

FERNANDO A. N. GALVÃO DA ROCHA

Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar
Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFMG

O direito e o seu compromisso de realizar justiça

A história registra que Oliver Wendell Holmes, que exerceu a judicatura na Corte Suprema dos Estados Unidos da América, de 1902 a 1932, certa vez conduziu o jovem Learned Hand quando se dirigia ao trabalho. Chegando a seu destino, Hand desceu da carruagem que o transportava e antes que a mesma se afastasse gritou alegremente: **Faça justiça, juiz.** Holmes determinou ao condutor que retornasse e, debruçado sobre a janela, disse ao jovem: **não é esse o meu trabalho.** A carruagem, então, retomou o seu curso levando Holmes para o trabalho, que, segundo o próprio juiz, não consistia em fazer justiça, (DWORKIN, 2010, p. 3). O episódio realça a discussão sobre a relação existente entre o Direito e a moral, que sempre foi bastante controversa entre os juristas.

Se ao tempo de Holmes a aplicação do direito não se confundia com a realização da justiça, nos dias atuais a situação não é a mesma. Em especial quando se trata de aplicar o direito penal, a legitimidade da intervenção punitiva está intimamente ligada à ideia de justiça. O direito positivo não pode ser fruto apenas de uma convenção avaliativa estabelecida entre os sujeitos que atuam no espaço público de comunicação. Neste sentido empobrecido de valor, as normas jurídicas não passariam de ações estratégicas para o controle social.

Vale lembrar que, no contexto de reconstrução da sociedade alemã após o trauma do holocausto nazista, Gustav Radbruch (1979, p. 416-417), em seu célebre texto *Cinco minutos de filosofia do direito*, exortou os alunos da Universidade de Heidelberg para a compreensão de que **direito quer dizer o mesmo que vontade e desejo de justiça**, sustentando ainda que

[...] uma coisa há que deve estar profundamente gravada na consciência do povo e de todos os juristas: pode haver leis tais, com um tal grau de injustiça e de nocividade para o bem comum, que toda a validade e até o caráter de jurídicas não poderão jamais deixar de lhes ser negado. (...) Há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade.

A experiência dramática do nacional-socialismo levou Radbruch a sustentar que a concepção positivista de que a lei deve valer pelo simples fato de ser lei, por isso dispondo da força para se fazer impor. Essa concepção deixou sem defesa o povo e os juristas alemães contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Tentando superar esta concepção limitada do direito, Radbruch afirmou que o conflito que se estabelece entre a justiça e a segurança jurídica que é oferecida pela lei pode ser resolvido da seguinte maneira: o direito positivo deve ser observado ainda quando, do ponto de vista de seu conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, salvo se a contradição entre a lei positiva e a justiça atingir um grau tão insustentável que a lei, como expressão de um **direito incorreto**, deva ceder lugar à injustiça. A fórmula proposta por Radbruch acabou por constituir o mais influente argumento jusnaturalista do século XX, sendo posteriormente sintetizada por Robert Alexy (2001, p. 76; 2009, p. 151) como **a extrema injustiça não é direito**.

Muito embora seja impossível estabelecer uma ética universal, todo sistema jurídico pressupõe uma determinada ética sem a qual, com o tempo perderia

a sua efetividade (APEL, 2000, p. 423-424). Nesse sentido, a Constituição da República deixa claro, no inciso I de seu art. 3º, que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. Em consonância com tal objetivo, o plano de gestão estratégica aprovado no Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 25 de agosto de 2008, em Brasília, define como missão institucional do Poder Judiciário **realizar justiça**. Com base em tal missão, o Judiciário pretende **fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional**.

A evolução do direito penal e, em especial da teoria do crime, que se verificou desde a sua inicial compreensão abstrata como mera violação da lei penal até o ponto em que se vislumbraram as dimensões de sua repercussão social, evidenciou a necessidade de se comprometer a construção dogmática penal com a realização da justiça. Um direito penal que não se preste a realizar justiça não possui qualquer valor, restringindo-se a atender ao interesse estratégico de controle social, e não se concilia com os objetivos fundamentais da República. Dessa forma, toda a construção jurídico-penal e sua aplicação prática devem estar absolutamente comprometidas com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Muitas foram as tentativas dos filósofos e dos juristas para se estabelecer uma teoria da justiça. Entre as concepções teóricas para a justiça formuladas no século XX, merecem destaque a de justiça social de Kelsen, a justiça formal de Perelman, a justiça como correção de Robert Alexy e a Justiça como equidade de Rawls. Todas estas contribuições, no contexto do **constitucionalismo contemporâneo**, levaram à consolidação do Direito e de seu compromisso com a realização da justiça na Constituição. Esse novo paradigma de justiça constitucional deve orientar a interpretação e a aplicação de todas as disposições da legislação repressiva. Vejamos, em apertadíssima síntese, as idéias fundamentais de cada uma destas contribuições e de seu ponto evolutivo mais alto: a justiça constitucional.

1 JUSTIÇA SOCIAL DE KELSEN

Hans Kelsen é mais conhecido por sua teoria do direito, que pretende seja pura em razão do expurgo de todo o exame valorativo, do que por sua teoria da justiça, na qual desenvolve a perspectiva valorativa.

Em sua **teoria pura do direito**, Kelsen (1994, p. 1-2) pretendeu apenas conhecer de maneira acrítica o que é o direito, evitando que um sincrétismo metodológico pudesse obscurecer a essência da ciência jurídica e diluir os limites que são impostos pela natureza de seu objeto. A pureza do método utilizado por Kelsen para o direito retirou de seu conceito a idéia de justiça, porque esta estaria sempre vinculada aos valores acolhidos por aqueles que a invocam. A imprecisão do conceito de justiça e a fluidez de seu significado não se compatibilizam com o direito, que deve ser universalmente válido. É certo que a reflexão de Kelsen sobre a justiça se orientou por metodologia distinta das reflexões realizadas sobre a teoria do direito, mas sempre esteve preocupada com os seus reflexos no direito.

O propósito fundamental da vida humana é obter felicidade. Os homens querem ser felizes e assim permanecer (FREUD, 1996, p.84). Neste sentido, Kelsen (2001, p. 2) considerou que “o anseio por justiça é o eterno anseio do homem por felicidade. Não podendo encontrá-la como indivíduo isolado, procura essa felicidade dentro da sociedade. Justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social”.

Para o renomado jurista austríaco, a ordem social justa é a que regula o comportamento dos homens de modo a contentar a todos, e todos encontram sob ela felicidade. No entanto, Kelsen percebeu que a justiça é uma característica possível de uma ordem social, mas não necessária. Os conflitos de interesses que se verificam nas diversas situações de interação no ambiente social que obrigam a uma tomada de posição, certamente, levarão ao reconhecimento da injustiça da ordem social enquanto a justiça for concebida sob a perspectiva individual. Como a garantia do interesse de uma das partes em conflito implica na insatisfação da outra, é impossível garantir a felicidade de todos os indivíduos. “Se justiça é felicidade, então uma ordem social justa é impossível, enquanto justiça significar felicidade individual ou mesmo a maior felicidade possível ao maior número possível de pessoas”.

O conceito de justiça proposto por Kelsen passa de um sentimento subjetivo que cada pessoa reserva para si mesma (que admite que a felicidade de um pode ser a infelicidade de outro) para uma perspectiva social, em que a felicidade individual decorre da satisfação das necessidades sociais. Sob esta perspectiva, afirma Kelsen (2001, p. 3-4) que

[...] a felicidade capaz de ser garantida por uma ordem social só o é em sentido objetivo-coletivo, nunca num sentido subjetivo-individual. Isso significa que, por felicidade, somente poderemos entender a satisfação de certas necessidades reconhecidas como tais pela autoridade social – o legislador – [...] o conceito de justiça transforma-se de princípio que garante a felicidade individual de todos em ordem social que protege determinados interesses, ou seja, aqueles que são reconhecidos como dignos dessa proteção pela maioria dos subordinados a essa ordem.

O reconhecimento da dignidade de certos interesses humanos que os levam a ser protegidos pela ordem social sempre dependerá dos juízos de valor que, em última instância, são determinados por fatores emocionais e subjetivos do legislador e não por critérios científicos racionais. Freud (1996, p. 147) já nos alertou para o fato de que os juízos de valor do homem acompanham diretamente os seus desejos de felicidade e, por conseguinte, constituem uma tentativa de apoiar com argumentos as suas ilusões.

Nesse sentido, Kelsen sustenta que o conflito que se estabelece entre juízos valorativos não pode ser resolvido com base em critérios científicos racionais, mas unicamente pela tomada de posição daquele que realiza o juízo de valor. Para exemplificar tal impossibilidade, Kelsen (2001, p. 5) analisa o conflito que se estabelece entre os juízos de valor relativos à vida humana e à defesa da pátria. Para uma determinada convicção ética, a vida humana constitui o valor social supremo. Por isso, é absolutamente proibido matar alguém, seja no contexto de uma guerra ou mesmo na execução da pena de morte. Por outro lado, existe concepção contrária que identifica no interesse e na honra da pátria valores maiores do que a vida humana. Para esta concepção, os indivíduos possuem o dever ético de sacrificar a própria vida e de matar outras pessoas se o interesse e a honra da nação o exigirem, sendo também justificável aplicar a pena de morte nos casos de crimes que ofendem tais interesses. Estas posições éticas são contraditórias, embora eticamente válidas. Por isso, não há possibilidade de decidir de modo racional qual das posições deve prevalecer. Assim a justiça social para Kelsen é a Justiça do legislador, já que é este que possui a autoridade para materializar na lei a proteção dos interesses sociais.

2 JUSTIÇA FORMAL (IGUALDADE) DE PERELMAN

Logo ao iniciar sua análise sobre a justiça, Chaïm Perelman adverte que não pretendeu estabelecer uma definição completa e definitiva para a justiça, que considera uma noção por demais prestigiosa, emotiva e até mesmo confusa. O filósofo de Bruxelas também não pretendeu estabelecer uma teoria da Justiça com base em uma determinada racionalidade, como muitos dos autores que se dedicaram ao tema fizeram, mas procurou examinar os diferentes sentidos do conceito de justiça para identificar qual seria o substrato que lhes seria comum e que suporta todo o seu prestígio.

Segundo Perelman (1996, p. 9-14), desde a Antiguidade até nossos dias, as seis concepções mais correntes para a justiça concreta que se afirmaram na civilização ocidental são: 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; e f) a cada qual segundo o que a lei lhe atribui.

Ao examinar cada uma dessas concepções de justiça concreta, Perelman percebeu que a igualdade seria o aspecto essencial que lhes é comum. Segundo Perelman (1996, 31-32),

[...] sejam quais forem as diferenças entre as concepções da justiça concreta, todas admitem a mesma definição da justiça formal, que exigem sejam tratados da mesma forma os seres que fazem parte da mesma categoria essencial.

Dessa forma, com base nas expressões de Tourtoulon, Perelman concebeu uma noção de justiça formal segundo as manifestações concretas da igualdade: a) a igualdade perfeita – a cada qual a mesma coisa; b) igualdade distributiva – a cada qual segundo seus méritos; c) igualdade comutativa – a cada qual segundo suas obras; d) igualdade de caridade – a cada qual segundo suas necessidades; e) igualdade aristocrática – a cada qual segundo sua posição; e f) igualdade formal – a cada qual segundo o que a lei lhe atribui. Muito embora Perelman (1996, p. 15, 19-30) perceba que esses critérios não são auto-excludentes, mas complementares entre si, a igualdade imposta pela lei constitui critério que deve preponderar sobre os demais para distribuição material de justiça, já que o aplicador do Direito não pode sobre-

por sua convicção de Justiça à que foi acolhida pela lei. Nesse aspecto, a concepção de Justiça de Perelman revela sua essencial proximidade com a concepção de Kelsen.

Segundo Perelman (1996, p. 15), o exame dessas fórmulas de igualdade permite concluir que a primeira delas exprime o ideal de uma justiça perfeita, baseada na igualdade completa entre todos os homens. No entanto, tal igualdade se mostra irrealizável e só pode constituir um ideal em relação ao qual se pode tentar, na medida do possível, realizar uma aproximação. A igualdade perfeita (completa) é apenas uma ideia-limite, sem qualquer possibilidade de efetiva realização. Todas as demais concepções de justiça concreta, por sua vez, seriam apenas tentativas de realizar parcialmente a igualdade perfeita descrita na primeira concepção. Perelman (1996, p. 29) percebeu ainda que, como toda visão da realidade é em certa medida subjetiva, até mesmo o juiz íntegro será levado a fazer coincidir, em sua apreciação dos fatos, o direito e seu sentimento íntimo de justiça. Para que não haja disparidade de tratamento, a justiça formal (abstrata) seria **um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma** (PERELMAN 1996, p. 19).

Contudo, como os homens são realmente desiguais, é o ordenamento social que define quais são as diferenças que serão levadas em consideração para a concessão de direitos e a imposição de deveres. O princípio de que os iguais devem ser tratados igualmente pressupõe um acordo absoluto sobre quem sejam os iguais, e, não sendo possível estabelecer de modo absoluto quem seja igual, a fórmula da igualdade acaba por revelar-se vazia de conteúdo. A concepção da justiça formal de Perelman não é capaz de oferecer uma resposta absoluta à questão fundamental de saber quais são as distinções existentes entre os homens que permitem reuní-los em uma determinada **categoria essencial**. A pretensão de superar a dificuldade de estabelecer uma noção abstrata e universal para a justiça, com a referência formal à igualdade, não evitou a armadilha das fórmulas vazias.

Em seus estudos posteriores, Perelman (1996, p. 247-253) reconheceu que a noção de justiça deve ser desenvolvida a partir de uma argumentação razoável que se fundamenta no senso comum e no consenso, para concluir que “a ideia de que existem princípios de justiça análogos a princípios matemáticos que corretamente aplicados, forneceriam sempre soluções

justas, sejam quais forem as circunstâncias, se mostra contrária à realidade.”

3 JUSTIÇA COMO CORREÇÃO DE ALEXY

Para o professor da Universidade de Kiel Robert Alexy (2005, p. 212-215, 309-301) em toda a produção e aplicação do direito há uma pretensão implícita de correção. Tal pretensão pressupõe a ideia de que o ato jurídico é material e procedimentalmente correto; de que a disposição normativa ou a decisão judicial encontra fundamento racional; e de que existe uma expectativa de reconhecimento da correção por todos os destinatários da norma jurídica ou da decisão. O participante de um discurso jurídico que negue expressamente a pretensão de correção do ato jurídico comete uma **contradição performativa**, que se estabelece em face do conteúdo da afirmação implicitamente realizada pela edição do ato.

A pretensão de correção vislumbrada por Alexy (2009, p. 92-94) se manifesta tanto na edição da lei quanto na concretude da decisão judicial, de modo que em ambas as atividades (legislativa e judicial) existe uma conexão necessária e qualificante entre o direito e a moral correta. Tal relação confere ao direito um caráter ideal que o orienta sempre no sentido de realizar a justiça por meio da decisão juridicamente correta. O caráter ideal conferido ao direito fundamenta um princípio geral de moralidade que deve ser reconhecido como norma jurídica implícita em todas as constituições jurídicas e estabelece o dever de criar e aplicar o direito corretamente. Conceber um princípio da moralidade como princípio geral de direito repercute efeitos em todos os ramos do direito, independentemente de previsão expressa.

Contudo, a concepção da justiça como correção também não consegue escapar da indeterminação das fórmulas vazias. Na construção de Alexy a pretensão de correção que se verifica implícita na produção e aplicação do direito não se identifica com a pretensão de correção moral, pois para muitas questões práticas não há uma única resposta moralmente correta, embora se almeje essa moralidade. A violação da pretensão de correção do direito transforma um defeito moral em um defeito jurídico, mas não se pode afirmar que a violação da norma jurídica viole também um dever moral absoluto. Por outro lado, a identificação do defeito jurídico não atribui necessariamente invalidade para o ato jurídico. A violação às pretensões ideais do direito não estabelece limitação

material ao conteúdo do direito real. Por isso, “pode-se dizer que é impossível deduzir o argumento da injustiça (que suprime a validade jurídica das normas extremamente injustas) da pretensão de correção” (BUSTAMANTE, 2008, p. 163). Na concepção de Alexy a possibilidade de invalidação do ato jurídico injusto somente se verifica diante da injustiça extrema, o que revela a sua fragilidade. Se o direito positivo somente encontra limites diante da injustiça extrema, como para muitas questões não há uma resposta que seja absolutamente correta, não há como estabelecer qual deve ser a moral correta e o direito positivo pode acolher qualquer das soluções possíveis que surgiram no debate discursivo.

O grande mérito de Alexy é conceber a justiça no contexto da **teoria do discurso**, de modo que sua realização se opera procedimentalmente pela via linguística da argumentação. Segundo Alexy (2003, p. 165), somente a teoria do discurso possibilita argumentar racionalmente sobre a justiça, superando a posição emotivo-subjetivista sem desconsiderar que uma teoria da Justiça só é aceitável se levar em conta, na medida adequada, os interesses, as necessidades, a tradição e a cultura dos interessados na situação de conflito. Dessa forma, uma norma e uma decisão judicial somente seriam corretas (justas) se construídas por meio do processo discursivo prático-racional, sob o prisma da liberdade e da igualdade das pessoas, bem como da neutralidade e objetividade dos argumentos. A racionalidade do discurso fundamenta a pretensão de correção, de modo que o conteúdo da justiça se restringe à solução fundamentada racionalmente por meio do discurso. Percebendo ainda a estreita correlação entre seus aspectos distributivos e comutativos, Alexy (2003, p. 161-171) concebe a justiça como correção (Richtigkeit) na distribuição e na compensação.

Considerando ainda que muitos dos conflitos sociais não podem ficar sem solução até que seja possível obter um consenso por meio de uma discussão ilimitada, como deve ser o processo discursivo ideal, Alexy (2003, p. 167) sustenta ser necessário recorrer a procedimentos jurídicos, como a legislação e a jurisdição. Por isso, reconhece que a constituição constitui o objeto primário de uma teoria discursiva da Justiça.

4 JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE RAWLS

A concepção de justiça de John Rawls também

exerce grande influência na ciência do direito contemporâneo. John Rawls, que foi professor de filosofia política na Universidade de Harvard, procurou estabelecer um método racional e razoável para decidir, nas situações de conflito de interesses, qual interesse deve ser considerado prevalente em relação ao outro.

Em sua obra *Uma Teoria da Justiça*, publicada pela primeira vez em 1971, Rawls apresentou sua concepção de **justiça como equidade**, cujas ideias e objetivos fundamentais pretendeu inserir em uma concepção filosófica de democracia constitucional. O objeto de suas preocupações não foram as leis ou decisões judiciais, mas sim a estrutura básica da sociedade que estabelece a maneira pela qual as instituições sociais mais relevantes distribuem direitos e deveres, bem como as vantagens e os ônus sociais. Para Rawls uma sociedade bem organizada (justa) é orientada por princípios de justiça social que estabelecem a distribuição adequada de direitos e deveres, de benefícios e encargos sociais. Nesse contexto, a justiça não exerce apenas a função de corrigir as irregularidades e de castigar os criminosos.

Rawls (2000, p. 146-148) inicialmente objetivou compreender as liberdades e os direitos básicos, bem como a prioridade que se deve estabelecer entre os mesmos, a partir das escolhas que pessoas racionais fariam se estivessem na situação hipotética (e não real) que denominou de **posição original**. A argumentação de Rawls nos provoca a pensar na hipótese em que seria possível escolher as regras que determinam a organização da sociedade (estrutura básica) e quais regras seriam as escolhidas pelas pessoas que se encontram na **posição original**. Na **posição original** todas as pessoas gozam de igual liberdade e escolhem as regras para a solução das reivindicações concorrentes de maneira imparcial, sem considerar sua própria posição social ou sua sorte na distribuição de habilidades naturais, como a inteligência ou a força física. Na hipótese da **posição original** não sabemos quem realmente somos na vida associativa, que posição social ocupamos, que profissão exercemos, se somos ricos ou pobres etc. Podem-se considerar apenas os aspectos gerais da forma de associação humana, inclusive para os assuntos políticos e econômicos. Nessa situação hipotética todos nós somos iguais, possuindo as mesmas possibilidades de expressão e argumentação, bem como os mesmos direitos no processo de escolha das regras da estrutura básica que organiza a sociedade, mas não sabemos como as alternativas que faremos para a definição das

regras irão nos afetar em nosso caso particular.

A **situação original** constitui uma hipótese argumentativa que, pressupondo a equidade entre indivíduos éticos e racionalmente capazes de chegar a um consenso, permite a definição dos princípios da Justiça. Neste sentido, Rawls (2000, p. 13) sustentou que

[...] os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo.

A expressão **justiça como equidade** significa que os princípios da justiça decorrem de um acordo racional entre sujeitos que estão em situação inicial equitativa (**posição original**). Para Rawls (2000, p. 64), toda pessoa que se imagine na **posição original** deveria escolher os dois princípios de justiça que sintetizou:

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras;

As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e vinculadas a posições e cargos acessíveis para todos.

A partir desses dois princípios fundamentais Rawls desenvolve uma concepção de justiça que visa conciliar a igualdade democrática (equitativa de oportunidades) com o princípio da diferença. Na interpretação do segundo princípio Rawls (2000, p. 80-85) sustenta que a ordem social justa não deve estabelecer e assegurar as expectativas mais atraentes dos que estão em melhores condições, salvo se fazer isso também trazer vantagens para os menos favorecidos. Dessa forma, a formulação de Rawls permite identificar três princípios básicos de justiça: **a) o princípio da igual liberdade**, em que a sociedade deve assegurar a máxima liberdade para cada pessoa, na medida em que essa mesma liberdade possa ser conferida a todos as demais pessoas; **b) o princípio da diferença**, segundo o qual a sociedade deve distribuir a riqueza de maneira igual, salvo se as de-

sigualdades econômicas e sociais trouxeram maiores benefícios para os menos favorecidos; e **c) o princípio da justa oportunidade**, segundo o qual as desigualdades econômicas e sociais devem estar associadas a posições e cargos acessíveis em condições de justa igualdade de oportunidades para todos. Nesse aspecto, o trabalho desenvolvido por Rawls com os princípios da justiça se aproxima do pensamento típico de Theodor Viehweg.

Fica claro que Rawls também perseguiu o objetivo de integrar as explicações sobre a distribuição das vantagens sociais ao contexto de uma igualdade democrática, na medida em que pretende que a distribuição de todos os bens sociais primários deve ser feita de maneira igual, a menos que uma distribuição desigual de alguns ou de todos esses bens beneficie os menos favorecidos.

Para justificar a escolha racional de tais princípios, Rawls (2000, p. 165) define a aplicação da regra de *maximin*, segundo a qual, na **posição original**, devemos classificar as alternativas para a justiça de acordo com os piores resultados que lhes são possíveis e adotar a alternativa cujo pior resultado seja melhor do que os piores resultados das demais alternativas. A alternativa escolhida desta forma assegurará a maior proteção a quem não sabe em que posição se encontrará quando da aplicação da alternativa. Nestes termos, o senso de justiça é obtido por meio de um **equilíbrio reflexivo** que decorre da avaliação realizada sobre as diversas possibilidades de solução para o problema que está em jogo.

Dessa forma, a concepção inicial de justiça de Rawls se fundamenta em princípios universais que poderiam ser aplicados em todas as sociedades e para todas as pessoas, já que representam escolhas racionais que independeriam das condições contextuais dos envolvidos. Se as instituições sociais satisfizerem essas condições para o estabelecimento das regras sociais, Rawls (2000, p. 14) sustenta que todas as pessoas racionais de veriam aceitá-las como justas. O reconhecimento geral de que as regras foram instituídas com base na **posição original** levaria à aceitação pública dos princípios de justiça.

Como as sociedades raramente são bem organizadas e as pessoas, orientadas para a satisfação de seus próprios interesses, disputam por fazer prevalecer suas concepções particulares de justiça, Rawls (2000, p. 5-7, 504-506) tentou estabelecer um conceito público de justiça que seja distinto das diversas concepções particulares, a partir do papel que os

princípios de justiça desempenham na sociedade e que, mesmo para as diversas concepções particulares de Justiça, lhes é comum. Os princípios de Justiça seriam aceitos por todos (uni versais) quando impedissem as distinções arbitrárias entre as pessoas na atribuição de direitos e deveres básicos e determinassem um equilíbrio adequado entre as reivindicações concorrentes sobre os benefícios sociais. Desse modo, os princípios de justiça constituiriam o ponto de vista comum a partir do qual todas as situações de conflito poderiam ser decididas e a concepção pública de Justiça estabeleceria a carta fundamental da associação humana bem organizada.

Posteriormente, Rawls reelaborou a sua teoria para apresentar sua concepção de justiça como uma concepção política e não como uma teoria moral abrangente. A reformulação tem início com o artigo *A teoria da justiça como equidade: uma teoria política e não metafísica*, publicado pela primeira vez em 1985. Rawls (2000, p. 5-7, p. 504-506) expressamente vincula sua concepção de justiça aos valores políticos, que não fazem parte de qualquer doutrina filosófica, religiosa ou moral abrangente. Situando o contexto de suas reflexões no ambiente da democracia liberal (que entre nós deve ser entendida nos termos de uma democracia social)¹; Rawls recua de sua pretensão de identificar princípios de justiça universais, que se manifestara em *Uma teoria da justiça*.

No livro *O liberalismo político*, cuja primeira edição se deu em 1993, Rawls (2000, p. 179 e segs.) reconhece que nas sociedades plurais a concepção política de justiça deve-se ajustar a diversas doutrinas abrangentes, mesmo que conflitantes, para se obter um consenso sobreposto entre elas. Nesse sentido, Rawls sustenta que é possível estabelecer consenso para se assegurar a igualdade política, a igualdade de oportunidades e o respeito mútuo entre as pessoas.

No livro *Justiça como equidade – uma reformulação*, Rawls (2003, p. 11-13) consolida sua concepção de justiça como uma concepção política, que necessita estabelecer um consenso sobreposto sobre as teorias religiosas, filosóficas e morais abrangentes para, no contexto de uma sociedade plural, estabelecer com base em **fundamentos públicos de justificação** e de **razão pública** a estrutura básica de sua organização. Nesse sentido, Rawls afirma que uma sociedade política é bem organizada quando a) cada cidadão aceita e sabe que os demais também aceitam os mesmos princípios de justiça política; b) todos sabem ou podem acreditar que as instituições que compõem a

estrutura básica da sociedade respeitam os mesmos princípios de justiça política e c) todos possuem um senso de justiça que lhes permite entender e aplicar os princípios de justiça publicamente reconhecidos e, de maneira geral, agir de acordo com o que sua posição social, seus deveres e obrigações, o exigem. Dessa forma, em uma sociedade bem organizada, a concepção pública de justiça constitui um ponto de vista que é aceito por todos e permite aos cidadãos formular suas expectativas de justiça política, tanto em relação às instituições da estrutura básica quanto em relação aos demais cidadãos.

5 JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Na segunda metade do século XX, a experiência traumática do holocausto colocou o direito e seu raciocínio jurídico positivista em franca crise, na medida em que se percebeu que o positivismo jurídico possibilitou a atuação dos projetos autoritários do nacional-socialismo e do fascismo. Nesse sentido, o testemunho de Radbruch foi dos mais eloquentes. Dentre os muitos aspectos dessa crise destacaram-se a crise de legalidade, a crise no atendimento da função social do direito e a crise do tradicional conceito de soberania (FERRAJOLI, 2004, p. 15-17).

O paradigma positivista do estado de direito legal, que tem como objetivo fundamental vincular o poder do juiz aos termos da lei, revelou-se insuficiente. A reconstrução da Alemanha e da Itália, na Europa do pós-guerra, bem como, tardiamente entre nós, a redemocratização operada pela Constituição de 1988 contribuíram para determinar a passagem do estado de direito legal para o estado de direito constitucional. O julgamento proferido pelo Tribunal de Nuremberg constituiu o marco inicial desta passagem da cultura da lei (estado de direito legal) para a cultura do direito (estado de direito constitucional), pois os militares nazistas foram condenados por violar em o direito, muito embora tenham cumprido a lei vigente em seu país.

O novo paradigma substancial do estado de direito constitucional, ao superar a ideia de que a lei encerra todo o conteúdo do direito, estabelece os limites e vínculos de direito que devem ser observados tanto na produção legislativa como nas decisões judiciais, sem descuidar de que a legalidade esteja sempre subordinada à legitimidade. A nova perspectiva foi denominada pela doutrina de **neoconstitucionalismo ou constitucionalismo contemporâneo**.

¹ No Brasil, o texto foi publicado na coletânea: RAWLS, John. Justiça e democracia, p. 199-241.

O giro conceitual e pragmático iniciado na Europa decorre do entendimento de que é a própria ciência do direito que deve oferecer as respostas necessárias à superação de sua crise definindo claramente na constituição os limites e fins do poder político do estado. A reelaboração da teoria do direito tornou-se necessária para responder à complexidade social e pretendeu salvar, **com o futuro do direito, também o futuro da democracia**. (FERRAJOLI, 2004, p. 15-17) A nova perspectiva acabou por influenciar o direito internacional que hoje reconhece, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e diversas outras declarações e tratados internacionais, limitações à soberania dos estados nacionais por imperativo da paz e da garantia dos direitos humanos fundamentais. O **neoconstitucionalismo** representa, assim, não somente o mais importante legado do século XX, mas um projeto normativo para o futuro das nações.

Para a superação do velho paradigma positivista, passou-se a entender que o direito antecede, excede e dá sentido à legislação infraconstitucional, e, assim, o **neoconstitucionalismo** europeu passou a incorporá-lo nas constituições contemporâneas na forma de valores, princípios e normas relativas aos direitos humanos fundamentais. No Brasil, a reconstrução democrática inaugurada pela carta constitucional de 1988, após o fim da ditadura militar, seguiu o mesmo rumo.

Nesse contexto, toda a teoria do direito passa a ser concebida a partir da Constituição, cuja rigidez oferece as garantias necessárias à consolidação de um direito fundamental e democrático que produz efeitos sobre toda a legislação infraconstitucional. Como sintetizou Luiz Roberto Barroso (2010, p. 317),

[...] no direito contemporâneo, a constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.

No âmbito da legalidade, considerando que somente a lei válida é de cumprimento obrigatório, o modelo garantista de democracia constitucional sustenta a necessidade de se distinguir entre vigência e validade, entre mera legalidade e estrita legalidade, entre forma e substância, entre legitimação formal e legitimação substancial, para se invalidar em as leis que não se conciliem com o sistema de garantia dos

direitos fundamentais consagrados na Constituição (FERRAJOLI, 2004, p. 52). Na democracia constitucional o reconhecimento da validade das leis não decorre apenas de sua análise formal, mas substancialmente da coerência que suas disposições guardam com o conteúdo dos princípios constitucionais. O ordenamento jurídico deixa de ser apenas um conjunto sistemático de normas para reunir os valores e princípios que orientam a identificação das respostas juridicamente justas aos problemas sociais. A tradicional separação entre o direito e a moral se desfaz, de modo que a justiça passa a desempenhar um importante papel na determinação do que é o direito (DWORKIN, 2010, p. 51). A decisão judicial, nesse contexto, deve superar a consideração dos aspectos estáticos de um conhecimento sistematizado para ponderar sobre os argumentos que a justifiquem e lhe confirmem validade. Desta forma, o **neoconstitucionalismo** reelabora as teorias da norma, da interpretação e das fontes do Direito para integrá-las em uma perspectiva democrática.

Com essa nova perspectiva, exige-se que os juízes deixem de ser apenas a **boca inanimada que pronuncia as palavras da lei**, sem qualquer poder para moderar a sua força ou rigor, como concebeu Montesquieu (1993, p. 179), e passem a dizer para o caso concreto o direito que se encontra consagrado no texto constitucional. A partir desse referencial o juiz deve exercer o controle de validade da norma infraconstitucional, em razão de seu conteúdo material ou substancial, para realizar a sua justa aplicação. A jurisprudência e, em especial a jurisprudência constitucional, é alçada a condição de verdadeira fonte de conhecimento do direito.

A constitucionalização do direito se opera gradativamente nos diversos países, de modo que é possível verificar sua maior ou menor ocorrência em uma determinada constituição. Riccardo Guastini (2001, p. 154-164) identificou a necessidade de satisfazer sete condições para que o processo de constitucionalização do direito se opere. Tais condições são:

a) constituição rígida: a Constituição deve ser escrita e protegida contra as interferências do legislador ordinário, sendo necessário um processo mais complexo para promover a sua modificação. A rigidez da constituição ainda exige que ela esteja hierarquicamente acima da legislação infraconstitucional, não podendo ser derogada, modificada ou abrogada pela lei;

b) garantia jurisdicional da Constituição: a rigidez da constituição deve ser garantida por controle jurisdicional de conformidade da legislação infraconstitucional;

c) força vinculante da Constituição: as normas e os princípios constitucionais fundamentais não podem ser entendidos a penas na perspectiva de uma declaração de direitos. Independentemente de sua estrutura e de seu conteúdo normativo, as normas e os princípios constitucionais fundamentais devem produzir efeito vinculante para a aplicação das normas infraconstitucionais;

d) sobreinterpretação da Constituição: toda constituição, quando interpretada literalmente (restritivamente), é sempre um produto inacabado, que não pode regular a vida social e política em todos os seus aspectos. Nesse sentido, sempre haverá um espaço de normatividade vazio que, a rigor, não poderia sequer ser completado pela legislação infraconstitucional. A constitucionalização do Direito, entretanto, exige uma interpretação extensiva (sobreinterpretação) do texto constitucional que permita dele se extrair em normas e princípios implícitos que sejam idôneos a regular qualquer aspecto da vida social e política não previsto expressamente. Quando uma constituição é sobreinterpretada não restam espaços vazios de normatividade;

e) aplicação direta das normas constitucionais: a concepção liberal clássica do direito entendeu a constituição somente como reguladora das relações entre o estado e o cidadão, reservando para a lei a regulamentação das relações entre os cidadãos. Com a constitucionalização do direito deve-se entender que as normas e princípios constitucionais podem produzir efeitos diretos nas relações entre particulares e, assim, serem aplicados pelos juízes em quaisquer controvérsias. A possibilidade de aplicação direta das normas e princípios constitucionais ganha maior relevo quando a controvérsia entre particulares não puder ser resolvida com a legislação disponível, quando esta contenha lacunas ou ofereça uma resposta injusta;

f) interpretação das leis conforme a Constituição: esta condição não está vinculada à conformação do texto constitucional, mas à maneira como os operadores do direito o interpretam. Todo o texto normativo que literalmente contrasta com os valores e normas da constituição pode ser interpretado pelo operador do direito como: formalmente inconstitucional ou da maneira como pode se conciliar com as disposições constitucionais. O trabalho com um direito constitucionalizado exige que o juiz sempre utilize uma interpretação para o

significado do texto legal que se concilie com os valores e normas acolhidos pela constituição, de modo a se conservar a validade da norma legal que, segundo uma interpretação literal, deveria ser considerada inconstitucional;

g) influencia da Constituição sobre as relações políticas: o conteúdo da constituição deve permitir a solução de conflitos entre os órgãos do poder político, o Poder Judiciário deve poder controlar a discricionariedade do parlamento e os princípios e normas constitucionais podem conferir argumentos válidos para justificar as ações políticas.

O exame da carta constitucional brasileira de 1988 permite concluir que em nosso país o direito foi constitucionalizado nos termos de uma democracia constitucional (B. ARROSO, 2010, 361-364). De maneira expressa e em alto grau, o texto constitucional satisfaz as condições de constitucionalização do direito vislumbradas por Guastini. A concepção política fundamental foi definida nos contornos do estado democrático de direito (art. 1º). Nossa Constituição é rígida, sendo necessário procedimento legislativo especial e quórum qualificado para sua modificação (art. 60). A rigidez da Constituição é garantida por Tribunal Constitucional (Supremo Tribunal Federal), que exerce o controle jurisdicional sobre a conformidade da legislação infraconstitucional (art. 102), muito embora todos os juízes devam fazer o exame de constitucionalidade das leis que aplicam. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º). Há previsão expressa para os direitos e garantias fundamentais do cidadão (Título II), sendo que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º).

A necessidade de interpretar as leis em conformidade com os valores e normas constitucionais consta de texto expresso de lei (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.869/99), cabendo ao Supremo Tribunal Federal exercer o controle jurisdicional concentrado de tal conformidade. Vale observar que a interpretação conforme à Constituição é admissível apenas se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o seu significado normativo, com mudança radical da concepção formulada origi-

nalmente pelo legislador. O Supremo Tribunal Federal “deixou assente que a interpretação conforme à Constituição não deve ser vista como um simples princípio de interpretação, mas sim como uma modalidade de decisão do controle de normas, equiparável a uma **declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto**” (MENDES, 2006, p. 198-199).

A doutrina nacional já consolidou o entendimento segundo o qual no ordenamento jurídico há a supremacia da Constituição. Os princípios constitucionais, implícitos e explícitos, são condicionantes da interpretação de todas as suas normas. A legislação infraconstitucional deve ser interpretada em conformidade com a Constituição, em especial, com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e efetividade (BARROSO, 2010, p. 298-306).

A Constituição brasileira ainda fixou, também de maneira expressa, o compromisso do ordenamento jurídico com o objetivo moral de realizar justiça, o que revela a sua pretensão de correção (Alexy). No inciso I de seu art. 3º, a carta constitucional determinou que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária. A Constituição não estabeleceu nenhuma definição para a justiça. Uma definição perfeita de justiça nunca foi formulada, e, talvez, seja mesmo impossível fazê-lo. A definição de um conceito de justiça absoluta (universal), por meio de um método racional-científico, parece ser mesmo uma tarefa impossível. Com razão, Kelsen (2001, p. 23) afirmou que **a justiça absoluta é um ideal irracional**, já que a razão humana somente consegue compreender valores relativos. Porém, em termos relativos, é possível conceber a Justiça como expressão de uma moralidade política (Rawls), e, no caso brasileiro, a justiça política se compromete radicalmente com as premissas do estado constitucional e democrático de direito. O direito que se compromete expressamente em realizar justiça, como bem percebeu Dworkin (2010, p. 51), é uma manifestação concreta da moralidade política.

A Constituição da República consolida a expressão mais completa e atual da vontade popular sobre as questões que regem a sociedade. Por isso, pode-se entender que em seus diversos artigos a Constituição desenha o modelo de sociedade justa que espera-se, realize-se na vida associativa. Apesar de não trazer uma definição para a Justiça, a Constituição permite entender o que deva ser uma sociedade justa. Pode-se, então, falar de uma **justiça constitucional**, que estabelece o padrão normativo fundamental para

as expectativas sociais, seja nas relações interindividuais, seja nas relações entre os indivíduos e as instituições da **estrutura básica** da sociedade.

O modelo constitucional desenhado como justo para a intervenção punitiva parte da garantia fundamental da estrita observância à reserva legal (**justiça social de Kelsen**), mas somente admite uma interpretação da legislação repressiva que se mostre em conformidade com os valores, princípios e normas constitucionais. Nesse sentido, afirma Barroso (2010, p. 379-380) que

[...] a disciplina jurídica dada a determinada infração ou a pena aplicável não deve ir além nem tampouco ficar aquém do necessário à proteção dos valores constitucionais em questão. No primeiro caso, haverá inconstitucionalidade por falta de razoabilidade ou proporcionalidade. No segundo, por omissão em atuar na forma reclamada pela Constituição.

Nesse contexto, o direito constitucionalizado impõe limites à atividade legislativa incriminadora ao caracterizar o crime por seu aspecto material de sua lesividade ao bem jurídico. A ideia de limitar a atividade do legislador penal é anterior ao **neoconstitucionalismo**, mas, com a nova perspectiva, os bens jurídicos e suas formas de ataque passaram a ser conformados nos termos constitucionais. A reprovação como justa resposta estatal à prática da conduta proibida, por sua vez, deve observar os princípios constitucionais fundamentais da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a evitar qualquer forma de arbítrio ou excesso. Dessa forma, na teoria do crime, a imputação objetiva e a culpabilidade normativa ganham especial relevo.

A realização concreta da justiça penal constitucional não pode se basear apenas na ideia extremada da fórmula de Radbruch, que reconhece a invalidade da lei ou da decisão judicial apenas diante da injustiça extrema. Não se pode aplicar uma lei que contenha qualquer grau de injustiça e não se pode proferir uma decisão judicial de qualquer forma injusta, pois em tais casos se viola o disposto no art. 3º, inciso I, de nossa carta constitucional. Também não se pode pensar apenas em invalidar a norma jurídica com o argumento de sua injustiça. Cabe ao operador do Direito descobrir a interpretação justa (conforme a constituição) que se pode conferir a norma para realizar o escopo do Direito constitucionalizado. A interpretação e a aplicação da legislação repressiva con-

forme a constituição exige do operador do direito a construção e concretização dos valores constitucionais por meio de um raciocínio com unicativo pós-positivista. Os **casos fáceis** podem ser resolvidos por critérios lógico-jurídicos tradicionais, mas a solução dos **casos difíceis** exige a conciliação dos princípios jurídicos, morais e políticos acolhidos na constituição. Nesses casos, nos adverte Barroso (2010, p. 400) que

[...] nem sempre será possível falar em resposta correta para os problemas jurídicos, mas sim em soluções argumentativamente racionais e plausíveis. A legitimidade da decisão virá de sua capacidade de convencer e conquistar adesão, mediante demonstração lógica de ser a que mais adequadamente realiza a vontade constitucional *in concreto*.

Se a norma repressiva não comportar uma interpretação que se concilie com os valores, princípios e normas constitucionais, deve ser reconhecida como inválida, e sua aplicação deve ser rejeitada pelo operador do direito. A norma jurídica injusta é substancialmente inconstitucional e, por isso, a resposta jurídica correta é a sua não aplicação (FREITAS, 1989, p. 107).

Não se pode esquecer que a justiça não é um dado objetivo da realidade natural e sim um acor do provisório que é permanentemente construído pela interação comunicativa dos cidadãos. No estado constitucional e democrático de direito, a justiça se sustenta em argumentos consensualmente fundamentados, consigo mesmos e com os argumentos diversos, de modo a acomodar as diversas reivindicações em conflito. O acordo que institui a situação justa não pode decorrer da **tolerância desprendida** das pessoas que utilizam a confortável e preguiçosa fórmula de que "você está certo em sua comunidade e eu estou na minha" (SEAN, 2009, p. x), mas do reconhecimento de que compartilhamos nossas diversas experiências e tradições no contexto de uma mesma sociedade. Por isso, devemos nos esforçar para construir uma única noção de justiça democrática que se fundamenta na interação comunicativa de todos os cidadãos. Com muita propriedade, Amartya Sean (2009, p. xiii) observa que a democracia deve ser julgada não apenas pelas instituições que existem formalmente, mas pela extensão em que diferentes vozes, de diversas seções da população podem realmente ser ouvidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEX, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- _____. Uma defesa de la fórmula de Radbruch. Tradução de José Antonio Seoane. *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n. 5, p. 75-96, 2001.
- _____. Justicia como corrección. Tradução de Ana Inés Haquín. Alicante: *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 26, p. 161-173, 2003.
- _____. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- APEL, Karl-otto. *Transformação da Filosofia – II: o a priori da comunidade de comunicação*. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Direito e decisão racional: temas de teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004.
- FREITAS, Juares. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: EDIPUCRS, 1989.
- FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Rio de Janeiro: Imago, 1996. (Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud, 21). Tradução sob direção geral de Jayme Salomão.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas da Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- KELSEN, Hans. *O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Porto Alegre: Escola da Magistratura Federal do Tribunal Regional Federal - 4ª Região, 2006. (Currículo Permanente. Caderno de Direito Constitucional: modulo V).
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat-Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- RADBRUCH, Gustav. *Cinco minutos de filosofia do direito*. In: *Filosofia do direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1979.
- RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Org. Erin Kelly. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *O liberalismo político*. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.
- _____. *Uma teoria da Justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SEAN, Amartya. *The idea of the justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.