

O ESTADO SOCIAL, UMA PERSPECTIVA ÉTICA, SOCIAL E POLÍTICA - OS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS COMO RESPOSTA AOS DILEMAS DO ESTADO SOCIAL¹

Francisco José Carvalho Salsinha²

Resumo: O papel do Estado ao longo da nossa história têm-se transmutado fruto da tensão permanente entre governantes e governados. A evolução gradual do papel e conceito de Estado tem sido notória. Por um lado, os autores ditos contratualistas procuravam debater a essência do poder político e o papel relacional da comunidade com este. Posteriormente, já não se debatiam as temáticas cujos precursores haviam inaugurado. Numa nova mutação o Estado procurava responder a novos problemas - avançando-se para uma série de novos dilemas como o binómio autoridade - liberdade no que respeita a redistribuição de riqueza. Hoje os dilemas são outros que políticas públicas se devem adoptar na concepção de Estado Social? O papel do Estado de Direito deve submeter-se exclusivamente neste domínio à premissa da defesa do economicamente possível? Por conseguinte procuraremos dar resposta a uma série de questões acerca dos problemas suscitados pelo Estado Social individualizando e identificando os seus princípios orientadores.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Terra Prometida, origens e premissas do Contratualismo; 3. O Trilho, entre a liberdade e

¹ O artigo agora publicado diz respeito ao trabalho apresentado no âmbito do III Curso Pós-Graduado em Bioética.

² Aluno da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

autoridade; 3.1 O indivíduo oriundo da Sociedade; 3.2 O indivíduo dirigindo-se para a Sociedade; 4. Os Obstáculos, conflito entre liberdade e justiça; 5. Pecado ou Bem-Aventura – Do Sismo à Réplica; 6. A bioética como arquétipo do estado social; 7. Conclusão; 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO



Atualmente, o Estado-Social apresenta-se como que uma realidade dialética onde se esbatem mutuamente o conceito de prestações sociais e de solvabilidade do Estado. O ponto nevrálgico da tese sugerida evidencia-se na tensão permanente e até subversa que a balança direito-deveres contrapõe sendo nos muitas vezes apresentado um cenário antitético.

Por conseguinte, o desígnio a que nos comprometemos com esta tese visa diligenciar a compreensão e os pontos conexos entre as diversas teorias filosófico-políticas no sentido de compreender a noção de Estado Social a partir do caminho percorrido pela pena dos autores contratualistas. Concomitantemente, ambicionamos elucidar e meditar nas construções que encarnam ontologicamente o Estado pois só assim poderemos por meio dos ideais subjacentes à existência do Estado compreender o Estado-Social e à necessidade que levou à sua criação.

Por outro lado, procuraremos observar e identificar quais os pontos nevrálgicos nesta construção teórica. Nesta medida procuraremos debater quais as funções do Estado Social recorrendo aos exemplos e problemas reais contemporâneos. No âmbito deste ponto seremos levados a responder à celeuma de perceber se o Estado pode perpetuar qualquer tipo de actuação na sociedade tendo em vista a obtenção do bem-comum num contexto de Estado Social de Direito por meio dos princípios bioéticos.

O primeiro passo para a teoria da explicação do Estado-

Social exige um robusto corolário exequível de uma breve explicação alicerçada e fundamentada da ideia de contrato-social e de compreensão da figura do próprio Estado.

2. A TERRA PROMETIDA

“Jamais alguém viu o Estado. Quem poderia, no entanto, negar que ele é uma realidade? Ele é generoso ou somítico, en- genhoso ou estúpido, cruel ou complacente, discreto ou abu- sivo. E dado que o julgamos sujeito e estes movimentos de in- teligência ou de coração inerentes ao homem dirigimos para ele os sentimentos que habitualmente nos inspiram as pessoas humanas: a confiança ou o temor, a admiração ou o desprezo, não raro o ódio, mas por vezes também um respeito timorato em que uma atávica e inconsciente adoração do poderio se vem fundir na necessidade que temos de acreditar que o nosso destino, por muito misterioso que seja, não se acha abando- nado ao acaso.”

(Georges Burdeau)

A primeira formulação de pensamento quanto a uma in- tuição de contrato-social advém da chamada escola de Epicuro para esta escola a necessidade de um contrato-social adveio da tese que assenta na negação do princípio da justiça absoluta se- gundo a qual acarretaria a não adesão dos indivíduos a uma ética de valores intrínsecos que submeteria todos os intervenientes da comunidade política.³

Posteriormente, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino auxiliam-nos quanto ao nosso desiderato. Na medida em que tem alguma preponderância quanto às premissas que irão desencadear mais tarde nas grandes teorias políticas acerca do contrato-social.

As duas cidades descritas por Santo Agostinho, *Civitas Dei* e *Civitas Diaboli*, auxiliaram autores posteriores. A obra

³ Cf. BARROSO, Durão, *Pólis Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, 2ªedi- ção revista e atualizada, Lisboa, Verbo, 2005, p.1266.

deste autor surgir-nos-á como um arquétipo que permite a autores posteriores explorarem concepções, ideias e intuições acerca do modelo de sociedade e de comunidade. As cidades descritas permitem-nos identificar e formular o papel do Estado e dos demais deveres para com os cidadãos. O Estado é nos apresentado como que uma ordem exterior necessariamente coerciva devido à natureza pessimista do homem. O corolário decorrente do papel do Estado ajuda-nos a perceber que o principal instrumento do Estado para obter a paz e a segurança é o Direito. Ao contrário de Aristóteles, o autor defende a ideia de que o Estado não deve procurar tornar bons e virtuosos os homens, mas somente aplicar uma ordem que permita a harmonia entre as relações sociais. O poder político seria sempre alvo de subserviência pois não existiriam quaisquer limitações ao poder dos governantes, pese embora a finalidade do poder político seja a paz. A preservação da paz deve ser o crivo de todas as decisões políticas.

A genialidade de São Tomás, mais tarde reconhecida pela própria Igreja com a atribuição do título de Doutor Angélico⁴ e ainda hoje reconhecida, permitiu que por meio da influência de Santo Agostinho e Aristóteles se alcançasse um modelo de síntese que permite um “aggiornamento” da obra de Santo Agostinho.⁵

Por conseguinte, o Doutor Angélico partirá de uma construção otimista da natureza humana na qual o *“o homem é, por natureza, animal político e social, vivendo em multidão ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela sua*

⁴ Em 1567, foi proclamado Doutor da Igreja tendo ficado conhecido com Doutor Angélico. Posteriormente, em 1888, o Papa Leão XIII proclamou-o patrono universal das Universidades.

⁵ Cabral de Moncada dirá que *“(…) ao passo que Agostinho emerge de um mundo trágico de crise, por trás do qual está o desabar da civilização, Tomás de Aquino emerge de um mundo de novas formas de vida, ou de um mundo em formação, no qual já se delineiam novos os elementos das novas nacionalidades, origem dos Estados Modernos”* (MONCADA, Cabral de Filosofia do Direito e do Estado, 2ª edição reimpressa, Coimbra Editores, 1995, p. 77).

natural necessidade.”⁶ A sociedade política é a sociedade perfeita pois apresenta-se como a única capaz de garantir ao homem a satisfação de todas as suas necessidades. A sociedade revela ao homem o próprio homem.

São Tomás recorrendo-se da imagem de um barco pretende instruir a necessidade de poder político. Desta forma, assinala a necessidade de alguém tomar o leme do navio pois se ninguém o fizer o navio seguirá rota e rumo incerto daí que para alcançar porto seguro o navio tenha de ter alguém ao seu leme. Concomitantemente, deve ser assim com as comunidades políticas e com os seus governantes. A necessidade de guiar bem o leme prende-se com uma única variável o bem-comum. Desta forma, o Estado surge como um produto da natureza e da razão.

Por outro lado, apesar de São Tomás não tratar do tema como que se de uma teoria política contratual se falasse deve, desde já, ser identificada a adopção voluntária da autoridade do Estado por meio de um contrato tacitamente celebrado.

A origem do poder seria divina⁷ porém seria transmitida ao povo de forma directa por Deus. Continuando o raciocínio subjacente à obra se o poder é comunicado ao povo por Deus e se o povo, livremente, por consentimento o comunica aos governantes. Concluímos que a delegação do poder é o busfalis para a explicação da origem do poder político.

A delegação de poderes executada pelo povo a favor do seu governante apresenta alguns perigos. Nem sempre estará assegurada a prossecução do bem-comum. Deste modo, para combater tal injustiça São Tomás apresenta-nos quatro soluções:

1. A teoria do cálculo do custo-benefício assenta na tese de que será mais prudente tolerar a tirania quando o povo se encontra deparado com uma teoria não excessiva;
2. Deposição do Governante esta teoria defende que a

⁶ AQUINO, São Tomás, *Summa Theologica*, I, XCVI, 4.

⁷ São Tomás não ousa desviar-se da velha máxima de São Paulo “*omnis potestas a Deo*”.

- comunidade tem o direito de depor o Governante já que possui também a faculdade de o eleger;
3. Apelar ao poder superior, esta situação descrita por São Tomás, nasce do circunstancialismo de uma colónia que está sob tutela de uma outra comunidade com outro poder. Por conseguinte, apelar-se-ia a Deus a fim de corrigir o comportamento do governante ou de depor o governante – Deus tem o poder de “*transformar o coração cruel de um tirano, retirá-lo deste mundo ou reduzi-lo à impotência*”⁸.
 4. Direito de desobediência, este direito seria exercido a título excepcional pelo Papa quando não estivesse a ser exercido o bem-comum⁹. Todavia, deve o governante ser considerado excomungado, herético ou cismático¹⁰.

As leituras que Santo Agostinho e São Tomás nos proporcionam serão essenciais para o trabalho que nos comprometemos a desenvolver.

3. O TRILHO, ENTRE A LIBERDADE E AUTORIDADE

3.1 O INDIVÍDUO ORIUNDO DA SOCIEDADE

“Itaque quaestio est an homines, ex sola rei natura loquendo possint imperare hominibus per proprias lege eos obligando.”
(Francisco Suárez)

No período que historicamente situamos como segunda escolástica o granadino Francisco Suárez¹¹ é nos apresentado

⁸ AQUINO, S. Tomás, *Regimine Principium*, I, 6.

⁹ Vide *Bula Grandi non Immerito*, de 24 de Julho de 1245 do Papa Inocêncio acerca da deposição de El-Rei Português Sancho II.

¹⁰ Consideramos que na leitura de São Tomás a diferença entre os três termos usados é indiferente pois quem é excomungado é cismático pois colocou-se a si mesmo de parte. Da mesma forma que quem é herege cometeu ou praticou matéria alvo de excomunhão segundo a disciplina do Direito Canónico.

¹¹ O Papa Bento XIV, por meio da Santa Igreja, atribuiu o título de *Doutor Exímio* a

como um dos expoentes máximos do pensamento filosófico e jurídico do séc. XVI.¹² Suárez por meio das suas magnas obras: *Defensio Fidei catholicae Anglicanae sectae errores e Tractatus De Legibus ac Deo Legislatore*¹³ – escritas enquanto professor universitário, no início do séc. XVII, em Coimbra – aborda os inúmeros problemas que assombram a Filosofia Política à época.

No livro III do *De Legibus* encontramos por excelência o tratamento dos problemas da Filosofia Política.

O granadino principia a problemática com a seguinte frase pode um poder humano ser capaz de obrigar todos os homens mediante normas.¹⁴ O desenvolvimento da seguinte afirmação acaba por traduzir a célebre variável da liberdade.

Por conseguinte, a liberdade em Suárez deve ser vista como um direito natural positivo que pelo facto da comunidade ser corruptível e possuir uma natureza negativa é consubstanciada em alienação política. O capítulo XV do livro I do Tratado é fundamental para acomodar o pensamento de Suárez sobre a liberdade. Suárez aborda as leis sob o ponto de vista dos efeitos e chega a uma enumeração que contempla quatro efeitos: ordenar, proibir, permitir e punir. Desta forma, o autor - socorrendo-se desse mesmo capítulo - explica que a liberdade é plenamente compatível com a sujeição. A justificação assenta no facto de que segundo a lei natural existem coisas que se definem como permitidas, ordenadas e proibidas.

O autor defende a existência de duas comunidades humanas, uma imperfeita ou familiar, e outra perfeita ou política.

O homem enquanto animal social tem inscrito em si um

Suárez daí que em muitos manuais o autor seja referido como o *Doutor Exímio*.

¹² A expressão é largamente utilizada vide a título de exemplo Cabral de *Moncada* “o mais alto expoente do pensamento filosófico, filosófico político e jurídico do lado católico, no final do séc. XVI” (MONCADA, Cabral de, *Filosofia do Direito e do Estado*, 2ª edição reimpressa, Coimbra Editores, 1995, p.130).

¹³ O Tratado de Suárez está contido em dez livros, desde já, vislumbramos a magnitude do seu trabalho e a dedicação que o autor dedica ao estudo das leis.

¹⁴ Cf. com a frase latina, já assinalada, “*Itaque quaestio est an homines, ex sola rei natura loquendo possint imperare hominibus per proprias lege eos obligando.*”.

desejo natural de sociabilização que o leva a procurar uma comunidade (itálico meu)¹⁵. A comunidade familiar é vital como que se tratasse da essencialidade da mónada no pensamento de Leibniz. Todavia, facilmente intuímos que não é possível uma família reunir em si todas as virtudes e ofícios necessários á vida em comum.¹⁶

Por meio de uma lógica Kantiana de imperativo categórico perceberíamos que o conjunto de famílias separado não permitiria alcançar uma lógica de bem-comum. Mais, não seria uma impossibilidade o bem-comum como também seria impossível a necessária preservação e conservação da paz tão necessárias à vida em comunidade – um clima de paz perpétua não seria possível.

Por conseguinte, Suárez sublinha a necessidade da passagem necessária de uma comunidade imperfeita para uma comunidade perfeita (*societas perfectas*) - a velha fórmula de Aristóteles de que o homem é um animal político e social realça exatamente esta intuição de Suárez. A comunidade perfeita para Suárez é a comunidade política.

O Granadino para explicar o modelo de comunidade perfeita utiliza uma imagem - muita cara à Teologia -, a imagem de um corpo segundo a qual cada elemento tem um “princípio” que lhe providencia o bem-comum.¹⁷ Pese embora, os membros da comunidade individualmente atinjam o melhor de si mesmo em todas as vertentes da sua vida esse exercício não se pauta pela prática do bem-comum. É necessário um “*poder político público ao qual corresponda por ofício prosseguir e procurar o bem-comum.*”¹⁸

Por outras palavras, procura-se a construção de uma

¹⁵ Cf. *De Legibus*, III, 1.3.

¹⁶ “(...) nenhuma família pode ter em si mesma todos os serviços e ofícios necessários para a vida humana, e muito menos pode bastar para conseguir o conhecimento de todas as coisas necessárias” (SUÁREZ, Francisco, *De Legibus*, Livro III, I, 3).

¹⁷ Cf. *Ibidem*, 1.4.

¹⁸ *Ibidem*, I, 5.

comunidade à maneira de um puzzle funcional e dinâmico vocacionado pelo confronto permanente entre razão e moral¹⁹²⁰ que se repercutem na liberdade humana e que por meio desta farão com que cada pessoa providencie e contribua para o bem-comum. Assim, na *societas perfectas* deve existir um poder governante a par de uma magistratura civil capaz de visar a produção de leis humanas²¹ - o pendor legislativo desta magistratura tem o intuito de capacitar a regulação da sociedade.

Deste modo, a comunidade política e o seu governo – na medida correcta da prossecução do bem-comum - seriam uma exigência absolutamente natural do próprio Homem.

A pergunta que se impõe é de que forma Suárez vai procurar definir aqueles que estão sujeitos ao poder político da comunidade perfeita? A influência das premissas de Santo Agostinho e São Tomás foram notórias. Porém, a verdadeira inovação pauta-se no campo dos sujeitos do poder político.

A obra do *De Legibus* reflecte uma antítese com o pensamento à época fundado na ideia do direito divino dos reis. Suárez procura eliminar liminarmente essa tese defendendo que os homens entre si são iguais²². O granadino ao afirmar que o poder político advém da comunidade política inova. A comunidade é por excelência sujeito natural do poder político²³ – este exercício

¹⁹ O Direito em Suárez deve ser entendido como faculdade moral derivada de uma profunda dialética entre razão, moral e liberdade. Esta ideia afectará autores posteriores como Grócio, Puffendorf, etc...

²⁰ “(...) a comunidade política é conforme à razão e ao direito natural, assim também o poder para governá-la, sem o qual haveria a maior confusão em tal comunidade”. Desta forma é necessário “um poder a cujo cargo esteja o governo da comunidade” (SUÁREZ, Francisco, *De Legibus*, Livro III, I, 4).

²¹ Cf. *Ibidem*.

²² “Todos os homens, em natureza, nascem livres e por isso nenhum tem jurisdição política sobre o outro (...) o poder de dominar ou reger politicamente não foi dado por Deus imediatamente a nenhum homem em particular” (SUÁREZ, Francisco *De Legibus*, Livro III, II,3).

²³ “O poder de legislar característico da suprema magistratura civil não é conferido directa e indirectamente a nenhum individuo ou grupo de indivíduos; residem em toda a humanidade” (SUÁREZ, Francisco, *De Legibus*, Livro III, 2.3).

refuta por completo as teses hierocráticas de São Tomás e de Santo Agostinho e o exercício do direito divino dos reis.

O fundamento de Suárez para afirmar a comunidade política como sujeito do poder político - tese da origem popular do poder – reside na existência de dois pactos, a saber: o *pacto unionis* (pacto de associação) e o *pactum subjectionis* (pacto de sujeição). O intuito destes pactos visa ainda explicar a origem do próprio Estado e do próprio poder político.

O pacto de associação representa um acto voluntário segundo a qual os homens enquanto animais sociais reconhecem a sua natureza e tendência para a socialização e se agregam em comunidades para fins de interesse público comum.

Em primeiro lugar, penso ser importante atender à própria definição de Suárez no qual caracteriza humanidade como “os homens reunidos por consentimento comum num corpo político, através de laços de amizade e para o propósito de se ajudarem com um fim comum”²⁴ Em segundo lugar, o que distingue uma massa de homens de uma comunidade humana? O Granadino detém-se nesta questão para explicar que numa comunidade humana impera o consentimento num pacto ou contracto no qual esse vínculo garante ordem, promoção de fins públicos ao contrário da multidão humana que viva num reino de desordem, desunião. Em terceiro lugar, a reunião de homens em comunidades políticas diferentes umas das outras representa a diversidade entre os demais poderes legislativos – o autor insurge-se contra o paradigma à época de movimentos imperialistas.²⁵

Por conseguinte, com a formação da comunidade concomitantemente opera-se uma delegação de poderes à comunidade. Deste modo, a comunidade possui uma titularidade vazia só activa aquando da passagem de Deus, enquanto criador da natureza

²⁴ SUÁREZ, Francisco, *De Legibus, Livro III, 2,4*.

²⁵ No *De Legibus* é muito patente este cuidado em definir a diversidade entre comunidades como o próprio Suárez sagazmente observa seria de difícil aplicação e com pouca relevância prática uma única comunidade política (Cf. *Ibidem*, 2.5).

humana, do poder político à comunidade.²⁶ A forma como Suárez explana o assunto é bela pois afirma que cabe aos homens dispor da matéria e a Deus dispor da forma dando o poder- prontamente atingimos a *societas perfectas*.

O pacto de sujeição por sua vez representa a passagem do poder da comunidade para o governante por meio de consenso. Suárez relativamente a este pacto diz-nos que “ *o poder político pode ser retido nas mãos da comunidade, para ser exercido por todo o povo, ou pode ser transferido para um ou para alguns homens (ênfases minhas)*”²⁷ – conforme o regime político a adoptar pela comunidade. Todavia, o pacto de sujeição representa uma alienação condicional, ou seja, partindo como exemplo do caso da monarquia em que o poder se transfere para a pessoa do rei, esse poder irá fazer da pessoa do rei alguém superior em comparação com o “súbdito” da comunidade e em comparação com o reino pois a comunidade conferiu o poder ao rei e dessa forma aceitou submeter-se à pessoa do rei privando-se desta forma de alguma da sua liberdade – a comunidade ao transmitir ao rei o poder, fica sujeita ao rei, e não pode mais retirar-lhe o poder, excepto em casos de não cumprimento da justiça, de tirania e do monarca não praticar o bem-comum.²⁸

3.2 O INDIVÍDUO DIRIGINDO-SE PARA A SOCIEDADE²⁹

Contrariamente ao que Suárez defendeu os autores contratualistas como Hobbes, Locke, Rousseau, Rawls e ainda noutro campo Habbermas – tese da desobediência civil³⁰ - defendem

²⁶ “*Antes de os homens se reunirem num corpo político, esse poder, não existe nem total nem parcialmente em cada um deles*”; “*Este poder é imediatamente dado por Deus, autor da criação*” (Cf. *Ibidem*, II, 1).

²⁷ (Cf. *Ibidem*, III, 7).

²⁸ Para mais esclarecimentos, vide AMARAL, Diogo Freitas do, *História das Ideias Políticas*, 2006.

²⁹ Vide nota 29.

³⁰ A edição portuguesa de 2010, do livro *De Legibus*, I, da editora *Tribuna da História*, explana nas suas notas introdutórias a título breve a diferença do papel da Sociedade

que reside no próprio homem (concreto e individual) a legitimidade do Estado e do poder político. O circunstancialismo mudou, páginas tantas, o homem nasce para a sociedade. Ao contrário do que sucedia em Suárez em que o homem provém da sociedade.

As teorias contratualistas da origem do Estado são cotejadas normalmente em três. Neste sentido debruçar-nos-emos sobre Hobbes, Locke e Rousseau. A origem do Estado alicerça-se num pensamento dialético onde liberdade e autoridade são valores que colidem permanentemente entre si. O Homem preconiza uma passagem do Estado de Natureza para o Estado de Sociedade – onde aí “encontra” o Estado. As obras fulcrais para esta problemática são o: *Leviatã* (1651), de Hobbes; *Segundo Tratado sobre o Governo* (1690), de John Locke; *Contrato Social* (1762), de Rousseau.

No pensamento de Hobbes impera um pessimismo antropológico no Estado de natureza³¹ - o autor, páginas tantas, na sua obra elucida que o estado de natureza seria como que um estado de guerra “*de todos os homens contra todos os homens*”³² em que “*todo o homem é inimigo de todo o homem*”³³ – depreendemos que é impossível neste estágio coexistir quer Direito, quer justiça³⁴. Na leitura do Estado de Natureza de Hobbes são possíveis de indicar duas regras – de carácter não jurídico - a de que “*cada um respeita quando tem vontade de respeitar e quando o pode fazer com segurança.*”³⁵

O cenário hobbesiano onde não se pressupõem regras de conduta, nem ordem ou disciplina apresenta-se como uma anarquia em que não há lugar a questões de propriedade ou valores

e do indivíduo entre Suárez e os autores contratualistas que lhe são posteriores.

³¹ O Estado de natureza surge como um cenário hipotético de tentativa de explicação da origem do Estado.

³² HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Primeira parte, Capítulo XIII, p. 111.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Cf. *Ibidem*, p.113.

³⁵ *Ibidem*, p. 147.

morais. Inevitavelmente, o objectivo de evolução do estado de natureza para o estado de sociedade assenta na necessidade de paz e segurança aos cidadãos³⁶.

A passagem do estado de natureza para o estado de sociedade resultará de um acto racional e voluntário. A opção que este acto oferece apresenta-se como um mal menor quando comparado com a vida em permanente contexto bélico. Este acto é a base do contrato social. Neste contrato caberia ao Soberano (Estado) fruto de uma alienação quase total uma situação de poderio ilimitado.³⁷ A alienação seria quase total pois existem limites à actuação do Estado, a saber: a actuação privada dos indivíduos³⁸ e os direitos inalienáveis de carácter ontológico (na medida do próprio ser) - como por exemplo a auto-conservação dos indivíduos, legítima defesa, etc...³⁹ Como Hobbes afirma na sua obra “do acto de submissão fazem parte tanto a nossa obrigação como a nossa liberdade.”⁴⁰

Por outro lado, John Locke no *Segundo Tratado sobre o*

³⁶ Vide “na ausência do temor de algum poder capaz de as levar a ser respeitadas, são contrárias às nossas paixões naturais (...). E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar segurança a ninguém. (...) se não for instituído um poder suficientemente grande para a nossa segurança, cada um confiará, e poderá legitimamente confiar, apenas na sua própria força e capacidade, como protecção contra os outros” (HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Primeira Parte, Cap. XVII, p. 143).

³⁷ A linha de raciocínio de Hobbes teoriza duas vias pelas quais se pode abandonar ou extinguir um direito: a simples renúncia “não imposta em favor de quem irá redundar o respectivo benefício”; a transferência para outrem, “quando com isso se pretende beneficiar uma determinada pessoa ou pessoas” (HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Primeira Parte, Cap. XIV, p. 116).

³⁸ Vide “há alguns direitos que é impossível admitir que algum homem (...) possa abandonar ou transferir” e “ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataca pela força para lhe tirar a vida, dado que é impossível admitir que através disso vise algum benefício próprio.” (HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Primeira Parte, Cap. XIV, p. 117).

³⁹ “A liberdade dos súbditos está apenas naquelas coisas que, ao regular as suas acções, o soberano permitiu: como a liberdade de comprar e vender, ou de outro modo de realizar contratos mútuos; de cada um escolher a sua residência, a sua alimentação, a sua profissão, e instruir os seus filhos conforme achar melhor.” (HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Segunda Parte, Cap. XXI, p. 177).

⁴⁰ HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Segunda Parte, Cap. XXI, p. 179.

Governo ao tratar o estado de natureza personifica-o como um estado de paz, boa vontade, assistência e mútua conservação⁴¹ – perante tal descrição somos levados a concluir que impera neste estado um clima de optimismo antropológico. Concomitantemente, neste estado de natureza o homem pode dispor e administrar os seus próprios bens segundo os ditames da lei natural – o homem actua segundo um clima de liberdade.

A pergunta que se coloca é face a um optimismo antropológico do estado de natureza porque razão o homem necessita de passar ao estado de sociedade? A resposta assenta em dois factores: primeiramente, a vida em sociedade que permitirá conservar mutuamente as suas vidas liberdades e bens; e em segundo lugar regular o poder executivo da lei natural.⁴² De igual modo, em Locke existem também direitos inalienáveis (a liberdade e a propriedade) que continuaram ontologicamente ligadas ao homem – existe uma incomunicabilidade ontológica que permite manter de um estado para outro estado estes direitos.

O estado de sociedade é nos apresentado como que o somatório das abdições de cada elemento em prol da manutenção das suas propriedades. O homem renuncia ao seu direito de repressão às infrações perpetuadas contra a lei natural e pela passagem ao estado de sociedade cabe ao Estado julgar estas infrações que anteriormente caberiam em absoluto ao homem resolver. Desta forma, o Estado depois da delegação de poderes efectuada por cada homem em função do poder político goza da prossecução do bem comum e das tarefas fundamentais de segurança das propriedades⁴³ – inclusive a vida. Conforme explicado

⁴¹ Cf. LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre o Governo*, Cap. III, p. 44.

⁴²O homem como “(...) *senhor absoluto da sua própria pessoa e bens é muito incerto, e está exposto constantemente à invasão de outros (...) sendo todos os homens tão soberanos como ele, seus iguais, e a maior parte deles não estritos observadores da igualdade e da justiça (...)*”, deste modo é particularmente relevante uma passagem do estado natural ao estado de sociedade - conforme o desiderato a que nos comprometemos (LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre o Governo*, Cap. IX, p. 105).

⁴³ Tendo em conta o contexto explicitado, caberia ao homem apenas *ceder* “a igualdade, a liberdade, e poder executivo que tinham no estado natural, a fim de ser

acima este contrato assentava na necessidade de conservação das propriedades. Todavia, este contrato deve ser entendido como limitado no que toca no domínio da propriedade privada.

A perspectiva lockiana acerca da passagem ao estado de sociedade tem uma finalização muito bem conseguida na Declaração de Direitos da Virgínia em que os homens “*têm certos direitos inatos que, quando entram no estado de sociedade, não podem, por nenhuma forma, privar ou despojar a sua posteridade, nomeadamente o gozo da vida e da propriedade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade e obter a felicidade e segurança.*”⁴⁴ Porém, é de ressaltar que a liberdade do estado de natureza não é posta em causa na passagem ao estado de sociedade uma única vez. Com a passagem ao estado de sociedade a liberdade do homem torna-se perfeita em comunhão com a lei natural e com o equilíbrio estatal fruto do contrato em Locke. Os direitos naturais ganharam uma maior amplitude e transubstanciaram-se em direitos políticos.

Noutra tentativa de explicação da passagem do estado de natureza ao estado de sociedade surge-nos outro filósofo Rousseau. Em Rousseau tal como em Locke impera um clima de optimismo antropológico. O estado de natureza é entendido como o mito do selvagem pois o autor defende que a situação natural era semelhante ao estado de bem-aventuranças⁴⁵ onde os homens seriam originariamente livres, iguais e bons - situação descrita como a verdadeira juventude do mundo – o estado de

disposto pelo poder legislativo, tanto quanto o exigir o bem da sociedade”, “com a intenção de preservar-se melhor a si, à sua liberdade, e propriedade” (LOCKE, John, Segundo Tratado sobre o Governo, Cap. IX, p. 107).

⁴⁴ Declaração de Direitos da Virgínia, de 16 de Junho de 1776, secção I, *Textos históricos de Direito Constitucional*, 2.ª ed., tradução de JORGE MIRANDA, INCM, Lisboa, 1990, p. 31.

⁴⁵ Poderíamos efectuar um contraponto com o *CIC sendo que “as bem-aventuranças descobrem a meta da existência humana, o fim último dos actos humanos” (Catecismo da Igreja Católica, parágrafo 1119)*. A ideia de Rousseau espelha exatamente a (mesma) ideia de que por detrás da acção do homem impera o sumo bem, não entendido como bondade, mas como bonomia. Cada acção do homem instalá-lo-ia num reino de felicidade - onde o “mal” não tem lugar.

natureza de Rousseau é a antítese do estado de natureza de Hobbes.

Por conseguinte, algo mudou, o homem com a dedicação à agricultura com medo e anseio que lhe danificassem ou roubassem as suas culturas procede à vedação de uma dada zona - este momento marca a passagem ao estado de sociedade. Esta delimitação marca o aparecimento de distinções entre ricos e pobres, escravos e livres, etc... Perante o decorrer dos factos torna-se imperativa a necessidade de criar uma autoridade social. O Homem bom corrompeu-se na sociedade. Tendo em conta, a vicissitude dos factos em que os recursos eram desiguais há que corresponder à necessidade de ultrapassar os obstáculos inerentes à vida humana⁴⁶.

Após esta constatação os homens *“não podem engendrar novas forças, mas apenas unir e dirigir as que existem, eles não dispõem de outro meio para se conservar senão o de formarem, por agregação, uma soma de forças que possa vencer a resistência, de as colocar em jogo com um único objectivo e de fazer com que essas forças actuem conjuntamente.”*⁴⁷ Deste modo, o homem encontrará uma forma de associação que protegerá toda a força comum, bens e pessoas⁴⁸ - esta forma será o contrato social. O contrato-social seria simples, seria somente *“a alienação total de cada elemento e os seus respectivos direitos por parte*

⁴⁶ *“Os homens atingiram aquele ponto em que os obstáculos, que prejudicam a sua conservação no estado de natureza, vencem, através da sua resistência, as forças que cada indivíduo pode empregar para se manter neste estado. Então esse estado primitivo já não pode subsistir; e o género humano pereceria, se não modificasse a sua maneira de ser”* (ROUSSEAU, Jean-Jacques, Livro I, Cap. VI, 1º parágrafo)

⁴⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques, Livro I, Cap. VI, 2º parágrafo.

⁴⁸ Cf. *Ibidem*, 4º parágrafo.

de toda a comunidade”⁴⁹ 50

Por conseguinte, os direitos naturais de cada indivíduo que são alvo de contrato sofrem uma transubstanciação⁵¹. Os direitos naturais são assim transformados em direitos civis - são reconhecidos pelo Estado e desta forma existe não só um reconhecimento, mas também uma concessão do próprio Estado aos indivíduos. Posteriormente, as decisões acerca do bem-comum e da respectiva liberdade civil são moldadas pela vontade geral – depreendemos do autor que não existe qualquer limite à actuação estatal em Rousseau pois nada se sobrepõem à vontade geral.

A linha de raciocínio de Rousseau pode levar-nos a alguns desvios ténues, deste modo, como seria a vontade geral apurada e o que seria entendido como vontade geral? Em primeiro lugar, cabe-nos dizer que a vontade geral não corresponde à vontade da maioria pois a maioria pode-se equivocar ou até estar numa situação de ignorância – alguns cidadãos poderão ir contra aquilo que é a vontade geral. Em segundo lugar a vontade geral corresponde ao somatório das vontades particulares⁵² – um pouco ao estilo de Blimunda e a recolha de almas no *Memorial do Convento*. Rousseau na sua obra delinea duas formas de

⁴⁹ “Se ficassem alguns direitos nos indivíduos, como não haveria nenhum superior comum que pudesse pronunciar-se entre eles e o público, cada um, sendo em algum aspecto juiz em relação si próprio, pretenderia também sê-lo em relação a todos; o estado de natureza subsistiria, e a associação tornar-se-ia necessariamente tirânica ou inútil”. Sendo a alienação feita sem reserva, a união seria “a mais perfeita que poderia existir” (*Ibidem*, 7º parágrafo).

⁵⁰ É ainda de salientar a crítica de Voltaire a Rousseau: “Tudo isso é falso. Eu não me dou aos meus concidadãos sem reservas. Não lhes dou o poder de me matar e de me roubar pela pluralidade de votos. Concordo em ajudá-los e em ser ajudado, em fazer justiça e em recebê-la.” (VOLTAIRE (François Marie Arouet), “Notas sobre O contrato social de Rousseau”, *Comentários políticos*, tradução de António Danesi, Martins Fontes, São Paulo, 2001, p. 200).

⁵¹ “O que o homem perde, através do contrato social, é a sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto tenta e que pode alcançar; o que o homem ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui” (ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social*, Livro I, Cap. VIII, 2.º parágrafo).

⁵² Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social*, Livro III, Cap. III, 2.º parágrafo.

determinar a vontade geral⁵³ - a primeira assente na posse de todos os factos e dados acerca das hipóteses a escolher e uma segunda relativamente ao voto sem qualquer contacto entre os membros da sociedade.

Ao observarmos atentamente as teorias filosófico-políticas somos levados a concluir que existe desde logo, uma perspectiva de direitos fundamentais – a partir de um subjectivação de direitos face ao Estado. Em Suárez, vislumbramos um núcleo identitário de direitos fundamentais, na medida em que a não obtenção de justiça, a não prossecução do interesse público leva ao corte com a delegação de poderes entre a comunidade política e o seu governante.

Por sua vez em Hobbes e Locke vislumbramos sobre o véu do estado de sociedade a mesma ideia de deveres-direitos do Estado que protegem direitos fundamentais⁵⁴. Em Hobbes, o Estado e a coerção exercida pelo Estado são necessários tendo em vista a prevenção de um mal maior. Em Locke, existe uma lógica diferente “*é o próprio Estado que vem encarnar a figura do inimigo a temer*”⁵⁵ daqui decorre a absoluta necessidade de balizar as atribuições do Estado sob estreito crivo dos direitos naturais⁵⁶. Por conseguinte, é deveras evidente a constatação de visões diferentes acerca dos direitos liberdades e garantias dos homens. A nível relacional percebemos de forma clara e concisa a diferença entre as teses apresentadas. Ao nível das relações horizontais representada pela teoria filosófica de Hobbes o respeito e as

⁵³ “*Se, quando o povo suficientemente informado delibera, não havendo entre eles nenhuma comunicação, resultaria sempre a vontade geral do grande número de pequenas diferenças e a deliberação seria sempre boa. Mas, quando existem facções, associações parciais em detrimento da grande, a vontade de cada uma dessas associações torna-se geral em relação aos seus membros e particular com relação ao Estado*” (ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contrato Social*, Livro III, Cap. III, 3.º parágrafo).

⁵⁴ SAMPAIO, Jorge Silva, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015, p. 59.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Cf. *Ibidem*.

liberdades entre homens são subjugados em prol da defesa de liberdades efectuada pelo Estado. A nível da relação vertical, reproduzida por Locke assistimos à “vinculação do poder político a tais direitos [entenda-se direitos e liberdades usando uma lógica comparativa com Hobbes (anotação minha)], concebidos como esferas reservadas de actuação dos indivíduos isentas de interferência dos indivíduos”⁵⁷. Estes dois contrastes consolidaram-se através da frase célebre em Hobbes observamos a segurança através do Estado em Locke observamos a segurança contra o Estado.⁵⁸

Por outro lado, primeiro haveria que criar um poder que a partir dos fins a prosseguir defendesse o homem – que é o que Hobbes procura fazer – e em seguida haveria de se criar mecanismos de limitação face a um poder que se mostrasse arbitrário nos termos da enunciação anterior – daqui decorre o pensamento que Locke procura legitimar.⁵⁹ O postulado de Rousseau, por consequência, veicula uma ideia na qual os cidadãos participam activamente no processo de feitura e revisão da sociedade. Rousseau é o crivo entre Hobbes e Locke pertencendo à comunidade e à força da maioria decidir o interesse comum a legislar e a executar.

Os problemas de liberdade e autoridade haviam sido ultrapassados, todavia o problema entre liberdade e justiça despontava e a grande resposta a este problema será solucionada pelo contratualismo político.

4. OS OBSTÁCULOS, CONFLITO ENTRE LIBERDADE E JUSTIÇA

⁵⁷ Ibidem, p. 60.

⁵⁸ Cf. DIETLEIN, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*. (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft), Duncker & Humblot, Auflage, 2005, pp. 22-23 (ex vi SAMPAIO, Jorge Silva (...), p. 60).

⁵⁹ SAMPAIO, Jorge Silva, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015, pp.60-62.

“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo”

(Albert Camus)

O contratualismo político procura solucionar a partir de teorias filosófico-políticas a problemática da justiça social. Em resposta aos anseios provocados pelas eternas questões fraturantes da justiça social a título exemplificativo a liberdade individual, a igualdade e a equidade, John Rawls e Robert Nozick produzirão duas teorias acerca da sociedade justa e como se formaria e conformaria essa mesma sociedade.

Por conseguinte, John Rawls a partir da sua obra *“Uma Teoria da Justiça”*, publicada em 1971, procurará realizar uma reflexão sistemática a partir dos princípios gerais que embreham a justiça social. Deste modo, o autor parte da premissa de que a justiça é a virtude primeira de todas as instituições sociais⁶⁰. A justiça deve ser vista como o objecto primário das instituições. O autor define-a como a *“a estrutura básica da sociedade (ênfase minha) ou, mais exactamente, a forma pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão dos benefícios da cooperação social.”*⁶¹

Posto isto, o autor defende que *“cada pessoa beneficia de uma inviolabilidade que decorre da justiça, a qual nem sequer em benefício do bem-estar poderá ser eliminada.”*⁶² Ao longo da sua obra, Rawls, procurará criticar Mill e Bentham a afirmação acima citada pretende refutar a tese segundo a qual o indivíduo seria submisso à sociedade pois nunca o indivíduo se deve privar da sua liberdade face ao bem maior de uma dada

⁶⁰ Rawls define instituição como um *“sistema público de regras que determina funções e posições, fixando, por exemplo, os respectivos direitos e deveres, bem como poderes e imunidades”*. Deste modo, *“certas formas de acção são permitidas e outras proibidas.”* (RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, Editorial Presença, Lisboa, 1993, p. 63).

⁶¹ *Ibidem*, p. 30.

⁶² *Ibidem*, p.27.

parte da sociedade. Consequentemente, infere-se imediatamente que numa sociedade justa a igualdade de liberdades e direitos deve ser considerada como definitiva e que a existência de desigualdades entre direitos e liberdades só pode ser explicada tendo em vista a não existência de uma injustiça ainda maior.⁶³

A teoria do autor parte do circunstancialismo do contrato social – conforme explicado anteriormente. Todavia, em vez de assentar esse mesmo contrato na adesão a uma sociedade determinada ou à legitimação de dado governo, assenta o contrato social na base de princípios gerais que enformam a estrutura básica da sociedade. O objecto do contrato social modificou-se e pode-se mesmo dizer que atingiu um outro patamar.

A preposição que o autor ensaia defende que os princípios que enformariam a estrutura básica da sociedade seriam os princípios aceites por *“pessoas livres e racionais, colocadas numa situação de igualdade e interessadas em prosseguir os seus próprios objectivos, para definir os termos fundamentais da sua associação.”*⁶⁴ Os princípios que decorreriam desta escolha estabeleceriam a forma como as instituições se organizariam e interagiriam concebendo assim a teoria da justiça como equidade. Desta forma, somos convidados a perceber uma sociedade preventiva na medida em que se estabelecerá *a priori* como se irão distribuir e atribuir direitos e deveres e ainda a forma como se solucionarão os conflitos existentes entre direitos e deveres⁶⁵.

Por outro lado, tendo-se observado desde logo a mudança ontológica operada no seio do contrato social atentamos que o estado de natureza corresponderia a uma posição de igualdade original. Nesta posição hipotética de igualdade original, o

⁶³ Cf. *Ibidem*, pp. 27-28.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 33.

⁶⁵ Deste modo esta situação representa *“a escolha que será feita por sujeitos racionais nesta situação hipotética em que todos beneficiam de igual liberdade – aceitando por agora que o problema colocado como escolha tem solução – que determina os princípios da justiça.”* (*Ibidem*, p.33).

indivíduo antes de “escolher ser” desconheceria todas as suas características, talentos, sistema ético e até o seu próprio sistema psicológico – o autor chama a este momento véu de ignorância. O véu de ignorância determinaria a situação hipotética onde seria ninguém seria beneficiado ou prejudicado – estando assegurada, desde logo, a igualdade entre indivíduos. O título da teoria de Rawls nasce exactamente deste ponto pois é a partir daqui que é possível a ideia de justiça como equidade. Este momento *“transmite a ideia de que o acordo sobre os princípios da justiça é alcançado numa situação que é equitativa.”*⁶⁶

A linha de raciocínio de Rawls explana que os sujeitos submetidos ao véu da ignorância escolheriam dois princípios: um primeiro que defenderia que *“cada pessoa deve ter um direito igual ou mais extenso sistema de liberdades básicas que seja compatível com um sistema de liberdades idêntico para as outras”*⁶⁷; e um segundo em que *“as desigualdades económicas e sociais devem ser distribuídas de forma, a que, simultaneamente: a) se possa razoavelmente esperar que sejam em benefício de todos; b) decorram de posições e funções às quais todos têm acesso”*⁶⁸.

O primeiro princípio enunciado pelo autor é possível de ser reconduzido a um elenco de liberdades⁶⁹. O segundo princípio assenta numa ideia de justiça distributiva em que a distribuição desigual é permitida desde que beneficie todos. Porém, esta distribuição de riqueza e rendimento radica da necessidade de

⁶⁶ *Ibidem*, p.34.

⁶⁷ *Ibidem*, p.68.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Cf. *“a liberdade política (direito de votar e de ocupar uma função pública) e a liberdade de expressão e de reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa, que incluem a proibição da opressão psicológica e da agressão física (direito à integridade pessoal); o direito à propriedade privada e à protecção em relação à detenção e à prisão arbitrárias, de acordo com o princípio do domínio da lei. E de acordo com o primeiro princípio, estas liberdades devem ser iguais para todos.”* (*Ibidem*, p.68).

igualdade de oportunidades entre os demais indivíduos.⁷⁰ O autor considera que a injustiça, a existir, seria “*simplesmente as desigualdades que não são para benefício de todos.*”⁷¹

Por sua vez, um outro autor, Nozick rejeita todo o caminho percorrido por Rawls refutando em toda a linha a sua teoria pelo facto de entender que a liberdade e os princípios daqui decorrentes não podem ser alvo de padronização. Robert Nozick, na sua obra *Anarquia, Estado e Utopia* (1974), defende igualmente que o Estado não deve intervir no seio da liberdade individual sob pena de violação de direitos individuais. Todavia, o autor defende que o Estado deve garantir uma faixa de direitos, esse catálogo de direitos compreende o direito à propriedade e à segurança que advém do cumprimento dos contratos – a vontade e a propriedade são os elementos de pedra toque do autor. Concomitantemente, no desenvolvimento acerca do autor procuraremos explorar o Estado em sentido ontológico em detrimento da tentativa de procurar um método de explicação do nascimento do Estado.

Nozick principia a sua obra a fazer menção à distinção entre teoria padronizada e não padronizada – a par de uma outra dicotomia entre teoria final e teoria histórica⁷² - a teoria padronizada assenta como que por intuição linguística num padrão de escolha, como por exemplo a cada um o que lhe é necessário ou o mérito. Por sua vez, a teoria não padronizada perfila o modo da essência justa ou modo do procedimento legítimo da riqueza – Nozick defende que a sua teoria é não padronizável.

Por conseguinte, o autor para sustentar o seu pensamento

⁷⁰ O autor sintetiza esta ideia dizendo que “*todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, rendimento e riqueza, e as bases sociais do respeito próprio- devem ser distribuídos igualmente, salvo se uma distribuição desigual de algum desses valores, ou de todos, redunde em benefício de todos.*” (*Ibidem*, p. 69).

⁷¹ *Ibidem*, p.69.

⁷² A teoria final assenta num método que concerne na descrição da consciência da distribuição de riqueza num dado país enquanto que a teoria histórica ensaia um método de pensamento sobre a forma como as pessoas obtiveram os seus recursos, ou seja, o critério com que foram atribuídos esses recursos.

esboçará um princípio, o princípio da titularidade. O autor reconhece que quase todos os princípios de distribuição são padronizáveis, veja-se a título de exemplo: a cada um segundo o seu mérito, as suas necessidades, ou o seu esforço, etc... Desta forma, Nozick formulará um princípio da titularidade em que “*não há qualquer dimensão natural ou soma ponderada ou combinação de um pequeno número de dimensões naturais*”⁷³ que afecte a distribuição gerada por este princípio. O autor rejeita a ideia de que a distribuição da justiça é pensar num conceito de cheque em branco em ordem a um preenchimento do padrão.⁷⁴ Por outro lado, o autor, de forma algo radical, desenvolve o argumento de que quem defende a padronização a partir do método de “*a cada um segundo o que é seu*” acaba tratando os objectos como se tivessem surgido a partir do nada.

A tese do autor do método para uma teoria justa na distribuição dos recursos radica em três pontos essenciais: o primeiro denomina-se *justiça na aquisição* e pretende explicar o modo como uma pessoa pode ser legítima proprietária de algo; um segundo ponto que pretende esclarecer o processo no qual alguém se pode tornar proprietário de uma coisa que já possuiu proprietário, este ponto designa-se por *justiça na transferência*; e, em último ponto um critério subsidiário de justiça que legitima o proprietário da coisa – estamos neste ponto perante a *rectificação da justiça*.

O segundo critério, justiça na transferência, apresenta-se como algo bastante aprazível intelectualmente - e o autor levamos a percorrer exactamente essa ideia - concludentemente o autor explana este critério por meio de uma imagem bastante contemporânea. Nozick inspira-se numa estrela da NBA, o basquetebolista Wilt Chamberlain, e formula um cenário hipotético

⁷³ NOZICK, Robert, *Anarquia, Estado e Utopia*, Edições 70, Biblioteca de Teoria Política, Lisboa, 2009. p. 156.

⁷⁴ “Pensar que a tarefa de uma teoria distributiva da justiça é preencher o espaço em branco em <<a cada um de acordo com o que é seu _____>> é estar predisposto a procurar um padrão. “(Ibidem, p. 157).

onde os jogadores são agentes livres e contratualizam com determinada equipa um contrato de trabalho. Desta forma, idealizando o contrato de Nozick, suporíamos que nesse mesmo contrato era formulada uma cláusula segundo a qual 25 cêntimos do preço do bilhete seriam destinados ao jogador. Tendo em vista, o potencial do jogador e o prazer com que deleita os espectadores uma grande massa de adeptos e fans procura vislumbrar os feitos de Chamberlain comprando o bilhete do qual se retiram 25 cêntimos para o jogador. Páginas tantas, a época termina tendo os jogos da equipa de Chamberlain atingido um milhão de espectadores o que se traduz numa quantia de 250 000 dólares a entregar a Chamberlain. A distribuição inicial no qual cada espectador pagou 25 cêntimos pressupõe-se como justa pois cada espectador seria o titular legítimo dos recursos que empregou e porque representa uma escolha do espectador. As pessoas convergiram em oferecer a Chamberlain 250 000 dólares que derivam da distribuição inicial de recursos que havia sido voluntária. A pergunta que se impõe é a de procurar saber se esta distribuição final é justa ou injusta ou se pode alguém alegar qualquer tipo de injustiça?

A resposta é por demais evidente no momento da distribuição inicial já existe uma contra-prestação de bem-estar não existindo qualquer tipo de argumento favorável a qualquer tipo de reclamação. Por outro lado, as pessoas optaram por livremente oferecer a Chamberlain vinte e cinco cêntimos – os que optaram por não comprar ingresso mantém os seus recursos intactos. Consequentemente, seria legítimo criar um processo em que duas pessoas teriam a sua liberdade violada por meio de uma *“legítima reivindicação de justiça distributiva sobre uma porção do que foi transferido, por uma terceira parte que não tinha qualquer reivindicação de justiça sobre qualquer possessão dos outros antes da transferência?”*⁷⁵

A relevância desta situação permite deduzir que os

⁷⁵ *Ibidem*, p. 163.

princípios de justiça padronizados exercem um método de violação constante da liberdade e da vida dos indivíduos.⁷⁶ A existência de um padrão leva à necessidade eterna de interferência na vida dos indivíduos e por isso ou se impede “*as pessoas de transferirem os recursos como desejam, ou interfere-se continuamente (ou periodicamente) para tirar de algumas pessoas recursos que as outras, por alguma razão, escolheram transferir para elas*”.⁷⁷ Mais, poder-se-ia chegar a um momento em que todos escolheriam abster-se de praticar acções que perturbariam o padrão. Todavia, isso significaria que os indivíduos estariam obrigados a agir dentro do padrão, de forma a que, os que não preferissem isso fossem reeducados ou forçados a praticar acções no perímetro do padrão escolhido- *a liberdade é incompatível com a padronização do que é justo*. Em seguida, a existência de um padrão obriga cada um a saber de que modo as acções dos outros e as suas perturbam o padrão. E, por fim, quais as pessoas que tem a capacidade para definir, modificar e coordenar um padrão⁷⁸.

A nível contemporâneo esta teoria assume uma preponderância acrescida pois o autor serve-se do exemplo tributário para explicar que a tributação por não possuir um elemento volitivo de aceitação assemelha-se a um campo de trabalhos forçados. A nível social e político esta ideia de liberdade ensaiada por Nozick coloca-nos perante uma ideia de propriedade em si mesmo recuperando a máxima de Kant em que os indivíduos são fins e não apenas meios. Assim, o Estado em Nozick fixa-se em função do indivíduo, o indivíduo é a peneira que permite distinguir o que é justo do que é injusto.

As consequências que derivam desta linha de raciocínio tornam o Estado de Nozick num estado mínimo em que este

⁷⁶ Cf. *Ibidem*, pp. 162-164.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 164.

⁷⁸ O autor remete-nos para o exemplo do mecanismo da oferta e da procura na medida em que o mercado é neutro em relação aos desejos dos indivíduos e a forma como se sinalizam e transmitem informações através de preços. (Cf. *Ibidem*, p. 164).

apenas tem a função de defender propriedades –essencialmente a liberdade, a liberdade é vista como uma propriedade em si mesmo. O Estado preconizado defende, deste modo, os indivíduos da força, da fraude e do não cumprimento dos contratos.

5. PECADO OU BEM-AVENTURANÇA DO SISMO À RÉ-PLICA

“Colocar ao lado da noção de direito a noção de dever, é a tarefa daqueles a quem cabe a missão de solidificar o edifício que a revolução social fundou”

(El-Rei D. Pedro V)

A *noção de justiça social* apresenta-se como que um sismo que tudo coloca em causa. Ao mesmo tempo irrompem réplicas de casos concretos a reclamar tempo de destaque em noticiários e a mover a opinião pública. Os contratualistas políticos estudados nesta tese, Rawls e Nozick, apresentam formas diferentes de conceber a sociedade no que toca ao aspecto da justiça distributiva. *A questão que se coloca irá no sentido de perceber se o Estado pode perpetuar qualquer tipo de actuação na sociedade tendo em vista a obtenção do bem-comum num contexto de Estado Social de Direito.*

A noção de bem-comum tem sido modificada tendo em conta a evolução da sociedade e do próprio estado. Se, no início deste trabalho, com Suárez *no crepúsculo do século XVII, o bem-comum era definido a partir de um qualificativo moral agora já não o é.* O constitucionalismo⁷⁹ definiu, normativamente, quais as tarefas – atribuições – que o Estado está incumbido de praticar, sendo esta forma mais fácil de syndicar e fiscalizar por parte

⁷⁹ O Constitucionalismo pode ser definido como *“um movimento de pensamento que está, desde as suas origens, orientado a prosseguir finalidades políticas concretas, que se traduzem essencialmente na limitação dos poderes públicos e na afirmação de esferas de autonomia normativamente garantidas”* (FIORAVANTI, Maurizio, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma, 2009, p.5).

dos cidadãos. A prática de legitimação de tiranicídios deu lugar a tribunais e cortes responsáveis pela correcta execução do(s) interesse(s) público(s) definido(s) pelo legislador em textos constitucionais – estamos perante um constitucionalismo de um Estado de Direito.

O Estado de Direito contemporâneo tem outras necessidades face às vicissitudes que se apresentam - vivemos na era do Estado social e democrático de Direito. O Estado metamorfoseou-se face às experiências anti-liberais e anti-parlamentares dando origem a um Estado de pendor social e democrático – pese embora o pendor que a *Constituição Mexicana* de 1917 e a *Constituição de Weimar* de 1919 já outorgavam ao Estado Social. O Doutor Miguel Nogueira de Brito, defende que o Estado é social pois estamos diante de “*um Estado que intervém na sociedade com vista a assegurar condições mínimas de existência às pessoas e a redistribuir a riqueza.*”⁸⁰ Concomitantemente, é democrático na medida em que “*incorporou decididamente a democracia, quer pelo fundamento e pela organização do poder, quer pela universalização do sufrágio e pelo alargamento dos mecanismos de representação e participação política*”⁸¹.

A rivalidade entre Nozick e Rawls *reflecte-se na sociedade e a linha que separa uma actuação justa do Estado face a uma conduta injusta é muito ténue*. Por conseguinte, iremos expor alguns exemplos que procuraremos dissecar no sentido de apurar a justiça da injustiça na acção estatal.

Por conseguinte, deve o Estado pagar todos os males que atinjam o cidadão? Na área da saúde são inúmeras as questões que se levantam: basta lembrar um relatório recente da OCDE em que se “refere claramente que em 2050 a maioria dos países desenvolvidos duplicará a despesa pública com a saúde em

⁸⁰ BRITO, Miguel Nogueira de, *Lições de Introdução à Teoria da Constituição*, Lisboa, 2013, p. 46.

⁸¹ ALEXANDRINO, José de Melo, *Lições de Direito Constitucional, Volume I*, AAFDL, Lisboa, 2015, p.85.

relação ao ano de 2005”⁸² Em 2009, a própria *Associação Portuguesa de Bioética* num dos seus estudos defendeu que *Portugal despence mais do que a média dos países da OCDE na prestação de cuidados de saúde, ou seja mais de 12% do PIB.*⁸³ Os motivos suscitados são desde logo preocupantes do ponto de vista do financiamento e gestão do Estado-providência - quer pela perspectiva da gestão quer pela preocupação da satisfação e prossecução de ideais de equidade e justiça o que pelas premissas da teoria da escolha pública seria praticamente impossível visto que toda a intervenção do Estado é como que irracional.

No seguimento do sector dos cuidados de saúde veremos o exemplo da Hepatite C num contexto culposo de contágio. A resposta de um contratualista como Rousseau a esta questão seria negativa pelo simples facto de que a vontade geral o não permitia. Ao observarmos as duas situações em que é exequível apurar a vontade geral: a) na posse de todos os factos e conhecimentos; b) na situação de total incomunicabilidade com outro ser; somos levados a crer que de facto ninguém na posse de todos os factos ter-se-ia contaminado propositadamente nem tivesse tido menor diligência face à situação.

Na esteira de uma concepção de dever-direito, algo radical, podemos ser levados a aceitar o argumento de que existe um dever-direito à saúde. O conceito de dever absorveria o conceito de direito - existiria uma primazia do dever face ao direito -, o indivíduo teria um dever de cuidar da sua própria saúde sob pena de ficar de fora do perímetro de auxílio do Estado devido a comportamento culposo ou negligente.

O terceiro argumento desfavorável ao apoio do Estado radica da tese de Stuart-Mill segundo a qual cabe somente ao Estado assegurar a igualdade de oportunidades para que todos possam ter as ferramentas mínimas e partir da mesma

⁸² NUNES, Rui, *Reinventar o Estado Social*, Estudo N°.E/15/APB/09, *Associação Portuguesa de Bioética*, 2009, p.3.

⁸³ *Ibidem*, p.4.

condição.⁸⁴ Uma actuação que contrarie a igualdade de oportunidades é injusta. O Estado de forma a assegurar este mecanismo de igualdade pode apostar na prevenção, de modo a que exista igualdade de informações e de conhecimento face a estas situações de risco.

Em sentido contrário encontramos Locke e o Professor Paulo Otero. Em primeiro lugar o estado de natureza de Locke visa proteger a propriedade sendo a vida uma propriedade em si mesma a situação em causa merece protecção por parte do Estado. Em segundo lugar, o Professor Paulo Otero defende que vivemos numa era de Estado de direitos humanos tratando-se “*de um modelo de sociedade política ao serviço da pessoa humana, fazendo de cada ser humano a razão justificativa do Estado*”⁸⁵ e por esse modo o governo de uma sociedade é um serviço em prol dos governados, segundo o bem-comum, que confere protecção aos mais fracos e desfavorecidos e no qual impera o primado da pessoa e dignidade humana.⁸⁶ O facto de as sociedades terem em vista um Estado de direitos humanos perfeito é sinal de que se verificam seis importantes critérios: “*o respeito pela dignidade da pessoa humana, a garantia e defesa da cultura da vida, vinculação à tutela internacional dos direitos fundamentais, a eficácia reforçada das normas constitucionais, poder político democrático e uma ordem axiologicamente justa.*”⁸⁷ Estes critérios levam-nos a aceitar que o Estado deve intervir de forma a sanar o mal que afecta o indivíduo. Similarmente, num exercício de *realpolitik* somos levados a aceitar a intervenção do

⁸⁴ Mill afirma que “*a sociedade deve tratar igualmente bem todos os que para ela tenham méritos, ou seja, os que em absoluto tenham iguais méritos. Este é o princípio abstracto mais elevado de justiça social e tributária para ele deve procurar-se o mais possível que converjam todas as instituições e os esforços de todos os cidadãos virtuosos*” (MILL, John Stuart, *Utilitarismo*, tradução portuguesa, Editora Atlântida, 1961, Lisboa, p.97).

⁸⁵ OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português, Volume I Identidade Constitucional*, Almedina, 2010, Coimbra, p.31.

⁸⁶ Cf. *Ibidem*, p.31-33.

⁸⁷ *Ibidem*, p.35.

Estado pois uma intervenção inicial, mesmo que economicamente dispendiosa – como por exemplo, neste caso, 25.000 € - seria sempre mais barata face à adesão que o seu corpo debilitado apresenta em tratamentos de urgência em hospitais.

Por outro lado, a actuação estatal pode ser vista a partir de um outro prisma e como caso paradigmático possuímos a suspensão do pagamento de subsídios de férias e Natal no sector público. O célebre *Acórdão 353/2012 do TC* está no centro da polémica não por declarar inconstitucional tal medida, mas por razões de interesse público de especial relevo colocar os efeitos da sentença da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral a fazerem-se sentir a partir de 31 de Dezembro – período em que caduca a Lei do Orçamento de Estado segundo o princípio da Anualidade. Nesta linha de observação a pergunta a relevar é a questão de saber se o Estado tem o poder de cortar subsídios por estar em causa a sua solvabilidade e credibilidade?

A justificação Rawlsiana assentaria na necessidade de manter uma injustiça – o corte de prestações – face a uma injustiça ainda maior. A aceitação desta injustiça tem de ser considerada tolerável face ao juízo de prognose que uma injustiça ainda maior traria⁸⁸ - sem esta aceitação o Estado não poderia continuar a ser um Estado Social. A exequibilidade do argumento de defesa da constitucionalidade cabe à Professora Maria Lúcia Amaral que radica a sua perspectiva num compromisso do Estado com credores no qual o Estado deve honrar os seus compromissos. Nozick defenderia que tal imposição de corte de prestações corresponderia a um cenário de trabalhos forçados, pois tal adesão não é voluntária.

A conclusão, passa pelo caminho que o TC delineou, o TC delimitou uma redução nos rendimentos de 14,3% entre os salários de 1100 a 1500 € e entre 600 e 1100 € assegurar cortes de 14,3% por meio de uma redução progressiva – o sustento

⁸⁸ Cf. RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, 3ª edição, Editorial Presença, Lisboa, 1993, p.27.

primário fica assegurado, desde já. Todavia, reconhecendo a inconstitucionalidade no que toca à intangibilidade da interferência estatal procura-se reduzir o impacto na esfera do cidadão. Certamente, seria pertinente questionar se os indivíduos que são fins do Estado em si mesmo não serão os meios para um fim que afinal não é exequível?

Na mesma linha de raciocínio o *Ac. nº 396/2011 do TC, de 21 de Setembro* refere que uma medida como a da redução remuneratória “*só é adoptada quando estão em causa condições excepcionais e extremamente adversas para a manutenção e sustentabilidade do Estado Social*” (itálico meu) não “*se pretendendo instituir qualquer tipo de padrão ou retrocesso social.*” Todavia, é por demais evidente que o Estado para continuar a prosseguir as suas funções, compromissos e serviços no quadro da UE – e do próprio Plano de Estabilidade e Crescimento à altura – tem de sacrificar o edifício do Estado Social. Anteriormente, a preocupação já era evidente, em 2001, no *Ac. nº304/2001 do TC*, em que se exortava ao discernimento necessário que têm de existir para que se atinja “*um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de Direito e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado, legislador ao qual, inequivocamente, há que reconhecer a legitimidade (senão mesmo o dever) de tentar adequar as soluções jurídicas às realidades existentes (ênfase minha)*”.

O Estado social face ao circunstancialismo de crise vivido na última década está cada vez mais dependente do factor economicamente possível conforme já vimos a assinalar. A construção de um Estado com consciência ética na defesa da vida vai-se repercutindo nas consequências das decisões dos actos emanados pela administração estadual conforme observamos nos casos explicitados. Será necessário amputar o paciente (“Estado”) para que este sobreviva?

6. A BIOÉTICA COMO ARQUÉTIPO DO ESTADO SOCIAL

“La libertad no es una filosofía, ni siquiera es una idea: es un movimiento de la consciencia que nos lleva en ciertos momentos a pronunciar dos monosílabos: si o no”

(Octavio de la Paz)

A definição do que é e significa a bioética nem sempre é fácil porque somos confrontados por tantas definições como pessoas que a concebem. Todavia, a Dr^a. Maria Machado define-a de forma feliz como: *“ética aplicada à vida que surge nos anos 70 em resposta aos dilemas e conflitos morais relacionados com os cuidados aos doentes, com a investigação médica e com as novas tecnologias. Os princípios de autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, definidos por Beauchamp e Childress, são aceites como valores orientadores da decisão por médicos e outros profissionais de saúde desde 1994.”*⁸⁹ A ressonância ética que emana da relação entre profissionais da área da saúde e dos próprios levanta questões controversas, conforme vimos a explicitar mormente no domínio da alocação de meios e serviços à população.

Numa época fortemente globalizada muitas das vezes os média procuram explicar os assuntos relacionados com a bioética de forma clara, sucinta e objectiva o que vem trazendo um impacto bastante positivo que realça a informação e reduz as assimetrias informativas existentes – o paciente conhece melhor as situações existentes de forma a solucionar o seu problema, distúrbio, etc... o que contribui para uma escolha informada e livre (princípio da autonomia) sendo que poderá chegar-se a uma

⁸⁹ MACHADO, Maria do Céu Soares, *Ética da decisão em saúde e terapêuticas inovadoras*, Acedido em 1 de Setembro de 2017, http://www.spofthalmologia.pt/wpcontent/uploads/2014/11/Etica_da_Decisao_em_Saude_e_TERAPEUTICAS_INOVADORAS.pdf, p. 1.

situação tipicamente configurada como consentimento⁹⁰. Ao mesmo tempo esta relação encontra-se norteadada pelo princípio de que em momento algum o médico poderá prejudicar ou colocar em causa a integridade do paciente e, sendo que este deve optar pela solução que traduz o melhor resultado com o menor custo possível (princípio da beneficência e não maleficência).⁹¹

Consequentemente, outros princípios são chamados à colação como o princípio da justiça que *“implica a igual distribuição dos recursos de saúde a todos aqueles que têm a mesma necessidade e estão em condições semelhantes, não implicando no entanto desconsiderar disparidades inerentes a situações clínicas ou sociais.”*⁹² O princípio da justiça adquire um papel fulcral atendendo a que uma franja considerável da população encontra-se debilitada⁹³ por consequência da grave crise social que se instalou por culpa da crise financeira de 2008.

A ideia de distribuição dos recursos existentes obriga a que *a bioética seja compreendida como um fenómeno complexo, fortemente politizado, na medida em que a decisão de executar determinado processo depende de actos de gestão e ou decisão política basta ter como exemplos: a gestão hospitalar que cada vez mais aposta em prescrições off-label;*⁹⁴ e a reforma dos

⁹⁰ O Professor Oliveira Ascensão enuncia que para existir consentimento tem de *“capacidade para consentir, informação adequada, e, por último, o direito a consentir ou a recusar um tratamento”* (ASCENSÃO, Oliveira, et al, *Estudos do Direito da Bioética*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2012, p. 41).

⁹¹ Cf. BESSA, Marta Raquel Ribeiro, *A densificação dos princípios da bioética em Portugal Estudo do caso do CNECV, Porto, Julho, 2013, Acedido em 2 de Setembro de 2017*, <http://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/71440/2/24891.pdf>, p. 34.

⁹² O *Relatório Belmont* trata esta temática na medida em que *“existem várias formulações para distinguir o igual do desigual: 1) cada pessoa uma parte igual; 2) para cada um de acordo com a necessidade do indivíduo; 3) para cada um de acordo com o esforço individual; 4) para cada um de acordo com a condição social e 5) a cada pessoa de acordo com o mérito”* (*Ibidem*, p.37).

⁹³ Na edição digital e online do jornal DN do dia 16 de Maio de 2017 era nos dado a conhecer que *“segundo o Inquérito às Condições de Vida e Rendimento feito pelo Instituto Nacional de Estatística (INE), contou 2,595 milhões de pessoas em risco de pobreza e com outros problemas daí decorrentes.”*

⁹⁴ As prescrições off-label dizem respeito a fármacos com (1) indicações terapêuticas

próprios serviços partilhados do Estado (sob tutela do *Ministério da Saúde*).

A bioética compreende assim um movimento ético multidisciplinar muito mais complexo que a relação médico-paciente pois o próprio médico cada vez mais encontra obstáculos de índole financeira e/ou tecnológica – o médico pese embora proceda a uma análise clínica encontra-se dependente da análise do economicamente possível. A sustentabilidade do SNS (Serviço Nacional de Saúde) é por isso uma prioridade e um imperativo categórico.

A sustentabilidade do sistema exige desta forma “*princípios de alocação das intervenções relativamente aos bens escassos e dispendiosos, discussão conhecida como racionamento versus racionalização.*”⁹⁵ A tensão permanente entre racionamento e racionalização pode ser observada muitas das vezes nos Pareceres do CNECV (*Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*) sendo célebre o *Parecer 64/CNECV/2012* acerca do modelo de deliberação para o financiamento do custo de medicamentos no qual este recomenda⁹⁶ a adopção dos fármacos com melhor taxa de sucesso, a adopção de critérios universais para a avaliação da proposta mais vantajosa, uma análise constante dos gastos correntes tendo por base o custo-oportunidade e custo-efectividade e, um cuidado redobrado na desigualdade existente no acesso aos medicamento tendo também presente o respeito pela equidade inter-geracional que deve funcionar como um crivo orientador. Ao mesmo tempo o CNECV alerta que as “*políticas destinadas à equidade em saúde devem ser intersectoriais na sua aplicação, não se restringindo apenas*

diferentes das aprovadas pela entidade responsável por essa aprovação ou (2) dizem respeito a indicações autorizadas, mas com especificações diferentes (p.e. posologias distintas em determinado grupo de doentes).

⁹⁵ MACHADO, Maria do Céu Soares, *Ética da decisão em saúde e terapêuticas inovadoras*, Acedido em 1 de Setembro de 2017, http://www.spofthalmologia.pt/wpcontent/uploads/2014/11/Etica_da_Decisao_em_Saude_e_TERAPEUTICAS_INOVADORAS.pdf, p.3.

⁹⁶ Cf. *Parecer 64/CNECV/2012*, p.12-13.

às intervenções no âmbito do Ministério da Saúde.”⁹⁷

A sustentabilidade enquanto premissa do Estado Social em Portugal apresenta um caso algo extremo, mas ao mesmo tempo um paradigma de como deve ser ordenada e compreendida a sustentabilidade. O caso diz respeito à paramiloidose⁹⁸, caso tratado nos módulos de Bioética do presente curso em que um problema relacionado com uma dada proteína - a proteína homotetramérica plasmática Transtirretina⁹⁹, doravante TTR. A proteína TTR apresenta um defeito que impossibilita o seu normal funcionamento. O fígado sendo a fonte primária de TTR mutada apresenta-se como núcleo identitário do problema e a sua solução passa pela sua transplantação, se possível. Todavia, o paciente ao ser alvo de um transplante pode ver reaproveitado o “seu” fígado na medida em que um outro paciente – que necessita de transplante por motivos alheios à paramiloidose - com um tempo de vida mais diminuto pode ver aumentada a sua qualidade de vida pois da desconformidade provocada pela produção de TTR até ao aparecimento de sintomas relacionados com a paramiloidose existirá um longo período de tempo – este tipo de cirurgias teve como precursor em Portugal o Centro Hospitalar de Coimbra. A intervenção descrita permite assim poder salvar dois pacientes ao invés de um o que é de todo um excelente sinal de sustentabilidade - visto que não existem fígados disponíveis para todos os pacientes. Contudo, a análise destes casos e as suas respectivas intervenções infelizmente não produziram os resultados esperados pois em alguns pacientes a produção de TTR aumentou exponencialmente em relação ao período de tempo expectável para o aparecimento de problemas.

⁹⁷ Parecer 64/CNECV/2012, p.12.

⁹⁸ Cf. MIRANDA, Giuliana, *Transplantes: fígado com paramiloidose é alternativa viável para pacientes graves à espera de um novo órgão, mas exige acompanhamento rigoroso e alta suspeição da doença - Medscape* - 25 de agosto de 2017, acessado a 5 de Setembro de 2017, http://portugues.medscape.com/verartigo/6501490#vp_1.

⁹⁹ A proteína em causa vai dissociar-se dando origem a aglomerados localizados de fibras que perturbam o normal funcionamento dos tecidos.

7. CONCLUSÃO

A tese que visámos defender principia com uma visão da evolução do próprio Estado pois só a partir da relação Estado-Indivíduo conseguimos estabelecer as pontes necessárias para o estudo a que nos comprometemos – mormente a temática da bioética, produto final desta evolução. Se, no início tratávamos o tema da defesa do Estado perante os cidadãos nas vertentes da segurança, propriedade e bem comum a verdade é que no término desta tese vislumbramos os problemas da distribuição dos recursos num contexto de Estado Social.

O Estado enquanto sujeito ontológico apresenta-se constantemente em mutação pois o fundamento do agir do Estado reside na pessoa humana. Concludentemente, o foi também com Rawls e Nozick que face aos problemas levantados pela redistribuição da riqueza procuraram sustentar uma tese que legitimasse a função e a acção do Estado no que toca à interferência na liberdade dos indivíduos e dos seus respectivos recursos. *A noção de justiça social balizada por estes autores complementada pelo manancial principialista da bioética coadjuvam a solução para os dilemas desencadeados.* Todavia, as soluções para debelar os vários problemas são demasiado complexas uma vez que a bioética tem de ser entendida como uma ciência multidisciplinar convocada a resolver os problemas suscitados pelo dilema moral dos serviços do Estado: racionar ou racionalizar?

A sustentabilidade do próprio Estado Social encontra-se em crise conforme os exemplos apresentados o que corresponde a uma crescente necessidade de reflexão e análise de mecanismos que permitam fazer a melhor escolha possível tendo por base critérios de *custo-oportunidade* e *custo-efectividade*. As soluções apresentadas devem ter sempre em vista a solvabilidade do Estado, não esquecendo a consideração pelo *Estado de direitos humanos perfeito* cuja actuação justa ou injusta só pode ser

alcançada pelos princípios da bioética.

A sustentabilidade do Estado Social é salvaguardada conforme vimos pela defesa da solução do economicamente possível. Podemos perguntar-nos se, por vezes ao paciente não vai ser amputado o seu braço para que seja salvo? A escala de decisão, numa lógica de multidisciplinariedade, subjacente a estes e outros casos, deve ser ordenada e orientada pela bioética.



8. BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRINO, José de Melo, *Lições de Direito Constitucional*, Volume I, AAFDL, Lisboa, 2015;
- AMARAL, Diogo Freitas do, *História das Ideias Políticas*, 5ª reimpressão, Almedina, Lisboa, 2006;
- AQUINO, São Tomás de, *De Regno ad regem Cypri, Opera omnia*, Roma, 1979;
- AQUINO, São Tomás de, *Summa Theologica*, Edições Loyola, Lisboa, 2005;
- ASCENSÃO, Oliveira, et al, *Estudos do Direito da Bioética*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2012;
- BESSA, Marta Raquel Ribeiro, *A densificação dos princípios da bioética em Portugal Estudo do caso do CNECV, Porto, Julho, 2013*, Acedido em 2 de Setembro de 2017, <http://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/71440/2/24891.pdf> ;
- BRITO, Miguel Nogueira de, *As Andanças de Cândido*, Edições 70, Lisboa, 2009;
- BRITO, Miguel Nogueira de, *Lições de Introdução à Teoria da Constituição*, Lisboa, 2013;

- ENCICLOPÉDIA PÓLIS, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, Vol. I, 2ª edição revista e actualizada, Lisboa, Verbo, 2005;
- FIORAVANTI, Maurizio, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma, 2009;
- HOBBS, Thomas, *Leviatã*, Primeira parte e Segunda Parte, 4ª edição, INCM, 2009;
- INOCÊNCIO IV, PP., *Bula Grandi non Immerito*, Cidade do Vaticano, 24 de Julho de 1245;
- LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre o Governo*, Edições 70, Lisboa, 2006;
- MACHADO, Maria do Céu Soares, *Ética da decisão em saúde e terapêuticas inovadoras*, Acedido em 1 de Setembro de 2017, http://www.spoftalmologia.pt/wpcontent/uploads/2014/11/Etica_da_Decisao_em_Saude_e_ERAPEUTICAS_INIOVADORAS.pdf ;
- MILL, John Stuart, *Utilitarismo*, tradução portuguesa, Editora Atlântida, Lisboa, 1961;
- MIRANDA, Giuliana, *Transplantes: fígado com paramiloidose é alternativa viável para pacientes graves à espera de um novo órgão, mas exige acompanhamento rigoroso e alta suspeição da doença - Medscape - 25 de agosto de 2017*, Acedido a 5 de Setembro de 2017, http://portugues.medscape.com/verartigo/6501490#vp_1;
- MIRANDA, Jorge, *Textos históricos de Direito Constitucional*, 2.ª ed., INCM, Lisboa, 1990;
- MONCADA, Cabral de *Filosofia do Direito e do Estado*, 2ª edição reimpressa, Coimbra Editores, 1995;
- NOZICK, Robert, *Anarquia, Estado e Utopia*, Edições 70, Biblioteca de Teoria Política, Lisboa, 2009;
- NUNES, Rui, *Reinventar o Estado Social*, Estudo N.º.E/15/APB/09, Associação Portuguesa de Bioética, 2009;
- OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português, Volume I*

- Identidade Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2010;
- RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça*, 3ª edição, Editorial Presença, Lisboa, 1993;
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *O Contracto Social*, Publicações Europa- América, Lisboa, 1999;
- SAMPAIO, Jorge Silva, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015;
- SUÁREZ, Francisco, S. J., *Las Leyes, Libro I e III*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967;
- VOLTAIRE, *Notas sobre O contrato social de Rousseau - Comentários políticos*, tradução de António Danesi, Martins Fontes, São Paulo, 2001.