

COMPARATIVO DA TEORIA DE JOHN RAWLS À APLICABILIDADE SOCIAL NA DÉCADA DE 20 A 70

Debate ou discussão na teoria social
GT10- Estudos políticos e sócio-jurídicos

QUAGLIOZ, Flaviano¹
SILVA, Géssica Bitencourt da Silva e²

RESUMO

Este artigo visa apresentar uma discussão sobre a Teoria da Justiça elaborada por John Rawls. Diante do complexo de conceituar o termo justiça, Rawls decide criar uma teoria que qualifica o vocábulo e contradiz concepções antes explanadas por outros estudiosos. A partir da análise da produção “Uma Teoria da Justiça”, de John Rawls, decide-se pesquisar acerca do tema em autos processuais anteriores a elaboração da obra. O resultado obtido com as pesquisas em dezessete autos processuais, das décadas de 20 a 70, das Comarcas de Cachoeiro de Itapemirim e Itapemirim, ambas do estado do Espírito Santo (Brasil), restaurados e disponibilizados pelo Laboratório de Pesquisas Históricas e Sociais do Centro Universitário São Camilo, será exibido nessa publicação.

1 Introdução

No início deste novo milênio percebe-se que ainda se está longe de encontrar desate na discussão, operada principalmente nos meios acadêmicos, sobre se é possível ou não a elaboração de um conceito de justiça que se mostre racional e objetivo, e que esteja, desta forma, fundado em princípios que aspirem a uma validade universal. Esta tarefa – a busca de uma concepção de justiça universalmente válida e objetiva – apresenta-se, porém, muitas vezes dotada de certo grau de frustração, bem como se afigura um tanto inglória, já que sempre retorna ao pensamento dos espíritos argutos a constatação de que o conceito de justiça se apresenta como um dado historicamente condicionado, centrado nas contingências e particularidades da comunidade que o formula. Ao longo de todos esses anos diversas têm sido as teorias da justiça, aventadas por brilhantes pensadores, que foram e continuam sendo colocadas sob intenso debate.

O objetivo deste artigo é proceder a uma sucinta análise de uma das teorias contemporâneas mais influentes sobre o tema, desenvolvida pelo pensador americano John Rawls em sua obra Uma Teoria da Justiça, publicada em 1970, e verificar se o conhecimento apresentado já vinha sendo usado pelos magistrados no ato de proferir a sentença/decisão. Ou seja, verificar se a sua teoria é uma criação ou evidência.

Sabe-se que a questão da justiça encontra-se intimamente vinculada ao tema do direito, comprovando esta assertiva o fato de que se fala, recorrentemente, em lei injusta; ato legal, mas injusto; direito justo etc. Dentre as várias perspectivas através das quais o direito pode ser estudado, por exemplo, direito como sistema de normas, como fato social, como direito subjetivo e como ciência, sobleva a modalidade que o focaliza como uma exigência da justiça. Por isso é necessário observar as características, elementos, e espécies de justiça que foram objeto de sistematização pela axiologia jurídica. No que tange, especificamente, à doutrina rawlsiana, afirmou-se que esta objetivou conceber um novo contrato social, muito mais generalizado e abstrato, por meio do qual seriam instituídos

¹ Professor Orientador: Mestre em Direito com linha de pesquisa em Relações Privadas e Constituição pela Faculdade de Direito de Campos – FDC (2008), Centro Universitário São Camilo-ES, flavianoquaglio@hotmai.com;

² Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário São Camilo-ES, bitencourt@gmail.com.

princípios de justiça cuja função é a de regular a estrutura básica da sociedade, consubstanciada nas suas instituições mais importantes. A justiça, assim concebida, erige-se, primitivamente, em virtude social, opondo-se à sua concepção tradicional de atributo moral prioritariamente regulador da ação individual.

Diante dos conjuntos das questões que se podem levantar em relação à teoria evidenciada por John Rawls, que concilia a ideia de igualdade social na execução da sentença nos processos judiciais, centra-se na condição de que o ato de justiça oferecido na sentença pelo magistrado, em determinada posição, estava presente nos autos executados entre as décadas de 20 e 70 nas Comarcas de Itapemirim e Cachoeiro de Itapemirim. O procedimento da pesquisa empírica consistiu na análise de dezessete autos de processos entre as décadas citadas, cedidos pelas comarcas dos municípios de Itapemirim e Cachoeiro de Itapemirim, no estado do Espírito Santo, Brasil, depositados no Laboratório de Pesquisa Históricas e Sociais do Centro Universitário São Camilo. A pesquisa ainda está em andamento e uma amostragem analisada não permite conclusões finais, mas já é possível observar que as sentenças dos autos processuais perquiridos conduzem à evidência de que alguns processos traziam a concepção da justiça em seu teor. Com base nestas informações instiga-se a debater se a ideologia apontada por John Rawls indica originalidade ou aperfeiçoamento de proposições que já eram adotadas pela sociedade.

2 Discutindo a justiça

A palavra direito não constitui termo unívoco, sendo, na realidade, vocábulo que expressa uma pluralidade de significações, cada uma delas se referindo a realidades distintas. É por isso que se diz ser o vocábulo direito um termo análogo, podendo ser utilizado com, pelo menos, cinco significações diversas: norma, faculdade, ciência, fato social e exigência da justiça.

Em virtude desta multiplicidade de sentidos, há várias perspectivas de acordo com as quais pode-se estudar o direito, sendo certo que cada perspectiva se correlaciona com uma das significações contidas na palavra em análise. Indaga-se o seguinte: se a norma exige um certo comportamento por parte do indivíduo (impõe-lhe um dever-ser), não lhe concedendo o privilégio de agir de maneira contrária, sob pena de sanção, em que valor se fundamenta esta norma para exigir tal comportamento, isto é, o que está a norma visando?

Acima de tudo, deve a norma visar à justiça, aquilo que é justo, pois é a noção de justiça que se erige em fundamento de todo o edifício jurídico, muito embora haja grandes divergências quanto à identificação do direito com a justiça (VECCHIO, Del Giorgio apud FERRAZ JUNIOR, 2002, p. 148). Assim, questiona-se se todas as exigências do direito estão baseadas nesta virtude, havendo autores, tais como Kelsen, expoente do positivismo jurídico, para quem a justiça é totalmente extrínseca à formação e validade do direito, que, na verdade, identifica-se com a imposição da força social, advogando o mestre, em síntese, que direito nada tem a ver com justiça (COELHO, 2005, p. 20). Outra corrente teórica afirma que somente uma parte do direito ou das instituições jurídicas têm a justiça como base, havendo outros valores, de que são exemplos a segurança e a ordem, que igualmente lhe servem de fundamento: Renard (2000, p. 124) chega a dizer que “le droit n’est pas seulement facteur de justice, il est facteur de sécurité. La justice n’est que la moitié du droit; la grosse moitié, si vous voulez.”

Por outro lado, baseados no fato de que, hoje em dia, já não é mais possível conceber a vida em comunidade – na qual se vislumbra a existência de toda uma multiplicidade de concepções de vida e identidades sociais deveras conflitantes – distanciada de padrões éticos, defendem, com razão, outros pensadores, como Del Vecchio, que a noção de justiça é essencial às instituições jurídicas, sendo ela o princípio legitimador de sua existência.

Então, superando as divergências e pondo-se ao lado dos que concebem a justiça como fundamento do direito, pode-se perguntar, afinal, qual é o seu conceito. Em verdade, o termo justiça, assim como o vocábulo direito, é análogo, conseqüentemente, portador de várias significações.

Entretanto, dois significados relacionados à justiça exsurtem como principais, sendo um subjetivo e outro objetivo. No primeiro sentido, a palavra justiça designa uma virtude ou qualidade de uma pessoa, podendo ser visualizada mais facilmente quando se diz que um homem é justo. Na acepção objetiva, porém, justiça não se refere a um atributo individual, mas reporta-se a uma qualidade inerente à ordem social, expressa, por exemplo, quando se fala que uma lei é justa. Entretanto, ambos os significados, subjetivo e objetivo, não são necessariamente excludentes, mas demonstram-se complementares, pois quando se fala em justiça como qualidade de uma pessoa, pode-se referir, em última análise, à justiça das instituições sociais, na medida em que estas são concebidas e integradas por seres humanos e que os atos emanados de tais instituições são praticados por eles. A divergência surge, às vezes, no momento de se estabelecer qual dos dois significados deve ter prioridade, já que um jurista afirmará que a justiça tem como objeto principal as instituições sociais, fazendo ressaltar seu sentido objetivo; enquanto que um moralista, tendo como preocupação a atividade pessoal do indivíduo, realçará o significado oposto.

Honneth (2009) destaca que a principal questão de justiça não é a distribuição econômica, mas sim a do reconhecimento, a identidade. Esta, identidade, é construída pelo aceitação/reconhecimento do próximo. Castro (2010) explica que se uma pessoa sozinha ou um grupo não possuem identidade, “seu modo de ser, respeitado pelo grupo hegemônico automaticamente configura uma situação de injustiça”.

Atualmente, as questões de justiça contemporâneas tendem a serem relacionadas às reivindicações de reconhecimento cultural do que por reivindicações salariais ou redistributivas. (CASTRO, 2010, p. 2). Atualmente os grupos estão cada vez mais diversos e com um conjunto de reclamações específicas. Castro ainda cita os movimentos das mulheres, dos negros e dos homossexuais, como grupos que buscam direitos igualitários para todos, principalmente o respeito por parte da sociedade e do Estado para o seu conjunto.

Fraser (2007, p. 105) entende que essa luta pelo reconhecimento de identidade enfraquece o movimento político mais amplo, que visa combater os meios de exploração capitalista. Logo, propõem que diaten dessas discussões sejam apresentadas as questões distributivas com as questões culturais.

Assim é que a axiologia jurídica, partindo do conceito de justiça em sentido estrito, enumera três elementos que necessariamente integram esta virtude: a alteridade, ou pluralidade de pessoas; o devido (debitum); e a igualdade. O primeiro deles, a alteridade, é o elemento que distingue a justiça das outras virtudes morais, pois, caracteriza este atributo como virtude social, insuscetível de ser praticada a não ser em relação a outrem. A rigor, não pode o homem ser justo ou injusto em relação a si mesmo.

A segunda característica essencial da justiça é o devido, de maneira que se entende consistir o ato de justiça em dar a outrem aquilo que é devido. Entretanto, tal característica não é nota exclusiva da justiça. Há, com certeza, um débito, por exemplo, na amizade e na gratidão. Mas qual é a diferença entre o devido integrante da justiça e o débito que faz parte destas outras virtudes? Tal distinção se relaciona com a existência de dois tipos de dever, um moral e outro mais rigoroso ou estrito ou, ainda, legal. Nas outras virtudes, tais como a amizade e a gratidão, há somente um dever moral, o qual não pode ser exigido. Na justiça, o dever é rigoroso, passível de exigibilidade e legalmente imposto. Não se pode exigir de outrem gratidão por um benefício concedido, mas pode o credor exigir do devedor que, como ato de justiça, lhe pague uma dívida.

O último elemento integrante da justiça é a igualdade. Consiste este elemento em uma espécie de relação de adequação, que, por sua vez, possui três modalidades: a identidade, a semelhança e a igualdade. A identidade é uma relação de conformidade ou adequação relativa à essência; a semelhança o é quanto à qualidade; e a igualdade, referente à quantidade. Deste modo, se afirma que dois seres são idênticos quando possuem a mesma essência, são semelhantes quando têm as mesmas qualidades, e são iguais quando partilham da mesma quantidade. A igualdade, portanto, consiste em uma equivalência de quantidades. De acordo com Montoro (2000, p. 135), quando se trata da justiça, deve-se proceder a uma adaptação desta equivalência às relações morais entre seres humanos.

Commaille (1999, p. 30) explica que como tem sido muitas vezes a prática da lei, porém, qual é a verdade sobre si mesma, juntamente com o mundo social, a quem ela pertence? Como a verdadeira ciência da política, a lei sempre se esforçou para ser, apesar de a negação de algumas escolas - incluindo o positivismo e kelsenismo, uma política de ciência. Commaille relata que diante da “juridiste” da política, o primeiro tipo de posição a tomar é a rejeição das ciências sociais em nome da integridade do direito, a superioridade de sua função social preservar. Ele denuncia de fato um "sociologismo generalizado", que invadiram a esfera legal, o que seria "apreendida quadro raciocínio" das faculdades e repreensões contra os sociólogos, sem qualquer formação jurídica por Justiça. Essa “invasão” da sociologia deve permanecer em função do direito e da justiça.

3 O objeto da justiça

Outro objetivo de John Rawls ao conceber as ideias expostas em “Uma Teoria da Justiça”, além de ter sido elaborar uma doutrina que pudesse ser identificada como uma alternativa ao utilitarismo clássico foi propor uma nova teoria do contrato social (BARCELLOS, 2002, p. 24). Por meio deste, configurar-se-ia um procedimento de deliberação equitativo voltado à concretização de um justo modelo de organização das instituições sociais. Explique-se.

Conforme a extremamente notória e tão reiterada sentença de Rawls (1997, p. 7), a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, o que equivale a dizer que são estas o principal objeto sobre que, na visão do filósofo, a justiça atua. Ainda segundo o mestre, as instituições sociais que constituem o objeto primário de atuação da justiça compõem a estrutura básica da sociedade, que, por sua vez, é identificada com a “maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social”.

Em análise específica da doutrina de Rawls, este concebe uma teoria segundo a qual os indivíduos, reunidos com o intuito de chegar a um consenso sobre certos princípios fundamentais que serão escolhidos para governar o funcionamento da estrutura da sociedade e da distribuição de bens, encontram-se em uma situação hipotética denominada posição original. Esta situação é caracterizada, dentre outras coisas, pelo fato de que as pessoas nela inseridas desconhecem qual função, cargo ou posição irão ocupar na sociedade. Sobre esta característica, porém, se discorrerá com maiores detalhes mais adiante.

Assim, esta situação inicial, que Rawls chama de posição original, é definida sob a perspectiva de uma concepção contrafática – isto é, nunca existiu de fato – e se identifica com um recurso de representação mediante o qual os participantes do processo deliberativo estão aptos a celebrar um acordo de cooperação – que, reitera-se, é hipotético – e escolher princípios de justiça cuja função será a de assegurar, na sociedade democrática que pretendem construir, sua liberdade e igualdade.

Rawls (2000, p. 93), portanto, pressupõe que a sociedade democrática – aquela que resulta do consenso hipotético a que chegaram os indivíduos que, na posição original, escolheram os princípios de justiça – é um sistema equitativo de cooperação social, composto por pessoas que, num primeiro aspecto, são livres, pois possuem o direito de participar da construção das instituições sociais, constituindo, assim, fontes autônomas de reivindicações, no sentido de que estas possuem um valor próprio que não decorre de deveres em relação à sociedade nem a outras pessoas, mas somente de deveres das pessoas para com elas mesmas. São livres, sob outro aspecto, porque são dotadas de capacidades morais e capacidades da razão. A primeira permite-lhes entender e se comportar de acordo com os princípios da concepção pública de justiça, ou seja, é a capacidade de ter um senso de justiça. A segunda equivale a possuir uma capacidade de racionalmente perfilhar uma idéia de bem. Por outro lado, são iguais porque essas duas capacidades estão presentes nos indivíduos de uma forma e em um nível adequados o bastante para fazer deles pessoas cooperativas na sociedade.

De acordo com Rawls (1992, p. 37), a noção de justiça processualística pura significa que, no procedimento de escolha dos princípios inerentes à concepção de justiça pública, não há qualquer

critério independente e previamente definido do que é justo ou equitativo. Consequentemente, não importa quais princípios serão selecionados a partir de uma lista de possíveis escolhas, pois, ao se lançar mão desta modalidade de procedimento, todos eles serão justos. Esta noção se opõe ao que Rawls denomina justiça processualística perfeita e justiça processualística imperfeita. Na perfeita, já foi previamente estabelecido um critério do que é equitativo ou justo, e o procedimento adotado irá apenas assegurar que o resultado seja conforme este critério.

Para ilustrar a modalidade de justiça processualística perfeita, o oferece o seguinte exemplo, que considera a hipótese mais simples de uma divisão tida como justa:

Certo número de homens deve dividir um bolo: supondo que a divisão justa seja uma divisão equitativa, qual será o procedimento, se é que existe um, que trará esse resultado? Questões técnicas à parte, a solução óbvia é fazer com que um homem divida o bolo e receba o último pedaço, sendo aos outros permitido que peguem os seus pedaços antes dele. Ele dividirá o bolo em partes iguais, já que desse modo pode assegurar para si próprio a maior parte possível. Esse exemplo ilustra os dois traços característicos da justiça procedimental perfeita. Primeiro, há um critério definido em separado e antes de o processo acontecer. E, segundo, é possível criar um procedimento que com certeza trará o resultado desejado. [...] O essencial é que haja um padrão independente para decidir qual resultado é justo e um procedimento que com certeza conduzirá a ele (RAWLS, 1997, p. 91).

Rawls (2000, p. 58), em um de seus escritos, com o intuito de clarificar a diferença entre as duas espécies de justiça processualística – pura e perfeita – discorre sobre a primeira com as seguintes palavras: “a característica essencial da justiça processualística pura, distinta da justiça processualística perfeita, é a ausência de um critério independente de justiça. O que é justo se define apenas pelo resultado do próprio procedimento”.

No que se refere à terceira modalidade, a justiça processualística imperfeita, afirma o filósofo que sua principal característica é o fato de que há um critério independente para conduzir a um resultado correto, mas o que não existe é um processo que indubitavelmente chegue a ele. O exemplo que fornece para ilustrar essa terceira espécie é um julgamento, pois que, neste, é possível atingir um resultado errado ainda que a lei haja sido estritamente observada e que os procedimentos tenham sido seguidos justa e adequadamente (RAWLS, 1992, p. 92).

A importância de se descrever a posição original nos moldes de uma situação que tem como uma de suas peculiaridades o predomínio da justiça procedimental pura, com a consequente exclusão das outras duas espécies, é, segundo o próprio Rawls (2000, p. 54), o fato de que tal circunstância resulta na constatação de que as pessoas envolvidas na escolha dos princípios de justiça são dotadas do atributo da autonomia racional, que, aliás, se contrapõe à autonomia completa. Assim, como empregam, em suas deliberações, a justiça procedimental pura, são os parceiros, na posição original, racionalmente autônomos, sob uma primeira perspectiva, porque não se lhes exige seguir ou aplicar princípios de justiça previamente existentes. Destarte, são eles livres para aquiescer a qualquer concepção de justiça apresentada e racionalmente proceder a uma avaliação sobre o grau em que ela (a concepção de justiça proposta) atenderá aos seus interesses. Em última análise, a autonomia racional lhes confere a possibilidade de estabelecer uma idéia de justiça política que se compatibilize com uma sociedade democrática (CITTADINO, 2004, p. 100).

Repisando o que foi afirmado anteriormente, com o objetivo de melhor explicar o que vem a seguir, Rawls estabelece como premissa que, nesta sociedade democrática, impera uma idéia intuitiva básica segundo a qual a sociedade é um sistema equitativo de cooperação entre indivíduos livres e iguais, donde decorrem duas outras ideias básicas. A primeira já foi exposta acima e deriva, precisamente, do que foi dito na sentença anterior, isto é, do fato de que os membros desta sociedade

são pessoas livres e iguais, já que possuem capacidades morais e capacidades da razão. A segunda idéia básica harmoniza-se com a noção de sociedade bem ordenada.

Ocorre que, no âmbito de uma sociedade democrática bem ordenada, um aspecto relevante caracteriza os cidadãos livres e iguais que dela participam. Possui cada um deles uma concepção própria de vida, uma perspectiva de enxergar o mundo, estando todos comprometidos com diferentes, e até incompatíveis, valores culturais, religiosos, filosóficos, morais, bem como perfilhando projetos e interesses individuais divergentes. A este fato Rawls chama de *pluralismo*.

Foi dito, acima, que as capacidades morais que Rawls atribui aos indivíduos são, na verdade, duas: a primeira é a capacidade de perfilhar uma concepção de bem, que acabou de ser mencionada. A segunda é a capacidade de ter um senso de justiça, ou seja, compreender e agir segundo uma concepção pública de justiça. Rawls (1992, p. 81), então, ao dotar as pessoas desta segunda capacidade, chega finalmente à resolução desse conflito (sociedade bem ordenada e pluralismo), pois, muito embora possa os cidadãos ter sua própria concepção de bem, são eles capazes de ter um senso do que é publicamente justo, o que os conduz a interagir com outros indivíduos em conformidade com princípios que são manifestamente aprovados por todas as outras pessoas, os quais são os princípios da justiça pública.

Portanto, dois resultados podem ser hauridos desta constatação: o primeiro é que, como existe compatibilidade entre aquilo que as pessoas consideram um bem com o que reputam como justo, ou seja, entre a concepção de bem e de justiça, o pluralismo existente numa sociedade democrática – reiterando, as diferentes concepções acerca da vida digna, convicções filosóficas, perspectivas de mundo – só pode ser razoável. O outro resultado é que, porque não demanda nenhum tipo de acordo entre as diversas concepções de vida adotadas, mas existe e atua independente e acima delas, a idéia de justiça que impera é a de uma justiça como imparcialidade (RAWLS, 1992, p. 82).

Por consequência, chega-se à conclusão de que o pluralismo existente na sociedade democrática não é outro senão um pluralismo razoável, pois, conforme afirmado, se harmonizam o bem e o justo (as ideias de bem e de justiça). Isto também conduz à ideia de justiça como imparcialidade, vez que os princípios de justiça escolhidos para governar a sociedade democrática vigem e atuam independentemente da existência da diversidade de doutrinas e concepções de bem particulares.

4 Comparativo da teoria de John Rawls à aplicabilidade social na década de 20 a 70

A Teoria da Justiça desenvolvida por John Rawls e publicada em 1971 concilia a ideia de igualdade social na execução da sentença nos processos judiciais. A igualdade que John Rawls estabelece é formalizada conforme o princípio da isonomia adotado pelas matérias legais do Estado democrático de direito brasileiro. A previsão deste princípio encontra-se no artigo 5º, caput e inciso primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), o qual estabelece que:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

O princípio da isonomia, também é conhecido como o princípio da igualdade, não só estabelece a suposta igualdade formal, mas, principalmente, a igualdade material, que de acordo com Pedro Lenza (2012, p. 162) “uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Deste modo, para comparar a teoria que John Rawls estabelece às sentenças dos processos brasileiros, foram analisados dezessete autos disponíveis no Laboratório de Pesquisas Históricas e Sociais do Centro Universitário São Camilo. Estes processos foram sentenciados na Comarca de Cachoeiro de Itapemirim e Itapemirim, no período das décadas de 20 a década de 70. Os processos

encontram-se disponíveis no laboratório de pesquisa do Centro Universitário depois de uma doação do Judiciário de forma a incentivar a pesquisa processual. Os autos doados estavam deteriorados, devido ao tempo – alguns processos são da década de 20, e inclusive foram usados no artigo. Deste modo, para iniciar a pesquisa de sobre a Teoria de Rawls foi necessária fazer a higienização dos autos processuais, que durou cerca de seis meses a ano.

Em um processo criminal, cujo crime fora de subtração de coisa alheia praticado durante o repouso noturno, previsto no Código Penal brasileiro, no teor do artigo 155, parágrafo primeiro, o juiz competente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim julgou como procedente a denúncia, e condenou o réu pelo furto. Como defesa, o réu justificou a atitude por está desempregado e passando necessidades. O réu trata-se de um homem de 22 anos, cuja cor não vem descrita no processo; que de acordo com o Juiz não se encaixa na possibilidade de contrair para si coisa alheia com a justificativa de suprir uma de suas necessidades básicas, que é a alimentação. Haja vista que “certo, existe o fenômeno do desemprego no país; mas para um jovem de 22 anos, de boa saúde, que queixa, realmente, trabalhar, nunca falta serviço”.

Em torno deste fato, foi possível observar que na concepção da sentença o juiz fez jus ao princípio da isonomia ao mencionar que este caso não se aplicava à hipótese de furto famélico pelo fato de o réu ser um jovem; no que se presume que, se ele fosse um senhor de idade mais avançada, o qual não tivera mais oportunidade para trabalhar, sem condições de se manter, e comete o crime, seria então absolvido por tal justificativa.

Outro caso analisado foi um processo de crime de sedução, cuja conduta não está mais tipificada no ordenamento jurídico penal brasileiro, sendo ele extinto desde 2005, através da lei nº 11.106/2005. Na sentença, fora absolvido o réu pelo crime de sedução a outra jovem, sendo que ambos eram menores de idade, e o tempo para consumação do crime foi de apenas 18 dias. Seguindo a partir destes pontos relevantes, o juiz entendeu que a vítima não era “de todo ingênua, ou modo a merecer tutela penal”.

No processo, acima elencado, tornou-se factível a aplicação da teoria de John Rawls. Nota-se que o juiz se valeu da igualdade das idades da vítima e do réu, compreendendo de fato que não se aplicava o crime de sedução. A vítima, Joselita Ladislau do Nascimento, de cor preta, não se enquadrava na necessidade de ser tratada de forma desigual, de modo que viesse trazer outro resultado de sentença pelo membro da magistratura.

No entanto, este processo fora sentenciado antes da Teoria da Justiça, de John Rawls, torna-se amplamente conhecida. Rawls, em sua publicação, relata que em determinados casos de sentenças é possível notar a aplicação de preceitos similares aos da Teoria da Justiça, isto por causa dos princípios que controlam o nosso senso de justiça.

O auto, datado de 06 de outubro de 1972, referente ao crime de ofensa à integridade corporal, previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, também terminou com a absolvição dos réus. Trata-se de “dois homens, embriagados, agrediram um ao outro, ao mesmo tempo, ferindo-se respectivamente”. As lesões foram classificadas como de natureza leve, o juiz absolveu os réus, que também eram classificados como vítimas, pelo fato de que ambos tiveram a mesma atitude criminal, inspirada pela cachaça. Sendo assim, nada mais do que justo aplicar o princípio da igualdade para o fato, pois toda a situação fática norteia o magistrado para tal decisão.

Apesar da teoria de John Rawls ter sido publicada no ano de 1971, é possível perceber que antes mesmo de sua publicação os processos analisados apresentam a aplicabilidade da teoria, diante da sentença proferida pelos juízes de direito.

O quadro a seguir exhibe a relação dos autos processuais analisados:

DÉCADA	COMARCA	ESTADO	PAÍS	QUANTIDADE
20	<i>Itapemirim</i>	ES	BRASIL	2
30	<i>Itapemirim</i>	ES	BRASIL	4
40	<i>Itapemirim</i>	ES	BRASIL	2
50	<i>Itapemirim</i>	ES	BRASIL	3
60	<i>Itapemirim</i>	ES	BRASIL	2
70	<i>Cachoeiro de Itapemirim</i>	ES	BRASIL	4

5 Considerações finais

Conforme foi visto, o problema da justiça não é objeto de especulação das teorias políticas contemporâneas apenas. Antes, pode ser cronologicamente situado em uma época extremamente distante, sendo que as primeiras tentativas de conceituação desta virtude remontam aos filósofos pré-socráticos, muito embora a preocupação com questões éticas não estivesse no centro de suas elucubrações.

Apesar de alguns ramos do conhecimento, tais como a axiologia jurídica, terem conseguido sistematizar e, ao que tudo indica até mesmo chegar a certo consenso sobre determinados pontos relativos a essa virtude, nota-se que o mesmo não ocorre com as teorias políticas que se ocuparam da justiça enquanto atributo legitimador e justificador do aparato estatal. Assim, no decorrer desta simples exposição, verificou-se que, no âmbito da filosofia política, várias foram as correntes doutrinárias que, com o objetivo de tentar oferecer um suporte teórico voltado à justificação moral do Estado, procederam à elaboração de distintas teorias da justiça.

No que tange, especificamente, à doutrina rawlsiana, afirmou-se que esta objetivou conceber um novo contrato social, muito mais generalizado e abstrato, por meio do qual seriam instituídos princípios de justiça cuja função é a de regular a estrutura básica da sociedade, consubstanciada nas suas instituições mais importantes. A justiça, assim concebida, erige-se, primitivamente, em virtude social, opondo-se à sua concepção tradicional de atributo moral prioritariamente regulador da ação individual. Restou patente que Rawls teve como intenção contrapor sua teoria ao pensamento utilitário dominante, que postula ser justa a ação que tem por objetivo a maximização da felicidade e do sistema de desejos individuais, sendo possível que tal princípio seja estendido à sociedade.

Ao comparar o posicionamento de Rawls com as decisões proferidas durante o período das décadas 20 a 70, verificou-se que os autos processuais analisados apresentam uma sentença proba diante das regras e costumes das épocas pesquisadas. No Brasil, o princípio da igualdade, também conhecido como o princípio da isonomia, propõe uma equidade similar à apontada por Rawls. Deste modo, sugere-se que no Brasil, um país que adota a estrutura Civil Law, onde as principais fontes do Direito são as normas e os princípios jurídicos, as sentenças proferidas seguiam o procedimento aconselhado por Rawls. No Brasil, onde prevalece o princípio do livre convencimento motivado do juiz, Pontes de Miranda (2006, p. 766) relata que o juiz é livre para apreciar todo o material de prova, sem que possa pesar convicção fundada em fatos e provas estranhos ao processo.

Conclui-se, portanto, que muito embora não se possa negar o mérito e a grande contribuição das atuais teorias sobre a justiça, percebe-se que o debate sobre as concepções desta virtude, neste início de milênio, continua em aberto, não tendo sido, se é que um dia chegará a ser, objeto de consenso por parte, sobretudo, de filósofos comprometidos com a elaboração de uma doutrina que justifique a existência de um ordenamento político-jurídico.

6 Bibliografia

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BARCELLOS, Ana Paula de. “O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy”. In: TORRES, Ricardo Lobo et. al. *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOQUIMPANI, Eduardo Gonçalves. *Rawls e seus críticos: revisitando a teoria da justiça*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 10, nº 40, jul-set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 mai. 2013.

BRASIL, lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm>. Acesso em: 11 mai. 2013.

CASTRO, Suzana de. *Nancy Fraser e a teoria da justiça na contemporaneidade*. Revista Redescrições – Revista on line do GT de Pragmatismo e Filosofia Norte-americana. Ano 2. Número 2, 2010.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12º ed. São Paulo: Editora Ática, 2002.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMMAILLE, Jacques. *De la « sociologie juridique » à une sociologie politique du droit*. Ce chapitre a été rédigé par Jacques COMMAILLE, CNRS, GAPP-ENS Cachan, CERAT, IEP, Grenoble. Rechercher et travaux du RED &S à la maison des Sciences de l'Homme. vol. 7. 1999.

DEL VECCHIO, Giorgio. *A justiça*. São Paulo: Saraiva, 1960.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos e Filosofia do Direito: reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito*. São Paulo: Atlas, 2002.

KUKATHAS, Chandran; PETTIT, Philip. *Rawls: “Uma Teoria da Justiça” e seus Críticos*. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 1995

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACINTYRE, Alasdair. *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?*. São Paulo: Edições Loyola, 1988.

MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MILL, John Stuart. “Utilitarismo”. In: MORRIS, Clarence (org). *Os Grandes Filósofos do Direito: leituras escolhidas em direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Miranda, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Atualizado pelo professor doutor Sergio Bermudez. Rio de Janeiro, 2006.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PROCESSOS JUDICIAIS. Arquivo do Laboratório de Pesquisas Históricas do Centro Universitário São Camilo. 1920-1970. LAPHIS: Cachoeiro de Itapemirim, 2013.

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

_____. “O construtivismo kantiano na teoria moral.” In: *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Justiça como Equidade: uma concepção política, não metafísica*. In: Lua Nova, Revista de Cultura e Política, nº 25, 1992.

RICOEUR, Paul. *O Justo ou a Essência da Justiça*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

TORRES, Ricardo Lobo. *A Teoria da Justiça de Rawls e o Pensamento de Esquerda*. In: Revista da Faculdade de Direito, nº 5. Rio de Janeiro: UERJ, 1997.

WALZER, Michael. *Spheres of Justice: a defense of pluralism and equality*. Basic Books, 1983.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento, a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. ed. 34. São Paulo, 2009.