e negócios. São claríssimos os exemplos: ‘faça aos outros o que queres para ti; não faças aos demais o que não queres para ti’, de onde se deduzem todos os mandamentos da tábua segunda (do Decálogo), os quais versam sobre os deveres de justiça”. Portanto, ninguém pode dispensar essa conclusão de modo algum, nem pode alegar ignorância a respeito (...). A razão humana fez diversas leis segundo a condição de seu povo e lugar, a saber, de prescrição, de venda e de outros contratos humanos, aos que a natureza íntegra já nos inclinava” (Soto, 1926).

Assim, as virtudes humanas que são de lei natural segundo o objeto material e a espécie assim o são por estarem em conformidade com a razão, já que sua aquisição se dá pela razão e pela própria lei natural, ante a qual a própria virtude se ordena ao bem cumprindo o que dispõe seu primeiro preceito. Ademais, porque os atos humanos que se sucedem nas circunstâncias particulares, quando ordenados ao bem, se determinam segundo as disposições que os inclinam. Ora, é por força da lei natural que tomam os princípios práticos como ordenações, como preceitos.

Com efeito, ainda que as virtudes se digam da lei natural segundo o gênero ao qual pertencem, a saber, da razão prática, condizem com a lei humana enquanto se denominem pela espécie individual, ou seja, o ser humano. Portanto, as virtudes todas mediam e aperfeiçoam os atos humanos enquanto prosseguem as ordens práticas designadas nos preceitos da lei natural. Diz Soto que *“ainda que a diferentes pessoas correspondam diversas virtudes, todas consideradas em suas circunstâncias, são segundo a razão e, por essa causa geral, se consideram de lei natural”* (Soto, 1926). Os atos humanos qualificados pelas virtudes atinem ao bem, à felicidade comum dos membros da comunidade humana. A lei natural é uma só para toda a espécie humana, enquanto se refira aos princípios, não apenas pela *verdade de retidão* que encerra, mas também quanto ao *conhecimento*.

Quanto a lei natural, Soto distingue dois planos a partir da leitura do art. 2 da questão 95 da I-II da Suma de Tomás: (i) o dos princípios e (ii) o das conclusões e determinações. Os direitos humanos situam-se no das conclusões, por serem normas da razão e atos de virtude, por serem de direito natural e das gentes, nos termos indicados.

Afirma o autor que

“porque os princípios da razão prática são semelhantes aos princípios especulativos em que são verdadeiros em todas as partes com verdade incontestável, e são claríssimos por luz natural, assim também em nenhuma parte pode um mortal (...) em seu juízo negar verdades tais como ‘se há de praticar o bem e evitar o mal, fazer aos outros o que se espera, etc’ (...). A lei natural, ainda que seja a mesma para todos quanto a retidão e ao conhecimento, quanto a suas conclusões é deficiente todavia, quanto a primeira por alguns impedimentos especiais e quanto ao segundo pelas obscuridades da razão que cegam, o que resulta nos maus costumes” (Soto, 1926).

Por isso, no plano da demonstração há diferença entre a conclusão especulativa e a prática. Na primeira, alcança-se a verdade sem defeito. Na razão prática, por outro lado, porque a conclusão deriva de princípios necessários para coisas contingentes, pode sofrer desvios e gerar, no âmbito das ações humanas,

excessos ou faltas.

É justamente por ocasião dos erros a que as conclusões da razão prática estão sujeitas que a lei humana dirige-se a corrigir tais excessos e faltas. Os direitos humanos expressam tais conclusões, mas pressupõem que, no ambiente interno da comunidade política, instituições e agentes atuem e operem segundo *determinações* próprias e adequadas para o interior da sociedade.

Os direitos humanos flutuam entre os preceitos da lei natural e suas determinações na comunidade. São conclusões e, como tais, voltadas para o aperfeiçoamento humano, seja intelectual, seja apetitivo. Quanto mais as conclusões práticas se adaptem ao particular, mais se tornam desconhecidas, ao passo que a universalidade das conclusões é atribuída a todos os membros da espécie humana. Do mesmo modo, o conhecimento dos direitos humanos se deduz do acesso universal aos preceitos da lei natural, de onde se conclui que praticar o bem e evitar o mal é condição para todos os atos, para todas as circunstâncias nas quais o ser humano se encontre.

A variabilidade das circunstâncias contrasta com a generalidade das conclusões, mais próximas aos primeiros princípios. E assim sucede pela razão de que as atividades humanas estão sujeitas ao erro, como as conclusões que as apoiam. Há dois tipos de conclusões: as derivadas diretamente dos princípios e as que lhes são deduzidas por ocasião das particularidades da ação. Ao primeiro gênero pertencem as conclusões práticas gerais, enquanto às segundas, aquelas suscetíveis ao excesso ou falta. Dentro do primeiro gênero situam-se os direitos da pessoa, direitos que por sua natureza condizem com as faculdades próprias do ser humano: intelecto e vontade. A razão prática opera segundo o bem apetecível e, assim, delibera sob uma plêiade de meios, decidindo o mais adequado para a realização do fim. Há uma mediação entre o meio e o bem. O bem como tal é princípio e termo das operações práticas. Mas a deliberação pode incorrer em erro, se faltar ou exceder a virtude que lhe seja correspondente. Portanto, há conclusões gerais próximas aos primeiros princípios em razão do objeto e do gênero que, por seu caráter de universalidade, são atribuídos a todo gênero humano independentemente do tempo e do lugar. São direitos da pessoa, ou conclusões de preceitos da lei natural universais. Outros, porém, por serem vizinhos da ação particular são extraídos das

circunstâncias em que se encontre o agente. São singulares porque, embora ancorados na razão prática, destinam-se ao bem em particular. Conforme a letra de Soto,

“a lei natural não pode ser arrancada inteiramente da mente humana quanto aos primeiros princípios e preceitos; pode, todavia, apagar-se quanto as conclusões e segundo preceitos de alguns homens, não por aquilo que seja comum entre eles” (Soto, 1926).

Em outras palavras, não pelo que seja concluído dos preceitos universalmente, mas somente naquilo que condiga com alguns seres humanos em suas particularidades e não a outros.

4. Os “direitos humanos” no pensamento de Soto: excursus sobre a noção de *dominium*

É comum considerar o século XVIII como a era dos “direitos do homem”. Todavia, a raiz histórica do que normalmente designamos com a expressão aludida está no século XVI, com Francisco de Vitória e a escola espanhola de direito natural. Vimos que o direito natural e das gentes está fundamentado na lei natural, de acordo com o ensinamento de Tomás, qual é seguido pelos discípulos de Vitória, dentre os quais o autor segoviano. Aí reside a origem do que poderíamos chamar de “direitos humanos”, direitos que recebem essa qualidade porque designam faculdades e atributos específicos da espécie humana.

Embora tal afirmação pareça redundante, o contexto histórico onde nasce esta concepção é recheado por agitados acontecimentos. O encontro dos espanhóis com os habitantes do “novo mundo” fez irromper inúmeras dificuldades, não só pelo forçoso relacionamento entre os povos, mas também pelo alcance que o direito das gentes poderia ter relativamente aos povos aborígenes. Primeiro, a questão de se saber se os índios eram legítimos possuidores dos territórios do novo mundo. E, caso a resposta fosse afirmativa, qual ou quais direitos decorreriam do legítimo título correspondente. Vitória enfrenta essa questão na *Relectio de Indis*, obra em que demarca a posição pela legitimidade do *dominium* dos índios sobre as terras

americanas já antes da chegada dos espanhóis na América.

A noção de *dominium* faz menção não apenas ao direito de propriedade sobre as terras, mas a algo de raiz antropológica: a de que os índios são seres humanos, detentores de dignidade e direitos que lhe correspondem por direito natural. Em outras palavras, são guiados pela lei natural e, assim, titulares de direitos universalmente devidos a toda e qualquer pessoa, em razão de sua estatura e condição ontológica.

Vitória partira de uma narrativa já em curso durante sua carreira docente em Salamanca, desde a chegada dos espanhóis no novo mundo. Relatos de destituições de posses e bens já existiam e eram conhecidos em toda a península ibérica, como se nota nos escritos de Bartolomé de las Casas. Assim, a expansão espanhola era – mesmo dentre os membros do clero – bastante discutida quanto aos pressupostos de sua legitimidade. Havia desconfiança quanto à justiça das tomadas de terras e, por isso, era situação corrente à época o corriqueiro desencontro entre algumas posições eclesiásticas e os atos de império da Coroa sobre os territórios americanos. A pergunta pela titularidade do “domínio” conduzia a atenção dos agentes às condições jurídicas a partir das quais a posse dos territórios ocorria. Em suma, se arguia sobre a conexão entre o *dominium* e o *ius*, entre o domínio e o direito.

Na *Relectio De Indis*, Vitória opõe-se ao argumento de que os índios seriam bárbaros e, portanto, escravos, de acordo com interpretação abalizada da Política de Aristóteles de que os “escravos por natureza” não teriam domínio sobre nenhuma terra, por faltar-lhes a razão, posição essa amplamente utilizada ao tempo das descobertas para justificar a tomada das posses hispânicas no novo mundo⁶. Aduz, ao contrário, que os habitantes americanos tinham inequívoco domínio sobre a esfera pública e privada. Ora, se a posse sobre bens materiais e a autoridade política são âmbitos próprios do direito humano (entendendo-o como o direito atinente às relações humanas na comunidade política), então decorre do direito natural e da lei

⁶ Veja-se, por exemplo, a posição de Sepúlveda defendida no debate que travou com Bartolome Las Casas sobre a questão dos habitantes do novo mundo nas Juntas de Valladolid entre 1550 e 1551. SEPÚLVEDA, Juan Ginés. *Obras Completas III*, Demócrates Segundo, Trad. A. Coroleu, Ayuntamiento de Pozoblanco, 1997, libro I, p. 55-56. LAS CASAS, Bartolomé de. *Historia de las Indias – Vol I, II e III*. Introducción crítica: Lewis Hanke. México, F.C.E., 1951.

natural. E, se os índios são legítimos possuidores de suas terras, logo é mister reconhecê-los como titulares de direitos e, portanto, seres humanos racionais⁷.

A noção de direitos humanos, ou melhor, de direitos naturais e das gentes dos índios aparecia como o ponto de partida para a narrativa dos direitos humanos. Direitos que, por natureza e condição são estendidos a toda espécie humana e, assim, decorrentes do animal racional, deduzidos, por isso, da lei natural.

As noções de *dominium* e *ius* são articuláveis na medida em que a faculdade de exercer domínio sobre algo pressupõe critérios de justiça e reta razão a partir dos quais as relações advindas com respeito à coisa se procedem. Assim, ter domínio é ter direitos sobre a coisa, tomá-la como objeto de relação, como algo devido a alguém em razão de um dever racional de dispor de maneira equitativa e proporcional. Domínio e direito se definem do mesmo modo em alguns autores da época, tais como Jean Gerson: a faculdade de fazer uso próprio de alguma coisa implica no exercício de efetivamente fazê-lo, na potestade existente no agente para dar vazão a uma série de relações jurídicas com base no bem possuído.

Segundo a linha aludida, seguida não só por Gerson senão também por Gabriel Biel e John Mair, *dominium* e *ius* se identificam. Ambas as noções correspondem à *potestas vel facultas* do ser humano sobre si próprio e sobre coisas. Ainda que sustentada no direito natural e das gentes, a identificação entre *ius* e *dominium* já aponta para a tendência de entronizar no âmbito semântico do direito a noção moderna de direito subjetivo, do direito, portanto, tomado como faculdade para

⁷ Três argumentos eram utilizados por quem arguia pela natureza servil dos índios: (i) eram pecadores; (ii) infiéis; (iii) deficientes de mente. Contra isso, Vitória articula uma cadeia de argumentos contrários, mostrando, em suma, que a condição de pecador e infiel não invalida o pertencimento do ser humano, imagem de Deus, ao reino da lei e do direito natural que, antes, subsiste em toda e qualquer comunidade humana, de modo que a conservação de direitos sobre as próprias terras não pode ser negado por quem padece de pecado mortal, nem mesmo por não pertencer a comunidade de fiéis cristãos. Ademais, há inúmeros relatos nas Sagradas escrituras que atestam o direito de posse e propriedade de reis e monarcas pecadores e afastados na comunidade de fé. Por fim, a tese de que os índios eram deficientes mentais não prospera porque o uso da razão se demonstra no ato de possuir. A ideia de domínio requer não só que alguma noção de direito subsista anteriormente, senão também que o agente em questão tenha ciência de que pode exercer direito potestativo sobre o bem, ou melhor, de que o usufrui segundo uma condição de domínio que lhe permite articular a coisa como tal em relações que transcendem o mero elemento possessivo. Para Vitória, direito e domínio se definem do mesmo modo, ou seja, como a faculdade de usar um bem de acordo com leis humanas instituídas. Ora, se há direito potestativo há domínio. E, se há domínio, há racionalidade no uso, o que prova a condição racional dos índios. Ver VITÓRIA, Francisco de. 2017. *Sobre o poder civil, os índios e a guerra*. Editora Concreta, Porto Alegre, 202 páginas.

conservar a propriedade sobre bens. A propriedade passa a ser progressivamente entendida como condição para a liberdade, de modo que as concepções de *ius* e *dominium* designam o mesmo: a propriedade e o correspondente poder adquirido (Soto, 1995).

Um dos resultados desta identificação era o de considerar a pessoa como titular de direitos potestativos, de modo que o direito de propriedade (*dominium rerum*) seria entendido como condição para a apropriação de mais e mais direitos, restringindo-o apenas a lei. Essa noção subjetivista da ideia de *dominium* foi razoavelmente aceita por Vitória, mas combatida por Soto (Vitória, 2017).

Para o segoviano, *dominium* e *ius* são noções distintas, embora a primeira esteja integrada à última. *Ius* é direito no sentido objetivo de norma e ditame da prudência. Assim, tem como objeto designativo uma ordem dentro da qual as relações humanas são radicadas em princípios da razão prática.

O empreendimento para conjecturar esse amplexo de relações só pode ser levado a cabo pelo emprego da racionalidade prática, na deliberação sobre como agir nas circunstâncias em que se pode realizar o bem, tendo em vista o aperfeiçoamento da relação como tal. Dizendo de outro modo: é porque a coisa objeto de posse é devida a alguém que a justiça se lhe impõe, vez ser ela "direito" de uma pessoa. O direito, aqui, deve ser compreendido como objeto direto da justiça, se assume como coisa que é devida a alguém, como um bem sujeito ao *dominium* de um ser humano, dotado de potência intelectual para assumir relações ou usufruí-lo de modo proporcional e adequado.

Se *dominium est ius* para Vitória, então o direito é atributo das criaturas racionais, daquelas nas quais a ordem da razão e o ditame da prudência, definições conceituais do direito, têm lugar. Soto segue Vitória de perto nesse ponto, embora não identifique ambas as noções.

Segundo o segoviano, *dominium* consiste na potestade que reveste um ser humano de potencialidades diversas, e que se exerce sobre algo ou alguém. Pressupõe uma capacidade justa para decidir segundo uma posição legítima e em vista de um bem devido. *Dominium* se predica na vida civil e na vida política, além de fundamentar inúmeras facetas teológicas. A questão do direito em Soto, contudo, embora possa designar essa multiplicidade de dimensões a que a noção de

dominium faz menção, requer uma abordagem anterior, mais principal, que o vincule ao cerne gnosiológico dos atos humanos em geral, à lei natural e seus predicados, por assim dizer.

Tratando da noção de *dominium* segundo Soto, Buenaga diz que o

“fundamento do *dominium* humano se encontra na essência racional e livre do ser humano, posto que somente pela ação conjunta da inteligência e da vontade é possível ordenar algo em proveito próprio. Declarar que uma coisa serve a alguém para proveito próprio equivale a dizer ordenação teleológica da mesma” (Buenaga, 1986).

A noção de domínio pode ser tomada em diversos matizes. No que tange a lei natural, o domínio deve ser visto como a dimensão jurisdicional dos atos humanos próprios segundo os atributos que a razão prática oferece para a lei natural. Assim, a proporcionalidade dos atos daqueles que perseguem a virtude da justiça em acordo aos ditames da prudência e da reta razão, constitui-se como juízo prático coordenado ao bem comum.

Em virtude da qualificação intelectual pela qual tais atos são realizados, diz-se que seguem as ordens da razão. Seguem, em outros termos, os preceitos primeiros da lei natural, que os ordena ao bem em oposição ao mal. A noção de *dominium*, portanto, é exigente em Soto: não oferta ao agente total autonomia. Não é direito facultativo *tout court*. Antes, condiciona a liberdade dos atos humanos à reta razão, de onde essa mesma liberdade adquire sentido. Ser livre pressupõe *dominium* sobre os próprios atos. O domínio em questão se mede e se alcança na proporcionalidade dos meios e na intenção reta de perseguir o fim almejado, tomando-o como bem adequado à relação estabelecida. Articula-se a noção aristotélico-tomista das virtudes humanas com o direito potestativo: só há domínio autêntico quando a coisa objeto da relação for destinada a realização do bem devido às ações que lhe sejam correspondentes.

Os direitos humanos se dizem direitos atribuídos ao ser humano porque facultam-lhe o exercício de inúmeros mecanismos de usufruto sobre bens e coisas desde que tal emprego esteja ancorado nos preceitos da lei natural, ou melhor, que

tal emprego seja orientado pela prudência e se ajuste com máxima argúcia às ordens da razão prática. Soto não emprega a expressão “direitos humanos”, contudo. Utiliza, antes, direito natural e das gentes, em concordância com o mestre Vitória. Ainda assim, os direitos aí aludidos correspondem às faculdades que permitem ao agente realizar atos de modo livre e racional, em vista do fim e dentro dos parâmetros de justiça legal exigidos para a legitimidade do *dominium*.

Tanto no *De Iustitia et Iure* quanto na *Relectio de Dominio*, Soto analisa e classifica as modalidades de domínio. Aduz que o domínio se diz como a faculdade ou poder de um ser humano – ser ontologicamente superior – sobre uma coisa – ser ontologicamente inferior. Define-se, portanto, como o *ius* de alguém a uma coisa, a tomá-la como objeto próprio. Diz que “*é a potestade ou faculdade próxima para apropriar-se de algumas coisas para seu uso lícito segundo as leis e os direitos racionalmente instituídos*” (Soto, 1995).

Soto submete o domínio sobre alguma coisa ao império da lei, de modo que esta modalidade particular de direito vê-se amplamente iluminada pela ordem da razão. Essa correlação entre o direito de *dominium* e a lei é crucial para a base epistemológica dos direitos humanos em Soto: os direitos não são tomados como faculdades em todos os sentidos (direito não se identifica com *dominium*, mas lhe abarca), mas como decorrências da lei natural enquanto conclusões dos primeiros princípios práticos.

Dentro disso, o autor afirma que *dominium*, enquanto tipo específico de direito, embora não identificado totalmente com ele, é atributo exclusivo dos animais racionais, isto é, daqueles que possam demonstrar interesse pela coisa. Em outras palavras: os índios americanos são racionais, dentre outros motivos, porque são capazes de expressar razão postulativa sobre suas terras, atribuindo à elas um significado intangível e articulado com bens humanos básicos e evidentes por si mesmos. São os habitantes do novo mundo racionalmente capazes de empreender ações voluntárias baseadas em preceitos da lei natural. São, assim, sujeitos de direitos potestativos legítimos. Possuem *dominium rerum* sobre suas posses.

O *dominium* se diz de dois modos: *dominium rerum* e *dominium iurisdictionis*. O primeiro corresponde ao poder de alguém sobre alguma coisa, isto é, ao direito de propriedade. O segundo, à institucionalização de uma autoridade política apta a

regular as relações humanas segundo princípios práticos e direitos naturais, de modo que a noção de *dominium* aqui não condiz com a de propriedade, mas com a de função em prol do bem comum (Soto, 1995).

Dominium rerum é, em Soto, uma *potestas dominativa*, um poder de cariz econômico, no sentido aristotélico da acepção. O poder doméstico aqui se justifica como o exercício da faculdade de usufruir de um determinado bem de modo justo e devido. *Dominium iurisdictionis*, por outro lado, condiz com o poder de império da autoridade política de conservar a ordem civil mediante a aplicação das leis humanas e a manutenção das instituições, sem confundir a ordem pública com a esfera privada das relações domésticas.

A primeira alude ao bem particular enquanto articulado com o bem comum, ao passo que o domínio por jurisdição faz menção direta ao bem comum e a justiça legal, submetendo o exercício da função política ao direito natural e das gentes.

Portanto, a noção de *dominium* em Domingo de Soto não acompanha a tendência geral de sua época. Antes, resgata a noção tomista de lei natural, em contraste às correntes nominalistas típicas de seu tempo. Introduce a concepção de *dominium* dentro de *ius*, tomada aqui como gênero próximo. A partir de então, articula as formas de domínio ao escopo gnosiológico da lei natural, de onde decorrem o direito natural e o direito das gentes, como base fundamental dos direitos próprios do ser humano. Enquanto o *dominium* pode ser visto como a faculdade que capacita o agente racional a exercer seus direitos e potestades, a lei natural condiciona tal exercício ao império dos primeiros princípios da razão prática, forjando a conexão estrita entre poderes e deveres do animal racional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomas de. 1954. **Suma Teológica**. 1ª ed. Madrid: BAC.

_____. 2001. **Comentários a la Etica a Nicomaco de Aristóteles**. 2ª ed. Pamplona: Eunsa.

ARISTÓTELES. 1985. **Ética a Nicômaco**. 1ª ed. Madrid: Gredos.

BUENAGA, Enrique Marcano. **Los Derechos Fundamentales en Domingo de Soto**. Su contenido y su dimensión ético-jurídica. Tesis apresentada na Faculdade de Direito de Valladolid em 1986 e orientada por Jaime Brufau Prats.

CARRO, Venancio. 1943. **Domingo de Soto y su Doctrina jurídica**. 1ª ed. Madrid: hijos e minuesa.

CRUZ CRUZ, Juan. 2009. **Intelecto y razón**. 3ª ed. Pamplona: EUNSA.

FINNIS, John. 2011. **Ley natural y derechos naturales, 30 años después**: conferencia inaugural del congreso internacional sobre el pensamiento de John Finnis, a propósito de la publicación de la segunda edición de *Natural Law and Natural Rights*. Buenos Aires, 40 páginas.

LAS CASAS, Bartolomé de. 1951. **Historia de las Indias – Vol I, II e III**. Introducción crítica: Lewis Hanke. México, F.C.E.

SEPÚLVEDA, Juan Ginés. 1997. **Obras Completas III**, Demócrates Segundo, Trad. A. Coroleu, Ayuntamiento de Pozoblanco, libro I.

SOTO, Domingo de. 1926. **Tratado de la Justicia y el Derecho**. 1ª ed. Madrid: Reus.

_____. 1995. **Relectio de Dominio**. In Relecciones y opúsculos: De Dominio. 1ª ed. Salamanca: editorial san esteban.

15. AS CAPACIDADES HUMANAS CENTRAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS: APROXIMAÇÕES COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL¹

Rafaela Weber Mallmann²

Considerações iniciais

O enfoque das capacidades humanas centrais de Martha Nussbaum se dá em um liberalismo político³ já traçado pelos estudos de John Rawls. A ideia de tratar o ser humano como um fim em si mesmo e propor condições básicas de existência a toda a população são as principais características desse enfoque, na medida em que surge como uma possibilidade de justiça social a ser aplicada. Nussbaum propõe uma lista com 10 capacidades humanas centrais que podem ser endossadas por pessoas que possuem diferentes concepções acerca do bem, e assim, a lista pode ser inserida nas constituições de cada país. Essa proposta é desenvolvida a partir dos seus estudos com o economista Amartya Sen, que aborda uma releitura dos bens primários de John Rawls e dispõe da ideia de capacidade como melhor indicador da qualidade de vida.

Dessa forma, o presente trabalho possui como objetivo esclarecer o desenvolvimento das capacidades humanas centrais adotadas por Martha Nussbaum, realizando um diálogo com Amartya Sen e John Rawls, para após demonstrar como o enfoque proposto por Nussbaum pode melhorar a situação de vida das pessoas em diversos contextos, tendo em vista ainda que a perspectiva feminista aplicada à lista tem como base também a igualdade de gênero. Assim, o

¹ DOI – <https://doi.org/10.36592/9786554600156-15>

² Graduada em Direito pela Unijuí. Mestra em Filosofia pela PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela PUCRS. Bolsista CAPES/PROEX. E-mail: rafaela.mallmann@edu.pucrs.br.

³Importante ressaltar que esse liberalismo político é chamado de liberalismo político igualitário, não possuindo qualquer relação com a ideia de liberalismo atualmente difundida no Brasil, tendo em vista que se reconhece a importância do Estado para garantir acesso aos direitos fundamentais a todos os cidadãos e promover políticas públicas a fim de reduzir as desigualdades. Considerando um espectro político, pode se dizer que é um projeto que condiz muito mais com ideais da “esquerda” no país. O liberalismo político igualitário de Nussbaum, com um viés feminista, é compreendido por Amy Baehr (2020) como uma teoria que entende a liberdade como autonomia pessoal, no sentido de viver suas vidas de acordo com suas preferências pessoais, e ainda autonomia política. É dessa forma de liberalismo que a presente pesquisa utiliza, não possuindo qualquer relação com neoliberalismo, movimentos de direita ou outras características usualmente difundidas a um dos espectros da palavra “liberalismo”.

problema que norteia a pesquisa indaga: considerando o enfoque nas capacidades de Nussbaum, existem direitos fundamentais correspondentes no Brasil? Esse enfoque é útil a um projeto feminista de igualdade no país?

A metodologia é do tipo exploratória, com busca em fontes bibliográficas no meio físico e na rede de computadores. Parte-se do pressuposto de que o projeto liberal igualitário adotado por Nussbaum possui a igualdade de gênero como fundamento, e que por meio da constitucionalização das capacidades humanas centrais no Brasil, será possível tratar sobre diversas formas de desigualdades no país, garantindo um mínimo existencial à população, e ainda, um mínimo ético no tratamento ao ser humano, fundamentado pela dignidade humana, que por sinal, é um dos princípios norteadores da Constituição Federal Brasileira.

As capacidades humanas centrais e a Constituição Federal

Rawls (2000) propõe a abordagem dos bens primários a partir de uma sociedade política bem-ordenada que possui como característica um entendimento público acerca dos tipos de exigências que os cidadãos podem fazer sobre justiça política e sobre as formas que essas exigências serão defendidas. Assim, “uma concepção política de justiça constitui uma base para esse tipo de entendimento e, dessa forma, capacita os cidadãos a chegar a um acordo quando se trata de examinar suas várias exigências e de determinar o peso relativo de cada uma delas” (RAWLS, 2000, p. 226).

Esses são os bens que os cidadãos necessitam quando considerados pessoas livres e iguais. Rawls propõe uma lista básica de bens primários dividida em cinco categorias (podendo ser aumentada):

- a. os direitos e liberdades fundamentais, que também constituem uma lista;
- b. liberdade de movimento e livre escolha de ocupação num contexto de oportunidades diversificadas;
- c. poderes e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidade nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica;
- d. renda e riqueza;
- e. as bases sociais do auto-respeito (RAWLS, 2000, p. 228).

Os bens primários são considerados uma base pública de comparações interpessoais a partir de "características objetivas das circunstâncias sociais dos cidadãos que são passíveis de exame, tudo isso dado o contexto do pluralismo razoável" (RAWLS, 2000, p. 229). Rawls argumenta que é possível incluir outros bens, como tempo para lazer e questões envolvendo a dor física e estados mentais.

Ao se ter os bens primários em mente, é essencial reconhecer os limites do político e do praticável, tendo em vista que se mantêm dentro dos limites da justiça como equidade e buscam uma política de justiça que pode ser objeto de um consenso sobreposto. Ainda, respeita as "restrições impostas pela exigência de simplicidade e pela disponibilidade de informação, às quais qualquer concepção política praticável (em contraposição a uma doutrina moral abrangente) está sujeita" (RAWLS, 2000, p. 229).

Amartya Sen (2012) ao referenciar os estudos de Rawls, afirma que renda e riqueza não são formas adequadas de julgar a vantagem, considerando que a riqueza não é algo que se valoriza em si mesmo. Ainda, a riqueza não serve como bom indicador do tipo de vida que se pode ter, tendo em vista que uma pessoa com grave deficiência e com riqueza, quando comparada com outra pessoa que não possui deficiência, não pode ser considerada com maior vantagem apenas pela renda. Isso se dá porque essa pessoa pode estar sujeita a determinadas restrições devido à deficiência, que a pessoa mais pobre não está sujeita.

Assim, Sen (2012) afirma que para julgar as vantagens que diferentes pessoas possuem em relação às outras é preciso considerar as capacidades totais que podem desfrutar. Isso se dá devido à capacidade estar ligada à liberdade substantiva, e assim, garantir um papel central à aptidão das pessoas para fazerem o que valorizam. A abordagem do economista, portanto, é centrada nas vidas humanas, e não apenas nos recursos materiais que os indivíduos possuem. Com isso há uma passagem do foco dos meios de vida para as oportunidades reais de uma pessoa, o que faz com que a abordagem das capacidades propõe mudanças nos padrões de avaliação utilizados na economia e nas ciências sociais (SEN, 2012). Assim, ainda que os bens primários sejam meios para alcançar os fins valiosos da vida humana, ao reconhecer que esses meios não são por si só fins da boa vida, o enfoque nas capacidades possibilita ampliar o alcance desse exercício avaliativo.

É nesse sentido que Nussbaum concorda com Sen de que o enfoque nas capacidades é melhor para verificar a qualidade de vida da população. Para isso, a filósofa aponta a necessidade de criar uma lista para que se torne mais concreta a abordagem. A lista conta com as capacidades: vida, saúde física, integridade física, sentidos, imaginação e pensamento, emoções, razão prática, afiliação, relação com outras espécies, acesso ao lazer e o controle sobre o próprio ambiente (político e material) (NUSSBAUM, 2013).

A questão central da abordagem de Nussbaum é a possibilidade de pensar a situação das mulheres em prol da igualdade de gênero. O importante da lista é que ela não beneficia apenas as mulheres, mas essa ênfase se dá porque são elas que estão em maior situação de vulnerabilidade em diversos contextos. A lista de capacidades pode ser endossada por pessoas que possuem diferentes concepções acerca do bem, e isso ocorre porque o enfoque não é metafísico, e sim político. Dessa forma, é possível medir a qualidade de vida das mulheres a partir da garantia que possuem à lista de capacidades, ou seja, a lista representa um mínimo existencial, caso alguém possua uma capacidade abaixo desse mínimo, será considerada uma falha na justiça social básica.

A lista pode ser inserida nas constituições de cada país como direitos fundamentais. Uma questão a se perguntar é: por que pensar o enfoque das capacidades no Brasil, se o país já conta com uma lista definida de direitos fundamentais, que possuem grande aproximação com a própria lista das capacidades? Isso se dá porque ao inserir a lista especificamente como direitos fundamentais, considerando a ideia de basear a justiça social do país no respeito a essa lista, o processo de reivindicação de determinada capacidade pode ser tornar de mais fácil acesso.

Os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 possuem também como base o respeito à dignidade humana. O que ocorre é que apesar da existência desses direitos não há uma efetivação na prática sobre a garantia deles a toda a população. Com isso, se quer dizer que a sociedade sabe que existem tais direitos, são utilizados processos judiciais para reivindicar a falta de um direito específico, mas eles não possuem ainda o enfoque de servirem como base para um plano normativo de justiça social.

Ao inserir as capacidades como direitos fundamentais, tornando-as a base para a efetivação de políticas públicas e da justiça social do país, é possível enfrentar as desigualdades de forma mais concreta, tendo em vista que a capacidade será uma forma de medir o mínimo existencial para uma pessoa viver. A falha na justiça social básica poderá ser denunciada a partir da falta de alguma das capacidades. A ideia é alterar a própria cultura política a fim de que toda a população compreenda o que são as capacidades, possuam condições de compreender se alguma capacidade não está sendo efetivada em sua vida, e assim, reivindiquem ao Estado que essa capacidade seja atendida.

A opção por pensar um plano normativo incluindo as capacidades como direitos fundamentais se dá porque a efetivação prática desses direitos está longe de acontecer no caso brasileiro. A pobreza é uma realidade no país e junto a esse fator, diversas formas de desigualdade são associadas, como a de gênero, raça, classe, trabalhista, econômica, entre outras.

Com isso, é possível agregar a análise de que renda e riqueza não são os melhores indicativos da qualidade de vida, pois o acesso à capacidade que cada ser humano possui para fazer e ser o que quiser, é o que definirá se atingiu os fins da vida que deseja. A questão da renda pode ser considerada como um meio necessário para que as pessoas possuam condições básicas de existência como acesso à moradia, comida, saneamento, espaços e momentos de lazer, cuidados com a saúde, entre outras capacidades. Apesar disso, o papel do Estado é fundamental para desenvolver políticas públicas que permitam o acesso das capacidades a toda a população.

A proteção e a autonomia do indivíduo são as principais características do liberalismo feminista adotado por Martha Nussbaum. A lista é estruturada a partir de ideias éticas independentes, o que possibilita que seja objeto de um consenso sobreposto entre cidadãos que possuem diferentes acepções acerca do bem. Nussbaum (2013) ressalta a possibilidade de um consenso em nível internacional, o que não requer que todos os elementos sejam retirados das tradições das democracias ocidentais, possibilitando afastar acusações de ocidentalização. A finalidade da lista é possibilitar a elaboração de uma constituição e uma estrutura institucional que garanta o acesso às capacidades.

Dessa forma, a lista representa o mínimo a ser considerado para a efetivação de uma justiça social básica. É nesse sentido que as capacidades não são negociáveis, de modo que a falta em uma determinada área não pode ser compensada com uma quantidade maior em outra capacidade. Se alguma pessoa estiver abaixo do nível mínimo em qualquer uma das capacidades, será o caso de uma falha na justiça social básica.

A seguir, é apresentado um quadro comparativo das capacidades humanas centrais com possíveis correspondentes aos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal de 1988.

	Capacidades	Direitos Fundamentais
1. Vida	Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.	Não há direito fundamental correspondente.
2. Saúde Física	Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado para viver.	Art. 6º - educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
3. Integridade Física	Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor de oportunidades para a satisfação sexual e para a escolha em questões de reprodução.	Art. 5º III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XV- é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar,

		<p>permanecer ou dele sair com seus bens;</p> <p>X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;</p>
4. Sentidos, imaginação e pensamento	<p>Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo “verdadeiramente humano”, um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e o pensamento em conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto à expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.</p>	<p>IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</p> <p>VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;</p> <p>IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;</p>
5. Emoções	<p>Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos; amar aqueles que nos amam e que se preocupam conosco; sofrer na</p>	<p>Não há direito fundamental correspondente.</p>

	<p>sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade (apoiar essa capacidade significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento).</p>	
6. Razão Prática	<p>Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão sobre o planejamento da própria vida. (Isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).</p>	<p>VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;</p>
7. Afiliação A	<p>Ser capaz de viver com e voltado para outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação, bem como proteger a liberdade de associação e de expressão política).</p>	<p>XVI- todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;</p> <p>XVII- é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;</p> <p>XVIII- a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;</p>

		<p>XIX- as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;</p> <p>XX- ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;</p> <p>XXI- as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;</p>
Afiliação B	Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião e origem nacional.	<p>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:</p> <p>I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;</p>
8. Outras espécies	Ser capaz de viver uma relação próxima e respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.	Não há direito fundamental correspondente.
9. Lazer	Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.	Art. 6º - educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos

		desamparados, na forma desta Constituição.
10. Controle sobre o próprio ambiente: A. Político	Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação.	IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; XVII- é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; Art. 14 - A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante [...]
10. Controle sobre o próprio ambiente: B. Material	Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedade em base igual à dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos de reconhecimento mútuo com os demais trabalhadores.	XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XXII- é garantido o direito de propriedade; XXIII- a propriedade atenderá a sua função social; XI- a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Verifica-se nesse sentido que sobre o meio ambiente, por exemplo, encontra-se na Constituição uma seção especial ao tema, disposta a partir do Art. 225. que garante que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações" (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, n.p).

Importante ressaltar que aqui não se pretende esgotar onde é possível encontrar semelhanças à lista de capacidades de Nussbaum em toda a Constituição Federal, sendo que o foco deste trabalho trata-se de direitos fundamentais. Existem mais dispositivos espalhados pela Constituição que dizem respeito, por exemplo, à proteção ao meio ambiente e aos direitos políticos, mas não são necessárias menções a serem feitas aqui porque a tabela em questão já esclarece o que se pretende, que é a comparação entre as capacidades e os direitos fundamentais.

Feitos tais esclarecimentos, é possível verificar que a inserção das capacidades humanas centrais como direitos fundamentais na Constituição Federal possibilita ampliar o rol de direitos, tendo em vista que, como demonstrado pela tabela, existem capacidades que não são abarcadas pela atual Constituição. Isso garante também um olhar mais humanizado aos direitos fundamentais, na medida em que se apresenta a importância de viver uma vida digna, no sentido de uma vida que valha a pena ser vivida, sem morrer prematuramente.

Ainda, a inserção da capacidade referente às Emoções possibilita trazer ao texto constitucional a importância das relações afetivas e dos sentimentos da população, bem como autoriza ampliar a discussão a respeito do desenvolvimento emocional das pessoas, considerando que por diversos fatores, a humanidade atualmente possui significativos problemas referentes ao medo, à ansiedade e à depressão.

A inserção das capacidades na Constituição também possibilita que a partir disso, seja medida a justiça social básica no país, e se oportunize a reivindicação individual caso uma capacidade não esteja sendo adequadamente garantida. Nesse cenário, o Estado possui papel fundamental tanto na preservação dos então direitos fundamentais assegurados, quanto na criação de políticas públicas que garantam a plena efetivação do rol de garantias constitucionais.

A ideia de Nussbaum é que a lista seja similar aos direitos humanos internacionais, e dessa forma, o enfoque é universal e "argumentar em favor de um grupo de normas interculturais e contraposições de relativistas culturais tem sido uma dimensão importante deste enfoque", tendo em vista ainda que "ele reserva um

lugar central para a importante norma de respeito pelo pluralismo, e isso pode ser feito de seis maneiras" (NUSSBAUM, 2013).

A primeira maneira diz respeito à lista ser aberta à complementação ou revisão. A segunda, é que os itens são explicados de modo abstrato e geral, o que possibilita espaço para que cidadãos, parlamentares e tribunais deliberem a respeito de seu conteúdo. A partir de parâmetros definidos, é apropriado que cada nação, considerando seu contexto histórico, atue de maneira diversa das demais (NUSSBAUM, 2013). Em terceiro, tem-se que a lista representa uma "concepção moral parcial" independente, do mesmo modo que John Rawls trabalha, ou seja, "ela é introduzida explicitamente somente para propósitos políticos e sem nenhuma fundamentação em ideias metafísicas do tipo que divide as pessoas em linhas de cultura e religião" (NUSSBAUM, 2013, p. 95). Ainda, os estudos rawlsianos são abordados ao definir a lista "como um 'módulo' que pode ser endossado por pessoas que, de resto, possuem concepções bem diferentes do significado último e do propósito da vida", e assim "elas irão conectá-lo de várias maneiras com suas doutrinas religiosas ou seculares abrangentes" (NUSSBAUM, 2013, p. 95).

Em quarto, Nussbaum (2013, p. 96) diz que ao afirmar que o objetivo político apropriado é a capacidade e não o funcionamento, se está protegendo o pluralismo, tendo em vista que "muita gente que estaria disposta a apoiar dada capacidade como direito fundamental se sentiria desrespeitada se o seu funcionamento associado se tornasse obrigatório". A filósofa utiliza como exemplo o direito de votar, que poderia ser endossado por cidadãos que se sentiriam "ofendidos se o voto passasse a ser obrigatório, porque isso iria contra a sua concepção religiosa". Assim, "a liberdade de expressão religiosa pode receber apoio de pessoas que, no entanto, não concordariam em absoluto com qualquer medida que obrigasse todos os cidadãos a algum tipo de atividade religiosa" (NUSSBAUM, 2013, p. 96).

Como quinta maneira de garantir o pluralismo, observa-se que os itens centrais da lista (que não são negociáveis), são as principais liberdades que o protegem: a liberdade de expressão, liberdade de associação e liberdade de consciência. Por fim, a sexta maneira diz respeito a uma separação entre questões de justificação e questões de implementação. A ideia da lista é servir como base para princípios políticos em todo o mundo, mas isso não significa intervir em um Estado

que não a reconheça. Ela serve assim, como uma base de persuasão, em que ações interventivas só são justificadas quando ocorram crimes contra a humanidade (NUSSBAUM, 2013).

As capacidades da lista estão relacionadas entre si. Por exemplo, a alfabetização é uma forma de promover o direito efetivo de participação política das mulheres; enquanto estas buscam empregos fora de casa, existem opções que as ajudam a proteger a integridade corporal em casos de agressão doméstica; a saúde reprodutiva possui relação com a razão prática e a integridade corporal. A abordagem da lista surge como uma forma de compensar as diferenças de ponto de partida (NUSSBAUM, 2012).

O enfoque político da lista possibilita inserir uma perspectiva de gênero ao pensar uma teoria da justiça que possa ser constitucionalizada, tendo em vista que inclui as diferenças centrais que permeiam a vida de homens e mulheres. Pensando na diferença de oportunidades, as desigualdades ficam mais evidentes, tendo em vista que aspectos importantes da lista geralmente são mais garantidos aos homens do que às mulheres.

É possível citar como exemplo também o fato de que a integridade corporal é uma capacidade deficitária às mulheres, tendo em vista que a possibilidade de locomoção e os limites do próprio corpo são muitas vezes infringidos por questões culturais ou religiosas, e ainda, por agressões e violências sofridas como a doméstica e a sexual. Nussbaum (1996) esclarece que os costumes e os arranjos políticos geralmente são as causas mais relevantes da miséria e da morte das mulheres.

Diante disso, questões religiosas ou culturais devem ser ponderadas a partir da lista de capacidades e do pluralismo razoável. Quando determinada ação ou concepção de bem ferir os direitos humanos, haverá confronto direto com a lista, e a partir disso, se verificará o caso de não tornar uma concepção de bem, ou não realizar determinada ação. Isso ocorre porque o respeito pelas liberdades individuais e a dignidade humana são essenciais ao delimitar políticas e princípios a serem aplicados em diversos contextos. O intuito da lista não é impor conceitos ocidentais a outras culturas, mas garantir uma base mínima de respeito ao ser humano. Dessa forma, a possibilidade de inserir as capacidades como direitos fundamentais garante

que se atribua uma perspectiva de igualdade de gênero para fundamentar uma teoria da justiça.

Considerações finais

A proposta apresentada aqui nesse artigo trata de um projeto de estudo que ainda está sendo delimitado. Por isso, não se pretende exaurir a temática dos direitos fundamentais e nem do enfoque das capacidades humanas centrais, sendo apenas um recorte acerca da possibilidade de constitucionalizar as capacidades delimitadas por Martha Nussbaum.

Reconhece-se que Nussbaum escreve em um contexto norte-americano, em uma perspectiva ocidental, mas que se preocupa com questões atinentes ao mundo todo. A proposta de constitucionalização das capacidades possui um potencial emancipatório e de igualdade que deve ser cada vez mais explorado e estudado tanto pela filosofia quanto pelo direito. A fundamentação filosófica que Nussbaum dá ao seu projeto liberal igualitário possibilita partir para a ação em casos concretos como a inserção das capacidades nas constituições de cada país.

Aqui buscou-se abordar essa relação com os direitos fundamentais, explicando brevemente quais direitos poderiam ser correspondentes aos da lista, bem como se demonstrou de que forma a lista vai além do próprio rol de direitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira. É por isso que se acredita que constitucionalizar as capacidades como direitos fundamentais no Brasil oportunizaria maiores garantias individuais de modo que a igualdade de gênero é inserida como fundamento para uma teoria da justiça feminista.

O Brasil apesar de ser um país com diversas liberdades e garantias que são concedidas também às mulheres, é cenário de uma realidade de extrema desigualdade entre homens e mulheres, seja na esfera privada/doméstica, com as jornadas de trabalho doméstico não remunerado como o cuidado do lar e dos filhos, ainda que possuam empregos fora de casa; seja na esfera pública, com a desigualdade salarial, trabalhista e de oportunidades diversas.

Ainda, é importante mencionar que a situação das mulheres brancas no país também é muito diferente das mulheres negras, em que além de uma desigualdade

de gênero, existe um abismo envolvendo a desigualdade racial. As mulheres negras são as mais afetadas em contextos de crise, com diversos direitos fundamentais que não são garantidos, possuem situações precárias tanto de moradia quanto de trabalho, e são elas que muitas vezes realizam o serviço doméstico na casa de mulheres brancas quando estas alcançam a possibilidade de trabalhar fora de casa. Isso porque historicamente a função do cuidado foi destinada às mulheres, e portanto, a posição do homem no trabalho doméstico é praticamente nula no país.

São essas formas de opressão e desigualdade que o enfoque das capacidades de Nussbaum possibilita pensar a situação atual. A abordagem da lista oportuniza um mínimo ético no tratamento com o ser humano, ao considerar a dignidade humana como valor fundamental a ser respeitado, e também um mínimo existencial, na medida em que garante condições equânimes a toda a população, para que a partir da efetivação de uma justiça social básica, todos e todas sejam capazes de ser e fazer o que quiserem.

Esse mínimo a ser respeitado no que tange à efetivação das capacidades é o que delimitará a atuação do Estado no sentido de garantir políticas públicas e outras formas de fornecer a toda a população o acesso a condições básicas de existência. É apenas a partir daí que será possível pensar em uma igualdade no país, seja em termos de gênero ou de raça. Dessa forma, respondendo ao problema proposto, acredita-se que o enfoque das capacidades é útil a um projeto feminista de igualdade no Brasil, e se espera que cada vez mais esse tema seja estudado a fim de que projetos futuros sejam elaborados em consonância com acordos e tratados internacionais a respeito da proteção aos direitos humanos, bem como atuando conforme os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, no sentido de garantir a igualdade de gênero e a redução das desigualdades.

Referências

BAEHR, Amy R., "Liberal Feminism", **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Spring 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/feminism-liberal/>. Acesso em 15 out. 2022.

BRASIL, **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2022.

NUSSBAUM, Martha C. **Women and Human Development: The Capabilities Approach**. New York: Cambridge University Press, 2000.

NUSSBAUM, Martha C. Feminism and internationalism. **The Metaphilosophy Foundation and Blackwell Publishers Ltd**. Main Street, Cambridge, v. 27, N°. 1&2, Jan/Apr, p. 202- 208, 1996. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24439175>. Acesso em 20 out. 2022.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça**: Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013b.

ODS. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=5>. Acesso em: 27 jun. 2022.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Editora Ática: São Paulo, 2000.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2012.

