

O CONCEITO DE JUSTIÇA EM PERELMAN E RAWLS

Alvino Moser*

RESUMO: Pesquisa bibliográfica que examina o conceito de justiça de Perelman e de Rawls. Inicia tratando do conceito de justiça de Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, por ser referência conceitual obrigatória em Filosofia do Direito. Examina os seis aspectos do conceito de justiça de Perelman, mostrando as múltiplas dimensões que esta pode tomar ao querer determinar a igualdade entre as partes. A justiça contratual de Rawls é vista segundo sua ética real-libertariana. E, a seguir, são examinadas as críticas e a análise que Perelman faz da postura rawlsiana. Na conclusão, em breve síntese, indica-se o essencial de cada postura.

PALAVRAS-CHAVE: direito – igualdade - justiça distributiva - justiça comutativa – equidade – contrato – liberdade - real-libertarianismo.

1. O problema

A presente pesquisa tem por objeto identificar o conceito de justiça em Perelman e Rawls, assim como, posteriormente, traçar as diferenças entre os conceitos de ambos os autores.

Quando se faz referência ao conceito, entende-se a operação mental pela qual se determina o objeto sobre o qual se reflete. Conceituar é traçar os limites mentais do objeto, é fixar o quadro de referência do objeto sobre o qual se está falando. Em outros termos, ao se empregar as palavras *conceito* e *conceitualização*, caracteriza-se um modo específico de conhecer as coisas; entra-se no mundo da abstração. Ora, em que consiste esse mundo?

Eis como se explica o conceitualismo: quando empregamos uma palavra, não nos referimos diretamente a uma coisa, mas a um objeto mental, isto é, ao conceito, que se forma da maneira a seguir demonstrada.

Pelos sentidos, entra-se em contato com as coisas, tendo-se, assim, as sensações e as percepções. As percepções são as sensações conscientes; ao passo que as sensações são o mero contato do sentido com a coisa ou coisas (LALANDE, 1968, p. 160-161). A partir da percepção, forma-se a imagem sensível. Desta, forma-se o *conceito*, que é aplicável a todas as coisas semelhantes. O conceito é universal: por ele é-se capaz de apreender todas as coisas que o incorporem. Por exemplo, o conceito de árvore serve para designar todas as árvores que existiram, existem e existirão. Do mesmo

* Professor da Universidade Federal do Paraná – UFPR e Universidade Paranaense – UNIPAR - campus Toledo, pós-doutor.

modo, o conceito de justiça representará o objeto de apreensão veiculado pelas palavras. Por isso é que se diz que as palavras são sinais dos conceitos. Apreende-se o *conceito de justiça* de Perelman e de Rawls examinando o que eles dizem e o que escrevem sobre ela.

O problema da pesquisa é o conceito da justiça em Perelman e Rawls, mas antes é preciso que se trate de uma referência indispensável para todos os autores de Filosofia do Direito, que é o conceito de justiça em Aristóteles.

2. O Conceito de justiça na *Ética a Nicômaco*

É preciso que se trate, primeiramente, da *Ética a Nicômaco* por ser uma obra de referência necessária e imprescindível a qualquer estudo da justiça. Neste particular, Aristóteles trata da justiça como virtude e como conceito legal.

Observa que os termos “justiça” e “injustiça” são “ambíguos”, tanto por serem termos da legalidade como da ética. “O justo é, portanto, o respeitador da lei e probro, e injusto é o homem sem lei e ímprobo” (1129b, p. 32).

O justo é, pois, o respeitador da lei, como já o afirmara Sócrates. E a justiça anda de mãos dadas e se confunde, para o estagirita, com a legitimidade:

Evidentemente todos os atos legítimos são, em certo sentido, atos justos (...) de modo que chamamos de justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem (1129b, p. 15-23).

Por isso, a justiça é uma virtude completa, é a virtude das virtudes. E, diferentemente, das outras virtudes, somente a justiça procura o bem do outro (1130^a, p. 3-5). Por isso, para Aristóteles, é injusto aquele que faz uma ação para tirar proveito próprio, como no exemplo do adultério, se é cometido para tirar vantagens ou lucro e não por prazer (neste caso seria incontinência).

Em seguida, passa a tratar da justiça como equitatividade: o justo é o equitativo, pois o justo é um meio-termo. Sendo a virtude a escolha do meio termo entre dois extremos, segue-se que a justiça é a virtude das virtudes.

2.1 A justiça distributiva

Ao formular a doutrina da justiça como medida proporcional, considerada como virtude, Aristóteles “elaborou também uma teoria da justiça como medida axiológica para o Direito e o Estado”, ou seja, “uma idéia particular de justiça”, que “compreende por sua vez todas as virtudes cidadãs relativas à comunidade e política, e consiste em uma igualdade proporcional” (RECASÉNS SICHES, p. 483).

A justiça é uma virtude que induz a que se dê a cada um o que é seu, seja pela

autoridade (justiça distributiva), seja nas relações privadas (justiça comutativa). Nisso repousa a sua dimensão particular (PÉREZ LUÑO, 1997, p. 216).

A primeira classe de justiça é a distributiva. Ela é explicada, na *Ética a Nicômaco*, como a justiça que se aplica na repartição das honras e dos bens, e tem em vista que cada um dos associados receba, de tais honras e bens, uma porção adequada a seu mérito.

Aristóteles, reafirmando o princípio da igualdade, enfatiza que, se as pessoas não são iguais, não poderão ter coisas iguais. A justiça distributiva, consiste, assim, em uma relação proporcional, à qual o filósofo, artificialmente, assevera tratar-se de uma proporção geométrica.

Essa justiça é a praticada pelo Estado ao relacionar-se com os súditos, e se expressa no brocardo “a cada um segundo o seu mérito”, de sorte que sejam repartidos os bens e as honras públicas de acordo com essa fórmula.

A justiça pode ser absoluta ou relativa, de conformidade com o critério de aplicação. A justiça distributiva tem a ver com a justiça ou igualdade relativa, visto que trata as pessoas desiguais desigualmente. Exemplos disso são a tributação de acordo com a capacidade tributária, e a premiação conforme o mérito ou o castigo conforme o demérito (RADBRUCH, 1974, p. 483).

A justiça distributiva pressupõe pelo menos três pessoas, das quais duas disputam os encargos ou as honras, e a terceira – que está em um plano superior a elas – efetua a distribuição. Daí ser possível afirmar-se que essa justiça diz respeito às “relações de subordinação ou supra-ordenação” e ao direito público (RADBRUCH, 1974, p. 89). O seu princípio é a igualdade proporcional, ou seja,

[...] conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo nesta aceção é o meio-termo entre dois extremos desproporcionais, já que o proporcional é um meio termo, e o justo é o proporcional (ARISTÓTELES, 1999).

Conseqüentemente, o justo é o proporcional e o injusto é o que quebra a proporcionalidade.

Não existem, na natureza, indivíduos que sejam efetivamente iguais, eis que há sempre um traço a diferenciá-los, como a riqueza, o gênero e a cor, por exemplo, não existindo também igualdade na sociedade. Observa Kelsen (1998, p. 126-127) que a fórmula de Aristóteles não explica que diferenças são relevantes, “diz apenas que, se forem conferidos direitos e se dois indivíduos forem iguais, direitos iguais devem ser conferidos a eles”, e, nesse contexto, apresentam-se justas tanto a ordem jurídica comunista como a capitalista, sendo justo também que sejam dados direitos políticos somente a indivíduos de determinada raça ou casta. Definir quais desses critérios é justo constitui, exatamente, a questão da justiça.

E a definição de critérios é histórica, contingente, ou seja, aleatória, o que

oferece margens a interpretações e suscita a necessidade do juiz.

A justiça distributiva, assim definida pelo filósofo, constitui exatamente a “formulação matemática do conhecido princípio *suum cuique*, a cada um o seu, ou a cada um o que lhe é devido”, atraindo, então, o direito positivo para satisfazer uma missão impossível para a Filosofia do Direito, que é a de “determinar o que é devido a todos” (KELSEN, 1998, p. 127).

O justo, por conseguinte, deve ser ao mesmo tempo intermediário, igual e relativo (...). O justo, pois, envolve pelo menos quatro termos, porquanto duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e duas as coisas em que se manifesta – os objetos distribuídos (ARISTÓTELES, 1998, p. 15-20).

A justiça é vista como a tarefa de restituir as igualdades ou de estabelecer as igualdades: é a justiça distributiva. O justo é, pois, uma espécie de termo proporcional. E a proporção considerada é a geométrica, na qual os produtos dos extremos são iguais. Ser injusto é violar a proporção.

A outra forma de justiça é a corretiva. A injustiça rompeu a igualdade; então, o juiz vai procurar igualá-la por meio da pena.

2.2 A justiça corretiva

A justiça corretiva – segunda espécie em que Aristóteles divide a justiça, conforme a *Ética a Nicômaco* – é a que dá um princípio corretivo nas relações privadas, tanto voluntárias como involuntárias, e consiste em um princípio de igualdade encarado de forma diversa, ou seja, em proporção matemática, eis que cuida somente de medir os ganhos e perdas de modo impessoal, quer dizer, as ações e coisas são levadas em conta pelo seu valor objetivo, e não pela qualidade das pessoas. Subdivide-se em justiça comutativa e justiça judicial.

A justiça corretiva rege as relações de troca e visa fazer com que os componentes da relação se achem em condições de paridade, um diante do outro, para que não recebam nem dêem mais do que deveriam. Daí porque essa justiça constitui o ponto intermédio ou meio-termo entre a vantagem e dano. Esse equilíbrio se acha presente também nos delitos, permitindo a fiel correspondência entre o delito e a pena. Em suma, todas as relações de troca, sejam civis, sejam penais, são presididas pela justiça corretiva.

Em outras palavras, essa justiça, que rege as relações recíprocas, aplica-se “nas relações dos cidadãos entre si”, e se exprime na seguinte fórmula: “que cada um, naquilo que dá ou que recebe, dê ou receba um valor objetivamente igual ao da prestação da outra parte”. É uma espécie de reciprocidade entre as partes, entre o ganho e a perda, etc.

Como subdivisão da justiça corretiva (igualadora, retificadora ou equitativa), a justiça comutativa apresenta-se para determinar a formação das relações de troca de conformidade com certa medida. Aplica-se nas relações voluntárias, que pressupõem igualdade entre o que se dá e o que se recebe, entre a prestação e a contraprestação, como nos contratos, por exemplo, e considera como elemento principal a vontade das partes, nem sempre exigindo a intervenção do juiz.

A subespécie de justiça ora enfocada, conforme Radbruch (1974, p. 89), “é própria das relações de coordenação”; pressupõe, pelo menos, duas pessoas, uma equiparada à outra; é aplicada de acordo com um critério absoluto de igualdade entre os bens, por exemplo, salário e trabalho, dano e indenização. É a justiça que se aplica no direito privado.

2.3 A justiça judicial

Essa subdivisão da justiça corretiva, por sua vez, aplica-se nos casos de violações, exigindo paridade entre dano e ressarcimento, entre delito e pena. Faz prevalecer o critério equitativo nas controvérsias que exigem a presença do juiz.

É a que se apresenta para solucionar os casos que envolvem delitos, considerada a necessidade de intervenção judicial para a reparação contra a vontade de uma das partes (DEL VECCHIO, s/d, p. 49).

Considerando a proporção matemática que orienta a justiça corretiva, é irrelevante se uma pessoa boa lese uma pessoa má, ou vice-versa, ou se é uma pessoa boa ou má que cometa o delito, posto que as pessoas são tratadas igualmente e o que se indaga é quem cometeu e quem sofreu a injustiça, ou quem causou e quem sofreu o dano. O juiz comparece, então, para tentar restabelecer a igualdade, por meio da penalidade, retirando do infrator o “ganho”, depois de apurada a “perda” da vítima, e procurando um meio-termo entre a perda e o ganho – que é o igual, o justo.

As pessoas, quando buscam o juiz (ou o mediador, em determinados casos), buscam a justiça para solução das disputas, eis que elas querem “que o juiz seja como se fosse a justiça viva”, partindo do pressuposto de que ele é uma pessoa “equidistante”, que lhes dará o justo, o meio-termo, restabelecendo a igualdade.

Eis aí por que as pessoas em disputa recorrem ao juiz: e recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada [...] os juízes são chamados de mediadores, pois se conseguem o meio-termo, conseguirão o que é justo (ARISTÓTELES, 1999).

2.4 Princípio da retribuição

Ressalta o filósofo que o justo, em certo sentido, é o intermédio entre o ganho e a perda, nas ações não voluntárias, consistindo em se ter um quinhão igual tanto

antes como depois da ação. Essa reciprocidade, porém, não é justa irrestritamente – contrariando a definição pitagórica – não se identificando com a justiça distributiva ou com a justiça corretiva, nada obstante muitos desejem vinculá-la à corretiva quando pretendem que o justo tenha o seguinte significado: “se alguém sofrer o mesmo que infringiu, então teremos a justiça feita” (ARISTÓTELES, 1999).

O princípio da retribuição consiste em pagar o mal com o mal, o bem com o bem, o semelhante com o semelhante, de sorte que a pena seja igual ao crime e a recompensa igual ao mérito – como observa Kelsen (1998, p. 130). E prossegue: a fórmula da reciprocidade não diz o que é bem, mal, etc., porém, o direito positivo é coercitivo, e contempla os atos de coerção (penas), como a privação da vida, dos bens e da liberdade, contra o autor do delito. As ordens jurídicas é que definirão os delitos e as sanções, tendo em conta o princípio da retribuição como princípio da justiça, a qual tem origem remota no desejo de vingança do homem.

Aristóteles objeta, porém, com a impossibilidade de igualdade entre punição e crime, mérito e recompensa, enfim, a regra do “igual por igual”. Daí porque não se pode falar em igualdade, mas sim em proporcionalidade, quando se cogita de reciprocidade.

Arremata ele, ao tentar responder “o que é justiça”, que é um meio entre cometer e sofrer uma injustiça, ou que a ação justa é o intermédio entre agir injustamente e ser tratado injustamente, de molde que, quando se cogita em ato injusto, é tratado injustamente quem tem pouco, e, quem tem demais, age injustamente (ARISTÓTELES, 1999).

É, assim, Aristóteles se opõe à lei do talião, pois esta se baseia na reciprocidade fundada na igualdade. Ora, não é o que acontece nas trocas de mercadorias e de serviços. Senão, como um sapateiro compraria uma casa a não ser vendendo sapatos?

Distingue também justiça doméstica e política; justiça natural, que seria imutável e a justiça legal, que poderia ser convencional. “Chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem” (ARISTÓTELES, 1999, p. 19).

No capítulo 7, distingue também a justiça natural da legal: natural

[...] é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe em razão de pensarem os homens desse ou daquele modo; legal, a que de início é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida (ARISTÓTELES, 1999).

Ora, isso refere-se à justiça política.

2.5 Equidade

Aristóteles, preocupado com o problema da aplicação da lei – que deve ser sempre geral – ao caso concreto, considerando que a justiça legal não pode prever os

casos particulares, apresenta a teoria da justiça de conveniência ou adaptação, que equivale à equidade. Para ilustrá-la, refere-se à régua de chumbo utilizada pelos construtores em Lesbos, que não é rígida e se adapta à forma da pedra. Do mesmo modo, a lei deve se adaptar aos fatos. Assim, o equitativo é justo segundo um corretivo de justiça legal, e não segundo a lei, asseverando o filósofo que justiça e equidade são a mesma coisa, embora a equidade seja melhor.

Ressalta Radbruch (1974, p. 91):

[...] se a justiça considera o caso individual no ponto de vista da norma geral, a equidade procura achar a própria lei do caso individual, para depois, a transformar também numa lei geral, visto que ambas tendem por natureza, em última análise, para generalização, repousando, nisso, a distinção entre equidade e justiça.

Convém também estabelecer a diferença e a relação entre justiça e equitatividade. Lembremo-nos da afirmação de Kant de que seria absurdo um tribunal da equitatividade. O equitativo é, até certo ponto, superior à justiça, pois constitui uma correção da própria justiça.

2.6 Relevância do aporte aristotélico

A teoria de Aristóteles sobre justiça, notadamente ao classificá-la em distributiva e comutativa, não é original, visto que já formulada por Platão, nas *Leis*, e aplicada para distinguir a forma de governo aristocrático (ou seja, distribuição dos encargos segundo os méritos) do democrático (distribuição por sorteio), no mundo grego antigo, freqüentemente (FASSÖ, 1978, p. 63).

Não obstante, algumas imperfeições detectadas na teoria aristotélica, o seu mérito ou importância reside em ter assinalado a alteridade da justiça. Além disso, o conceito de igualdade ou proporção por ele desenvolvido incorporou-se definitivamente à teoria da justiça, mesmo com a dificuldade de compreensão da sua teoria “justo médio”. A relevância do aporte aristotélico, assim, repousa em que, aproveitando o caminho aberto pelos pitagóricos, conseguiu identificar o significado específico e básico de justiça, alteridade tal que, tempos depois, logrou confirmação pelos estudiosos, sobretudo os autores medievais que o tomaram como mestre, à maneira de Santo Tomás de Aquino.

Aristóteles, contudo, em sua teoria da justiça, trata dela como virtude. É vista, sobretudo, como a virtude das virtudes. O Filósofo não faz um tratado de Filosofia do Direito, embora seja necessário fazer referência as seus trabalhos neste ponto.

2.7 Crítica à teoria do filósofo

A teoria aristotélica é criticada por várias razões; a primeira, pelo fato de tratar mais da virtude que diz respeito à esfera individual, particular e subjetiva, não

considerando que as ofensas à justiça agridem mais a ordem jurídica. Mas Aristóteles refere-se sempre eminentemente à virtude, ao aspecto moral, e não ao aspecto legal, e quando o faz ele o diz.

Outra razão está no fato de que ao estabelecer a proporcionalidade, ou melhor, ao estabelecer a justiça como proporcionalidade, o Estagirita cria uma ordem objetiva, uma ordem de critérios objetivos, que dão base às medidas. Ora, os valores devem ser assentados em acordos de base subjetiva, e isto não é levado em conta.

Também é apontado defeito na teoria do Filósofo desde quando bipartida a justiça em comutativa e distributiva, posto que não parecem repousar essas espécies num mesmo princípio, deixando dúvida, outrossim, se ele quis uma bipartição, tripartição ou mesmo quadripartição da justiça, considerada a subdivisão da justiça corretiva. Esta é uma crítica formal.

Radbruch (1974, p. 89-90), sobre a justiça distributiva, assevera que ela “representa a forma primitiva de justiça”, tendo em vista que se deve pressupor um ato anterior de justiça distributiva que tenha reconhecido o mesmo *status* às partes. E a igualdade, na realidade, não existe, é apenas uma abstração, um pressuposto, não cuidando a justiça distributiva de indicar quem deva ser tratado com igualdade ou com desigualdade. É o que se verá ao se tratar de Perelman.

Finalmente, é bom que se diga que a justiça não deve regular apenas as relações particulares, mas também as relações entre o indivíduo e o Estado. Na questão dos salários dos funcionários públicos, por exemplo, em que o Estado intervém para ajustá-los os salários, é necessário que se estabeleçam relações de justiça, que a justiça seja feita, e não que o Estado se ponha acima da lei.

3. A justiça segundo Chaim Perelman

Há uma grande atração, no Brasil, pelos trabalhos de Chaim Perelman, polonês que trabalhou na Université Libre de Bruxelles. Os estudos deste autor se caracterizam por sua tendência lógica como os títulos de suas obras o indicam: *Ética e Direito* e *Tratado da Argumentação* (PERELMAN, 1999, p. 14).

Quando se classifica um ato de justo ou de injusto não se pode simplesmente recorrer à intuição. O conhecimento por intuição, diz André Franco Montoro, é um conhecimento direto, imediato, que não é intermediado por raciocínio. “É uma visão imediata, direta, sem rodeios ou quaisquer elementos de mediação” (<http://www.dialdata.com.br/ilam/aula801.htm>). Opõe-se à dedução, como o dizia Descartes nas *Regras para a orientação do espírito*.

Para classificar ou qualificar um ato (ou uma conduta) de justo ou injusto é preciso que o julgamento se baseie em algum critério definido, a algum padrão comum aceito numa sociedade. E isto exige uma argumentação dedutiva.

Será um erro afirmar que baseamos nossos julgamentos em algum sentimento ou intuição, ou ainda em alguma qualidade indefinida que

desperta simpatia ou antipatia, como acontece quando estamos apaixonados. A escola dos adjetivos 'justo' ou 'injusto' pressupõe que estejamos recorrendo a algum critério estabelecido, a algum padrão comum, eventualmente até a um padrão aceito pela comunidade, e não simplesmente expressando um preconceito (PERELMAN, 1969).

Para qualificar um ato de injusto deve-se mostrar que houve ruptura de uma regra. E, assim, fica bem claro que o método de Perelman partirá do que comumente se afirma ser a justiça e, para isso, aplicará a argumentação lógica.

Também mostra influência da análise da linguagem, partindo do modo como a palavra justiça é empregada comumente, na linguagem forense e na linguagem ordinária. Segue o conselho de Wittgenstein (1973), que, ao tratar do significado das palavras, recomenda: "Não pergunte pelo significado da palavra, mas pelo seu uso". Meaning is use, isto é, o significado é o uso.

Em *Ética e Direito*, Perelman assinala que o conceito de justiça está entre os conceitos carregados de sentido emotivo, sendo, portanto, suscetível de ambigüidades, por estar sujeito à concepção de valor que lhe seja subjacente. Como consequência, diz ele ser, então, uma noção confusa, sendo a Filosofia o estudo das noções confusas. A ambigüidade resulta do fato de ser o valor uma realidade ou uma entidade que se estabelece numa tensão entre a objetividade e a subjetividade.

Arrola, então, seis significados principais de justiça e faz sua análise de várias maneiras: a) a cada qual a mesma coisa; b) a cada qual segundo seus méritos; c) a cada qual segundo suas obras; d) a cada qual segundo suas necessidades; e) a cada qual segundo sua posição; f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

Como escolher a melhor dentre estas formulações? É o que fará na análise da justiça formal, das antinomias da justiça e da equidade, da igualdade e regularidade, da arbitrariedade da justiça. O que Chaim Perelman pretende é examinar os seis conceitos para deduzir o que há de comum em todas as concepções de justiça.

3.1 A justiça formal

A noção de justiça sugere a todos, inevitavelmente, a idéia de certa igualdade. Desde Platão, Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralista e filósofos contemporâneos, todos estão de acordo sobre este ponto. A idéia de justiça consiste numa certa aplicação da idéia de igualdade (PERELMAN, 1969, p. 45).

Em seguida, examina a opinião de Tourtolon, citado por Perelman (1969, p. 15), para quem a justiça perfeita consistiria na igualdade completa de todos os homens.

Para Perelman, a escolha deste conceito é arbitrária porque desconhece todos os outros significados. Além disso, poucos juristas estarão de acordo com ela, pois

não se pode estabelecer igualdade perfeita onde não haja méritos iguais, ou condições iguais. “Aristóteles já observara que é necessário existir certa semelhança entre os seres ao se aplicar a justiça (PERELMAN, 1969, p. 17). Logo, a justiça se aplica entre seres que não são iguais, é preciso antes estabelecer entre eles uma certa identidade. “Portanto, pode-se definir a justiça formal ou abstrata como um princípio de ação segundo o qual seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma (PERELMAN, 1969, p. 19).

As seis fórmulas da justiça tratam cada uma de uma característica diferente da outra. A formalização não pretende determinar as categorias que são essenciais à aplicação da justiça. Mas, no momento da aplicação, surgem as diferenças e os conflitos, donde as sábias reflexões de Aristóteles sobre as diferentes justiças e a equitatividade. Com esta observação, Perelman examina formalmente cada uma das seis formulações:

A) A cada qual a mesma coisa – neste caso, vale para todas as pessoas que têm a mesma categoria essencial. Não visa um ideal humanitário, mas os membros de uma determinada classe: os aristocratas, os lordes, os burgueses. Obtém-se, assim, a fórmula “a cada membro da mesma categoria essencial, a mesma coisa” (PERELMAN, 1969, p. 21). É justo que todos sejam tratados da mesma forma, tanto jovens quanto velhos, ou o doente ou o saudável, o rico e o pobre, tanto o culpado quanto o inocente. Rodríguez (1999), no entanto, observa que todos os povos e todas as culturas possuem sistemas de discriminação. Contudo, isto não significa o mesmo tratamento, pois os desiguais devem ser tratados de modo desigual.

B) A cada qual segundo seus méritos – não basta possuir as mesmas características; é preciso tê-las no mesmo grau, o que torna a aplicação da justiça concreta complicada. Por isso Perelman (1999, p. 22) afirma:

Um julgamento poderia ser qualificado de injusto: 1º) porque aplica uma fórmula de justiça concreta que é aceita; 2º) porque concebe a mesma fórmula de modo diferente; 3º) porque, em sua base, se encontra uma representação inadequada dos fatos; 4º) porque infringe as prescrições de justiça formal que exigem que se trate da mesma forma os seres que fazem parte de uma mesma categoria essencial.

Na realidade, é o grande problema da decisão de como definir os méritos. Como encontrar uma medida comum entre todos os méritos para todas as ações, obras e condutas? Alguns chegam até a afirmar que é no céu que se fará justiça, e que se dará a justa recompensa ou castigo que for praticado em vida. Mas trata-se, no direito, de achar uma medida para a recompensa e a pena para a vida. Sabe-se que as mulheres, nos seus trabalhos e nas suas tarefas, estão longe de receber a justa

recompensa ou justo prêmio de sua obras e de serem tratadas como devem por seus méritos.

Esses conflitos podem acontecer – sobretudo os casos 1 e 2 –, apenas no Direito, jamais em Moral. E o juiz pode ser injusto de modo voluntário e involuntário, conforme seu estado interior ao interpretar a lei.

C) A cada qual segundo suas obras – nesse caso, pertencem, aos olhos do juiz, à mesma categoria essencial aqueles cuja produção ou cujos conhecimentos têm igual valor perante seus olhos. No entanto, a sociedade criou como denominador comum do mérito o dinheiro. Diante deste fator pecuniário, as coisas e as obras tornam-se bem difíceis de valorizar, dependendo da oferta e da procura, o que não significa levar em conta a obra e o seu valor: duração, qualidade, etc., haja vista o valor que se dá aos professores e ao seu trabalho.

Aquí, Perelman refere-se a um critério proporcional. Não se leva em conta a intenção como no caso da Moral: no Direito, o que conta são os fatos externos. Trata-se, em outros termos, do resultado da ação. A justiça leva em conta apenas os critérios e padrões passíveis de cálculo e medida, ou de peso. Nisso se baseia o cálculo dos salários dos empregados, por hora e por tarefa, por peça, concursos e coisas semelhantes.

No mundo inteiro discute-se esse princípio. Chega a provocar revoluções. Daí falar-se em exploração e dominação. Por mais tratados que se assinem, nunca se chega a um acordo universal. Os acordos serão sempre circunstanciais: dependem mais do contrato e da disponibilidade das pessoas em colaborar e em não se sentirem exploradas. Não há como estabelecer critérios objetivos. Pois a cada critério oferecido poder-se-á objetar suas inconveniências para o próprio caso.

D) A cada qual segundo suas necessidades – como hierarquizar as necessidades essenciais? Há, sem dúvida, os direitos naturais à vida, à liberdade, às iguais oportunidades que são aceitas pacificamente em teoria. Mas como classificar as outras necessidades? A fim de responder a tal questão, Rawls tentou uma justiça por contrato.

Há muitas concepções sobre estas necessidades essenciais, que muitas vezes são criadas e não são essenciais, isto é, não derivam da essência ou da natureza da pessoa. Este conceito de justiça se aproxima da concepção de caridade. Difícil é encontrar uma fórmula social e para o grupo que possa atender às necessidades essenciais de cada pessoa, de cada família. Como determinar o mínimo necessário para cada homem?

Em geral, os critérios detectados não levam em conta as necessidades fisiológicas, como as sexuais, conforme Goldstein (1999) assevera sobre as violações dos direitos das mulheres.

E) A cada qual segundo sua posição – nesta fórmula, propõe-se que os indivíduos sejam tratados não por suas qualidades essenciais ou intrínsecas, mas segundo a posição, a categoria a que pertencem. Este princípio peca por não ser democrático, por aceitar a repartição dos homens em categoria superiores e inferiores, o que está subentendido. As pessoas serão tratadas de modo diferente e, por conseguinte, cai por terra o conceito de justiça que busca a igualdade. Este é um princípio não democrático.

As sociedades hierarquizadas, conforme se achem em pleno desenvolvimento ou em decadência, imporão mais deveres a suas elites ou não estabelecerão nenhuma relação entre os direitos concedidos e os deveres e as responsabilidades (GOLDSTEIN, 1999, p. 27).

A respeito da justiça distributiva, afirma Rodríguez que dentro de uma sociedade hegemônica, a mera igualdade de oportunidades levaria a desigualdades de resultados pela falta de condições de agir. Por isso se quer que cada pessoa tenha um direito igual ao da mais extensa liberdade, compatível com a liberdade dos outros (como o desejava Kant), e as desigualdades sociais devem trazer benefício aos menos favorecidos (RODRIGUEZ, 1999).

Há sempre o perigo, e a história atual prova, de se constituir a “república dos amigos”.

F) A cada qual segundo o que a lei lhe atribui – esta fórmula se baseia na idéia e na figura do juiz como sempre justo, íntegro, quando aplica às mesmas situações as mesmas leis.

Nessa concepção de justiça, o juiz não possui liberdade de escolha, pois deve aplicar a lei. É a questão da aplicação das leis injustas. A interpretação dos juízes está sujeita ao controle dos Tribunais de alçada superior, até se chegar ao Supremo Tribunal Federal.

“A priori não se pode dizer nada sobre o caráter moral da lei (...) tudo depende da relação que há entre esta massa da população e os detentores do poder” (RODRIGUEZ, 1999, p. 29).

Em síntese, a aplicação da justiça formal exige o estabelecimento das categorias essenciais ou consideradas essenciais. Essas categorias dependem ou são tributárias da concepção de mundo de cada um em particular. Influem nisso a ideologia, a filosofia, a Weltanschauung, numa palavra, o que Edgar Morin (1992, p. 35) denomina de noosfera.

4. As antinomias da justiça e da equidade

O citado autor não poderia deixar de considerar a relação entre justiça e equidade.

A aplicação (prática) concreta de justiça coloca sempre situações conflituosas, como, por exemplo, a remuneração dos operários que possuem diferentes necessidades.

Quando aparecem as antinomias da justiça e quando a aplicação da justiça nos força a transgredir a justiça formal, recorreremos à equidade. Esta, que podemos considerar a muleta da justiça é o complemento indispensável da prática formal, todas as vezes que a aplicação desta se torna impossível. Consiste ela numa tendência a não tratar de forma por demais desigual os seres que fazem parte de uma categoria essencial (MORIN, 1992, p. 36-37).

A desigualdade é uma correção da justiça procurando diminuir as desigualdades. E o apelo a ela quando se apela simultaneamente a várias fórmulas de justiça, como acima se viu.

5. Igualdade e regularidade

É uma noção complementar da justiça formal. Se se deve tratar, pela justiça, os iguais com igualdade, “isto não pode ser feito sem regras”. “A justiça formal se resume, pois, simplesmente à aplicação de uma regra” (MORIN, 1992, p. 44). E consiste em observar a regra que enuncia a obrigação de tratar de uma certa maneira todos os seres de uma determinada categoria. Ora, isso leva a um raciocínio ou a uma aplicação lógica própria de um raciocínio imperativo:

a) a regra a ser aplicada que fornece a maior do silogismo; b) a qualificação de um ser, o fato de considerá-lo membro de uma determinada categoria, que fornece a menor do silogismo; c) o ato justo que deve ser conforme à conclusão do silogismo (MORIN, 1992, p. 45).

Por conseguinte, não se pode conceber justiça sem regras. Assim, a lei teórica não é passível de exceções, pois a conclusão se segue necessariamente das premissas, ao passo que, na prática, não pode ser nem universal nem necessariamente seguida a realidade, o social, não segue a lógica. Toda obrigação supõe liberdade: não se pode coagir o que é livre; não se pode regulamentar o que é necessário (MORIN, 1992, p. 118) são observações óbvias.

Do que se conclui que o ato justo é aquele que segue a regra, que é conforme a regra, a lei.

6. Da arbitrariedade da justiça

Portanto, a única condição para que um ato seja justo é que preencha um

requisito ou uma condição lógica; quer isto dizer que as regras são arbitrárias?

Perelman alerta para que se elimine a arbitrariedade da norma, a fim de que ela não seja vazia.

Essa exigência refere-se ao conteúdo da norma, e não à forma. Daí a importância das fontes do Direito. As normas arbitrárias podem ser injustas, se não o são sempre, quase sempre o são. É injusto tratar de modo desigual pessoas de categoria igual.

As críticas à justiça partem de diferentes critérios. É mister examinar se esses critérios, em sua base, não são injustos, baseados numa desigualdade de saída.

Assim, observa Perelman (1999, p. 61), com Dupréel:

Não há um ideal de justiça, único e disponível. (...) Há formas múltiplas de ideal de justiça [...] É por isso que o ideal de justiça é, invariavelmente, um aspecto que se confere a um determinado ideal, qualquer um é variável. A justiça é o nome prestigioso que se dá ao bem que se concebe.

Há, pois, que se distinguir três elementos na justiça: o valor que a fundamenta, a regra que a enuncia e o ato que a realiza. Mas a análise desses elementos levaria para fora do escopo deste estudo.

Finalizando esta parte, Perelman conclui e sintetiza o seu pensamento: a) a justiça é uma noção prestigiosa e confusa; b) a parte comum das diversas fórmulas de justiça é encontrada no conceito de justiça formal, que consiste na igualdade de tratamento que ela reserva a todos os membros de uma mesma categoria essencial. Essa justiça deve ser corrigida pela equidade; c) é delicado definir uma noção que possibilite dizer quando uma regra é justa. Pois sem que exista algum elemento arbitrário, que é preciso evitar.

“Essa imperfeição de todo sistema de justiça, a parte inevitável da arbitrariedade que contém, deve estar sempre presente na mente de quem quiser aplicar suas mais extremas conseqüências”(PERELMAN, 1999, p. 67).

Como o observa Hans Jonas, o *pereat mundus, fiat justitia*, exige o complemento do princípio responsabilidade.

7. Os três aspectos da justiça

Nesta seção, Perelman (1999, p. 68) cita o fato de Aristóteles salientar a ambigüidade da justiça. Trata do ato justo, da regra justa, do homem justo.

O ato é justo se for conforme a aplicação correta de uma regra. As fórmulas da regra da justiça são várias:

a) *Não faças a teu semelhante o que não desejarias que ele te fizesse.*

b) *Age para com teu semelhante como desejarias que ele agisse contigo.*
 c) *Não exijas do teu semelhante senão o que tu mesmo estás disposto a realizar.* d) *Admite que te tratem como trataes teu semelhante.* e) *Age do modo que desejarias que agissem todos os teus semelhantes* (PERELMAN, 1999, p. 70).

São fórmulas que lembram CHRISTIAN TOMASIUS (1998, p. 137), in *Fundamenta Juris et Gentium*:

a) *Quod vis ut alli tibi fariant, tu ipsis facies* (Faz aos demais o que quiseres que eles façam a ti). b) *Quod vis ut alli sibi fariant, tu te tibi facies* (Faz a ti o que quiseres que os demais façam a si mesmos). c) *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris* (Não faças aos demais aquilo que não queres que eles façam a ti).

De qualquer forma, o ato justo é o que se conforma à lei.

“O justo agirá amoldando-se ao dever que lhe impõe o imperativo categórico. O imperativo religioso é substituído pelo de nossa própria consciência” (TOMASIUS, 1998, p. 137).

Conclui com a pétreia frase de Ulpiano: “*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” que resume o pensamento de Perelman sobre o tema, tratado de relance por não trazer nada de novo em relação ao *Conceito de Justiça*. Em suma, a regra da justiça exige que sejam tratados da mesma forma aquelas que são essencialmente semelhantes.

8. A teoria da justiça em John Rawls

8.1 O real-libertarianismo de Rawls

O pensamento de John Rawls se move segundo a doutrina ou ideologia do real-libertarianismo, que pode ser definida por estas afirmações de Benjamin Constant:

Os depositários da autoridade [...] dirão: qual é no fundo o objetivo de vossos esforços, o motivo de vossos trabalhos, o objetivo de todas as vossas esperanças? Não é a felicidade? Bem, essa felicidade deixem-nos realizá-la, e nós a daremos a vós. Não, senhores, não deixemos fazer, por mais tocante que seja um interesse assim tão terno, peçamos à autoridade para ficar em seus limites, que ela se restrinja a ser justa. Nós nos encarregaremos de ser felizes.

Segundo seu discípulo, Philippe van Parijs procura fornecer as bases para uma sociedade mais justa, com os seus princípios que fogem ao utilitarismo - anglosaxão.

No seu tratado Teoria da Justiça, Rawls (1985) apresenta uma concepção de justiça, baseada no que ele denomina de interface consensual:

Poderemos chamar uma interface consensual (overlapping consensus), isto é, um consenso incluindo todas as doutrinas filosóficas religiosas opostas que podem persistir e atrair adeptos numa sociedade democrática constitucional mais ou menos justa (RAWLS, 1992, p. 25-28).

Nas sociedades onde estão os cidadãos, livres e autônomos, como adiante se verá, cada um reivindica para si a racionalidade. E, ao fazer isso, admite que todos os outros membros da sociedade também sejam racionais, livres e autônomos para escolher seus fins. Mas como todos possuem esta liberdade de escolha, como já disseram Hobbes, Kant e Rousseau, é necessário que a autonomia individual esteja regulada pela autonomia social; não imposta de fora como o queriam os absolutistas e outros. Donde se segue que Rawls, do mesmo modo que este último, procura um contrato, como Kant procura um acordo entre o livre arbítrio em harmonia com uma lei universal de liberdade.

Por isso, sua teoria da justiça é *fair*: trata-se da correção de obedecer às regras de um jogo. Parte do pressuposto de que a equidade é aceita por todos. Então faz-se um contrato social para que nenhuma vontade particular, nenhuma racionalidade se sobreponha às outras, ou à racionalidade social. Portanto, pretende fundar uma teoria da justiça que respeite a liberdade e a igualdade de todos e de cada um.

Rawls apóia sua teoria de justiça em dois princípios, que serão comentados mais adiante: 1) o princípio da justiça como equidade, que exige igual liberdade das liberdades fundamentais e igual distribuição de certos bens primários, renda, riqueza, saúde, etc.; 2) e o princípio da diferença, que procura maximizar o que cabe aos mais desfavorecidos.

É uma superação do utilitarismo, que visa a maximização dos benefícios para o maior número de pessoas. Aqui, a sociedade tem por objetivo otimizar a sorte dos menos favorecidos. Donde a doutrina de Rawls possui um grande apelo político. Por isso, Rawls é denominado liberal de esquerda e sua doutrina é empregada para legitimar o modelo social-democrata.

Em geral, costuma-se dizer que o princípio de Rawls, da maximização do bem-estar dos mais desfavorecidos fica atrás dos princípios marxistas: “a cada um segundo o seu trabalho” e “a cada um segundo suas necessidades”. Contudo, é uma teoria eminentemente igualitária, que nem todos estão dispostos a apoiar para não terem que arcar com as conseqüências que impõe.

Robert Nozick (1994) criticou a doutrina rawlsiana porque, ao proclamar a liberdade dos indivíduos sobre suas pessoas e sobre suas propriedades, não aceita que a coletividade possa legitimamente intervir nas transações voluntárias. Logo, há,

na teoria de Rawls, um conflito fundamental entre igualdade e liberdade, que só pode ser resolvido pela coletividade.

Para este autor, todos os recursos naturais pertencem à coletividade. Portanto, há incompatibilidade entre os dois princípios rawlsianos. Lembra na sua obra *Uma teoria da justiça*:

O princípio de diferença apresenta na realidade um acordo para considerar a distribuição dos talentos naturais como um recurso comum para dividir os benefícios desta distribuição, qualquer que seja a forma que tome. [...] Ninguém merece suas capacidades naturais superiores nem um ponto de partida mais favorável na sociedade.

Ao que Rawls responde que a sociedade, pelos princípios da justiça social, fornece um meio de fixar os deveres nas instituições básicas da sociedade e definir uma distribuição adequada dos benefícios e dos encargos da cooperação social. Logo, não são os talentos que pertencem à sociedade, mas a sua distribuição.

Ao pensar assim, tirariam proveito da cooperação social. Haverá livre transação dentro dos limites das liberdades.

Mas essa sociedade, para Rawls, se sustentará no papel desempenhado fundamentalmente pelo ensino e na legislação que inibe a concentração de propriedade. Assim, a teoria da justiça se encontra em seus devidos pés.

Como o afirma Sônia T. Felipe:

A proposta de Rawls reincorpora e supera a tradição do pensamento político contratualista de Hobbes, Locke, e Rousseau, a fundamentação kantiana da racionalidade ocidental, idealizada e apregoada pelos revolucionários americanos (1786) e franceses, e o utilitarismo de Jon Stuart Mill, que, por sua vez, procura superar Jeremy Bentham (1789). Mas nenhum desses sistemas de pensamento filosófico vem a ser declarado por Rawls como absolutamente verdadeiro.

Citamos a autora, mas não concordamos inteiramente com a afirmação de que a proposta de Rawls supere a racionalidade de Kant, pois é nele que se fundamenta.

8.2 As concepções de justiça concreta e de justiça abstrata

No *Theory of Justice*, Rawls segue um conceito de filosofia e de senso comum de Sidgwick: um exame, ao mesmo tempo explanatório e crítico, dos diferentes métodos para obter convicções racionadas (*raisonned*) para o que deve ser feito para ser achado – seja explícita ou implicitamente – na consciência moral da espécie humana (PERELMAN, 1999, p. 242). O propósito de Rawls é análogo ao de Sidgwick.

A finalidade da filosofia política, quando está ela mesma presente na cultura pública de uma sociedade democrática, é de articular e de tornar explícitos aquelas noções e aqueles princípios que participam, embora estejam latentes, no senso comum; ora, é muitas vezes o caso, se o senso comum é hesitante, e não sabe o que pensa, propor-lhe certas concepções e certos princípios congênitos quase a todas suas convicções essenciais e tradições históricas (PERELMAN, 1999, p. 242).

Portanto, sua noção de justiça nada mais é do que a exposição crítica das noções latentes no senso comum das culturas vigentes, podendo ser integrada num senso comum intemporal, válida para todo ser racional. Logo a sua obra, está sob a égide do racionalismo e pretende a adesão universal dos seres racionais, dos que possuem a razão.

Assim, se os homens discutirem racionalmente, tendo em torno de si o que antes se denominava de véu de ignorância, chegarão necessariamente ao mesmo acordo. Quando não há acordo é porque não possuem as mesmas informações ou porque agem sob interesses diferentes, sabendo das conseqüências e de sua posição em relação à questão em foco.

Enquanto qualifica de racional a escolha dos melhores meios para realizar os fins de cada um deles, qualifica de razoável as condições que os membros de uma sociedade propõem para definir os termos justos (fair) de uma cooperação social: tais termos serão caracterizados por uma reciprocidade que redunde na igualdade dos associados na situação original e, com isso, numa estrutura fundamental da sociedade justa (PERELMAN, 1999, p. 242).

Partindo desses pressupostos, Rawls supõe um contato entre pessoas que querem estabelecer uma sociedade justa, no sentido já definido por Aristóteles. Mas o que é pessoa para ele? Tanto pode ser um indivíduo, como um grupo, uma igreja, uma associação, uma sociedade, nações, corporações times. Há, no entanto, uma prioridade para o indivíduo no caso da justiça.

Toma a pessoa no sentido de Kant como um sujeito livre, autônomo, racional, responsável. Toma como uma pessoa jurídica. São seres para os quais as liberdades fundamentais de consciência e de pensamento, de movimento e de escolha de uma profissão são fundamentais.

Ao mesmo tempo, introduz a noção de cidadão: liberdade igual para todos no seio do sistema social considerado: "pessoas participantes de uma instituição ou afetados por ela" (Nomos).

Cidadão: a pessoa livre e igual: livre, por ser dotado de pensamento e razão, e igual, por possuí-los no mesmo grau que os outros, possibilitando a vida em sociedade. Presume a capacidade de julgar com o senso de justiça e poder escolher o Bem (RAWLS, 1989, p. 37).

Rawls justifica a sua teoria de justiça a partir dos dois enfoques citados que são complementares: em primeiro lugar, propõe um esquema de procedimentos em que apela para uma situação original, inicial em que todos procuram por justiça; e, em segundo lugar, pelo véu de ignorância, posições essas que são postas em confronto com as intuições morais das pessoas. Pensa que, assim, fornecerá uma base razoável para a sociedade, estruturada não mais no utilitarismo, mas no contrato de aceitação e no consenso. Contudo, não se liberta do kantismo, pois são as nossas intuições morais que vão predominar.

8.3 Crítica de Perelman a Rawls

E então a justiça é a liberdade igual para todos, no início do contato, independentemente de suas condições de exercício, esquece das contingências históricas, que ele pretende ou que ele simplesmente ignora como utilitarista.

Ora, diz Perelman, não se pode conceber como a busca de um princípio intemporal de liberdade igual que não dá importância à história, pois tanto o cidadão, como a sociedade são produtos da história.

O papel da história é ainda maior quando se trata do princípio da diferença. Segundo este princípio, para Rawls só pode ser infringida a igualdade se resultar vantagens para todos os membros da sociedade. Sempre é necessário ir com o princípio de igualdade: por exemplo, o médico não pode ser qualquer um, deve ter um diploma, depois de estudos. Mas este princípio é inaplicável: é impossível favorecer a todos e a cada um com a desigualdade. Por isso, ele o flexibilizou no *Theory of Justice*, afirmando que deveriam ser favorecidos pela infração os mais desfavorecidos.

Daí, conclui Perelman, que uma teoria da justiça, como toda teoria filosófica, na medida em que sua elaboração é acompanhada de juízos de valor implícitos, é sempre historicamente situada e é concomitantemente de um posicionamento que não vale para a eternidade e para toda a sociedade, mas depende do senso comum, de lugares-comuns, de uma dada sociedade (RAWLS, 1989, p. 245).

Em 1971, John Rawls publica o *Theory of Justice*, texto que foi considerado em muitos países como um dos mais importantes em questão de ética, filosofia política e filosofia do Direito. Responder à pergunta: “O que é a justiça?” é um dos temas fundamentais dessa obra.

Ao contrário da postura utilitarista, corrente entre os anglo-saxões (Rawls é norte-americano), procura afastar-se do empirismo. Não se trata de definir a justiça a partir das necessidades e inclinações dos homens como dadas. Parte, sim, de um *a priori*, à maneira de Kant, procurando as condições ou princípios da justiça.

Rawls propõe uma teoria da justiça baseada numa base contratualista, como haviam feito Hobbes, Rousseau e Kant. O contrato é a convenção pela qual os homens se organizam em sociedade política: eis o fundamento ideal da organização social.

A sociedade se organizará em assembléia de pessoas livres que escolheriam as regras que deveriam governar e regular a estrutura social. Faz a suposição que os membros dessas assembléias devem ignorar suas próprias características individuais e as vantagens e desvantagens que teriam na associação futura num “véu de ignorância”. Mediante essas condições de liberdade e de “ignorância”, estabeleciam por contrato os princípios de justiça que vão reger a sociedade, e será um contrato *equitativo*, porque as partes envolvidas não se decidem em função de características arbitrárias.

Estabelecerão, então, como pessoas kantianas, os seguintes princípios: 1º) igualdade das atribuições dos direitos e dos deveres de base (as liberdades fundamentais às quais todas têm direito igual); 2º) pelo segundo princípio as desigualdades sócio-econômicas serão justas se produzirem, em compensação, para cada um, se beneficiaremos indivíduos menos favorecidos.

Perelman vai examinar a postura de Rawls em referência à justiça política. Começa comentando Aristóteles: “As leis determinam todas as coisas, visando o bem comum”. Por isso, no sentido em que justo é sinônimo de legal, chamamos de justo “o que produz e conserva a felicidade para a comunidade política”.

Prossegue Perelman (1999, p. 171):

O professor Rawls define a justiça como uma virtude específica que, aplicada a uma instituição ou a uma política, exige a eliminação das distinções arbitrárias e o estabelecimento, em suas estruturas, de um equilíbrio apropriado entre as pretensões opostas (...). Rawls apenas se ocupa com as regras da justiça, ou com a justiça das regras que dão forma à atividade social, estabelecendo as funções e situações, direitos e obrigações na sociedade.

O que importa na justiça é a idéia de *fairness*, de correção, inspirada no modelo do jogo: não se está obrigado a entrar no jogo, mas uma vez que se entra, deve-se seguir as regras. “A justiça é definida por regras”.

A condição fundamental para Rawls é que todos os membros da assembléia tenham liberdade: todos os que participam de uma constituição ou de uma prática precisam usufruir de uma liberdade igual a todos os que entram num jogo. É o que exige o primeiro princípio da justiça. Mas no caso das injustiças, quando houver uma

distinção que desfavorece ou favorece alguns indivíduos, esta será injusta enquanto não se mostrar que não foi *arbitrária*. É o que diz o segundo princípio da *justiça*.

As limitações da liberdade não serão consideradas justificadas se delas não resultarem vantagens para o conjunto da sociedade, e para *cada um* dos seus membros. É nesse ponto que Rawls é mais exigente que os utilitaristas.

Perelman (1999, p. 173) resume as prévias condições contratuais estabelecidas por Rawls que se lide com pessoas capazes de conhecer seus interesses, de prever possíveis conseqüências que resultam da adoção de regras, de se amoldar às regras adotadas e de resistir às tentações que acarretam a violação das leis, que se lide com pessoas capazes de resistir à inveja e que todas as pessoas tenham interesses semelhantes e suficientemente iguais em poder, para que nenhum domine o outro.

Cada qual deveria ser livre e fazer valer seu ponto de vista, mas as decisões que seriam tomadas deveriam amoldar-se às seguintes regras: 1) se os critérios de decisão propostos por alguém forem aceitos, as reivindicações das outras serão julgadas segundo o mesmo critério; 2) nenhuma queixa será ouvida antes que cada um esteja de acordo, em linhas gerais, sobre os princípios segundo os quais as queixas deverão ser julgadas; 3) os princípios propostos e reconhecidos, numa ocasião qualquer, serão considerados obrigatórios, salvo circunstâncias especiais, em todas as ocasiões posteriores (PERELMAN, 1999, p. 173).

Perelman (1999, p. 179) passa a discutir, em seguida, em que medida essas regras são racionais, eficazes e suficientes para tornar mais justo o funcionamento das instituições humanas. Começa assinalando que Rawls apenas quer aprimorar as sociedades organizadas, partindo do que já existe.

1 – Em relação à segunda regra que exige que todos estejam de acordo com os procedimentos adotados, parece que esse princípio é inaplicável, pois não se pode pedir o acordo dos bebês, dos débeis mentais... Rawls pressupõe seres racionais.

A solução seria limitar os direitos políticos? Então cairíamos “no paternalismo político” ou ficar nos procedimentos atuais mesmo inútuos?

2 – A exigência de unanimidade, em seguida, leva à anarquia por causa do “liberum veto”. Será que o funcionamento de uma sociedade fundada no sufrágio universal igualitário, nunca conduzirá a injustiças na aplicação das regras propostas por Rawls?

3 – Mesmo seguindo essas regras no liberalismo clássico, em que as regras do mercado na economia são consideradas fair, não poderia

levar a uma distribuição muito desigual das riquezas? (O que de fato acontece).

Não é sustentável a utopia ou hipótese de Rawls de que se a igualdade inicial, estabelecida como condição, se mantenha de modo indefinido (PERELMAN, 1999, p. 176).

A utopia semeia esperanças. Mas as esperanças não podem se realizar. Não basta pôr como condição que cada geração deva renovar o contrato igualitário.

Não se estabelece a justiça por contrato, apenas. Tudo depende da vontade dos cidadãos.

As regras de fair-play são fáceis de estabelecer quando se trata de um jogo, em que cada qual começa, por conta própria, em condições de igualdade relativa, em que os lances permitidos e proibidos são conhecidos de antemão. (...) Mas, quando se trata do funcionamento das instituições sociais e políticas e das regras que as regem, o problema da justiça se situa num contexto deveras diferente. (...) As pessoas de sociedade são produtos de um passado histórico (PERELMAN, 1999, p. 177).

Pergunta Perelman: Será que, nesse caso, se poderá começar do zero? Será possível começar a eliminar todas as desigualdades antes do contrato de justiça social? É, portanto, exigida uma igualdade ideal, que é impossível estabelecer.

Não há dúvida que a igualdade ideal pode ser tomada como *negativa* e, então, significa que todos usufruirão de um direito igual à vida, à liberdade de consciência, de poderes, de associação e de trabalho ao qual o Estado não imporá limites. Ou uma igualdade *positiva* em que o Estado deixará a cada qual capaz de exercer os direitos garantidos (mediante instituições como escolas, hospitais, fábricas ou igrejas).

Rawls, como liberal, pende para uma igualdade negativa. Mas acontece, diz Perelman (1999, p. 179), que:

(...) a menor experiência da vida política deixa patente a vaidade de qualquer esperança de acordo espontânea de todos os membros da sociedade nessas matérias essencialmente controversas. (...) Numa sociedade democrática e pluralista, cada qual é livre para adotar uma moral, para elaborar regras de vida, para inspirar-se num ideal e para viver a vida, como a entende, contando que não transgrida as regras de ordem pública.

O mesmo não se dá na esfera jurídica, em que as leis são impostas coercitivamente pelo Estado para a segurança e o bem comum. A coação, a

coercitividade do Estado, é necessária para que a lei se cumpra, pois o homem sempre pode transgredir.

Nessa fase de discussão com Rawls, em que expõe suas discordâncias ou sua interrogação a respeito das condições utópicas do estabelecimento de uma justiça, *a priori*, à maneira transcendental de Kant, Perelman (1999, p. 179) conclui sua posição com estas afirmações que não merecem comentários:

Se os princípios propostos pelo professor Rawls para eliminar a arbitrariedade das instituições sociais e políticas fossem de uma evidência que se imporia a todos pela racionalidade, o direito e a moral deveriam coincidir em questão de justiça. Não teria sido útil organizar um poder legislativo nem um poder judiciário, e não se teria a menor necessidade de coagir para que se amoldem ao que é justo todos os membros razoáveis da sociedade. Com efeito, tanto os revolucionários como os conservadores deveriam admitir a evidência das mesmas regras. Não seria essa a aspiração e a ilusão de toda utopia?

9. Conclusão

A pesquisa tinha como objetivo examinar o conceito de Justiça em Perelman e Rawls. O estudo foi dividido em três partes:

Na primeira parte, fez-se um estudo do conceito de Justiça na *Ética a Nicômaco*, de Aristóteles, no qual foram salientados os aspectos fundamentais e a importância de sua contribuição. Aristóteles sempre será uma referência obrigatória a quem quiser examinar esta questão.

Aristóteles, apoiado nas idéias pitagórica e platônica, que têm a justiça como uma virtude, mas empregando o realismo de um moderado meio-termo e imbuído do espírito analítico dos fatos, formulou a teoria da justiça escorada no princípio da igualdade.

Esse princípio da igualdade, quando aplicado, leva à divisão da justiça em duas espécies, ou seja, justiça distributiva e justiça corretiva ou sinalagmática, e esta, por sua vez, em duas subespécies, isto é, justiça comutativa e justiça judicial, como se pode ver na *Ética a Nicômaco*.

A justiça distributiva considera a igualdade tendo em vista uma proporção geométrica, e se destina a reger as relações entre o Estado e seus súditos, promovendo a repartição das honras e bens segundo os méritos de cada um.

A justiça sinalagmática fornece um princípio corretivo nas relações entre particulares, tendo em conta o princípio da igualdade, porém, como uma proporção aritmética, em que as coisas e ações são tidas pelo seu valor objetivo, sem considerar o mérito das pessoas. Na justiça comutativa, o que prevalece é a vontade das partes e,

na judicial, a decisão do juiz. Em ambos os casos tem-se o cuidado de evitar que se dê ou receba mais do que é devido.

A teoria, não obstante sua importância, não poderia ser perfeita, sofrendo críticas várias, uma delas por analisar a justiça penal muito mais sob o aspecto privado que público; outras porque a dividem em espécies estanques, indevidamente, sem que se saiba, com exatidão, em quantas classes o Filósofo quis seccioná-la, e, ainda esquecendo a possibilidade da presença de elementos da justiça distributiva na justiça corretiva e vice-versa, bem assim entre as subespécies.

A segunda parte ocupou-se em examinar os seis conceitos de justiça tratados por Chaim Perelman.

Os seus escritos, por ser ele um lógico, deveriam primar pela clareza e pela dedução. No caso da justiça, adverte ele no início, que este é um conceito prestigioso e confuso. Procura examiná-lo em seis faces. No entanto, de tudo o que faz, pouco vai além da definição de justiça como sendo o tratamento igual dos iguais e o espaço para restabelecer as igualdades rompidas. Interessante é o que afirma a respeito da equidade: “uma muleta da justiça”.

Se no aspecto conceitual sua contribuição é mínima ou é apenas um comentário à *Ética a Nicômaco*, são contudo interessantes suas análises de aplicações práticas, que não eram tema desta pesquisa. Por isso, é citado pelos juristas em várias questões de Direito Constitucional, Trabalhista e Direito Ambiental, entre outros, para citar apenas alguns casos.

Finalmente, a terceira parte visa apresentar a posição de Perelman em relação a John Rawls. Assim, num primeiro momento, apresenta-se o conceito de justiça contratual de Rawls dentro do seu quadro doutrinário do real-libertarianismo.

E, num segundo momento, as críticas que Perelman faz a Rawls. Não cabe, aqui, repetir todas as críticas feitas durante o trabalho, por ser repetitivo. Mas há uma questão de fundamentação que não pode ser silenciada.

Como se pode, a partir de sujeitos concretos, situados com seus interesses, constituir um sujeito transcendente, a-histórico, desinteressado, passível de se situar no véu de ignorância? Kant pressupunha o sujeito transcendente de modo *a priori*. Parece que em qualquer diálogo algumas premissas devem ser postas previamente.

E, no contrato, como se pode saber da sinceridade de aceitar as cláusulas e suas conseqüências? São questões que jamais terão resposta cabal, que estão ancoradas e exigem a boa vontade.

Assim, espera-se que esta pesquisa, embora conceitual, possa inspirar futuros trabalhos para fundamentar o Direito, a justiça, a igualdade democrática, uma sociedade solidária num mundo em que o multiculturalismo é a regra.

10. Referências

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad., introdução e notas: Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: UNB, 1999.

- BIDART CAMPOS, Germán J. **Valor justiça y derecho natural**. Buenos Aires: Ediar, 1983.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad.: Carmen Varrialle et al. 8. ed. v. 1. Brasília: UNB, 1995.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. **História do pensamento político**. Trad.: Roberto Cortes de Lacerda. t. 1. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 1982.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Justice**. Edinburgh, University Press.
- _____. **Lições de filosofia do direito**. Trad.: António José Brandão. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- FASSÒ, Guido. **Historia de la filosofía del derecho**. Trad.: José F. Lorca Navarrete. t. 1. Madrid: Pirâmide, 1978.
- FELIPE, Sônia. **A concepção pública de justiça em Rawls**. Disponível em: <www/arquivos/CCI>. Acesso em: 23 ago. 2000.
- GOLSTEIN, A.T. **Introducción al derecho internacional de derechos humanos de la mujer: fuentes y repaso histórico**. Manual JEP de Instruções. Caderno Teórico. Brasil, 1999.
- HOBBES, Thomas. **Leviatã**. In: OS PENSADORES. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- KANT, I. **Fundamentos da metafísica dos costumes**.
- KELSEN, Hans. **A Justiça e o direito natural**. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- _____. **O problema da justiça**. Trad.: João Baptista Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- _____. **O que é justiça?** Trad.: Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LALANDE. **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**. Paris: PUF, 1968.
- MONCADA, L. Cabral de. **Filosofia do direito e do Estado**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1995.
- MONTORO, André Franco. **Dados preliminares da lógica jurídica: a intuição e as modalidades extralógicas do conhecimento jurídico**. Disponível em: <<http://www.dialdata.com.br/ilam/aula801.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2002.
- MORIN, Edgar. **Epistemologia da complexidade**. Mira-Sintra, Portugal: Publicações Europa-América, 1992.
- PERELMAN, Chaim. **Law, reason and justice**. Essay in Legal Philosophy. Org.: Graham Hagles. Nova York: University Press e Londres: University of London Press, 1969.
- _____. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Teoría del derecho**. Madrid: Tecnos, 1997.
- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Trad.: L. Cabral de Moncada. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1974.
- RAWLS, J. **Teoria da justiça**. Brasília: UNB, 1989.
- RAWLS, J. **Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica**. In: Lua Nova. São Paulo, 1992.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho**. 12. ed. México DF: Porrúa, 1997.

RODRIGUEZ, M. **Acciones positivas y la Constitución Nacional**: manual de JEP de instruções. Cadernos Teóricos. Brasil, 1999.

ROUSSEAU, J. J. **Contrato Social**. Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

TOMASIUS, Christian. **Fundamento júris et gentium**. In: NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOURTOLOLON, P. de. **Les tríos justices**. Paris. 1932.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Historia de la filosofía del derecho**. Madrid: Revista de Occidente, 1954.

VILANOVA, José. **Elementos de filosofía del derecho abeledo-perrot**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo.

WITTGENSTEIN. **Meditações filosóficas**. Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PERELMAN AND RAWLS' JUSTICE CONCEPT

ABSTRACT: Bibliographic research that examines the Perelman and Rawls' justice concept. We begins treating the Aristóteles' justice concept, in the Ethics to Nicômano, by obligatory conceptual reference in Law' Philosophy. Examine the six aspects from the Perelman'justice concept, showing the several dimensions that this can take when want to determine the equality between he parts. The Rawls'contractual justice is observed by its real-libertarian ethics. Then, coming up, are examined the critics