Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE À JUSTIÇA COMO FORMULA DE CONTINGÊNCIA NA POLICONTEXTURALIDADE.[1]

Lais Cristina Bandeira[2], Marcelino Meleu[3], Emmanuele Todero Von Onçay Paz[4], Bianca Croda[5], Stéfani Regina Dos Reis[6].

[1] Projeto Realizado no grupo de pesquisa do CNPQ, Cidadania, Jurisdição e novas faces da justiça, do curso de Direito da UNOCHAPECO.
[2] Mestranda em Direito (UNOCHAPECÓ/SC). Bacharel em Direito. Bolsista Fapesc/Capes. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq "Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça". E-mail: laiscristina@unochapeco.edu.br
[3] Doutor em Direito Público. Professor permanente no programa de Mestrado em Direito da UNOCHAPECÓ/S. Líder do Grupo de Pesquisa CNPq "Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça". E-mail: marcelinomeleu@gmail.com.
[4] Graduanda em Direito. Bolsista de iniciação científica. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq "Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça". E-mail: manuvon@unochapeco.edu.br.
[5] Graduanda em Direito. E-mail: biancacroda@unochapeco.edu.br
[6] Graduanda em Direito. Bolsista de iniciação científica. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq "Cidadania, jurisdição e novas faces da justiça". E-mail: stefaniregina@unochapeco.edu.br

INTRODUÇÃO

A acepção da palavra justiça é motivo de constante indagação, razão pela qual ao longo do tempo filósofos, sociólogos e juristas vem apresentando suas teorias acerca do tema. No presente trabalho será analisada a teoria de justiça como equidade apresentada por John Rawls, que tem como base a posição original de igualdade, essência que corresponde ao conceito clássico de contrato social. Partindo de uma visão policontextural de Teubner pretende-se analisar algumas críticas feitas a teoria da justiça como equidade, e a partir desta analisar a justiça como formula para contingencia, duas visões distintas acerca do tema justiça. Diante deste contexto, o presente trabalho tem como objetivo geral estudar a teoria da justiça como equidade, e, como objetivos específicos, de um lado, analisar a insuficiência da teoria da justiça como equidade a partir de uma visão policontextural; de outro, identificar a justiça como formula de contingencia a partir da contribuição sistêmica autopoietica.

Palavras-chave: Justiça; Equidade; Contingencia; Policontexturalidade; Autopoiese.

METODOLOGIA

O procedimento metodológico utilizará do método sistêmico, preconizado por Niklas Luhmann, que não é indutivo nem dedutivo, uma vez que pretende descrever os sistemas (aberto e fechado) e sua relação com o ambiente para formalizar a pesquisa, que buscará o aprofundamento teórico do estudo pautado em pesquisa bibliográfica, consubstanciada nas leituras de diversas obras e artigos, em especial as contribuições de Niklas Luhmann, Gunther Teubner, John Rawls. Amartya Sem e Martha C. Nussbaum.

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A teoria da justiça em John Rawls e sua insuficiência a partir da policontexturalidade de Teubner.

John Rawls é um filósofo com ideais contratualistas, todavia, sua concepção de contrato social difere de outros autores como Locke, Hobbes e Rousseau . A proposta de justiça como equidade defendida por Rawls tem como sustentáculo a posição original de igualdade, essência que corresponde ao conceito clássico de contrato social. Partindo de um viés contratualista, Rawls afirma que cabe aos indivíduos na qualidade de representantes dos cidadãos de forma imparcial e garantidos pelo "véu da ignorância" decidir quais os princípios que devem nortear uma sociedade justa, este véu possibilita a escolha unânime de uma concepção particular de justiça , esta que somente pode ser alcançada a partir da constituição de uma sociedade politicamente estruturada.
Buscando promover a liberdade e a justiça social na sociedade política bem ordenada de forma equânime sob o viés de contrato social, Rawls elege dois princípios de justiça , os quais segundo ele todos os indivíduos da sociedade desejariam que existisse. O primeiro princípio baseia-se no fato de que cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a uma esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e o segundo afirma que as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: uma delas, deve estar vinculada a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, a outra, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio de diferença) .
A partir da concepção de Rawls, a justiça é o resultado produzido pelas partes (indivíduos) dotadas de racionalidade e imparcialidade amparadas pelo "véu utópico da ignorância". A teoria de justiça na tradição contratualista abordada por Rawls na maioria das vezes não é suficiente para explicar um processo de decisão, isso ocorre por não alcançar um padrão ideal de justiça, até por que não se sabe se as escolhas feitas foram justas ou injustas, e desnecessária devido a possibilidade de se fazer julgamentos sobre o que é justo sem apelar a padrões ideais de justiça .
Segundo a argumentação Rawlsiana a justiça é o resultado produzido pelas partes enquanto indivíduos dotados de racionalidade e imparcialidade amparadas pelo utópico "véu da ignorância". Em contraponto o próprio filosofo contratualista reconhece que sua teoria é falha em alguns pontos, no momento em não reconhece as questões relacionadas a deficiência e impedimentos, a nacionalidade e o pertencimento a espécie enquanto questões de justiça. Esses três pontos, ou como apontado por Martha Nussbaum na forma de três problemas entre outras deficiências da tradição do contrato social da teoria de Rawls que eram vistas como insignificantes hodiernamente vem tomando proporção .
Diante de tais apontamentos, instiga-se um olhar para além do contrato social, ou como em Teubner um olhar policontextural partindo do pressuposto de que nenhuma auto-observação tem a capacidade de entender o sistema de forma plena. A ideia monocontextural neste caso ilustra o problema da pressuposição feita por Rawls onde ocorre uma escolha unanime de um conjunto único de "dois princípios de justiça" em uma situação hipotética de igualdade primordial (por ele chamada de posição original), em que as pessoas não sabem quais são os seus interesses pelo próprio benefício .

Modalidade do trabalho: Relatório técnico-científico
Evento: XXI Jornada de Pesquisa

Como observado, a teoria de justiça da justiça como equidade sob um viés contratualista apresentada por John Rawls quando observada a partir de uma visão policontextural, o que implica na necessidade de uma observação a partir de múltiplos contextos, torna-se frágil ao lanço que elenca um conjunto único de dois "princípios de justiça". Motivo pelo qual torna-se necessária a ideia de policontexturalidade, que não se aplica ao direito produzido pelo Estado (centralizado), ou por um conjunto único de dois princípios de justiça em busca de uma possível igualdade, mas tem como objetivo observar toda a realidade que se apresenta na atualidade, assim se justifica a necessidade de se olhar a realidade policontextural e hipercomplexa da sociedade moderna, através de uma multiplicidade de observações possíveis . O fato das deficiências da tradição contratualistas de justiça exposta por Rawls ganharem destaque no cenário atual, instiga um olhar para além do contrato social, de modo a mostrar que existem outros modos de se construir bases para uma verdadeira justiça global .
Dado tais apontamentos, a ideia de que justiça é o resultado da racionalidade e do dispositivo do "véu da ignorância", mostra-se ineficaz uma vez que não observa necessidades especificas de cada indivíduo, segundo Rawls a existência de liberdade, oportunidade, riqueza e renda seriam suficientes para auferir o bem-estar dos indivíduos, ocorre que renda e riqueza não garante bem estar físico nem psicológico, do mesmo modo os bens não materiais são tão ou mais importantes do que renda e riqueza , por isso a importância de um olhar além do contrato social afim de observar as múltiplas necessidades de cada caso em especifico.

Justiça como forma de comunicação: a contribuição da teoria sistêmica autopoietica.

Para melhor compreensão acerca do tema faz-se necessária uma breve introdução sobre a autopoiese. Introduzido pelos biólogos chilenos, Maturana e Varela, autopoiese subentende sistemas que produzem a si próprios a partir de suas próprias operações (to autón poiéin). A extensão do conceito à teoria sociológica feito por Niklas Luhmann para explicar a sociedade como sistema social onde os sistemas são fechados e abertos e seus elementos são produzidos internamente pelo próprio sistema , na chamada autopoiése . Através deste contexto de sociedade sistêmica que opera por meio da comunicação entre os subsistemas que dela fazem parte, a teoria dos sistemas sociais busca compreender a ideia de justiça como uma auto-observação e autodescrição do sistema partindo da sua definição enquanto formula para contingencia .
A definição de justiça proposta pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann na teoria dos sistemas supera tanto as teorias jusnaturalistas quanto as positivistas . Segundo ele a justiça no contexto da sociedade moderna funcionalmente diferenciada serviria como formula de contingencia do sistema jurídico, e sua finalidade é justamente prover um controle de consistência para as decisões jurídicas. Sob a perspectiva da teoria dos sistemas, a justiça não é um valor transcendente, mas uma formula de contingencia que se liga estreitamente à própria execução da função do subsistema jurídico, que está situado no interior deste e não além dele. A partir desta consideração Luhmann desenvolve um conceito de justiça compatível com a pressuposição de autorreferência dos subsistemas autopoieticos que compõe o sistema social. É neste sentido que o sociólogo define a justiça mediante distinções, afirmando que ela é autorreferencial não como operação, mas na forma de observação, não como código, mas no nível de programas, não na forma de uma teoria, mas sim de

uma norma (propensa a frustração), tudo isso significa que podem existir ordenamentos jurídicos dotados de maior ou menor grau de justiça .

Desta perspectiva ao definir justiça em termos de fórmula de contingência Luhmann lhe atribui a tarefa de garantir o controle de complexidade do subsistema jurídico, que como se sabe é submetido a enormes pressões por parte de seu ambiente, o qual ao sobrecarrega-lo com demandas que o mesmo não pode cumprir, impõe-lhe um grau de complexidade que deve ser devidamente reduzido, sem que isso, entretanto, implique solipsismo (resgatando a ideia de que segundo Luhmann nada está fora da sociedade) dogmático baseado no fechamento cognitivo. Isso significa que a justiça enquanto formula de contingencia visa compensar os efeitos decorrentes do fechamento operacional do subsistema do direito, que faz com que este perca o contato direito com seu ambiente. Trata-se de um mecanismo interno ao próprio direito que lhe permite das respostas consistentes as irritações provenientes de seu ambiente .

Ao encontro desta ideia, Gunther Teubner afirma que a justiça enquanto formula de contingencia refere-se à relação do direito com seu ambiente, sendo portanto, "complexidade adequada do sistema jurídico a melhor consistência interna possível diante das exigências do ambiente extremamente divergentes. Enquanto observação, de caráter normativo, dirigida aos programas condicionais, a justiça se coloca mais propriamente no plano daquilo que Luhmann denomina observação de segunda ordem, funcionando como uma autodescrição, ou representação, da unidade do direito, o que faz com que ela, enquanto tal, seja "canonizada" de modo a tornar-se irrefutável dentro desse subsistema .

Neste sentido, Luhmann ressalta que a justiça enquanto formula de contingencia, atualmente ainda é identificada com a igualdade que por sua vez, expressa um elemento formal que consigna todos os conceitos de justiça, não obstante signifique apenas regularidade e consistência. Assim sendo, a igualdade, tal como ocorre com todas as formulas de contingencia é vista como um princípio que se auto fundamenta. Vista nestes termos a justiça deixa de ser concebida como uma afirmação relativa a essência ou a natureza do direito um princípio fundado da validade jurídica ou um valor que fizesse o direito parecer algo digno de preferência .

Feitas essas considerações o princípio da igualdade, cujo qual se associa de forma tradicional a justiça passa a ser um princípio de racionalização do direito, justamente por que ao exigir a inclusão de todas as pessoas concernidas, permite que se generalize a validade desse subsistema, instalando limitações estruturais que se inserem as decisões jurídicas em esquemas binários exclusivos, os quis, por sua vez, favorecem a emergência e imposição da comunicação jurídica fundada na distinção entre licito (igual) e ilícito (desigual). Diante disso, Luhmann pode afirmar que a igualdade contribui para obtenção de consistência interna, por parte do direito, tal como ocorre com os demais meios de comunicação altamente abstratos, e é esta consistência que exprime a correção ou justiça do subsistema jurídico.

Por fim a justiça como formula para a contingencia se encontra muito próxima a atender um ideal de justiça global, uma vez que Para Luhmann, tratar de forma igual aqueles que na realidade nunca são exatamente iguais constitui uma forma de reduzir complexidade. Neste sentido, o princípio da igualdade reaparece como um mediador de complexidade, como uma espécie de filtro a igualdade passa a exigir que toda a desigualdade deve ser fundamentada.

CONCLUSÃO

Como resultado parcial, observamos com o presente trabalho que teoria contratualista de justiça como equidade de John Rawls quando observada a partir da policontexturalidade de Gunther Teubner mostra-se insuficiente ao fazer uma escolha unanime de um conjunto único de dois princípios de justiça em uma situação hipotética de igualdade primordial (por ele chamada de posição original), o mesmo ocorre ao não reconhecer questões relacionadas a deficiência e impedimentos, a nacionalidade e o pertencimento a espécie enquanto questões de justiça. Fator preocupante que merece atenção, e instiga um olhar para além do contrato social, ou como em Teubner um olhar policontextural partindo do pressuposto de que nenhuma auto-observação tem a capacidade de entender o sistema de forma plena, de modo a mostrar que existem outros modos de se construir bases para uma verdadeira justiça global.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Guilherme Leite. BÔAS FILHO, Orlando. Teoria dos Sistemas Sociais Direito e Sociedade na Obra de Niklas Luhmann. SP. Ed. Saraiva. 2013.

LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Traducción: Javier Torres Nafarrate bajo el cuidado conceptual de Darío Rodríguez Mansilla, y estilístico de Marco Ornelas. México: Editora Herder, 1ª. Edición en español, 2006.

NUSSBAUM, Martha C. Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Tradução de Susana de Castro. São Paulo. Editora Martins Fontes. 2013.

RAWLS. John. JUSTIÇA COMO EQUIDADE: uma reformulação. Organizado por Erin Kelly. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo. Martins Fontes. 2003.

_____ Uma Teoria da Justiça. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes. 1997.

RODRIGUES, Léo Peixoto. Sistemas autor-referentes, autopoiéticos: Noções-chave para a compreensão de Niklas Luhmann. Pensamento Plural, junho/dezembro 2008, Pelotas. Disponível em: <http://pensamentoplural.ufpel.edu.br/edicoes/03/05.pdf>.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TEUBNER, Gunther. Direito Sistema e Policontexturalidade. Trad. Rodrigo Octávio Brogolia Mendes et al. Priracicaba: Ed. Unimep, 2005.