



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

**AS FACES CONTRADITÓRIAS DA JUSTIÇA: A DIALÉTICA ENTRE
O PENSAMENTO DE ARISTÓTELES, KANT E NIETZSCHE**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Cleber Soares Dias Pinheiro

Orientador: Professor Doutor António Pedro de Azevedo Ferreira

Número do candidato: 20141235

Outubro de 2020

Lisboa

Em memória da minha avó Verônica Jacinto, por ter me mostrado outros caminhos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Doutor Antônio Pedro Ferreira.
Ao Professor Doutor José Subtil e a Professora Alri Reis.

“Mas, assim como o homem civilizado é o melhor de todos os animais, aquele que não conhece nem a justiça nem as leis é o pior de todos.”

(Aristóteles)

RESUMO

Esta obra possui basicamente três objetivos: O primeiro é investigar a ontologia e teleologia da justiça a partir de três filósofos distintos entre si - Aristóteles, Kant e Nietzsche. O segundo objetivo é entender quais foram suas análises, argumentos e teorias sobre o campo do saber jurídico. E por fim, extrair qual o legado deixado por eles para o campo das ciências jurídicas e suas influências para os novos filósofos do direito. Desta investigação surgem questões intrigantes tais como – Qual o valor da justiça para os homens em diferentes épocas? A justiça tem alcançado o seu fim ou ela se tornou um fim em si mesmo? A justiça busca o equilíbrio social ou apenas o domínio social? A justiça é justa? A justiça é horizontal ou ela é vertical? Até que ponto a ética e a moral influenciam a justiça? Existe algo em comum entre o pensamento de Aristóteles, Kant e Nietzsche? Quais são as discordâncias entre suas teorias sobre direito e justiça? Desta maneira, a escolha dos três filósofos não foi por acaso, por serem de épocas distintas e possuírem uma linha crítica filosófica peculiar, o tema – *Justiça* ganha uma dimensão extravagante no sentido de extravasar o conceito de justiça como algo estático ou simplório. Assim sendo, ao longo do desenvolvimento deste trabalho parece ser possível identificar dois elementos antagônicos entre si – O primeiro é encontrar várias faces contraditórias de uma mesma justiça, e o segundo elemento é se deparar com uma justiça sem faces.

Palavras-chave: Justiça; direito; ética; moral.

ABSTRACT

This work has three goals: The first one is to investigate the ontology and teleology of justice from three different philosophers - Aristotle, Kant and Nietzsche. The second objective is to understand their types of analyzes arguments and theories on the legal knowledge field. And finally, extract what legacy they left to the legal sciences field and their influence for new philosophers of law. Intriguing questions arise from this investigation, such as: What is the value of justice for men at different times? Has justice reached its end, or has it become an end in itself? Does justice seek social balance or just the social domain? Is justice fair? Is justice horizontal, or is it vertical? To what extent do ethics and morals influence justice? Is there anything in common between the thinking of Aristotle, Kant, and Nietzsche? What are the disagreements between their theories about law and justice? In this way, the choice of the three philosophers was not by chance, as they are from different eras and have a peculiar philosophical critical line, the theme *Justice* gains an extravagant dimension in the sense of extrapolating the concept of justice as something static or simplistic. Therefore, during the development of this work, it seems possible to identify two elements that are antagonistic to each other. The first one is to find several contradictory faces in the same justice, and the second element is to face a faceless justice.

Keywords: Justice; right; ethics; moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1- CAMPO DA ÉTICA E DA MORAL.....	12
1.1 Aspetos teleológicos da ética	12
1.2 Aspectos ontológicos da moral	21
2- – TEORIA ARISTOTÉLICA DE JUSTIÇA	31
2.1 O conceito de homem para Aristóteles	31
2.2 O conceito de alma e suas funções para Aristóteles	33
2.3 As modalidades de ciência para Aristóteles	37
2.4 O bem supremo para Aristóteles.....	39
2.5 Da virtude	43
2.6 Tipos de virtudes.....	45
2.7 O dever moral	49
2.8 A justiça na formação do caráter	52
2.8.1 Justiça universal e justiça particular.....	56
2.8.2 Da justiça distributiva.....	59
2.8.3 Da justiça Corretiva	63
2.8.4 Da justiça política	68
2.9 Do homem justo e injusto	70
2.9.1 O justo e o equitativo	75
3- IMMANUEL KANT: JUSTIÇA, DIREITO E MORAL	78
3.1 A ontologia da moral racional	78
3.2 Lei moral e imperativos categóricos	82
3.3 A razão como mola propulsora nas relações jurídicas.....	84
4- DIREITO E JUSTIÇA PARA FRIEDRICH NIETZSCHE	89
4.1 Contexto jurídico-histórico da Alemanha no Século XIX.....	89
4.2 O Direito na época de Nietzsche.....	95
4.3 Vontade de Poder	97
4.4 A visão de Nietzsche sobre questões pontuais da ciência do direito	99
4.5 A visão de Nietzsche sobre a Culpabilidade.....	106
4.6 A estrutura do julgamento: Juiz e criminoso	110
4.7 Os efeitos das penas judiciais	112

4.8	Da justiça	117
5-	OUTRAS VISÕES SOBRE DIREITO E JUSTIÇA.....	122
5.1	Contrato social hobbesiano como forma de poder.....	122
5.2	O direito positivo na visão de Hobbes	125
5.3	Rudolf Von Ihering - A luta pelo direito	129
5.4	Teoria da justiça de John Rawls	132
5.5	O sentido da justiça para Amartya Sen	135
5.6	A justiça na visão de Ronald Dworkin	137
5.7	Sentido e valor do direito no pensamento de Braz Teixeira	142
	CONCLUSÃO.....	145
	REFERÊNCIAS	147

INTRODUÇÃO

Assim como Heráclito, filósofo pré-socrático e um dos pensadores dialético mais influente da Grécia antiga no qual declarou que o ser humano não tem nenhuma estabilidade, e está em constante mudança, produzindo então, a famosa tese de que nenhum homem toma banho duas vezes no mesmo rio, porque nem o homem nem o rio serão os mesmos. Dentro dessa perspectiva dinâmica é que esta obra se propõe a examinar e fazer um paralelismo entre a *Justiça* e este homem heraclitiano, a fim de entender se apenas o homem está em constantes mudanças ou se a justiça também está em movimento. Se a tese de Heráclito é correta e factível, quais são os possíveis efeitos na área do direito e da ética, e ainda, qual é o impacto dessas mudanças dentro do campo da justiça a partir dessas mudanças axiológicas do homem ao longo do tempo.

Neste sentido, este trabalho convida de maneira singela três personagens distintos da filosofia com características singular para discutir de forma profunda a gênese da justiça, as circunstâncias dessa gênese, o sentido ontológico, teleológico e metafísico da justiça, e por fim, a importância dela nas sociedades modernas dentro do contexto do século XX e XXI.

Investigar a justiça a partir da ótica aristotélica, kantiana e nietzschiana não é apenas prazeroso como instigante, pois, construir o conhecimento sobre justiça a partir desses filósofos gera no investigador uma inquietação intelectual e assim, surge à busca por esclarecimentos objetivos, que outrora permaneceram obscuros ou enraizados no senso comum.

A teoria aristotélica de justiça é presente até hoje em diversas culturas, principalmente no mundo ocidental. Falar sobre justiça sem estudar Aristóteles seria o equivalente falar sobre a bioquímica da água sem ter estudado as moléculas de Hidrogênio e Oxigênio (H₂O). Em Aristóteles a justiça ganha vida, alma própria, ela chega ser quase palpável. Aristóteles trata a justiça como a mais alta das virtudes, ela tem respeito por ela e demonstra através da sua teoria que ela é sublime, suprema e tangível aos homens virtuosos.

Já Kant tem uma visão diferenciada a respeito da justiça, direito e moral. Ele parte de um pressuposto lógico a cerca da moral, isto é, sem se apoiar em aspectos empíricos ou aspectos das sensações, emoções, para ele fundamentar as ações legais ou morais em

sentimentos é algo frágil e patológico. Ele enfatiza de forma objetiva que a moral é um dever racional, não um dever pautado na ética, nos costumes, bons princípios, na virtude e na boa fé, mas um dever racional, ou seja, fundamentado na razão.

A busca e fixação do princípio supremo da moralidade foi um dos objetos almejados por Kant, ele não buscou como a maioria - o conhecimento moral comum, mas buscou sobre tudo a moralidade do conhecimento filosófico. Ele elencou que a felicidade, coragem, inteligência, não são bens em si, pois, alguém pode usar a inteligência para o mal, e que a única coisa boa era uma boa vontade.

Para Kant, o que fica evidenciado é a existência de um ponto de vista da legalidade e outro ponto de vista da moralidade, desta forma, a raiz está na pureza da intenção, ou seja, não entendida como desejo, mas sim como a utilização de determinados meios. Assim, o valor moral está na pura intenção, intenção aqui está atrelada a um fim visado, ou seja, intenção de fazer o que se deve fazer, desta maneira, o dever é a necessidade de cumprir uma ação por respeito à lei¹.

Em relação ao pensamento kantiano, a obediência à lei não deve depender ou está condicionada ao conteúdo em questão, pelo contrário, deve estar relacionado à universalidade do preceito, assim sendo, a pessoa deve agir sempre de maneira que possa querer que sua ação se torne uma lei universal, máxima da lei moral, a moral desse modo, é fruto da razão e não um conceito da experiência.

Nesse prisma, Kant enfatiza que a análise do aspecto moral não deve ser avaliado pelos seus efeitos, pois assim, desvirtuaria o fim racional do dever, mas, sobretudo, pelos efeitos do cumprimento do mandamento da lei, da vontade universal, de uma vontade boa, baseada no dever.

Com um olhar diferente da ótica aristotélica e kantiana surge Nietzsche - estudioso da área de filologia, e também era professor da cadeira de filologia clássica na Alemanha. Com sua experiência neste campo de estudo, Nietzsche aprofundou-se na investigação do direito primitivo, mitológico, greco-romano e ainda fez questão de estudar o direito bíblico e judaico-cristão. Ou seja, Nietzsche quando estava acompanhando as discussões da escola clássica do direito, escola histórica do direito, escola clássica do direito penal e a escola

¹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Direito e Filosofia**. São Paulo: Atlas. 2000. p. 97.

positivista do direito penal ele sabia a gênese dessas escolas, isto é, de onde elas surgiram, suas origens, valores e como elas chegaram até a cultura do ocidente.

Em 1884 Nietzsche começa a desenvolver sua tese sobre a vontade de poder², todavia, este desenvolvimento é apresentado de maneira pública em sua obra *Assim falou Zaratustra* – “Onde encontrei a vida, encontrei vontade de poder”³. Nietzsche não para por aí, anos mais tarde ele reafirma essa mesma tese em sua obra *Para além do bem e do mal*: “Vida é precisamente vontade de poder”⁴.

A vontade de poder para Nietzsche está intrinsicamente interligada com o mundo, com o homem, com os seres vivos, e ela não pode ser elaborada por métodos empíricos ou científicos, ela é uma verdade filosófica, somente os mais sensíveis e atentos conseguiram percebê-la na vida e no mundo.

Desta forma, segundo a análise nietzschiana sobre a vontade de poder, os homens estão a todo instante conscientemente e inconscientemente lutando por poder, seja ele político, clérigo, estudiosos, cientistas, artistas, banqueiros ou empregados.

Na obra *O anticristo*, Nietzsche aborda essa vontade de poder levando a questão um nível mais profundo, ele diz que esta vontade de poder não é apenas o que há de mais intrínseco no comportamento humano, mas é, sobretudo, a finalidade última dos seres vivos, que tanto lutam de maneira consciente ou não para adquirir poder e aumentar a proporção na medida em que vai adquirindo.

Sendo assim, para entender a genealogia que Nietzsche fez do direito e da justiça, é necessário ter como ponto de partida sua tese - *vontade de poder*, daí sim, tem-se um norte para compreender sua análise sobre o direito, o homem e a justiça.

Por fim, trazemos uma abordagem sobre direito e justiça na visão de autores modernos como: Rudolf Von Ihering, John Rawls, Amartya Sen, Ronald Dworkin e Antônio Braz Teixeira, a fim de entender o que mudou o que se conservou e quais as características da justiça na visão desses pensadores.

² FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Cadernos da PUC, Série letras e arte, 6/74, 4ª Edição. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974. p. 10/11.

³ NIETZSCHE, Friedrich. **Thus spoke Zarathustra**. New York: Penguin Books, 1969. p. 12.

⁴ NIETZSCHE, Friedrich. **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 259.

1- CAMPO DA ÉTICA E DA MORAL

1.1 Aspectos teleológicos da ética

Antes de aprofundar nos aspectos intrínsecos da justiça, é necessário entender dois institutos que fazem parte da sua estrutura genética - A ética e a Moral. Do ponto de vista jurídico filosófico é praticamente impossível falar de direito, igualdade, equidade, justo ou injusto sem primeiro beber da água da ética e da moral. Estes dois institutos são inseparáveis e por vezes confundidos entre si quando questões jurídicas são levantadas em casos concretos ou ainda que no campo das ideias.

Pelo nível de importância deste assunto dentro do campo da filosofia, diversos foram os pensadores que se debruçaram sobre esta temática, tem-se assim, um banquete de ideias e argumentações extensas.

Desse modo, surgem algumas questões: O que é ética? O que é Moral? Qual é a função ou finalidade da ética e moral no campo jurídico? Ética e moral são similares? Antes de debruçar sobre estas questões e outras que vão surgir ao longo do processo de investigação, Voltaire⁵ traz uma abordagem muito curiosa a respeito deste assunto.

Em sua obra *Dicionário Filosófico*⁶ Voltaire escreve um diálogo instigante a respeito do conceito de fraude. Ao construir o diálogo entre um faquir e um discípulo de Confúcio ele aborda de forma muito clara elementos da ética e da moral. Eis abaixo a transcrição *ipsis litteris* do diálogo:

O faquir Bambabefe encontrou um dia um dos discípulos de Cong-fu-tseu, que chamamos Confúcio, e esse discípulo chamava-se Uang; Bambabefe sustinha que o povo tem necessidade de ser enganado, e Uang pretendia que jamais se deve enganar quem quer que seja; e eis em resumo a sua disputa;

Bambabefe:

É preciso imitar o Ente Supremo, que não nos mostra as coisas tais como são, ele nos faz ver o sol sob um diâmetro de dois ou três pés, não obstante esse astro ser um milhão de vezes maior do que a terra, ele nos faz ver a lua e as estrelas deitadas sobre um mesmo fundo azul, enquanto na realidade estão a distâncias diferentes, quer que uma torre quadrada nos pareça redonda de longe, quer que o fogo nos pareça quente, apesar de não ser nem frio nem quente enfim ele nos cerca de erros convenientes à nossa natureza;

Uang:

Isso a que chamais erro não o é absolutamente. O sol, tal como está colocado a milhões de milhões de léguas além do nosso globo, não é o que vemos,

⁵ VOLTAIRE. *The Philosophical Works*. Prague: e-artnow, 2016, p 4.144-4.148.

⁶ VOLTAIRE. *Dicionário Filosófico*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

realmente, nós não percebemos, nem podia deixar de sê-lo, senão o sol que se grava em nossa retina, sob um ângulo determinado, nossos olhos não nos foram dados para conhecermos as grandezas e as distâncias, são precisos outros recursos e operações para conhecê-las;

Bambabefe ficou muito admirado dessas proposições, Uang, que era muito paciente, explicou-lhe a teoria da óptica, e Bambabefe, que tinha certo tino, rendeu-se à evidência das demonstrações do discípulo de Cong-fu-tseu, em seguida reencetou a disputa nestes termos:

Bambabefe:

Se Deus não nos engana quantos nossos sentidos, como eu pensava, deveis convir ao menos em que os médicos enganam sempre as crianças para o seu próprio bem – dizem-lhes que lhes estão dando açúcar, e na realidade trata-se de ruibarbo, portanto, meu caro, posso muito bem enganar o povo, que é tão ignorante como as crianças;

Uang:

Tenho dois filhos e jamais os enganei, disse-lhe quando estiveram doentes – eis um remédio muito amargo, é preciso ter coragem para toma-lo, se fosse doce vos faria mal, nunca admiti que suas amas e seus preceptores lhes metessem medo contando-lhes histórias de feitiçarias, é assim que os criei, como cidadãos corajosos e sábios;

Bambabefe:

O povo não nasceu tão feliz como vossa família;

Uang:

Todos os homens se parecem, nasceram com as mesmas disposições, os faquires é que corrompem a natureza dos homens;

Bambabefe:

Ensinamos-lhes muitos erros, reconheço-o, mas é para o seu próprio bem, fazemos-lhes crer que se não comprarem nossos cravos bentos, se não expiarem seus pecados dando-nos dinheiro, tornar-se-ão, na outra vida, cavalos de posta, cães ou lagartos, isto os intimida, e então eles se tornam pessoas de bem;

Uang:

Mas não percebeis que dessa forma perverteis essa pobre gente, existe entre o povo, mais do que se pensa, pessoas que raciocinam, superstições, que vem muito bem que não se irão transformar nem em lagartos nem em cavalos de posta, que acontece, elas têm bastante bom senso para ver que vós lhes pregais uma religião impertinente, e não o têm, entretanto, suficiente para se elevar numa religião pura e isenta de superstições como é a nossa, suas paixões lhes fazem pensar que não existe religião, uma vez que a única que lhes ensinam é ridícula, tornai-vos, pois, culpado de todos os vícios aos quais se atiram;

Bambabefe:

De forma alguma, porquanto nós apenas lhes ensinamos uma boa moral;

Uang:

Serieis lapidados pelo povo se lhe ensinásseis uma moral impura, os homens são feitos de forma tal que querem cometer o mal, mas não admitem que lhe preguemos, seria simplesmente necessário não imiscuir uma sábia moral com fábulas absurdas, pois enfraqueceis com vossas imposturas, de que poderíeis vos abster, essa moral que sois forçados a ensinar;

Bambabefe:

Como, julgais que se pode ensinar a verdade ao povo sem a sustentar pelas fábulas?

Uang:

Creio firmemente, nossos letrados são da mesma massa que nossos alfaiates, tintureiros e camponeses, adoram um Deus criador, remunerador e vingador, eles não contaminam o seu culto com sistemas absurdos nem cerimônias extravagantes, e há muito menos crimes entre os letrados que entre o povo, porque não nos dignarmos a instruir nossos operários como instruímos nossos letrados?

Bambabefe:

Cometeríeis uma grande tolice, é como se pretendêsseis que eles tivessem a mesma polidez, que fossem juristas, isso não é possível nem conveniente, é preciso que exista pão branco para os amos e pão negro para os domésticos;

Uang:

Reconheço que nem todos os homens devam ter os mesmos conhecimentos, mas há coisas necessárias a todos, é necessário que cada um seja justo, e a maneira mais segura de inspirar a justiça a todos os homens é inspirar-lhes a religião sem superstição;

Bambabefe:

É um belo projeto, mas impraticável, julgais que seja suficiente aos homens acreditar num Deus que puna e recompense, vós me dissesstes acontecer frequentemente que os mais avisados entre o povo se revoltam contra minhas fábulas, da mesma forma se revoltarão contra vossa verdade, dirão – quem me pode assegurar que um Deus pune e recompensa, onde está a prova, que missão tendes que milagre fizeste para que eu vos creia, eles zombarão de vós mais do que de mim;

Uang:

Eis o vosso erro, imaginais que hão de sacudir o julgo de uma ideia honesta, verossímil, útil a toda gente, uma ideia que está em perfeito acordo com a razão humana, porque se rejeitam as coisas indecorosas, absurdas, inúteis, nocivas, que fazem fremir o bom senso; o povo está sempre muito disposto a crer nos magistrados, quando seus magistrados não lhe propõem senão uma crença razoável, aceita-a de boa vontade; essa ideia é muito natural para ser combatida; não é necessário dizer precisamente como é que Deus punirá e recompensará, basta que se creia em sua justiça; asseguro-vos que vi cidades inteiras que não tinham outro dogma, e são também aquelas onde mais encontrei virtude;

Bambabefe:

Tomai tento, encontrareis nessas cidades filósofos que vos negarão tanto as penas como as recompensas;

Uang:

Deveríeis dizer que tais filósofos negariam ainda com maior vigor vossas invenções, assim nada lucrais nesse ponto; quando mesmo existissem filósofos que não estivessem em acordo com meus princípios, não deixariam de ser pessoas de bem, não deixariam de cultivar a virtude, que deverá ser abraçada por amor, não por medo; mas afirmo-vos que filósofo algum jamais estará plenamente certo de que a providência não reserve castigos aos maus e recompensas aos bons, porque se eles me perguntarem quem me disse que Deus pune, eu lhes perguntarei quem lhes disse que Deus não pune; enfim, asseguro-vos que os filósofos me auxiliarão, longe de me contradizerem; quereis ser filósofo?

Bambabefe:

Com todo gosto, não o digais, porém aos faquires.⁷

⁷ VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p 240-244.

Pode-se abstrair do diálogo acima que Voltaire trouxe uma abordagem metafísica⁸ sobre ética e moral. Ao elencar os dois personagens do diálogo que têm argumentações antagônicas entre si, tanto de ordem ontológica quanto axiológica sobre fraude, a argumentação do discípulo de Confúcio se dá no campo da ética e da moral, não apenas no campo dos costumes, religião ou ainda dentro do campo jurídico interpretando a fraude como crime, contravenção ou uma conduta antijurídica.

Por outro lado, na argumentação do faquir é possível abstrair elementos axiológicos opostos em relação aos argumentos do discípulo de Confúcio. Em sua exposição o faquir diz que a fraude não é tão má ou ruim em si, daí cita a “fraude piedosa” com o intuito de tornar o povo mais manso, abençoado e piedoso, logo, pra ele, esta fraude é justificável. Ele ainda faz uso de sofismas para dizer que o “Criador” também usa dessa “fraude piedosa” com os humanos, cita o exemplo do sol que vemos não ser real, pois se encontra a uma distância que os olhos nus não conseguem ver, dá outro exemplo dizendo que a olho nu quando olhamos para os céus vemos as estrelas e a lua no mesmo plano sendo que elas se encontram anos luz de distância uma das outras, e assim, ele faz uso de argumentos falaciosos, sem base científica para justificar a “fraude piedosa” entre o Criador os humanos.

Todavia, o sábio discípulo de Confúcio demonstra que o “Criador” não usou de fraude piedosa com os humanos em relação ao cosmos. Que a medida a ser utilizada não são os olhos, mas sim as ciências exatas – matemática e física. Este sábio através da óptica explica que a projeção do sol em nosso globo ocular é perfeita por uma questão de ângulo e distância em relação aos corpos celestes e nosso planeta. Desse modo, ele demonstra que nossos olhos não foram feitos para contemplar a totalidade dos corpos celestes. Então, deixa claro que não houve fraude divina ou fraude piedosa em relação ao criador e as criaturas, que somos apenas capazes de observar a olho nu parte do todo (*cosmos*).

Tomando como ponto de partida o diálogo que foi abordado na obra de Voltaire, algumas questões relevantes emergem: Os atos do faquir que usava de “fraude piedosa” eram moral, imoral, amoral, ético ou antiético? E ainda, retomando a pergunta inicial - O que é ética? Qual o conceito de Moral?

⁸ ARISTOTLE. *Aristotle's Metaphysics*. London: Everymans library (Dent/Dutton), 1956, p.7

Por séculos tanto a ética quanto a moral foram confundidas como institutos homogêneos. Ainda hoje, existe certa confusão conceitual sobre esses institutos.

Falar a respeito desse tema sem mencionar o filósofo Adolfo Sanchez Vasquez⁹, e sua obra “Ética”, é tarefa quase impossível para os investigadores da filosofia moderna. Para o professor Adolfo Sanchez Vasquez, o instituto da ética e moral não são conceitos ou estruturas homogêneas, em sua obra ele as diferencia sob o aspecto intrínseco e extrínseco que ambas possuem. Apesar de terem como matriz a filosofia, elas são disciplinas que sistematicamente se completam sobre o aspecto filosófico.

O autor desenvolve a ideia de que o campo da ética está atrelado ou limitado ontologicamente a ser uma disciplina de cunho teórico que investiga a questão moral. Dessa maneira, deve limitar seu olhar em explicar uma determinada realidade do ponto de vista teórico, tendo em vista sua questão valorativa está ligada intrinsecamente ao objeto que investiga, e não apenas diagnosticar ou prescrever uma situação real ou factível¹⁰.

Algo muito interessante é que a ética na qualidade de ciência que investiga e estuda a moral enquanto objeto, ela não se cria laços específicos com os princípios da moral, nem fica apática ou indiferente a eles. A ética deve, sobretudo, trazer luz a compreensão fundamentada na razão de um fato concreto e efetivo do comportamento humano, baseada no valor e no momento histórico de uma determinada sociedade.

Assim, Vazquez traz uma das mais preciosas definições didática sobre o conceito de ética e seu campo de atuação: “Ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade, a ética procura determinar a essência da moral, e as condições objetivas e subjetivas do ato moral, as fontes de avaliação moral, a natureza e função dos juízos morais, os critérios de justificação desses juízos e o princípio que rege a mudança de diferentes sistemas morais, seu caráter científico deve aspirar à racionalidade e objetividade, e proporcionar conhecimentos comprováveis, a moral é objeto da ciência ética, podendo sofrer influência desta.”¹¹

⁹ SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo. **Ética**. Barcelona: Editorial Crítica, 1984.

¹⁰ *Ibidem*, p. 22

¹¹ *Ibidem*, p. 26.

Durante muitos anos, a ética foi apenas um simples capítulo da filosofia, isto é, não havia sido elaborado um conhecimento científico para ela. Assim, a filosofia era o todo e a ética como a maioria das ciências era apenas um tronco específico.

Com o passar do tempo, foi rompido essa concepção tradicional, que a reduzia apenas como um capítulo da filosofia e passou a se ocupar de seu objeto peculiar de investigação, como métodos próprios e com uso da razão.

Modernamente, é perceptível e factível que a ética não está isolada, pelo contrário, ela se relaciona e comunica com outras ciências e com outros ramos do saber. Daí então, ela se ramifica da filosofia para se comprometer de forma sistêmica e metodológica com seu objeto investigação com método próprio, sem, contudo, deixar de beber da fonte filosófica, tendo em vista, ser esta a sua riqueza e vitalidade e ponto de partida cognitivo.

Desta maneira, fica bastante claro que a ética se comunica com outras ciências e saberes distintos. Percebe-se a ética se comunicando com a sociologia, antropologia, medicina, ciências jurídicas, ou seja, ela se ramifica do tronco da filosofia e vai ao encontro de outras áreas do saber científico e artístico.

Entretanto, há que se saber separar a ética das demais ciências, como da psicologia, por exemplo, igualmente, a antropologia e a sociologia são ciências sociais que auxiliam o campo da ética, tendo em vista, investigar pessoas dentro de um determinado contexto e ainda, com um olhar focado nas relações interpessoais e sociais.

A ética, por exemplo, se relaciona com a sociologia, todavia, ela não se reduz à sociologia, do mesmo modo em relação à antropologia, psicologia, direito, ela acompanha a história do comportamento moral de certa sociedade, comunidade, e desta relação surge uma questão importante e fundamental – pode-se falar em progresso ou evolução moral da sociedade ou dos povos?

Quando se observa a ciência jurídica, pode obter dela certa contribuição, por exemplo, as leis imperativas, dotadas de obrigação ou ordem impositiva, utiliza a coerção legítima, dentro de uma perspectiva positivista. Deste modo, quando se compara uma norma legal com uma norma moral, percebe que não existe esse caráter coercitivo, essa obrigação imperativa positivada, ou seja, ela não é uma obrigação exterior como as leis.

Outra área do conhecimento que tem relações profundas com a ética é a ciências econômicas. As questões relativas ao capitalismo, socialismo, comunismo, não estão ligadas apenas com a política, mas com a moral e economia de um país. Uma vez que a moral dominante é modificada dentro de uma determinada sociedade, valores também mudam e fenômenos econômicos surgem como reais problemas interligados com a questão moral de um povo.¹²

Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco* mergulhou de forma profunda dentro desta temática, sendo umas das principais obras a nível universal¹³. A obra foi dedicada ao seu filho¹⁴. A ética Aristotélica tem como abordagem principal delimitar o “bem” e a relação psíquica, social, jurídica e política que este “bem” tem para o homem.

Para Aristóteles, conhecer o “bem” é requisito fundamental para poder alcançar a felicidade, o que pode ser observado ao longo de suas obras que esta felicidade aristotélica não é uma espécie de sentimento efêmero, algo passageiro ou vulnerável, pelo contrário, para ele é algo duradouro, sólido construído ao longo de uma vida.

Ao iniciar a ética nicomaqueia, Aristóteles desenvolve a ideia do “bem” relacionado a um propósito, razão que os homens tendem a buscar, todavia, ele enfatiza que existe uma diferença entre os fins:

Admite-se geralmente que toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem qualquer; e por isso foi dito, com muito acerto, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem; mas observa-se entre os fins uma certa diferença: alguns são atividades, outros são produtos distintos das atividades que os produzem; onde existem fins distintos das ações, são eles por natureza mais excelentes do que estas, ora, como são muitas as ações, artes e ciências, muitos são também os seus fins: o fim da arte médica é a saúde, o da construção naval é um navio, o da estratégia é a vitória e o da economia é a riqueza; mas quando tais artes se subordinam a uma única faculdade — assim como a selaria e as outras artes que se ocupam com os aprestos dos cavalos se incluem na arte da equitação, e esta, juntamente com todas as ações militares, na estratégia, há outras artes que também se incluem em terceiras —, em todas elas os fins das artes fundamentais devem ser preferidos a todos os fins subordinados, porque estes últimos são procurados a bem dos primeiros; não faz diferença que os fins das ações sejam as próprias atividades ou algo distinto destas, como ocorre com as ciências que acabamos de mencionar; se, pois, para as coisas que fazemos existe um fim que desejamos por ele mesmo e tudo o mais é desejado no interesse desse fim; e se é verdade que nem toda coisa desejamos com vistas em

¹² *Ibidem*, p. 31-32.

¹³ PESSANHA, José Américo Motta. **OS PENSADORES – ARISTÓTELES**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

¹⁴ ARISTOTLE. **Nicomachean Ethics**. South Carolina: Arcadia Publishing Inc., 2016. p.3.

outra (porque, então, o processo se repetiria ao infinito, e inútil e vão seria o nosso desejar), evidentemente tal fim será o bem, ou antes, o sumo bem.”¹⁵

Podem-se extrair pelo menos duas teses essenciais da ética aristotélica que serão usadas como base para a sustentação lógica dos seus argumentos. A primeira tese está inteiramente relacionada com o que ele investigou e chamou de bem, assim sendo, segundo ele: “todas as coisas tendem para o bem”, esta primeira tese é de importância essencial, uma vez que o bem é a gênese ou a finalidade das coisas em si. Na segunda tese Aristóteles aponta que para se chegar a este bem duas são as vias: 1) através das atividades práticas, ou seja, aquelas que os fins fazem parte da sua natureza; 2) As atividades de produção, isto é, aquelas em que os produtos podem ser distintos da atividade que as produziu.

A professora Marilena Chauí, em sua obra *Introdução à história da filosofia*¹⁶ elenca a ideia do bem aristotélico fazendo referência a *Ética a Nicômaco* demonstrando que é através da racionalidade e com um esforço diário que se alcança a felicidade - “O bem ético pertence ao gênero da vida excelente e a felicidade é a vida plenamente realizada em sua excelência máxima; por isso não é alcançável imediata nem definitivamente, mas é um exercício cotidiano que a alma realiza durante toda a vida (...) de acordo com a sua excelência mais completa, a racionalidade.”¹⁷

O professor Miguel Reale em sua obra “*Lições Preliminares de Direito*”¹⁸ entende os humanos como seres vivos dotados de emoções, sentimentos e sensibilidade tem a faculdade de avaliar comportamentos e valorá-los como sendo bons, ruins, justos ou injustos. Quando o homem usa a condição valorativa para classificar, dividir, julgar ou qualificar os atos humanos ele desenvolve a convicção moral, ou em outras palavras essa valoração forma a consciência deste homem e tem grande influência na formação do caráter do indivíduo em questão. Deste modo, este fato gerou a necessidade de estudos teóricos e sistemáticos sobre o comportamento do indivíduo relacionado com a questão moral, como fruto deste conjunto de análises e investigações nasce à ética¹⁹.

¹⁵ *Ibidem*, p. 4

¹⁶ CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

¹⁷ *Ibidem*, p. 442.

¹⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹⁹ *Ibidem*, p.46.

José Renato Nalini²⁰ entende a ética na mesma linha do professor Sánchez trazendo desse modo, um conceito de ética como sendo a “ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”.²¹

Nalini em sua Obra “Ética Geral e Profissional” traz a baila tanto o conceito de ética quanto a discussão em volta da distinção entre ética e moral. Para ele, talvez a questão fundamental esteja na terminologia, onde acontece o mau entendimento.

Há quem não distinga ética de moral, assim Luc Ferry, para quem os termos são intercambiáveis, faz desde logo uma observação a respeito de terminologia, para que se evitem mal-entendidos; deve-se dizer moral ou ética, e que diferença existe entre os dois termos? Resposta simples e clara: *a priori*, nenhuma, e você pode utilizá-los indiferentemente; a palavra moral vem da palavra latina que significa costumes, e a palavra ética, da palavra grega que também significa costumes; são, pois, sinônimos perfeitos e só diferem pela língua de origem; apesar disso, alguns filósofos aproveitaram o fato de que havia dois termos e lhes deram sentidos diferentes; em Kant, por exemplo, a moral designa o conjunto dos princípios gerais, e a ética, sua aplicação concreta; os outros filósofos ainda concordarão em designar por moral a teoria dos deveres com os outros, e por ética, a doutrina da salvação e da sabedoria; por que não? Nada impede de se utilizar essas duas palavras dando-lhes sentidos diferentes; mas nada obriga, porém, a fazê-lo.²²

Quando Nalini concorda com Sanchez em afirmar que ética é uma “ciência”, ele faz referência à obra “Filosofia do Direito”²³ de Miguel Reale, que descreve a relação entre filosofia e ciência positiva. Neste sentido, muito se discutiu se ética é ou não uma ciência, logo Miguel Reale diz que a palavra “ciência” pode ser analisada ou abordada sob dois diferentes prismas: “a) – como todo conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios; b) – como todo conjunto de conhecimentos dotados de certeza por se fundar em relações objetivas confirmadas por métodos de verificação definida, suscetível de levar quantos os cultivam a conclusões ou resultados concordantes.”²⁴

Regressando para ética aristotélica, fica evidente que o ente felicidade é sem dúvidas, o maior bem supremo. Esta deve ser a finalidade dos homens, seus atos, desejos e anseios deve ser a busca da felicidade. Tendo em vista a felicidade ser o bem supremo, deve ser analisada por diferentes prismas. Na ética nicomaqueia é factível que o elemento

²⁰ NALINI, José Renato foi jurista, escritor, professor, magistrado e político brasileiro. Currículo na câmara municipal de São José dos Campos. Consultado 5 de fevereiro de 2016.

²¹ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.19

²² *Ibidem*, p.18

²³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

²⁴ *Ibidem*, p. 73

fundamental da felicidade são as ações virtuosas, enquanto os atos eivados de vícios são elementos opostos a felicidade.

Logo, fica claro que a felicidade como “bem supremo”, só é alcançada quando se encontra a virtude, que é efetivada através de ações nobres cotidianas, duradouras. Assim, a felicidade não pode ser alcançada através de uma ação isolada, única, ela deve ser um estilo de vida. Assim sendo, mesmo nos momentos de grande dificuldade, o homem que encontrou a felicidade jamais será infeliz, tendo em vista saber que pode crescer com aquela circunstância que a vida lhe proporcionou.

(...), pois nenhuma função humana é dotada de tanta permanência como as atividades virtuosas, que são consideradas até mais duradouras que o próprio conhecimento das ciências, (...), no entanto, mesmo na adversidade a nobreza de um homem se deixa mostrar, quando aceita com resignação muitos e grandes infortúnios, não por ser insensível à dor, mas por nobreza e grandeza da alma, (...), pensamos que o homem verdadeiramente bom e sábio suporta com dignidade todas as contingências da vida e sempre tira o maior proveito das circunstâncias, como um general que faz o melhor uso possível do exército sob o seu comando, ou um bom sapateiro que faz os melhores calçados com o couro que lhe dão; e o mesmo acontece com todos os outros artifícios.²⁵

Desse modo, Aristóteles entende que a virtude é uma decisão, ela é uma faculdade do homem, ela não é um ente nato ou interligado ao homem, ela não é absorvida de forma inata através da natureza humana. Assim, o homem não nasce com tendência a ser um ser ético por natureza, é então, através de hábitos e atos virtuosos que ele encontra a felicidade.

Assim sendo, a felicidade para Aristóteles é um bem autossuficiente e de valor absoluto. Por ser um bem de valor absoluto, a felicidade está em função de si mesma e não em função de coisas externas ou circunstanciais.

1.2 Aspectos ontológicos da moral

Voltaire após concluir a leitura extensa de quatorze volumes de uma obra com o seguinte título: “História do Baixo Império”²⁶ do escritor francês Charles Le Beau, encontra uma declaração que lhe chamou a atenção: “Os cristãos tinham uma moral, já os pagãos não tinham nenhuma moral”, daí, Voltaire em seu dicionário filosófico dispõe de um

²⁵ ARISTOTLE. **Nicomachean Ethics**. South Carolina: Arcadia Publishing Inc., 2016. p.42.

²⁶ LE BEAU. **Charles**. Madrid: Sancha, 1795.

capítulo para refletir a respeito da Moral, sobretudo a declaração do escritor da referida obra.

Numa declaração em catorze volumes, intitulada História do Baixo Império, acabo de ler estas palavras: - os cristãos tinham moral, já os pagãos não tinham nenhuma moral;

Ah senhor Le Beau, autor destes catorze volumes, em que lugar foi aprender semelhante besteira, que vem a ser então a moral de Sócrates, de Zalêucus, de Charondas, de Cícero, de Epíteto, de Marco Antônio?

Há somente uma moral, senhor Le Beau, assim como há somente uma geometria, todavia, dir-me-ão, a maior parte dos homens ignora a geometria, é verdade, no entanto, desde que as pessoas se apliquem um pouco no seu estudo, todas se põem de acordo, os agricultores, os operários, os artesãos, nunca frequentaram cursos de moral, tampouco leram os De Finibus de Cícero, nem as Éticas de Aristóteles, todavia, contanto que reflitam, são sem o saberem discípulos de Cícero, o tintureiro indiano, o pastor tártaro e o marujo inglês conhecem o justo e o injusto, não foi Confúcio quem inventou um sistema de moral tal como se edifica um sistema de física, foi no coração de todos os homens que encontrou a moral;

Estava no coração do pretor Festus esta moral quando os judeus o instaram a que fizesse morrer Paulo, que trouxera estrangeiros ao seu tempo, disse-lhes: - sabeis que nunca os romanos condenam pessoa alguma sem a ouvirem.

Os judeus podiam necessitar de moral ou faltar à moral, mas os romanos conheciam-na e prestavam-lhe homenagem;

Não reside na superstição a moral, não reside nos cerimoniais, nada tem de comum com os dogmas, nunca será demais repetir que todos os dogmas são diferentes e que a moral é a mesma em todos os homens que usam a razão, em suma, a moral vem de Deus, como a luz, as nossas superstições são apenas trevas.²⁷

Percebe-se claramente, Voltaire discordando do escritor da obra - História do Baixo Império, e de pronto, externando sua reflexão sobre o instituto moral, sobretudo, com traço de uma moral jus naturalista e internalizada, pois declara que vem de Deus, assim como a luz, e essa moral se encontra dentro do homem.

Desta maneira, surge o seguinte questionamento: a moral vem realmente de Deus? Vem internamente do homem ou é adquirida pelo homem em sociedade?

Sendo assim, torna-se necessário investigar o campo da moral, a fim de extrair sua essência, seu sentido ontológico, isto é, seu verdadeiro significado.

Tomando como ponto de partida o aspecto histórico, Adolfo Sanchez Vazquez, entende que a moral pode ser vista como o conjunto de princípios, regras, normas de uma determinada sociedade, e que sofre mudanças ao longo do tempo. Desta maneira, com as

²⁷ VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martin Claret, 2006. p 392-393.

diversas mudanças nas sociedades, diversos valores mudam, sendo assim, valores morais também mudam, logo, fazendo uma análise histórica é possível observar certo tipo de moral na antiguidade, por exemplo, no período feudal, outra moral no período da idade média e outra nas sociedades modernas, ou seja, a moral não é um ente estático, mas evolutivo e dinâmico²⁸.

Vazquez compreende “que moral é um conglomerado de normas, aceitas de forma livre, de maneira racional e, que direciona o comportamento individual e social dos homens”. Desta maneira, a gênese da moral se situa fora da história, ela é antistórica, ou anti-histórica, e esse a-historicismo percorre três caminhos essenciais:

- a) Deus como origem ou fonte da moral: quando as normas morais derivam de um poder sobre-humano; as raízes da moral estão fora e acima do homem, e não nele próprio; b) A natureza como origem ou fonte da moral: a conduta moral do homem seria mero aspecto da conduta natural e biológica, as qualidades morais teriam origem nos instintos, e poderiam ser encontradas até mesmo nos animais; c) O homem como origem e fonte da moral: considera o homem como detentor de uma essência eterna e imutável inerente a todos os indivíduos; assim, a moral constituiria um aspecto desta maneira de ser, que permanece através das mudanças históricas e sociais.²⁹

Analisando a gênese da moral a partir do espectro “O homem como origem e fonte da moral”, nota-se que surgimento da moral está intimamente ligado à evolução da natureza social do homem, em que fazendo parte de uma comunidade, ele precisa ter certos comportamentos para interagir conscientemente com os demais.

Desta maneira, o trabalho e as atividades do homem tomam forma coletiva, e há uma necessidade de fortalecimento dessa coletividade com o intuito de superar os problemas, dificuldades e sobreviver aos intemperes cotidianos.

Daí então surge diversas normas não escritas com a finalidade de organizar e trazer benefício à comunidade, e desta forma, nasce a moral, para trazer harmonia entre o interesse individual com os interesses coletivos.

Desse modo, os homens julgam o comportamento do outro como bom, nefasto, útil, inútil, com o objetivo de ter paz na comunidade e manter em harmonia a coletividade, e, os

²⁸ SANCHEZ VAZQUEZ, Adolfo. **Ética**. Barcelona: Editorial Crítica, 1984. p. 39.

²⁹ *Ibidem*, p. 46.

benefícios em prol da comunidade é a origem daquilo que mais tarde viria a ser conceituados como virtudes ou vícios³⁰.

Para o professor Adolfo Sanchez, o conceito de justiça já permeava essa comunidade primitiva, sobretudo no sentido da igualdade na distribuição ou na reparação de um dano causado a um membro da comunidade - “O conceito de justiça corresponde também ao mesmo princípio coletivista, seja no sentido de igualdade na distribuição, seja no de fazer a reparação de um mal causado a um membro da coletividade, destarte, nas comunidades primitivas o aspecto coletivo absorve o individual, dizendo-se ser uma moral pouco desenvolvida, em contraposição com a moral mais elevada, baseada na responsabilidade pessoal.”³¹

Fatores histórico-sociais foram determinantes para as mudanças relevantes no aspecto moral. Quando analisa o crescimento exponencial da produção de mão de obra de trabalho, percebe-se a quantidade produtos, estoques, movimentação, gerando assim, meios para que surgisse a diversidade de bens e serviços, dando oportunidades as famílias e indivíduos de trabalharem, aprendendo novos trabalhos, especializando e crescendo como sociedade.

Tal situação foi determinante para gerar a apropriação privada dos bens ou produtos de trabalho de terceiro, e daí o antagonismo entre ricos e pobres.

A propriedade privada acentuou a divisão entre os homens livres e os escravos, e fez surgir uma moral própria de cada uma dessas condições de escravidão ou de liberdade, sendo dominante a moral dos homens livres, tanto no campo prático como no teórico, não só porque se baseava na moral dos filósofos da antiguidade, mas também porque a moral dos escravos não se conseguia alçar a um nível teórico, com o desaparecimento do mundo Antigo, assentado na escravidão, nasce à sociedade feudal, cujo regime econômico-social se baseia na divisão em duas classes sociais fundamentais: a dos senhores feudais e a dos camponeses servos, aos poucos surgiu uma nova classe social: a burguesia, com sua moral peculiar, que era a dos trabalhadores assalariados, princípio da lei de produção de mais valia econômica e que também exigia mão-de-obra livre, daí, a economia passa a ser regida pela lei do máximo lucro, que gera uma moral própria: uma moral muito individualista que dá lugar ao espírito de posse e egoísmo, tendo também métodos brutais de exploração do trabalho humano em busca da mais valia, tal situação evolui para o capitalismo baseado em métodos científicos, racionalizados em produção em série, e deste passo evolui ainda para um maior respeito aos trabalhadores e à preocupação com seus interesses e necessidades,

³⁰ *Ibidem*, p. 55.

³¹ *Ibidem*, p. 56.

mas tudo visando ao benefício da empresa onde ele trabalha, visando maior produtividade.³²

Friedrich Nietzsche em sua obra “A Genealogia da Moral”³³ traz uma reflexão relevante sobre a origem de alguns valores que implicam no comportamento social dos homens: bom e mal; certo e errado, virtude e vício. Esse conjunto de valores que formam os preceitos morais traz consigo efeitos ou resultados positivos e negativos pra vida dos homens.

Nietzsche deixa claro no Prólogo 3 da sua obra o questionamento - Em quais circunstâncias o homem criou o valor de bem e mal e qual é o valor intrínseco que a noção de bem ou mal carrega em si como elementos de preceitos morais³⁴.

Antes de qualquer coisa, é importante compreender que Nietzsche em sua obra se posiciona de maneira contrária sobre a gênese da moral religiosa. A moral relacionada a Deus ou de caráter religioso não é importante nem é parte essencial da sua preocupação, seu foco tem como prioridade a moral criada pelo homem para o homem.

Em relação a moral religiosa em especialmente para os cristãos, há uma espécie de tudo que está na Bíblia ou quase tudo que o líder religioso diz é verdade e não pode ser questionado ou discutido, deve-se seguir para não cometer nenhuma blasfêmia ou pecado. Logo, Nietzsche questiona através de sua obra “Genealogia da Moral” que esse tipo de atitude é prejudicial à humanidade, que destrói a consciência humana, pois faz o homem obedecer a certos preceitos de forma cega, sem refletir, sem meditar a fim de extrair a verdade dos fatos, tudo isso com o intuito de ter uma vida próspera ou um futuro garantido no paraíso. Este fato para Nietzsche contamina o presente, danifica a existência, pois quando o homem vive com esse paradigma do pecado e focado no futuro, ele anula a possibilidade de viver uma vida plena.

Logo no primeiro prólogo, Nietzsche discorda veementemente dos psicólogos ingleses que tentaram investigar a origem da moral. Estes, ao investigarem a história da

³² *Ibidem*, p. 58.

³³ NIETZSCHE, Friedrich. **The Genealogy of Morals**. New York: Dover Publications, INC, 2003.

³⁴ *Ibidem*, p. 31

moral, segundo Nietzsche, seriam utilitaristas, isto é, vinculavam a moral àquilo é útil, então, mergulham em premissas vazias e desconexas com a realidade³⁵.

Nietzsche elenca em sua obra dois tipos de moral e faz distinção entre elas – a moral do dominador e a moral do dominado ou a moral dos senhores e dos escravos. A moral dos senhores é aquela dos homens fortes, dominadores, envaidecidos de si mesmos. Já a moral dos escravos, isto é, do homem dominado não apenas fisicamente, mas psicologicamente, o homem fraco, sem opinião própria, homem controlado pelo seu senhor não construirá uma moral própria, este será regido pelos valores e moral do seu senhor, e terá estes valores como paradigma, isto é, como sendo certo ou errado³⁶.

Marcus Tullius Cicero³⁷, o grande orador, senador e jurista romano também escreveu uma obra muito importante dentro do campo da moral - “Dos Deveres”³⁸. Ao mergulhar sobre esta obra e trazer a relevância dela para a sociedade contemporânea, percebe-se que o homem tem sido protagonista de diversas relações, sejam elas relações interpessoais, de exploração, de consumo de bens, e, surgem algumas questões - como deve ser essa relação? Como “regular” ou como “deve ser” o comportamento humano, para que o homem pontue sua conduta nas diretrizes do direito e da moral?

O ser humano que Cícero demonstra através da sua obra, de origem primitiva, sem polidez, com dificuldades de se relacionar de maneira íntegra, homem que tem medo dos homens e de si mesmo, com princípios não equânimes, é personagem principal numa sociedade moderna e dinâmica. Então, de que maneira, esse homem pode se apoiar para que sua missão, seus projetos, suas contratações, obrigações e diversas responsabilidades possam ter êxito e eficácia do ponto de vista jurídico e moral?

Esse assunto foi palco de diversos escritos e obras de grandes pensadores no campo da filosofia, da sociologia, do direito e, tudo leva a crer que, a base de tais respostas esteja na própria formação social, moral e cultural do homem.

Cícero demonstra que ao longo da história cívica do homem, ele tem desejo e sede por luxo, sua volúpia muitas vezes é incontrolável e suas paixões avassalam o campo da

³⁵ *Ibidem*, p. 46

³⁶ *Ibidem*, p. 46-47

³⁷ CICERO, Marcus Tullius. **Cicero's Orations**. New York: Dover Publications, INC, 2018.

³⁸ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

razão, gerando assim, um ambiente hostil e minado para administrar até mesmo a si próprio³⁹.

Vale ressaltar que, o homem tem tendências à guerra, à discórdia, à injustiça, e Cícero elenca pelo menos dois meios por onde a injustiça se torna evidente: pela violência e pela fraude, as duas indignas do homem, segundo ele um representa a raposa e a outra o leão - “A respeito da injustiça é cometida de duas formas: pela violência e pela fraude, uma diz respeito à raposa, outra ao leão, todas as duas são indignas do homem, mas a fraude é a mais desprezível, de todas as injustiças, a mais abominável é a desses homens que quando enganam procuram parecerem homens de bem”⁴⁰.

Desta maneira, como contrair obrigações, firmar contratos, estabelecer leis para um ser que intrinsecamente tem tendências de injustiça e imoralidade, a violência e fraude?

Nota-se que, injustiças são cometidas incessantemente ao longo da história humana, quer pela violência, quer por fraude, e muitas vezes, essas injustiças parecem ser comuns, normal e natural ao ser humano.

O fato é que, elas devem ser combatidas com o remédio da justiça, para que, elimine sua raiz de deslealdade, de fraude, simulação, todavia, o remédio judicial, muitas vezes parece não ser tão eficaz a ponto de eliminar ou até mesmo retardar a doença da injustiça secular.

Por isso, Cícero lembrou ao seu filho Marcus na referida obra já citada, que o homem público, servidor da administração pública deve muito mais, que o homem comum, agir com lealdade, honra, virtude, caráter, boa fé e justiça nos negócios públicos, a fim de que o bem maior que é o equilíbrio e a paz social alcance os cidadãos que habitam nela.

Todavia, o que se percebe, são homens públicos, governantes, administradores, magistrados e ministros, se prostituindo em troca de favores pecuniários, se corrompendo ativa e passivamente, em busca de sua felicidade particular e egoísta, ao invés, de agir com lealdade nos negócios jurídicos públicos e privados para fazer bem a “*Polis*” no qual prometeu em juramento ou num código de ética fazê-lo.

³⁹ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres**. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 38.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 44.

Muitos homens em busca de seus objetivos pessoais acabam plantando em sua *alma*, esterilidade e sementes que fecundam morte e egoísmo. Esses homens não trazem tais atitudes claras, e muitas vezes são sutis em seus atos, suas almas parece um sepulcro aberto, com prazer na queda e no insucesso do outro, desta maneira, permanece a indagação, como conviver com esse ser tendencioso à prática de injustiça?

A cultura dos prazeres e da luxúria tem se destacado ao longo dos séculos, e por mais que uma minoria se apropria com volúpia desses prazeres, muitos que assistem, sentem o mesmo desejo de possuir, outrora, só não o fazem por falta de oportunidade, quando a riqueza sorri e abraça o homem é necessário tomar cuidado com a soberba e com a indiferença em relação ao outro⁴¹.

Não é absurdo ouvir nas esquinas e corredores frases como - O governo “X” roubou, mas pelo menos fez isso ou aquilo, o deputado “Y” desviou verbas públicas, todavia, fez algo bom para nossa comunidade. Assim, pessoas que acham esse tipo de ato fraudulento natural ou normal, para Cícero são pessoas corruptas em seus atos, e só não fazem o mesmo por questão de oportunidade.

Para Cícero a injustiça fere de maneira árdua a razão de ser do ser humano, uma vez que, para ele é abominável quando praticado por alguém que deveria proteger ou por alguém que podendo evitar não o faz: “Quanto à injustiça, há duas classes: uma que é ação dos que injuriam outra que é omissão, quando podendo evitar não o fazem, atacar de maneira injusta seus semelhantes, por movimento de fúria ou outra qualquer paixão, é como levar a mão à cara do próximo, não impedir uma injustiça, quando tal se pode fazer, é como se abandona seus pais, seus amigos, sua pátria.”⁴²

Por diversas vezes, o homem comete injustiça por causa de sua ambição, gerando morte, confiscando o bem do outro, ele não divide com o próximo por egoísmo e assim, a mola propulsora determina por onde trilhar seu caminho - “Muitas injustiças são cometidas procurando-se o objeto de nossos anseios, poder-se-á afirmar que ambição é o seu principal móvel, o anseio das riquezas, na maioria das vezes, tem por princípios a

⁴¹ *Ibidem*, p. 17.

⁴² *Ibidem*, p. 37.

necessidade ou os prazeres, mas os homens de espírito superior só procuram o dinheiro para adquirir crédito e aumentar seu valor.”⁴³

Há outro grupo de homens que a piedade não alcançou seus corações. A este grupo, Cícero impugna até a existência deles sobre a terra - “Observemos ainda que necessitamos praticar justiça mesmo com as pessoas de baixo nível, ninguém de mais miserável condição que os escravos, são aqueles que são tratados como mercenários aos quais se exige trabalho em troca do indispensável para viverem.”⁴⁴

Sendo assim, esta convivência em sociedade estaria comprometida de maneira aguda, todavia, o homem não é de todo mal, há alguns segundo Cícero que buscam serem melhores como seres humanos, há aqueles que fogem da maldade originária, aqueles que buscam a prudência como se busca o alimento para o sustento do organismo - “Deve-se procurar preferencialmente os que são dotados das virtudes mais serenas, da moderação, da sobriedade e dessa justiça de que já falamos, porque a força e a grandeza d’alma são, na maioria das vezes, ardorosas em quem não é perfeito, nem sábio.”⁴⁵

Como a perfeição se encontra longe dos mortais, deve-se valorizar e estimar aqueles que têm pelo menos um pouco de prudência, esses não devem ser desprezados, pois são como luzeiros numa cidade escura - “Convivemos com pessoas que não são perfeitas nem suficientemente sábias, por isso, já é bastante encontrar alguma virtude nelas, penso mesmo que os que têm em si qualquer traço disso, não devem ser negligenciados.”⁴⁶

Nesse diapasão, Cícero fundamenta seus escritos baseado no dever moral, na prudência, na ética social e no respeito e justiça equânime e enaltece aqueles que observam e praticam tais riquezas valorativas, assim, torna-se claro que o homem prudente ama e respeita a verdade, cultiva aquilo que é justo, honra com sua palavra, não busca a fraude, não faz negócios à meia luz, nem tão pouco despreza a sabedoria.

Desse modo, para Cícero a verdade tem sua fundação firmada na justiça, naquilo que é incorruptível e inestimável. A boa fé gera lealdade, sinceridade e é manifestada

⁴³ *Ibidem*, p. 38.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁶ *Ibidem*.

também nas relações contratuais - “O alicerce da justiça é a boa fé, ou seja, a sinceridade nas palavras e a lealdade nas convenções.”⁴⁷

Logo, o dever em ser honesto, em ser justo é intangível, não podendo ser negociado por valores ou bens, esse dever é que deve enaltecer o homem, deve ser a mola propulsora de suas ações, esse dever gera vida interna, exala a fragrância da justiça e da verdade, o dever deve estar acima das vaidades, do egoísmo mórbido e, sobretudo, acima da mediocridade secular - “Há ainda outra divisão do dever: o dever medíocre e o dever perfeito, o dever perfeito se quiser, podem chama-lo equidade, o medíocre é aquele a que se pode dar uma razão admissível.”⁴⁸

Logo, o dever em ser honesto, em ser justo é intangível, não podendo ser negociado por valores ou bens, esse dever é que deve enaltecer o homem, deve ser a mola propulsora de suas ações.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 33.

2- TEORIA ARISTOTÉLICA DE JUSTIÇA

2.1 O conceito de homem para Aristóteles

Falar a respeito de justiça sem estudar Aristóteles é o mesmo que falar sobre o estado sólido, líquido e gasoso da água sem entender o significado bioquímico da molécula de H₂O. Discutir os ensinamentos aristotélicos é ir além de questões teóricas ou filosóficas, mas é, sobretudo, adentrar em problemáticas reais do cotidiano de diferentes épocas e gerações. Dessa maneira, a importância que Aristóteles deu ao tema justiça é atemporal.

Aristóteles por hábito gostava de ensinar seus discípulos pelo método *peripatético*, isto é, passeando pelo *peripatos* (pátio) do Liceu. Através desse costume ou método de ensino Aristóteles ficou conhecido como o “Filosofo Peripatético”⁴⁹, ou seja, o filósofo que ensina passeando.

Antes de tudo, é muito importante entender o pensamento aristotélico no que tange a compreensão da justiça com o fim último na efetivação da *eudaimonia*⁵⁰. Quando se investiga a ética e a política em Aristóteles percebe-se a *eudaimonia* como sendo o objeto finalístico almejado para o homem aristotélico. Desta maneira, este homem é idealizado por Aristóteles como um animal social ou um animal político, isto é, deve estar agrupado em grupos, com outros da sua espécie - “Estas considerações deixam claro que a cidade é uma criação natural, e que o homem é por natureza um animal social, e um homem que por natureza, e não por acidente, não fizesse parte de cidade alguma, seria desprezível ou estaria acima da humanidade [...], agora é evidente que o homem, muito mais que a abelha

⁴⁹ ARISTÓTELES. **Categorias de Aristóteles**. Lisboa: Guimarães Editores, 1994.

⁵⁰ “Se a eudaimonia é o ato (energia) da alma segundo a virtude (livro I, 13, 1102 a 5), e se, por conseguinte, a virtude que aqui se investiga é a virtude humana (livro I, 1002 a 14), que é uma virtude da alma, é claro que há uma correspondência estrutural entre as atividades da alma que são essenciais e distintas e as virtudes em cujo exercício se fazem presentes essas atividades. Antropologia e ética mostram aqui sua necessária relação, e esse foi o caminho seguido por Platão ao estabelecer a República, sua divisão das virtudes cardeais. Aristóteles, porém, distancia-se da analogia platônica entre alma e a cidade, e, portanto, não é a divisão tricotômica das partes da alma que não obedece a uma regra (irracional, *alogon*) e a que obedece a uma regra (racional, *katalogon*), a primeira subdividindo-se entre a parte puramente vegetativa, incapaz de ser sede de qualquer virtude humana (livro I, 13, 1102 a 32-b 14), e a parte apetitiva que participa de alguma maneira, da regulação provinda da parte racional (livro I, 13, 1102 b 28-31; 1103 a 1-13). Sendo própria da parte racional da alma, a virtude divide-se assim em duas espécies: as virtudes exercidas pela parte racional propriamente dita ou virtudes do entendimento (*dianoéticas*, de *dianoia*) e as virtudes exercidas pela razão em acordo com a parte apetitiva ou virtudes do caráter [éticas, de *ethos* (com *epsilon*)], conhecidas também, na tradição latina, como virtudes intelectuais, e virtudes morais”. VAZ, Henrique C. de Lima. *Escritos de Filosofia IV. Introdução à Ética Filosófica 1*. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 122-123.

ou outro animal gregário, é um animal social; como costumamos dizer, a natureza nada faz sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala.”⁵¹

O único animal que possui a fala como meio de comunicação é o homem. Já os outros seres vivos, isto é, animais não políticos ou animais não sociais expressão suas sensações através de sons, que por sua vez não se compara com a fala, pois esta traz consigo valores intrínsecos de comportamentos ou juízos de valores sobre questões pessoais, familiares ou da própria *polis*.

Pelo fato do homem viver em comunidade, ele agrega valores diversos e desenvolve relações complexas, desse modo, surge a polis como habitat social deste homem político. Devido à relação entre homem e mulher, procriação da espécie, nasce à família no seu sentido mais primitivo da palavra, sendo esta considerada a célula mãe das relações de associação entre homem e mulher.

No que tange este primeiro modelo de família há uma relação do homem como responsável no sentido provedor e protetor de sua célula familiar, assim sendo, este chefe de família não está preocupado apenas com a procriação da sua espécie, mas, sobretudo, com segurança e manutenção dela.

Aristóteles em sua obra *Política* enfatiza que a natureza não faz nada sem um propósito finalístico, ele diz que o homem como animal coletivo, político e social é a grande medida entre os outros seres, por exemplo, o homem é maior que as abelhas que não seres que também vivem em comunidade.

Deste modo, por conta do homem possuir razão, inteligência e emitir juízo de valor, ele acaba sendo a medida de todas as coisas, e assim com conta das suas sensações na alma ele pode expressar dor, sofrimento, alegria, paz, etc.

Ainda dentro dessa estrutura do homem como sendo um animal social, possuidor de razão, vontades e desejos, Aristóteles diz que o homem não nasceu pra viver solitário, que ele encontra sentido da sua existência na comunidade, na cidade-estado. Ele afirma que o homem que vive sozinho, longe da comunidade social e sendo autossuficiente ou - é um animal ou é um Deus⁵².

⁵¹ ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 1253a.

⁵² ARISTOTLE. **Politics**. Massachusetts: Harvard University Press, 1959. p.13.

2.2 O conceito de alma e suas funções para Aristóteles

Outro aspecto muito importante é a compreensão e o estudo que Aristóteles deu a alma e suas funções no sentido de que o homem é um ser racional e esta é a maneira pelo qual deve ser comportar, pois para Aristóteles a alma e suas funções é que torna o homem diferente dos outros animais ou espécies vivas - “A vida parece ser comum até às próprias plantas, mas agora estamos procurando o que é peculiar ao homem; excluamos, portanto, a vida de nutrição e crescimento; a seguir há uma vida de percepções, mas essa também parece ser comum ao cavalo, ao boi e a todos os animais; resta, pois, a vida ativa do elemento que tem um princípio racional.”⁵³

Para Aristóteles a grande diferença presente nos seres animados em relação aos inanimados é a alma. Para ele, a alma é a mola mestra da vida, ela é a fonte, o recurso diferencial entre os seres vivos. A alma é o elemento vital tanto nas plantas, animais quanto no homem. Logo, para Aristóteles é a alma que gera vida para o corpo⁵⁴, ela é a parte dominante nesta relação - “(...) um animal é constituído de alma e corpo, e destas partes a primeira é por natureza dominante e a segunda é dominada.”⁵⁵

Aristóteles entende que todas as coisas, existem por causa do *sínolon*⁵⁶ que é o elo gerador indissociável entre as duas grandezas - matéria e forma. Se por ventura, entre os seres vivos houver a separação do sínolon, esse ato inevitavelmente gera a morte no sentido mais estrito da palavra, isto é ausência de vida.

⁵³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1-7.

⁵⁴ Brugnera na sua obra *A Escravidão em Aristóteles* comenta que nesse princípio aristotélico reside seu fundamento em defesa da escravidão. Apesar deste tema não ser nosso objeto de estudo no momento, ele é de suma importância para a compreensão do pensamento do autor, já que na polis grega o escravo não é considerado cidadão, mas objeto do seu senhor, pois não pertence a si mesmo. Também pelo fato de a alma ter funções diferentes em seres da mesma espécie, onde temos seres naturalmente líderes e seres naturalmente liderados. A natureza é quem direciona essas características e funções, através da alma. “(...) a natureza criou o ser vivo composto de corpo e alma, sendo esta o elemento que manda, enquanto que o corpo é o que obedece, essa mesma relação deve necessariamente, segundo Aristóteles, ocorrer com os homens, onde alguns por natureza mandam, ao passo que os outros obedecem, sendo estes então, escravos por natureza”. BRUGNERA, Nédilso Lauro. *A escravidão em Aristóteles*. Porto Alegre: EDIPUCRS, Editora Grifos, 1998, p.43.

⁵⁵ Op. cit., p. 1254b.

⁵⁶ Segundo o Dicionário de Filosofia de Abbagnano, *Sínolon* é um termo grego que em latim é representado por *Compositum*. “Com este termo, que significa uma coisa só, Aristóteles indicou o composto de matéria e forma, a substância concreta; a substância é a forma imanente, da qual, juntamente com a matéria, deriva aquilo que se chama de sínolos ou substância: por exemplo, a concavidade é a forma da qual, juntamente com o nariz, (matéria) deriva o nariz achatado (Metafísica, Livro VII, 11 1037 a 30); a tradução do termo é composto ou concreto”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 904.

Entre os seres vivos, seus corpos são dotados de vida, logo são animados como seres viventes, contudo, eles não são a vida por excelência. Seus corpos têm a potência de vida, disposição de viver, todavia não podem viver ou ter vida por conta própria. Assim, Aristóteles criou um termo para se referir ao ato final acabado, ou melhor, ato final perfeito cujo termo é conhecido como enteléquia⁵⁷.

Desse modo, a alma é a geradora de vida do corpo, isto é, ela é a enteléquia. A alma se adequa ao formato do corpo material, logo é através desse corpo que ela vive.

Como foi demonstrado através da teoria aristotélica que os seres vivos são dotados de alma, não significa dizer que suas almas são iguais, pois a alma vivendo dentro dos corpos possui características distintas e funções peculiares.

Através dos estudos aristotélicos a respeito da alma e dos corpos, torna-se claro que os seres viventes necessitam de alimentar-se tendo em vista sua manutenção, sobrevivência e reprodução da espécie, todavia, existem outros seres viventes que não apenas possuem os aspectos de sobrevivência e reprodução, mas, sobretudo são seres dotados de razão, isto é, eles podem conhecer algo, valorar e escolher se assim o quiser.

Desse modo, a alma é grande responsável por esta decisão ou por esse juízo de valor a cerca das coisas, assim sendo, Aristóteles diz que a alma tem função: vegetativa, sensitiva e intelectiva.

A primeira função em questão, a vegetativa, faz parte da existência de todos os seres viventes, pois ela tem a responsabilidade de alimentação, reprodução e crescimento da espécie - “Suas funções são a geração e o uso dos alimentos; porque a mais natural de todas as funções dos seres vivos, acabado e não incompleto, ou cuja geração não é espontânea, consiste em criar outro ser semelhante a si, o animal um animal, e a planta uma planta, para assim participar do eterno e do divino, na medida do possível”⁵⁸.

A função vegetativa é o princípio gerador de vida nos seres vivos, tendo em vista esta função ser a responsável pela potência de nutrição alimentar e reprodução a todos os

⁵⁷ Enteléquia é um termo próprio de Aristóteles para tratar da finalização perfeita da potência na forma de ato. “Termo criado por Aristóteles para indicar o ato final ou perfeito, isto é, a realização acabada de potência (Metafísica, IX, 8, 1050 a 23); neste sentido Aristóteles definiu a alma como a enteléquia de um corpo orgânico (De Anima, II, 1, 412 a 27)”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 334.

⁵⁸ ARISTÓTELES. **De Anima**. Apresentação e notas de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo: Editora 34, 2006. p. 79.

seres vivos. Aristóteles diz que a função vegetativa não tem dependência com as outras funções, ele exemplifica dizendo que uma planta desenvolve seu crescimento, alimenta-se conforme a sua natureza, mas não tem o poder de escolha valorativa, não está apta para sentir prazer ou angústia - “Esta função nutritiva opera sobre seu objeto, o alimento; daí que o princípio da alimentação é a alma, à qual corresponde a faculdade nutritiva, o alimento é o corpo, sem o qual não há alma, na concepção aristotélica, aquilo com que se alimenta é o alimento; de qualquer forma, ao alimento de conservar o existente e de gerar o semelhante”⁵⁹.

A função vegetativa da alma é independente das funções sensitiva e intelectiva, uma vez que essas últimas só passam a ter existência por causa da função nutritiva, pois a alma é o princípio (alfa) e, por conseguinte é também a causa da existência do corpo. Logo, para se falar em funções sensitiva e intelectiva é condição necessária ter o essencial, o princípio da vida para gerar sensações e raciocínio no corpo⁶⁰.

Em relação à função sensitiva da alma ela se faz presente tanto nos animais irracionais quanto no homem. É ela que assume o controle das sensações dos corpos, por exemplo, o apetite alimentar ou ainda o movimentos dos seres vivos. Aristóteles dá uma grande importância à sensação quando aborda sua teoria metafísica de potência e ato - “Potência significa o que pode iniciar um movimento (ou uma mudança em geral, pois mesmo o que pode deter o movimento das coisas é potente) em outra coisa ou em si mesmo enquanto outro”⁶¹.

Em relação às faculdades sensitivas, as sensações são manifestadas em potência, uma vez que, na forma de potência, tem-se a capacidade de sentir ou receber as

⁵⁹ BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. São Paulo: Manole, 2003. p. 563.

⁶⁰ “As faculdades da alma, como a nutrição e o crescimento, encontram-se em todos os seres vivos; outras, como a sensação, apenas nos animais, e uma única, a intelectiva, no ser humano; e, como o anterior está sempre potencialmente contido no que lhe é consecutivo, a alma nutritiva ou vegetativa, está contida na alma sensitiva, e a sensitiva na intelectiva, pois os seres corruptíveis dotados de raciocínio (capacidade de raciocinar) têm também as outras faculdades” CORBISIER, Roland. **Introdução à Filosofia. Tomo II – Parte Primeira – Filosofia Grega**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 223.

⁶¹ Metafísica, 1019 a 35 – 1019b. Potência é a probabilidade de sofrer mudança ou de fazer mudar. Ato é a ação de mudar, é atividade. Abbagnano explica que: “A potência é em geral a possibilidade de produzir uma mudança ou de sofrê-la [...] O ato é, pelo contrário, a própria existência do objeto; este está para a potência como o construir para o saber construir”. ABBAGNANO, Nicola. **História da Filosofia**. Volume I. 5ª edição. Lisboa: Editorial Presença, 1991. p. 218-219.

informações dos objetos, todavia, só torna-se ato concreto quando em contato direto com o objeto sensível em questão⁶².

Quando se analisa o apetite, o tato ou o olfato percebe-se claramente que eles são frutos das sensações, uma vez que estas sensações fomenta o desejo por algo ou a repulsa a ele. Neste mesmo sentido é que através das sensações que se obtêm o prazer ou a dor quando em contato (ato propriamente dito) com o objeto em questão. Assim sendo, é através das sensações que nasce o movimento (ação), que é o ato gerado através do desejo ou anseio de obter a realização ou satisfação do objeto almejado através da sensação de apetite. Logo, tanto o movimento (ação em ter acesso ao objeto) quanto o apetite (vontade de possuir o objeto) estão inteiramente conectados as sensações da alma - “O combustível é somente um ser inflamável em potencial, e isto até que o comburente o coloque em movimento, o combustível não se incendeia por si mesmo, daí que sua potência inflamável só se torne ato a partir da ação externa de um comburente”⁶³.

Ainda dentro do aspecto das sensações, um humano ou um animal irracional dotado de olhos sadios consegue enxergar um objeto por conta da potência da visão. A visão sendo assim é elemento passivo, ela só é ativa quando é submetida a um estímulo (sensação) visual, tendo em vista que o corpo é sujeito passivo da alma na visão aristotélica como já foi abordado anteriormente.

Logo, usando a linha de raciocínio de Aristóteles de que o corpo não possui vida por conta própria, mas é totalmente dependente da alma para viver, pode-se concluir que o corpo possui apenas a potência de vida.

A única função da alma que se faz presente apenas no homem é a intelectual ou racional. Somente o homem entre os seres vivos pode usar a razão e emitir juízo de valor sobre algo que lhe é apresentado.

⁶² As sensações são instrumentos para a memorização de uma determinada experiência. Com a experiência de sentir calor em determinado objeto leva ao animal, quando em contato em repetidas vezes com o mesmo objeto, relembrar a experiência e se esquivar de tal sensação. Sobre a função sensitiva da alma e sua característica de memorização, temos o seguinte comentário: “A sua primeira é a sensação, de que deriva a produção de imagens, que por sua vez são guardados pela memória, princípio da experiência que é o armazenamento dos fatos lembrados”. REEGEN, Jan Gerard Joseph ter. **A Psyché na Filosofia Antiga**. Fortaleza: EDUECE, v. 2. N. 3. Inverno 2005. p. 86.

⁶³ BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. São Paulo: Manole, 2003. p. 564.

Aristóteles aborda em sua teoria potência e ato que as experiências sensíveis são a fonte primária do conhecimento. Para ele, a potência de conhecer um objeto na sua forma mais pura está na inteligência. Logo, a alma é representada como – tábua rasa, em que todas as experiências ao longo da vida são armazenadas - “Quanto à alma, antes de tudo, ela não preexiste, nem é eterna, nem se lembra, por isso, nada de uma vida anterior, que seria o princípio originário de sua ciência, ela nada mais é do que a enteléquia, isto é, o estado de completude ou atualidade do ser animado, ou, usando um termo mais comum: a forma das coisas vivas, inclusive do homem, o corpo significa a potência, o poder ser, a matéria, a determinabilidade, enquanto a alma é a forma, a determinação, a perfeição do ser”⁶⁴.

Aristóteles entende que o homem é um ser coletivo, político, social e o que diferencia ele dos outros viventes é o fato dele poder usar a razão, isto é a função racional da alma. Desse modo, por ser um animal social, deve viver em conformidade com a razão.

Desse modo Aristóteles abandona a teoria platônica das ideias, pois a alma no início da existência dos seres vivos a alma não tem história, conteúdo, sendo ela uma tábua rasa, ou ainda, não existe um conteúdo anterior, pré-existente no qual ela veio a conhecer⁶⁵.

2.3 As modalidades de ciência para Aristóteles

Aristóteles em sua obra *Metafísica* afirma que o homem é o único animal capaz de usar a razão e por consequência é capaz de conhecer ou produzir conhecimento por conta

⁶⁴ REEGEN, Jan Gerard Joseph ter. **A Psyché na Filosofia Antiga**. Fortaleza: EDUECE, v. 2, n. 3, 2005. p. 84-85.

⁶⁵ Sobre a teoria platônica das ideias, Aristóteles escreve: “Duas coisas podem ser atribuídas com justiça a Sócrates: os argumentos indutivos e a definição universal, ambos os quais se relacionam com o ponto de partida da ciência; Sócrates, no entanto, não deu existência separada nem aos universais, nem às definições; os que vieram depois dele é que os separaram, chamando de ideias essa classe de entidades; a consequência quase imediata que chegaram foi que devia haver ideias de tudo que é universal; [...] A cada coisa corresponde uma entidade que tem o mesmo nome e existe à parte da substância, e, do mesmo modo, para todos os outros grupos existe uma unidade por cima da multiplicidade, quer os múltiplos pertençam a este mundo, quer sejam eternos; e mais: parece impossível que a substância e aquilo de que é substância existam separadamente; como, então poderiam as ideias, sendo substâncias das coisas, ter existência à parte? Aliás, com respeito às ideias é possível, tanto valendo-se do modo de refutação que acabamos de empregar como de argumentos mais abstratos e mais rigorosos, acumular muitas objeções semelhantes a estas” *Metafísica*, 1078 b 28 – 1079 a 5 1079b 35 – 1080 a 11. Sobre esse assunto Abbagnano esclarece: “Para Aristóteles a realidade da espécie é a mesma do indivíduo de que é espécie; para Platão as espécies têm uma realidade em si que não se dissolve na dos indivíduos singularmente existentes; e, nesse sentido, são substâncias separadas”. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 214.

da sua inteligência. Deste modo, ele divide o sistema de conhecimento numa tríade de ciências – teóricas práticas e produtivas - “Por conseguinte, se todo pensamento pertence a uma das três modalidades – prático, produtivo ou teórico.”⁶⁶

Tomando como ponto de partida as ciências teóricas, percebe-se que sua preocupação ontológica está relacionada com a verdade extraída dos objetos, como exemplo pode ser elencar a física e a matemática.

Já as ciências produtivas têm como objeto finalístico tanto a arte quanto as coisas úteis para o homem social.

Em relação às ciências práticas, estas se ocupam com tudo aquilo que é faz parte ou que permeia a vida pratica do homem, isto é, com seu comportamento em sociedade, seu modo de agir em diferentes ocasiões e situações. Esta ciência se preocupa com a conduta que este ser social e político visa alcançar como indivíduo singular ou como integrante de uma determinada sociedade. Logo, as ciências práticas estão intimamente ligadas ao conhecimento individual do homem, sendo ela mutável e particular. Deste modo, tanto a política (vida do homem na cidade-estado) quanto à ética são filhas desta ciência⁶⁷.

O professor Denis Coitinho Silveira, elabora em seu livro “Os sentidos da justiça em Aristóteles” a divisão dos três tipos de ciências abordadas por Aristóteles - “No sistema aristotélico do conhecimento, existem três tipos de ciências: as ciências teóricas (*thêoria*), as ciências práticas (*práxis*) e as ciências produtivas (*poiêsis*); as primeiras referem-se ao estudo do não contingente, do fim em si mesmo, as segundas referem-se a uma regra de conduta, as terceiras refere-se a uma regra para fabricar algo útil ou belo.”⁶⁸

Segunda a visão aristotélica tanto a ética quanto a política andam de mãos dadas. Não é possível que um cidadão seja ético e corrupto ao mesmo tempo, é inadmissível que

⁶⁶ ARISTÓTELES. **Metafísica**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p.271.

⁶⁷ Até a atualidade essa relação intrínseca entre política e ética é objeto de estudo de muitos pesquisadores. O estudo de muitos pensadores requer como pressuposto o conhecimento da filosofia grega e em particular do pensamento aristotélico. Como exemplo dessa afirmação, temos o comentário de Marly (que estuda a filosofia hegeliana) sobre as duas principais obras morais de Aristóteles, a saber, Ética a Nicômaco e a Política, bem como o seu interesse sobre as mesmas: “A Ética, por ordenar os atos da vontade, na consecução do fim último que é a felicidade através da virtude; e A Política, por expor a natureza social do homem e o melhor modo de organização civil”. SOARES, Marly Carvalho. **Sociedade civil e sociedade política em Hegel**. Fortaleza: EDUECE, 2006. p. 23.

⁶⁸ SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 15 e cf. Metafísica 993 b 19-23.

ele seja ético para algumas questões e corrupto para outras. Deste modo, para Aristóteles a ética é faz parte da política e para ele, a política é a mais alta das ciências.

Quando Aristóteles aborda a ética ele o faz inserindo o homem dentro do contexto comunitário social, ele não isola o homem, pelo contrário, ele aplica esse conjunto de valores ético no homem social, no homem que vive na cidade-estado.

Deste modo, Aristóteles pensa a *polis* como reflexo dos seus habitantes, para ele, se o nível de comportamento ético dos cidadãos dessa *polis* for elevado o comportamento moral dessa cidade será consequentemente elevado - “Na ordem natural a cidade tem precedência sobre a família e sobre cada um e nós individualmente, pois o todo deve necessariamente ter precedência sobre as partes; com efeito, quando todo o corpo é destruído pé e mão já não existem, a não ser de maneira equívoca, pois a mão nessas circunstâncias para nada servirá e todas as coisas são definidas pela sua função e atividade, de tal forma que quando elas já não forem capazes de perfazer sua função não se poderá dizer que são as mesmas coisas, elas terão apenas o mesmo nome.”⁶⁹

Aristóteles constrói um pensamento que é a base para diversos discursos e obras na área das ciências jurídicas e ciências políticas em diferentes gerações, ele demonstra claramente que a *polis* é superior ao indivíduo, pois o homem social é dependente da *polis*, é na *polis* que ele se torna homem político, animal social, é na *polis* que ele desenvolve a ciência, é na *polis* que ele se comunica com outros da sua espécie, é na *polis* que ele encontra sua verdadeira natureza.

2.4 O bem supremo para Aristóteles

Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco* traz um questionamento muito pertinente em relação às ações humanas, ele questiona qual é o verdadeiro objetivo dessas ações, e então se refere às ciências práticas que são ligadas as ações humanas, e ele conclui dizendo que as ações humanas buscam o bem, e ele também define que bem é esse - “Admite-se geralmente que toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em

⁶⁹ ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 1253 a.

mira um bem qualquer, e por isso foi dito, com muito acerto, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem.”⁷⁰

Dentro desse prisma aristotélico torna-se claro que as diferentes ciências buscam fins diversos, e ele mesmo elenca isso dizendo que a medicina busca um fim diverso das artes ou mesmo da equitação. Desse modo, Aristóteles diz que os fins das ações são diferentes e a finalidade é alcançar o bem específico daquela ação específica, todavia, existe um bem supremo e é sobre este sumo bem que ele se debruça em investigar - “Se, pois, para as coisas que fazemos existe um fim que desejamos por ele mesmo e tudo mais é desejado no interesse desse fim, e se é verdade que nem toda coisa desejamos com vistas em outra, evidentemente tal fim será o bem, ou antes, o sumo bem.”⁷¹

Assim, Aristóteles diz que a ciência prática mais elevada é a política, pois é nesta ciência em que se encontra o objeto mais elevado entre os homens – O sumo bem. Partindo do ponto de vista aristotélico de que o homem é um animal social e político e se realiza como humano apenas na *polis*, logo, a investigação do sumo bem será feita através da política no qual é a ciência que terá instrumentos para buscar a essência desse objeto nobre almejado pelos homens - “Com efeito, ainda que tal fim seja o mesmo tanto para o indivíduo como para o Estado, o deste último parece ser algo maior e mais completo, quer atingir, quer a preservar; embora valha bem a pena atingir esse fim para um indivíduo só, e mais belo e mais divino alcança-lo para uma nação ou para as cidades-estados.”⁷²

A política segundo Aristóteles tem como objetivo a comunidade (o todo) e não o particular, ainda que ambos tenham estreitas relações. Assim sendo, a política deve almejar os interesses comuns da coletividade e não de alguns ou de uma parcela da sociedade, é a política que deve investigar e trazer soluções e respostas de como alcançar a harmonia na *polis* e quais são as maneiras de efetivar essa harmonia para a coletividade.

Ainda abordando o conceito de felicidade, percebe-se que esta pode variar em diversas linhas e conceitos dependendo do que a pessoa almeja e busca para sua vida. Deste modo, Aristóteles abordou a felicidade e a dividiu numa tríade de acordo com os anseios dos indivíduos.

⁷⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1094 a.

⁷¹ *Ibidem*, p. 1094 a 17-21.

⁷² *Ibidem*, p. 1094 b 5-10.

Se a análise for feita de acordo com o senso comum, a felicidade estará relacionada com riquezas ou bem materiais, prazer, fama (status). Aristóteles elenca três tipos de estilo de vida: “Vida focada no prazer, a vida política e a vida contemplativa.”⁷³

Para aqueles que acreditam que felicidade está relacionada com prazer, acaba buscando viver em função desse conceito e pauta sua vida e a dos outros relacionando o prazer como a medida da felicidade. Para os que acreditam que a felicidade está relacionada com a fama ou honra, não pauta sua vida pelos bens, ou propriedades, mas em busca de manter seu status social, pois a fama não é um bem interno, ela é um aparato externo que a sociedade te dar e também tira se ela entender que não merces mais ou ainda, pode repassar a outro que ela julga ser mais merecedor.

Aristóteles desenvolve sua ideia a cerca da felicidade dizendo que ela não pode ser dada por outra pessoa, ou tomada por alguém, para ele a felicidade é uma construção pessoal e não social. Ele diz que a felicidade é algo particular e que o homem deve desenvolvê-la, criar e ainda, que esta felicidade dependa exclusivamente só dele - “[...] o bem nos parece ser algo próprio de um homem e que dificilmente lhe poderia ser arrebatado.”⁷⁴

Platão desenvolve a ideia de bem segundo o qual todos os bens têm uma gênese ou um bem maior como fonte geradora e que os diversos bens se voltam para ele. Aristóteles parte de outro princípio e acaba não aderindo à teoria sobre o bem maior platônico.⁷⁵

Aristóteles trabalha a ideia de um bem que seja atingível, que o homem consiga alcançar este bem por meio de seu esforço natural, logo a ideia platônica sobre esse bem é rejeitada por Aristóteles.

⁷³ *Ibidem*, p. 1095 b 16-19.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 1095 b 25.

⁷⁵ Aristóteles inicia a parte 6 do livro I Ética a Nicômaco com a reflexão sobre a teoria das ideias de Platão e sobre se esta dever ser seguida, pois para este último o bem particular dever se reportar ao Bem, que está separado dele. “Seria melhor, talvez, considerar o bem universal e discutir a fundo o que se entende por isso, embora tal investigação nos seja dificultada pela amizade que nos une àqueles que introduziram as formas; no entanto, os mais ajuizados dirão que é preferível e que é mesmo nosso dever destruir o que mais de perto nos toca a fim de salvaguardar a verdade, especialmente por sermos filósofos ou amantes da sabedoria, porque, embora ambos nos sejam caros, a piedade exige que honremos a verdade acima de nossos amigos. Está claro que o bem não pode ser algo único e universalmente presente, pois se assim fosse não poderia ser predicado em todas as categorias, mas somente numa; o bem, por conseguinte, não é uma espécie de elemento comum que corresponde a uma só ideia; no que se refere à ideia: mesmo ainda que exista algum bem único que seja universalmente predicável dos bens ou capaz de existência separada e independente, é claro que ele não poderia ser realizado nem alcançado pelo homem, mas que nós buscamos aqui é algo de atingível”. Ética a Nicômaco, 1096 a 11-15; 26-30; 1096 b 25-27; 31-35.

A questão da moralidade para Aristóteles está nos atos, ações e para se alcançar esse bem específico deve estar focado nele, e agir com ações integras, afim de que por livre escolha e desejo esse bem seja atingido de forma voluntária.

Para Aristóteles não existe uma teoria universal do bem. Ele entende que o ser humano, isto é, o homem como ser social e político adere os valores da sua comunidade, da polis no qual está inserido. Por isso Aristóteles discorda da teoria universal do bem, pois o bem está intimamente ligado aos atos individualizados, isto é, atos movidos de razão para se atingir o bem no qual se almeja alcançar.

Aristóteles aborda a experiência como forma de chegar ao conhecimento do que é certo ou errado, o que é bom e o que é mal, segundo a sua natureza e segundo as regras da polis em que vive. Também elenca que é através dos bons hábitos que se alcança o aperfeiçoamento da aprendizagem do que é moral, certo e virtuoso - “O objeto da ética para Aristóteles é a unidade entre um fato e uma exigência moral, tratando-se, pois, de um fato historicamente situado; a eticidade do homem situa-se na racionalidade da práxis, e a razão constitui a dimensão essencial do ser humano; o saber prático localiza-se no espaço da singularidade, da contingência, que é alcançado através da experiência; nessa perspectiva, o bem não está em nossas cabeças idealmente, mas já está efetivamente no mundo concreto, nos costumes, nas leis das comunidades humanas, por isso, a ação nunca é a efetivação de um transcendente, mas apenas a efetivação de possibilidades reais.”⁷⁶

Assim sendo, o bem não está no inatingível, não é uma ideia para além da realidade dos homens, pelo contrário, segundo Aristóteles este bem é palpável, e é na polis se relacionando com outros seres sociais que o homem vai alcançar este bem.

Aristóteles ainda continua afirmando que o bem é a mola propulsora para que o homem seja melhor como cidadão social, esta busca pelo bem impulsiona o homem a ser melhor como ser humano. Então, para Aristóteles a felicidade não é uma ideia metafísica ou fundamentada em sentimentos ou sensações, pelo contrário, a felicidade para ele é construída através de ações cotidianas e atividades da alma com o intuito de alcançar o bem no qual a alma se predispõe a ter para si - “O verdadeiro bem do homem, pois, consiste

⁷⁶ SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 22.

nesta obra ou atividade da razão e mais precisamente na explicação perfeita dessa atividade; esta é, pois, a virtude do homem e aqui deverá buscar-se a felicidade.”⁷⁷

Desse modo, não existe alcançar a felicidade sem ação, sem atividades na alma, para se alcançar a felicidade é necessário agir de forma moral, virtuosa buscando fazer aquilo que é certo segundo a sua natureza na *polis*.

2.5 Da virtude

Para Aristóteles a virtude não é um fim em si mesmo, pelo contrário, ela é um meio para se alcançar um fim, e neste caso o fim é o bem, que é independente, autossuficiente e autônomo, ele é bem por si só, não depende de circunstâncias externas para se bem, ou seja, não se busca um bem para se alcançar outro bem⁷⁸, mas a virtude é meio para se alcançar o bem maior.

O bem é alcançado através do exercício da razão, logo, a felicidade é fruto da razão que por sua vez é atingida por meio da virtude que é meio para se chegar a um fim - “Ora, se a função do homem é uma atividade da alma que segue ou que implica um princípio racional, e se dizemos que um tal-e-tal e um bom tal-e-tal tem uma função que é a mesma em espécie, o bem do homem nos parece como uma atividade da alma em consonância com a virtude, e, se há mais de uma virtude, com a melhor e mais completa.”⁷⁹

Então, segundo Aristóteles a virtude é quem direciona o ser humano para que através da razão alcance o fim desejado pela alma. Através da virtude e da razão que o homem deve guiar seus passos e não pelos anseios, paixões incontroladas ou por instintos semelhantes aos animais.

⁷⁷ REALE, Giovanni. **Introducción a Aristóteles**. Barcelona: Heder, 1985. p. 100.

⁷⁸ “Ora, esse é o conceito que preeminentemente fazemos de felicidade; é ela procurada sempre por si mesma e nunca com vistas em outra coisa; definimos a autossuficiência como sendo aquilo que, em si mesmo, torna a vida desejável e carente de nada; e como tal, entendemos a felicidade”. *Ética a Nicômaco*, 1097 b 1-5, 14-16. Ross comenta que: “O bem para o homem deve apresentar duas características – deve ser final, quer dizer, ser sempre escolhido por si próprio e nunca como um meio de atingir outra coisa; e deve ser autossuficiente, quer dizer, algo que por si próprio torne a vida digna de ser escolhida; estas duas características pertencem ao bem-estar”. ROSS, op. Cit., p. 197.

⁷⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1098 a 6-8.

A palavra virtude, do grego (*aretê*) vem sofrendo mudanças⁸⁰ em seu significado formal ao longo do tempo. Segundo o dicionário de filosofia de Abbagnano a virtude pode ter três significados distintos⁸¹. Abbagnano ainda diz que virtude é a capacidade ou potência que pode ser geral ou específica ou ainda, é a excelência do ser ou da coisa da qual pertença. Para Aristóteles, virtude é uma disposição de caráter⁸², é uma atividade da alma, de forma racional, e não uma paixão ou uma atividade facultativa - “Por conseguinte, se as virtudes não são paixões nem faculdades, só resta uma alternativa: a de que sejam disposições de caráter; a virtude do homem também será a disposição de caráter que o torna bom e que o faz desempenhar bem a sua função.”⁸³

Aristóteles é taxativo em afirmar que agindo com virtude se alcança resultados ou frutos dessa virtude, que é impossível agir com virtude e alcançar elementos diversos da função almejada. Logo a virtude é quem dá o suporte (meio) ao homem para que ele alcance a excelência nos seus atos.

Desta maneira, pode-se dizer que a felicidade, a excelência e o bem-estar são alcançados através da virtude. Sendo assim, praticando essa virtude na polis, esse homem social não viverá de forma desvairada ou desgovernada, pelo contrário, através da virtude ele será um animal social que pauta sua vida usando a razão.

Ainda no tocante a questão da virtude, Aristóteles traz dois elementos para valorar a virtude como sendo o equilíbrio entre dois extremos. Ele diz que tanto o vício (deficiência) quanto o excesso são perigosos para o homem, e que a virtude é a mediana entre eles. Logo,

⁸⁰ Segundo Silveira observa-se que: “O conceito grego de *aretê* (virtude) tem um significado distinto do que se designa por virtude em um contexto cultural cristão; para o mundo grego, *aretê* significa o grau de excelência no exercício de uma capacidade que um ser possui como própria, a *aretê* é uma certa realização do que é uma função natural e não está relacionada com a ideia de essência”. SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 28.

⁸¹ Segundo o Dicionário de Filosofia de Abbagnano virtude é definida como: “Este termo designa uma capacidade qualquer ou excelência seja qual for a coisa ou o ser a que pertença; seus significados específicos podem ser reduzidos a três: 1º capacidade ou potência em geral; 2º capacidade ou potência do homem; 3º capacidade ou potência moral do homem”. Aristóteles se encontra entre os pensadores que definem virtude como sendo uma capacidade ou potência moral do homem, mas que é desenvolvida através do hábito; o terceiro significado proposto por Abbagnano compreende: “as seguintes rubricas: a) capacidade de realizar uma tarefa ou uma função, b) hábito ou disposição racional, c) capacidade de cálculo utilitário, d) sentimento ou tendência espontânea, e) esforço”. Cf. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1003.

⁸² Segundo Abbagnano, Aristóteles e os estoicos compartilham desse conceito de virtude como sendo uma disposição racional ou hábito. “A concepção de virtude como hábito ou disposição racional constante encontra-se em Aristóteles e nos estoicos, sendo a mais difundida na ética clássica”. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 1003.

⁸³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1106 a 10-14; 22-25.

a virtude é o equilíbrio entre dois extremos e o homem virtuoso sempre pautará sua vida nesta mediana, isto é, no meio-termo - “Em tudo que é contínuo e divisível pode-se tomar mais, menos ou uma quantidade igual, e isso quer termos da própria coisa, quer relativamente a nós, e o igual é um meio termo entre o excesso e a falta; por meio-termo no objeto entendo aquilo que é equidistante de ambos os extremos, e que é um só e o mesmo para todos os homens; e por meio-termo relativamente a nós, o que não é nem demasiado nem demasiadamente pouco – e este não é um só e o mesmo para todos; a virtude deve ter o atributo de visar o meio termo; refiro-me à virtude moral, pois é ela que diz respeito às paixões e ações, nas quais existe excesso, carência e um meio-termo.”⁸⁴

Desenvolvendo a ideia do meio termo, Aristóteles diz que ele é a equidistância entre duas grandezas, e que depende dos objetos em análise, ou seja, o meio termo nunca é um só pra qualquer situação factível, ele dependendo do objeto em análise pode variar. Assim, os casos devem ser analisados de forma justa, individualizadas para que desse modo se encontre o meio termo entre o vício e o excesso.

As situações quando analisadas caso a caso fica mais claro e evidente onde está o vício e o excesso, logo, tanto o corajoso quanto o covarde podem ter ações extremas que possa trazer prejuízo para ambos. Logo, os prazeres e as dores devem ser analisados em circunstâncias isoladas para saber que é o vício e quem é o excesso, pois o medo, a coragem, falta de confiança ou excesso de confiança são sentidos pelos seres humanos, todavia, é a virtude que norteará os atos seguintes e através da razão que os homens vão conseguir encontrar a mediana para suas questões.

2.6 Tipos de virtudes

Aristóteles não apenas abordou a virtude como mero aspecto genérico, ou apenas como meio para se alcançar a eudaimonia, ele foi além, dividiu-a em virtudes morais e virtudes do intelecto.

A virtude moral ou ética está intimamente ligada aos desejos, paixões e atitudes, já as virtudes intelectuais ou também conhecidas por virtudes dianoéticas, estão interligadas a

⁸⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1106 a 10-14; 23-25.

questão do saber, aprender, conhecer e Aristóteles enfatiza que esse tipo de virtude se aperfeiçoa através dos hábitos, da repetição ou prática dos atos.

Sendo, pois, de duas espécies a virtude, intelectual e moral, a primeira, por via de regra, gera-se e cresce graças ao ensino – por isso requer experiência e tempo; enquanto a virtude moral é adquirida em resultado do hábito, donde ter-se formado o seu nome por uma pequena modificação da palavra (hábito); por tudo isso, evidencia-se também que nenhuma das virtudes morais surge em nós por natureza; com efeito, nada do que existe naturalmente pode formar um hábito contrário à sua natureza; por exemplo, à pedra que por natureza se move para baixo não se pode imprimir o hábito de ir para cima, ainda que tentemos adestrá-la jogando-a dez mil vezes ao ar, nem se pode habituar o fogo a dirigir-se para baixo, nem qualquer coisa que por natureza se comporte de certa maneira a comporta-se de outra; não é, pois, por natureza, nem contrariando a natureza que as virtudes se geram em nós; diga-se, antes, que somos adaptados por natureza a recebe-las e nos tornamos perfeitos pelo hábito.⁸⁵

Não se recebe virtude por meio da natureza, nem tampouco a natureza é contra ela, a natureza pode ser um facilitador para que alcancemos as virtudes seja através da persistência nos atos ou através do constante esforço em aprender. Quando se estuda a virtude entende-se que ela não deve ser denominada nem natural ou antinatural em relação ao homem, ela é meio para se alcançar um fim, e este fim é aceito pela natureza a fim de que o homem desenvolva suas habilidades naturais.

Na verdade o que a natureza faz é dar a condição em potência para que o homem em ato alcance a excelência. Desse modo, o homem tem a potência de agir conforme os bons atos morais, pautando sua vida conforme a razão e não de acordo com as paixões.

Por outro lado, de todas as coisas que nos vêm por natureza, primeiro adquirimos a potência e mais tarde exteriorizamos os atos; isso é evidente no caso dos sentidos, pois não foi por ver ou ouvir frequentemente que adquirimos a visão e a audição, mas pelo contrário, nós as possuímos antes de usá-las, e não entramos na posse delas pelo uso; com as virtudes dá-se exatamente o oposto: adquirimo-las pelo exercício, como também sucede com as artes; com efeito, as coisas que temos de aprender antes de poder fazê-las, aprendemo-las fazendo; por exemplo, os homens tornam-se arquitetos construindo e tocadores de lira tangendo esse instrumento; da mesma forma, tornamo-nos justos praticando atos justos, e assim com a temperança, a bravura, etc.⁸⁶

Como foram abordadas anteriormente, as virtudes intelectuais são intimamente conectadas com o aprendizado, experiência e o tempo é fator de aperfeiçoamento.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 1103 a 14-26.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 1103 a 27 – 1103 b 2.

Aristóteles divide a alma racional em duas modalidades funcionais, ele diz que ela tem a função de conhecer as coisas no sentido puro, saber sobre a essência das coisas, investigar as coisas imutáveis, ou seja, ela possui característica científica. E a segunda função da alma racional é a relação com a verdade prática, com as coisas mutáveis e tangíveis.

Tanto a função de conhecer as coisas imutáveis quanto à função de conhecer as coisas variáveis tem como objetivo comum à busca da verdade. Em relação à função de conhecer as coisas imutáveis a virtude alcança a verdade científica em três âmbitos distintos: a ciência, inteligência e sabedoria. Das três, Aristóteles diz que a mais nobre entre elas é a sabedoria, pois ela é o ponto conector entre ciência no sentido *lato* e a inteligência, logo é através da sabedoria que se pode perceber os princípios e a partir deles, dar início ao desenvolvimento científico.

Já a parte da alma racional em que a virtude alcança a verdade prática, isto é, a função calculativa se subdivide em duas: Discernimento e arte. Para Aristóteles a arte está relacionada ao belo e ao útil. O discernimento para Aristóteles é a virtude mais sublime em relação à parte cumulativa da alma, pois é através do discernimento que se pode matematizar ou raciocinar quantitativamente e qualitativamente como e quais os meios para se alcançar um fim, que será bom, pois é fruto da virtude, logo não há vícios nesse fim. Assim, Aristóteles diz que o discernimento deve ser abrangente no sentido de ter conhecimento do todo, do universal e também ter o conhecimento específico para que o cálculo e a avaliação sejam eficazes⁸⁷.

Aristóteles desenvolve assim, a doutrina do meio-termo, ou seja, do razoável, do justo equidistante. Ele diz que as virtudes morais estão são frutos dos bons hábitos. Desta maneira, Aristóteles diz que a doutrina do meio termo está inserida dentro da virtude moral, pois esse tipo de virtude é a mediana entre dois polos, isto é, o vício e o excesso - “As virtudes éticas derivam dos costumes; realizando gradualmente altos juntos, tornamo-nos justos, ou seja, adquirimos a virtude da justiça, e ela permanece em nós de forma estável

⁸⁷ Como exemplo dessa relação entre conhecimento universal e particular: de que adiantaria saber que comer carnes leves faz bem a saúde se eu não sei que carnes são consideradas leves. É necessário além do conhecimento universal – saber que as carnes leves fazem bem para a saúde – o conhecimento particular, que seria conhecer que carnes são consideradas leves, e assim chegar à conclusão que a carne de galinha, por ser leve, faz bem à saúde. Portanto, é através da experiência e dos ensinamentos que adquirimos tais virtudes que nos conduzem a agir bem e alcançarmos o nosso fim.

como um *habitus*, que contribuirá sucessivamente para que realizemos atos justos; realizando atos de coragem, tornamo-nos corajosos, quer dizer, realizar facilmente atos corajosos, e assim sucessivamente; para Aristóteles, as virtudes éticas aprendem-se da mesma maneira como se aprendem as diferentes artes, que também são hábitos”.

Segundo a teoria aristotélica o homem não nasce bom ou mal, justo ou injusto, virtuoso ou cheio de vícios, para ele, o meio de ser virtuoso ou justo é através dos bons hábitos, da prática ou repetição do ensino e através de ações justas, deste modo se chega à virtude de justiça.

Aristóteles diz que o meio termo é superior e mais valioso do que seus polos, isto é se num polo tem-se o medo ou a covardia e no outro polo encontra-se a confiança ou a audácia, a coragem é o meio termo, é o termo equidistante, a coragem é a razão virtuosa.

Deste modo, para Aristóteles as disposições morais são de três espécies, a primeira espécie está vinculada a virtude, que é o meio-termo, já a segunda espécie está vinculada a dois tipos de vícios – O excesso e a escassez - “Existem, pois, três espécies de disposições, sendo duas delas vícios que envolvem excesso e carência respectivamente, e a terceira uma virtude, isto é, o meio-termo.”⁸⁸

Segundo Aristóteles o vício é contrario a natureza e a virtude, como foi visto anteriormente é meio para se alcançar o bem, a felicidade. Deste modo, vício e virtude são antagonicamente contrários por natureza. Os vícios são nocivos à natureza humana, eles trazem prejuízos morais, afetam a alma do homem e gera danos na *polis*, ambiente natural do homem.

Quando se tem conhecimento, pode-se agir de forma diversa quando o vício está posto diante do homem, pois este como ser racional, dotado de inteligência tem a opção de rejeitar o vício e optar pela virtude, uma vez que é livre para escolher o que lhe convier - “Uma vez que o homem bom adota voluntariamente o meio, a virtude é voluntária – o vício não será menos aquilo que depende dele próprio em seus atos, embora não na sua escolha de um fim; se, pois, como se afirma, as virtudes são voluntárias (pois nós próprios somos em parte responsáveis por nossas disposições de caráter, e é por sermos pessoas de certa

⁸⁸ Op. cit., p. 1108 b 10-13.

espécie que concebemos o fim como sendo tal ou tal), os vícios também serão voluntários, porque o mesmo se aplica a eles.”⁸⁹

Como o homem é um ser racional e livre ele tem a faculdade de escolher entre o vício e a virtude, tanto um quanto outro é meio que o homem tem para chegar a um fim específico almejado. O homem tem a liberdade de agir segundo a razão, escolher seus caminhos de acordo com a natureza, pois é senhor de seus atos.

Desse modo, Aristóteles ensina que o homem como um animal político, isto é, vivendo em sociedade, se relacionando na *polis* com outros homens é onde ele deve praticar a justiça e através da virtude se tornar justo ou através do vício injusto - “Isso, pois, é o que ocorre com as virtudes: pelos atos que praticamos em nossas relações com os homens nos tornamos justos ou injustos.”⁹⁰

Logo, é através das nossas disposições morais (atos) que traçamos o caminho da justiça ou da injustiça, da audácia ou da covardia. É na *polis* através da relação social que o homem escolhe praticar a virtude ou o vício e assim, modelar seu caráter para a justiça ou injustiça.

2.7 O dever moral

O homem não é obrigado a agir conforme a virtude, ele é um animal social livre para fazer suas escolhas, não existe uma obrigação taxativa, é uma escolha racional, ou seja, é uma decisão voluntária de agir conforme a virtude e com o dever moral.

Aristóteles entende que o homem social é inteiramente responsável por suas ações, atitudes e consequências de seus atos, pois por ser um ser racional, dotado de faculdades mental, ele tem possibilidade de escolher racionalmente o que fazer ou deixar de fazer.

Aristóteles diferencia a questão sobre conhecer a existência do bem e fazê-lo, ele diz que são coisas distintas. Existem homens que apenas tem a aparência do bem, mas não tem a essência dele. Então as ações só são virtuosas e eivadas da essência do bem quando realizadas de maneira livre e por espontânea vontade, desse modo, os homens só são responsabilizados pelos atos livres - “São, pois, considerados involuntários aquelas coisas

⁸⁹ *Ibidem*, p. 1114 b 19-26.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1103 b 12-15.

que ocorrem por compulsão ou por ignorância; e é compulsório ou forçado aquilo cujo princípio motor se encontra fora de nós e para o qual em nada contribui a pessoa que age e que sente a paixão – por exemplo, se tal pessoa fosse levada a alguma parte pelo vento ou por homens que dela se houvessem apoderado.”⁹¹

Em relação às ações involuntárias, as circunstâncias são imprevisíveis, o ser humano envolvido no contexto não tem o controle efetivo dos seus atos e dos possíveis resultados. Em nível de exemplo, Aristóteles elenca a situação de um barco repleto de tripulantes e uma tempestade ameaça afundar o barco e matar toda a tripulação, por conta do peso do barco, os tripulantes começam a jogar no mar os mantimentos para aliviar o peso do barco e assim salvar a vida de todos. Nesta situação hipotética Aristóteles diz que não se enquadra em ação voluntária, pois os tripulantes tiveram o controle total ou parcial de seus atos e influenciaram de maneira direta no resultado final ou nas circunstâncias - “Ora, o homem age voluntariamente, pois nele se encontra o princípio que move as partes apropriadas do corpo em tais ações; e aquelas coisas cujo princípio motor está em nós, em nós igualmente está o fazê-lo ou não as fazer.”⁹²

Outra ação involuntária narrada por Aristóteles é aquela que por meio da ignorância e seguida de arrependimento após a efetivação da ação e resultado. O exemplo clássico é seria a situação hipotética em que o pai atira no filho no meio da noite por desconfiar que aquele fosse um ladrão querendo invadir sua casa pra fazer mal a sua família, e após atingir o suposto ladrão, reconhece que aquele era seu filho, logo vem o arrependimento. Essa ação é considerada involuntária por Aristóteles⁹³.

Aristóteles também traz uma referência aos atos não voluntários, neste caso ele os diferencia dos atos involuntários na questão relacionada com o arrependimento posterior à ação⁹⁴. O arrependimento e o sofrimento são condições necessárias para a caracterização da ação involuntária, todavia, nos atos não voluntários eles (arrependimento e dor) não fazem

⁹¹ *Ibidem*, p. 1109 b 35 – 1110 a 5.

⁹² *Ibidem*, p. 1110 a 15 – 18.

⁹³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1111 a 11-15.

⁹⁴ Aristóteles destaca as iniciais in e não, antes da palavra voluntário, em forma de negrito para enfatizar as suas diferenças. Ambas significam oposição, negação, mas com abordagem e significados diferentes. Os dois termos retratam uma situação em que o indivíduo não teve em suas mãos os meios necessários para agir conscientemente, sendo que um depois da ação leva ao arrependimento, enquanto que o outro não traz nenhum remorso. Sobre essa distinção Aristóteles pouco se aprofunda, ficando para o leitor algumas interrogações ou necessidade de maior esclarecimento. Acreditamos que o exposto seja necessário para a compreensão do assunto já que este não é nossa prioridade no presente trabalho.

parte da composição essencial da ação. Aristóteles destaca um elemento comum entre o ato involuntário e o ato não voluntário – a ignorância, para ele este elemento é essencial para diferenciar estas ações do ato voluntário, pois neste caso, houve a vontade, já a ignorância da ação é anulada no seu sentido *stricto* - “Tudo o que se faz por ignorância é não voluntário, e só o que produz dor e arrependimento é involuntário; com efeito, o homem que fez alguma coisa devido à ignorância e não se aflige em absoluto com seu ato não agiu voluntariamente, visto que não sabia o que fazia; mas tampouco agiu involuntariamente, já que isso não lhe causou dor alguma.”⁹⁵

O ato voluntário ou a ação voluntária para Aristóteles nasce na intenção ou na vontade do sujeito ativo da ação. Neste caso, é necessário que o sujeito tenha ciência do que está fazendo, ele não agi por engano ou ignorância, pelo contrário, ele o faz por livre vontade - “Como tudo o que se faz constrangido ou por ignorância é involuntário, o voluntário parece ser aquilo cujo princípio motor se encontra no próprio agente que tenha conhecimento das circunstâncias particulares do ato.”⁹⁶

A escolha dos atos é facultativa, se é uma escolha significa que ela é livre no sentido racional da palavra. Os atos eivados de virtudes são aqueles que o homem livremente e intencionalmente os escolheu para alcançar determinado objetivo.

Aristóteles ainda destaca que nem todas as ações livres, voluntárias são frutos de uma escolha racional, daí ele elenca o exemplo dos animais e crianças, pois estes não possuem a capacidade de reflexão e de escolha racional, quando os fazem o fazem por instinto.

“Sendo, pois, o fim aquilo que desejamos, e o meio aquilo acerca do qual deliberamos e escolhemos as ações relativas ao meio devem concordar com a escolha e ser voluntária; ora, o exercício da virtude diz respeito aos meios; por conseguinte, a virtude também está em nosso poder, do mesmo modo que o vício, pois quando depende de nós o agir, também depende de nós o não agir.”⁹⁷

Desse modo, o ensino aristotélico faculta ao homem a escolha de qual caminho ele pretende seguir – o do vício, ou da virtude. Quando o homem decide e escolhe viver de

⁹⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1110 b 16-21.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 1111 a 21-23.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 1113 b 3-8.

forma íntegra e virtuosa, ele age diferente, seus atos serão escolhidos de forma racional a fim de alcançar a virtude, já quando o homem decide viver uma vida de vícios, seus atos serão evitados de injustiça, pois seu caráter é vicioso. Aristóteles ainda afirma que tanto a virtude quando o vício é voluntário, é uma escolha livre que o homem faz, todavia, para Aristóteles somente o homem com virtude tem a capacidade ou a potência de reconhecer o verdadeiro bem, pois o bem não se comunica com os atos viciosos, logo o homem vicioso não conhece o bem, e não tem seu caminho distanciado do verdadeiro bem, assim como seu caráter e seus atos - “Se cada pessoa é de algum modo responsável por sua disposição moral, ela também é responsável de algum modo por aceitar apenas a aparência do bem, se não for assim, será responsável pelo mal que fizer”⁹⁸.

Desta maneira, pode-se chegar à conclusão que para Aristóteles o elemento mais importante da ação moral está na escolha livre de suas ações, ou seja, tanto a virtude quanto o vício é uma decisão livre, é uma escolha racional, todavia, o verdadeiro bem apenas o homem virtuoso tem a potência de alcançar, pois o verdadeiro bem se comunica com a virtude e não com os atos viciosos.

2.8 A justiça na formação do caráter

Aristóteles entende que a justiça é uma espécie de virtude, e dentro desse conjunto de virtudes, a justiça é parte da virtude moral aplicada a vida do homem na polis, pois a justiça para Aristóteles é a maior das virtudes.

Como foi visto, o bem é uma atividade da alma que se relaciona a uma virtude específica, todavia, alguns homens possuem mais de uma virtude, logo a atividade da alma, ou melhor, o bem, se relacionará com a maior e melhor virtude de todas - “Ora, se a função do homem é uma atividade da alma que segue ou que implica um princípio racional, e se dizemos que um tal-e-tal e um bom tal-e-tal têm uma função que é a mesma em espécie (...), o bem do homem nos parece como uma atividade da alma em consonância com a virtude, e, se há mais de uma virtude, com a melhor e mais completa.”⁹⁹

⁹⁸ *Ibidem*, p. 1114 b 1-5.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 1098 a 6-18.

Quando Aristóteles fala de uma virtude melhor, ele se refere a uma virtude em que as outras virtudes estejam inteiramente ligadas ou conectadas com ela, pois essa virtude abrangente é quem possibilita o homem a alcançar o bem, pois este se relacionará harmonicamente com essa virtude mais completa.

Abbagnano quando conceitua justiça em seu dicionário, ele segue a linha de pensamento de Aristóteles no que tange ser a conduta do homem da polis vivendo de acordo com as leis postas por um ente superior, neste caso cidade, estado, governo¹⁰⁰. Desse modo, percebe-se que Abbagnano relaciona a justiça humana com subordinação do homem às leis postas pela cidade. Assim sendo, o conceito estabelecido no dicionário de filosofia de Abbagnano é harmônico com o pensamento aristotélico, pois, justiça é uma virtude, e quando o Estado estabelece uma norma, o homem através da disposição de caráter age conforme a lei, conforme a virtude.

Aristóteles ensina que tanto as paixões quanto os desejos devem ser submetidos ou subordinados a virtude, e isto, segundo Aristóteles é um ato de justiça, pois assim os atos dos homens e seus comportamentos serão virtuosos.

Desta maneira, na obra *Ética a Nicômaco* Aristóteles diz que justiça é uma disposição de caráter, e que a consequência da prática da justiça como virtude são os atos justos. Dentro dessa mesma linha de construção descritiva, a injustiça é desse modo uma disposição de caráter, e como ela não se relaciona com a virtude, mas com o vício, o resultado prático dos homens que praticam a injustiça são atos eivados de vícios e por consequência esses atos são injustos.

A escola do pensamento aristotélico considera como sendo injusto aquilo que é contrária à lei, as normas, tudo aquilo que tem como essência o vício ou a ganancia. O injusto desobedece às regras, normas da polis, o injusto invade a liberdade do outro. Já o justo é aquele que está em harmonia com a lei, com as normas da polis, é tudo aquilo que é honesto. O justo está em consonância com a ordem, com a paz, o justo não invade ou fere a liberdade individual ou coletiva, pelo contrário, o justo busca a ordem social - “Mas o homem sem lei, assim como o ganancioso e ímprobo, são considerados injustos, de forma

¹⁰⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 593.

que tanto o respeitador da lei como o honesto serão evidentemente justo; o justo é, portanto, o respeitador da lei e o probo, e o injusto é o homem sem lei e ímprobo.”¹⁰¹

O homem que age com injustiça, e tem seus atos são eivados de vícios não se importa com o mal causado ao próximo, ele busca para si apenas a vantagem individual, não se importa com o coletivo, com a comunidade, o foco dele é o menor mal pra si, ele apenas visa o seu bem. Todavia, o homem justo por pautar seus atos baseados na justiça, ele respeita o próximo, as normas da polis, ele age com atos de virtudes, ele se importa com as leis e sempre esta a buscar o bem - “Evidentemente todos os atos legítimos 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.”¹⁰²

Segundo Aristóteles as normas e leis visam o bem da polis, da comunidade, ela deve ser voltada para o bem comum, desse modo, todo ato justo visa o bem da polis e de seus habitantes. A polis não é um fim em si mesma, ela foi criada para servir ao homem, logo, o bem para a polis é servir seus habitantes e gerar felicidade para eles.

Desse modo, a obediência às leis é estar em harmonia com a justiça, com a virtude e com a cidade, assim sendo, obedecer às leis é praticar a justiça. Então, dentro desse contexto, pode-se afirmar que as ações praticadas em favor da polis, ou em favor da vida dos habitantes da polis são ações justas, pois o fim delas é a felicidade do homem. A lei da polis está em consonância com a virtude, logo, a própria lei tem a intensão ontológica de afastar os homens da injustiça e dos vícios.

Aristóteles diz que a justiça é uma virtude por excelência, pois a natureza da justiça está para com o todo, com o coletivo e não para o indivíduo em particular. A justiça para Aristóteles tem a sua efetivação na relação entre pessoas, Aristóteles diz que a justiça deve ser praticada com o outro, pois desta forma, tem-se a harmonia na polis e a felicidade se materializa no homem. Aristóteles diz que a virtude da justiça é perfeita tendo em vista ela

¹⁰¹ Op. cit., p. 1129 a 32-35.

¹⁰² *Ibidem*, p. 1129 b 12-20.

além de abranger o indivíduo que a pratica também alcança o sujeito da justiça, ela é como um instrumento que gera efeitos para os dois lados, isto é, de quem pratica a justiça e de quem é beneficiado com a justiça - “Essa forma de justiça é, portanto, uma virtude completa, porém não em absoluto e sim em relação ao nosso próximo; por isso a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes, e nem vésper, nem a estrela-d’alva são tão admiráveis, e proverbialmente na justiça estão compreendidas todas as virtudes; e ela é a virtude completa no pleno sentido do termo, por ser o exercício da virtude completa; É completa porque aquele que a possui pode exercer sua virtude não só sobre si mesmo, mas também sobre seu próximo.”¹⁰³

Abbagnano elenca em seu dicionário a ideia da justiça aristotélica como sendo esta uma virtude que tem a sua concretização na relação com o outro, e que a justiça como virtude faz parte da natureza do homem na polis, pois ele na polis tem a natureza de ser sociável, comunitário, solidário e pacificador. Essa justiça como virtude tem o objetivo de trazer a paz, evitar conflitos gananciosos e elevar o homem a um nível superior a dos animais irracionais - “Nesse sentido, segundo Aristóteles, a justiça é a virtude integral e perfeita: integral porque compreende todas as outras, perfeita porque quem a possui pode utilizá-la não só em relação a si mesmo, mas também em relação aos outros.”¹⁰⁴

Assim como a justiça é a virtude no sentido mais pleno da essência da palavra, do mesmo modo a injustiça não é apenas parte do vício, mas ela é a encarnação total em seu sentido mais estrito do termo. A justiça é a própria virtude encarnada, e por ser a virtude por excelência ela é o motor que impulsiona o homem na polis a buscar as outras virtudes e assim, ter uma vida de excelência, não havendo lugar para vícios e ganancias. A justiça é a virtude mais excelente, pois não é aplicável apenas ao agente que é justo e virtuoso, mas ela é solidária, ela é realizada na vida do outro que pode ser justo ou não, mas ele acaba se beneficiando da justiça ou da virtude do agente portador e praticante dos atos nobres. Desse modo, justiça e virtude no sentido ontológico são coisas distintas, mas na prática elas são uma composição uníssona e harmônica que se torna quase impossível diferenciar uma da outra - “O que dissemos põe a descoberto a diferença entre a virtude e a justiça neste sentido: são elas a mesma coisa, mas não o é em essência; aquilo que, em relação ao nosso

¹⁰³ *Ibidem*, p. 1129 b 25-33.

¹⁰⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 594.

próximo, é justiça, como uma determinada disposição de caráter e em si mesmo, é virtude.”¹⁰⁵

Desse modo, a existência da justiça é para com o próximo, sua essência é fazer bem aos habitantes da polis, já a virtude tem por finalidade essencial modelar ou formar o caráter humano.

Quando o homem é virtuoso, age com atos eivados de virtude, ele com o passar do tempo adquire o hábito da virtude, assim sendo, seus atos são conhecidos pelos demais da polis como atos justos e os praticantes dos atos de virtudes são conhecidos como pessoas justas, de boa índole ou de bom caráter.

Então para Aristóteles o homem não nasce virtuoso, praticante da justiça ou vicioso, corrupto e injusto, o homem tem a liberdade e a faculdade de escolher agir com justiça ou injustiça, a disposição de caráter deve ser uma escolha consciente, pois ele é dotado de inteligência e razão, logo suas escolhas são escolhas racionais.

2.8.1 Justiça universal e justiça particular

Aristóteles ao investigar a justiça mais a fundo ele quer descobrir que tipo ou qualidade de virtude ela é, ele não se contenta em apenas dizer que ela é a virtude total, perfeita ou integral, desta forma ele se aprofunda e diz que a justiça pode ser dividida em justiça universal e justiça particular. A justiça universal também conhecida como total ou geral é aquela que se confunde com virtude em seu sentido mais pleno, pois como já fora visto, a justiça e a virtude são coisas distintas, mas quando analisada na prática elas parecem à mesma coisa, pois é através da justiça que se alcança a virtude mais plena no sentido essencial do termo ontológico. Desse modo, é por conta dessa justiça universal que o homem na polis obedece às normas, leis e é feliz em ser cumpridor delas, pois existe um senso de justiça social nesta relação entre homem e cidade - “Em seu primeiro sentido – justiça universal (geral ou total), a justiça é o respeito que se deve à lei do Estado; identifica

¹⁰⁵ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1130 a 10-13. Na tradução de Edson Bini sobre a diferença entre virtude e justiça torna-a um pouco mais clara: “a distinção entre a virtude e a justiça neste sentido sendo clara com base no que foi dito: são idênticas mas sua essência é diferente: aquilo que é manifestado na relação aos outros é justiça – no ser simplesmente uma disposição de um certo tipo é virtude” ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, estudo bibliográfico e notas Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2002. p. 138.

a justiça com as leis positivas de cada Estado; e, posto que esta lei (do Estado grego) abarca toda a área da vida moral, em certo sentido, a justiça compreende toda a virtude.”¹⁰⁶

Em relação à justiça particular, ela se concretiza nas situações específicas, ela é responsável pelo equilíbrio, pela mediana entre dois pontos antagônicos, é na justiça particular que se tenta encontrar a mediana entre o ganho e a perda. É nesta justiça que se pode alcançar a igualdade entre os habitantes da polis, ela é uma justiça que se busca aplicar o equilíbrio do homem para com o homem e dos homens para com o estado.

Desta forma, fazendo a análise sob o prisma antagônico dessa relação temos a injustiça e o injusto, isto é, o praticante dela, aquele em que seus atos são cheios de vícios e que a virtude não se faz presente. Assim, o injusto é o sujeito que busca a vantagem mesquinha e egoísta para si, é aquele que não respeita nem a justiça universal nem tampouco a justiça particular, ele não tem interesse na igualdade entre os seus companheiros da polis e sempre tenta lesar o estado a fim de obter a vantagem para si - “Se um homem comete adultério tendo em vista o lucro e ganha dinheiro com isso, enquanto um outro o faz levado pelo apetite, embora perca dinheiro e sofra com seu ato, o segundo é considerado intemperante e não ganancioso, enquanto que o primeiro é injusto, mas não intemperante; está claro, pois que ele é injusto pela razão de lucrar com o seu ato; quanto um homem tira proveito de sua ação, esta não é atribuída a nenhuma outra forma de maldade que não a injustiça.”¹⁰⁷

Em relação ao praticante do adultério (aquele que visa o lucro), Aristóteles diz que a consciência é fator relevante quando se almeja obter lucro ou vantagem, logo, há um pensar antes do ato, ele o faz usando a razão, pois em seu raciocínio haverá lucro ou vantagens em cometer o ato ainda que este ato seja ilícito. Já em relação o adultero que pratica o ato por apetite sexual ou desejo este não é considerado injusto dentro dessa classificação aristotélica, pois não buscou nenhum tipo de ganho direito para si ou vantagens, pelo contrário, muitas vezes tomado pelo desejo ou apetite o agente está até disposto a perder, abrir mão de vantagens para realizar o seu desejo, a este, Aristóteles denomina de intemperante, já aquele que busca o lucro ou vantagem adulterando Aristóteles denomina de injusto.

¹⁰⁶ SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 69.

¹⁰⁷ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1130 a 25-35.

Como visto anteriormente, o homem justo é aquele que pratica atos justos, sua disposição de caráter é voltada para a virtude, ele vive conforme a lei da sua cidade, pois tem consciência de que deve praticar o bem para o próximo e para com sua cidade. Todavia, o homem injusto desrespeita todo esse princípio, ele acha que é livre desrespeitando o próximo e a polis, ele apenas visa à vantagem para si, ele através da sua razão e disposição de caráter escolhe agir de forma viciosa desrespeitando as normas da sua cidade criadas pelo legislador - “A justiça no primeiro sentido, normativo, constitui, para Aristóteles, o que ele denomina a virtude completa, quer dizer, a justiça total; entretanto, a justiça no sentido de igualdade é uma parte sumamente importante da justiça, que se enquadraria com o que nós atualmente entendemos pelo campo propriamente jurídico.”¹⁰⁸

Desse modo, segundo a teoria aristotélica de justiça tanto à justiça particular quanto a universal estão ligadas entre o homem para com o homem ou do homem para com a cidade. A justiça particular está interligada entre o homem para com o homem, isto é, relação interpessoal entre ambos, e normalmente há certa ligação com a honra, valores, vantagens pessoais, egoísmo, ou seja, ganhos e perdas.

Aristóteles é enfático em afirmar que da mesma forma que existe a justiça plena, também existe a injustiça plena, e que através da disposição de caráter ora inclinado para a virtude ou para o vício o homem pode alcançá-la em sua plenitude. Da mesma forma acontece também na injustiça particular, isto é, nas relações interpessoais entre os homens - “É evidente, pois, que além da injustiça no sentido lato existe uma injustiça particular que participa do nome e da natureza da primeira, porque sua definição se inclui no mesmo gênero; com efeito, o significado de ambas consiste numa relação com o próximo, mas uma delas diz respeito à honra, ao dinheiro ou à segurança – ou àquilo que inclui todas essas coisas, se houvesse um nome para designá-lo e seu motivo é o prazer proporcionado pelo lucro, enquanto a outra diz respeito a todos os objetos com que se relaciona o homem bom.”¹⁰⁹

O professor Coitinho também elenca em sua obra, a questão da justiça universal ser o todo e a particular ser parte dela, ou seja, a justiça particular está contida dentro da justiça universal. Aristóteles entende a justiça particular em duas categorias: “justiça distributiva e

¹⁰⁸ GUARIGLIA, Osvaldo. *Ética y Política según Aristóteles II*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1992. p. 184.

¹⁰⁹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1130 a 35 – 1130 b 5.

justiça corretiva”. Enquanto que a justiça distributiva visa normatizar a relação entre o homem e o Estado no que tange a distribuição de bens e serviços segundo a perspectiva distributiva proporcional, a segunda, justiça corretiva, tem como objetivo principal a correção, ou a reparação de algo que foi juridicamente ou ainda que no sentido moral desequilibrado, logo essa espécie de justiça¹¹⁰ visa o reestabelecimento da justiça - “Da justiça particular e do que é justo no sentido correspondente, (a) uma espécie é a que se manifesta nas distribuições de honras, de dinheiro ou outras coisas que são divididas entre aqueles que têm parte na constituição; e (b) outra espécie é aquela que desempenha um papel corretivo nas transações entre indivíduos; desta última há duas divisões: dentre as transações, (1) algumas são voluntárias, e (2) outras são involuntárias; ao passo que das involuntárias, (a) algumas são clandestinas, e (b) outras são violentas.”¹¹¹

Desta forma, as duas espécies de justiça são criadas ou idealizadas para o bem do homem na polis, pois, a justiça distributiva tem como objetivo finalístico a distribuição de bens no seu sentido mais amplo, ou na divisão de honras, oportunidades, ou qualquer coisa que possa ser dividido entre os habitantes da polis. E a justiça corretiva, visa corrigir, reparar tudo aquilo que ocorre de forma desigual entre os habitantes da polis.

2.8.2 Da justiça distributiva

Em Atenas existia a democracia, todavia, a liberdade e igualdade de direitos apenas se aplicavam aos cidadãos atenienses, e cidadão naquela altura, não era todos os habitantes da polis, havia a exclusão das mulheres, crianças, escravos e estrangeiros, assim, para estes não havia igualdade de direitos em relação aos cidadãos de Atenas.

Neste período em Atenas e no mundo grego da época a estrutura de participação na polis é bem diferente da que conhecemos hoje, isto é, a questão de cidadania e Estado¹¹².

¹¹⁰ SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 75.

¹¹¹ Op. cit., p. 1130 b 30 – 1131 a 10.

¹¹² “Trazendo a questão para nossos dias percebemos um contexto bem diferente, pois o conceito de democracia seja no Brasil ou em muitos outros países ao redor do globo, onde o cidadão é aquele que possui documento de identidade e um título de eleitor para essa constatação basta assistir as propagandas eleitorais (no Brasil, por exemplo) no que se refere ao voto, onde aquele que não possui o documento não pode ser ouvido, não tem voz para reivindicar por melhoras ou investimentos em determinadas áreas; não é, pois considerado um cidadão, pois com esses documentos passa-se a ideologia que se pode usufruir de trabalho e

Assim, os cidadãos tinham voz ativa nas decisões das polis grega, eles não eram apenas cidadãos passivos, pelo contrário, eram ativos colaborando com a cidade-estado. Existiam muitos naquela época que possuíam riquezas, bens e tempo para estar presente nas votações e decisões sobre questões importantes da polis, logo, era motivo nobre participar das decisões públicas. Todavia, os cargos públicos na polis eram distribuídos de acordo com prerrogativas e posses (riquezas, bens)¹¹³.

A relação entre os cidadãos e a polis grega era de distribuição no aspecto mais parecido com o que se ação acionista no modelo atual, isto é, o cidadão não era contribuinte como praticamente na maioria dos Estados modernos, pelo contrário, o cidadão disponibilizava sua riqueza, bens, conhecimento para a polis e obtinha como retorno reconhecimento, cargos, benefícios e segurança proporcionada pela polis¹¹⁴.

Desta forma, o Estado sendo aquele que distribui as honras, oportunidades, cargos, bens ou serviços, pode haver uma distribuição tendenciosa, isto é, viciosa ou ainda, que traga benefícios para alguns e malefícios para outros, assim, haverá a desigualdade distribuída pelo próprio Estado, que na teoria aristotélica é o este que ajuda o homem a ser feliz dentro do seu habitat natural – A cidade (polis).

Logo, Aristóteles percebe todo esse quadro e aplica a teoria da mediana, do equilíbrio, da distribuição igualitária entre os iguais e entre os desiguais, para que o Estado ache o meio termo entre os dois extremos – o ganho e a perda, o justo e o injusto, logo ele cria uma balança virtual, para que se procure equilibrar os dois pontos antagônicos

alguns serviços disponíveis na cidade através do estado, como educação e saúde; não diferenciamos o justo do injusto, o cidadão do indivíduo, pois se nivela tanto o criminoso quanto o não criminoso, ambos tem direitos e deveres; já os gregos estão nesse sentido bem mais adiantados que nós, pois entendem claramente a importância de fazer parte das decisões da cidade e as consequências desse ato; um dos poucos momentos de cidadania que reconhecemos é o momento da escolha dos representantes políticos, pois é o momento em que podemos ser ouvidos, mesmo que por meio de uma máquina, já que o nosso sistema de votação é informatizado, e expressamos à uma máquina as nossas expectativas e desapontamentos; entender como alguns não participam do estado e o fato do mesmo distribuir honra e dinheiro entre os cidadãos, não nos é compreensível, já que nos vemos como contribuintes e não como acionistas; a exposição de Aristóteles pode nos parecer distante, não por causa do tempo, mas pela diferença estrutural e política da realidade de ambas”. OLIVEIRA, Andréia Coutinho Pessoa de. **A virtude da justiça no pensamento aristotélico**. Fortaleza: UFCE, 2009. p. 55.

¹¹³ “A distribuição de postos no estado de acordo com as hipóteses inerentes ao estado particular, conforme seja a condição livre, a riqueza, o nascimento nobre ou a virtude, o estandarte utilizado”. ROSS, Sir David. **Aristóteles**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987. p. 16.

¹¹⁴ “Não estamos habituados a considerar o estado como um distribuidor de riqueza entre os cidadãos; pensamos nele mais como um distribuidor de fardos sob a forma de impostos; no entanto, na Grécia, o cidadão considerava-se, tal como foi dito, mais como acionista do estado do que contribuinte”. ROSS, Sir David. **Aristóteles**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987. p. 216.

discutidos ou almejados, buscando assim o meio-termo, neste caso aquilo que é justo - “Agora se torna claro que existe também um ponto intermediário entre as duas iniquidades compreendidas em cada caso; e esse ponto é a equidade, pois toda espécie de ação em que há o mais e o menos também há o igual; se, pois, o injusto é iníquo, o justo é equitativo, como, aliás, pensam todos mesmo sem discussão; e como o igual é o ponto intermediário, o justo será o meio-termo.”¹¹⁵

O homem que é justo, virtuoso, ele busca sempre a mediana, o meio-termo, ele se importa com a distribuição igualitária, já o homem injusto não busca o meio-termo, ele busca a vantagem, o desequilíbrio, seu foco é o egoísmo na distribuição, ele quer que a distribuição seja viciosa para que sua parte seja melhor ou maior do que a do outro.

Então, a questão de obter muito de alguma coisa ou obter pouco dela pode significar um desequilíbrio social, material, assim, Aristóteles enfatiza obter o meio-termo, o justo, a mediana entre dois pontos, isso para ele é justiça distributiva, ou seja, não se deve receber mais do que é necessário ou devido em relação a essa distribuição, pois se um recebe muito mais alguém da polis receberá muito menos, daí nasce à injustiça na distribuição - “E a mesma igualdade se observará entre as pessoas e entre as coisas envolvidas, pois a mesma relação que existe entre as segundas (as coisas envolvidas) também existe entre as primeiras; se não são iguais, não receberão coisas iguais.”¹¹⁶

O que Aristóteles defende não é dividir tudo com todos, até porque nem todos são iguais do ponto de vista moral, intelectual, artística, habilidades, serviços, honras, o que ele quer dizer é que entre aqueles que são iguais deve distribuir de forma igual para que haja justiça e entre os desiguais se deve distribuir de forma igual em relação a eles. Isso se aplica tanto entre os homens nas suas relações interpessoais como também em relação ao Estado para com os homens na distribuição de bens, riquezas, honra e serviços.

Então para Aristóteles assim como um cidadão que ocupa um cargo ou função no Estado por conta da sua habilidade, honra, inteligência, riqueza, etc., na hora da distribuição de bens, estes devem acompanhar o grau ou status do posto que aquele cidadão pertença, esta distribuição deve ser igual aos dos mesmos postos ou nível social, intelectual do qual ele faz parte. Da mesma forma entre aqueles que são pessoas comuns, sem muitas

¹¹⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1131 a 10-15.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 1131 a 20-25.

habilidades, sem riqueza, ou sem honra, na hora da distribuição estes devem receber de acordo com seu nível ao qual faz parte, daí haverá um equilíbrio proporcional na distribuição.

Dessa forma, pode-se afirmar que Aristóteles ver a justiça nesta questão como aquilo que respeita a virtude, o meio-termo na distribuição, aquilo que é eivado de equidade na proporção entre os iguais e desiguais. Para Aristóteles aquilo que respeita a proporção é justiça, a proporção aristotélica é a mediana entre duas grandezas¹¹⁷. Já injustiça para ele é aquilo que desrespeita a distribuição, é o vício na distribuição proporcional entre os iguais e desiguais.

Com efeito, a proporção é uma igualdade de razões, e envolve quatro termos pelo menos (que a proporção descontínua envolve quatro termos é evidente, mas o mesmo acontece com a contínua, pois ela usa um tempo em duas posições e o menciona duas vezes; por exemplo a linha A está para a linha B assim como a linha B está para a linha C: a linha B, pois, foi mencionada duas vezes e, sendo ela usada em duas posições, os termos proporcionais são quatro); O justo também envolve pelo mesmo quatro termos, e a razão entre dois deles é a mesma que entre os outros dois, porquanto há uma distinção semelhante entre as pessoas e as coisas; assim como o termo A está para B, o termo C está para D; ou, alternando, assim como A está para C, B está para D.¹¹⁸

Aristóteles faz uma representação matemática para elencar essa relação entre pessoas e cargos a serem distribuídos de forma justa e proporcional. Em nível de exemplo: A e B são cidadãos de uma polis, ambos vão receber cargos ou funções do Estado, ou seja, o Estado vai distribuir os cargos C e D para estes dois cidadãos. Contudo, o cidadão A é superior ao cidadão B¹¹⁹, e segundo esta distribuição o cargo C é superior ao cargo D, logo, baseado na teoria da distribuição equitativa e proporcional de Aristóteles o cidadão A vai receber o cargo que está a sua altura C, e o cidadão B receberá o cargo D, que também é proporcional a sua pessoa.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 1131 a 30 – 1131 b 15.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 1131 a 32 – 1131 b 7.

¹¹⁹ Temos por superior o conceito passado por Aristóteles onde a nobreza, riqueza, condição de liberdade e virtude distingue os cidadãos; o cidadão B não é pior ou melhor que o A, mas encontra-se sendo menos participante do estado, por isso recebe uma parte menor que a do cidadão A; afirmamos isso conforme o que está escrito: “Se não são iguais, não receberão coisas iguais, as distribuições devem ser feitas de acordo com o mérito, pois todos admitem que a distribuição justa deve concordar com o mérito num sentido qualquer, se bem que nem todos especificuem a mesma espécie de mérito, mas o democratas o identificam com a condição de homem livre, os partidários da oligarquia com a riqueza (ou com a nobreza de nascimento), e os partidários da aristocracia com a excelência”. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1131 a 23-30.

Desta forma, esse tipo de distribuição é proporcional, é justo, pois a distribuição é realizada de acordo com as pessoas e os bens, mesmo as pessoas e os bens sendo diferentes, Aristóteles consegue torna-las iguais dentro de uma proporção matemática¹²⁰.

Cidadãos Cargos

$$\begin{array}{ccccc} A & & C & & A & & B \\ \text{---} & = & \text{---} & \rightarrow & \text{---} & = & \text{---} \\ B & & D & & C & & D \end{array}$$

Esta representação matemática feita por Aristóteles é o proporcional justo, é a mediana, é a justa medida, é a distribuição equitativa proporcional, pois, cada cidadão recebeu o bem, serviço, honra, riqueza de acordo com a sua estatura social no estado. Desse modo, qualquer divisão que fuja esse padrão de distribuição proporcional é injusta para a teoria aristotélica de distribuição proporcional.

2.8.3 Da justiça Corretiva

A função da justiça corretiva como o próprio nome deixa claro é corrigir ou reparar algo para que se torne justo. Essa reparação ou correção pode atuar sob duas espécies relacionas ao tipo de transação efetuada entre os habitantes da polis: transação voluntária ou transação involuntária - “A justiça corretiva está subdividida: 1) na respeitante às transações voluntárias, tais com a venda, o aluguel; e 2) na das transações involuntárias envolvendo quer a fraude quer a força, tal como no roubo ou no assalto.”¹²¹

A transação voluntária é aquela em que os participantes da relação fazem negócios por livre espontânea vontade, nesta relação os participantes têm em seu poder a escolha de aceitar ou não tal relação. Como exemplo desse tipo de relação pode ser elencado o venda de um objeto, a compra de um imóvel, etc. Já nas involuntárias, pode ser operada através da clandestinidade ou através da violência. A maneira clandestina é aquela em que a transação é unilateral e a outra parte nem sequer tem ciência do que está acontecendo de fato, logo a

¹²⁰ A proporção proposta por Aristóteles é a chamada geométrica, segundo os matemáticos, pois esta proporção relaciona o todo com o todo e a parte com a parte, de forma justa e clara. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1131 b 12-15.

¹²¹ ROSS, Sir David. **Aristóteles**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987. p. 216.

parte que está usando de meios clandestinos, toma para si o que não é seu. E em relação à transação violenta, esta pode ser caracterizada também como uma transação unilateral, pois a outra parte envolvida não está envolvida nesta relação de forma espontânea, desse modo, há uma agressão à vítima dessa relação, que pode ser de forma física, moral, e normalmente esta agressão tem a finalidade de obtenção de vantagens financeiras - “A outra espécie de justiça particular, analisada por Aristóteles, é a justiça corretiva, que tem lugar dentro das transações sociais, tanto voluntárias como involuntárias; a justiça distributiva tem como critério de justo a proporcionalidade; o critério continua sendo o de igualdade, só que ela não segue a proporção geométrica, e sim a proporção aritmética, porque, por exemplo, pouco importa que tenha sido um homem de notoriedade a ser despojado de uma parte de seus bens ou um cidadão das mais baixas classes do povo, ou mesmo que tenha sido este a prejudicar aquele.”¹²²

Quando se compara a justiça distributiva com a justiça corretiva percebe-se uma diferença entre ambas, e essa diferença é essencial para entender o aspecto finalístico de sua ação, tendo em vista que ambas procedem de um mesmo tronco da virtude, todavia, tomam direções distintas para alcançar resultados diversos. Enquanto que na justiça distributiva a análise era feita sobre a pessoa e o modelo matemático desenvolvido por Aristóteles para distribuir os bens, honras, riquezas era o modelo geométrico proporcional de acordo com a igualdade entre os iguais e a igualdade entre os desiguais, na justiça corretiva o modelo usado por Aristóteles é o aritmético e não mais o proporcional, ou seja, não importa quem é que causou o dano ou a quem foi causado, não existe na justiça corretiva a análise pessoal do sujeito a ação ou do que sofre, o que analisa aqui é o dano causado, logo não importa o status da pessoa, que pode ser mulher, criança, escravo ou estrangeiro - “Mas a justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça uma espécie de desigualdade; não de acordo com essa espécie de proporção, todavia, mas de acordo com uma proporção aritmética; porquanto não faz diferença que um homem bom tenha defraudado um homem mau ou vice-versa, nem se foi um homem bom ou mau que cometeu adultério, a lei considera apenas o caráter

¹²² SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 78.

distintivo do delito e trata as partes como iguais, se uma comete e a outra sofre injustiça, se uma é autora e a outra é vítima do delito.”¹²³

A igualdade é presente tanto na justiça distributiva quanto na justiça corretiva, logo, o que as diferencia é o critério pessoal, pois, enquanto na distributiva o critério é a pessoa com seu status, honra, etc., na corretiva a pessoa já não é mais o alvo da análise e sim a ofensa, o ato danoso e a correção do mesmo.

Desse modo, Aristóteles tentou buscar a justiça reparadora ou a justiça corretiva, uma vez que o enfoque da norma jurídica é reparar o dano causado, corrigir a violência contra qualquer ser humano independente do seu status. Neste tipo de justiça o juiz não há que analisar se o ofendido da violência é rico ou pobre, cidadão ou escravo, a análise feita pelo magistrado é tão somente se houve perda, dano ou violência contra alguém e se for comprovada tal ação viciosa, ele deverá pagar nas formas da lei estabelecida pela aquela polis específica.

Então, a justiça corretiva, ou reparadora é considerada a mediana entre dois extremos, ela repara a injustiça, ela é uma espécie de balança para equilibrar o que foi subtraído ou causado à vítima, ela é o meio-termo entre a perda e o ganho - “Logo, o igual é intermediário entre o maior e menor, mas o ganho e a perda são respectivamente menores e maiores em sentidos contrários, maior quantidade do bem e menor quantidade do mal representam ganho, e o contrário é perda, e intermediário entre os dois é, como vimos, o igual, que dizemos ser justo; por conseguinte, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho.”¹²⁴

A figura do juiz é importante na análise aristotélica, pois é ele quem é responsável por equilibrar a balança da justiça, ele é o responsável em ser o mediador da relação em questão, ou seja, se A furtou alguma coisa de B, A receberá de volta o que lhe foi furtado e B devolverá o que furtou de A, assim o equilíbrio retornará, e é claro de acordo com as leis da polis B será julgado por seu ato vicioso e por ter causado dano voluntário a A.

Desse modo, o juiz figura a própria justiça, é por isso que os cidadãos levam as questões até ele, pois ele através das leis buscará o equilíbrio, a equidade e a justiça para cada caso concreto a ser discutido. Diante disso, o juiz nesta situação figura o meio-termo

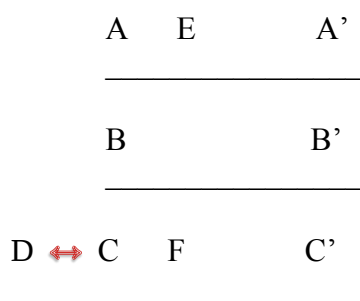
¹²³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1131 a 1-6.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 1132 a 15-20.

entre os dois polos antagônicos, ele representa de forma personificada a própria balança da justiça onde tem a missão de mensurar o meio-termo entre a perda e o ganho - “Com efeito, quando alguma coisa é subtraída de dois iguais e acrescentada ao outro, este supera o primeiro pelo dobro dela, visto que se o que foi tomado a um não fosse acrescentado ao outro, a diferença seria de um só; portanto, o maior excede o intermediário de um, e o intermediário excede de um aquele de que foi subtraída alguma coisa; por aí se vê que devemos tanto subtrair do que tem mais como acrescentar ao que tem menos, e a este acrescentaremos a quantidade pela qual o excede o intermediário, e do maior subtrairemos o seu excesso em relação ao intermediário.”¹²⁵

O juiz será aquele que buscará o equilíbrio entre as partes, será o mediador entre um que tem mais e o outro que tem menos por conta de um vício na relação. O juiz terá um referencial para esse equilíbrio, ele baseará sua decisão nas normas, costumes e tudo que for aparato legal estabelecido ou aceito pela polis.

Aristóteles demonstra através de segmentos de reta a relação entre AA' e CC' onde A é uma pessoa e A' seja um bem, da mesma forma em que C representa uma pessoa e C' representa um bem. E, ele coloca no meio dessa relação BB' em que B representa o juiz e B' o bem a ser julgado ou o intermediário dessa distância discutida - “Sejam as linhas AA', BB' e CC' iguais umas às outras; subtraia-se da linha AA' o segmento AE, e acrescenta-se à linha CC' o segmento CD, de modo que toda a linha DCC' exceda a linha EA' pelo segmento CD e pelo segmento CF, por conseguinte, ela excede a linha BB' pelo segmento CD.”¹²⁶



¹²⁵ *Ibidem*, p. 1132 a 33 – 1132 b 6.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 1132 a 35

Então, Aristóteles demonstra através dos segmentos de reta os 3 elementos em questão AA', BB' e CC'. Do segmento AA' foi retirado indevidamente o valor AE, ficando menor do que era anteriormente. O Seguimento BB' que representa o juiz, mede o valor de AA' antes da sua perda injusta. O seguimento de reta CC' é acrescido indevidamente com o valor retirado de AA' que passa a ser CD (o excedido), logo, com esse excesso a reta CC' agora passa a ter o valor DCC' por conta do excesso. Quando analisadas as três retas percebe-se que a reta excedida DCC' excede a AA' e também excede o próprio valor de BB' que é o representante da reta justa, do meio-termo, da justiça. Desse modo, o seguimento de reta BB' servirá como valor justo, referencial justo para que seja retirado da reta DCC' o injusto, o excedido e que retorne ao seguimento de reta AA'.

Dentro desse quando tem também as transações voluntárias, isto é, aquelas em que de forma livre e voluntária as partes contrataram alguma coisa, houve acordo, anuência e por algum motivo uma das partes muda o objeto da relação ou acrescenta ou retira algo que havia sido acordado previamente então, as partes precisam entrar em um acordo, quando não se chega nesse acordo pela vinha verbal, amigável e consensual, entra a figura do juiz, representante do Estado, a fim de buscar o equilíbrio para era relação, ele nesse caso será o mediador, o meio-termo, a balança, a própria justiça encarnada.

A diferença entre as transações voluntárias e as involuntárias consiste no fato de, nas primeiras, o começo da transação ser voluntário, isto é, a pessoa subsequentemente lesada entrou inicialmente num contrato voluntário; as duas classes de injustiça corresponde às distinções, hoje estabelecidas, entre ruptura de contrato duma parte, delitos ou prejuízos da outra; em ambos os casos, a injustiça é vista como feita ao indivíduo, e em ambas a função do juiz não consiste em punir, mas em conceder uma reparação; as transações involuntárias mencionadas por Aristóteles são, de fato, na sua maior parte e igualmente, crimes, e, em sistemas legais modernos, seriam habitualmente resolvidas mediante um procedimento criminal.¹²⁷

As transações de forma involuntárias são aquelas como já visto anteriormente que não há a liberdade de escolha, não existe a transparência na relação, e é eivada de vício, normalmente é realizada através da fraude, violência, engano e constrangimento. A parte envolvida, lesada na relação, não tem ciência do que está acontecendo, pois é uma transação unilateral.

¹²⁷ ROSS, Sir David. **Aristóteles**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1987. p. 216 e 217.

A justiça corretiva desenhada por Aristóteles como também foi visto anteriormente é aquela em que todos são iguais perante a lei, a correção ou a reparação de algo que foi violado é o que importa, e não o status de quem viola ou de quem é violado, ela busca corrigir através do juiz, o mediador, e assim, reparar o que foi objeto de dano.

2.8.4 Da justiça política

Esse modelo da justiça política apresentada por Aristóteles é um pouco diferente do modelo atual tanto no direito romano-germânico quanto no modelo anglo-saxônico, todavia para o contexto em que ele vivia era muito relevante do ponto de vista social.

Esse tipo de justiça apresentado por Aristóteles segue a mesma linha da justiça entre os iguais, neste caso específico ele está falando da justiça política para os cidadãos da polis, isto é, nem todos eram cidadãos como foi abordado anteriormente, como mulheres, crianças, escravos e estrangeiros. Essa justiça era para aqueles que eram iguais na questão de cidadania, era uma justiça para proteger os cidadãos que tinha o objetivo de não autossuficiência, isto é, não depender de outras pessoas, mas tão somente do próprio grupo de cidadãos e assim serem livres ou continuarem livres dentro da sua comunidade. Há que se entender que os outros que não eram cidadãos não ficam sem leis, todavia, a justiça os alcançava sim, como já foi retratado, mas de uma maneira diferente, ou em muitos casos análoga¹²⁸.

Deve se ter em mente que no período específico em que Aristóteles estava escrevendo e investigando o termo justiça e suas variantes, as leis da polis eram para os habitantes da polis, todavia, sua aplicabilidade era total aos cidadãos, já os escravos, mulheres e crianças tinham senhores sob seus domínios, e o estrangeiro como o próprio nome demonstra, não faz parte daquela polis específica ele é de outra polis ou local, logo ele estaria sob as leis da sua polis - “Com efeito, a justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são governadas pela lei; e a lei existe para os homens entre os quais há injustiça, pois a justiça legal é a discriminação do justo e do injusto.”¹²⁹

¹²⁸ *Ibidem*, p. 1133 a 26-29.

¹²⁹ *Ibidem*, 1134 a 30.

Aristóteles por outro lado diz que não é favorável que o homem governe e sim a lei, pelo princípio racional. Quando ele diz isso, é claro que os homens vão está à frente da administração da polis, todavia, Aristóteles os submete ao poder da lei, pois quando o homem tem a autoridade normativa ele pode administrar para o seu próprio interesse e se tornar um tirano - “Aristóteles diz que o governante através da lei, deve buscar a igualdade entre os iguais, tendo foco na justiça, na felicidade da polis e do mesmo modo quanto aos desiguais ou diferentes, ele deve através da lei trata-los com justiça na medida das suas desigualdades ou diferenças; aí esta porque não permitimos que um homem governe, mas o princípio racional, pois que um homem o faz no seu próprio interesse e converte-se num tirano.”¹³⁰

Para Aristóteles dentro do seu contexto e época diz que não se pode cometer injustiça contra si mesmo, e ele explica que esse si mesmo vai além do próprio corpo, atingindo, portanto um senhor de escravos ou um pai em relação aos filhos. Ele diz que não existe uma justiça incondicional no sentido de alguém fazer um mal a si mesmo, daí então, ele diz que o escravo, o filho e a esposa é parte da extensão do próprio corpo do seu senhor, desta forma, para ele não poderia haver injustiça contra o próprio corpo, pois ninguém feriria voluntariamente o seu próprio corpo - “Não pode haver injustiça no sentido incondicional em relação a coisas que nos pertencem, mas o ser de um homem e seu filho ate atingir certa idade e tomar-se independente, são por assim dizer, uma parte dele; ora, ninguém fere voluntariamente a si mesmo, razão pela qual também não pode haver injustiça contra si próprio.”¹³¹

Aristóteles chama esse tipo de justiça entre o senhor e seus subordinados, isto é, mulher, filho e escravo de justiça doméstica, e este modelo de justiça, não é semelhante ao modelo de justiça política, pois nesta, as pessoas são livres e estão no mesmo nível de igualdade dentro do contexto da polis e na justiça doméstica o senhor está acima delas.

Ainda dentro da justiça política, além das pessoas serem livres e estarem no mesmo nível de igualdade, elas administram a polis e são administradas por pessoas também que fazem parte do mesmo nível de cidadania, e todas elas se submetem à lei e não a um senhor específico como é o caso da justiça doméstica - “As coisas que são justas em virtude da

¹³⁰ *Ibidem*, p. 1134 b 1-5.

¹³¹ *Ibidem*, p. 1134 b 9-12.

convenção e da conveniência assemelham-se a medidas, pois que as medidas para o vinho e para o trigo não são iguais em toda parte, da mesma forma, as coisas que são justas não por natureza, mas por decisão humana, não são as mesmas em toda parte; e as próprias constituições não são as mesmas.”¹³²

No dicionário de filosofia do professor Nicola Abbagnano diz que as leis mudam de polis para polis, de Estado para Estado, pois elas se referem a um conjunto de regras, normas para trazer a felicidade daquela comunidade, desse modo, ela é mutável, variante, e se diferencia de acordo com a realidade de cada nação ou comunidade. Isso tudo acontece por conta das leis serem obtidas através de convenção, acordo, tratados, ou seja, ela é mutável em sua essência, pois não é advinda das leis naturais, pois estas sim, não se podem alterar a sua essência¹³³.

2.9 Do homem justo e injusto

A ação justa ou em outras palavras a justiça se relaciona como meio-termo entre dois polos, dois entremos, a saber: uma ação eivada de vícios (injusta) e ser vítima de uma injustiça, pois na primeira ação há o excesso no ganho e na segunda há a perda.

¹³² *Ibidem*, p. 1135 a 1-5.

¹³³ Abbagnano no seu Dicionário de filosofia afirma que o termo essência foi estabelecido primeiramente por Aristóteles, mesmo este tendo influências direta de Platão para fundar a teoria da essência e da substância; no dicionário define-se essência como “1º - a essência necessária ou substância, que é qualquer resposta que se possa dar à pergunta o quê? 2º - a essência necessária ou substância, que é a resposta (à mesma pergunta) que enuncia o que a coisa não pode ser e que é o porquê da coisa, como quando se diz que o homem é um animal racional, pretendendo-se dizer que o homem é homem porque é racional”. ABBAGNANO, Nicola.

Dicionário de filosofia. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 359. Já Aristóteles na Metafísica trata da essência como “em vários sentidos se pode dizer que uma coisa é num desses sentidos, ser significa o que uma coisa é, ou uma essência, noutro, designa uma qualidade ou algum outro atributo desse gênero; embora se tenha todos esses sentidos, é evidente que o que primariamente é a essência, a substância da coisa”. Metafísica. 1028 a 10-25). Ser alguém não é dizer que este é músico, dentista professor, etc., pois isto não constitui a essência humana, mas o que tem na sua própria essência é o que diz que ele é. “Com efeito, ser Fulano não é ser músico, já que Fulano não é músico por sua própria natureza; o que ele é por sua natureza é, portanto, a sua essência”. Metafísica. 1029 b 13-15. Assim, tudo que existe é gerado de alguma forma; sobre esse assunto Aristóteles afirma que: “Das coisas que são geradas, algumas o são por natureza, outras por arte e outras por acaso; ora, tudo que é gerado o é de algo, pela ação de algo, e algo vem a ser; e este algo que eu digo que ele vem a ser poder ser encontrado em qualquer categoria, pode vir a ser um ente determinado, ou de certo tamanho, ou de certa qualidade, ou em algum lugar”. Metafísica. 1032 a 10-15. Ora, o que diferencia o homem dos outros seres é a sua racionalidade, ou seja, a sua essência. Isso não muda, pois se mudar não se trata de um ser humano, mas de qualquer outra coisa. Tudo que não é dado por natureza pode ser modificado exteriormente, mas as que são dadas na essência pode-se no máximo amenizar ou controlar, mas nunca modificar. Com relação às leis nos são dadas por convenção e não por natureza, por isso são diferentes em outros lugares.

É evidente que a ação justa é intermediária entre o agir injustamente e o ser vítima de uma injustiça, pois um deles é ter demais e o outro é ter demasiado pouco; a justiça é uma espécie de meio-termo, porém não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sim porque se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos; e a justiça é aquilo que em virtude do qual se diz que o homem justo pratica, por escolha própria, o que é justo, e que distribui, seja entre si mesmo e um outro, seja entre dois outros, não de maneira a dar mais do que convém a si mesmo e menos ao próximo, mas de maneira a dar o que é igual de acordo com a proporção, e da mesma forma quando se trata de distribuir entre duas outras pessoas.¹³⁴

Partindo do princípio que pessoas são diferentes em questão de desejos, honras, atitudes e qualidades, o homem justo sempre vai escolher a relação entre igualdade e proporcionalidade, ele sempre vai agir de tal modo que sua escolha se inclinará para a ação justa. Assim, o homem justo não ultrapassará o limite do outro, pois ele sabe que o outro ainda que muito diferente de si, tem direito a igualdade e proporcionalidade dentro da medida das suas diferenças.

Desse modo Aristóteles enfatiza que a injustiça tem vínculo direto com o excesso e com a deficiência. Para ele a questão do excesso é o homem por ganância, fraude ou por qualquer meio obter além daquilo que lhe é cabido. Já a deficiência se relaciona com o mesmo tipo de vício, pois por conta do excesso de alguém vai faltar, ou será distribuído algo de forma desigual ou não proporcional dentro daquilo que é razoável segundo a mediana ou o meio-termo aristotélico, logo também se configura aí a injustiça¹³⁵.

Aristóteles também enfatiza que alguns homens podem cometer atos justos e, no entanto, não serem pessoas justas, assim como podem cometer ato de injustiça e não serem injustos - “Visto que agir injustamente não implica necessariamente ser injusto, pois um homem poderia até deitar-se com uma mulher sabendo quem ela é, sem que, no entanto o motivo do seu ato fosse uma escolha deliberada, mas a paixão; esse homem age injustamente, por conseguinte, mas não é injusto, e um homem pode não ser ladrão apesar

¹³⁴ Op. cit., p. 1133 b 30 – 1134 a 6.

¹³⁵ “A injustiça, por outro lado, guarda uma relação com o injusto, que é excesso e deficiência, contrários à proporção, do útil e do nocivo; por esta razão a injustiça é excesso e deficiência, isto é, porque produz tais coisas – no nosso caso pessoal, excesso do que é útil por natureza e deficiência do que é nocivo, na ação injusta, ter demasiado pouco é ser vítima de injustiça, e ter demais é agir injustamente”. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1134 a 7-15.

de ter roubado, nem adúltero apesar de ter cometido adultério, e analogamente em todos os casos.”¹³⁶

O ser humano tem através da liberdade de escolha agir de forma justa ou de forma injusta, a escolha é voluntária e através da disposição de caráter ele decide efetivar seus atos, isto é, justos ou injustos¹³⁷. Para Aristóteles tanto a justiça quanto a injustiça são cometidas de forma voluntária, para ele não existe injustiça involuntária, é necessário que o agente tenha ciência de seus atos, logo, quando cometido por ignorância ou de forma accidental para Aristóteles o ato não é revestido de injustiça - “É o caráter voluntário ou involuntário do ato que determina se ele é justo ou injusto, pois, quando é voluntário, é censurado, e pela mesma razão se toma um ato de injustiça, de forma que existem coisas que são injustas, sem que, no entanto sejam atos de injustiça, se não estiver presente também à voluntariedade.”¹³⁸

Como já visto anteriormente, Aristóteles traz o exemplo de uma ação involuntária realizada por ignorância da parte do agente quando o pai mata o filho que chega tarde em casa, tudo escuro, e o pai achando que seria um ladrão faz disparos tirando a vida do próprio filho sem no entanto, ter ciência de que não era um ladrão e sim seu filho¹³⁹. Neste caso específico se pode compreender quando Aristóteles diz que a ação justa ou injusta está também relacionada entre a ação do autor que tem ciência do fato e o conhecimento da vítima ou das consequências que esta irá sofrer por conta de sua ação.

Por isso, Aristóteles diz que quando a ação é realizada por ignorância ela não é uma ação voluntária, injusta, ela pode sim, ferir as leis da polis e trazer consequências danosas tanto para a vítima quanto para a cidade, isto é, no sentido da coletividade e por isso deve ser penalizada, mas não se pode falar de ação injusta se realizada por ignorância da parte do agente - “Há, por conseguinte, três espécies de dano nas transações entre um homem e outro; ora, 1) quando o dano ocorre contrariando o que era razoavelmente de esperar, é um

¹³⁶ *Ibidem*, p. 1134 a 15-24.

¹³⁷ Por voluntário entende-se tudo aquilo que se faz com o conhecimento da pessoa, meio e fim da ação; sabe-se claramente quem será afetado, pelo quê e por que. Esta ação é escolhida e planejada pelo agente contemplando todas estas informações. “Por voluntário entendo, como já disse antes” (Ética a Nicômaco, 1109 b 35 – 1111 24), tudo aquilo que um homem tem o poder de fazer e que faz com conhecimento de causa, isto é, sem ignorar nem a pessoa atingida pelo ato, nem o instrumento usado, nem o fim que há de alcançar, além disso, cada um desses atos não deve ser accidental nem forçado”. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1135 a 22-29.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 1135 a 19-23.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 1135 a 29 – 1135 b 2.

infortúnio; 2) Quando não é contrário a uma expectativa razoável, mas tampouco implica vício, é um engano; 3) Quando age com conhecimento de que faz, mas sem deliberação prévia, é um ato de injustiça; mas 4) quando um homem age por escolha, é ele um homem injusto e vicioso.”¹⁴⁰

Aristóteles se aprofunda na questão da ignorância e diz que quando uma pessoa age por meio da ignorância e causa dano à outra pessoa, esse dano pode ser de três espécies: infortúnio, engano e ato de injustiça. Em relação ao infortúnio Aristóteles entende que é uma ação onde o agente pretende um resultado e alcança outro que não era aquilo que ele desejava. Em relação ao engano, Aristóteles diz que a ação é realizada conforme o desejado, todavia, o que há por trás do ato não é o vício ou injustiça, mas uma necessidade básica ou urgente. Assim têm-se o exemplo de uma mãe que rouba alimento para alimentar seu filho, ela não o faz por vício ou por vantagens econômicas, todavia, faz eivado de um engano que seu ato é necessário para alimentar seu filho que está com fome. Por ato de injustiça Aristóteles diz que o agente tem ciência do seu ato, mas é levado por uma força maior, um impulso momentâneo que o faz agir desesperadamente. Desse modo pode ser elencado em nível de exemplo o marido que ao retornar à sua casa pega outro homem tendo relação sexual com sua esposa, sem pensar ele pega sua arma¹⁴¹ e atira no homem, para Aristóteles esse ato foi um ato de injustiça, mas eivado de ignorância, sem intenção prévia, sem voluntariedade, ele o fez levado pela ação do momento, pois se não fosse à surpresa do momento, o susto, ele não faria tal ação, por isso muitos dizem a frase – “Fiz sem pensar”.

“Mas, se um homem prejudica a outro por escolha, age injustamente, e são estes os atos de injustiça que caracterizam os seus perpetradores como homens injustos, contanto que o ato viole a proporção ou a igualdade; do mesmo modo, um homem é justo quando age justamente por escolha, mas age justamente se sua ação é apenas voluntária.”¹⁴²

Aristóteles desenvolve sua teoria sobre a justiça e injustiça baseando os atos na voluntariedade, na ciência do ato, na intenção por traz do agir, desse modo, sendo voluntário o ato de injustiça, aquele que vai sofrer o dano, os efeitos do vício é vítima e não

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 1135 b 12-26.

¹⁴¹ “Aristóteles entende que o homem que é tomado de cólera não pode ser condenado pela ação, mas foi aquele que o provocou que reside o mal que foi realizado, pois ele foi impulsionado para isso”.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1997. p. 1135 b 26-35.

¹⁴² *Ibidem*, p. 1136 a 1-5.

ter qualquer escolha sobre a ação do agente, isto é, não foi ele quem planejou ou desejou tal ato para si, pelo contrário, a ação é inteiramente voluntária por parte do agente, pois este através da sua disposição de alma, consciência, caráter e vício escolheu através da razão cometer tal ato de injustiça - “Assim, um homem poderia ser voluntariamente prejudicado e voluntariamente sofrer injustiça, mas ninguém deseja ser injustamente tratado, nem mesmo o homem incontinente; esse homem age contrariamente ao seu desejo, pois ninguém deseja o que julga não ser bom, mas o homem incontinente de fato faz coisas que pensa não dever fazer; se o dar depende dele, o ser injustamente tratado não depende: para isso é preciso haver alguém que o trate injustamente, torna-se claro, pois, que o ser injustamente tratado não é voluntário.”¹⁴³

Desta maneira, Aristóteles diz que a ação de justiça ou injustiça é voluntária, já ser paciente dessas ações é involuntária, pois o poder não está nas mãos de quem é paciente da justiça ou da injustiça, tendo em vista o poder estar nas mãos do agente. Desse modo, sofrer uma injustiça, ou ser vítima de um ato de injustiça ou ato vicioso não é voluntário.

Baseado na teoria aristotélica que ninguém comete dano contra si mesmo de forma voluntária, tem-se outra situação em que a pessoa por livre espontânea vontade abre mão de algum direito ou bem para beneficiar outra pessoa, neste caso Aristóteles afirma que não foi uma injustiça voluntária, pois a injustiça nunca é voluntária. Neste ato específico, quando o agente abre mão de algo em detrimento de si para beneficiar o outro, ele o faz ciente, de livre vontade e Aristóteles diz que de alguma forma o agente que abriu mão de algo se beneficiará seja através de honras, reconhecimento, satisfação pessoal - “É evidente, por outro lado, que o aquinhoador age injustamente, mas isso nem sempre é verdadeiro do homem que recebeu a parte excessiva, porque não é aquele a quem cabe o injusto que age injustamente, mas aquele a quem coube praticar voluntariamente o ato injusto, isto é, a pessoa na qual reside a origem da ação, e esta reside no aquinhoador, e não no aquinhoadado, mas se, com conhecimento de causa, julgou injustamente, ele próprio tem em vista um quinhão excessivo, quer de gratidão, quer de vingança.”¹⁴⁴

A ação justa e injusta depende da disposição de caráter do homem, depende das virtudes que ele cultivava em sua alma, logo, estas ações dependem exclusivamente do

¹⁴³ *Ibidem*, p. 1136 b 5-15.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 1136 b 25 – 1137 a 3.

homem, pois ele tem a liberdade de escolha e decisão. O homem que não cultiva ou age de acordo com as virtudes, normalmente é um homem vicioso, e quando tenta ser justo, ou agir justamente terá dificuldades em praticar uma ação justa, pois sua disposição de caráter está voltada para o vício. Deste modo Aristóteles traz o exemplo de alguém que por algum motivo está cometendo adultério, todavia, não é adúltero, ele poderá mais facilmente deixar o ato vicioso, tendo em vista não ser um adúltero contumaz, já o adúltero, que tem esta disposição de caráter já bem definida, quando quiser deixar seu vício encontrará grandes dificuldades - “Os homens pensam que, como o agir injustamente depende deles, é fácil ser justo; enganam-se, contudo: ir para a cama com a mulher do vizinho, ferir ou subornar alguém é fácil e depende de nós, mas fazer essas coisas em resultado de uma disposição de caráter nem é fácil nem está em nosso poder.”¹⁴⁵

O que define o caráter de uma pessoa não é o ato imediato, isto é, seja essa ação justa ou injusta, virtuosa ou viciosa, todavia, segundo Aristóteles o que define é saber par aonde se inclina a disposição de caráter desta pessoa, ou seja, esta pessoa cultiva a virtude como disposição de caráter ou ela cultiva o vício. Então Aristóteles vai mais além e diz que através da ação que julgamos o caráter do agente, mas pela escolha da prática de hábitos que ela possui. Por isso Aristóteles diz que tanto o justo e o injusto cometer atos de injustiça, ou atos evitados de injustiça, todavia, o homem justo não será injusto, pois sua disposição de caráter é inclinada para as virtudes, ele pratica atos de justiça, e seu ato de injustiça por ser por acidente ou descuido¹⁴⁶. O homem justo não está relacionado com a injustiça, com o engano, fraude ou qualquer outra forma de vício, ele está inclinado a obedecer às leis da polis e busca a felicidade como bem maior para sua vida.

2.9.1 O justo e o equitativo

Aristóteles traz um ponto muito profundo na questão da justiça legal. Ele diz que o legislador universal não consegue prever todos os casos ou situações legais dentro do Estado, isto é bastante claro, pois em cada Estado, povo e nação têm seus costumes, culturas e interpretação diferenciada daquilo que é justo ou injusto. Desta forma Aristóteles

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 1137 a 5-10.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 1137 a 20-25.

se preocupa com as situações particulares, nos possíveis casos em que a lei na sua universalidade não conseguiu abranger, ela foi de certa forma omissa, não por vício, mas por impossibilidade absoluta de prever todas as situações fatídicas dentro de um Estado.

Desta maneira, Aristóteles traz a figura jurídica da equidade, do equitativo, e ele diz que essa grandeza é justa, é uma figura de correção daquilo que a lei universal não conseguiu abranger. Ele diz que o equitativo também é justo, assim como a justiça, mas ele é maior ou superior ao justo legal, tendo em vista não ficar na esfera da universalidade, mas na esfera da correção, do privado, o equitativo é o elemento de justiça e correção nos casos em que o legislador não visualizou no momento da criação da lei - “Porque o equitativo, embora superior a uma espécie de justiça, é justo, e não é como coisa de classe diferente que é melhor do que o justo; a mesma coisa, pois, é justa e equitativa, e, embora ambos sejam bons, o equitativo é superior.”¹⁴⁷

Aristóteles deixa claro que esse tipo de análise não deve ser feito em relação à justiça moral, ele é aplicado à justiça legal. Quando ele fala que o equitativo é superior ao justo, ele está demonstrando que o equitativo nasce como figura de correção, um elemento necessário para corrigir a lacuna em que a justiça legal não conseguiu enxergar, ele acaba sendo um remédio que nasce pra curar as dores da própria justiça legal.

Isso acontece por conta da lei sempre buscar o universal, e não o particular, desse modo, não há que se culpar a lei de omissa ou de errada, pois a sua natureza não é de contemplar todos os casos particulares do Estado, e sim legislar de forma universal para o bem dos cidadãos, todavia, da relação humana nasce às questões privadas e a sua natureza pode ser complexa então a lei universal não enxergou tal caso específico - “Portanto, quando a lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido pela declaração universal, é justo, uma vez que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade, corrigir a omissão – em outras palavras dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse conhecimento de caso.”¹⁴⁸

A figura do equitativo trazido por Aristóteles vem a ser um elemento que tem a natureza de evitar a injustiça, pois sem esse elemento como seriam as situações em que a legislação universal esqueceu ou não conseguiu contemplar? Esse elemento equitativo,

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 1137 a 31 – 1137 b 5.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 1137 b 19-24.

evita a injustiça, ele contempla o caso específico do cotidiano nas relações humanas dentro da polis. Se não fosse a figura do equitativo a lei universal seria vista como deficiente ou inoperante para situações específicas não contempladas por ela, mas através da flexibilidade, bom senso e razoabilidade o equitativo corrige as lacunas da lei - “Por isso o equitativo é justo, superior a uma espécie de justiça – não a justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal; e essa é a natureza do equitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade.”¹⁴⁹

Aristóteles traz um exemplo em que a lei por ventura autorizasse um cidadão obter para si mais do que lhe é devido, através do elemento equitativo essa situação não ocorreria, pois haveria a análise específica para entender que o que lhe cabe não é aquilo que a lei diz, mas segundo a análise equitativa o que lhe cabe é o valor justo segundo o elemento equitativo - “O homem que escolhe e pratica tais atos, que não se aferra aos seus direitos em mau sentido, mas tende a tomar menos do que seu quinhão embora a lei por si, é equitativo, e essa disposição de caráter é a equidade, que é uma espécie de justiça e não uma diferente disposição de caráter.”¹⁵⁰

Sendo assim, Aristóteles entende a importância desse elemento equitativo, elemento de correção que torna a justiça mais equilibrada, menos tendenciosa ou omissa. Esse fator equitativo gera vida para o Estado e o torna mais justo dentro do ponto de vista jurídico e social.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 1137 b 25 – 27.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 1137 b 35 – 1138 a 3.

3- IMMANUEL KANT: JUSTIÇA, DIREITO E MORAL

3.1 A ontologia da moral racional

Enquanto Cícero constrói raízes a cerca da moral se apoiando em aspectos mais aristotélicos, isto é, aspectos da ética, dos bons princípios, da virtude e da boa fé nas condutas e deveres, Kant parte de um pressuposto lógico a cerca da moral, isto é, sem se apoiar em aspectos empíricos. Ele enfatiza de forma objetiva que a moral é um dever racional, não um dever pautado na ética, nos costumes, bons princípios, na virtude e na boa fé, mas um dever racional, ou seja, fundamentado na razão.

Desta forma, tanto Cícero quanto Kant trouxeram ao universo jurídico filosófico indagações e reflexões a respeito da moral que, diversas obras literárias são apoiadas diretamente ou indiretamente em seus escritos.

Assim sendo, é notório perceber jurisprudências, decisões monocráticas, regimentos internos, estatutos, debates acadêmicos ora afirmando a reflexão de Cícero a cerca da moral, no que tange a boa fé, bons princípios, ética, virtudes, como é factível ver em outras jurisprudências, decisões monocráticas, regimentos internos, estatutos, debates acadêmicos afirmando a teoria kantiana a cerca da moral, quando esta tem sua raiz na proposta transcendental, na razão, isto é, no dever racional.

Desse modo, Kant dá novas vestimentas à questão da moral, sobretudo, ao fundamentar que esta deve ter sua gênese na razão. Para ele, a busca da crítica pura deve ponderar as indagações que por vezes são transcendentais em busca das pretensões legítimas em face das presunções infundadas.

O uso teórico da razão ocupava-se dos objetos da simples faculdade de conhecer, sendo que uma crítica da razão, em relação a esse uso, referia-se propriamente à pura faculdade de conhecer, já que esta faculdade despertava suspeita, que, aliás, logo se confirmavam, de que ela facilmente se perdia para além dos seus limites, em objetos inacessíveis, ou até em conceitos mutuamente contraditórios; em tal uso, a razão ocupa-se dos princípios da determinação da vontade, a qual é a faculdade ou de produzir objetos que correspondam às representações, ou de se determinar a si mesma na produção de tais objetos, isto é, a de determinar a sua causalidade; efetivamente, pode a razão aqui, pelo menos, bastar para a determinação da vontade, possuindo sempre realidade objetiva no que tange exclusivamente ao querer, desta forma, portanto, se põe aqui a primeira questão, se a razão, somente por si, basta-se para determinar a vontade, ou se ela pode ser um princípio de determinação somente enquanto empiricamente condicionada, aqui surge o conceito de causalidade, justificado pela Crítica da Razão Pura, se bem que não suscetível de qualquer representação empírica, qual seja, o conceito

de liberdade, e se podemos agora encontrar fundamentos para provar que esta qualidade corresponde na realidade, à vontade humana, então não apenas fica demonstrada com isso que a razão pura pode ser prática, mas também que só ela, e não a razão empírica limitada, é incondicionalmente prática, conseqüentemente, devemos elaborar não uma crítica da razão pura prática, mas da razão prática em geral, pois a razão pura, se preliminarmente se tiver demonstrado que existe, não tem necessidade de qualquer crítica, ela própria contém a regra para a crítica de todo o seu uso.¹⁵¹

A propulsão no qual Kant dá a questão do conhecimento transcende no sentido propriamente dito da palavra, no que tange o alcance do objeto de conhecimento. Quando o sujeito deixa de ser apenas um mero agente da passiva e passa a construir o conhecimento do próprio objeto, o conhecimento a priori passa a ser parte de sua própria obra. Assim, o idealismo transcendental kantiano gera vida onde outrora permeava apenas intuições e indagações mórbidas - “O realismo entende que a realidade nos é dada quer pela ordem sensível (empiristas), quer pela ordem inteligível (racionalistas), e que o nosso conhecimento deve amoldar-se à realidade, conhecer, neste caso, é uma atividade passiva, o idealismo transcendental kantiano, ao contrário, supõe que o espírito intervém ativamente na elaboração do conhecimento e que o real é, para nós, resultado de uma construção, o objeto de conhecimento é, em parte, obra nossa, para Kant, só conhecemos a priori das coisas o que nós mesmos nela pomos, daí o sentido da revolução copernicana de Kant, admitir que o sujeito que conhece participa ativamente da construção do objeto de conhecimento.”¹⁵²

A busca e fixação do princípio supremo da moralidade foi um dos objetos almejados por Kant, ele não buscou como a maioria o conhecimento moral comum, mas buscou sobre tudo a moralidade do conhecimento filosófico. E, elencou que a felicidade, coragem, inteligência, não são bens em si, pois, alguém pode usar a inteligência para o mal, e que a única coisa boa era uma boa vontade.

Para Kant o que faz uma vontade boa é a própria natureza do querer - “Pode-se dizer que a boa vontade é a vontade de agir por dever, cabe aqui distinguir a ação realizada em conformidade com o dever daquela ação realizada por dever, exemplo, o indivíduo que

¹⁵¹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Direito e Filosofia**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 92.

¹⁵² *Ibidem*, p. 92.

pratica caridade por interesse em parecer magnânimo ou por vaidade age em conformidade com o dever, mas não por dever, visto que condiciona sua ação ao fim perseguido”.¹⁵³

É importante notar que, para Kant, o valor moral não deve se apoiar sobre a sensibilidade, isso é patológico, uma vez que, a moral depende direta e exclusivamente da razão - “Agir sob a influência da sensibilidade é patológico, o prático ou moral é somente aquilo que depende direta e exclusivamente da razão”.¹⁵⁴

Para Kant, o que fica evidenciado é a existência de um ponto de vista da legalidade e outro ponto de vista da moralidade, desta forma, a raiz está na pureza da intenção, ou seja, não entendida como desejo, mas sim como a utilização de determinados meios. Assim, o valor moral está na pura intenção, intenção aqui está atrelada a um fim visado, ou seja, intenção de fazer o que se deve fazer, desta maneira, o dever é a necessidade de cumprir uma ação por respeito à lei¹⁵⁵.

Para Kant, a obediência à lei não deve depender do conteúdo em si, mas da universalidade do preceito, logo, seu preceito universal, devo proceder sempre de maneira que possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal, máxima da lei moral, a moral assim, é uma ideia da razão e não um conceito da experiência¹⁵⁶.

Nesse prisma, Kant enfatiza que a análise do aspecto moral não deve ser avaliado pelos seus efeitos, pois assim, desvirtuaria o fim racional do dever, mas, sobretudo, pelos efeitos do cumprimento do mandamento da lei, da vontade universal, de uma vontade boa, baseada no dever - “O senso comum moral julgaria o valor moral da ação pela sua motivação, pela sua intenção e não pelos seus resultados ou pelo que ela intenta na concretude da ação, é por isso que uma vontade boa brilharia com todo o seu infinito valor, mesmo que ela nada pudesse alcançar por um capricho da ordem das coisas, pois ela teria o seu valor posto no fim que a determina.”¹⁵⁷

¹⁵³ *Ibidem*, p. 96.

¹⁵⁴ DUTRA, Delamar Volpato. Kant e Habermas: A reformulação discursiva da Moral Kantiana. In: Kant. **A fundamentação da Moralidade em Kant**. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2002. p. 31

¹⁵⁵ Op. cit., p. 97.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 97.

¹⁵⁷ DUTRA, Delamar Volpato. Kant e Habermas: A reformulação discursiva da Moral Kantiana. In: Kant. **A fundamentação da Moralidade em Kant**. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2002. p. 30-31.

Kant trabalha a questão da felicidade relacionada ao aspecto moral, e é taxativo ao enfatizar que felicidade tem raízes em elementos empíricos, sendo assim, insuficiente para determinar ou ser intrínseco do dever moral - “A ética kantiana tenderá a tratar a questão da felicidade como sendo insuficiente para fundamentar um verdadeiro fim moral, a razão pela qual Kant trata a questão da felicidade deve-se ao fato de que essa é determinada por um elemento empírico, a saber, o prazer resultante da perfeita conformidade entre os desejos do agente e os resultados da ação no mundo, de tal forma que o sujeito não encontra empecilhos à realização das suas expectativas.”¹⁵⁸

Desta maneira, Kant diz que a felicidade oscila, não sendo firme e perigosa do ponto de vista do egoísmo e da vaidade, pois, se a natureza estivesse submetida a ela, não admitiria lei universal - “Kant diz que o conceito de felicidade muda tão frequentemente, é um conceito tão vacilante, que se uma natureza estivesse a ele submetida, não admitiria nenhuma lei universal, além disso, sob o ponto de vista da própria motivação, constitui, para Kant, uma periculosidade muito grande numa moral assim concebida, pois a possibilidade do deslocamento para a autossatisfação e felicidade próprias estaria a um passo do egoísmo e, por isso, da impossibilidade de uma convivência moral dos homens.”¹⁵⁹

Diante disso, percebe-se que o idealismo, que muitas vezes revestido do empirismo supõe, que o espírito intervém de maneira ativa na elaboração do conhecimento e que o real, é resultado de uma construção, que em parte, é fruto do conhecimento da própria faculdade cognitiva, desta maneira, o homem kantiano, possui natureza binária, isto é, corpórea e racional, e permeará em dois universos, o sensível e o inteligível¹⁶⁰.

Para Kant não existe uma linha separatória entre ética, direito e moral, o que existe é uma separação entre tais entes. A ideia kantiana é que o homem que busca o direito e a justiça como um fim, antes de tudo ele é um ser moral, pois sem essa moral, não é possível alcançar o fim justo.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 31

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 32

¹⁶⁰ PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 36.

3.2 Lei moral e imperativos categóricos

Kant é bastante enfático e categórico em afirmar que os preceitos da moral são universais. Ele deixa claro que esses preceitos são comandos puros, não podem ser tendenciosos, por isso, são puros e ancorados na liberdade individual do ser humano e na razão.

Esta liberdade no qual Kant aborda não se assemelha a uma liberdade como a apresentada pelos doutrinadores que ter o condão de garantia, mas liberdade em Kant é ser responsável pelas decisões realizadas, então, verdadeira liberdade é agir de acordo com a lei moral, que é a própria liberdade racional.

Desta forma, percebe-se que para Kant, conceito de liberdade é fundamentado na razão pura, logo, o conceito de liberdade não deve ser objeto de uma razão especulativa, mas como princípio norteador desta, sendo assim, o conceito de liberdade, está intimamente ligado aos princípios práticos, que tem seu nexos na causalidade pura, com o fim na determinação da escolha racional pura¹⁶¹.

Nesse mesmo sentido, Kant enfatiza que leis morais são leis práticas incondicionais, e a liberdade, que é positiva, isto é, do ponto de vista prático, está intimamente ligada à lei prática incondicional, que é a lei moral, que também, são imperativos categóricos¹⁶².

Portanto, Sendo a liberdade que faz o homem responsável por sua decisão, é necessário ponderar essa decisão com a crítica da razão pura, para que haja um ato com boa vontade.

Desta forma, se a razão não for a guia para conduzir com sobriedade à vontade relacionada às ambições, e paixões, o instinto natural, assumirá a direção e norteará a faculdade dos atos e prática, e exercerá influência sobre a vontade, assim, a natureza, deste modo, foi perfeita na repartição de suas faculdades e talentos¹⁶³. “Todos os imperativos se exprimem pelo verbo dever, e mostram assim a relação de uma lei objetiva da razão para

¹⁶¹ KANT, Immanuel. **Introdução à Metafísica dos Costumes**. São Paulo: s.n.1798. p. 64.

¹⁶² *Ibidem*, p. 64.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 25.

uma vontade que segundo a sua constituição subjetiva não é por ela necessariamente determinada, (uma obrigação).”¹⁶⁴

Em suma, os imperativos podem ser visto como leis objetivas, de ordem ou querer geral e a imperfeição de um querer particular - “os imperativos são apenas fórmulas para exprimir a relação entre leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva deste ou daquele ser racional (...).”¹⁶⁵

Kant chega à conclusão da existência de duas espécies de imperativos – “os hipotéticos e os categóricos”. Apenas os imperativos categóricos possui valor de norma prática - “O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade.”¹⁶⁶

O imperativo categórico é desse modo, a concretização da lei moral, que reflete em si a máxima da ação, dotada então da universalidade - “Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.”¹⁶⁷

Para Kant, é a racionalidade que produz o imperativo categórico e o reconhece como um fim em si mesmo, sobretudo, o seu caráter formal e o seu valor absoluto universal, assim, percebe-se que, é através da vontade racional do homem pode ser produzida a vontade legisladora universal - “A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis.”¹⁶⁸

Sendo assim, faz-se necessário observar que a validade da vontade, entendida como lei universal, teria um paralelismo em relação à existência das coisas segundo leis universais - “(...) toda a vontade humana seria uma vontade legisladora universal por meio de todas as suas máximas (...).”¹⁶⁹

Logo, Kant traz o “princípio supremo da moralidade”, ou em outras palavras ele denomina também de “autonomia da vontade”. Este princípio da autonomia da vontade está

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 48.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 49.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 50.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 59.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 67.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 74.

pautado na ideia de que as escolhas (máximas) tenham abrigo fundamental na boa vontade, e não apenas na própria lei externa.¹⁷⁰

Desta maneira, a liberdade do homem kantiano está intimamente ligada ao agir conforme a lei moral. O homem kantiano dentro do mundo dos fenômenos está sujeito a leis naturais. No mundo inteligível está se movimentando por leis da racionalidade, dotado de autonomia e vontade própria. Assim, por causa do princípio universal e essa autonomia da vontade ele age com moralidade enquanto ser racional.¹⁷¹

3.3 A razão como mola propulsora nas relações jurídicas

Para Kant, a razão deve ser a mola de impulso nas relações jurídicas, a razão deve ser a gênese nos negócios jurídicos, a fim de que possa resguardar as fraudes e as intensões perigosas que muitas vezes fazem parte do caráter dos homens luxuosos, egoístas e cheio de ambições questionáveis.

Assim, pode ser refletido de maneira crítica e racional sobre a moralidade como dever e as diversas relações jurídicas, sobretudo, os contratos em sentido *lato*, uma vez que as partes contratantes sejam elas públicas ou privadas devem agir de maneira que seus atos sejam uma máxima universal, devendo ser isenta de vícios e enraizada no dever moral para que o respeito às regras de convivência social tenham alicerce firme na lei geral.

Se as relações jurídicas fossem fundamentadas apenas com o animus de uma boa vontade, ou na felicidade para aquele fim, haveria grande probabilidade de instabilidade e insegurança jurídica social, pois o homem é instável, corrupto e costuma mudar suas ideias momentaneamente.

Do ponto de vista filosófico, a moral, a racionalidade e a liberdade têm alguns liames intimamente ligados entre si, pois, a lei moral pressupõe liberdade, e essa liberdade em Kant, não expressa finalisticamente a ausência de lei, esse conceito seria libertinagem. É através da moral que se pode conhecer o conceito de liberdade. A ausência de liberdade

¹⁷⁰ PAGOTTO-EUZEPIO, Marcos Sidnei. Considerações acerca da Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: I. Kant. **Liberdade, Dever e Moralidade**. 2007. p. 64.

¹⁷¹ Op. cit., p. 102.

imputa diretamente na ausência de lei moral, já que a liberdade é a fonte da lei moral, desta forma, só é livre aquele que for capaz de obedecer à lei moral.

Desta maneira, o homem, através da razão pura ao contrair obrigações, responsabilidades e deveres, deve ser capaz de obedecer à lei moral, agindo assim, esse homem kantiano será livre, será virtuoso, moral e agirá com uma boa vontade no cumprimento de seu dever social.

Kant entende que é a razão pura que deve ser a gênese do direito, ela será a responsável para que o homem seja cumpridor do seu dever enquanto ser moral e social. A partir desse modelo, a probabilidade de fraude ou vício é diminuída exponencialmente por conta do controle interno, sobretudo por causa da moralidade como fundamento enraizado nos princípios do homem. Sendo assim, a lei seria, portanto, um instrumento para organizar a sociedade e manter a paz, a dignidade e o respeito do homem social, que tem liberdade e autonomia de suas ações.

Assim, a lei universal do direito, qual seja, age externamente de modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com a lei universal, é verdadeiramente uma lei que me impõe uma obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa – e muito menos impõe a exigência – de que eu próprio devesse restringir minha liberdade a essas condições simplesmente em função dessa obrigação; em lugar disso, a razão diz apenas que a liberdade está limitada àquelas condições em conformidade com sua ideia e que ela pode também ser ativamente limitada por outros; e ela o diz como um postulado não suscetível de prova adicional; quando o objetivo de alguém não é ensinar virtude, mas somente expor o que é o direito, não é permissível e nem deveríamos representar aquela lei do direito como ela mesma sendo o motivo da ação.¹⁷²

Por isso Kant enfatiza que a mola propulsora nas relações jurídicas deve ser a razão, ela é quem determina não uma vontade boa, mas a boa vontade, isto é, uma vontade pautada na lei, no dever jurídico, nos atos nobres, isentos de vícios, para que haja o cumprimento de um negócio jurídico perfeito.

O pensamento kantiano separa de maneira formal e não material o direito e a moral. Percebe-se então, através dessa distinção estrutural o cumprimento da norma legal ou normal jurídica que é externa ou o cumprimento da moral que é interna.

Sendo a norma legal externa, o seu cumprimento deve ser atendido uma vez que ela traz em si o preceito de se fazer o que ela manda que assim o faça. Neste ponto, não há

¹⁷² KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edições Profissionais Ltda. 2003. p. 77

espaço para a discussão ou juízo de valor do indivíduo no quesito se ele vai cumprir deixar de cumprir, ou ainda, se ele pensar ser justa ou injusta a norma, apenas deve cumpri-la.

No que tange a norma moral, ela é interna ao homem, dentro do conjunto de conceitos ou mandamento moral, o homem que a obedece ou a cumpre o faz por íntimo foro de está fazendo aquilo que é certo e não a fim de receber algum tipo de benefício ou vantagens dos seus atos.

Desse modo, para a teoria kantiana tanto a moral quanto o direito são institutos diferentes, todavia, a moral é quem gera legitimidade axiológica para o sistema jurídico, uma vez que para Kant um sistema jurídico justo, bom e eficaz deve ser necessariamente justo e moral, assim, está em sintonia com os valores daquela sociedade específica, tendo em vista a legalidade de tal ordenamento jurídico está ligado ao compromisso social e a liberdade das pessoas em contratar com o Estado tal pacto jurídico.

Kant tinha um ponto de vista diferente dos jusnaturalistas, enquanto estes acreditavam que o direito natural era um mandamento indiscutível da natureza, para Kant este preceito da natureza era adquirido e explicável com o uso da razão e uma vez entendido o preceito natural se fazia obrigatório e indiscutível ao homem que era dotado de liberdade.

Kant entende que entre dos os direitos naturais inerentes ao homem o mais fundamental é a liberdade. Os outros direitos nascem dele, tal como o direito de igualdade ou o direito à propriedade. Esta mesma liberdade é que fundamenta o direito positivo entre os homens, pois o fundamento ou as bases do direito positivo não se origina do legislador, todavia da razão que é fruto da liberdade do homem que por sua vez é um direito natural.

Kant faz dois questionamentos que acaba por se afastar da escola positivista: O que é jurídico e o que é justiça? A primeira pergunta se relaciona com a conformidade ou sintonia com a norma jurídica. Já a segunda indagação – O que é justiça? É onde mora a investigação kantiana, pois para Kant a questão do justo ou injusto não tem raízes nos fundamentos empíricos do ordenamento jurídico, mas na razão e na liberdade.

Tal como a muito citada indagação – o que é a verdade - Formulada ao lógico, a questão – o que é direito - Poderia certamente embaraçar o jurista, se este não quisesse cair numa tautologia ou, ao invés de apresentar uma solução universal, aludir ao que as leis em algum país em alguma época prescrevem; ele pode realmente enunciar o que é estabelecido como direito (*quid sit iuris*), ou seja, aquilo que as leis num certo lugar e num certo tempo dizem ou disseram; mas se

o que essas leis prescreviam é também direito e qual o critério universal pelo qual se pudesse reconhecer o certo e o errado (*iustum et iniustum*), isto permaneceria oculto a ele, a menos que abandone esses princípios empíricos por enquanto e busque as fontes desses juízos exclusivamente na razão, visando a estabelecer a base para qualquer produção possível de leis positivas (ainda que leis positivas possam servir de excelentes diretrizes para isso); como a cabeça da madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe cérebro.¹⁷³

Kant entende que o direito deve estar de acordo com a lei universal da liberdade, isto é, aparelhado de condições em que o arbítrio de um cidadão esteja em conformidade com o de outro, respeitando e limitando a liberdade individual de forma que, as vontades externas estejam consonantes com a lei universal.

Segundo a doutrina kantiana, o direito gera a possibilidade de garantida à existência em sociedade dos homens. Esta existência está intimamente interligada a liberdade limitada, pois quando se limita a liberdade interna em prol da liberdade social (externa), todos (sociedade) são beneficiados pela liberdade estabelecida através do direito.

Desse modo, Kant demonstra que o instituto da coação no direito é parte essencial, pois o direito tem caráter limitador de liberdade interno através da coação social. Logo, pode-se perceber este ensinamento nas palavras de Norberto Bobbio:

É verdade que o direito é liberdade, mas é liberdade limitada pela presença de liberdade dos outros; sendo a liberdade limitada e sendo eu um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que me foram dados; mas uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera da liberdade do outro, torno-me uma não liberdade para o outro; exatamente porque o outro é livre como eu, ainda que com liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não liberdade; pelo fato de que não pode repeli-lo a não ser por meio da coação, esta se apresenta como ato de não liberdade cumprido para repelir o ato de não liberdade do outro e, portanto- uma vez que duas negações se afirmam – como um ato restaurador da liberdade.¹⁷⁴

Kant entende o direito como objeto e a obrigação de fazer o que está escrito no ordenamento ou normas é a mesma coisa. Assim, o instituto da coação ou da força legítima é um remédio para garantir a paz social e a liberdade do cidadão. Pode-se pensar que a coação é um paradoxo à liberdade, mas não, na visão kantiana é ela quem garante a

¹⁷³ *Ibidem*, p. 75-76.

¹⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Editora Mandarim. 2000. p. 125.

liberdade, tendo em vista ser aplicada como medida efetiva ao transgressor que atentar contra a liberdade de um indivíduo ou de um grupo.

O pensamento de Kant a respeito de justiça está intimamente ligado com a questão do indivíduo se portar de tal forma que seu comportamento ou sua liberdade não interfira na liberdade dos outros. Esse comportamento que Kant se refere ou essa forma de agir deve ser justa, já quando o comportamento interfere na liberdade do outro Kant entende que essa ação é injusta. Desse modo, percebe-se que aquilo que obstruir a liberdade do outro é ação injusta e tudo que não impedir a liberdade do outro é uma ação justa.

Assim, a liberdade kantiana é condição necessária para a efetivação do direito, uma vez que, a norma jurídica no sentido de obrigar (ação coativa) a fazer ou deixar de fazer algo é o objetivo finalístico do direito, garantindo desse modo, a liberdade. Desse modo, Kant entende que não existe o ideal de justiça sem liberdade.

4- DIREITO E JUSTIÇA PARA FRIEDRICH NIETZSCHE

4.1 Contexto jurídico-histórico da Alemanha no Século XIX

Quando se analisa o direito alemão na época de Nietzsche deve-se entender - qual era o direito nesse período, qual influência esse direito sofreu através do fator histórico e cultural. Em 1495 houve um decreto em Worms (Alemanha), esse decreto imperial provinha do direito romano e foi adotado em toda Alemanha. Esse decreto teve poder de estabelecer mudanças significativas no direito alemão, esse decreto foi responsável por organizar o Tribunal da câmara Imperial, que era um supremo tribunal de justiça, e fazer este tribunal julgar os casos na Alemanha segundo o direito comum do Império Romano se esse direito não ferisse os costumes na Alemanha bem como outras leis anteriores estabelecidas¹⁷⁵. “Esse direito comum, não é senão o direito romano tal como é interpretado pelos legistas da época; é o que se chama a recepção do direito romano, na realidade o seu reconhecimento oficial como direito supletivo; esse direito comum adquiriu assim – e por outras numerosas *ordonnances* mais recentes – valor de lei no império; era aí uma *lex scripta*, lei escrita, fonte supletiva do direito; não se deve porém exagerar a importância deste reconhecimento legislativo da autoridade do direito romano no Império: a *Rezeption* alemã era sobretudo a consequência da ‘cientificação’ do direito alemão, isso é, a consequência do caráter mais científico aplicado pelos magistrados profissionais a partir do século XVI.”¹⁷⁶

De acordo com o professor John Gilissen a Alemanha desde o final do século XV já tinha suas próprias leis e também as leis costumeiras territoriais e, sobretudo, era dominada pelo direito romano e esse domínio na sua estrutura jurídica se estendeu até o fim do século XIX - “A Alemanha era o principal centro de estudo do direito romano; este é aí, mais do que em qualquer outro lado, o direito supletivo das leis e costumes territoriais, é

¹⁷⁵ GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 351.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 352.

ensinado com vistas a ser aplicado nos tribunais; o direito alemão continuou, aliás, dominado pelo direito romano até o fim do século XIX”.¹⁷⁷

Em 1862, Otto Von Bismarck nesta altura como primeiro chanceler da Prússia, manipulou o monarca alemão – Friedrich Wilhelm¹⁷⁸, deste modo, o direito na Alemanha passou por diversas mudanças e a unificação do Império germânico. Bismarck tinha um programa político, desse modo, foi ao parlamento e apresentou aos deputados seu plano de fazer a Prússia crescer tanto no sentido territorial, quanto na questão econômica, então ele disse pra ter um exército forte, poderoso, bem armado a fim de conquistar território através do sangue e fogo se necessário fosse - “Levar a uma unificação relativa e a uma codificação do direito, apesar da manutenção do sistema federalista; cada terra conservou a sua própria legislação, mas decidiu-se que o direito penal, o direito comercial, o direito das obrigações e o processo seriam unificados por leis do Império; foi também promulgado um código penal alemão desde 1871; a partir desta altura, foi decidido, apesar de uma viva resistência dos *Landern* e de numerosos juristas, redigir um código civil completo, comum a todo o Império, o trabalho preparatório durou uma vintena de anos; o Código Civil Alemão foi finalmente adaptado pelo parlamento em 1896 e entrou em vigor em 1900.”¹⁷⁹

Quando o Código Civil alemão entrou em vigor, isto cerca de 1900, o direito romano deixou de ter caráter de norma supletiva na Alemanha.

Bismarck com sua astúcia e audácia corrompeu a independência do poder judiciário, contratou pessoas da sua confiança, todavia, sem conhecimento técnico-jurídico, pra exercer funções importantes dentro da justiça - “Demituiu funcionários liberais e substituiu-os por outros servidores conservadores leais, ainda que medíocres, e tratou de corromper a independência do Poder Judiciário prussiano; confiabilidade política e não experiência tornou-se o critério válido para promover juízes”.¹⁸⁰

Ainda dentro do século XIX o direito alemão se deparava com questões relacionadas ao método de interpretação, sistematização jurídica e nesse mesmo período surge na França com Napoleão Bonaparte o Código francês sistematizado. Desse modo, em 1804 esse código passou a ser utilizado no judiciário francês, criando assim uma tradição

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 350.

¹⁷⁸ ROSE, Jonathan E. **Bismarck**. São Paulo: Nova Cultural, p. 30/41.

¹⁷⁹ Gilissen. 2001. p. 458.

¹⁸⁰ Rose; 1987. p. 30-41.

jurídica. Assim, através da codificação do direito francês nasce a escola exegética de interpretação jurídica - “A interpretação exegética, aliás, é sempre o primeiro modo com o qual se inicia a elaboração científica de um direito que tenha sido codificado *ex-novo* pelo legislador”.¹⁸¹

Com a chegada da escola da exegese, o direito positivo tem mais valor hierárquico que o direito natural. O direito positivo, aquele criado pelo Estado forte e soberano é o objeto dessa escola.

Sob a influência do iluminismo francês, que tinha como um dos pilares o livre-arbítrio e a razão, o direito penal italiano é influenciado pelo pensador expoente Marquês de Beccaria (1738 – 1794), que lança sua obra “Dos delitos e das penas” focando sua pesquisa na investigação nas leis, delitos e penas.

Dentro desse espectro de influência iluminista no direito francês, italiano, sistematização de códigos, o direito alemão se vê em dissonância dentro do ambiente jurídico, pois para os alemães a codificação do direito já tinha sido efetivada através da obra do imperador Bizantino Justiniano – Institutas do Imperador Justiniano. Todavia, essa obra de Justiniano era uma espécie de compilação de várias leis, em diferentes contextos épocas, mas sob a hegemonia do direito romano. Logo, ao ter acesso a obra de Justiniano e ao direito alemão da época nota-se máximas relacionadas à justiça e ao direito. Em relação à justiça pode ser destacado – “Justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu”¹⁸². Em relação ao Direito: “Os preceitos do direito são estes – viver honestamente, não causar dano a outrem, dar a cada um o que é seu”¹⁸³.

Desse modo, no século XIX o grande jurista Savigny (1779-1861) se opôs as ideias do iluminismo em relação codificação e estruturação do direito. Savigny e outros juristas defendiam a cientificação do direito - “A essência do pensamento da escola histórica não era de mudar em nada o sistema do direito vigente na Alemanha, mas que se algo devia ser

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone Editora, 1996. p. 83.

¹⁸² JUSTINIANO. **Institutas do Imperador Justiniano**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000. Livro Primeiro.

¹⁸³ Idem. Observamos que “viver honestamente” não é um preceito de ordem jurídica, mas sim de ordem moral. Após séculos de debates filosóficos a distinção entre moral e direito veio a ser sanada por Kant ao distinguir a moralidade das ações da legalidade das ações.

alterado, o melhor remédio não era a codificação, mas o desenvolvimento da ciência jurídica”.¹⁸⁴

Savigny através de sua obra Metodologia jurídica deixa claro que o direito precisa ser estudado através de um sistema metodológico, desse modo ele diz que – “A ciência legislativa é uma ciência histórica e que é também uma ciência filosófica, logo ambas devem unir-se, devem ser totalmente históricas e filosóficas a uma só vez”.¹⁸⁵

A escola histórica do direito representada por Savigny não se opunha ao direito consuetudinário alemão, não era contra as tradições nem tampouco se opunha ao direito romano em nível de direito supletivo alemão. O que eles se opunham era em relação à codificação e sistematização do direito posto que era filha de uma nação com costumes e valores distintos da Alemanha daquela época, ou seja, a escola histórica do direito, era nacionalista em seus fundamentos, tendo assim, resistência a um direito estrangeiro fruto de uma revolução.

E ainda, a escola histórica do direito defendia a diferença entre os homens, que eram mutáveis e distintos em seus desejos - “Não existe o homem (com H maiúsculo) com certos caracteres fundamentais sempre iguais e imutáveis, como pensavam os jusnaturalistas”.¹⁸⁶ Logo, para eles aceitar uma codificação estrangeira seria contrário ao que eles defendiam.

E dentro dessa mesma análise, encontra o pensamento de Nietzsche que concorda com a ideia do homem mutável, distinto uns dos outros, logo dogmatizar o homem como algo imutável seria um grande erro - “Todos os filósofos têm em si o defeito comum de partirem do homem do presente e acreditarem chegar ao algo por uma análise dele; sem querer, paira diante deles – o homem, como uma eterna veritas, como algo que prevalece igual em todo o torvelinho, como uma medida segura das coisas.”¹⁸⁷

A escola histórica ainda discute outros pontos a cerca da escola iluminista e discorda veementemente como: “Interpretação racionalista da história, própria dos iluministas: a mola fundamental da história não é a razão, o cálculo, a avaliação racional,

¹⁸⁴ Bobbio. 1996. p. 123.

¹⁸⁵ SAVIGNY, Friedrich K. von. **Metodologia Jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1979. p. 6.

¹⁸⁶ Bobbio. 1996. p. 48-49.

¹⁸⁷ NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 2.

mas sim a não razão, o elemento passional e emotivo do homem, o impulso, a paixão, o sentimento.”¹⁸⁸

Em o “Andarilho e sua sombra” Nietzsche trata da questão da racionalidade do mundo, e seu pensamento de certa forma é similar ao da escola histórica do direito nesta questão de que a história da humanidade não é organizada dentro de uma razão teleológica - “A racionalidade do mundo – Que o mundo não é a epítome de uma eterna racionalidade pode ser provado pelo fato de que aquele pedaço do mundo o qual conhecemos – quero dizer, nossa própria racionalidade humana – não é muito racional; e se ela não é sempre perfeitamente sábia racional, então o resto do mundo também não será, aqui a conclusão a *minori ad majus*, a parte *ad totum* se aplica e com uma força decisiva.”¹⁸⁹

Desse modo, percebe-se a concordância entre o pensamento de Nietzsche e o pensamento da escola histórica do direito no tocante à crítica em relação à fé cega na razão e também no que se relaciona com as ideias dos iluministas. Então, o peso da escola histórica do direito foi tão relevante no que se refere à crítica do iluminismo em relação ao direito natural que surge daí o pensamento científico do direito e a visão positivista em relação ao direito criminal.

O maior representante da escola científica do direito na Alemanha era Ihering, este defendia a tese de que o direito era uma ciência e devia ter valor universal. Ihering que era adepto da teoria evolucionista, dizia que os juristas de diferentes países e diferente período histórico tinham uma visão muito parecida em relação ao direito como ciência e de caráter universal, desse modo, percebe-se o distanciamento da visão de Savigny, pois enquanto este via o direito do ponto de vista nacionalista, aquele o via como de valor universal.

Ihering defensor do direito a partir do ponto de vista científico defendia a ideia de compartimentar o direito, ou melhor, sistematizar a ciência jurídica a partir do ponto de vista histórico para que assim, feita uma análise jurídica de todo esse material sistematizado se obtenha um material concentrado, sistematizado e lógico.

As escolas de caráter evolucionistas tiveram grande peso e influência na escola positivista no que tange a temática penal, desse modo, o foco dessa escola criminal não foi a discussão temática sobre a dialética leis e penas como a escola clássica costumava fazer,

¹⁸⁸ Op. cit., p. 48-49.

¹⁸⁹ NIETZSCHE, 2000. p. 2.

pelo contrário, a escola positiva do direito penal se inclinou para a investigação do homem como ser psicossocial e sua natureza.

Então, do ponto de vista evolucionista em que a natureza humana está em eterna mutação, em que o homem não é igual ao seu semelhante no quesito de um ser estático, houve sim uma ruptura dentro do paradigma tanto na escola científica do direito quanto na escola positivista do direito penal que ainda tiram como herança dogmática a concepção iluminista na imutabilidade do homem.

Até a primeira metade do século XIX, o direito alemão estava sob influência do direito consuetudinário e do direito romano, todavia a partir da segunda metade do mesmo século, através da grande influência da escola histórica do direito penal, e também por conta das teorias evolucionistas no direito.

Percebe-se uma mudança na estrutura da ciência jurídica, e essas mudanças são frutos das pesquisas ou das novas práticas metodológicas e sistematizadas do direito.

Desse modo, o direito alemão sofre mudanças internas em suas teorias e o positivismo jurídico, surge como elemento forte e seu maior expoente e representante na época foi o alemão Hans Kelsen.

A escola positivista entendia do direito como sendo aquele posto pelo Estado, através de técnicas, regras, estrutura formal, lógica e sendo observada a hierarquia das normas dentro de um ordenamento jurídico estabelecido pela autoridade Estatal.

Para escola positivista, só existe um só tipo de direito – o positivado, e este dever ser aceito e recepcionado como resultado de um fenômeno social e não mais como um valor¹⁹⁰ (social ou cultural) na sociedade.

A teoria positivista do direito entende que a norma jurídica deve ser coercitiva, imperativa, para que alcance sua finalidade que é ter do homem uma conduta social adequada àquela sociedade. E se o homem desobedecer a norma jurídica estabelecida pelo Estado este sofrerá uma punição legal que também será pré-estabelecida pela norma jurídica posta.

¹⁹⁰ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes. 1996. p. 33-36.

4.2 O Direito na época de Nietzsche

Nietzsche conheceu em sua época um direito em transição, um direito em que estava a caminho de cortar os laços com o direito natural e se tornar definitivamente positivista. Assim, direito positivo passaria a ser apenas as regras estabelecidas ou postas por um ente revestido de autoridade estatal.

Nietzsche sempre foi um intelectual voltado para diversas áreas do conhecimento, sua crítica era das mais variantes e na área do direito não seria diferente, ele teve influência de diferentes autores, juristas, médicos que pesquisavam sobre o direito, logo, Nietzsche leu diversas obras e formou seu pensamento crítico acerca do direito. Desse modo, alguns nomes foram importantes para a influência de Nietzsche:

J.J Bachofen (1815-1887), aluno dileto de Savigny, colega de Nietzsche na Basileia e autor da obra *Matriarcado*; Karl Eugene Duhring (1833-1921) jurista mecanicista e antissemita, mas de quem Nietzsche leu toda a obra a obra – para depois criticá-la; Albert Hermann Post (1839-1895) juiz e jurista considerado pai do direito comparado, cuja obra sobre jurisprudência étnica também foi lida por Nietzsche; na escola científica do direito Nietzsche leu Rudolf Von Ihering (1818-1892), considerado o maior jurista de sua época e que desenvolve a noção de direito, enquanto lei coercitiva e seus efeitos no processo civilizatório; na emergente escola positivista do direito penal destacamos o francês Charles Féré (1852-1907) médico dos nervos e estagiário a serviço de Charcot, na famosa *Sapêtrière* de Paris, sua obra acerca da degenerescência e da criminalidade fornece a Nietzsche importantes referências sobre o falso modo de vida e alimentação dos doentes, dos degenerados no sentido amplo que, exatamente a partir de sua degenerescência, escolhem arruinar-se.¹⁹¹

Uma obra que muito influenciou Nietzsche na elaboração do *Crepúsculo dos ídolos*¹⁹² foi escrita pelo médico Charles Féré – *Degenerescência e criminalidade*.

A teoria evolucionista influenciou direta e indiretamente todos os autores já citados a cima, pois eles na posição de juristas, estudiosos das ciências diversas e escritores não puderam deixar de beber da água da fonte do evolucionismo e assim criticar, repensar, refletir sobre a natureza humana a partir de diferentes ângulos.

Nietzsche em sua obra “Humano, demasiado humano” demonstra está inteiramente ligado às questões do direito e suas discussões no campo da necessidade de haver um direito que mais se adeque na Alemanha de sua época:

¹⁹¹ MONTINARI, Mazzino, **Ler Nietzsche: O crepúsculo dos ídolos** in cadernos Nietzsche 3, Departamento de Filosofia da USP. São Paulo: 1997. p. 77-91.

¹⁹² CHAVES, Ermani. Cadernos Nietzsche 3. 1997. p. 77-91.

Necessidade de um direito arbitrário – Os juristas disputam se num povo deveria prevalecer o direito mais extensamente examinado ou o mais facilmente compreensível; o primeiro, cujo modelo maior é o romano, parece incompreensível para o leigo, não exprimindo o seu sentimento do direito; os direitos populares, como o germânico, por exemplo, eram toscos, supersticiosos, ilógicos, às vezes tolos, mas correspondiam a costumes e sentimentos bem determinados, herdados, nativos – mas onde o direito não é mais tradição, como entre nós, ele só pode ser comando, coerção, nenhum de nós possui mais um sentimento tradicional do direito, por isso, temos de nos contentar com direitos arbitrários, que são a expressão da necessidade de haver um direito; o mais lógico é então o mais aceitável, porque o mais imparcial: mesmo admitindo que em todo caso a menos unidade da medida, na relação entre delito e punição, é arbitrariamente fixada.¹⁹³

Nietzsche na postura de filósofo estava por dentro do que estava acontecendo no campo do direito, as discussões, os argumentos dialéticos entre a escola clássica do direito e as teses levantadas pela escola histórica do direito. E ainda, Nietzsche foi além, ele aprofundou seus estudos no campo jurídico e fez análises comparadas entre o direito primitivo e o direito da sua época, fez estudos buscando a gênese do direito através do período pré-histórico em relação ao desenvolvimento da raça humana tendo como finalidade de uma pós-história dos homens¹⁹⁴.

Sabe-se que Nietzsche era estudioso da área de filologia, e o mesmo era professor da cadeira de filologia clássica na Alemanha. Desta maneira, Nietzsche aprofundou-se no direito primitivo, mitológico, greco-romano e ainda, ele fez questão de estudar o direito bíblico e judaico-cristão. Ou seja, Nietzsche quando estava acompanhando as discussões da escola clássica do direito e a escola histórica do direito, e a escola clássica do direito penal e a escola positivista do direito penal ele sabia a gênese dessas escolas, isto é, de onde elas surgiram, suas origens e valores e como elas chegaram até a cultura do ocidente.

Nietzsche nasceu na Prússia, devido ao momento histórico em vivia, acompanhou o cenário político, cultural, econômico e artístico de sua época. No período da guerra de 1870

¹⁹³ NIETZSCHE, 2000. 459.

¹⁹⁴ Segundo Deleuze, em interpretação que acompanhamos, mas que não é um consenso entre os interpretes, para Nietzsche, é na pré-história da humanidade que encontramos a inscrição social da norma do homem. Trata-se do processo denominado por Nietzsche como eticidade dos costumes. Na filosofia Nietzscheana, a cultura ocidental é apresentada como um fenômeno que possui suas raízes naqueles tempos primevos, quando o animal-homem começa a ser adestrado. No decorrer da nossa história, com a proliferação das organizações instituídas, Nietzsche localiza a incondicionalidade da norma e uma efetiva transformação do homem, que passa a ser responsável por seus atos, inclusive futuros. Essa transformação do animal-homem em homem, não seria possível sem as práticas comerciais e os direitos que emergem delas incluindo as práticas punitivas. Todo esse estudo do direito aponta para uma pós-história, na qual encontraremos como fruto maduro do processo civilizatório, o indivíduo soberano. DELEUZE, Gilles. **Nietzsche e a filosofia**. Lisboa: Editora Rés. p. 199 e seguintes.

contra a França ofereceu-se na modalidade de voluntário para cuidar e ajudar os feridos de guerra do seu país. Discordava veementemente do primeiro chanceler Bismark que para Nietzsche não passava de um homem desequilibrado e ambicioso.

Nietzsche considerava um desastre o Segundo Reich em 1871, ele via o chanceler alemão como uma aberração ao sistema político da sua época, e assim só regressou à Alemanha quando o chanceler não mais a governava - “Chegou a considerar a fundação do Segundo Reich em 1871 um desastre completo, só regressou à Alemanha quando sua obra estava realizada e sua mente se apagara”.¹⁹⁵

4.3 Vontade de Poder

Em 1884 Nietzsche começa a desenvolver sua tese sobre a vontade de poder¹⁹⁶, todavia, este desenvolvimento é apresentado de maneira pública em sua obra *Assim falou Zaratustra* – “Onde encontrei a vida, encontrei vontade de poder”¹⁹⁷ e Nietzsche não para por aí, ele reafirma essa mesma tese em sua obra *Para além do bem e do mal*: “Vida é precisamente vontade de poder”¹⁹⁸. Nietzsche toma a vida como um paradigma ou valor absoluto quando relaciona com esta vontade de poder e com outros valores que o homem cria, entretanto, os homens não conseguem valorar a vida, pois não possuem capacidade de entender o que está para além da vida, deste modo Nietzsche elenca este fato em sua obra *Crepúsculo dos ídolos*: “Tampouco se trata de uma vontade de vida, pois a vida é apenas um caso particular da vontade de poder”.¹⁹⁹

Nietzsche em sua obra *Para além do bem e do mal* explora sua tese sobre vontade de poder, e assim elenca essa vontade como um sistema de força interna profunda que atua dentro dos seres vivos: “Supondo, finalmente, que se conseguisse explicar toda a nossa vida instintiva como a elaboração e ramificação de uma forma básica da vontade – a vontade de poder, como é minha tese; supondo que se pudesse reconduzir todas as funções orgânicas a essa vontade de poder, e nela se encontrasse também a solução para o problema

¹⁹⁵ STERN, J.P. **As ideias de Nietzsche**. São Paulo: Ed. Cultrix, 1990. p. 2.

¹⁹⁶ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Cadernos da PUC, Série letras e arte, 6/74, 4ª Edição. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974. p. 10/11.

¹⁹⁷ NIETZSCHE, Friedrich. **Thus spoke Zarathustra**. New York: Penguin Books, 1969. p. 12.

¹⁹⁸ NIETZSCHE, Friedrich. **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 259.

¹⁹⁹ Fragmentos póstumos. Vol. III, 14, 121.

da geração e da nutrição é um só problema, então se obteria o direito de definir toda força atuante, inequivocamente, como vontade de poder; o mundo visto de dentro, o mundo definido e designado conforme o seu caráter inteligível seria justamente vontade de poder e nada mais.”²⁰⁰

A vontade de poder para Nietzsche está intrinsicamente interligada com o mundo, com o homem, com os seres vivos, e ela não pode ser elaborada por métodos empíricos ou científicos, ela é uma verdade filosófica, somente os mais sensíveis e atentos conseguiram percebê-la na vida e no mundo - “E vocês sabem o que o mundo é para mim? Deveria demonstrá-lo a vocês através do meu espelho? Este mundo: um monstro de forças, sem começo, sem fim; uma força de magnitude, firme como ferro, que não aumenta ou diminui, que não se expande mas apenas se transforma, este mundo é a vontade de poder – e nada mais; e mesmo vocês são esta vontade de poder – e nada mais.”²⁰¹

Desta forma, segundo a análise nietzschiana sobre a vontade de poder, os homens estão a todo instante conscientemente e inconscientemente lutando por poder, seja ele político, clérigo, estudiosos, cientistas, artistas, banqueiros ou empregados.

Neste mesmo sentido Giacoia Jr. relaciona o direito primitivo e a eticidade dos costumes Abordados por Nietzsche como sendo uma teoria de múltiplos efeitos, e que esta análise a partir desses dois entes é fundamental para entender a genealogia do direito abordada por Nietzsche²⁰².

²⁰⁰ Op. cit., p. 36.

²⁰¹ Fragmentos póstumos. VII-3.338; , 14, 121

²⁰² “Direito primitivo e eticidade do costume são abordados por Nietzsche como domínios de concreção da vontade de poder, de maneira que é somente nos situando do ponto de vista da vontade de poder que podemos compreender adequadamente essas duas determinações; inversamente compreendendo ascendemos a uma inteligência mais clara e abrangente do próprio conceito de vontade de poder – horizonte da filosofia nietzschiana ; reportar a gênese do direito primitivo e da eticidade como costume à instância conceitual da vontade de poder implica uma estratégia teórica de múltiplos efeitos; isto torna possível, por exemplo, compreender adequadamente o caráter específico do procedimento metodológico da genealogia nietzschiana em sua discussão com estilos de filosofar concorrenciais; permite, além disso, resgatar e trazer à luz uma dimensão artística fundamental do conceito vontade de poder, com base na qual se torna possível colocar em questão a validade de interpretações deste conceito que insistem em inscrevê-lo imediatamente no circuito de categorias sócio-políticas” GIACOA Jr., Oswaldo. **O grande experimento: sobre a oposição entre eticidade e autonomia em Nietzsche**, in TRAS/Form/AÇÃO Revista de Filosofia. São Paulo: Editora UNESP. 1989. p. 101.

Marton faz uma análise etimológica²⁰³ da sentença – *vontade de poder* e percebe então que, a palavra vontade está ligada no sentido de impulso, tendência, já a palavra poder está atrelado ao sentido de produzir, criar, efetuar.

Na obra *O anticristo*, Nietzsche aborda essa vontade de poder levando a questão um nível mais profundo, ele diz que esta vontade de poder não é apenas o que de mais intrínseco no comportamento humano, mas é, sobretudo, a finalidade última dos seres vivos que tanto lutam de maneira consciente ou não para adquirir poder e aumentar a proporção na medida em que vai adquirindo - “O que é bom - tudo aquilo que desperta no homem o sentimento de poder, a vontade poder, o próprio poder; o que é mau - Tudo o que nasce da fraqueza - O que é felicidade - a sensação de que o poder cresce, de que uma resistência foi vencida - nenhum contentamento, mas mais poder; não a paz acima de tudo, mas a guerra - não a virtude, mas o valor (no sentido do Renascimento: virtú, virtude desprovida de moralismos)”²⁰⁴.

Sendo assim, para entender a genealogia que Nietzsche fez ao direito, assim como entender como Nietzsche pensava o direito, a justiça, as escolas jurídicas, o direito clássico, moderno, é necessário partir da sua tese sobre a vontade de poder, daí sim, tem-se um norte, ou melhor, um ponto de partida para compreender sua análise sobre o direito, o homem, a sociedade e a política.

4.4 A visão de Nietzsche sobre questões pontuais da ciência do direito

Nietzsche teve uma visão crítica e profunda sobre pontos específicos da ciência do direito. Em suas análises ele adentrou em questões das mais diversas tais como - princípio da igualdade de direitos sob a influência do iluminismo; livre arbítrio; o homem criminoso e sua natureza biológica, psíquica e comportamental; culpabilidade do agente e suas vertentes; criminoso visto como um ser doente e a partir de um olhar sociológico como um animal domesticado; as modalidades de diferentes tipos de criminosos; análise sobre o ato de jogar e o ato de ser julgado; suicídio; pena de morte e análise sobre a extinção da pena.

²⁰³ MARTON, Scarlett. **Nietzsche e as transvaloração dos valores**, 2ª Edição. São Paulo: Editora Moderna, 1993. p. 55.

²⁰⁴ NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, Incursões de um extemporâneo, 47.

No que se refere à escola clássica do direito penal, que é filha das ideias iluministas, tendo como componentes intrínsecos os ideais – igualdade, liberdade e fraternidade. Esta escola discordava e combatia resquícios herdados no direito medieval, que teve influência de Montesquieu e Rousseau de maneira direta. A escola clássica do direito penal teve como grande ícone e representante Beccaria em que escreve o clássico *Dos delitos e das penas*: “Ninguém se levantou, senão frouxamente, contra as barbáries das penas em uso nos nossos tribunais; ninguém se ocupou em reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa”.²⁰⁵

Deste modo, Beccaria teve relevante importância para o direito penal não só em sua época, mas, sobretudo em todo ocidente ao desenvolver sua tese sobre o *Princípio da legalidade*, no qual ele diz que não existe crime se não houver uma lei anterior que o defina.

Através da tese de Cesare Beccaria originou-se mais tarde a teoria do crime e esta teoria está enraizada na alma do direito penal moderno. O princípio da legalidade traz consigo três elementos essenciais que sem eles o crime não pode ser perseguido pela autoridade competente, são eles: tipicidade – a ação praticada pelo agente deve ser caracterizada como crime em um código de leis anterior à sua ação. A antijuridicidade do ato – a ação praticada pelo agente tem que ferir a lei pré-estabelecida. E por ultimo, a culpabilidade – o agente que praticou o crime deve ser como condição *sine qua non* passível de condenação penal.

Essa teoria foi desenvolvida para eliminar os abusos do direito na idade Média, e por conta dessa escola clássica do direito penal e das ideias de Cesare Beccaria várias transformações começaram a se efetivar como – leis fixas, pré-estabelecidas e de caráter genérico; códigos de leis não mais escritos em latim, mas em linguagem acessível a todos; a não condenação dos supostos infratores apenas baseadas em indícios, mas em fatos verídicos e comprovados através de um procedimento lícito; a abolição da tortura como método de punição ou inquirir o infrator; a criação de leis menos severas e com caráter educativo e que as leis, regras e códigos fossem outorgadas por uma autoridade soberana.

Cesare Beccaria também desenvolve a tese de que o juiz é aquele que aplica sua sentença através da razão, isto é, usando a sistemática silogística na lide. Em outras

²⁰⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Technoprint, introdução, parágrafo 1º.

palavras, o juiz tem a lei como referencial de premissa maior (PM) enquanto que o fato jurídico é a premissa menor (Pm) e a conclusão (Cls) do magistrado seria a sentença.

Logo:

PM = Lei

Pm = Fato jurídico

Cls = Sentença do juiz

Fazendo uma análise com a estrutura do direito penal no ocidente percebe-se que a estrutura lógica proposta por Beccaria se faz presente até os dias de hoje, quando o juiz se depara com um processo judicial e a aplicação da lei.

A visão iluminista da escola do direito penal, e como representante desta escola Cesare Beccaria havia a crença de que aplicando o código penal de maneira racional, inteligível e de forma justa, isso diminuiria o número de criminosos e seus anseios pelo crime²⁰⁶. A pena deveria ser um instrumento para reeducar o criminoso, que esta não fosse aplicada de forma arbitrária ou abusiva, a fim de transformar o infrator nocivo em cidadão pacífico que não oferecesse riscos à sociedade.

Todavia, segundo a análise de Nietzsche a escola clássica do direito não passou de uma extensão ideológica do iluminismo no que tange a área do direito e assim, nada mais fez que construir a injustiça legal. A tese dessa escola e de Beccaria era a humanização da pena e do direito, tornando todos iguais para o filtro jurídico e Nietzsche trouxe uma tese que iria de encontro a estrutura desta escola iluminista do direito penal, qual seja – “Os homens não são iguais”.²⁰⁷

Nietzsche não para por aí, em 1888, em sua obra *Crepúsculo dos ídolos*, ele traz de volta sua tese sobre os homens não serem iguais e combate a igualdade formulada pela escola clássica do direito que teve como base a ideologia iluminista: “A doutrina da igualdade; mas não há nenhum veneno mais venenoso: pois ele parece estar sendo pregado pela própria justiça, enquanto é o fim da justiça; aos iguais algo igual, aos desiguais algo desigual – este seria o verdadeiro discurso da justiça: e, o que segue daí, nunca tornar igual o desigual.”²⁰⁸

²⁰⁶ BECCARIA, **op. cit.**, parágrafo 5º.

²⁰⁷ Fragmentos póstumos. Kgw, VIII, 1,427; Ksa, 10,409. 121.

²⁰⁸ NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, Incursões de um extemporâneo, 48.

Beccaria traz ainda uma tese de que “a maior felicidade dividida entre o maior número de pessoas”, essa tese também é vista na teoria utilitarista de Jeremy Benthan que traz essa ideia da divisão da felicidade e, para Nietzsche é uma verdadeira aberração ideológica no sentido de igualar a felicidade de modo igual entre os desiguais, logo Benthan escreve e declara “a maior felicidade do maior número”.²⁰⁹

Assim sendo, Nietzsche traz sua discordância e rebate essa ideia de maneira clara: “O bem da maioria e o bem dos raros são considerações de valor opostas: tomar o primeiro como de valor mais elevado em si, eis algo que deixemos para a ingenuidade dos biólogos ingleses.”²¹⁰

Partindo do princípio de que tanto Beccaria quanto Jeremy Benthan é fruto da teoria iluminista em relação a igualar os homens como iguais, e que para Nietzsche isso era de uma estupidez primária, pois os homens não são iguais e esses teóricos ignoravam coisas simples como: “o fosso entre homem e homem, estado e estado, a multiplicidade de tipos, a vontade de ser si próprio, de destacar-se...”.²¹¹ Desta forma, Nietzsche chamou esse conceito de “*Pathos da distância*”.

Outro ponto de suma importância que Nietzsche traz sua reflexão e posicionamento é sobre a doutrina iluminista em relação ao livre arbítrio e também ao princípio da igualdade de direitos.

A escola clássica do direito penal que tinha em sua essência a ideologia iluminista trazia a tese de que se uma pessoa cometeu certo crime é porque esta pessoa assim o fez de livre espontânea vontade, ou seja, foi feita uma escolha. Segundo essa escola, o agente que comete o crime é sabedor, consciente de seu ato e da lei, pena e assim, quando o faz, ele tem a noção do risco de seus atos ilícitos. Desse modo, para essa escola houve sim o livre arbítrio do agente, e nesta mesma estrutura de entendimento Strauss traz a tese em que nos casos em que há a premeditação de um crime de homicídio, a necessidade da aplicação da pena de morte.

Nietzsche abomina a doutrina do livre arbítrio, para ele, essa doutrina foi fundamentada sob um alicerce doentio da própria psicologia da vontade dos anseios e desejos dos autores dessa ilusão. Nietzsche diz que esta doutrina quer dizer para o homem

²⁰⁹ Bobbio, 1996. p. 92.

²¹⁰ NIETZSCHE, **A gaia ciência**, I, 17, nota.

²¹¹ NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, Incursões de um extemporâneo, 37.

fraco que ele poderia ter agido ou se comportado como forte e para o forte que ele poderia ter agido ou se comportando como fraco, ou seja, dessa ilusão doutrinária é que nasce a doutrina do livre arbítrio em que Nietzsche salienta ser fruto da crueldade humana: “Com o propósito de castigar, isto é, com a intenção de achar um culpado, toda a antiga psicologia, psicologia da vontade, tem como pré-requisito o desejo de seus autores, os sacerdotes chefes das comunidades primitivas, que quiseram atribuir-se o direito de ordenar castigos – ou seu desejo de criar a Deus um tal direito; os homens foram ensinados ‘livres’ para que pudessem ser *culpados* - consequentemente, toda ação tinha que reputar-se voluntária, e a origem de todo ato devia supor-se na consciência”.²¹²

Nietzsche sempre deixou claro em suas obras que os homens são “moral, intelectual e espiritualmente distintos entre si”. Em sua obra *O estado grego*, Nietzsche já trazia sua postura crítica de maneira absoluta em relação aos homens ser iguais e assim a proposta iluminista dos direitos dos homens - “A imensa maioria tem que se submeter como ‘escravo’ ao serviço de uma minoria, ultrapassando a medida de necessidade individual e de esforços inevitáveis pela vida”.²¹³

Nietzsche enfatiza que o direito não deve ser o mesmo para os homens, ele diz que o homem grego livre tem o seu direito assim como o homem romano livre também tem o seu direito. E que, existem direitos entre os escravos e senhores, ou seja, esse direito ou essa relação ela existe até onde é valioso ao outro, todavia não quer dizer que o fraco não tenha direitos, sim ele os possui, mas em escala menor - “Há também direitos entre escravos e senhores, isto é, exatamente na medida em que a posse do escravo é útil e importante para o seu senhor; o direito vai originalmente até onde um parece ao outro valioso, essencial, indispensável e assim por diante; nisso o mais fraco também tem direitos, mas menores; daí o famoso ‘cada um tem tanta justiça quanto vale seu poder’ ou mais precisamente – cada um tem tanta justiça quanto se acredita valer seu poder.”²¹⁴

Desse modo, Nietzsche discorda com a teoria de que a *polis* nasce de forma democrática e que se aceita essa máxima utópica, toda a base do direito será contaminada no que tange a igualdade dos seres sociais - “A *polis* não nasce democrática, mas com o seu

²¹² NIETZSCHE, *O crepúsculo dos ídolos: os quatro grandes erros*, parágrafo 7º.

²¹³ NIETZSCHE, Friedrich. *Cinco prefácios para cinco livros não escritos*. Rio de Janeiro: Sette Letras, 1996. p.

²¹⁴ NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, demasiado humano*. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 93.

nascimento dá início à construção do espaço público, isto é, o espaço político e local de encontro dos iguais (*isoi*); essa situação se conecta com o problema da educação do homem para agir na *polis* e coloca em evidência o exercício consciente da cidadania, cujo pressuposto fundamental é a liberdade do cidadão; é importante destacar que o conceito de liberdade não é elaborado pela filosofia; ou seja, a filosofia grega não elabora uma noção filosófica de liberdade, o conceito é essencialmente político.”²¹⁵

A doutrina de igualdade de direitos que teve seu nascimento dentro do cristianismo e por conta do iluminismo, na esfera jurídica foi acentuada num grau muito elevado de utopia, em outras palavras, Nietzsche enfatiza que não houve ascensão do direito, pelo contrário, houve um processo de decadência tanto em relação ao homem quanto esse direito na modernidade.

Então, para Nietzsche essa doutrina de igualdade de direitos é doentia, e traz dentro de seu âmago o espírito de vingança em razão da sua própria essência ou razão da sua existência. E por outro lado, quando essa doutrina trata os homens de maneira igual sem levar em conta suas diversas diferenças ela prolifera a injustiça entre os próprios homens: “O fato das coisas terem girado em torno daquela doutrina da igualdade de maneira tão terrível e sangrenta entregou a esta ideia moderna *par excellence* uma espécie de glória e uma aparência de chama, de modo que a revolução enquanto peça teatral seduziu mesmo os espíritos mais nobres; isto não é por fim nenhum motivo para apreciá-la mais; eu só vejo um homem que a acolheu como ela precisa ser acolhida com nojo – Goethe.”²¹⁶

Quando Aristóteles traz a ideia de uma justiça distributiva, equânime e igualitária na obra ética a Nicômaco, trazendo a tese de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual Nietzsche abomina essa estrutura aristotélica sobre justiça. Para Nietzsche não se pode tratar o desigual de forma desigual com o fim de torná-lo igual, pois este não o é por diversos fatores já abordados anteriormente.

Quando se analisa a segunda fase do pensamento Nietzscheano, percebe as influências que o mesmo absorveu para fundamentar suas ideias. Nietzsche não fundamentou o direito baseado na metafísica e moral, e muitos pensam que Nietzsche fazia suas análises tendo como referência Darwin. Para Kaufmann, essa afirmação é errada, pois:

²¹⁵ ASSIS, Olney Queirós. **O estoicismo e o direito**. São Paulo: Lúmen, 2002. p. 57.

²¹⁶ NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, Incursões de um extemporâneo, 48.

“Nietzsche foi acordado do seu sono dogmático por Darwin, da mesma maneira que Kant foi acordado por Hume, um século antes”.²¹⁷

Nesta mesma segunda fase do pensamento de Nietzsche, percebe-se que além da influência do pensamento da escola evolucionista, houve também a influência dos moralistas franceses e sem sobra de dúvidas Nietzsche teve grande influência do positivismo de Augusto Comte.

Neste período de influências diversas, Nietzsche absorve os conceitos e estudos da filosofia positivista.²¹⁸ E dessa maneira ele acaba por também adotar a concepção positivista da ciência na sua época.²¹⁹ Nietzsche elenca este pensamento em sua obra autobiográfica: “Uma sede abrasadora me tomou: a partir de então ocupei-me apenas de fisiologia, medicina e ciências da natureza – mesmo a autênticos estudos históricos retornei somente quando a tarefa a isso me obrigou imperiosamente”.²²⁰

Nietzsche leu praticamente quase todas as publicações e obras científicas de sua época, ele estudou profundamente o direito comparado. Desse modo, ele compara o direito moderno com o direito antigo e elenca a diferença entre ambos, e demonstra que as leis antigas não tratavam os homens de forma igual, pelo contrário, os diferenciava, e assim, ele traz um trecho dos valores morais dos hindus que os diferencia de acordo com suas castas:

O terceiro edito (Avanda-Sastra I), por exemplo - o dos legumes impuros, ordena que a única alimentação permitida ao chandala deve ser o alho e a cebola, visto que o escrito sagrado proíbe dar-lhes cereais ou frutos que contenham grãos, bem como proíbe dar-lhes água ou fogo; o mesmo edito estabelece a água, da qual eles têm necessidade, não pode ser pega nem nos rios, nem nas fontes, nem nos tanques, mas somente nas vias de acesso aos pântanos e nos buracos que surgem das pegadas dos animais; do mesmo modo lhes é proibido lavar suas roupas, bem como lavar a si mesmos, à medida que a água que lhes é concedida pela graça só pode ser utilizada para matar a sede.²²¹

Outra referência importante que demonstra a diferença de tratamento entre os homens é o Código de Hamurabi. Nele se podem encontrar diferentes formas de penas de acordo com o status do ofensor, daí então, se aplica a pena de Talião: “Quando um nobre destruir o

²¹⁷ Kaufmann, 1974. p. 167.

²¹⁸ JANZ, Curt Paul. **Friedrich Nietzsche**. Madrid: Alianza Editorial, S.A, 1985, Vol. III. p. 187.

²¹⁹ MARTON, Scarlett. **Nietzsche e as transvaloração dos valores**, 2ª Edição. São Paulo: Editora Moderna, 1993. p. 207.

²²⁰ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Parágrafo 3º.

²²¹ NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, os melhoradores da humanidade, 4.

olho do outro nobre; mas, pelo artigo 178, se um nobre destruir o olho de um plebeu, deve ser aplicado uma pena pecuniária previamente fixada”.²²²

Desse modo, Nietzsche se aprofundou no direito comparado a fim de deixar claro que o direito moderno impõe aos homens uma injustiça coercitiva quando os trata de forma igual, e assim, subtrai dos indivíduos a individualidade e a liberdade que foi construída de forma clandestina para gerar culpa e castigo.

4.5 A visão de Nietzsche sobre a Culpabilidade

A escola clássica do direito penal tem como característica fundamental o livre arbítrio dos agentes causadores de crimes. Ou seja, toda vez que alguém comete um crime ele está plenamente consciente do seu ato e assim o fez por escolha, por uma decisão, e que também era conhecedor da lei e da pena de tal ato criminoso.

A respeito desse tipo de pensamento defendido por essa escola Nietzsche traz uma reflexão em sua obra – *O andarilho e sua sombra*: “Diz-se então que o criminoso não possuía o necessário discernimento, que agiu como um idiota; a negação intencional da melhor razão é, pois a razão que se exige para que um criminoso seja digno de punição, porém, como pode alguém ser intencionalmente mais irracional do que deveria sê-lo?”.²²³

Para Nietzsche a base fundacional da escola clássica do direito penal em relação ao livre arbítrio traz em si uma contradição lógica que adoce quase toda a tese defendida por ela. Quando se afirma que o criminoso sabia o que estava fazendo e tinha consciência de seus atos, e assim o fez por livre e espontânea vontade essa tese para Nietzsche é ilógica e irracional em sua estrutura, ela traz uma desarmonia interna, pois ninguém pode agir contra si mesmo nesse sentido de fazer um auto mal, e essa é uma tese defendida pelos gregos, isto é, a não aceitação de alguém causar mal a si próprio, logo se ele é conhecedor da lei, ele não é um criminoso, mas um insensato ou um néscio em agir contra a lei.

Nietzsche em sua obra - *Humano, demasiado humano*, tem uma interpretação totalmente diferente sobre o criminoso e sobre a culpa. Para Nietzsche, o criminoso é

²²² ASSIS, Olney Queirós. **O estoicismo e o direito**. São Paulo: Lúmen, 2002. 62

²²³ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. II. O andarilho e a sombra. p. 23

aquele ser que não foi socializado, não fez parte da evolução social.²²⁴ Desse modo, por algum motivo, esses homens sem o espírito da sociedade foram excluídos, e assim, continuaram como animais humanos não políticos ou pertencentes a uma sociedade qualquer mais remota.²²⁵ Desse modo, na perspectiva nietzschiana o criminoso é aquele que desconhece a lei e não participou do processo de socialização. Sendo assim, sob o olhar dessa tese, qual é a culpa desse agente? Qual a razão de sua punição?

Homens atrasados e homens antecipadores – o caráter desagradável, que é pleno de desconfiança, que recebe com inveja todos os êxitos de competidores e vizinhos, que é violento e raivoso com opiniões divergentes, mostra que pertence a um estágio anterior da cultura, que é então um resíduo – pois o seu modo de lidar com as pessoas era certo e apropriado para as condições de uma época em que vigorava o direito dos punhos, ele é um homem atrasado; um outro caráter, que prontamente partilha da alegria alheia, que conquista amizades em toda parte, que tem afeição pelo que cresce e vem a ser, que tem prazer com as honras e o sucesso de outros e não reivindica o privilégio de sozinho conhecer a verdade, mas é pleno de uma modesta desconfiança – este é um homem antecipador, que se move rumo a uma superior cultura humana; o caráter desagradável procede de um tempo em que os toscos fundamentos das relações humanas estavam por ser construídos; o outro vive nos andares superiores destas relações, o mais afastado possível do animal selvagem que encerrado nos porões, sob os fundamentos da cultura, uiva e esbraveja.²²⁶

Por isso que para Nietzsche a aplicação da mesma lei para todos os homens de forma igual é uma injustiça causada ou outorgada pela própria justiça. Nietzsche identifica diferentes tipos de homens, o homem residual, ou seja, aquele que está entre o animal-homem e o homem, o homem histórico, aquele que foi inserido na cultura social e ele aponta um terceiro tipo o homem antecipador, isto é, o homem da pós-história.

Na obra *Assim falou Zaratustra*, Nietzsche aborda e descreve o impulso do homem criminoso, ele aborda de forma poética e descritiva a natureza do agente delinquente: “Novelo de cobras bravias, que é rato estarem quietas, quando juntas, e então, cada uma por sua conta, vão pelo mundo a fora à procura de presa; olhai para esse corpo, o que ele sofreu e cobiçou foi o que a sua pobre alma quis interpretar – e o interpretou como prazer assassino e sôfrego desejo de volúpia da faca.”²²⁷

Segundo a descrição de Nietzsche esse criminoso narrado por ele parece viver uma desordem interna ou espécie de falta de controle de seus próprios impulsos e volúpias. Este

²²⁴ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. II. O andarilho e a sombra. p. 23

²²⁵ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. I. p. 43.

²²⁶ *Ibidem*, p. 614.

²²⁷ Nietzsche, **Assim falou Zaratustra**. Do pálido criminoso.

homem criminoso nietzschiano vive em conflito interno e muitas vezes sem conflito interior algum, daí é levado por qualquer impulso externo. Ainda na obra – *Assim falou Zaratustra*, Nietzsche discorda de Strauss em relação ao “latrocínio premeditado de Reuchatal”, Para Nietzsche a abordagem de Strauss não passa de uma falácia desenvolvida como duas atitudes diversas sendo interpretadas como uma é a causa da outra, sendo que para Nietzsche ambos os efeitos são decorrentes de apenas uma causa comum: “Assim fala o rubro juiz - porque, afinal, assassinou esse criminoso - ele queria roubar; mas eu vos digo: a sua alma quer sangue, e não roubo, a sua alma tinha sede volúpia da faca - a sua pobre razão, porém, não compreendeu essa loucura e foi ela que o persuadiu – que importa sangue, disse; não queres, ao menos, nesta ocasião, praticar um furto? Tirar alguma vingança - e ele deu ouvidos à sua pobre razão; como capa de chumbo sentia sobre si essas palavras – e, então, roubou enquanto matava; não queria envergonhar-se da sua loucura.”²²⁸

Quando se para pra analisar o que Nietzsche entendeu sobre o latrocínio é factível que ele inverteu a ordem dos elementos essenciais do tipo penal e trouxe uma nova reflexão sobre o fato. Quando Nietzsche analisa de forma crítica o que Strauss trouxe no latrocínio de Reuchthal ele diz que por conta da premeditação o latrocínio não é um roubo seguido de morte e sim uma morte com a desculpa do roubo.

Nietzsche refletindo em sua obra *Aurora* sobre o homem criminoso e o doente mental: “Mal começamos a refletir sobre a fisiologia do criminoso e já nos vemos ante a percepção irrefutável de que não existe diferença essencial entre os criminosos e os doentes mentais.”²²⁹

Quando Nietzsche traz essa análise entre o criminoso e o doente mental sua questão pontual é em relação à fisiologia desses dois atores, pois na visão de Nietzsche o criminoso não é responsável criminalmente por seus atos, pois este é um ser não social e ignorante em relação às leis sociais, logo, se o for punir qual é sua infração, qual é o código que se aplica a este, qual foi o contrato social estabelecido entre ele, qual a pena e consequentemente qual o crime por este praticado?

Nietzsche em sua crítica sobre o homem criminoso traz reflexões demonstrando que o Estado tenta corrigir este animal-homem sem eficácia nenhuma, quando o aprisiona com

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

a intensão de gerar neste remorso ou arrependimento vazia é sua tentativa, pois seus remédios são superficiais, não alcançam a natureza ou a essência desse ser - “Justamente entre prisioneiros e criminosos o autêntico remorso é algo raro ao extremo, as penitenciárias e casas de correção não são o viveiro onde se reproduz essa espécie de verme roedor.”²³⁰

Na obra *O Crepúsculo dos ídolos* Nietzsche claramente traça algumas características do homem criminoso como um selvagem que está fora da selva, do seu habitat natural, um homem que o Estado finge que está adestrando para o bem social, enquanto que este vive em guerra interna sem entender os valores e conjunto de moral imposto e pré-estabelecido a este por meio da força travestida de razão.²³¹

Outra reflexão muito profunda que Nietzsche traz em *O andarilho e sua sombra* é a distinção em relação aos tipos de criminosos. Nietzsche não tem a intenção de apenas os dividir em mera classificação, ou tipos de criminosos em si. Todavia, sua reflexão vai muito além, ele traz dois personagens distintos para desenvolver sua tese – o criminoso por hábito e o criminoso não habitual: “O hábito deveria, portanto fazer com que parecesse escusável a falta pela qual se castiga o culpado; é uma inclinação adquirida pouco a pouco a qual é difícil resistir; ao invés disso quando se suspeita do crime por hábito, o culpado é castigado mais severamente e o hábito é considerado como suficiente para a rejeição de toda atenuante: ao contrário, uma existência modelar que faz com que o delito ressalte com mais horror, deveria aumentar o grau de culpabilidade; porém de modo inverso de atenuar a pena se castiga, recompensa-se o passado de um homem.”²³²

²³⁰ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

²³¹ “O criminoso e o que lhe é aparentado – O tipo do criminoso é o tipo do homem forte sob condições desfavoráveis, um homem forte transformado em um homem doente; a ele falta a selva, uma certa natureza e forma de existência mais livres e mais perigosas, na qual todas as armas e objetos de defesa presentes no instinto do homem forte são justas; suas virtudes caem sob o encanto da sociedade; os impulsos mais vitais trazidos consigo definham em meio ao crescimento conjunto com os afetos oprimidos, com a suspeita, com o medo, com a desonra; mas este é quase mesmo a receita para a degradação fisiológica; aquele que precisa empreender às escondidas o que pode fazer de melhor e que faria com o maior prazer, este se torna anêmico depois de uma longa tensão, de um longo cuidado, de uma longa astúcia, e como ele sempre colhe apenas perigo, perseguição fatidicidade de seus instintos, transmuta-se também o seu sentimento frente a estes instintos – ele os sente fatalisticamente; a sociedade, nossa sociedade domesticada mediana, adulterada é o lugar no qual um homem talhado naturalmente para o crescimento, que vem das montanhas ou das aventuras do mar, se degrada necessariamente e se transforma em um criminoso; ou quase necessariamente: pois há casos, nos quais um tal homem se mostra mais forte do que a sociedade: o cósico Napoleão é o caso mais célebre”. NIETZSCHE, **O crepúsculo dos ídolos**, Incursões de um extemporâneo, 45.

²³² Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. II. *O andarilho e a sombra*. p. 28.

Sabendo que para Nietzsche o criminoso habitual não possui livre arbítrio, pelo contrário, ele é escravo dos seus instintos e conflitos internos, logo, o criminoso habitual deveria ser punido com menos rigor em relação ao criminoso não habitual, pois este sim possui livre arbítrio, e quando pratica um ato criminoso, assim o fez de maneira consciente e sabendo absolutamente do delito e da sua consequência. Esta teoria Nietzscheana foi aceita entre os estudiosos e pesquisadores da área de psicologia e psiquiatria forense.

Sendo assim, percebe-se que Nietzsche traz uma coerência lógica em sua tese de aplicação da lei mais branda para o criminoso contumaz enquanto para o criminoso não habitual a lei mais severa tendo em vista este ter sido educado pela sociedade e ter a capacidade de livre arbítrio, pois foi assim ensinado a controlar seus instintos e emoções e não ser escravo deles. Desse modo, essa tese de Nietzsche deixou os teóricos do livre arbítrio em uma situação delicada.

4.6 A estrutura do julgamento: Juiz e criminoso

Nietzsche através de sua visão crítica e acentuada a respeito de quase tudo, não deixaria de adentrar na questão do julgamento e da estrutura da economia da pena. Nietzsche critica de maneira pontual vários erros paradoxais que desconstrói a própria estrutura legal processual entre juiz e criminoso:

- a) A máxima irracional dos iluministas trazendo a tese de que os homens são iguais sem levar em conta diversos fatores, uso da razão, livre forma de pensar ou agir (livre arbítrio), consciência moral, etc. Essa tese iluminista traz a ideia de uma espécie de livre arbítrio em que o agente que é “conhecedor” das leis, regras sociais tinha a potencialidade de ter agido de maneira diversa do que agiu. Para Nietzsche a questão está além da expressão livre arbítrio, ele traz o entendimento grego de que ninguém age contra si em perfeita consciência, que o agente não faz mal a si mesmo, logo, se alguém comete um crime, age contra a lei, e segundo a tese iluminista ele poderia ter agido em conformidade com a lei, para Nietzsche ele não é um criminoso, tendo em vista o conceito de criminoso para Nietzsche não ser o convencional, todavia, ele seria um tolo ou um néscio.

- b) Nietzsche ao ter investigado de forma impar a genealogia do criminoso, e por receber influências do evolucionismo e depois do positivismo científico do século XIX, ele indaga se o julgador de fato conhecer o criminoso ao qual ele está incumbido de julgar. Para Nietzsche o criminoso é um ser entre o animal-homem e o homem, o criminoso em sua visão é um ser que não foi socializado pela estrutura organizacional e social do Estado, logo, qual é o critério jurídico, psíquico social que este julgador usará para condenar este ser que a sociedade deixou para trás ou que nunca nem soube da sua existência.
- c) Segundo Nietzsche o julgador através da sua ignorância normatizada pelo Estado, ignora, ou não leva em consideração diversos fatores subjetivos primários e secundários que levaram o agente a cometer o tal “crime”. O julgador tem a si e seus bons cidadãos como referencial de moralidade e bom comportamento social e tudo aquilo que foge a este “padrão” é pecaminoso, imoral, desprezível e condenável - “O criminoso, que conhece todo o encadeamento das circunstâncias concernentes a seu caso, não considera um feito tão extraordinário e incompreensível como seus juízes e seus censores creem; no entanto, sua pena é fixada precisamente de acordo com o grau de estranheza que estes sentem quando consideram a natureza incompatível do seu (dele criminoso) feito.”²³³
- d) Nietzsche critica a *Teoria da Equivalência dos antecedentes*, isto é, ele diz que o julgador traz para a sua análise jurídica uma sequência de erros lógicos e como resultado desse erro ele condena de forma arbitrária e irracional. Nietzsche aponta que quando se busca analisar o crime a fim de obter elementos o que levou o agente a praticar tal ato, essa teoria ela limita o agente ao fato em si, desprezando todos os aspectos subjetivos anteriores ao fato - “Dever-se-ia retroceder mais ainda e castigar e recompensar as causas de um tal passado, refiro-me aos pais, aos mestres, à própria sociedade, etc... é arbitrário para o criminoso quando se pune o passado”.²³⁴

²³³ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. II. O andarilho e a sombra. p. 24.

²³⁴ *Ibidem*, p. 25

Ora, se esse homem (criminoso) é produto do meio, o meio tem parcela de culpa na formação dos seus atos, escolhas e tomada de decisão. Se a teoria quer regressar ao passado para captar o liame subjetivo que o fez praticar tal ato, deveria voltar a sua formação em casa, familiar, escola, igreja, pois todos esses aspectos sociais e culturais fazem parte da formação desse ser chamado pelo estado de criminoso - “O nosso costumeiro modo impreciso de observação pega um grupo de fenômenos como sendo um e o chama de um fato: entre este fato e um outro fato, ele imagina em adição um espaço vazio, ele isola todo fato; na realidade, contudo, todas as nossas ações e conhecimento não são uma sucessão de fatos e espaços intermediários vazios, mas sim um fluxo contínuo; agora, a crença no livre arbítrio é precisamente incompatível com a concepção de a ideia de continuidade, indivisível, de um fluir indivisível; é um atomismo no domínio da vontade e do conhecimento.”²³⁵

4.7 Os efeitos das penas judiciais

Para Nietzsche no que tange a aplicação das penas há uma enorme incoerência com o que a justiça chama de justa pena ou pena judicial. A ideia de aplicar a mesma pena a homens distintos é um absurdo ilógico trazido das ideias iluministas.

Outro aspecto importante que Nietzsche chama à atenção é no que diz respeito à análise da vida pregressa do agente, a falsa análise do passado com o intuito de castigar pra mais ou pra menos. Quando Nietzsche descreve que o criminoso no qual a sociedade criou ou assim o denominou este não o é, pois, não passa de um animal-homem, logo, como aplicar as mesmas penas a um indivíduo no qual está a margem da sociedade, não foi doutrinado ou educada por ela - “A utilidade passada de um homem é considerada porque se revelou nocivo uma só vez, todavia, se no seu passado se descobrem outros atos de caráter prejudicial, adicionam-os ao delito presente para infligir uma punição outro tanto maior.”²³⁶

²³⁵ *Ibidem*, p. 28.

²³⁶ *Ibidem*, p. 28.

Nietzsche também traz a análise de que o castigo como fruto da pena, não tem foco objetivo no crime, e sim no dano, isto é, no dano social ou ainda, o castigo tem o foco no prejuízo que a sociedade sofreu, logo, se avalia se o castigo deve ser grande, médio ou leve. “O se castiga não é, pois o crime, se não que se avalia sempre o dano causado à sociedade e o perigo a que a expôs.”²³⁷

Desse modo, para Nietzsche o que o Estado tenta fazer em relação ao agente que cometeu um crime e causou dano à sociedade é impor a ele um castigo primitivo, revestido de caráter social, e assim denominado pena judicial, e ela acredita ou finge acreditar que este castigo judicial restaurará o caráter e os valores do ofensor criminal.

Esse tipo de castigo social ou pena judicial para Nietzsche não passa de injustiça, pois é aplicado de maneira genérica para todos os agentes criminosos, sem levar em conta valores e aspectos subjetivos de cada indivíduo em questão. Para Nietzsche essa pena deveria variar de indivíduo para indivíduo levando em conta não os valores ilógicos do iluminismo como o falso livre arbítrio, pois se assim o fizer, a pena judicial não passará de castigo judicial autorizado pelo Estado.

Diante dos fatos e teses defendidas pela escola iluminista no direito penal, enfatizando o livre arbítrio, a liberdade de ação dos homens e a crença de que a pena tem caráter de mudar o comportamento dos homens para melhor, surgem algumas indagações nietzschianas – Os criminosos que a sociedade condenou através da pena judicial são recuperados de fato? Quais são os efeitos ou ações praticadas pelo estado que conseguem ter esse êxito recuperatório ou de mudança de caráter num indivíduo criminoso?

Muitos filósofos e estudiosos analisaram a tese de Beccaria, Kant em sua obra – *Metafísica dos costumes*, investiga esta questão sobre penas e seus efeitos:

“O direito de punir é o direito que tem o soberano de atingir o súdito dolorosamente devido à transgressão da lei; a pena jurídica, que difere da pena natural, pela qual o vício leva em si seu próprio castigo e à qual o legislador não olha sob nenhum aspecto, não pode nunca ser aplicada como um simples meio de se obter um outro bem, nem ainda em benefício do culpado ou da sociedade; deve, sim, ser sempre contra o culpado pela única razão de que delinuiu; por que jamais um homem pode ser tomado por instrumento dos desígnios de outro nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real, sua personalidade natural inata o garante contra tal ultraje; o malfeitor deve ser julgado digno de

²³⁷ *Ibidem*, p. 28.

punição antes que se tenha pensado em extrair de sua pena alguma utilidade para ele ou para seus concidadãos; a lei penal é um imperativo categórico”.²³⁸

Desta maneira, Kant entende que o indivíduo criminoso ou não, este não deve ser meio utilizado para que o Estado alcance uma finalidade ilegítima do ponto de vista ético. Para Kant a tanto a escola iluminista francesa quanto a italiana não tinha coerência nesse quesito, pois para Kant o que o Estado quer fazer é impor um castigo com finalidade apenas no castigo e assim, demonstrar para sociedade ou comunidade quais são as consequências de quem age contrária às normas estabelecidas na sociedade.

Schopenhauer traz uma tese muito interessante em sua obra *O mundo como vontade e representação*, ele questiona dois elementos antagônicos entre si, de ordens e classes distintas, e o Estado os une com um fim de ter ambos trazem um benefício social – A educação, que é algo bom sob o aspecto cultural e o castigo que é algo mal em sua essência.²³⁹

Nietzsche diz que tamanha é a ingenuidade e a pequinesa de conhecimento um julgador ou legislador que acredita que a pena é capaz de gerar remorso e conseqüentemente arrependimento na alma do criminoso - “Quem ainda julga que - ‘assim deveriam agir todos nesse caso’, não chegou a andar cinco passos no autoconhecimento: do contrário saberia que não há nem pode haver ações iguais, - que toda ação já realizada foi realizada de uma maneira única irrecuperável, e que o mesmo se dará com toda ação futura, - que todas as prescrições sobre o agir referem-se apenas ao grosseiro lado exterior”.²⁴⁰

Como já fora dito anteriormente, Nietzsche fez críticas ferrenhas e pontuais em relação à escola clássica do direito penal, e percebe que ele não ficou sozinho nesta crítica, mas personalidades como Kant e Schopenhauer também critica esta mesma escola. Daí Nietzsche em *Genealogia da Moral* traz a figura do pai que corrige o filho: “Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinquente por seu ato, ou seja, não pelo pressuposto de que apenas o culpado deveria ser castigado – e sim como ainda hoje os pais castigam os filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem o causou, mas mantida em certos limites é modificada pela ideia

²³⁸ KANT, Immanuel. **Doutrina do direito**. São Paulo: Ícone Editora. 1993. E, I.

²³⁹ SCHOPENHAUER. **O mundo como vontade e representação**. Capítulo XLVII, Da ética.

²⁴⁰ NIETZSCHE, **A gaia ciência**, IV, 335.

de que qualquer dano encontra seu equivalente e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a dor de seu causador”.²⁴¹

Nietzsche entende que o castigo não foi criado para obter um resultado comportamental diferente do animal-homem, nem tampouco, foi criado com o fim de responsabilização de seus atos, para Nietzsche por traz da ideia de castigo existe o ódio, a raiva, o rancor e o indivíduo castigado é apenas aquele em que será o agente passivo da raiva educadora ou do ódio moral do agente da correção.

Nietzsche investigando a genealogia do crime percebe que a crueldade sempre foi uma forma de prazer, de satisfação para o animal-homem, mas quando chega na modernidade este elemento parece ter outro sentido e finalidades: “Hoje é impossível dizer ao certo porque se castiga: todos os conceitos em que um processo inteiro se condensa semioticamente se subtraem à definição; definível é apenas aquilo que não tem história”.²⁴²

Dessa maneira, quando se tenta buscar as origens do castigo o que se encontra é uma diversidade de sentidos e quando se buscar a origem do castigo com foco explícito ou implícito nas suas finalidades e aplicações o que se encontra é uma gama de sentidos que não irá refletir sua gênese de fato - “Ainda uma palavra sobre a origem e a finalidade do castigo – dois problemas distintos, ou que se deveria distinguir: infelizmente se costuma confundi-los; como procederam neste caso os genealogistas da moral - de modo ingênuo, como sempre – descobrem no castigo uma ‘finalidade’ qualquer, por exemplo, a vingança, ou a intimidação, colocam despreocupadamente essa finalidade no começo, como *causa fiendi* (causa de origem) do castigo, e – é tudo”.²⁴³

Nietzsche então traz dois elementos de suma importância para a análise da genealogia do castigo – o aspecto duradouro e o aspecto fluído. Ele diz que ambos fazem parte do castigo ao longo da história humana, o primeiro se relaciona com o ato, com o costume e o segundo está relacionado com o sentido, com a finalidade - “Voltando ao nosso tema, ao castigo, há que se distinguir nele dois aspectos: o que nele é relativamente

²⁴¹²⁴¹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p.4

²⁴² *Ibidem*, p. 13.

²⁴³ *Ibidem*, p. 18

duradouro, o costume, o ato, o drama, uma certa sequência rigorosa de procedimentos, e o que é fluído, o sentido, o fim, a expectativa ligada à realização desses procedimentos.”²⁴⁴

Desse modo, Nietzsche através de seus estudos genealógico sobre o castigo descobre que a maneira de castigar, os métodos e suas sequências é duradouro ao longo da história e das culturas, e que a finalidade e o sentido dele é fluído, muda de acordo com a cultura e época. Em sua obra *Genealogia da Moral*, ele abstrai da pré-história que o castigo era algo festivo entre os homens selvagens e que esse castigo como forma de punição surgiu nas guerras e na celebração da vitória - “O castigo, a esse nível dos costumes, é simplesmente a cópia *Mimus* (reprodução) do comportamento normal frente ao inimigo odiado, desarmado, prostrado, que perdeu não só qualquer direito e proteção, mas também qualquer esperança de graça; ou seja, é o direito de guerra e a celebração do *Vae Victis* (ai dos vencidos) em toda a sua dureza e crueldade – o que explica porque a própria guerra (incluindo o sacrifício ritual guerreiro) forneceu todas as formas sob as quais o castigo aparece na história.”²⁴⁵

Nietzsche ao se debruçar na investigação genealógica sobre o castigo descobre uma variedade ou multiplicidade de finalidades e procedimentos diversos que dependendo da cultura ou sociedade o castigo toma as formas mais diversas²⁴⁶. Desse modo Nietzsche em nível de exemplo traz algumas figuras de castigo em sua obra *Genealogia da Moral*.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 13.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 9.

²⁴⁶ “Castigo como neutralização, como impedimento de novos danos; castigo como pagamento de um dano ao prejudicado, sob qualquer forma (também na compensação afetiva); castigo como isolamento de uma perturbação do equilíbrio, para impedir o alastramento da perturbação; castigo como inspiração de temor àqueles que determinam e executam o castigo; castigo como espécie de compensação pelas vantagens que o criminoso até então desfrutou (por exemplo, fazendo-o trabalhar como escravo nas minas); castigo como segregação de um elemento que degenera (por vezes de todo um ramo de família, como prescreve o direito chinês: como meio de preservação da pureza da raça ou de consolidação de um tipo social); castigo como festa, ou seja, como ultraje e escárnio de um inimigo finalmente vencido; castigo como criação de memória, seja para aquele que sofre o castigo – a chamada correção – seja para aqueles que a testemunham; castigo como pagamento de um honorário, exigido pelo poder que protege o malfeitor dos excessos da vingança, quando este é ainda mantido e reivindicado como privilégio por linhagens poderosas; castigo como declaração e o ato de guerra contra um inimigo da paz, da ordem, da autoridade, que, sendo perigoso para a comunidade, como violador dos seus pressupostos, como rebelde, traidor e violentador da paz, é combatido com os meios que a guerra fornece”. NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 13.

4.8 Da justiça

Nietzsche desconstruiu a ideia de direito natural, através de seus estudos e investigação sobre a genealogia da moral, do criminoso do castigo judicial e da vontade de poder ele chega á conclusão de que o direito não é fruto de fenômenos naturais, mas é criado pelas leis e normas sociais.

Então para a visão nietzschiana direito é fruto da força, da coerção, do castigo, da vingança e da pena.

Na obra *Humano, demasiado humano*, Nietzsche aborda a noção de justiça de uma maneira bem diferente da ideia aristotélica, em que existe dois pontos ou extremos a serem discutidos, ou ainda dois polos, daí Aristóteles usa uma reta para representar esses polos e a justo ou a justiça, ou ainda, o juiz seria o equilíbrio, a mediana. Nietzsche rompe com essa ideia clássica de justiça e traz seus argumentos na sua obra:

“Origem da justiça – a justiça (equidade) tem sua origem entre aqueles que têm potência mais ou menos igual, como Tucídides (no terrível diálogo entre os enviados atenienses e médios) o concebeu corretamente: onde não há nenhuma supremacia claramente reconhecível e um combate se tornaria um inconsequente dano mútuo, surge o pensamento de se entender e negociar sobre as pretensões de ambos os lados; o caráter da troca é o caráter inicial da justiça; cada um contenta com o outro, na medida em que cada um obtém o que estima mais do que o outro; dá-se a cada um o que ele quer ter, como doravante seu, e se recebe em compensação o que se deseja; justiça é, portanto, retribuição e intercâmbio, sob a pressuposição de uma posição mais ou menos igual de potência, assim a vingança pertence originariamente ao domínio da justiça, ela é intercâmbio; assim também a gratidão – justiça remete naturalmente ao ponto de vista de uma auto conservação inteligente, portanto, ao egoísmo daquela reflexão: para que haveria eu de danificar-me inutilmente e talvez nem sequer alcançar o meu alvo – isso quanto à *origem da justiça*; porque os homens, de acordo com seu hábito intelectual, esqueceram o fim originário das assim chamadas ações justas, equitativas, e, em especial, porque através de milênios as crianças foram ensinadas a admirar e imitar tais ações, pouco a pouco surgiu a aparência de uma ação justa é uma ação não-egoísta: e sobre essa aparência repousa a alta estima por elas, que além disso, como todas as estimativas, está ainda em constante crescimento: pois algo altamente estimado é perseguido com sacrifício, imitado, multiplicado, e cresce porque o valor do esforço e zelo despendidos por cada indivíduo é ainda acrescentado o valor da coisa estimada – Que aspecto pouco moral teria o mundo sem o esquecimento; um poeta poderia dizer que Deus postou o esquecimento como guardião na soleira da dignidade humana.”²⁴⁷

Na visão de Nietzsche a forma de equidade aristotélica que representa o meio termo entre dois extremos não é uma realidade histórica, baseado em seus estudos genealógico

²⁴⁷ Nietzsche, **Humano, demasiado humano**. Vol. II. p. 92.

sobre a justiça equidade para Nietzsche é uma troca e não um conceito abstrato ou uma fórmula racional para preencher o espaço vazio de uma norma legal.

Desta forma, Nietzsche não vê a equidade aristotélica como um conceito geométrico, usando a reta e dois pontos equidistantes e tentando através da razão achar o meio termo ou a mediana, pelo contrário, ele critica essa tese, em sua obra *Humano, demasiado humano*, quando Nietzsche investiga a genealogia da justiça e entende que esse conceito de equidade é primitivo e está vinculado ao instinto de sobrevivência entre os homens. Na visão aristotélica este conceito está descolado fora do espaço temporal, como sendo fruto da razão e vinculado a formação da polis e do estado grego. Nietzsche diz que é muito anterior.

Dessa maneira, esta equidade narrada por Aristóteles é anterior à capacidade racional de abstração do homem. Ela está ligada a um momento cultural na história relacionado inteiramente com a sobrevivência da espécie em que o animal-homem expressava o seu outro animal-homem, neste caso um potencial oponente da mesma espécie.

A partir dessa tese, Nietzsche entende que havia desavença entre as tribos, comunidades primitivas, desse modo, por instinto de auto conservação da espécie humana estes buscam este protótipo de equidade, não com valores na polis, nos ideais axiológicos ou conceitos racionais a respeito do que é justo, injusto, moral ou imoral, mas tão somente na sua auto preservação - “Quando é maior o perigo, maior é a necessidade de entrar em acordo, com rapidez e facilidade, quanto ao que é necessário fazer”.²⁴⁸

Neste primeiro estágio de justiça ou de equidade, ela não é homogênea ou linear, pelo contrário, ela é a relação de poder entre homens com poderes semelhantes, e em relação aos homens com menor poder, ela justiça é imposta através da força e coerção:

“Nesse primeiro estágio, justiça é a boa vontade, entre homens de poder aproximadamente igual, de acomodar-se entre si, de entender-se mediante um compromisso – e, com relação aos de menor poder, força-los a um compromisso entre si”.²⁴⁹

Nietzsche rompe de maneira clara com a tese do direito natural sobre justo ou injusto, para ele essa noção surge com o direito imposto através de leis, normas legais, logo

²⁴⁸ NIETZSCHE, Friedrich. **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 269.

²⁴⁹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 9.

as leis sofrem mudanças de acordo com conceito que a sociedade dá pra elas e assim estabelece o que é justo ou injusto, moral ou imoral, logo para Nietzsche justo e injusto são conceitos criados pela sociedade através de normas e não adquiridas na natureza como os jusnaturalistas entendiam em certos aspectos - “Justo e injusto existem apenas a partir da instituição da lei (e não, como quer Duhring, a partir do ato ofensivo); falar de justo e injusto em si carece de qualquer sentido”.²⁵⁰

Desse modo, Nietzsche deixa claro sua crítica e ruptura com as ideias jusnaturalistas sobre o direito e justiça divina ou natural, para ele leis surgem através do processo civilizatório, isto é, imposto pelos que tem mais poder sobre os que têm menos.

Nietzsche segue adiante de escreve sobre o desenvolvimento da justiça. Depois de haver exposto sua tese sobre o surgimento da justiça primitiva, da equidade entre os homens em busca de auto preservação da espécie humana e da eliminação da teoria do direito natural, Nietzsche traz o conceito de justo e injusto relacionado as leis postas pela autoridade. Logo para ele, a “justiça” que surge nas comunidades primitivas é derivada do poder de uma autoridade forte, que centraliza esse poder, subordina os mais fracos e assim organiza e matem as regras nessa comunidade local - “Em toda parte onde se exerce e se mantém a justiça, vemos um poder mais forte que busca meios de pôr fim, entre os mais fracos a ele subordinados (grupos ou indivíduos), ao insensato influxo do ressentimento, seja retirando das mãos da vingança o objeto do ressentimento, seja colocando em lugar da vingança a luta contra os inimigos da paz e da ordem, seja imaginando, sugerindo ou mesmo forçando compromissos, seja elevando certos equivalentes de prejuízos à categoria de norma, à qual de uma vez por todas passa a ser dirigido o ressentimento”.²⁵¹

Desse modo, a partir da justiça sendo desenvolvida por uma autoridade central, que organiza a comunidade, e regula através de leis e normas, é possível perceber que esse desenvolvimento, ou melhor, essa administração da justiça através das leis historicamente sempre esteve nas mãos de um pequeno grupo ativo. Segundo Nietzsche, esse pequeno grupo que detém o poder e a administração da justiça visa combater àqueles que têm sentimentos reativos aos seus, logo, esse pequeno grupo estabelece a justiça e combate qualquer tipo de vingança privada, gratuita que visa gerar o desequilíbrio estabelecido por

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 11.

²⁵¹ NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 11.

eles - “Após a instituição da lei, ao tratar abusos e atos arbitrários de indivíduos ou grupos inteiros como ofensas à lei, como revoltas contra a autoridade mesma, ela desvia os sentimentos dos seus subordinados do dano imediato causado por tais ofensas, e assim consegue afinal o oposto do que deseja a vingança, a qual enxerga e faz valer somente o ponto de vista prejudicado – daí em diante o olho é treinado para uma avaliação sempre mais impessoal do ato”.²⁵²

Nietzsche discorda assim, da teoria de Platão sobre a gênese da justiça como um fim em si mesma, isto é, a justiça como o maior bem, ou bem supremo, ele rompe com a escola filosófica ocidental no que tange esse aspecto platônico sobre justiça. Para Nietzsche ela tem a sua gênese no poder centralizador, na vontade de poder dos homens e no controle dos mais poderosos em relação aos menos poderosos dentro de uma comunidade - “Justo e injusto em si carece de qualquer sentido; em si ofender, violentar, explorar, destruir não pode naturalmente ser algo injusto, isto é, em suas funções básicas, a vida atua ofendendo, violentando, explorando, destruindo, não podendo sequer ser concebida sem esse caráter”.²⁵³

Assim sendo, percebe-se que Nietzsche influencia com sua teoria ou tese sobre a concepção de justiça, justo, vontade de poder e castigo judicial o talvez mais importante teórico do direito positivista – Hans Kelsen.

Quando Nietzsche traz a concepção de que direito e justiça é aquilo que as leis estabelecem que o é, ele estava falando de um direito positivado por um centro de comando, por uma autoridade ou por um Estado. Kelsen diz que direito é aquilo que o Estado estabelece como o sendo. Kelsen também traz a tese de que o direito é uma técnica social com a finalidade de obter uma conduta social dos humanos e que através da força ou ameaça legítima pode usar da coerção legal em caso os homens agir contrário ao que foi estabelecido em lei.

Nietzsche parece prever um direito para as futuras gerações, e assim, traz características nítidas desse direito futurístico fazendo uma análise com a sociedade no qual esse direito está inteiramente interligado.

²⁵² *Idem.*

²⁵³ *Ibidem.*

Deixa de atribuir tanta importância aos desvios do indivíduo, porque eles já não podem ser considerados tão subversivos e perigosos para existência do todo: o malfeitor não é mais privado da paz e expulso, a ira coletiva já não pode se descarregar livremente sobre ele – pelo contrário, a partir de então ele é cuidadosamente defendido e abrigado pelo todo, protegido em especial da cólera dos que prejudicou diretamente; o acerto com as vítimas imediatas da ofensa; o esforço de circunscrever o caso e evitar maior participação e inquietação; as tentativas de achar equivalentes e acomodar a questão; sobretudo a vontade cada vez mais firme de considerar toda infração resgatável de algum modo, e assim isolar, ao menos em certa medida, o criminoso de seu ato estes são os traços que marcaram cada vez mais nitidamente a evolução posterior do direito penal; se crescem o poder e a consciência de si de uma comunidade, torna-se mais suave o direito penal; se há enfraquecimento dessa comunidade, e ela corre grave perigo, formas mais dura desse direito voltam a se manifestar.²⁵⁴

Desse modo, Nietzsche de uma forma clara elenca os três estágios dessa justiça e desenvolve sua argumentação sobre esses três aspectos e fases: autotutela, composição e tutela jurisdicional.

- a) No estágio da autotutela Nietzsche dá o nome de “direito dos punhos” ou da vingança privada, isto é, neste período entre o animal-homem o que prevalecia era a justiça com as próprias mãos. Esse homem da pré-história foi contido ao longo do processo histórico civilizatório.
- b) Estágio da composição, Nietzsche entende que neste período é vinculado uma autoridade superior, central, com poderes superiores aos litigantes, para que se resolva o conflito dentro de uma comunidade ou Estado. Essa composição é uma espécie de mediação, pois este mediador colocará fim ao litígio através dos poderes que lhe foi atribuído dentro da comunidade.
- c) No estágio da tutela-jurisdicional a ideia que se tem aqui é o Estado como o poder centralizador. Nesta fase, pode-se pensar no Estado moderno, em que existe uma estrutura organizacional, uma administração da justiça e um representante dela para julgar os casos que a ela lhe é trazida. Nesta fase, há uma justiça em que há uma aplicação de uma justiça silogística, baseada nas normas jurídicas, e que o representante dela é um julgador em que atuará sob a responsabilidade do próprio Estado que assim lhe outorgou poderes.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 10.

5- OUTRAS VISÕES SOBRE DIREITO E JUSTIÇA

5.1 Contrato social hobbesiano como forma de poder

Thomas Hobbes é gerado no sentido político e cultural do termo, em um contexto conturbado de conflitos ideológicos, políticos, religiosos do século XVII, e de questões delicadas de um novo modelo de ciência e método. Sua área de formação foi praticamente em humanas – gramática, retórica, poesia, história e filosofia moral²⁵⁵.

Hobbes teve contato com diversos estudiosos da sua época o que de maneira direta e indireta influenciou seu modo de pensar e refletir sobre questões pontuais: “As andanças de Hobbes, espontâneas ou forçadas, lhe propiciaram contato com várias personalidades que compõem a intelectualidade de seu tempo, dentre eles John Selden (1584-1654), Francis Bacon (1561-1626), Hugo Grotius (1583-1645), Renée Descartes (1596-1659) e Galileu Galilei (1564-1642)”²⁵⁶.

Hobbes nasceu em 5 de abril 1588 na Inglaterra. Foi um dos principais pensadores de sua época. O modelo de pensamento hobbesiano está interligado com a escola contratualista, no qual a vertente da investigação se voltava a entender – De que maneira se formaram as sociedades? Qual é a melhor maneira de administrá-las e qual é o fundamento de poder ou autoridade desse modelo de governo?

Thomas Hobbes em sua obra *O Leviatã*²⁵⁷, descreve que os homens antes da existência da sociedade viviam um estilo de vida (modelo hipotético hobbesiano) chamado de – estado de natureza. A partir dessa premissa, ele desenvolve que o homem vivia sozinho e que seus desejos e preocupações estavam intimamente ligados a sua necessidade básica de sobrevivência e sua liberdade.

Nesta mesma obra, ele é taxativo em dizer que o homem tem a natureza egoísta, se preocupando tão somente, em realizar seus desejos, ainda que o bem almejado por ele seja do outro. Neste contexto é que surge a celebre frase – “O homem é o lobo do homem”,

²⁵⁵ SKINNER, Quentin. **Visions of politics: Hobbes and Civil Science**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 1-4.

²⁵⁶ NUNES, Paulo Henrique Faria. **O pensamento político de Thomas Hobbes**. Porto Alegre: Simplíssimo livros, 2010. p. 7.

²⁵⁷ HOBBS, Thomas. **Leviathan or the matter, forme and power of a commonwealth ecclesiasticall and civil**. New York: Touchstone, 1997.

tendo em vista os conflitos de interesses dos homens contra os homens. Assim sendo, na visão de Hobbes o homem é uma ameaça em potencial ao outro homem, daí então, Hobbes chama esse quadro de – “guerra de todos contra todos”.

John Rawls, em sua obra *Conferências sobre a história da filosofia política*²⁵⁸, disse que Thomas Hobbes tinha uma preocupação em relação aos conflitos entre seitas religiosas que viviam em guerra entre si por conta dos interesses políticos e outras diversas questões.

Hobbes, por exemplo, inquietava-se com o problema da guerra civil entre seitas religiosas rivais, agravado pelo conflito entre interesses políticos e interesses de classes; em sua doutrina do contrato social, Hobbes defende que todos os indivíduos têm motivos racionais suficientes, com base em seus interesses mais fundamentais, para criar, através de acordo entre si, um Estado (*Leviatã*) com um soberano efetivo dotado de poderes absolutos e para apoiar esse soberano sempre que ele existir; entre os interesses fundamentais estão não somente nossos interesses de autopreservação e obtenção dos meios para uma vida confortável, nas palavras de Hobbes, mas também – e este detalhe é importante para Hobbes, que escreveu em uma época marcada pela religiosidade – nosso interesse religioso transcendente de alcançar a salvação – um interesse transcendente é aquele que tem a capacidade de anular todos os interesses seculares), assumindo tais interesses como fundamentais; Hobbes acredita que é racional que todos aceitem a autoridade de um soberano absoluto existente e efetivo; esse soberano, para Hobbes, é a única forma garantida de proteção contra contendas civis destrutivas e contra a regressão para o estado de natureza, a pior de todas as condições²⁵⁹.

Na visão hobbesiana, este homem egoísta é racional, ele pensa, faz uso de sua razão, logo ele teme a morte por meios violentos, e através da sua razão ele entende que a vida é o que ele tem de mais precioso e, se não houver uma proteção ele pode perdê-la de forma fácil. Surge então, a necessidade de uma figura maior que o proteja, que resguarde sua integridade física. Contudo, para ter essa proteção, ele precisa abrir mão da liberdade que possui e fazer um acordo, pacto social ou ainda, um contrato social em que ele deixa de viver sob suas regras pessoais, isto é, estado de natureza e passe a viver em comunidade ou em sociedade sob uma autoridade constituída ou um poder soberano – Estado Civil.

Todavia, não se pode esquecer que na visão de Hobbes este homem é mal e egoísta, desse modo, apenas a presença de um poder soberano não seria suficiente pra fazer esse homem obedecer e se submeter às regras sociais de boa convivência. Hobbes elenca que

²⁵⁸ RAWLS, John. *Conferências sobre a história da filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.115

²⁵⁹ NODARI, Paulo César. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014. p. 37.

esse poder absoluto deve obrigar os homens a respeitarem o contrato social. Esse poder absoluto hobbesiano deve impor não apenas respeito, mas também medo para que se cumpra o contrato entre os homens egoístas, pois a mera criação do Estado ou a convivência em sociedade não torna esse homem bom.

A partir daí então, é que surge o que Hobbes denominou o Leviatã. Esta figura assustadora, espécie de monstro temido entre os homens se encontra tanto no livro de Jó quanto na mitologia dos fenícios. Esse monstro enorme, forte e temido tinha uma aparência de crocodilo e habitava um lago com a função de proteger os peixes fracos dos peixes ofensivos predadores.

Desta forma, o Leviatã é uma ficção racional sobre a origem do Estado. Quando Hobbes importa essa figura temida, ele diz que o Estado deve ser o Leviatã entre os homens em sociedade, ele quer dizer que este Estado-Leviatã deve ser forte, cruel e agir com violência legítima a fim de defender a vida de seus cidadãos, proteger, gerar paz e cuidar dos mais fracos contra os mais fortes que queiram usar da força ou violência ilegítima para gerar injustiça entre os homens.

Do mesmo modo que tantas outras coisas, a natureza (a arte mediante a qual Deus fez e governa o mundo) é imitada pela arte dos homens também nisto: que lhe é possível fazer um animal superficial; pois vendo que a vida não é mais do que um movimento dos membros, cujo início ocorre em alguma parte principal interna, por que não poderíamos dizer que todos os autômatos (máquinas que se movem a si mesmas por meio de molas, tal como um relógio) possuem uma vida artificial? Pois o que é o coração, senão uma mola; e os nervos, senão outras tantas cordas; e as juntas, senão outras tantas rodas, imprimindo movimento ao corpo inteiro, tal como foi projetado pelo Artífice? E a arte vai mais longe ainda imitando aquela criatura racional, a mais excelente obra da natureza, o Homem; porque pela arte é criado aquele grande Leviatã a que se chama Estado, ou Cidade (em latim *Civitas*), que não é senão um homem artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado; e no qual a soberania é uma alma artificial, pois dá vida e movimento ao corpo inteiro; os magistrados e outros funcionários judiciais ou executivos, juntas artificiais a recompensa e o castigo (pelos quais, ligados ao trono da soberania, todas as juntas e membros são levados a cumprir seu dever) são os nervos, que fazem o mesmo no corpo natural; a riqueza e prosperidade de todos os membros individuais são a força; *Saulus Populi* (a segurança do povo) é seu objetivo; os conselheiros, através dos quais todas as coisas que necessita saber lhe são sugeridas, são a memória, a justiça e as leis, uma razão é uma vontade artificiais; a concórdia é a saúde, a sedição é a doença e a guerra civil é a morte; por último, os pactos e convenções mediante os quais as partes deste corpo político foram criadas, reunidas e unificadas assemelham-se àquele *Fiat*, ao fazamos o homem proferido por Deus na Criação²⁶⁰.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 41.

Essa visão um tanto quanto pessimista ou negativa de Hobbes a respeito da natureza do ser humano, está inteiramente relacionada com o período histórico (conflitos na Europa) em que ele vivia. E não se pode esquecer que a doutrina hobbesiana tem como objetivo final tornar legítimo o absolutismo na Inglaterra.

Percebe-se através da história que tanto a força quanto a violência como fruto do autoritarismo não gera uma sociedade madura no sentido da fraternidade, igualdade de direitos e a fomentação de valores, pelo contrário, a repressão autoritária e abusiva gera medo ao invés de respeito, e como fruto dessa violência surge à desigualdade, instabilidade social, econômica e política.

Logo surge uma indagação – Será que este homem hobbesiano é mesmo tão mal assim por natureza? Será se essa maldade elencada por Hobbes é mesmo natural (da sua natureza) ou ela é fruto da sua cultura? E ainda, se a maldade é da natureza humana, todos são maus, não haveria homens bons, ou benevolentes consigo ou com o próximo? Logo bondade, amor, amizade seriam apenas um ideal inatingível?

5.2 O direito positivo na visão de Hobbes

Não é difícil perceber na obra Política de Thomas Hobbes, diversas referências a respeito das fontes e bases do direito: direito consuetudinário, princípios gerais do direito, leis, doutrina e jurisprudência. Contudo o valor que Hobbes dá a cada uma dessas bases se afasta do direito moderno.

Hobbes constrói um sistema jurídico elencando a lei civil como expressão maior da vontade do soberano, e esta sendo a fonte por excelência baseada em sua ordem: “A lei civil é, para todo súdito, constituída por aquelas regras que o Estado lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente de sua vontade, para usar como critério de distinção entre o bem e o mal; isto é, do que é contrário ou não é contrário à regra”²⁶¹.

²⁶¹ NUNES, Paulo Henrique Faria. **O pensamento político de Thomas Hobbes**. Porto Alegre: Simplíssimo livro, 2010. p. 38.

Para Hobbes os costumes só tem validade jurídica quando estão em conformidade com a lei do soberano, e o silêncio deste, presume o consentimento ou aceite tácito do costume.

Hobbes ver direito consuetudinário como um auxiliar do direito positivado pelo soberano e constantemente faz ataques com o fim de desmontar esse tipo de direito que é um entrave ao modelo político que ele desenvolve ao longo de suas obras - “De fato, é difícil caracterizar os costumes como fonte válida do direito no corpo político; o costume tem surgimento espontâneo a partir de relações sociais; uma vez que o indivíduo não é naturalmente apto à sociabilidade, no mínimo fica prejudicada a análise de um direito consuetudinário no pensamento político-jurídico hobbesiano; ademais, a norma para Hobbes está intrinsecamente relacionada à coerção e à sanção, que são de uso exclusivo do soberano”²⁶².

Em relação à doutrina, Hobbes a ver como fonte acessória, não sendo esta fonte do direito, apenas uma opinião professada para evitar litígios. Para Hobbes não se pode obter da doutrina base normativa, pois não passa de mera opinião, e que é ao magistrado que foi outorgado o poder decisório de declarar aos cidadãos o que é lei²⁶³.

No tocante a jurisprudência Hobbes tem a mesma visão em relação à doutrina. Todas as questões jurídicas devem estar sob o controle ou nas mãos do soberano, pois este sim tem toda autoridade e poder em suas mãos, não a *juris prudentia* de juízes sábios.²⁶⁴

No sistema hobbesiano não há espaço para a separação de poderes como a conhecemos hoje, pois qualquer uma das funções – legislativa, executiva e judiciária é concorrente com o poder do soberano que apenas presta contas a Deus, o autor do universo.

Já em relação aos princípios gerais do direito, Hobbes os enfatiza como leis naturais ou da natureza. Eles existem dentro da sistemática hobbesiana, todavia, apenas como princípios gerais intimamente ligados ao foro interno do ser humano. Hobbes enfatiza que estes princípios gerais não trazem em sua esfera atômica elementos coercitivos, são apenas elementos da natureza, e que só se tornam efetivamente lei civil quando a autoridade máxima, o soberano, assim a ordena.

²⁶² *Idem*.

²⁶³ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. In: **Os pensadores: Hobbes**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.p.213.

²⁶⁴ *Ibidem*, p.210.

Para Hobbes, quando uma pessoa passa a transgredir um princípio geral ou uma lei da natureza este será achado como iníquo por cometer uma iniquidade. Já quando esta mesma pessoa transgredir uma lei posta ou lei civil haverá não mais apenas uma iniquidade do ponto de vista legal, mas uma injustiça, pois no modelo hobbesiano o valor quanto justo e injusto é definido pelo soberano.

Desta forma, o nome de Thomas Hobbes encontra-se no rol dos jusnaturalistas modernos tendo em vista reconhecer todas as fontes do direito como sendo secundárias, e a lei, sendo a superior entre elas, pois emana diretamente da vontade do soberano. Assim sendo, fazendo uma relação direta entre as proporções - a lei natural está para Hobbes assim como a norma fundamental está para Kelsen.

A hipótese última do positivismo jurídico é a norma que autoriza aquele que foi historicamente o primeiro legislador; a função integral dessa norma básica é conferir poder criador de direito ao ato do primeiro legislador e a todos os outros atos baseados no primeiro ato; interpretar esses atos de seres humanos como atos jurídicos e seus produtos como normas de caráter obrigatório, e isso quer dizer interpretar como direito o material empírico que se apresenta como tal, é possível apenas sob a condição de que a norma fundamental é apenas uma pressuposição necessária de qualquer interpretação positivista do material jurídico; a norma fundamental não é criada em um procedimento jurídico por um órgão criador de direito; ela não é – como é a norma jurídica positiva – válida por ser criada de certa maneira por um ato jurídico mas é válida por ser pressuposta como válida; ela é pressuposta como válida porque sem essa pressuposição nenhum ato humano poderia ser interpretado como um ato jurídico e, especialmente, como um ato criador de direito, [...] a norma fundamental é a resposta à questão: Como – e isso quer dizer sob que condição – são possíveis todos esses enunciados jurídicos concernentes a normas jurídicas, deveres jurídicos, direitos jurídicos, e assim por diante²⁶⁵.

Segundo a obra o Leviatã, a lei pode ser classificada *a priori* em leis da natureza e leis positivadas. Em relação às leis da natureza, já foi abordado que são princípios gerais, e que a infração da mesma não é penalizada senão se o soberano assim a tornar lei positiva. No tocante as leis positivadas, podem ser divididas em duas categorias: leis humanas e leis divinas.

Hobbes diz que as leis humanas (lei positiva) se dividem em leis distributivas ou leis penais. As distributivas estão relacionadas com o direito dos súditos: “São as que

²⁶⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. Ed. São Paulo: Nova Cultural, 2000. P. 219.

determinam os direitos dos súditos, declarando a cada um por meio do que adquire e conserva a propriedade de terras ou bens, e um direito ou liberdade de ação”²⁶⁶.

Em relação às leis penais são aquelas relacionadas aos ministros e servidores incumbidos de executarem as leis: “Dirigidas aos ministros e funcionários encarregados da execução das leis”.

A igreja romana não viu as obras de Thomas Hobbes com bons olhos, pois no modelo hobbesiano não é a igreja que legitima o soberano, mas é o soberano que a legitima, tendo em vista que esta não tem poder normativo estatal, isto é, não tem capacidade de positivar leis. Até em relação aos cânones que se tornam leis, só assim acontece por que o soberano o faz através do seu poder real²⁶⁷.

As leis da natureza não têm poder de obrigação em si mesma, todavia é de suma importância compreender que dentro da doutrina ou modelo de poder hobbesiano a vontade divina é quem cria tanto a razão quanto a lei natural.

Desta forma, o jusnaturalismo dentro do modelo hobbesiano é idealizado como fator importante de legitimidade do poder. Uma vez que é elaborado o pacto civil e celebrado entre os homens o soberano é o detentor da lei. Todavia, aqui é onde deve ser observado com máxima precisão, por mais que o soberano seja o detentor do poder, a autoridade máxima dentro desse status social hobbesiano, sua autoridade derivou-se do pacto social, e este pacto é fruto da razão humana que é um dom divino, logo a autoridade ou poder do soberano está intimamente ligada ao poder divino²⁶⁸.

A engenharia hobbesiana é arquitetada sob o argumento da razão humana que cria o Estado e finaliza demonstrando que o poder de criar leis do soberano é fruto da consciência humana e ao mesmo tempo da vontade divina. Deste modo, o direito natural dentro dessa arquitetura hobbesiana é o elemento que gera legitimidade enquanto que o direito positivo é a forma concreta pactuada pelos homens de exercício do poder por um soberano.

A lei da natureza e a lei civil contêm-se uma à outra e são de idêntica extensão; porque as leis de natureza não são propriamente leis, mas qualidades que predisõem os homens para a paz e a obediência; só depois de instituído o Estado elas efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam então a ser

²⁶⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. In: **Os pensadores: Hobbes**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.p.219.

²⁶⁷ HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. São Paulo: Landy, 2001. p. 149.

²⁶⁸ Op. cit., p. 221.

ordens do Estado, portanto também leis civis, pois é o poder soberano que obriga os homens a obedecer-lhes [...] a justiça, quer dizer, o cumprimento dos pactos e dar a cada um o que é seu, é um ditame da lei da natureza; e os súditos de um Estado fizeram promessa de obedecer à lei civil e em consequência a obediência à lei civil também faz parte da lei da natureza²⁶⁹.

Vale ressaltar que, para Hobbes o poder e autoridade outorgada ao soberano o legitima para dizer a lei de acordo com o princípio *princeps legibus solutus*, que lhe conferi poderes que não se subordina à lei civil, pois seu poder vai além do pacto social, logo, só presta contas a Deus e não aos homens.

5.3 Rudolf Von Ihering - A luta pelo direito

Aristóteles, Cícero, Kant, Nietzsche, Voltaire e muitos outros dissertaram a cerca da ética e da moral, e quais têm sido suas influências para as sociedades? Quando os atos dos homens geram fatos jurídicos que por sua vez trazem danos à vida, ao patrimônio ou ao direito de personalidade quais medidas devem ser tomadas dentro do campo moral? Como se defender de um ato eivado de vícios, abusivo e imoral?

A resposta não é tão simples como aparenta. Ao longo da história dos povos, a vaidade, luxúria e sede pelo poder e domínio do homem em relação ao homem gerou grandes conflitos sociais e políticos. Desta forma, a luta dos povos, das classes e dos indivíduos parece não ter acabado, logo, questiona-se, será que as reivindicações, as súplicas sociais e os gritos por socorro não é por um abuso moral ou por um apelo ao cumprimento do dever moral?

A escravidão suplicou por socorro durante séculos, o grito dos judeus massacrados ecoa até os dias de hoje, os abusos e a ganância dos homens através da religião gerou morte travestido de boa fé, e por fim, as guerras vaidosas e mesquinhas por afirmação de poder, e os diversos mortos anônimos que perderam suas vidas vitimadas por elas, logo: Onde está o aspecto moral nessa moldura fática, será que há moralidade na escravidão, houve moralidade no holocausto judaico?

²⁶⁹ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. In: **Os pensadores: Hobbes**. São Paulo: Nova Cultural, 2000.p. 208-209.

O direito tem sido um mecanismo estatal utilizado para gerar ordem social, todavia, muitas vezes esse mesmo direito é utilizado de maneira insana e egoísta para proteção de um grupo ou classe em detrimento de outros, assim, os grupos lutam em busca de um ideal, em busca da paz, e muitas vezes, esse grupo privilegiado se contrapõe de forma severa por deter em parte o mecanismo do direito, daí, surge a “Luta Pelo Direito”, a luta por aquilo que é moral.

Rudolf Von Ihering ao analisar historicamente as grandes conquistas relata que, grande parte dos povos que vivem em sociedade busca a paz, pelo menos uma paz relativa, desta forma, o direito não é um o fim em si mesmo, todavia, ele deve ser instrumento, dotado de mecanismos para que busque a paz para aqueles que estão submetidos ao seu ordenamento, sendo assim, quando o direito torna um fim em si mesmo, ou um fim para privilegiar determinados grupos, ele perde seu valor jurídico puro, tornando-se arma jurídica contra a sociedade, e através da luta pelo direito é que os povos podem alcançar ou minimizar a desigualdade e desrespeito aos seus direitos fundamentais e coletivos - “O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta, enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo – ele não poderá prescindir da luta, a vida do direito é a luta, luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos”²⁷⁰.

A luta pelo direito sempre existiu, negá-la é negar o próprio direito, assim, o que se tornou evidente foi como essa luta aconteceu ao longo dos séculos. O direito dos povos é o direito das lutas, das controvérsias, suas conquistas foram através de muito esforço e gana. A balança do direito deve está equilibrada, pois quando não está dependendo de onde ela estiver desequilibrada gerará conflitos sociais, guerras e catástrofe econômica e política, desta forma, a luta pelo direito é a luta também para o equilíbrio desta balança.

Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta, seus princípios mais importantes tiveram de enfrentar os ataques daqueles que a eles se opunham, todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta – o direito não é uma simples ideia é uma força viva, por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende a espada sem a balança é força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito, uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só

²⁷⁰ IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**. São Paulo: Martin Claret, 2000. p. 27.

pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança²⁷¹.

Para Ihering, questionar uma norma ou instituição é o mesmo que declarar guerra a todos esses interesses e que a tarefa é árdua - “Quem questiona determinada norma ou instituição jurídica declara guerra a todos esses interesses, a tarefa equivale à de quem pretenda arrancar do fundo do mar um polvo preso a milhares de tentáculos, sempre que o direito existente esteja defendido pelo interesse o direito novo terá de travar uma luta para impor-se, uma luta que muitas vezes dura séculos e cuja intensidade se torna maior quando os interesses constituídos se tenham corporificado em forma de direitos adquiridos”²⁷².

Nessa luta Ihering fala sobre a violação de um direito e a defesa desse direito violado que na maioria das vezes envolverá sacrifícios e só aquele que foi vítima da violação deve decidir se quer defender o seu direito.

Violado um direito, o titular defronta-se com uma indagação – deve defender seu direito, resistir ao agressor, ou em outras palavras deve lutar ou deve abandonar o direito para escapar à luta, a decisão a esse respeito só a ele pertence, seja qual for essa decisão ela sempre envolve um sacrifício, num caso o direito é sacrificado em favor da paz, noutro a paz em favor do direito, dessa forma, a indagação adquire novos contornos – qual é o sacrifício mais suportável, face às características do caso concreto e da pessoa nele envolvida, o rico, para preservar a paz, poderá desistir da quantia em litígio se a considerar de pouca monta, já para o pobre, a mesma quantia poderá ser relativamente vultosa, e por isso preferirá sacrificar a paz para defendê-la.²⁷³

Desta forma, a luta pelo direito deve ser a luta pela moral, à medida que o dever moral é cumprido, que a vontade boa é realizada, isto é, que a moral subjetiva esteja consonante com a moral objetiva, que é a própria lei, os conflitos sociais tendem a minimizar, isto é, partindo do pressuposto que a moral objetiva, a lei, seja instrumento social pacífico, isenta de vícios e ganancias partidárias, porque se não for, essa “moral objetiva”, não passará de instrumento de morte social.

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Ibidem*, p. 31.

²⁷³ *Ibidem*, p. 36-37.

Daí a luta pelo direito, a luta pela moral, para que haja um contrato social equânime, pautado na justiça social, para que a máxima da moralidade objetiva reflita aos cidadãos o dever moral, a boa vontade, a moralidade subjetiva pura.

5.4 Teoria da justiça de John Rawls

John Rawls através de sua visão sobre justiça e os elementos que giram ao redor dela traz a tese de que as instituições sociais de um Estado não devem ser apenas distintas entre si ou organizadas apenas com o foco no resultado e na eficiência, mas elas devem ser – justas. Para Rawls, se estas não forem justas dentro do seu papel político-social devem ser ou reformuladas a fim de cumprirem o seu papel social ou devem ser aniquiladas ou abolidas do Estado²⁷⁴.

Em sua obra *Uma teoria de justiça*, Rawls desenvolvendo a justiça do ponto de vista da equidade, traz a tese de que a justiça é virtude, e esta deve ser o primeiro componente nas instituições sociais. Percebe aqui, Rawls trazendo a ideia aristotélica sobre a justiça ser a maior das virtudes entre os homens.

A partir desta tese Rawls passa boa parte da sua vida investigando e desenvolvendo sua teoria de justiça a fim de entender como organizar uma sociedade de forma mais justa e qual é essa relação entre sociedade justa e instituições sociais justas.

John Rawls se preocupa em desenvolver um tipo de teoria de justiça que fosse diferente das outras teorias sobre justiça que não serviam para resolver os problemas práticos e teóricos em especial do ocidente. Desse modo ele combateu de forma direta o Utilitarismo. No que se refere a escola utilitarista defendida por Stuart Mill, Rawls não aceitava as teorias e ideias dela, uma vez que essa teoria relacionada a sociedade não trazia equidade do ponto de vista jurídico social, pelo contrário, acentuava ainda mais²⁷⁵.

Desse modo, Rawls via o utilitarismo com maus olhos sob o âmbito de diversos aspectos. Jeremy Bentham trouxe a ideia vinculada a um projeto para que o utilitarismo se tornasse uma seita – *The sect of utilitarians*.²⁷⁶ Esta escola desenvolveu a teoria de que um

²⁷⁴ RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 4.

²⁷⁵ MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Coimbra: Biblioteca filosófica, 1961.

²⁷⁶ MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 2001. p. 2959.

ato ou uma ação é justa se maximiza ou beneficia um número enorme de pessoas, e como consequência traz felicidade e bem-estar de uma forma geral. Logo, Rawls rejeita de pronto essa teoria afirmando que o objetivo finalístico dela não atinge o verdadeiro sentido de justiça, que esse modelo de justiça era vago e apenas iria aumentar as injustiças no ambiente social.

A teoria contratualista tem papel relevante na teoria de justiça de John Rawls. Para ele, a liberdade e autonomia da pessoa humana estavam acima de tudo. O contratualismo de Rawls estava vinculado pelo menos duas questões – “O que a moral exige de nós? E porque devemos obedecer às regras”? Em relação à primeira indagação, o contratualismo diz que agir com moralidade ou ser um ser moral é cumprir as regras no qual nós nos comprometemos a cumprir. Já a indagação – Porque devemos obedecer às regras? O contratualismo diz que a segunda resposta é vinculada à primeira, ou seja, devemos cumprir as regras porque nos comprometemos com uma autoridade e dentro de nós mesmos.

O contratualismo de John Rawls é bastante interessante, ele traz a ideia de um contrato imaginário ou hipotético, que seria firmado em “condições ideais” e então, haveria o respeito mútuo, a valorização dos seres vivos, como seres racionais e iguais. Ou seja, Rawls iguala todos os homens no mesmo nível moral, de equidade ou igualdade, para ele, esse é o ponto de partida para se buscar a justiça como equidade. E ainda, o contrato de Rawls é totalmente diferente do contrato de Hobbes, pois este diz que devemos ceder parte da nossa liberdade para que um soberano possa cuidar e nos proteger já o contrato proposto por Rawls traz a ideia de igualdade moral, e assim não haveria a subordinação de ninguém a ninguém, todos com o mesmo status moral.

A escolha dos princípios de justiça acontece em condições procedimentais de imparcialidade tendo como resultado um sistema de justiça como equidade; nesse sistema, considera-se que os princípios de justiça são os que resultariam de uma escolha realizada por pessoas livres, racionais e não egoístas colocadas em uma posição de igualdade e de imparcialidade; para desenvolver sua tese, Rawls recorre ao artifício da posição original, o mesmo que o estado de natureza nas teorias contratualistas; para chegar aos princípios desejados, algumas condições são indispensáveis aos agentes que farão suas escolhas; a intuição de Rawls é a de que nessa situação hipotética, a escolha dos princípios morais não ficaria subordinada às nossas situações particulares, nossos desejos, impulsos ou inclinações; para impedir a ignorância que impede que cada um conheça sua classe ou status social, as capacidades naturais, sua força e sua inteligência; também não conhecem sua concepção de bem e até mesmo suas características psicológicas; a despeito de tudo, resta a estas pessoas a possibilidade de reconhecerem certas proposições gerais que são fundamentais para a organização da sociedade; o que é impedido às partes, são aqueles procedimentos que levam

somente em consideração o favorecimento pessoal; assim na posição original, sob um véu de ignorância, as partes fazem um pacto, ou um acordo capaz de considerar imparcialmente os pontos de vista de todos os participantes.²⁷⁷

Desta maneira, vale salientar que o contrato de Rawls tem como finalidade o estabelecimento dos princípios de justiça no âmbito da justiça social. Por fim, é importante observar que estes princípios não têm por objetivo primário ou secundário resolver os casos de injustiça ou problemas pontuais da vida cotidiana de uma comunidade ou Estado.

Logo, a propositura de Rawls é a aplicação destes princípios à base da sociedade para que se alcance o fim maior que é a equidade da justiça e não o utilitarismo ineficaz - “O objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade ou, mais exatamente, o modo como as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais, e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social; assim, a Constituição política, as formas legalmente reconhecidas de propriedade, a organização da economia e a natureza da família fazem parte da estrutura básica”.

John Rawls traz uma tese sobre dois tipos de bens primários essenciais aos homens. Para ele os bens primários são aqueles que fazem parte da vida dos homens, sem ele não seria possível viver em sociedade, são eles:

- a) Bens primários com características e funções sociais que estão vinculados à instituições sociais do Estado, desse modo, devem ser distribuídos para a sociedade tais como riquezas, direitos, oportunidades, etc.
- b) Bens primários naturais, ou seja, são aqueles que cada ser humano adquire com a vida – inteligência, razão, saúde, habilidades, etc.

Rawls entende que em tais condições, pessoas racionais, livres e iguais utilizando-se do procedimento do equilíbrio reflexivo, chegariam ou teriam como resultado de suas deliberações a escolha dos seguintes princípios de justiça: a) Cada pessoa tem um direito igual ao sistema mais amplo de liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para todos; b) As desigualdades sociais e econômicas são aceitáveis desde que: (i) sejam estabelecidas para o maior benefício dos menos privilegiados e (ii) estejam vinculadas a posição e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.²⁷⁸

²⁷⁷ TRINDADE, Ubiratan. **Uma teoria de justiça de John Rawls e seus críticos**. Porto Alegre: Intuitio, 2015. p. 68

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 68-69.

Desta maneira, a teoria de Rawls é desenvolvida a fim de buscar a equidade das instituições de sociais de forma contratual e baseada na liberdade e autonomia dos homens.

5.5 O sentido da justiça para Amartya Sen

Vale ressaltar que Amartya além de contribuir com a área da filosofia jurídica ele deixou grande contribuição para outras áreas do conhecimento como economia, sociologia, educação e direito. Amartya Sen teve grande influência na sua obra a cerca da teoria de justiça a partir da leitura de Adam Smith – *Teoria dos sentimentos morais*.²⁷⁹

A justiça para Amartya Sen estava ligada a uma justiça no sentido mais antropológico, isto é, uma justiça que encontra valor no homem, uma justiça mais solidária, e tudo indica que isso se deu por conta de influências como, por exemplo, a justiça de Platão que era uma justiça mais solidária e a visão aristotélica que entendia o homem como um animal político e social.

Na república de Platão – Sócrates (470 – 399 a.C.) conduz o diálogo tendo como objetivo encontrar a definição de justiça; a primeira pessoa a ser visada é Céfalos que respondeu desta forma: - Justiça é dizer a verdade e restituir o que se tomou de alguém; em seguida Céfalos se retira do diálogo deixando o posto ao seu filho herdeiro Polemarco; este por sua vez define a justiça como – dar a cada um o que é lhe é devido; Sócrates responde com ironia: deve-se restituir algo a alguém que está fora do juízo? Diante e, como consequência da ironia move Polemarco a afirmar que – a justiça é favorecer os amigos e prejudicar os inimigos, ao que o próprio Sócrates alerta – se alguém disser que a justiça consiste em restituir a cada um aquilo que lhe é devido, e com isso quiser significar que o homem justo deve fazer mal aos inimigos, e bem aos amigos – quem assim falar não é sábio, porquanto não disse a verdade; efetivamente, em caso algum nos pareceu que fosse justo fazer mal a alguém.²⁸⁰

Percebe-se então, que para Platão o ato justo está ligado a felicidade, e o ato injusto a infelicidade, ou seja, Platão vincula a justiça ao ser humano, em especial relacionado ao comportamento humano. Desse modo, percebe o vínculo entre justiça e valor humano, daí, nota-se que a justiça segundo a ótima platônica é uma justiça valorativa, uma justiça com aspectos antropológicos. Desse modo, Platão traz sua tese de justiça com viés antropológico, isto é, de um homem solidário no sentido comportamental e social.

²⁷⁹ SMITH, Adam. *Teoria dos sentimentos morais*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

²⁸⁰ PEREIRA, M. H. da R. *Hélade: antologia da cultura grega*. 6ª Ed. Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1995. p. 9-18.

Nessa mesma linha Aristóteles desenvolve seu conceito de justiça, mas dizendo que ela é a mais alta das virtudes. Então, para ele, a justiça é uma virtude que busca a equidade, o equilíbrio, o reto, o certo, o ato justo, o correto.²⁸¹ “A sociedade é associação de bem-estar e da virtude, para o bem das famílias e das diversas classes de habitantes, para alcançar uma existência completa que se baste a si mesma”.²⁸²

Amartya tem essa influência platônico-aristotélica sobre justiça, para ele, a justiça é plena quando está ligada com a questão social, isto é ela deve ser comunicativa e distributiva, pois estes elementos são essenciais para a justiça social.²⁸³ Em nenhum momento Amartya diz ter intenção de propor uma justiça perfeita, ou melhor, encontrar a solução para uma justiça perfeita, ele através de sua teoria busca tentar melhorar a justiça social no sentido da justiça antropológica e tentar diminuir a injustiça que muitas vezes é promovida pelo próprio sistema de justiça²⁸⁴.

A partir de um exemplo Amartya Sen traz uma reflexão e alguns questionamentos a respeito de três crianças que desejam e disputam para ter a posse de uma flauta:

Anne, Bob e Carla devem ficar com uma flauta pela qual estão brigando, Anne reivindica a flauta porque ela é a única que sabe tocá-la (os outros não negam esse fato) e porque seria bastante injusto negar a flauta à única pessoa que realmente sabe tocá-la; se isso fosse tudo o que você soubesse, teria uma forte razão para dar a flauta à primeira criança; em um cenário alternativo, é Bob que se manifesta e defende que a flauta seja dele porque, entre os três, é o único tão pobre que não possui brinquedo algum, a flauta lhe permitiria brincar (os outros dois admitem que são mais ricos e dispõem de uma boa quantidade de atrativas comodidades); se você tivesse escutado apenas Bob, teria uma forte razão para dar a ele a flauta; em outro cenário alternativo, é Carla quem observa que ela, usando as próprias mãos, trabalhou zelosamente durante muitos meses para fazer a flauta (os outros confirmam esse fato) e só quando terminou o trabalho – só então, ela reclama: - esses expropriadores surgiram para tentar me tirar a flauta; se você só tivesse escutado a declaração de Carla, estaria inclinado a dar a ela a flauta em reconhecimento a sua compreensível pretensão a algo que ela mesma fez; tendo ouvido as três crianças e suas diferentes linhas de argumentação, você terá de fazer uma difícil escolha, teóricos com diferentes convicções – como os

²⁸¹ Esta forma de equidade segundo Aristóteles, é permitir que o homem, tendo herdado da natureza todas as armas de sabedoria e da virtude, deve valer-se delas, por forma a combater as más paixões; ou seja, fazer que com a necessidade social a justiça seja absorvida como regra de vida para a associação política, porque uma decisão sobre o que é justo constitui o direito (Aristóteles 1975, p. 11).

²⁸² Aristóteles 2004, p. 125.

²⁸³ Importa situar que a noção de justiça e, sobretudo da justiça distributiva foi utilizada desde os tempos de Aristóteles, onde se empregava ocasionalmente o termo justiça social de forma limitada; mais tarde surge o conceito de justiça social, introduzido pelos autores liberais (John Stuart Mill, Leslie Stephen e Henry Sidgwick) do século XIX, sobre as questões éticas do sistema econômico-social dominante da época (Miller, p. 324).

²⁸⁴ Nesta linha de pensamento, Amartya afirma que não tem como objetivo oferecer soluções para as questões relacionadas com a natureza da justiça perfeita. Sen, A ideia de justiça, 2010. p. 11-12.

utilitaristas, os igualitaristas econômicos ou os libertários pragmáticos – podem opinar que existe uma solução evidente em nossa frente e que não é difícil enxergá-la; contudo, é quase certo que cada um veria uma solução totalmente diferente como a obviamente correta.²⁸⁵

Tendo este quadro com exemplo Amartya traz três diferentes escolas com visões diferentes a respeito do que foi descrito acima: Para Amartya o igualitário, com o foco de combater a desigualdade entre bens e riquezas entre ricos e pobres, para este a probabilidade da flauta ficar com Bob por ser o mais pobre seria grande. Contrário à decisão dos igualitários seria a decisão de um libertário, esse provavelmente daria a flauta para Carla, por ter trabalhado, logo tal bem lhe pertence por direito. Por último, tem os utilitaristas, para estes, a questão seria mais delicada, pois, eles pensariam que Anne por saber tocar, manusear o instrumento, em suas mãos a flauta teria utilidade, seria útil, todavia, quando pensam no Bob, gera a vontade de dar a flauta para ele, pois por não possuir outros meios, brinquedos, esta flauta lhe traria enorme felicidade, logo, o bem seria útil em si mesmo para alcançar um fim maior²⁸⁶.

Percebe-se então, que a teoria de Amartya Sen é complexa, profunda no sentido de tentar encontrar um meio para diminuir a injustiça, e assim, encontrar o caminho para a justiça social, esta aparenta ser sua proposta de investigação, erradicação da pobreza, distribuição de bens entre os desiguais e promoção da justiça social.

5.6 A justiça na visão de Ronald Dworkin

Tendo como referência e ponto de partida o livro *Justiça para Ouriços*,²⁸⁷ percebe-se que esta obra é fruto de uma visão expansiva no sentido geométrico-angular de uma maturidade adquirida através dos anos de estudos tanto nas áreas da filosofia jurídica e política, como, sobretudo, sua investigação no campo da ética e da moral.

Ronald Dworkin é visto no meio dos estudiosos e eruditos como um dos maiores expoentes da filosofia do direito no final do século XX e início do século XXI. Todavia, Dworkin não fixa suas estacas apenas nesta área do saber, ele também estuda e investiga

²⁸⁵ SEN, Amartya K. **A ideia de justiça**. Coimbra: Editora Almedina, 2010. p. 51.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 51-54.

²⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

filosofia moral e a filosofia dentro do campo da política. Através do seu extenso trabalho, muitos livros, congressos, artigos acadêmicos foram desenvolvidos por conta da sua influência no campo científico.

Ronnie – como era chamado pelos mais próximos, nasceu em Worcester, Massachusetts, em 11 de dezembro de 1931; estudou em Harvard, nos Estados Unidos, e em Oxford, na Inglaterra, duas das principais universidades do mundo; foi assistente do juiz Leander Hand, da Corte de Apelação dos Estados Unidos, magistrado conhecido por defender a liberdade de expressão e por utilizar argumentos econômicos em suas decisões; após, trabalhou em um importante escritório de advocacia de Nova York, tendo, em seguida, migrado para a área acadêmica e lecionado a cátedra de Teoria de Direito na Universidade de Oxford, como sucessor de Hebert Hart; ao longo de sua carreira, foi professor nas Universidades de Harvard, Nova York, Yale, Londres entre outras; faleceu em Londres em 14 de fevereiro de 2013.²⁸⁸

Dworkin foi um erudito liberal, no tangente a política econômica, ao longo de sua carreira fez diversas críticas à escola positivista do direito, todavia, sua forma de pensar e seus argumentos transpôs geograficamente o ambiente anglo-saxão.²⁸⁹ Sua obra madura sem dúvidas foi “*Justiça para ouriços*”, mas antes Dworkin já tinha uma produção intelectual bem profunda que sistematicamente pode ser representado por dois momentos da sua carreira erudita: a primeira “*Levando os direitos a sério*”²⁹⁰ e a segunda quando ele se debruça sobre a obra “*O império do Direito*”.²⁹¹

Na obra *Justiça dos Ouriços*, Dworkin condensa seu conhecimento no campo do saber jurídico, político, moral e ainda aglutina a área da teoria da interpretação, desse modo, é factível a junção do conhecimento de forma que as áreas se comunicam com as outras de forma leve, delicada e com um toque de maestria filosófica que fazia parte da sua didática acadêmica. Dessa maneira, Dworkin insere no seu trabalho um conceito antigo conhecido como “*Teoria da unidade do valor*”, em que a partir da sua interpretação sobre esse conceito filosófico, ele aplica uma nova releitura com teor axiológico a fim de encontrar a intersecção entre valores éticos e morais - “Por meio de seu – *Justiça para ouriços* pretende promover um esforço para integrar de maneira coerente seu projeto de filosofia moral e jurídica, recuperando discussões travadas ao longo de varias décadas; por meio de tal livro, Dworkin afirma seu autoconhecimento como um – ouriço; e com isso,

²⁸⁸ CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 295-296.

²⁸⁹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ensaio de Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 209.

²⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

defenderá o seu sistema de pensamento a partir de um princípio fundamental: a unidade e interdependência dos valores éticos e morais”.²⁹²

A respeito do nome da obra, vale ressaltar que, *Justiça para ouriços*, é fruto de um trecho da obra do poeta Arquíloco que serviu de molde e inspiração ao filósofo Berlin, que fez uma análise comparativa entre dois pensadores: o primeiro seria aquele que sistematiza sua cosmovisão voltada para um núcleo central de forma mais ou menos bem estruturada e o segundo seria aquele que não sistematiza tudo dentro de um fim, mas busca muitos fins, muitas vezes até desconexos e antagônicos entre si.

Desta maneira vale elencar a obra de Francisco Motta - Ronald Dworkin e o sentido da vida que faz alusão a questão ao ouriço:

Aqui, a referência é feita a um trabalho de Isaiah Berlin, um filósofo moral que, num estudo sobre Tolstói, faz uma comparação entre pensadores do tipo ouriços, que são movidos por uma ideia central, que explicam a diversidade do mundo com referência a um único sistema – e, pensadores do tipo raposas – que entendem que a diversidade do mundo, com seus fins vários e incompatíveis, não autoriza o uso de um único sistema explicativo; Berlin seria uma raposa, Dworkin, um ouriço; ambos pegaram o mote de uma conhecida frase do filósofo grego Arquíloco, segundo quem – a raposa sabe muitas coisas, mas o ouriço sabe uma grande coisa; para Dworkin, a tal grande coisa seria o valor.²⁹³

Este quadro comparativo entre esses dois animais é bastante interessante e remete a Ronald Dworkin como sendo esse ouriço (porco espinho), que não possui muitos recursos como a raposa que é descrita entre os estudiosos como um animal astuto, esperto, audacioso, e com muitos recursos de defesa, todavia, o ouriço, ou melhor, o porco espinho possui um grande recurso, ele sabe uma grande coisa – como se defender, logo ele possui um grande conhecimento sobre uma grande coisa.

Sabe-se que o campo da ética muito foi e ainda é debatido dentro do campo da história da filosofia e é possível encontrar posicionamentos distintos entre si e muitas vezes até controversos. Desse modo, Dworkin traz uma visão sobre ética, em princípio de uma maneira mais aristotélica, isto é, relacionando a ética como sendo o caminho para a

²⁹² PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medaur. **De que maneira a Administração Pública se vincula ao princípio da dignidade da pessoa humana? A resposta de um ouriço sob os pressupostos do pensamento de Ronald Dworkin.** In: **Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 244-245.

²⁹³ MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e o sentido da vida.** Revista consultor jurídico, 16 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida>. Acesso em 15 de julho de 2020.

felicidade, ou seja, ela acaba sendo instrumento finalístico para se alcançar a felicidade ou como o próprio autor chama de – viver bem.²⁹⁴

A ética desenvolvida por Dworkin não cruza a linha do egoísmo ou do individualismo por procurar viver bem, mas de forma oposta, a ética dworkiana visa a “minha felicidade” e a relação com o próximo no sentido interpessoal da convivência em comunidade. Logo, a ética proposta por ele está interligada com a moral no sentido de como eu trato o próximo, minha relação com o outro, isto ele também chama de – vida boa.

Desse modo, Dworkin traz uma relação objetiva entre a ética e sua responsabilidade no tocante a felicidade, ou melhor, no quesito – viver bem. Para ele o simples fato de estarmos vivos, já é motivo suficiente de sermos felizes, o simples fato da existência já seria condição objetiva suficiente para a verdadeira felicidade - “A meu ver, uma pessoa que leve uma vida aborrecida e convencional, sem amigos íntimos, desafios ou realizações, só a fazer tempo até morrer, não tem uma vida boa, ainda que pense que é boa e que tenha apreciado a vida que teve; se concordamos, não podemos explicar por que razão se deve lamentar isto, chamando a atenção apenas para os prazeres perdidos; pode não ter havido prazeres perdidos e, de qualquer forma, nada há agora a perder; devemos supor que terá falhado em alguma coisa: falhado na responsabilidade de viver”.²⁹⁵

Dworkin faz uma analogia entre o viver bem e as obras de arte. Ele diz que devemos olhar as pessoas bem vividas com um olhar diferenciado, que devemos valorizá-las, não por suas conquistas, mas pelo simples fato de ter tido vitória em viver bem, de saber passar pela vida e ter o foco saber viver na melhor perspectiva moral e ética.

O valor de produto de alguma coisa é o valor que tem apenas como objeto, independentemente do processo pelo qual foi criado ou de qualquer outro aspecto da sua história; uma pintura pode ter valor de produto, e este pode ser subjetivo ou objetivo; a sua organização formal pode ser bela, o que lhe dá o valor objetivo, e pode dar prazer aos espetadores e ser apreciado pelos colecionadores, propriedades que lhe dão o valor subjetivo; uma réplica perfeitamente mecânica dessa pintura tem a mesma beleza; a questão de saber se tem o mesmo valor subjetivo depende, sobretudo, de se saber se se trata de uma réplica; para quem pensa que se trata do original, tem o mesmo grande valor subjetivo que esse original; no entanto, o original, tem um tipo de valor objetivo que a réplica não pode ter: tem o valor de ter sido produzido através de um ato criativo com valor de desempenho; foi criado por um artista com a intenção de criar a arte; o objeto – a obra de arte – é belo por que é o resultado de um desempenho belo; não seria

²⁹⁴ ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 191.

²⁹⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 204.

belo se fosse uma réplica mecânica ou se tivesse sido criado por um acidente bizarro.²⁹⁶

Quando Dworkin desenvolve a tese da responsabilidade do viver bem, ele não está trazendo uma hipótese subjetiva, na qual o viver bem pra um seria possuir tais bens em tais condições, já para outro seria outra variante, não, quando ele traz essa tese da responsabilidade do viver bem ele está demonstrando que a felicidade de viver bem de uma vida boa é objetiva e não está relacionada com o mundo externo, estético ou aparente, mas, sobretudo com a auto percepção de ser parte da existência, de estar vivo. Ele elenca que quando uma pessoa faz o bem, toca um instrumento e obtêm dele uma melodia, ver arte na natureza, nos humanos, nas coisas, criar uma mesa ou cadeira, fazer um elogio a alguém, amar ou ser amado, recitar uma poesia tudo isso faz parte do contexto de uma vida boa e das realizações da vida.²⁹⁷

Certa vez Dworkin escreveu um artigo com o título – *O que é uma vida boa?* Neste artigo ele dá ênfase ao maior bem supremo – *A vida*, e demonstra que às vezes muitas pessoas não valorizam a vida por conta do utilitarismo, e passam por ela sem viver bem.

Podemos considerar o impacto positivo de uma vida boa – o modo como o mundo em si é melhor porque aquela vida foi vivida – como seu valor de produto; Aristóteles pensou que uma vida boa é uma despendida na contemplação, exercendo a razão e adquirindo conhecimento; Platão, que a vida boa é uma vida harmoniosa alcançada por meio da ordem e do equilíbrio; nenhuma destas ideias remotas requer que uma vida tenha impacto; a maioria das pessoas, na medida em que são autoconscientes e articuladas, também ignoram o impacto; muitas delas pensam que uma vida devotada a amar um deus ou deuses é a melhor vida a levar, e para outras tantas é uma vida vivida dentro de tradições herdadas e impregnadas nas satisfações de sociabilidade, amizade e família; todas essas vidas têm, para a maioria das pessoas que as querem, valor subjetivo: elas trazem satisfação; mas na medida em que as consideramos objetivamente boas – na medida em que faria sentido querer encontrar satisfação em tais vidas – o que conta é a performance ao invés do valor de produto de viver daquele modo.²⁹⁸

Dworkin ao desenvolver sua tese sobre a responsabilidade ética ele vincula a esta responsabilidade a um aspecto moral e psicológico – *A dignidade*. Para ele, tanto a responsabilidade ética quanto a dignidade que um ser humano deve ter estão ligados ao que ele chamou de – sabedoria ética, ou ainda em outras palavras “A responsabilidade é

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 205.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 206-207.

²⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **O que é uma vida boa?** Revista de Direito GV. Trad. Emílio Peluso Neder Mayer e Alonso Reis Freire. Nº 14 Jul/Dez 2011. p. 614.

minha”. Ronald Dworkin diz que é comum as pessoas por uma questão de alma, caráter e muitas das vezes até cultural culpar terceiros de seus problemas – muitos culpam os pais, sociedade, chefe, professor, líder religioso, etc., todavia, segundo Dworkin e sua responsabilidade ética no sentido de viver bem, é necessário que tomemos a responsabilidade para si e digamos – “A responsabilidade é minha”, mas isso só acontece por conta da sabedoria ética e da dignidade que todo ser humano deve desenvolver através da busca de uma vida boa, pois a dignidade refletirá a responsabilidade dos atos.²⁹⁹

5.7 Sentido e valor do direito no pensamento de Braz Teixeira

Braz Teixeira traz uma série de questionamentos pertinentes entre o que é direito e justiça. Ele faz uma análise axiológica e ontológica dentro do campo da filosofia jurídica para extrair certos conceitos e valores que muitas vezes passam despercebidos dos olhos da maioria.

Braz Teixeira em sua obra “Sentido e valor do direito”³⁰⁰ traz uma série de filósofos e pensadores ao longo dos séculos influenciaram de forma direta e indireta o conceito e valor de justiça: Homero, Hesíodo, Sócrates, Platão, Aristóteles, Cícero, Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, Hobbes, John Locke, Kant, John Stuart Mill, Jeremy Bentham, Hans Kelsen, John Rawls, Miguel Reale e outros.

Após investigar a teoria jurídica e tese dos autores acima citados, Braz Teixeira afirma que o problema principal da filosofia do direito está entrelaçado com a ontologia e axiologia do direito – Ou seja, a razão de ser do direito e o seu valor.³⁰¹

O autor tenta entender como o direito e a justiça se relaciona ao longo dos séculos, deste modo, em sua obra divide esta questão em duas partes, a primeira – Ontologia do direito, isto é, o que é o direito, onde e como surgiu, sua finalidade existencial, sua função quanto ser, sua relação com a cultura, povos, religião e com o homem.

²⁹⁹ Op. cit., p. 218.

³⁰⁰ Braz Teixeira, A. **Sentido e valor do direito: Introdução à filosofia jurídica**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2010.

³⁰¹ *Ibidem*, p. 40.

A segunda parte, ele se debruça sobre a axiologia do direito, e assim, investiga o problema do direito natural e em seguida, desenvolve sua crítica sobre a justiça. Fruto desta relação direito e justiça, o autor traz o entendimento de que O direito nada mais é que uma realidade cultural (diferente para diferentes épocas) e uma ordem normativa - “Ao direito, como realidade cultural, é inerente um sentido ou um conteúdo axiológico, uma relação entre a liberdade e determinados valores princípios ou ideais – sendo realidade humana e criação cultural, o direito define-se também pela sua temporalidade e historicidade, dado que não só a visão dos princípios, valores ou ideais a que se refere e procura tornar efetivos é sempre imperfeita e precária, porque obtida a partir de uma determinada situação concreta, historicamente definida, como ainda o direito só enquanto vivido e aplicado verdadeiramente é”.³⁰²

Braz Teixeira chega à tese de que o é direito fruto de ações humanas, por isso é uma realidade cultural, que se modifica e se amolda no tempo e no espaço em diferentes contextos históricos e culturais. Para ele, o direito não é e não pode ser imutável, não pode está agregado ou vinculado a valores imutáveis, o direito precisa ser flexível, contemporâneo para um povo ou nação, o direito deve ser aplicável em diferentes épocas, de acordo com o grupo ou povo que assim o criar.

Tendo em vista a tese de que o direito é uma realidade cultural, ela é por consequência um conjunto de valores normativos de um determinado povo em uma determinada época. Sua natureza normativa é vinculada a resolução de conflitos, ou seja, a busca pela paz e harmonia de um povo. O conteúdo do direito deve ser relacionado com a realidade cultural daquela comunidade, deve ser as leis que melhor se adeque àquele contexto específico - “As normas em que se objetiva o Direito constituem uma *ordem*, num duplo sentido: por um lado, formam um conjunto ordenado a partir dos princípios, valores ou ideais de cuja visualização ou interpretação são objetivada expressão; por outro procuram *ordenar, retificar ou tornar direita ou reta* a vida social, a convivência entre os homens, as suas relações, substituindo por uma *ordem* o *caos* a que a desordenada conduta individual inevitavelmente conduziria, no seu jogo de egoísmos e na luta em que o mais fraco sucumbiria ao arbítrio do mais forte.”³⁰³

³⁰² *Ibidem*, p. 151.

³⁰³ *Ibidem*, p. 158-159

Por fim, Braz Teixeira entende que a definição de justiça é elástica e se amolda ao contexto histórico de um povo. Ao longo dos séculos a justiça passou por diversas definições, o que era justiça ontem hoje já não o é, todavia, o que lhe parece ser estável é que a justiça é sempre concreta, independente da época - “Se, porém, a justiça é sempre concreta, se o seu fundamento ou o seu critério essencial e decisivo não pode ser a igualdade e se a lei, na sua generalidade, não é a forma mais adequada da justiça, perde sentido a distinção clássica entre a justiça, entendida como conformidade com a lei, e a equidade, concebida como correção da generalidade da lei quando esta se revela claramente inadequada para reger o caso concreto e para dar a este uma solução mais justa do que a que da aplicação daquela resultaria, pois, tal como a pensamos, a verdadeira justiça é sempre equidade”.³⁰⁴

Desta maneira, Braz Teixeira ao invés de definir de forma categórica o que é justiça, ele se preocupa mais em identificar quais são os atributos dela: Insubstancialidade, alteridade (bilateralidade) e equivalência (proporcionalidade) - “Se a insubstancialidade é o primeiro atributo definidor da essência da justiça, outros há que igualmente, a caracterizam; do que atrás se escreveu, resulta serem ainda seus atributos a alteridade ou bilateralidade, já que se refere ou se reporta às relações entre os homens, a quem outros homens ou a sociedade devem dar o que é próprio a cada um; a equivalência ou proporcionalidade, que impõe que haja equilíbrio ou paridade entre as prestações de cada um dos sujeitos da relação”.³⁰⁵

Deve modo, Braz Teixeira ensina que não pode haver em nenhuma época uma justiça estática, petrificada, imóvel, mas que ela seja dinâmica, infinita, e repleta de aspectos temporais e valorativos de um povo.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 314-315.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 316.

CONCLUSÃO

Diante de toda exposição abordada neste trabalho, pode ainda surgir tanto no investigador quando no leitor a seguinte indagação – O que é de fato justiça? Talvez a resposta não seja tão objetiva ou categórica como muitos pensam. Definir *justiça* foi e tem sido um trabalho árduo, quase uma obra de arte inacabada em que vários artistas de diferentes épocas a desenha, modificam o desenho, uns recomeçam do zero, outros aproveitam algumas partes, outros a destrói e a reconstrói, enfim, o que é mesmo justiça?

Quando se pretende definir justiça de maneira cartesiana, várias indagações podem surgir em torno da definição, pois como se percebeu ao longo deste trabalho - *justiça* não é um conceito fixo, geométrico ou exato.

Para alguns filósofos a justiça é uma construção racional, para outros ela é um elemento metafísico, mas tangível aos homens que a buscam através de uma decisão e pautam suas vidas nesta busca. Já para outros, justiça é uma construção social dos mais poderosos para os menos poderosos, ou seja, é uma afirmação de poder e controle sobre outros.

Há quem constrói a ideia de justiça de uma forma mais romântica como sendo a filha dos deuses e o mais sublime presente deles aos mortais, em contrapartida, outros dizem ser algo categórico, lógico, racional.

Também através desta obra percebe-se outra vertente mais moderna, em que justiça é a diminuição da desigualdade entre pessoas ou entre institutos políticos sociais, ou seja, justiça seria a igualdade da felicidade repartida entre todos.

E não menos importante do que as outras teorias de justiça e bastante relevante no ocidente, há um enorme grupo que acredita que - *justiça* é nada mais nada menos do que leis (*lato sensu*) postas pelo Estado através de um contrato ou pacto social. Ou em outras palavras, justiça é aquilo que o estado diz, regulamenta ou normatiza como sendo justo e todos devem aceitar. Logo, para essa teoria, todos os atos contrários a este modelo de *justiça* é passível de um castigo normativo ou castigo legal.

Diante dessas diversas variantes sobre o que é justiça e sua função social, política, normativa e cultural, pode-se ainda convidar para este cenário de indagações o ator mais importante para o qual sem ele o objeto justiça não existiria - A sociedade.

Se pudéssemos dividir a sociedade em três esferas: ricos, classe média e pobres e então convidássemos estas classes para expor suas ideias sobre - o que é justiça e o que é injustiça, eu acredito que teríamos respostas distintas de acordo com a classe pertencente.

Se por exemplo, falarmos à classe dos pobres (que é a maioria) sobre a teoria aristotélica de justiça como sendo esta o bem maior, a felicidade, equilíbrio e harmonia entre os homens na polis. Que os homens que governam a polis devem agir moral, atos justos e com valores e princípios nobres, eu creio que a classe dos mais pobres vai chamar isso de utopia, vai dizer que essa justiça não existe, pelo menos na polis em que eles vivem.

Se falarmos a esta mesma classe sobre a teoria de justiça abordada por Nietzsche em que justiça para ele é a imposição do mais poderoso sobre o mais fraco em termos sociais, econômicos e políticos. Que justiça é uma forma de controle de poder sobre os outros. Que justiça é sempre a partir do ponto de vista de quem detém o poder e autoridade. Talvez essa classe concordará com Nietzsche em vários pontos. Assim sendo, esse conceito não será tão metafísico como o conceito aristotélico de justiça em relação a polis em que eles vivem.

E por fim, se pegarmos o conceito de justiça mais moderno a partir das ideias de John Rawls e apresentarmos a classe dos mais pobres. Se falarmos sobre uma justiça mais social, como menos desigualdades, que justiça deve ser uma relação entre sociedade justa e instituições sociais justas. Que as instituições sociais de um Estado não devem ser apenas distintas entre si ou organizadas apenas com o foco no resultado e na eficiência (utilitarismo), mas elas devem ser - justas. Eu acredito que muitos dessa classe vão concordar com John Rawls, todavia, outros vão dizer que ouvem sempre esse tipo de discurso de quatro em quatro anos, no período de campanha eleitoral.

Desta maneira, a mesma indagação não se cala e nos questiona novamente – Afinal, o que é justiça?

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

ISBN: 8533608659

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de.

Introdução à teoria e à filosofia do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 191.

ARISTÓTELES. **Categorias de Aristóteles**. Lisboa: Guimarães Editores, 1994. ISBN:

9789726650409

_____; **Metafísica**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. ISBN: 8515024276.

_____; **Aristotle's Metaphysics**. London: Everymans library (Dent/Dutton), 1956. ISBN-13: 9780460010009

_____; **De Anima**. Apresentação e notas de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo. Editora 34, 2006. ISBN: 9788573263510

_____; **Nicomachean Ethics**. South Carolina. Arcadia Publishing Inc. 2016. ISBN -13: 9780872204645.

_____; **Ética a Nicômaco**. São Paulo. Martin Claret, 2007.

_____; **Ética a Nicômaco**. São Paulo. Abril Cultural. 1997. ISBN: 8513002321.

_____; **Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1997. ISBN: 8523000119.

ASSIS, Olney Queirós. **O estoicismo e o direito**. São Paulo: Lúmen, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos de das penas**. São Paulo: Editora Technoprint Ltda., s/d.

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. São Paulo. Manole. 2003. ISBN: 9788520416075.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo. Editora Mandarim. 2000. ISBN: 8535401385.

_____; **Locke e o direito natural**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1997.

BOBBIO, Norberto & BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na filosofia política moderna**, 2. Ed. São Paulo: Editora Brasiliense. 1987.

BRAZ, Teixeira A. **Sentido e valor do direito: Introdução à filosofia jurídica**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda. 2010. ISBN: 9789722719193

BRUGNERA, Neditso Lauro. **A escravidão em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS. Editora Grifos. 1998. ISBN: 857430011X.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÍCERO, Marco Túlio. **Das Leis**. São Paulo. Cultrix, 1967.

_____; **Dos Deveres**. São Paulo, Martin Claret, 2007. 9788572324953.

_____; **Cicero's Orations**. New York: Dover Publications, INC, 2018. ISBN: 9780486822853

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**. São Paulo: Brasiliense. 1994. ISBN: 9788511120684

DELEUZE, Gilles. **Nietzsche e a filosofia**. Lisboa: Editora Rés. Sem data.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

_____; **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____; **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DUTRA, Delamar Volpato. KANT e HABERMAS: A reformulação discursiva da Moral Kantiana. In: “**A fundamentação da moralidade em Kant**”. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Cadernos da PUC, Série letras e arte, 6/74, 4ª Edição. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 1974.

GIACOIA Jr., Oswaldo. **O grande experimento: sobre a oposição entre eticidade e autonomia em Nietzsche**, in TRAS/FORM/AÇÃO Revista de Filosofia. São Paulo: Editora UNESP. 1989

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2001.

GUARIGLIA, Osvaldo. **Ética y Política según Aristóteles II**. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1992. p. 184. ISBN – 13: 9789502520643.

HOBBS, Thomas. **Leviathan or the matter, forme and power of a commonwealth ecclesiasticall and civil**. New York: Touchstone. 1997. ISBN: 9780684842950

IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**. São Paulo, Martin Claret, 2000.

JANZ, Curt Paul. **Friedrich Nietzsche**. Madrid: Alianza Editorial, S.A, 1985.

JUSTINIANO. **Institutas do imperador Justiniano**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. s.n, 1785.
 _____; **Introdução à Metafísica dos Costumes** s.n, 1798.

Metafísica dos Costumes: In de I. Kant. **Liberdade, Dever e Moralidade**. S.n, 2007.
 _____; **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edições Profissionais Ltda. 2003. ISBN: 857283365X

_____; **Doutrina do direito**. São Paulo: Ícone Editora, 1993.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
 _____; **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
 _____; **O que é justiça**. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Direito e Filosofia**. São Paulo: Atlas, 2000.
 _____; **Ensaio de Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 209.

MARTON, Scarlett. **Nietzsche e as transvaloração dos valores**, 2ª Edição. São Paulo: Editora Moderna, 1993.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Coimbra: Biblioteca filosófica, 1961.

MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MONTINARI, Mazzino, **Ler Nietzsche: O crepúsculo dos ídolos** in cadernos Nietzsche 3, Departamento de Filosofia da USP. São Paulo: 1997.

MILLER, David. **Principles or social justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009. ISBN: 9788520335178.

NIETZSCHE, Friedrich. **The Genealogy of Morals**. New York. Dover Publications, INC, 2003. ISBN: 9780486111896.

_____; **A filosofia na época trágica dos gregos**. Tradução de Maria Inês Madeira de Andrade, revistada por Artur Morão. Rio de Janeiro: Elfos Editora, sem data.

_____; **A gaia ciência**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____; **Aurora**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____; **Cinco prefácios para cinco livros não escritos**. Rio de Janeiro: Sette Letras, 1996.

_____; **Ecce Homo**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____; **Genealogia da Moral**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____; **Humano, demasiado humano**. Tradução, notas e posfácio de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

_____; **Obras Incompletas**. São Paulo: Coleção os pensadores, Abril Cultural, 1983.

_____; **Para além do bem e do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

_____; **Thus spoke Zarathustra**. New York: Penguin Books, 1969.

NODARI, Paulo César. **Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant**. São Paulo: Paulus, 2014. ISBN: 9788534939973

NUNES, Paulo Henrique Faria. **O pensamento político de Thomas Hobbes**. Porto Alegre: Simplíssimo livros, 2010. ISBN: 9788563654168

PAGOTTO EUZEBIO, Marcos Sidnei. Considerações acerca da Fundamentação da

PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Rio de Janeiro. Vozes, 2007.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medaur. **De que maneira a Administração Pública se vincula ao princípio da dignidade da pessoa humana? A resposta de um ouriço sob os pressupostos do pensamento de Ronald Dworkin. In: Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PEREIRA, M. H. da R. **Hélade: antologia da cultura grega**. 6ª Ed. Coimbra: Imprensa de Coimbra, 1995.

PESSANHA, José Américo Morra. **Os pensadores – Aristóteles**. São Paulo. Nova cultural, 1991. ISBN: 8513002321.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Giovanni. **Introducción a Aristóteles**. Barcelona: Heder, 1985. ISBN: 9788425414846

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Saraiva, 2002. ISBN: 9788502041264.

_____; **Filosofia do Direito**. São Paulo. Saraiva, 1999. ISBN: 8502018558.

REEGEN, Jan Gerard Joseph ter. **A Psyché na Filosofia Antiga**. Fortaleza: EDUECE, v. 2. N. 3. Inverno 2005. e-ISSN: 1984-9206

ROSE, Jonathan E. **Bismarck**. São Paulo: Coleção os pensadores. Nova Cultural, 1987.

ROSS, Sir David. **Aristóteles**. Lisboa: Publicações Dom Quixote. 1987.

SALGADO, Joaquim Carlo. **A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. Belo Horizonte: UFMG. 1995. ISBN-13: 978857 0410955

SANCHEZ VAZQUEZ. Adolfo. **Ética**. Barcelona: Editorial Crítica, 1984. ISBN: 8474230500.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia jurídica**. Buenos Aires: Depalma. 1979.

SEN, Amartya. K. **A ideia de justiça**. Coimbra: Ed. Almedina, 2010.

SILVEIRA, Denis Coitinho. **Os sentidos da justiça em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. ISBN: 8574301787

SCHOPENHAUER, Arthur. **The world as will and representation**. New York: Dover Publications, Inc., 1969.

SKINNER, Quentin. **Visions of politics: Hobbes and Civil Science**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. ISBN: 0511030231

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. ISBN: 9788533611047.

SOARES, Marly Carvalho. **Sociedade civil e sociedade política em Hegel**. Fortaleza: EDUECE, 2006. IBSN: 8587203614.

STERN, J.P. **As ideias de Nietzsche**. São Paulo: Ed. Cultrix, 1990.

TRINDADE, Ubiratan. **Uma teoria de justiça de John Rawls e seus críticos**. Porto Alegre: Intuitio, 2015.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martin Claret, 2006. ISBN: 9788572325080.

_____; **The Philosophical Works**. Prague: e-artnow, 2016. ISBN:
9788026850786.