Justiça e equidade em Aristóteles

Jorge R. C. Passos[1]

RESUMO: Este artigo procura elucidar os conceitos de justiça, lei e equidade, e suas relações, tal como estão fundamentados na clássica teoria exposta por Aristóteles no Livro V da *Ética a Nicômaco*. Não pretende ser um comentário exaustivo, mas apenas uma reflexão esclarecedora e introdutória aos temas mencionados, fornecendo explicações dentro de uma linguagem tão acessível quanto possível, sem, entretanto, comprometer o conteúdo do pensamento de Aristóteles por excesso de simplificação. Com essa finalidade, explora os principais pontos que, uma vez entendidos, podem proporcionar um entendimento sintético e essencial do assunto. Começa com uma análise do conceito de justiça assumido pelo senso comum e aprovado por Aristóteles, o qual está nos dois sentidos da palavra "justiça": justiça legal e justiça particular. Esses dois sentidos são explicados e suas relações esclarecidas. Atenção especial é dada às noções de justiça distributiva e corretiva como características da justiça particular. A exposição da justiça legal inclui uma explicação da natureza da lei na qual é frisado seu elo com a equidade. Finalmente, é explicada a equidade em geral e, em seguida, o princípio da equidade, isto é, o modo como o juiz utiliza a dispositivo da equidade para corrigir as deficiências da lei em sua aplicação a casos particulares.

Palavras-Chave: Virtude, Lei, Ética, Justiça.

ABSTRACT: *This article tries to clarify the concepts of justice, law and equity, and their relationships as they are substantiated in the classical theory described by Aristotle in Nicomachean Ethics, Book V. It does not intend a comprehensive review, but only an enlightening and introductory reflection about the topics mentioned, giving explanations in a language as accessible as possible, without however, compromising the content of the thoughts of Aristotle by over-simplification. For this purpose, it explores the main points which, once understood, can provide a synthetic and essential understanding of the subject. It begins with an analysis of the concept of justice made by common sense and approved by Aristotle, which is in both senses of the word " justice": particular justice and legal justice. These two meanings are explained and their relationships clarified. Special attention is given to concepts of distributive justice and corrective justice as distinctive characteristics of particular justice. The exposure of the legal justice includes an explanation of the nature of law in which it stressed its link with equity. Finally, it is explained the equity in general, then the principle of equity, i.e., how the judge uses the principle of equity to correct the shortcomings of the law in its application to particular cases.*

Keywords: *Virtue, Law, Ethics, Justice.*

1 Bacharel, Licenciado (UFRJ) e Mestre em Filosofia (UFMG). Professor da UNISUAM.

Justiça e equidade em Aristóteles

O que é a justiça e por que os homens precisam dela? Que relação ela guarda com a lei? Lei e justiça são a mesma coisa? Se não, qual delas é anterior? A justiça existe em função da lei, ou esta em função daquela? E por que uma sociedade regulada pela lei e norteada pela justiça ainda necessitaria de um terceiro elemento, a equidade? Na *Ética a Nicômaco*, especificamente no Livro V, escrito no século IV a.C., Aristóteles fornece um quadro explicativo sobre esses temas que, por sua universalidade, ultrapassam os limites geográficos e históricos em que foram delineados, chegando até nós com igual potencial de esclarecimento. Cumpre esclarecer que não abordaremos argumentos críticos ou discussão acerca dos conceitos aqui elencados, visto que pretendemos apenas abordar a exposição tal qual realizada pelo filósofo.

Em assuntos éticos, Aristóteles considera natural adotar um procedimento distinto daquele adotado naquelas ciências cujas proposições não admitem exceções, por conterem verdades necessárias, cuja evidência axiomática permite extrair conclusões por demonstração estrita. No campo prático, pelo contrário, precisamos nos contentar com aproximações e aceitar que os enunciados envolvidos devem ser entendidos, na medida em que forem verdadeiros, como possuindo a verdade na maioria das vezes. Por isso, parte Aristóteles de uma definição de justiça decorrente da opinião comum.

Todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo (1129 a 7-12).

De acordo com isso, também aqueles que não se expressam nesses termos compartilham da mesma noção, a qual, embora não explique tudo, seria um ponto de partida comum para qualquer um que se envolvesse em um debate sobre o tema. Assim, coerentemente, Aristóteles assume essa base. Esse simples conceito inicial já nos permite extrair, por análise, algumas conclusões.

Primeiro, a justiça, assim como as demais virtudes de caráter (coragem, temperança, liberalidade etc.), é uma disposição e não mera capacidade. Aquele que possui mera capacidade pode ou não fazer aquilo de que é capaz. Um técnico de informática, por exemplo, que é capaz de reparar um computador, pode não fazê-lo, se não quiser. Mas um homem com a disposição para a justiça só não agirá com justiça se forças maiores o impedirem ou se não perceber o que é justo em dado caso particular. Ele jamais escolhe se vai ser justo ou não. E não se deve confundir a disposição com uma simples inclinação, pois a disposição é firmemente enraizada na alma de quem a possui e manifesta-se como um hábito constante.

Segundo, é pela justiça que os homens agem justamente. Isso significa que uma ação só é justa, estrita ou absolutamente falando, se for causada pela disposição de ser justo. Assim, aquele que agiu apenas imitando a forma externa da ação justa, foi justo e agiu justamente apenas por acidente, como alguém que não roubou só porque soube que seria descoberto. E ainda que se possa interpretar que a ação foi justa, embora o agente seja injusto, o critério de qualificação da ação prossegue sendo uma disposição presente no agente justo.

Terceiro, quem possui a disposição para a justiça deseja naturalmente o que é justamente desejável e jamais cobiça, para si ou para outrem, o que ultrapassa o direito de cada um, o que confirma que a justiça, enquanto virtude de caráter, não pode ser definida exclusivamente pela exterioridade da ação.

Ora, pode existir no homem duas disposições que atendam à mesma definição e às mesmas características acima mencionadas. Por essa razão, devemos aplicar a ambas o nome "justiça", mas precisamos saber distingui-las e ver como se relacionam, se esse for o caso. Uma delas consiste na disposição para respeitar tudo o que é determinado pela lei (1129 a 35-37), a qual é designada como justiça legal e é identificada com a virtude total. A outra é a disposição de não ter nem mais nem menos do que aquilo que é devido a cada um, a qual é designada como justiça particular, sendo entendida como parte da virtude ou uma virtude particular, pelo que recebe a designação "justiça particular" (1130a 14-15). Antes de saber se existe alguma relação entre essas espécies de justiça e em que consistiria, vejamos o que cada uma delas é separadamente.

Nenhuma dúvida ocorre quanto à existência da justiça legal, isto é, daquilo que é justo segundo as leis positivas instituídas pelos homens. Todos os Estados possuem suas legislações e isto é um fato inconteste da experiência. Mas existiria alguma justiça independente das leis? "Independente das leis" significa tanto uma forma de justiça que existe mesmo que ainda não haja leis instituídas, quanto o que é justo em um caso ainda não tratado pela lei. Que possa haver justiça em casos ainda não abarcados pela lei, ficará claro quando, no final deste artigo, vier à tona a questão da equidade. E que Aristóteles admita a possibilidade da coexistência de homens sem leis instituídas, é, pelo menos, plausível, pois ele não se pronunciou explicitamente sobre isso, mas tal é permitido por um trecho da *Política*, onde é afirmado que o primeiro homem a criar o Estado[2] (e com ele as leis) foi o maior benfeitor da humanidade, e que o homem sem leis é o pior de todos os animais[3]. Contestar tal possibilidade, com base apenas em que, para Aristóteles, o homem é um animal político, seria uma objeção improcedente, pois ser animal político não significa ser dotado de leis instituídas, caso contrário, não diria Aristóteles que as abelhas são animais políticos, sendo óbvio que não possuem leis instituídas. O adjetivo "político" aplicado refere-se à possibilidade (não à efetividade) de viver em comunidade e (no caso do homem) em um Estado, tendo leis positivas, pois, como evidenciou a precedente nota, ter um instinto social não leva por si só ao Estado, sendo, para tanto, necessária a iniciativa de instituí-lo, que pode ser, por suposição, bem ou mal sucedida. Seja como for, nas lacunas da lei ou numa suposta condição onde a coexistência humana se daria ainda sem a justiça legal, existiria alguma maneira de ser justo e agir justamente?

Aristóteles assume abertamente que existe uma espécie de justiça independente de determinações legais (1130a 16). Mas, é claro, distintamente do que se dá com a justiça legal, a existência dessa outra espécie de justiça precisa ser provada, pois sua existência não é evidente e é recusada por muitos, como é o caso de qualquer positivista jurídico. Quando consideramos, por exemplo, o adultério, prescindindo de qualquer disposição legal referente, podemos discernir (1) o indivíduo que comete adultério cedendo à luxúria (2) daquele que comete adultério para tirar alguma vantagem com a situação, ganhando mais do que lhe cabe. O defeito do primeiro é a intemperança,

2 Adotou-se o termo "Estado" pela fácil compreensão que pode oferecer à leitura, embora se deva esclarecer que no texto aristotélico a palavra "polis" significa também sociedade ou comunidade, estendendo o significado para político ou social.

3 *A social instinct is implanted in all men by nature, and yet he who first founded the state was the greatest of benefactors. For man, when perfected, is the best of animals, but, when separated from law and justice, he is the worst of all*. (Um instinto social está implantado em todos os homens por natureza, ainda assim, aquele que primeiro fundou o Estado foi o maior dos benfeitores. Pois, o homem quando aperfeiçoado, é o melhor dos animais, mas quando separado da lei e da justiça, ele é o pior de todos). Disponível em: <http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.1.one.html>. A variedade de traduções se justifica pela diversidade de termos que hoje dispomos quanto à *polis*. Exemplo: "Existe naturalmente em todos os homens o impulso para participar de tal comunidade, e o homem que pela primeira vez uniu os indivíduos assim foi o maior dos benfeitores. Efetivamente, o homem, quando perfeito, é o melhor dos animais, mas é também o pior de todos quando afastado da lei e da justiça" [...] (Tradução de Gama Kury).

mas o do segundo é a ganância, ou seja, querer ter mais do que lhe cabe. Mas, note-se bem que não é porque violam as leis que tais ações são consideradas decorrentes de defeitos de caráter. Ora, vimos que ganância (querer ter mais do que o devido) é precisamente um dos dois sentidos da palavra injustiça. Logo, o segundo dos defeitos mencionados consiste em uma injustiça existente naturalmente, independente de qualquer lei e, por conseguinte, não ser ganancioso, que significa ser justo, (já que uma disposição é reconhecida por seu contrário), também pode existir nas mesmas circunstâncias, ficando assim provado que existe uma justiça independente das leis, a qual, pelo que vimos mais acima, coincide com a justiça particular (1130a 16-23).

A justiça, enquanto virtude particular, nada mais é que uma virtude entre outras, ou seja, uma virtude de caráter ou ética entre outras virtudes de caráter. Ela refere-se à posse dos bens que constituem a honra, a segurança e a riqueza. Ter mais desses bens ou menos dos males correspondentes do que a exata medida é ser culpado de injustiça ou, pelo menos, ser injustamente favorecido. E ter menos destes bens ou mais dos males correspondentes é ser vítima de injustiça. Ter cada um aquilo que é exatamente igual ao que lhe cabe configura uma situação de justiça. Trata-se, portanto, de uma situação de igualdade na relação com o outro. Mas, tal igualdade não pode ser tomada em sentido absoluto. Com efeito, na relação entre partes desiguais, a distribuição de bens seria, em sentido preciso, desigual, se os bens fossem igualmente distribuídos. Por exemplo, em termos aproximados, se um adulto três vezes maior que uma criança recebe a mesma quantidade de alimentos que essa criança, ou se recebe, para carregar, o mesmo peso que essa criança, não houve verdadeira igualdade na distribuição. A criança seria vítima de injustiça no segundo caso, e o adulto, no primeiro. Em semelhantes casos, a igualdade deve ser atingida mediante uma "proporção geométrica", segundo a qual um todo está para outro todo como uma parte de um todo está para a parte correspondente do outro todo. Assim, por exemplo, se o todo onde o adulto e a criança são as partes discriminadas for representado pelo segmento de reta AC, sendo o adulto, como parte, representado pelo segmento AB (estando B entre A e C), e a criança, como parte, representada pelo segmento BC; e o todo dos alimentos for representado pelo segmento DF (estando E entre D e F, para distinguir a parte do adulto, DE, da parte da criança, EF); então o todo DF está para o todo AC como a parte DE estará para a parte AB, e como a parte EF estará para a parte BC. A justiça assim atingida é a justiça distributiva.

Nas situações involuntárias em que se envolvem os indivíduos e, presumivelmente, se aquilo que é justo por distribuição for violado, ocorrendo excesso ou ganho indevido para uma parte e carência ou perda indevida para outra parte, ou, mesmo em relações que não envolvem distribuição, como quando um fere e outro é ferido, surge a necessidade de correção, dando lugar, assim, à justiça corretiva. Esta não considera as diferenças de mérito, mas apenas o montante envolvido na violação ou, nos casos que não envolvem quantidades distribuídas, alguma forma não quantitativa de restabelecer a igualdade precedente. Assim, por exemplo, se X deve ter 40 e Y deve ter 10, mas 5 foi indevidamente para Y, ficando X com 35 e Y com 15, pouco importa que X mereça quatro vezes mais que Y, pois basta retornar 5 a X. Ao retornar 5 para X, restabelecendo a situação anterior, ocorre uma correção segundo uma proporção aritmética. Com efeito, se a diferença deveria ser 30 a mais para X e a menos para Y, mas ficou 20, então, para o que ficou 20 a mais para X voltar a ser 30 a mais para X, tomamos 10 (= 30 – 20) de Y e dividimos aritmeticamente por dois, isto é, em duas partes iguais ou, dito de outro modo,

dividimos segundo uma proporção aritmética. Dividida assim a quantidade 10, 5 permanecerá com Y e 5 irá para X, o que é o mesmo que retornar 5 para X. Logo, corrigir é fazer justiça segundo uma proporção aritmética, e fazer justiça segundo uma proporção aritmética é restabelecer, na medida do possível, a igualdade de condições preexistentes ao delito[4].

Em casos em que a injustiça não envolve quantidade, como quando alguém comete adultério ou fere alguém, o juiz, desconsiderando, como no parágrafo precedente, quem cometeu e quem sofreu a injustiça, olha apenas para a natureza do delito e procede também a uma aplicação da justiça corretiva, segundo uma proporção aritmética (1132a 5). Mas é óbvio que, neste caso, o uso da expressão "proporção aritmética" apenas se presta a esclarecer a natureza essencial da correção, a qual consiste, como vimos, em restabelecer, na medida do possível, certa situação de igualdade pré-existente. O juiz, impedido de lidar com quantidade ou, mesmo ao lidar com quantidade, impedido de lidar com equivalências estritamente matemáticas, quando isso é impossível, atinge, por assim dizer, uma proporção aritmética entre as partes envolvidas, tomando uma decisão capaz de estabelecer um Estado de coisas satisfatoriamente equivalentes ao Estado de coisas existentes, anteriores à alteração produzida pela injustiça. Exemplo: alguém compra um produto estragado por R$ 20,00, passa mal e gasta mais R$ 80,00 com médico e R$ 100,00 com remédios. O juiz considera então que o réu dando R$ 200,00 à vítima pode restabelecer a situação prévia, em que a vítima ainda possuía tal quantia. Contudo, considera também que houve algum tempo perdido nisso e, não havendo como avaliá-lo com precisão matemática, estima seu valor em R$ 50,00, passando a R$ 250,00 o total. Além disso, sabe que tal produto causou uma deformação temporária, provocando um dano moral. Os inconvenientes morais não podem ser removidos, logo, a situação anterior não pode ser restabelecida, estritamente falando. Por isso, estipula uma compensação que, de certo modo, substitua satisfatoriamente o estado prévio de coisas. Isso pode consistir em mais dinheiro, mas pode também incluir uma dispensa de frequência ao trabalho por algum tempo, o que incluiria, na sua "proporção aritmética", um elemento não quantitativo. Em tais circunstâncias, segundo Aristóteles, as perdas da vítima de injustiça sempre devem ser computadas como ganhos indevidos de quem causou injustiça ou de quem foi por ela favorecido (1132 a 14).

Além de ser uma disposição que envolve igualdade com relação ao outro, a justiça entendida como uma virtude de caráter particular, existindo entre outras virtudes particulares, possui com estas uma característica em comum: as virtudes de caráter são um meio-termo entre dois vícios opostos, que são extremos com relação ao ponto intermediário, sendo um dos extremos uma carência e outro um excesso. Como a justiça sempre envolve relação com outro, pois é impossível ser justo ou injusto consigo mesmo, segue que o meio-termo, no qual consiste a justiça, é determinado de maneira especial, sendo distinta do padrão das demais virtudes. A coragem, por exemplo, é um meio-termo entre a covardia (carência) e a temeridade (excesso). Tanto a coragem quanto a covardia e a temeridade são disposições existentes no agente, portanto, a existência de uma dessas disposições exclui

4 As aplicações da proporção geométrica e da proporção aritmética podem ser assim simplificadas: na geométrica ocorre igualdade de proporções e pode ocorrer desigualdade de termos, como na seqüência 2/3 = 4/6 = 8/12, e na aritmética ocorre igualdade de proporções e igualdade de termos, como na seqüência 1/1 = 2/2 = 3/3, pois tudo depende de que na justiça distributiva os termos podem ser desiguais, mas na justiça corretiva os termos são iguais, pois "o juiz trata as partes como iguais". Aristóteles também deixa para o leitor concluir que, uma vez constituído o Estado, a justiça distributiva institucional fica a cargo do legislador, dado que a distribuição institucional depende das formas de governo (aristocracia, oligarquia, democracia etc.), enquanto a justiça corretiva institucional fica a cargo do juiz, dado que para o juiz (dikastes), justo (díkaion) é a divisão em duas partes iguais (díka), o que revela etimologicamente a relação do juiz com a justiça que se baseia na distribuição aritmética, isto é, a justiça corretiva.

a existência da outra em dada situação, pois neste caso leva-se em conta o agente que está sendo covarde, temerário ou corajoso. O mesmo vale para todas as virtudes éticas, com exceção da justiça. Embora esta seja também um meio-termo entre dois extremos opostos, sendo um, carência, e outro, excesso, a tais extremos é reservado simplesmente o nome de "injustiça", pois ocorrem ao mesmo tempo na mesma situação, distintamente do que se verifica entre as demais virtudes éticas. A razão disso está em que nas ações justas ou injustas sempre existem pelo menos duas partes envolvidas e, quando alguém age injustamente, alguém é vítima de injustiça. Por outro lado, se um homem age com justiça, é porque foi justo com mais alguém. O meio-termo em tais casos, isto é, a justiça, está entre cometer injustiça e sofrer injustiça, de modo que o justo, ao agir justamente, realiza um meio-termo, sendo justo para com o outro, ao realizar a justiça. E o injusto, ao agir injustamente, realiza um extremo para si (com mais bens ou menos males do que deveria) que implica o extremo oposto para o outro (com menos bens ou mais males do que deveria), de modo que excesso e carência ocorrem ao mesmo tempo na mesma situação (1133b 33-35). Além disso, o indivíduo justo ou injusto pode ser um mediador entre as partes envolvidas e, se dá 300 a uma parte e 700 a outra, quando deveria dar 400 a uma e 600 a outra, então ele falha e é injusto, não atingindo o meio-termo. Também aqui ocorrerá injustiça de excesso para um e injustiça de carência para outro. No caso em pauta, um deles é vítima de injustiça e o outro é injustamente favorecido, atribuindo-se ao mediador a responsabilidade por tal injustiça, pois ela é o resultado da sua ação.

A outra espécie de justiça é a justiça legal, que consiste na disposição para respeitar a lei. Para compreendê-la, é preciso entender a natureza da lei e sua finalidade, e isso pode ser extraído da análise da seguinte passagem:

> [...] todos os atos legítimos[5] são, em certo sentido, atos justos; porque os atos prescritos pela arte do legislador são legítimos e, cada um deles, dizemos nós, é justo. Ora, nas disposições que tomam sobre todos os assuntos, as leis têm em mira a vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo nesse gênero, de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem (1129b 13-20).

A primeira parte da passagem acima assume que, realmente, se um homem possui a disposição para respeitar o que é prescrito pela lei, então ele deve ser entendido como um homem justo, ou seja, alguém dotado da disposição designada como justiça. A segunda parte explica a natureza e a finalidade da lei, pois a meta geral desta é discernida como a "vantagem comum" e sua função, que expressaria sua natureza, estaria em produzir e preservar a felicidade para a sociedade política. Ora, como vimos, Aristóteles encara a lei como um benefício inigualável para a espécie humana. Por isso, ter leis, mesmo que elaboradas de forma deficiente ou mesmo que instituídas por formas de governos inferiores ou tirânicas, é melhor que lei nenhuma (1129b 23-24), pois, para começo desse entendimento, o homem sem lei é o pior de todos os animais. É, portanto, bem razoável que aquele que procura preservar a lei em sua dignidade suprema, na medida em que a respeita, seja chamado justo ou dotado de justiça e que, além disso, a própria lei seja admitida como o mais potente

5 A edição aqui adotada opta traduzir nomothetikes por "legítimos", mas parece que a melhor opção seria "lícitos", haja vista a distinção entre legal e legítimo, sendo legal aquilo que está de acordo com a lei e legítimo aquilo que é capaz de avaliar se o ato se justifica em sua moralidade, com valor equivalente ao de uma lei. Mas como "legal" seria um termo mais próprio para qualificar os atos com força de lei, sendo as ações ou atos dos cidadãos considerados lícitos na medida em que estejam de acordo com o que é legal, segue que o termo "lícitos" se adaptaria melhor ao caso.

meio para assegurar a justiça. Contudo, essas considerações trazem em si um nítido sinal de que a justiça é anterior à lei, pois se as leis podem ser comparadas entre si e tidas umas como superiores e outras como inferiores, segundo sua maior ou menor aptidão para promover a justiça, então fica óbvio que, sendo a justiça um critério para a lei, segue que a justiça é-lhe anterior enquanto princípio, embora, talvez, na prática, a realização efetiva, clara e consistente da justiça dependa da prévia instituição da lei. E, ainda que seja discutível que a lei exista para promover a justiça, é evidente que a justiça não existe para promover a lei.

Agora que sabemos o que é a justiça particular e o que é a justiça legal, resta saber se elas se relacionam e como. Que se relacionam, parece imediatamente claro, pois se uma é a virtude total (a legal) e outra é uma virtude particular entre outras virtudes, tudo indica que, de algum modo, se relacionam como o fazem um todo e uma de suas partes. E, de fato, assim é explicitamente assumido por Aristóteles. Mas por que a justiça legal seria a virtude total ou completa? Aqui Aristóteles acrescenta mais um interessante elemento em sua compreensão da natureza das leis: as prescrições legais implicam algum comando para agir virtuosamente. Trata-se de uma concepção que atribui à lei um aspecto educativo, o que é bem próprio do pensamento grego. Mas, mesmo que outros povos não tenham compartilhado dessa visão, de modo nenhum seria este um aspecto restritivo às legislações dos gregos antigos. A única variação admitida por Aristóteles estaria no grau da eficiência dos diferentes Estados e legislações, como podemos ver no que segue.

> [...] as leis nos ordenam praticar tanto os atos de um homem bravo (por exemplo, não desertar de nosso posto, nem fugir, nem abandonar nossas armas) quanto os de um homem temperante (por exemplo, não cometer adultério nem entregar-se à luxúria) e os de um homem calmo (por exemplo, não bater em ninguém, nem caluniar) e do mesmo modo com respeito às outras virtudes e formas de maldade, prescrevendo certos atos e condenando outros; e a lei bem elaborada faz essas coisas retamente, enquanto as leis concebidas às pressas as fazem menos bem (1129b 20-24).

Talvez soe estranho ouvir que a lei nos ordena agir com coragem, temperança, calma etc., pois está mais de acordo com nosso modo de pensar que, do ponto de vista jurídico, pouco importa que um indivíduo não cometa agressão por autodomínio (calma) ou por medo, já que, em ambas as alternativas, a pena não lhe deve ser aplicada. Mas se uma lei diz que se tal ação for cometida, uma punição deverá ser aplicada, é evidente que está suposto que os indivíduos não apreciam ser penalizados. E se não apreciam ser penalizados, podem compreender que existe um comando tácito de não fazer tal coisa, se isso não estiver expresso na redação da lei e, uma vez que são obrigados a conviver com tais comandos, precisam se habituar a eles, e isso, queiram ou não, molda nosso comportamento, pois os primeiros hábitos gerados na infância também são iniciados exatamente assim, envolvendo comando e castigo ou ameaça de castigo. O aperfeiçoamento da educação só vem posteriormente, com um maior apelo à razão e à consciência, o que só pode ocorrer em fase mais avançada. Antes desta, muitos hábitos já estão solidamente estabelecidos e muito do que era detestado já se converteu em prazer. Mas se devemos agir da maneira correta antes de apreciá-la devidamente, pois é preciso que ela se converta em hábito antes que passe o tempo e isso se torne muito difícil ou impossível, então a educação e a coercitividade não são necessariamente incompatíveis. Mas o aspecto coercitivo, necessário para manutenção da ordem e defesa dos direitos e, que está presente na lei de forma

absolutamente universal e indissociável, deve desaparecer nas fases avançadas da educação. Isso certamente distingue, de maneira bem acentuada, a lei da educação. Contudo, não elimina o potencial educacional das leis, que pode ser confirmado por qualquer um que queira cumpri-la sem sentir sua força coercitiva e que, consequentemente, prefira se exercitar no autoaperfeiçoamento para se habituar a fazer naturalmente aquilo que é legítimo. Uma resposta de Aristóteles, citada por Diógenes Laércio, ilustra o ponto: "Alguém perguntou-lhe que vantagem ele tirava da filosofia; a resposta foi: "A de fazer sem que me ordenem o que alguns fazem por medo das leis" (LAÊRTIOS, 1988, p. 134).

Mas, afinal, porque sustenta Aristóteles que o respeitador da lei por disposição própria possui a virtude total na qual estão compreendidas todas as virtudes particulares e, entre elas, a justiça particular? Ora, vimos que a justiça particular é uma virtude de caráter que estabelece ou restabelece o meio-termo entre a injustiça que consiste em ter de mais e a injustiça que consiste em ter de menos. Esse meio-termo, portanto, consistiria em uma igualdade, tal qual o equilíbrio que podemos constatar quando os pratos de uma balança estão nivelados. Conforme Aristóteles, nesse sentido, um homem pode possuir justiça, mas não possuir coragem ou temperança, por exemplo, ou, ao contrário, pode possuir coragem, mas não justiça, e assim por diante. Ter uma virtude particular não implica ter outra virtude particular. Por isso, nesse sentido, se sabemos que alguém é justo, podemos dizer apenas que é justo. Talvez, além de desejar que cada um tenha aquilo que é exatamente igual ao que lhe cabe e de agir consoante tal desejo, também tenha uma disposição para enfrentar os perigos (coragem). Entretanto, uma coisa não implica outra.

O que dizer, porém, do homem com a disposição para a justiça legal? Não desertar pode ser por respeito e amor ou por temor à lei; se for por respeito e amor implicará coragem. Não cometer adultério pode ser por respeito e amor ou por temor à lei; se for por respeito e amor implicará temperança. Não agredir pode ser por respeito e amor ou por temor à lei; se for por respeito e amor implicará calma. E, assim para os demais casos envolvendo as demais virtudes. Prosseguindo nesse raciocínio, veremos que o respeito e o amor geral à lei implicará todas as virtudes, o que justificaria dizer que a justiça legal é a virtude total ou encerra em si todas as virtudes (1129b 29). Significa isso que a coragem, a temperança, a calma, a magnanimidade, a liberalidade etc. são espécies ou formas de justiça? De modo nenhum, pois, como vimos, as demais virtudes éticas não são relativas ao outro. Na expressão de Aristóteles, "somente a justiça, entre todas as virtudes, é o bem de um outro" (1130a 2). Entretanto, embora a coragem não seja uma forma de justiça e, uma vez que existe a lei, ser corajoso em campo de batalha e não desertar implicará ser justo com relação ao companheiro de armas; ser temperante ao não cometer adultério implicará ser justo com relação ao cônjuge e, assim, para as demais situações reguladas por disposições legais, cada uma associando alguma virtude à justiça legal. Por isso, as demais virtudes éticas não são idênticas à justiça nem são espécies de justiça, mas, uma vez instituída a lei, cada uma delas passa a estar conectada à lei, sendo impossível que quem age legalmente por respeito e amor à lei não possua todas as virtudes necessárias para tanto. Nessa condição, ser justo significa ter a virtude completa.

A abordagem de Aristóteles revela o aspecto belo da lei do qual, usualmente, nos mantemos distantes. É habitual pensar na lei só quando nos restringe ou nos obriga e, mesmo quando a vemos como aliada para obtenção de benefícios ou reivindicação de direitos. Tal

circunstância vem indissoluvelmente ligada a procedimentos áridos que de modo algum manifesta o lado belo da vida. Contudo, quando pensamos em tudo aquilo que embeleza a existência humana ou concorre para tanto, podemos perguntar quantas delas poderíamos desfrutar, no mesmo grau em que isso é possível numa sociedade regulada pela lei, se esta jamais houvesse sido instituída. Refletir sobre isso, por pouco que seja, evidencia que a lei não tem apenas seu lado útil, o qual impede que a vida se torne um inferno generalizado. A lei é tanto mais perfeita quanto mais é capaz de garantir a satisfação das necessidades de ordem e segurança, garantindo sobrevivência e tranquilidade. Mas sua mais nobre peculiaridade está em criar condições para uma existência realmente feliz, onde haja espaço para a realização do homem, nas artes, na ciência, na filosofia, nos esportes, nos lazeres e em tudo mais onde um potencial seja atualizado, preenchendo a vida com o mais completo e genuíno contentamento. Mas as leis não podem atingir esse grau de perfeição, se perderem de vista a sua meta natural, que é seu paradigma e seu critério: a justiça.

A tese de que as leis existem em função da justiça leva à consequência de que, sendo os homens sujeitos ao erro, podem falhar também na elaboração da lei, estabelecendo assim uma lei que, por não atender à finalidade de realizar a justiça, seja devidamente qualificada de injusta. Na concepção aristotélica, nenhuma lei, por pior que seja, pode ser totalmente injusta, pois, em qualquer caso, sempre é justo cumprir a lei. Como vimos anteriormente, umas cumprem bem seu papel, outras nem tanto. Existem, portanto, graus de perfeição nas leis, o que nos permite compará-las e, do ponto de vista prático, aperfeiçoá-las. E é claro, segundo Aristóteles, que tal aperfeiçoamento consiste em realizar na formulação da lei um grau de justiça superior ao anterior. Podemos, nesse ponto, levantar a seguinte questão: é possível aperfeiçoar uma lei de modo que ela coincida totalmente com a justiça, naquilo a que tal lei se refere, não havendo, assim, possibilidade nem necessidade de mais aperfeiçoamento? Simplificando, é possível que uma lei atinja a perfeição? Não parece ser esse o caso. As leis possuem uma limitação inerente a sua própria natureza, que consiste na universalidade de sua formulação (1137b 11-18). A espécie de universalidade própria das leis estabelecidas pelos legisladores inclui uma previsão do contingente. Ora, o contingente diz respeito ao possível e não ao necessário. Quando se fala em previsibilidade da lei ou que tal e tal coisa está prevista na lei, tal previsão nada mais é que uma antecipação de possibilidades e não daquilo que será o caso inexoravelmente. Mas, se é assim, então algo pode ocorrer fora das possibilidades cogitadas, como comprova a experiência da prática jurídica.

Pelo que precede, fica visível que não devemos esperar que o aperfeiçoamento da lei, no sentido da justiça, dependa exclusivamente da possibilidade de melhorar sua formulação no texto do legislador. A universalidade própria da lei lhe confere uma imperfeição intrínseca, pois é impossível abranger ou prever todos os casos particulares e, menos ainda, em todos os seus detalhes circunstanciais. Sanar essa dificuldade inseparável da universalidade não pode, portanto, caber a quem compete exclusivamente o universal, isto é, o legislador. Logo, deve ser uma tarefa própria de quem lida com o particular, isto é, o juiz (1137b 10-15). Assim surge a importância do princípio de equidade, o qual pode ser aplicado pelo juiz para corrigir a imperfeição da lei em certos casos onde ele julgue que tal instrumento seria adequado. Para entender como o princípio da equidade se justifica na prática do judiciário, segundo Aristóteles, vejamos como ele entende a equidade em geral.

Aristóteles não é explícito sobre esse

ponto, mas tudo indica que se trata aqui do mesmo princípio presente na justiça particular, que é aquela justiça que existiria mesmo que os homens não tivessem instituído leis, ou seja, mesmo que não houvesse justiça legal, e que consiste em desejar, buscar e realizar, na medida do possível, a igualdade nas relações entre os homens, consistindo tal igualdade em cada um ter exatamente aquilo que merece ou deve ter, nem mais nem menos. Mas existe um detalhe sutil que distingue o homem simplesmente justo do homem equitativo. Ambos são justos, pois ser equitativo é ser justo, porém, o homem equitativo inclui uma exigência a mais sobre seu próprio comportamento: seu desejo de ser perfeitamente justo o faz não querer correr o mínimo risco de ser injusto, mesmo quando tudo parece indicar que a justiça já foi feita (1137b – 11381a 1). Como os homens são sujeitos a erros em seus cálculos e avaliações, pode bem ocorrer que, depois de ponderar exaustivamente sobre o que seria justo dar ou fazer a alguém, um homem, tendo concluído que seria justo dar R$ 100,00, resolva dar R$ 120,00, para eliminar qualquer possibilidade de injustiça. E se um mediador decidisse que X deveria receber o triplo do que receberia Y, certamente X seria justo se ficasse com o triplo, mas seria equitativo se aceitasse apenas o dobro. E como não é possível ser injusto consigo mesmo, aquele que está cedendo parte de seus direitos não está correndo o risco de ser injusto. Consequentemente, tudo que é equitativo é justo, mas nem tudo que é justo é equitativo, e todo homem com a disposição para a equidade já tem, nessa mesma disposição, a disposição para a justiça, mas nem todo homem com a disposição para a justiça traz em si a disposição para a equidade.

Como a equidade é uma disposição de ânimo voltada para a realização da justiça que independe da justiça legal, segue que uma das formas plausíveis de corrigir as falhas e omissões da justiça legal, ou seja, das leis elaboradas pelo legislativo, é recorrendo ao dispositivo da equidade. Em seu cotidiano, os homens dotados de equidade são equitativos ao enfrentarem situações particulares. Ora, o juiz também precisa elaborar suas decisões sobre casos particulares. Mas ele não pode ser equitativo do mesmo modo que um homem qualquer em seu cotidiano. Ele precisa, antes de tudo, considerar o caso particular que está sob sua avaliação, dentro da universalidade estabelecida pela lei, ou seja, ele reconhece primeiro as disposições legais que podem incluir, em suas previsões, o caso presente. Seu instrumento primacial de realização da justiça é a lei. Apenas ao constatar a inaplicabilidade da lei diante do caso, poderá o juiz recorrer à equidade, devido ao seu potencial corretivo relacionado à realização da justiça. Mas o juiz corrige apenas enquanto mediador, não qualquer mediador, mas aquele investido de poder público instituído. O objeto da correção do juiz é a própria lei. E tal correção consiste não em uma alteração, mas em um preenchimento do espaço deixado pela omissão da lei (1137b 25-30). De certo modo, o juiz, por assim dizer, legisla, mas só para o caso particular, pois procede tal como procederia o legislador se estivesse ciente da possibilidade concretizada pelo caso, porém a redação de sua decisão não tem alcance universal, mesmo que se converta em jurisprudência, pois a jurisprudência é um exemplo de caso, não possuindo universalidade. A medida da equidade é semelhante à régua de Lesbos (1137b 30-33), famoso instrumento usado pelos arquitetos para conseguir melhores resultados, pois, sendo flexível, adaptava-se melhor às imperfeições e à dureza da rocha. Já a medida da lei é semelhante à régua linear inflexível. Os casos previstos pela lei são como tijolos ou pedras cujas dimensões são mensuráveis com uma régua inflexível, em virtude da conformidade de figuras entre mensurador e mensurado. Esse tipo de régua tem eficiência limitada na mensuração de pedras cheias de irregularidades, tanto quanto a lei é ineficiente

na aplicação a casos imprevistos. Entretanto, se a régua de Lesbos só era realmente eficiente nos casos singulares que se apresentavam, pois seu uso em pedras regulares seria pouco prático e lento, fica evidente que o uso do princípio da equidade em casos previamente contemplados pela lei é descabido.

A equidade aplicada pelo juiz é, de acordo com tudo o que precede, superior à justiça legal, pois realiza a justiça que a lei foi incapaz de realizar. Mas, como o que torna a equidade superior a uma espécie de justiça (justiça legal) é ter sido justa, enquanto a lei (que proporciona a justiça legal) ou não pôde ser justa, ou não foi tão justa quanto a equidade, segue que a justiça absoluta, isto é, a justiça sem especificações, é superior à própria equidade, pois na justiça está sua razão de ser (1137b 25-28).

O princípio da equidade é tema constante entre doutrinadores e jurisconsultos, mas a sua compreensão pode não coincidir com o que vimos acima. Na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), expressa-se na seguinte forma:

> Art. 4° - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Tal entendimento pode levar a discussões acerca do conceito aristotélico, haja vista que não atende em plenitude ao conceito como modelado pelo filósofo, embora ali se possa supor a equidade como princípio geral do direito. O Código Civil de 1916, especificamente nos artigos 1.040 IV e 1.456, expressa a positividade do termo, mas não evidencia o conceito. O artigo 127 do Código de Processo Civil faculta ao juiz o recurso à equidade somente nos casos permitidos em lei. Assim se procede nossa legislação em outros exemplos desse entendimento positivista. Abriram-se os debates sobre tal expressão e o entendimento contemporâneo se aproximou dos propósitos aristotélicos na medida em que não há cabimento positivar o que deve ser, em essência, uma virtude ou um princípio. Outro problema consiste na polissemia do termo grego frente à tradição latina. A prática jurídica e o vernáculo permitiram a redução das terminologias gregas *ison* (igual) *e epikeia* (equidade) ao prefixo latino *equo*, conduzindo à compreensão de que equânime, equitativo e equidade sejam partícipes de um mesmo conceito, o de igualdade. Igualdade e equidade, na compreensão de Aristóteles, são diferentes. É comum percebermos essa dimensão nos textos legais supra mencionados, em que os termos equitativo e equidade são usados como se fosse derivação do que expôs Aristóteles. Inversamente, o mesmo acontece no uso do termo igualdade na Constituição Federal de 1988:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]

No caso em pauta, a igualdade, embora princípio basilar do direito e do Estado democrático de direito, não expressa a equidade nem a justiça nos cânones da ética aristotélica. Entretanto, tais distinções não são acusatórias, apenas esclarecedoras. Nesse contexto, ainda é cabível a extensão desse debate no tocante à ausência da equidade no texto constitucional, já que a Constituição Federal de 1988, ao abrigar os mais almejados princípios éticos, os quais se traduzem em verbo para toda a legislação infraconstitucional, não adota nem reclama o princípio da equidade ou o seu conceito. Talvez, como já exposto, o legislador pretendesse resgatar o *status* da equidade em toda a legislação positiva: o conceito reclamando a

virtude do julgador nos casos em que a lacuna da lei permita a aplicação do princípio.

Toda a exposição aqui realizada cumpre a função de expor a compreensão do que discorre Aristóteles sobre a justiça. Dada a importância de Aristóteles para a cultura jurídica e a disparidade de interpretações e erros a respeito da leitura da *Ética a Nicômaco*, realizamos o propósito didático em seguimento às exposições em sala de aula nos cursos de Direito. Os erros não são o problema nem o objetivo, mas a discussão o melhor propósito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Gerd Bornheim e Leonel Vallandro. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ARISTÓTELES. **Política.** Trad. Mário da Gama Kury. 2. ed. Brasília: UNB, 1988.

ARISTOTLE. **Politics**. Translated by Benjamin Jowett Disponível em: <http://classics.mit.edu/Aristotle/politics.1.one.html> Acesso em: 24 abr. 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (**Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**).** Rio de Janeiro: D.O. de 09/09/1942, p. 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm> Acesso em: 17 maio 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 47. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. **Código Civil**. 56. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LAÊRTIOS, Diôgenes. **Vidas e Doutrinas dos Filósofos Ilustres**. Trad. Mário da Gama Kury. Brasilia: UNB, 1988.