

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CONCEITO DE JUSTIÇA E DE DIREITO NA FILOSOFIA  
ARISTOTÉLICA**

Pedro Ivo Botter Ribas

Presidente Prudente/SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**O CONCEITO DE JUSTIÇA E DE DIREITO NA FILOSOFIA  
ARISTOTÉLICA**

Pedro Ivo Botter Ribas

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso Para a Obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Sandro Marcos Godoy

Presidente Prudente/SP

2014

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meu orientador Sandro Marcos Godoy, que apostou neste trabalho e me apoiou desde o começo; pessoa que me impulsionou a persistir nas minhas pesquisas.

Agradeço a meus amigos Fernando Simões e Leonardo Barbosa, estudiosos da filosofia, que me sanaram diversas dúvidas.

Agradeço, finalmente, a esta instituição de ensino, local de minha formação primeira nas áreas jurídicas, que me possibilita apresentar um tema tão profundo do direito.

## RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo conceituar o direito como justiça em sentido estrito. A justiça neste sentido se define no adágio latino *suum cuique tribuere*. A pesquisa se baseia na filosofia ética de Aristóteles, na qual o fim do homem é compreendido como a felicidade. Primeiro, a justiça é a virtude do bem do outro. Depois ela é distinta no meio de controle social do direito. O método usado é o de análise histórica da experiência política e jurídica da Grécia Antiga e da civilização atual através da dialética aristotélica. Por meio das ideias expostas, é possível conceituar justiça, arte jurídica, diferenciar direito e moral, e delimitar o direito no âmbito da sociedade. Além disso, são tratadas as duas operações fundamentais do direito, distributiva e comutativa, e definida as duas igualdades que servem a elas, geométrica e aritmética respectivamente. Finalmente, esta pesquisa traz algumas repercussões notáveis, como em relação ao direito internacional, ao direito de família e ao direito civil

**Palavras-chave:** Justiça legal. Justiça particular. Justo Político. Justiça Distributiva. Justiça Comutativa.

## ABSTRACT

The goal of this research is define law as justice in *stricto sensu*. That justice is defined by the latin adage *suum cuique tribuere*. The research is based on Aristotle's ethics philosophy, in which man's end is understood as happiness. First, justice is the virtue of another's good. Then, it is distinguished in the middle of law social control. The method used is the historical analyse of political and juridical experience from Ancient Greece and today civilization through aristotelian dialectic. By the exposed ideas, it is possible to conceptualize justice, juridical art, distinguish law and moral, and delimit law in the society range. Besides, it is treated both fundamental law operations, distributive and commutative, and defined the two equalities which serve to them, geometric and arithmetic respectively. Finally, this research brings some notable consequences, as such to international law, to families' law and civil law.

**Keywords:** Legal justice. Particular justice. Political just. Distributive justice. Commutative justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 DA TEORIA ARISTOTÉLICA DA JUSTIÇA</b> .....	12
2.1 Considerações Éticas Preliminares .....	12
2.2 Da Justiça Legal ou em Sentido Amplo .....	15
2.3 Da Justiça Particular ou em Sentido Estrito .....	19
<b>3 DA TEORIA ARISTOTÉLICA DO DIREITO</b> .....	25
3.1 Do Conceito de Direito .....	25
3.2 Da Distinção entre Direito e Moral .....	27
3.3 Do Campo de Aplicação do Direito .....	30
<b>4 DAS OPERAÇÕES DO DIREITO</b> .....	33
4.1 As Espécies da Justiça Particular .....	33
4.2 Do Direito Distributivo .....	34
4.3 Do Direito Corretivo .....	38
4.4 Considerações Gerais .....	41
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	44
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	46

## 1 INTRODUÇÃO

O que move o ofício do advogado ou do juiz, ou de qualquer sujeito cuja ferramenta de trabalho é a lei positiva, é a solução dos problemas práticos do cotidiano. O raciocínio deles é técnico: partindo de normas pré-determinadas em textos legais, eles estão seguros para desempenhar suas tarefas. Mas se diz que todas essas pessoas estão envolvidas com uma coisa chamada direito, e que muito provavelmente elas não saberiam dizer o que é.

Afinal, não é da preocupação delas dizer que é direito, isto é, definir essa expressão, porém é muito claro que o esclarecimento da sua natureza interfere nas atividades do meio jurídico, pois as qualifica tal ou qual de direito. E não é apenas para aqueles mais próximos da experiência cotidiana que interessa o conceito de direito, uma vez que o direito é uma realidade digna de ser estudada, especialmente pela filosofia. O conhecimento da realidade jurídica importa para sabermos onde o direito começa e termina, e isso é de interesse geral para todos aqueles que se envolvem com ele.

Todavia, dar conceito ao direito é uma das tarefas mais difíceis da história da filosofia. Diversas soluções foram propostas à pergunta *quid jus?* Os positivistas e os neopositivistas elaboraram as suas, enquanto os cultivadores do direito natural, seja clássico ou moderno, as deles, e assim em diante. Podemos citar diversos pensadores que elaboraram uma visão do direito nos últimos séculos: Hegel, Del Vecchio, Hans Kelsen, Tobias Barreto, Miguel Reale, entre muitos outros.

O que se vê hoje é um resultado de diversas doutrinas que se desenvolveram ao longo da história, com a predominância de umas ou de outras. As fontes e métodos de estudo do direito foram tomadas pelo positivismo, mas nunca os juristas conseguiram se ver livres do justo natural. Disse Kant que os juristas ainda procuram dar um conceito ao direito.

O que é comum é que entendamos o direito, num certo sentido, como o arcabouço de leis, ou na jurisprudência e costumes consolidados, que é próprio do sistema jurídico inglês do *common law*. Como que estamos adestrados a vê-lo só

assim. A questão é que enxergar o direito no convencionalismo é próprio das tendências positivistas do século XVIII e XIX, pois nem sempre se entendeu o direito dessa forma.

De maneira bem diversa, há cerca de 2.000 anos, diziam os jurisconsultos romanos, baseando-se em doutrinas filosóficas, que o direito é a arte do bom e do justo, e, os antigos filósofos gregos, há mais tempo ainda, tinham o direito como o justo: dar a cada um o seu. Percebemos três grandes esforços de dizer que coisa é direito: as leis positivas, uma arte ou o justo.

Não é coincidência que apenas filósofos tenham dado conceitos ao direito. A filosofia é uma disciplina que dispõe de uma visão panorâmica. É próprio da filosofia distinguir, por exemplo, a arte jurídica da arte de criar leis, da política, da moral, etc. Além disso, o estudo do direito implica em profundas análises acerca da natureza do homem e do seu agir, e esses são objetos da filosofia propriamente. O direito está tão ligado à natureza humana que alguns chegam ao limite de afirmar que ele é um fato verificável em todas sociedades humanas – *ubi societas ibi ius*, diz o célebre brocardo.

Mais especificamente na atividade jurídica, sabemos que as normas jurídicas se dispõem nos códigos legais de maneira coerente entre si e são rigorosamente redigidas e interpretadas. A tarefa de dar coerência lógica e sistemática ao arcabouço normativo é, como nos acostumamos a entender, das “ciências” do direito. Aquilo que dá sentido às ciências modernas particulares, e aqui se inclui as ciências jurídicas, atribui-lhes significado e delimita seus objetos, fontes, métodos e finalidades é a filosofia, e mais especificamente a filosofia do direito.

Entendamos, por exemplo, que o advogado ou o juiz, no exercício de seu trabalho, não busca a validade do princípio da soberania da lei, que lhe serve de pressuposto obrigatório, mas as bases desse princípio se encontram nas doutrinas filosóficas do contrato social, de autores como Kant, Rousseau e Locke. É o convencionalismo de que falávamos há pouco.

Queremos dizer com isso que se as considerações feitas no presente trabalho importam na compreensão do direito mesmo, elas importarão também na concepção de uma ciência do direito, inclusive na sua existência (visto que existe uma discussão acerca da cientificidade do direito, por causa das doutrinas modernas



que determinam uma pretensa ciência do direito, de cunho positivistas). Vários desses ramos que tanto interessam na atividade judiciária são influenciados pela noção de direito, e por isso é tão importante compreendê-la.

Enfim, tendo em vista as motivações sobreditas, é que pensamos em produzir um trabalho que trate de uma definição de direito e dos diversos pontos que a acompanham.

É de acordo geral que a contribuição grega para a filosofia é imensurável – afinal, foram seus criadores e aperfeiçoadores – e muitas concepções por eles legadas à modernidade foram deixadas de lado. No presente trabalho, daremos voz aos antigos através das preciosíssimas lições de Aristóteles de Estagira (384 a. C. – 322 a. C.) que soube dar respostas, cujo mérito é reconhecido até hoje, a várias questões concernentes ao estudo do direito. O jurista francês Michel Villey chegou a dizer que Aristóteles fundou a filosofia do direito.

Ele não foi jurista, mas suas concepções foram legadas tanto aos antigos jurisconsultos romanos quanto aos estudiosos do direito da Idade Média, aos Doutores da Igreja Católica, como, por exemplo, Santo Tomás de Aquino. Eles souberam aperfeiçoar os estudos aristotélicos, criando diversos conceitos que entendemos como jurídicos.

E não apenas isso: várias são as doutrinas modernas que se esforçam em dar um sentido ao termo "direito" e não logram êxito. Mas Aristóteles, dotado de um espírito de objetividade, soube compreender os limites do direito a partir de sua ética. Além de um dos mais brilhantes pilares da cultura ocidental, o Estagirita é um dos grandes nomes da doutrina do direito natural clássico.

Portanto, os objetivos deste trabalho é o de expor a noção de direito Aristotélica, tão preciosa, através de seus próprios textos e de um dos seus principais comentadores: Santo Tomás de Aquino (1225 – 1274). E para nos servir de guia nessa aventura, aproveitaremos as brilhantes conclusões do jurista francês Michel Villey (1914 – 1988), em cujas obras desenvolve e defende a autoridade da doutrina jurídica clássica.

E para dizer que era o direito para Aristóteles, devemos dar um significado à palavra justiça. A importância em dar sentido a ela implica na ideia de

direito se recorrermos ao pensamento clássico de direito natural: o direito é o que é justo, e não há direito fora da justiça.

Recordemo-nos que o termo justiça é recorrente no meio jurídico que conhecemos, seja compondo o nome dos órgãos oficiais, ou mesmo como um ideal ou valor buscado por aqueles que trabalham com as leis.

Lembre-mo-nos que nas culturas mais antigas, a justiça esteve presente até na mitologia; por exemplo, a mitologia grega apresentou a sua deusa *Diké*, a célebre divindade que empunhava a balança da equidade e espada da coerção. Os romanos apresentaram a deusa *Iustitia*, muitíssimo parecida com a divindade grega. Com o advento do cristianismo, a justiça deixou de ser divindade, mas compõe o rol das virtudes cardeais, que são os principais hábitos que fazem com que a pessoa seja santa. E é comum dizer que um ou outro é justo, porque é honesto e nobre.

Ademais, adiantamos que um dos métodos que nos valeremos para a pesquisa será linguístico. Analisaremos a língua grega, verbetes como *dikaionunê*, *dikaion*, *dikastes*, etc. Além desse método, nos valeremos da análise da experiência. Aristóteles foi um grande estudioso da objetividade: ele lança seu olhar na atividade judiciária e governamental da Polis, e nós não deixaremos que lançar nossos olhares sobre a realidade do nosso momento histórico.

Utilizaremos, evidentemente, dos métodos lógicos, para tirarmos seguras conclusões daquilo que nos é objeto de investigação; dos dialéticos, método aristotélico por excelência; e, para sempre nos mantermos fiéis ao que Aristóteles quis dizer com a sua filosofia, traremos os elementos históricos de sua época.

Quando o Estagirita analisa o direito, ele não o faz como o jurista dos nossos dias. Na realidade, ele o faz em seu tratado de ética, que é uma parcela da filosofia, chamado “Ética à Nicômaco”.

Sua obra se inicia a partir da análise da conduta humana em geral, determinando a finalidade da ação humana, que é a felicidade. Depois, trata do agir conforme a natureza humana, definindo, portanto, o que são virtudes e quais seus vícios correspondentes. Fala das virtudes da coragem, da temperança, da generosidade, da amizade, etc., e uma das virtudes das quais ele tratou foi da justiça. A partir daí, ele pôde dar todas as noções da justiça, determinando uma delas que corresponde à sua ideia de direito. A mentalidade grega antiga não

distinguiu o justo do direito, tanto que a mesma palavra representava ambos os termos. Essas foram as bases da concepção jusnaturalista clássica.

Ressalte-se quanto parecerá estranho aos olhos do estudioso do direito moderno o presente trabalho. Mas a resposta que essa concepção dá ao conceito do direito dá plena convicção de que a sua aplicação visa ao bem, e obedece à natureza humana, enquanto criatura pertencente a uma ordem natural. A partir dela, conceberemos as funções da arte jurídica e como ela é desempenhada, além de diversas implicações políticas.

Especificamente, no presente trabalho, diremos que é direito. Daremos sua natureza. Não enveredaremos em discussões mais profundas, como as pertinentes ao direito natural e positivo, isto é, às fontes. Falaremos que é justiça e o justo e como ele serve à organização política.

Primeiramente, entenderemos qual a natureza da expressão justiça, encontrando seu lugar devido na ordem do saber e dividindo-a em justiça legal e particular, e demonstrando qual a relação do justo particular e a arte jurídica. Em seguida, daremos os limites do direito, confrontando-o com a moral e precisando sua existência em uma sociedade. Depois, entenderemos como que o justo é determinado em cada caso, através da divisão da justiça em distributiva e comutativa. E, finalmente, esclareceremos algumas das mais importantes repercussões da compreensão de direito que desenvolvemos.

## 2 DA TEORIA ARISTOTÉLICA DA JUSTIÇA

### 2.1 Considerações Éticas Preliminares

No primeiro livro da *Ética à Nicômacos*, Aristóteles (2001, p. 17) diz: "toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito, visam a algum bem; por isto foi dito acertadamente que o bem é aquilo a que todas as coisas visam". Ele descreveu, a partir disso, que toda ação humana inclina-se por natureza a um bem, a um fim, assim como a flecha tende ao alvo.

Por natureza, nós tendemos a exortar a generosidade entre os amigos, e não a trata-los com falsidade; ou tendemos a enfrentar as doenças com coragem, e não a elas sucumbir. Assim como as artes tendem à beleza, e não à feiura, ou a ciência à contemplação, e não às guerras; etc. Todo agir tem um sentido.

Ao fim último da conduta humana, Aristóteles denominou felicidade (*eudaimonia*, em grego). Ela corresponde a um estado de realização do ser humano, a plenitude do ser. Mas a felicidade de que Aristóteles trata não é como a moderna, de caráter utilitarista, que significa a maximização dos prazeres e minimização da dor; diferentemente, a felicidade corresponde a um estado da alma que se predispõe ao agir bem, ainda que sofra. Por exemplo, a felicidade está no homem capaz de suportar as dores de sua família, nos pais que se sacrificam por seus filhos, nas pessoas castas, entre outras.

O estudo dos fins do ser é próprio da metafísica aristotélica, cuja série de problemas é objeto de análise de outra obra. Para nós, interessa saber que a inclinação natural do homem é o agir bem, que é seu fim, e nisto adentramos na seara moral.

Ao fim do livro primeiro, Aristóteles descreve o papel da virtude (*arethé*, em grego) em relação à felicidade: ela é o modelo que orienta o homem à felicidade. Agir bem é agir virtuosamente. As virtudes são hábitos bons que se contrapõem aos vícios, que são hábitos ruins. Encerra o livro separando as virtudes em duas: as intelectuais e as morais. As virtudes morais correspondem aos hábitos que orientam

o homem a agir da maneira correta. Por exemplo, a virtude da moderação orienta o homem a não exagerar nos prazeres; a da coragem orienta o homem à resistir a um mal; etc. O homem feliz é, portanto, o virtuoso.

Nos livros dois e três, Aristóteles descreve vários aspectos da ação humana e das virtudes em geral, como a voluntariedade na conduta e o papel das paixões. Depois, começa a descrever as virtudes em espécie a partir da coragem. No livro seguinte, trata de mais algumas virtudes morais especificamente até terminar de analisar as virtudes morais "referentes às paixões" (AQUINO, 2012, p. 15) e chegar ao livro quinto da *Ethica Nicomachea*. A partir de então ele tratará da virtude da justiça (*dikaïosunê*, em grego), e também do vício da injustiça e do objeto da justiça – o justo. Sendo a justiça virtude, ela é um hábito necessário para a realização do homem. O homem feliz, além de corajoso, temperante, magnânimo, etc., também é justo.

Dará Aristóteles, inicialmente, uma noção da palavra "justiça". Dirá que ela, na opinião geral, é um hábito pelo qual as pessoas "se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo" (ARISTÓTELES, 2001, p. 92). Dessa definição, são três os efeitos decorrentes do hábito da justiça, a saber, a tendência humana à ação justa, a própria ação e, finalmente, o hábito de justiça. Isto é destacado por Santo Tomás de Aquino (2012, p. 17):

O primeiro efeito da Justiça é a inclinação para a obra justa segundo a qual o homem parece estar disposto às operações justas. O segundo efeito da Justiça é a própria operação justa. O terceiro efeito da Justiça é o fato de que o homem, após conceituar a Justiça e estabelecer as ações convenientes, quer executar ações justas (grifo nosso).

O Estagirita também dá uma noção da palavra "injustiça", cujo significado é precisamente o oposto, isto é, a inclinação para realizar ações injustas e a desejar o que é injusto (ARISTÓTELES, 2001, p. 92).

Depois de dar essas noções, Aristóteles (2001, p. 91) fixa um corolário, segundo o qual "uma disposição da alma que leva a certo resultado não pode levar também ao resultado contrário". A partir dessa premissa, concluímos que o hábito da justiça unicamente pode levar uma pessoa a praticar ações justas e a ser justa e que somente o hábito da injustiça leva alguém a praticar ações injustas e a ser injusto.

Um homem só pode se tornar justo se evitar fazer o mal a seus companheiros; fazendo-o, jamais trilhará o justo caminho.

A partir desse corolário, é possível inferir duas coisas (ARISTÓTELES, 2001, p. 91): 1) que frequentemente "se reconhece uma disposição da alma graças a outra contrária"; e 2) que frequentemente "as disposições são identificadas por via das pessoas nas quais elas se manifestam". Logo é possível conhecer o hábito da justiça pelo da injustiça (*adikía*, em grego), e é possível conhecer o hábito da injustiça através do homem injusto e das ações injustas.

Por exemplo, reconhecemos através de um furto que a boa conduta é a de preservar a posse dos bens de quem os tem por direito, e reconhecemos através do salteador diversas facetas do vício da injustiça. Finalmente, e por consequência, "se um dos contrários é ambíguo o outro será também ambíguo" (ARISTÓTELES, 2001, p. 92), de maneira que se as expressões "justiça" e "justo" forem ambíguos, as "injustiça" e "injusto" também serão. No decorrer do presente trabalho, exploraremos os sentidos da palavra justiça servindo-nos como apoio da palavra injustiça.

Com essas premissas estabelecidas, Aristóteles (2001, p. 92) determina "em quantos sentidos se diz que uma pessoa é injusta", *i. e.*, quais são os hábitos do homem chamado de injusto. Inicialmente, ele determina que "o termo "injusto" se aplica tanto às pessoas que infringem a lei quanto às pessoas ambiciosas [...] e iníquas" (ARISTÓTELES, 2001, p. 92).

Ou seja, o homem injusto é: 1) aquele cujo comportamento ofende às leis – por exemplo, o homem que foge do campo de guerra por medo; 2) é aquele que obtém mais bens que aqueles que merece (é o ambicioso, traduzido também por ganancioso ou avaro) – por exemplo, o homem que rouba de outra pessoa; e 3) é aquele que obtém menos males que aqueles que merece (é o iníquo, ou desigual) – por exemplo, o homem que sonega seus impostos. Mas Aristóteles conclui seu raciocínio determinando apenas dois sentidos para o injusto. "Por um primeiro modo, chama de justo legal quem é observador das leis. De outro modo, chama de justo igual aquele que deseja possuir igualmente os bens e os males; o igual é oposto em ambos os casos, isto é, tanto no que se refere ao excesso quanto na falta", como diz S. Tomás (2012, p. 21).

Portanto, a expressão “justiça” pode referir-se a uma variedade de sentidos. Aristóteles destaca dois sentidos principais aos quais nomeou, segundo seus comentadores, justiça em sentido amplo, ou justiça legal, e justiça em sentido estrito, ou justiça particular.

O referido tema também implica questões linguísticas. Percebamos a estreita relação linguística entre os termos apresentados em grego: *dikaion*, *dikaios*, *dikaion*, *adikía*. Será nosso trabalho descrever cada um desses termos, e será nosso principal objetivo explicar a expressão *dikaion*. A expressão "*dikaion*", se tomada em sentido estrito, significa tanto "direito" quanto "justo" (VILLEY, 2003, p. 51) na nossa língua. Comprova isto o comentário de S. Tomás (2012, p. 93): “O que os juristas chamam de Direito corresponde ao que Aristóteles chama de Justo, como confirmado no livro *Sobre as Etimologias* (sic) de Isidoro em que o uso da palavra “Direito” (“*ius*”) está condicionada ao de justo (“*iustum*”).

Será importante atentar com as expressões gregas referentes aos conceitos que fazem parte deste trabalho, pois como bem observa Michel Villey (2003, p. 56-57):

Cada linguagem opera por si mesma e espontaneamente uma articulação do mundo em seus principais elementos, uma estruturação do mundo. [...] O filósofo que procura apreender a estrutura do mundo como um todo começa por observar a linguagem natural de seus concidadãos e analisar o sentido dos termos uns com relação aos outros.

Finalmente, trataremos neste momento do sentido amplo da virtude da justiça, analisaremos suas características e diremos no que consiste a injustiça e o justo que lhe correspondem.

## 2.2 Da Justiça Legal ou em Sentido Amplo

O Estagirita fixa que um dos objetos da justiça é o ato conforme a lei, pois diz ele: “[...] todos os atos conformes à lei são justos em certo sentido” (ARISTÓTELES, 2001, p. 92). O ato legal é então ato de justiça.

À primeira vista incorreríamos no erro de pensar modernamente. Pensaríamos que o ato de acordo com as nossas leis é justo, mas é um absurdo dizer que o cumpridor das leis é, nessa acepção, um homem justo, tal como é difícil imaginar que a pessoa que repara um dano que causou é justa só por estar ressarcindo os prejuízos.

Acontece que a visão política aristotélica atribui à lei a finalidade de tratar de qualquer coisa que seja útil ao bem comum e de servir de instrumento para a promoção da *eudaimonia* na sociedade política (ARISTÓTELES, 2001, p. 92). Explica S. Tomás (2012, p. 25): "Como toda utilidade humana é ordenada para a felicidade, que corresponde ao seu fim, é evidente que, por um lado, o justo legal é atribuído ao que a estatui, sendo próprio dos particulares, ou melhor, daqueles que são ordenados para a felicidade". Portanto, a lei impõe a conduta virtuosa: "a lei ordena os elementos que pertencem a virtudes singulares" (AQUINO, 2012, p. 25). Nas palavras de Aristóteles (2001, p. 92):

E a lei determina igualmente que ajamos como agem os homens corajosos (ou seja, que não desertemos de nosso posto, nem fujamos, nem nos desvencilhemos de nossas armas), e como os homens moderados (ou seja, que não comentamos o adultério nem ultrajes), e como os homens amáveis (ou seja, que não agridamos os outros, nem falemos mal deles), e assim por diante em relação às outras formas de excelência moral, impondo a prática de certos atos e proibindo outros; [...]

Entendemos que Aristóteles, ao se referir à lei, queria dizer da lei do Estado, a lei legislada, visto que ele diz (2001, p. 104): "pois os atos prescritos pela arte do legislador são conforme à lei". Ademais, S. Tomás (2012, p. 24) comenta: "Aristóteles chama as ordens estatuídas e determinadas pela lei positiva como as que competem aos legisladores". Entretanto, Michel Villey (2003, p. 59) explica da seguinte forma: a "justiça exprime em geral a moralidade, a conformidade da conduta de um indivíduo com a lei moral. Assim, Aristóteles chama esta justiça de "justiça legal" (grifo nosso)". Pensamos que Villey tratou desta forma porque a lei moral se confundiria com a positiva.

Por essas interpretações é que se deu à justiça em sentido amplo a cod denominação de justiça legal. De uma maneira ou de outra, dentro da metafísica aristotélica, a política visa à realização do ser-humano, enquanto ser social.



O próximo passo é definir a natureza da justiça legal. Primeiramente, diz-se que um homem é justo quando ele age conforme todas as outras virtudes, ou seja, quando ele é corajoso, temperante, prudente, calmo, etc.; portanto, na justiça legal estão todas as virtudes. Como disse Teógnis, (*apud* Aristóteles, 2001, p. 93): "na justiça se resume toda a excelência"; ela "exprime em geral a moralidade" (VILLEY, 2003, p. 59), e, além disso, ela é tratada como a "virtude maximamente perfeita" (AQUINO, 2012, p. 26).

Nesse sentido, poderíamos considerar Jesus Cristo Senhor nosso, como o homem mais justo, ou Santo Sir. Thomas More, que não aceitava que os subornos influenciassem nos seus julgamentos no tribunal inglês<sup>1</sup>; além de Sócrates, que aceitou a pena de morte por cicuta, entre muitas outras pessoas históricas.

Aristóteles (2001, p. 93) explica que a justiça "é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo". Disso decorre que não podemos confundir o estado de plena moralidade com a virtude da justiça, porque o que distingue esta é a sua relevância social, ou ainda, a dimensão social das virtudes nela compreendida. Importa à justiça a vantagem que os outros tiram da ação daquele que age justamente, como explica Michel Villey (2003, p. 60).

Ademais, a justiça legal "não é uma virtude particular, mas está presente em toda e qualquer virtude" (AQUINO, 2012, p. 27). Por exemplo, o homem que age com coragem para se manter no seu posto de batalha age justamente porque os seus companheiros precisam que ele se mantenha ali. É diferente, por exemplo, quando alguém age corajosamente para encarar uma situação solitária de risco. Quando David enfrenta Golias, na história bíblica, aquele usa de sua coragem para repelir a ameaça dos inimigos de Israel e proteger a vida dos outros, e por isso ele foi justo; pelo contrário, agiu com injustiça quando, já rei, dormiu com a mulher de um de seus soldados, porquanto foi intemperante e prejudicou a outrem.

É por isso que apenas a justiça, dentre todas as virtudes, é o "bem de um outro" (Platão, *apud* Aristóteles, 2002, p. 105). A justiça é apreciada como bilateralidade (REALE, 2002, p. 624). Nesse sentido, a justiça é a virtude perfeita

---

<sup>1</sup> Vide o filme "O homem que não vendeu sua alma", de 1966 (originalmente: "A man for all seasons").

não "de modo absoluto (isto é, considerada no homem tomado isoladamente), mas nas relações com seus semelhantes", explica Miguel Reale (2002, p. 624). Aristóteles determinou a característica de socialidade (REALE, 2002, p. 624) da justiça; ela é essencialmente social (VILLEY, 2003, p. 60). A justiça, "entre todas as virtudes, parece existir para o bem de outro enquanto executa aos úteis à própria comunidade, como o princípio comunitário", diz Santo Tomás (2012, p. 27).

Existe uma relação estreitíssima entre a política e a moral aristotélicas. A política, "arquitetônica das ciências, representa o ponto culminante da Ética, tudo se subordinando a ela, como as partes se subordinam ao todo", conta Miguel Reale (2002, p. 625). Isso porque é dentro da Polis que, segundo a doutrina aristotélica, o homem tem a chance de ser em sua plenitude. É neste sentido que a lei e a moralidade se relacionam e permitem que a justiça legal consista "no uso da virtude direcionada para o outro em conformidade com o prescrito pela lei" (AQUINO, 2012, p. 26).

Enfim, a justiça é a virtude de agir conforme todas as outras virtudes na dimensão social delas.

Parece que tal sentido de justiça vai muito além das preocupações que circundam a concepção de direito. Realmente ela está mais para as nossas preocupações morais. Entretanto, Michel Villey diz que, considerando as exigências de um grupo social, é possível que o poder público dos Estados imprimam a normas morais imperatividade para manter o bem e a ordem através da lei e do poder judiciário, exigindo dos cidadãos que adquiram hábitos éticos, de temperança, de coragem ou de generosidade, por exemplo.

A partir de então, Aristóteles começa a distinguir a justiça legal da próxima que nós veremos.

Decorre que a injustiça, nesse sentido, é o vício de agir em desacordo com a lei e com qualquer virtude e que faz mal ao próximo. Mas nós não dizemos que esse homem agiu com injustiça. Por exemplo, se um homem deserta seu posto de batalha por causa da covardia, não dizemos que ele é um homem "injusto", mas um homem "covarde". Se, como outro exemplo, um homem deita com a amante, chamamo-lo "intemperante", e não "injusto" tampouco. Não significa dizer que não sejam situações de injustiça, pois são, mas é que não é assim que especificamos,

porque o motivo da injustiça nesse sentido é qualquer outro vício que não ela própria.

Entretanto, Aristóteles destaca que existe uma forma de agir a que dizemos que o homem é propriamente injusto, que não o adjetivamos de outra coisa a não ser de injusto. Se não se trata da justiça em sentido amplo, é porque existe um outro sentido de justiça usado que tem um sentido mais restrito, mais preciso. A justiça legal é a virtude completa, e por isso seu sentido é muito amplo, e não é exatamente a justiça no seu conceito mais puro. A partir de agora que trataremos da justiça que mais interessa para o direito.

### **2.3 Da Justiça Particular ou em Sentido Estrito**

Como foi dito, Aristóteles destacou dois sentidos para a palavra justiça, e é neste tópico que adentraremos no segundo. Mas necessitaremos fazer uma digressão preliminar. Enveredemo-nos numa análise aparentemente supérflua, mas essencial, pois é a comprovação da existência daquilo que estamos expondo. Apesar de nos parecer natural, devemos ter em conta que essa teoria aristotélica foi elaborada há mais de dois milênios, surgindo como um dos mais notáveis esforços filosóficos da humanidade.

Voltemos a investigar a conduta dos homens e projetemos nossos questionamentos, tal como Aristóteles faz, sobre a injustiça. Porque parece existir situações da vida em que dizemos haver injustiça, mas com conotações variadas. Distinguiremos duas formas de injustiça, uma ampla e uma estrita. Os exemplos utilizados a seguir provêm do capítulo segundo, do Livro V da Ética.

Em primeiro lugar, devemos notar que podemos atribuir a alguém mais ou menos daquilo que ele merece sem que sejamos motivados por isso. Consideremos o soldado que, no meio da guerra, deserta seu posto de batalha por covardia. Como ele prejudica seus companheiros, porque estará transferindo a eles o encargo que lhe foi atribuído, ele pratica um ato de injustiça, porém provocado pelo medo, o vício moral da covardia, e não provocado pela própria injustiça. Outro

exemplo: o marido que trai sua esposa pratica um ato de injustiça, mas o motivo que enseja a traição é a satisfação do apetite, o vício moral da intemperança, e não a injustiça propriamente.

Essas hipóteses demonstram atos de injustiça que são motivados pelos mais variados vícios morais, quando o vício da injustiça se manifesta apenas fora do sujeito, extrinsecamente, porque, na sua consciência, a pessoa não quer prejudicar ninguém. O problema surge quando verifica-se que há situações da vida em que as pessoas praticam atos injustos porque agem pela injustiça mesmo.

Consideremos, então, a mulher que trai o marido para ganhar dinheiro. Nesse caso, a mulher pratica um ato de injustiça, mas ela não é motivada, necessariamente, pelo vício moral da intemperança, como se costuma atribuir ao adultério. Essa esposa não age pela satisfação de seu apetite, mas pelo prazer que o ganho lhe proporciona. Portanto, existem atos de injustiça que são movidos pela ganância (*pleonéktes*, em grego), pois eles se orientam para o lucro e prejudicam os outros. Nesse sentido, o Estagirita diz (2001, p. 94):

[...] se uma pessoa comete o adultério pensando em obter proveito e ganha dinheiro agindo assim, enquanto outra o comete compelida pelo desejo e é punida por isto, a última deveria ser considerada concupiscente em vez de ambiciosa, ao passo que a primeira é injusta, mas não concupiscente; é evidente, portanto, que ela é injusta por querer ganhar com seu ato.

Nesses casos, o sujeito manifesta o vício da injustiça tanto intrínseca quanto extrinsecamente. Por isso Aristóteles (2001, p. 94) diz que não há um vício a que se atribua o ato de injustiça que é movido pela ganância, senão ao próprio vício da injustiça: “mas se uma pessoa obtém proveito graças a um ato injusto, sua ação não é imputada senão à injustiça”. S. Tomás (2012, p. 32) corrobora com essa ideia: “[...] se alguém obtém lucros desordenadamente, surrupiando bens, não relacionamos a qualquer vício, mas somente à injustiça (sic)”.

Essa injustiça é encontrada independentemente dos outros vícios morais: “pois a injustiça (sic) tanto pode ser encontrada independentemente dos outros vícios quanto com eles” (AQUINO, 2012, p. 30). Isso é a injustiça pura, porque o *animus* é o de obter vantagens e prejudicar alguém.

Portanto, afora a injustiça que concorre com todas as formas de imoralidade – cujo oposto é a justiça legal – existe uma injustiça que concorre apenas consigo mesma. Dessa forma, é possível inferir que existe uma justiça cujo conteúdo não é a moralidade inteira, mas uma parte dela: “ambas as espécies de injustiças se manifestam na convivência entre as pessoas, mas uma se relaciona com a honra, ou com o dinheiro, ou com a segurança [...] e sua motivação é o prazer decorrente do ganho” (ARISTÓTELES, 2001, p. 94). Nesse sentido, S. Tomás (2013, p. 32):

Ele (Aristóteles) diz que a inJustiça (sic) e a Justiça particular tratam dos elementos que se referem à comunicação entre os homens: como a honra, o dinheiro, as coisas que pertencem à saúde ou ao desgaste do corpo entre outros.

Ora, a inJustiça (sic) particular não se refere somente às coisas exteriores, mas também ao prazer obtido do lucro, porque, alguém toma algo de outro em uma proporção além do que deve.

A ela Aristóteles dá o nome de justiça particular, visto ser parte da justiça geral. A virtude da justiça particular, então, é a disposição moral de atribuir os bens e os ônus merecidos. O homem justo é aquele que convive honestamente com os outros, sem conseguir proveitos não merecidos e causar prejuízo aos outros (VILLEY, 2003, p. 63).

A justiça particular, nesse entendimento, se revela "puramente social, quintessência da justiça" (VILLEY, 2003, p. 63), porque esse é o sentido mais preciso da palavra “justiça”. Por isso outra forma de denominá-la é “justiça em sentido estrito”. É a justiça na sua figura mais pura, expressa pela fórmula latina *suum cuique tribuere*: dar a cada um o seu.

As diferenças conceptuais da justiça legal e da justiça particular são muito abstratas, porquanto na realidade não sejam separáveis. Quando alguém é justo conforme a lei moral, ele está atribuindo a alguém aquilo que lhe é devido, e isso é ser justo em sentido estrito. Portanto, nossos esforços até agora foram de abstratamente identificar a justiça propriamente dita como atribuir o que cabe a cada um.

É a partir da ideia de justiça particular que mais se clarifica a existência do direito e de uma arte jurídica.

## **2.4 Da Arte Jurídica**

Num agrupamento social, é imprescindível que homens e mulheres evitem os atos de injustiça, como, por exemplo, a prostituição, a extorsão, o latrocínio, o enriquecimento ilícito, a usura, etc. Esses atos todos movem-se pelo prazer proporcionado pelo ganho, prejudicam os outros e potencializam um estado de crise. Por isso, outra noção, que tem por finalidade corrigir a prática de injustiça e possibilitar o exercício da justiça, está intimamente ligada a ela, a que poderíamos chamar arte jurídica.

O homem justo é aquele que, ao adquirir um bem material de outrem, tem o sentimento em si de pagar ao vendedor o preço conveniente, pois assim o exigem seus hábitos. E ele age com Justiça porque aceita para si o ônus de pagar. Para ele não é necessário que uma força externa o coaja, pois o que o move é sua própria consciência: ele sabe que deve praticar o bem.

Todavia, se o comprador não se dispusesse naturalmente a pagar pelo veículo adquirido, certamente haveria um grave problema. O vendedor perderia seu veículo sem receber nada em troca. Ele receberia um ônus injusto. O correto seria coagi-lo a pagar pelo bem comprado. Pois existem pessoas que compram e não pagam; não há como exigir que todos sejam honestos, porque isso é um elemento íntimo, próprio do caráter. Mas é evidente que um mal foi praticado e é necessária uma correção. Não sendo possível tornar o comprador justo, ao menos ele deve ser coagido a cumprir sua dívida.

Em situações de troca em geral, dentro da Polis grega, é premente um mecanismo que obrigue o cumprimento daquilo que é justo. Mas para que se mantenha a justiça na cidade, é necessário alguém que reconheça o estado de injustiça e que diga o justo (a coisa a ser dada, o preço a ser pago, etc.) a ser imposto. É evidente que "semelhante tarefa não pode ser, em última instância, ofício

de particulares" (VILLEY, 2003, p. 64), dos envolvidos no imbróglio, e por isso tal ofício deve emanar do Poder Público. Para se determinar o *dikaion*, o justo, precisa-se, portanto, de uma pessoa a qual os gregos chamavam *dikastés*, o juiz. Aristóteles (2001, p. 98) diz que "ir ao juiz é ir à justiça". O juiz mantém, na Polis, a correta divisão de bens nas diversas situações da vida cotidiana grega para que seja mantida a harmonia social: "quando os homens duvidam da validade desse meio-termo, recorrem a um juiz, pois é para esse que se refugiam em busca do justo" (AQUINO, 2012, p. 56).

Eis que o juiz surge como a grande protagonista da arte jurídica na Polis grega: "aqueles que recorrem ao juiz buscam um meio-termo entre as partes em litígio, por isso, os juízes são denominados de meios ou mediadores, como se eles próprios atingissem o justo-meio, enquanto guiados pelo espírito da justiça" (AQUINO, 2012, p. 56).

Completa o Doutor Angélico com um ensinamento de sábio, dizendo que "o juiz deve ser detentor de uma alma justa, com a mente inteiramente possuída pela Justiça" (AQUINO, 2012, p. 56): "*nam iudex debet esse quasi quoddam iustum animatum, ut scilicet mens eius totaliter a iustitia possideatur*"<sup>2</sup>.

Modernamente, partindo da premissa de que direito é o justo, nossos legisladores teriam o ofício de embutir, nos textos legais, comandos genéricos que dividem os bens justamente ou que orientem os juízes nessa tarefa. Essas funções são explicadas por Villey (2003, p. 66) a seguir:

Que faz o juiz? Tem diante de si, no início da audiência, litigantes que disputam sobre a atribuição de bens, créditos ou dívidas: um pedaço de terreno, uma pensão, a guarda de tal ou qual criança, o estatuto de pai de tal criança, tal função pública. Ele os despede tendo *pronunciado* a parte de cada um, atribuído a cada um sua coisa. O *legislador*, que guia o juiz, e portanto contribui com suas leis para a obra do direito, não faz algo diferente.

Disto podemos tirar lições que são cruciais para o exercício do direito em qualquer época e lugar.

---

<sup>2</sup> Retirado de: <http://www.corpusthomicum.org/ctc0314.html>, acessado dia 21/10/2014.

Queremos dizer que tanto na Grécia Antiga, quanto em Roma ou na Europa da Idade Média, o ofício do juiz é o de atribuir bens. Evidentemente, cada local, em sua própria época, concebe as operações genéricas da justiça a seu modo.



## 3 DA TEORIA ARISTOTÉLICA DO DIREITO

### 3.1 Do Conceito de Direito

Estamos aptos para dar um conceito ao direito. Embora o definamos a partir das considerações de Aristóteles, essa concepção de direito perdurou por muito tempo na história: “assim entendeu-se durante muito tempo o termo direito”. Ainda que hoje ela não esteja mais em voga, julgamos ser essa a melhor resposta ao questionamento kantiano “*quid ius?*”. O direito – *dikaion* – é a coisa justa, é o objeto da justiça.

Como já vimos, a justiça é a virtude de não tomar para si nem mais dos bens ou menos dos encargos que lhe são merecidos. Seu conteúdo é o justo, *i. e.*, a boa distribuição de bens e ônus: o direito é isso. Por exemplo, quando o juiz reconhece que alguém deve um preço correspondente a um dano que causou, mais que aplicar um dispositivo do Código Civil, ele está determinando o cumprimento do direito, do justo. Já vimos acima o que é a arte jurídica.

Cabe, neste momento, desfazer algumas confusões. Não confundamos o direito com a atividade judiciária, porque o direito é um objeto, e não propriamente arte: “mas o “direito”, no sentido maior do termo, não designa a profissão ou a atividade dos juristas; mostra-se como uma *coisa* (sic) que o jurista busca, estuda, em torno da qual parece gravitar o ofício do jurista” (VILLEY, 2003, p. 69).

Ainda, não confundamos o direito com as leis positivas, porque estas podem ou não se guiar pela justiça; lembremo-nos que entendemos ser direito aquilo que se ordena tendo em vista a natureza humana, o direito natural. E, por fim, não confundamos o direito com o direito individual, que mais tem a ver com as correntes individualistas dos séculos mais recentes: “o *Dikaion* não é o “direito subjetivo” do indivíduo, pensado em função de um sujeito único, engendrado num sistema inteiramente diferente de pensamento pelo individualismo moderno” (VILLEY, 2003, p. 73).

O “papel do direito é atribuir a cada um o que é seu” (VILLEY, 2003, p. 66). Ele consiste na boa divisão das coisas exteriores, na “boa proporção na divisão dos bens entre os membros de um grupo” (VILLEY, 2003, p. 74). O direito é pensado dentro da justiça, ao menos no que entendemos por justiça particular: “quando pensamos o direito no interior da justiça, como a língua grega nos convida a fazer, o direito como *dikaion*, somos necessariamente conduzidos à justiça, pelo menos à justiça “particular”” (VILLEY, 2003, p. 74).

Ressalte-se que quando dizemos que o direito se relaciona com as coisas exteriores, referimo-nos a coisas como o dinheiro, honrarias, prerrogativas autorais, a guarda, a herança, etc. São os bens divisíveis, materiais ou imateriais. Eles são atribuídos a uns e tirados de outros. Não se pode dividir, por exemplo, o amor e a verdade; ou ainda, a dignidade e a liberdade (VILLEY, 2003, p. 66).

Ressalte-se, outrossim, que o direito só existe num grupo social. O direito consiste na relação *ad alterum*, que é a relação própria da virtude da justiça: “A justiça”, escreve Aristóteles, “é o bem do outro”, o que significa que o direito não é simplesmente atributo de minha pessoa, não é exclusivamente “meu” (VILLEY, 2003, p. 73). Ele não existe para uma única pessoa; ele é um fenômeno precipuamente social. “Não existe direito de Robinson em sua ilha” (VILLEY, 2003, p. 73): A história de Robinson pode nos elucidar esse caráter “*ad alterum*” do direito. Ela é contada por Pablo Stolze (2011, p. 46) da seguinte forma:

Enquanto *Robinson Crusoe* vivia sozinho na ilha, não importava o surgimento do fenômeno jurídico (o direito). Que importância teria reconhecer o seu “direito de propriedade” sobre a sua cabana, se era o único morador da ilha? Entretanto, com o aparecimento do índio “Sexta-Feira”, houve a necessidade social de se implantarem *regras de conduta*, que viabilizariam a convivência pacífica entre ambos.

Sozinho, Robinson poderia se dizer dono dos bens que quisesse porque não fariam falta a ninguém. Não existiria a preocupação de se distribuir bens e encargos com justiça, portanto não haveria direito. A injustiça existe quando o outro é prejudicado. Nesse sentido, seria redundância a terminologia em voga, de natureza marxista, “justiça social”, porque toda justiça é essencialmente social.

O próximo passo do nosso estudo será determinar o meio-termo e a diferença entre direito e moral.

### 3.2 Da Distinção entre Direito e Moral

Uma das ideias que permeia a *Ethica Nicomachea* inteira é que toda virtude é um meio-termo situado entre dois vícios. Por exemplo, a virtude da coragem é um meio-termo situado entre a covardia e a temeridade; a virtude da temperança, por sua vez, situa-se entre o usufruir muito dos prazeres e o usufruir deficientemente. A virtude é mediania. Todavia, assim não procede com a virtude da justiça: “a justiça é a observância do meio-termo, mas não de maneira idêntica à observância de outras formas de excelência moral” (ARISTÓTELES, 2001, p. 101).

O meio-termo da ação justa está entre “agir injustamente e ser tratado injustamente” (ARISTÓTELES, 2001, p. 101); em outras palavras, “a operação justa é o justo-meio entre o agir injustamente e o sofrer injustiças (sic)” (AQUINO, 2012, p. 80). Enfim, obrar com justiça é tomar para si aquilo que lhe é devido sem que se dê a outrem um ônus que lhe não é devido, enquanto agir com injustiça é tomar para si o que não lhe couber e fazer com que alguém sofra com isso.

Por isso o meio-termo da justiça não está entre dois vícios como o das outras virtudes. “Em relação a estes dois pólos (sic), somente um deles, o agir injustamente, pertence ao vício”, de acordo com S. Tomás (2012, p. 80), que completa: “o sofrer injustiças não é propriamente um vício, mas uma penalidade”. Portanto, a justiça é o oposto da injustiça.

Além disso, o meio-termo de todas as virtudes é subjetivo. Cada pessoa age com a mesma virtude de maneiras distintas. Por exemplo, cada homem tem sua quantidade própria de bebida que pode ingerir para não se embriagar; um homem comum não enfrentará as mesmas situações perigosas que o policial treinado; cada pessoa sabe o quanto dar para agir generosamente. Isso não acontece com a justiça, porque seu meio-termo é objetivo. O meio-termo está nos bens das relações sociais e está na sua respectiva quantia intermediária, justa

enquanto a quantidade não for excedente ou faltante. Esse meio-termo subsiste independentemente de quem quer que se envolva na situação.

Conclui-se, portanto, que o direito está ““nas coisas”, *in re*” (VILLEY, 2003, p. 72). Por exemplo, se A vender um bem à B, o valor da contraprestação será necessariamente correspondente à coisa (isto sem levar em consideração variantes como atualização monetária ou juros moratórios). A “minha parte do imposto de renda, que devo pagar ou que já paguei, não é nem excessiva nem insuficiente”, exemplifica Villey (2003, p. 72) (ante a análise dessas situações é que Aristóteles elabora, pela primeira vez na história da filosofia, uma dissertação a respeito da moeda, instrumento pelo qual avalia-se o valor correspondente aos bens).

Só que a justiça assume uma dupla perspectiva por se referir às coisas exteriores. Ela é virtude: ela serve para orientar as pessoas a serem justas (*dikaïos*, pessoa justa), ou seja, a nutrirem em si um sentimento, a terem a disposição moral de não tomar nem mais nem menos das coisas que lhe convém; trata-se de uma justiça subjetiva. Mas ao direito (*dikaion*) não interessa que as pessoas sejam justas, mas que pratiquem o justo, que a coisa seja distribuída na sua quantia intermediária.

O direito se relaciona com uma justiça objetiva. É o que disse Villey (2003, p. 71): “o *dikaïos* seria a justiça em mim, subjetiva; o *dikaion* é a justiça fora de mim, no real, objetiva”. No exemplo citado, o pagamento do imposto não depende da boa vontade do referido jurista. Por isso é possível que a pessoa pratique o justo ainda que ela não seja justa. Essa diferença conceitual é visível inclusive na análise da gramática grega, porque *dikaïos* é uma expressão genérica, feminina ou masculina, e *dikaion* é um termo neutro, sem definição de gênero: “o grego nos ajuda a perceber uma distinção fundamental: entre o fato de ser um homem ou uma mulher justa (*dikaïos*), de possuir a virtude da justiça; e o fato de realizar a coisa (sic) justa (*to dikaion*) (VILLEY, 2003, p. 70).

E a que arte interessa que as pessoas sejam justas? À moral. A moral tem por finalidade o aperfeiçoamento espiritual, tornar as pessoas virtuosas. Ela se preocupa com que nós sejamos temperantes, corajosos, generosos, prudentes, e, inclusive, justos. Que eu, por exemplo, tenha em minha alma a inclinação de cumprir minhas dívidas, cuidar de meus filhos menores, etc.: “existe uma arte que se preocupa com a virtude subjetiva do indivíduo, ou a prescrever-lhe condutas,

inclusive as condutas justas, as do homem justo (*dikaios*); podemos chamá-la de *moral* (sic)” (VILLEY, 2003, p. 72).

Ao direito, de maneira oposta, não importa que as pessoas sejam justas, mas que ajam com justiça, que os bens e encargos sejam distribuídos da maneira correta. Sua finalidade é a manutenção da harmonia social: “sua função não é vigiar a virtude do indivíduo, nem mesmo regular sua conduta. Não importa ao jurista que subjetivamente eu seja honesto e cheio de boas intenções para com as finanças públicas; apenas que meu imposto seja pago” (VILLEY, 2003, p. 73). Dito por outra maneira, o jurista não se ocupa das intenções, mas das condutas, isto é, ele “só se ocupa do *objeto* (sic), não da maneira como o objeto é procurado” (VILLEY, 2005, p. 46).

Essa diferença importa numa das mais relevantes distinções já feitas na história da filosofia jurídica. Dentro da filosofia aristotélica, a objetividade do direito consiste no principal motivo que o separa da moral. Aristóteles, além de ser o primeiro a separá-los na história da filosofia ocidental, os separa com os fundamentos mais seguros: “acabamos de lançar os fundamentos da única distinção sustentável entre o direito e a moral” (VILLEY, 2003, p. 72). Por exemplo, segundo Villey (2005, p. 46), “Platão confundia sob os termos de *nómos* e *díkaion* o direito e toda a moral”.

Uma das repercussões que essa visão tem é no tocante ao caráter da pena. Por exemplo, o legislador impõe a sanção penal contra aquele que pratica o homicídio. Considerando o que expusemos, a pena não visaria à prevenção do crime, porque não é tarefa do direito tornar as pessoas mais calmas ou mais justas. O papel da pena é exclusivamente punir o criminoso, e o papel do direito é distribuí-la: “um júri ou o Código Penal *distribuem* (sic) as penas” (VILLEY, 2003, p. 73).

A importância histórica da distinção entre a moral e o direito está no fato de que esse é o direito tal qual a civilização ocidental o entendeu por muito tempo. Encerra Villey (2005, p. 46) com o seguinte comentário: “foi sobre uma definição estrita do direito que se construiu o direito romano clássico bem como – na esteira de São Tomás e porque São Tomás conhecia a *Ética* (sic) de Aristóteles – o direito europeu moderno”.

### 3.3 Do Campo de Aplicação do Direito

Uma vez circunscritos os limites da noção de direito, determinemos em que ele é aplicado.

Aristóteles entende que há um sentido da palavra justiça que consiste na moralidade: “Aristóteles não ignora esse sentido amplo, esse sentido moral da palavra justiça” (VILLEY, 2005, p. 44). Esse sentido fora por nós explorado acima. Mas ele entende também que esse não é propriamente o sentido da justiça, “mas trata-se aí apenas de um sentido derivado e “metafórico” (*Éthique de Nicomaque*, trad. Fr. Voilquin, *apud* VILLEY, 2005, p. 44)”. O justo propriamente dito é político (*díkaion politikón*, em grego), e ele “se apresenta entre as pessoas que vivem juntas com o objetivo de assegurar a auto-suficiência do grupo – pessoas livres e proporcionalmente ou aritmeticamente iguais” (ARISTÓTELES, 2001, p. 102). Neste sentido, diz S. Tomás (2012, p. 87):

Primeiro, Aristóteles diz que o justo político consiste em uma comunidade de vida por ele ordenada e suficientemente suprida por si de elementos pertencentes à vida humana.

Essa é a comunidade da cidade, na qual todas as coisas suficientes para a vida humana devem ser encontradas.

Portanto, a justiça propriamente dita não é algo que se manifesta em pequenos grupos humanos, senão por analogia. “Não é que não se possa, de modo mais ou menos impróprio, falar de uma justiça que se exerce em grupos mais restritos, e sobretudo na família”, diz Villey (2005, p. 44). Nem na família, nem em grupos em geral, visto que “só existe *díkaion*, direito, no sentido mais próprio da palavra, nas relações entre cidadãos” (VILLEY, 2005, p. 44).

Como justiças analógicas, Aristóteles trata, por exemplo, das relações entre senhores e escravos, e pais e filhos. Os servos e as crianças estão sob o controle de seus senhores e pais, respectivamente, e por isso a lei “não é dirigida direta e principalmente aos servos, os quais são reprimidos pelos seus senhores; nem às crianças que são restringidas pelos pais”, conforme diz S. Tomás (2012, p.

88). Ademais, como detalha Villey (2005, p. 44), “na família não há interesses realmente separados que imponham proceder a uma repartição rígida”. É por isso que só há justiça quando consideramos pessoas livres e iguais, e isso ocorre tão-só politicamente.

Decorre que, dessa análise do campo de aplicação, estão excluídos os pretensos direitos de grupos infra-estatais, mas percebe há mais de dois mil anos a distinção não apenas entre sociedade e comunidade. Nas palavras de Villey (2005, p. 44): “isso condena as teses novas, e confucionistas, de um Gurvitch, que pretende encontrar direito em grupos infra-estatais; mas pressagia a distinção entre *Gesellschaft* e *Gemeinschaft*, sociedade e comunidade”.

Essas conclusões põem em dúvida o adágio *ubi societas ibi jus*, porque não é qualquer sociedade que precisam do direito, a menos que se entenda *societas* em um sentido relativamente estrito, conforme Villey (2003, p. 82), que mais tem a ver com o sentido de comunidade.

Apesar das concepções mais modernas aceitarem que exista direitos em comunidades, Roma aceitou a doutrina de Aristóteles, e lá “não se encontra direito nas relações entre o pai de família e seus filhos, como tampouco entre o senhor e o escravo” (VILLEY, 2005, p. 44). Ressalta Villey (2005, p. 44) que não é porque nessa concepção o direito não se lança sobre as relações familiares que não haviam outros meios de “controle social” sobre as condutas do pai, filho e empregados.

A importância de se governar com justiça é salientada por Aristóteles. Ele diz que não permitimos que um homem governe, e sim a lei (ARISTÓTELES, 2001, p. 102). Isso porque o governante não deve conduzir suas ações pelas suas vontades e paixões, mas pela lei, “a máxima da razão” (AQUINO, 2012, p. 89), porque o administrador público que conduzir suas ações por suas paixões tenderá a tomar para si aquilo que não lhe é devido. Diz o Estagirita (2001, p. 102) que “a função do governante é ser o guardião da justiça e, se ele é guardião da justiça, também é guardião da igualdade”.

A partir disso, ele conclui duas coisas. A primeira é que, como diz S. Tomás (2012, p. 90), “o governante justo não trabalha por seu benefício, mas para o dos outros”. Ora: a justiça é o bem do outro, e isso já vimos. A segunda coisa é que

o governante justo merece recompensas pelo seu ofício: “a honra e a glória – os bens máximos ofertados pelos homens” (AQUINO, 2012, p. 90), e completa dizendo que os governantes que não se contentam com isso, mas visam, através do poder, adquirir vantagens pessoais e o lucro, tiranizam-se: “aqueles, porém, para os quais estas coisas não bastam, tornam-se tiranos” (ARISTÓTELES, 2001, p. 102).



## 4 DAS OPERAÇÕES DO DIREITO

### 4.1 As Espécies da Justiça Particular

Na *Ética*, detalha Aristóteles (2001, p. 95) a análise da justiça, dividindo o notável conceito de dar a cada um o seu em duas operações, como trazemos *in verbis* a seguir:

Uma das espécies de justiça em sentido estrito e do que é justo na acepção que lhe corresponde, é a que se manifesta na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade, pois em tais coisas uma pessoa pode ter uma participação desigual ou igual à de outra pessoa; a outra espécie é a que desempenha uma função corretiva nas relações entre as pessoas.

Ele propõe duas espécies de justiça particular.

A primeira espécie é a justiça distributiva. É a justiça que “consiste na distribuição comum dos bens a serem divididos entre quem compartilha da comunhão civil: a saber, a honra, os bens e quaisquer outros elementos pertinentes aos bens exteriores; como os males: o trabalho, os gastos, etc.” (AQUINO, 2012, p. 37-38). E a justiça distributiva é espécie da justiça particular porque “a igualdade ou a desigualdade de um é recebida pelo outro” (AQUINO, 2012, p. 38): se alguém receber mais do que lhe cabe, dos bens ou dos encargos, alguém receberá menos, e vice-versa.

A segunda espécie é a justiça corretiva. É a justiça que “constitui a retidão da Justiça nas transações comuns, ou seja, aquelas pelas quais uma coisa é transferida de uma pessoa para a outra” (AQUINO, 2012, p. 38). Ela se revela nas trocas. Ela não se confunde com a justiça distributiva porque esta “trata das transferências das coisas da comunidade para indivíduos” (AQUINO, 2012, p. 72).

Essas duas espécies de justiça podem ser consideradas como duas operações do direito, a que chamaremos direito distributivo e direito corretivo.

Quando consideramos o homem ou o ato injusto, percebemos que eles revelam uma desigualdade, porque distribuem desigualmente os bens e as cargas. Conclui-se, então, que há um ponto intermediário, nas distribuições, que não peca nem pelo excesso nem pela falta: esse ponto será o igual. O justo é o igual e é o intermediário (ARISTÓTELES, 2001, p. 95). Por exemplo, o preço exato daquilo que se compra não está além nem aquém do valor da coisa comprada, mas igual e intermediária. Isso fora analisado por nós anteriormente, mas essa questão assume a partir de agora outra relevância.

O direito é um igual nas distribuições e nas trocas. Mas veremos que a igualdade nas primeiras é diferente nas segundas. Parece haver duas igualdades. E se existem duas igualdades, existem duas formas distintas de determina-las, a que chamaremos proporções. O direito distributivo corresponderá a uma, denominada proporção geométrica, e o direito comutativo a outra, denominada proporção aritmética. Essas duas formas de igualdades servirão àquele que lida com a arte jurídica para determinar o que for justo em cada situação.

## 4.2 Do Direito Distributivo

Aristóteles (2001, p. 95) diz que há uma forma de justiça que se manifesta "na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade".

Nesse sentido, Michel Villey (2003, p. 77) traz alguns aspectos históricos do direito na Antiguidade greco-romana, para que conheçamos aquilo sobre o qual o pensamento aristotélico se baseou:

No momento da fundação das colônias gregas, os poderes públicos distribuem terras aos colonos. A cidade romana ou o imperador distribuem lotes aos soldados; magistraturas; impostos. Dei acima outros exemplos extraídos do direito privado, em que esta operação cabe ao juiz (*dikastês*): ele divide uma sucessão entre herdeiros, a guarda das crianças entre pai e mãe divorciados, tal dívida entre associados.

Cada sujeito em uma distribuição deverá receber aquilo que lhe é devido. Isso implica na necessidade de um ponto de referência. No que se basear para atribuir a cada um o seu? Aristóteles (2001, p. 96) diz que “aquilo que é atribuído às pessoas deve sê-lo “de acordo com o mérito de cada uma””: ou seja, o ponto de referência é o mérito individual.

Nesse sentido, S. Tomás de Aquino (2012, p. 43):

Uma coisa é chamada de justa nas distribuições – quando, a cada um, é dado o que corresponde a sua própria dignidade.

O dado é considerado justo na exata medida em que corresponde ao que é digno de ser dado, e isso é a proporcionalidade.

Logo, enquanto uma pessoa é digna de um, a outra é digna de outro.

Vimos, porém, que a justiça é uma igualdade. A igualdade que se manifesta nas distribuições não deve ser entendida como absoluta (VILLEY, 2003, p. 77). Não é distribuído o mesmo a todos: os iguais receberão coisas iguais, mas os desiguais receberão coisas desiguais. Nesse sentido, Michel Villey (2003, p. 77):

Por exemplo, numa colônia serão atribuídas mais terras ao chefe de uma família mais numerosa, ou que tem na colônia uma posição importante. Em lugar algum os impostos são iguais, mas proporcionais às fortunas, aos modos de vida ou à consideração gozada por tal “categoria socioprofissional”. E quando são cargos públicos que se trata de distribuir, é evidente que serão desigualmente divididos, em função da competência ou do prestígio de cada um. Uns serão ministros, outros simples secretários de Estado. Todos os franceses não podem ser o presidente da República.

Essa espécie de operação da justiça apresenta uma desigualdade entre as coisas distribuídas, mas a igualdade está nas relações estabelecidas (VILLEY, 2001, p. 77). Essa justiça se manifesta a partir de uma proporcionalidade, que “não é outra coisa senão uma igualdade de proporção” (AQUINO, 2012, p. 46). Aristóteles define o meio-termo do justo distributivo como igualdade geométrica: esta implica duas razões, ou frações, que estabelecem uma relação de equivalência. Nas palavras do Filósofo (2001, p. 96-97):

O princípio da justiça distributiva, portanto, é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo nesta acepção é o meio termo entre dois extremos desproporcionais, já que o proporcional é um meio termo, e o justo é o proporcional. Os matemáticos chamam esta espécie de proporção de geométrica, pois é na proporção geométrica que a soma do primeiro e do terceiro termos está para a soma do segundo e do quarto assim como um elemento de cada par de elementos está para outro elemento.

É diferente da igualdade “aritmética”, que trataremos quando falarmos da justiça corretiva e que implica uma igualdade absoluta, e não numa proporcionalidade. Será esclarecedor apresentar o exemplo dado por S. Tomás (2012, p. 47-48):

Podemos explicar da seguinte forma: imaginemos um termo “a” referente a duas libras; um termo “b”, a uma libra; um termo “g”, uma pessoa – por exemplo, Sócrates que trabalhou durante dois dias -; e um termo “d” indicando outra pessoa – por exemplo, Platão que trabalhou somente um dia.

O elemento “a” (duas libras) está para “b” (uma libra), tal como “g” (Sócrates que trabalhou dois dias) para “d” (Platão que trabalhou um dia).

Essa afirmativa é correta, porque, entre ambas as proporções, há uma mesma relação de dobro, a dupla proporção (duas libras/uma libra está para dois dias de trabalho/um dia de trabalho).

Em suma, o direito verifica a retidão na distribuição de bens, direitos, obrigações e cargos públicos através da chamada proporção geométrica. Nela, o reto será o proporcional, enquanto o torto será a violação da proporção (ARISTÓTELES, 2001, p. 97). A injustiça se verificará quando um dos termos da igualdade for excessivamente grande ou pequeno. Nesse sentido, S. Tomás (2012, p. 49):

A proporcionalidade é o justo-meio entre o excesso e a deficiência, isso porque a proporcionalidade é a igualdade de proporções, como foi acima demonstrado, e o justo, pelo fato de ser um elemento proporcional, é o justo-meio.

Considerando a experiência prática, a injustiça ocorrerá quando alguém receber uma parte maior e outrem receber uma parte menor daquilo que cabe a ambos: o igual pagamento dado a trabalhadores que desigualmente

trabalharam, ou o desigual, a trabalhadores que igualmente trabalham (AQUINO, 2012, p. 43).

A partir desse raciocínio, vemos que é justo que ganhe mais dinheiro e honorarias o melhor artista. Michel Villey (2005, p. 45) traz uma hipótese prática de valor justo "entre os salários do sapateiro e do arquiteto e entre o valor, a qualidade ou a quantidade de trabalho dessas duas pessoas".

A primeira espécie de justiça aparentemente é uma desigualdade, pois o justo se baseia numa proporção. Evidentemente, isso não é um problema. "Como é bastante evidente que toda civilização repousa na desigualdade – uma forte divisão das tarefas e dos modos de vida –, desembaracemo-nos da miragem idealista da igualdade. Contentemo-nos com uma proporção", segundo Villey (2003, p. 196).

Esta noção de justiça é diferente das noções mais modernas, como a socialista-marxista, que proclama a denominada "justiça social", que visa à distribuição igualitária dos bens e riquezas do Estado, e que atropela o mérito individual, pedra angular da construção da civilização ocidental.

Ademais, Aristóteles diz que o direito é um igual (*ison*, em grego) porque se manifesta numa espécie de igualdade. O *ison*, a igualdade para os gregos, "não é simplesmente a equivalência de duas quantidades, mas a *harmonia*, o *valor* do *justo*, parente próximo do valor do *belo*", segundo Villey (2003, p. 73-74).

Por conseguinte, essa igualdade grega não consiste na simples igualdade do "moderno igualitarismo" (VILLEY, 2003, p. 74), mas nas duas proporções que veremos quando tratarmos das operações do justo. Esta é mais uma visão que devemos adotar para entendermos o direito, seja na Antiguidade greco-romana, seja nos tempos modernos.

E se ainda restar dúvidas sobre a atualidade dessa definição de direito distributivo, inspiremo-nos em Villey (2003, p. 74) uma vez mais:

[...] Não creio que a tarefa de distribuição dos bens e dos encargos seja hoje menos necessária do que era em Roma. As causas que tratamos não são mais as mesmas. Em Roma havia disputas entre agricultores, operações comerciais entre particulares, e testamentos a interpretar. O mundo atual assiste a conflitos entre divorciados pela divisão da guarda dos filhos, entre fisco e comerciantes, assalariados e donos de empresas,

defensores dos grandes aglomerados urbanos e defensores da natureza, fabricantes de conservas insalubres e consumidores, Terceiro Mundo e países desenvolvidos, grandes companhias petrolíferas e industriais etc. O aumento da frequência das trocas, a existência de um mercado mundial, a invenção das armas atômicas, obrigam a constituição de um *direito* internacional. Outras circunstâncias, outras soluções, mas o tipo de questão posta permanece idêntica.

Ressalte-se que Aristóteles sustenta que “o justo acima dito sempre é o elemento distributivo dos bens comuns” e que, no caso das Polis, “quanto mais alguém servir à comunidade, mais receberá dos bens comuns”, como bem observado por S. Tomás (2012, p. 52).

### 4.3 Do Direito Corretivo

Agora trataremos da justiça corretiva, também chamada por justiça sinalagmática ou comutativa, ou ainda por direito corretivo.

A matéria do direito corretivo são as transações (*sunallagmata*, em grego), também traduzido por “trocas”. As trocas são situações da vida de transferência de bens e ônus, materiais ou não, entre as pessoas. Aristóteles divide as transações em duas. Segundo Aristóteles (2001, p. 95): “algumas relações são voluntárias e outras são involuntárias”.

As transações voluntárias são aquelas em que ambas pessoas envolvidas na situação a desejam. Como, por exemplo, nos contratos de compra e venda, em que “uma parte transfere o domínio de uma coisa que lhe pertence para a outra por um preço que considera apropriado” (AQUINO, 2012, p. 38); além de outros contratos, como os de troca, de garantia, de empréstimo, de depósito e de locação, que são exemplos que o próprio Aristóteles (2001, p. 95) cita. Se por acaso existir uma desigualdade nas trocas voluntárias, ela será corrigida; a vítima da desigualdade será recompensada.

Por outro lado, as transações involuntárias são aquelas em que a outra parte é vítima de uma desigualdade não querida. Trata-se de delitos. Como, por

exemplo, o furto, em que há subtração de coisa, ou as agressões físicas, em que se ofende a integridade física.

Ao tratar das transações involuntárias, Aristóteles estabelece uma distinção entre transações involuntárias ocultas, que se procedem sem que a vítima saiba, e violentas, que ocorrem com consciência da vítima (AQUINO, 2012, p. 39). Tanto numa como na outra, há uma desigualdade que clama pela correção; e nas transações involuntárias, além de se recompensar a vítima, o agente deverá ser punido pela ofensa que causou. Neste sentido, “um ladrão, por exemplo, não apenas é compelido, ou seja, forçado pela lei, a devolver a coisa que rouba, mas também é punido por causa da injúria que inferiu contra outrem” (AQUINO, 2012, p. 40).

Enfim, se um prejudicar outro, ele provocará uma perturbação na ordem que antes havia estabelecida. A justiça, então, será critério para reordenar a realidade a partir da responsabilização do culpado<sup>3</sup>.

Definido o direito corretivo e seu conteúdo, determinaremos qual o seu meio-termo justo. Isto é, determinaremos qual é a medida aplicada para corrigir as transações voluntárias e involuntárias.

Tal como nas distribuições, as correções obedecem um igual, uma igualdade. Porém, enquanto na operação anterior essa igualdade era uma proporção, nessa operação ela será efetivamente uma igualdade: “Mas a justiça nas relações privadas é de fato uma espécie de igualdade, e a injustiça nestas relações é uma espécie de desigualdade, mas não conforme à espécie de proporção mencionada acima, e sim conforme à proporção aritmética (grifo nosso)”, diz Aristóteles (2001, p. 97). Por exemplo, se alguém vender uma casa cujo valor é de 100.000 reais, essa pessoa deverá receber o determinado valor para que haja igualdade. É de fato como se nos servíssemos de uma balança. A esta igualdade dá-se o nome de aritmética (VILLEY, 2003, p. 78).

Logo, sendo o meio-termo da justiça uma espécie de igualdade aritmética, ela apresenta certa peculiaridade que não há no direito distributivo. Para a justiça corretiva, “a diferença de proporções entre as pessoas não é considerada

---

<sup>3</sup> Interessa notar que é a partir desse ponto que Aristóteles disserta a respeito da função da moeda, que é “instrumento de medida para o valor das coisas” (VILLEY, 2003, p. 78).

relevante” (AQUINO, 2012, p. 53), tanto faz o mérito ou dignidade dos envolvidos. Nas palavras do Estagirita (2001, p. 97):

Com efeito, é irrelevante se uma pessoa boa lesa uma pessoa má, ou se uma pessoa má lesa uma pessoa boa, ou se é uma pessoa boa ou má que comete adultério; a lei contempla somente o aspecto distintivo da justiça, e trata as partes como iguais, perguntando somente se uma das partes cometeu e a outra sofreu a injustiça, e se uma infligiu e a outra sofreu um dano (grifo nosso).

De maneira que, para a correção nas relações, apenas o *quantum* dos prejuízos importam, e não a qualidade dos envolvidos: “a lei somente se atenta às diferenças dos prejuízos; o que causar prejuízo a outrem deverá recompensar mais, conforme as condições” (AQUINO, 2012, p. 54). O Aquinate (2012, p. 54-55) esmiúça o exemplo de Aristóteles acima tratado da seguinte forma:

Aristóteles diz que se, de duas pessoas, uma lesiona, e a outra mata, há diferença entre o agir e o sofrer; isso porque, na verdade, o que lesiona e o que assassina possuem um bem maior, por agirem segundo a satisfação de suas vontades, sendo-lhes mais lucrativo.

Já as vítimas, os assassinados e lesionados, sofrem o que não desejaram, sendo privados de sua incolumidade física ou de sua vida, recebendo mais mal do que bem. O que é lucro para aqueles, é dano para estes.

Diante dos opostos, o juiz tentará adequar o caso, subtraindo e compensando o dano sofrido do lucro obtido. Para aquele que causa a injúria e para assassino, o juiz inflige (sic) penalidade indesejadas; e, para o injuriado e para o assassinado, oferecerá adequado conforto e honra (grifo nosso).

O meio-termo da justiça corretiva, portanto, está entre a perda e o ganho, entre aquilo que um dos envolvidos tem de prejuízo e o outro tem de vantagem: “segue a afirmativa de que o justo, direcionador das comutações, é o meio-termo entre o dano e o lucro”, conclui S. Tomás (2012, p. 55).

Aristóteles (2001, p. 97) identifica um problema ao tratar da satisfação do criminoso por lucro e do mal que causa à vítima por dano, isso porque esses termos parecem se relacionar melhor com a posse de bens. O meio-termo nas correções é melhor visualizável nas transações voluntárias, quando “o direito é uma



igualdade de valor entre duas prestações” (VILLEY, 2003, p. 78). Outra vez, recorramos às palavras do Doutor Angélico (2012, p. 55), que diz:

Essas palavras direcionam-se à posse de bens, e não parecem competir propriamente para outras situações como, por exemplo, no caso das injúrias contra as pessoas; já que, quando um fere e outro é ferido, como se o dano tivesse neste sofrido, essa espécie de injúria pessoal não pode ser concebida como medida certa das ações e dos sofrimentos, como se o excesso pudesse ser chamado de lucro e a falta, de dano.

Todavia, quando o sofrimento é mensurado em conformidade com a medida da Justiça, o “excesso” passa a ser chamado de lucro e a “falta” de dano.

Dirimimos, portanto, essa dúvida.

Aristóteles, na *Ética*, visualiza essa operação jurídica em uma situação da geometria. Na ótica do juiz, “o igual é o meio termo entre a linha maior e a menor de acordo com a proporção aritmética” (ARISTÓTELES, 2001, p. 98).

Finalmente, é o juiz quem restabelece a harmonia obstruída: “quando o todo houver sido afinal dividido igualmente, então as partes litigantes dirão que têm aquilo que lhes pertence [...]” (ARISTÓTELES, 2001, p. 98). De maneira que essa é a arte jurídica: aquela que atribui a cada um o que lhe é próprio, desta vez visando à retidão nas trocas. Dá-se o nome de “corretiva” a essa operação porque “o papel da justiça é restabelecer o equilíbrio, “corrigir” o desequilíbrio” (VILLEY, 2003, p. 78).

*A priori*, o juiz distribui os bens e os cargos entre os concidadãos, de maneira proporcional e harmoniosa, equilibrada, ordenada. Mas as trocas se efetuarão naturalmente: é próprio da dinâmica social a transferência de coisas do patrimônio de uns aos outros. Por exemplo, as pessoas vendem ou emprestam coisas umas às outras, fazem contratos entre si. Os contratos se orientam por uma reta justa, que mantém ambos os contratantes em igualdade; porém, se um deles ganhar e o outro perder, a justiça será critério para recuperar a harmonia entre as partes.

#### 4.4 Considerações Gerais

Villey (2003, p. 79) diz que, na modernidade, alguns teóricos políticos deduziram a doutrina aristocrática da justiça distributiva. Ou seja, deduziram da doutrina aristotélica que os cargos públicos devem ser distribuídos entre os melhores. Na realidade, Aristóteles nunca determinou um critério para se distribuir cargos públicos. Ele nunca deu soluções. O que ele fez foi dizer que as distribuições consistem numa das operações do direito, e que nesse caso deve-se obedecer a uma proporção geométrica. Ele nunca definiu um mérito.

Já os teóricos do sistema extraíram a igualdade entre contratantes da justiça comutativa (VILLEY, 2003, p. 79). E aqui verificou-se outro equívoco, porque nas relações jurídicas realizadas entre pobres e ricos, naturalmente estes obtiveram vantagens práticas injustas sobre aqueles. Mais uma vez, não foi intenção de Aristóteles dar respostas. Quando tratou da justiça comutativa, ele se limitou a dizer que as trocas, em relação aos contratos ou aos delitos, também consistem numa das operações do direito, que obedecem a uma proporção aritmética.

Que Aristóteles fez então, se ele não deu soluções jurídicas? Bem, o que ele fez foi descrever algo ainda mais profundo e crucial. Aristóteles, através da sua doutrina sobre as operações do direito, determinou o conteúdo da atividade jurídica e quais são seus principais setores (VILLEY, 2003, p. 80). Se ele não deu soluções jurídicas, se não disse qual é a melhor forma de distribuição de cargos públicos, ou quais são os princípios contratuais, ele ditou os rumos da atividade jurídica. Se não constituem soluções diretas aos conflitos judiciais, as operações do justo servem de modelo para a elaboração das leis e da atividade dos juizes.

Um problema que podemos abordar é o do direito de família. O que ocorre é que Aristóteles não identifica direito dentro do grupo familiar, como vimos anteriormente (ponto 3.3). Isso porque “no interior da família não existe separação entre os bens dos diferentes membros, nem mesmo uma verdadeira separação (“alteridade”) entre seus membros” (VILLEY, 2003, p. 82), isto é, os bens em uma família são comuns, e não há necessidade que uma arte atribua rigorosamente entre os membros dela os bens tal qual a justiça. O que impera na família é o “amor”, como aponta Hegel (*apud* VILLEY, 2003, p. 83). Se há um direito de família, na realidade ele é imperfeito, porquanto não é exatamente o *dikaion*.

Outro problema que merece atenção é o do direito internacional. Na realidade, a partir das noções aqui apresentadas, não há um direito internacional. Os

conflitos internacionais não são objeto da justiça particular, mas mais da moralidade; menos do direito que da diplomacia. Em conflitos internacionais, quando os Estados envolvidos, Villey (2003, p. 84) explica: “Devem obedecer às seguintes prescrições: não torturar, não bombardear civis ou fazer reféns, mostrar um certo espírito de paz, um mínimo de humanidade – e, na medida do possível, se as coisas não mudaram muito, observar as tréguas, os tratados, manter as promessas”. Todas essas prescrições não são objeto da justiça particular, mas da justiça geral, que expressa a moralidade.

Tendo tudo isso em vista, e considerando direito propriamente dito o *dikaion politikon*, podemos concluir que o “único direito perfeito é o direito civil” (VILLEY, 2003, p. 84). É nas relações civis que o direito existe, porque os membros de uma Polis são suficientemente unidos para se distribuir bens e suficientemente outros para que essa distribuição seja feita com rigor.

## 5 CONCLUSÃO

Concluimos, enfim, este trabalho. Enveredamo-nos em uma das mais problemáticas questões da filosofia do direito, se não a mais, que é justamente dizer que coisa seja o direito.

Pois respondemos que é o direito. O direito é o justo, é dar a cada um o seu. E mais: a arte jurídica é aquela que atribui a cada um o seu.

Portanto, o direito cuida de atribuir impostos, dívidas, etc., a cada um tendo em vista o merecimento individualmente, e nesse estudo definimos a função do juiz.

Enveredamos, também, em outra problemática questão da jusfilosofia, que é a diferenciação entre direito e moral. Vimos que direito se manifesta na objetividade, enquanto a moral na subjetividade. O direito é fato puramente social e não se preocupa com a moralidade individual.

Mas como o direito se concretiza? Através das duas operações da justiça, a saber, distributiva e corretiva. Em se tratando de distribuições, atribuem-se ônus ou bens de acordo com uma proporção, dando mais para quem for mais digno, e isso se relaciona com a proporção geométrica. Em se tratando das trocas, seja elas voluntárias ou não, elas serão corrigidas tendo em vista a proporção aritmética. Portanto, definimos os setores do direito.

Definido o direito e seus setores por meio da filosofia aristotélica, demonstramos insustentáveis algumas concepções próprias do direito moderno, que é a existência de direito infra-Estatal, direito internacional e direito familiar. Apesar de serem matéria da lei positiva, na visão clássica do direito, essas áreas não estariam menos no alcance da justiça que da moralidade.

Essa concepção de direito perdurou por séculos, com algumas adaptações. O presente trabalho se baseou nos estudos do jurista francês Michel Villey e de Santo Tomás de Aquino.

O presente trabalho não visa transformar o direito tal como ele é concebido atualmente. Embora o tenhamos delimitado para não o confundir nem

com a lei positiva ou com a moral, pretendemos com isso evidenciar influências no pensamento jurídico contemporâneo que datam de mais de dois mil anos.

## BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Santo Tomás de. **Da Justiça; tradução: Tiago Tondinelli; revisão: Silvia Elizabeth da Silva.** São Paulo: CEDET, 2012.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômacos; tradução de Mário da Gama Kury.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, c1985, 4ª ed., 2001.

BITTAR, Eduardo C. B. **A justiça em Aristóteles.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma breve introdução ao direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho.** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** São Paulo: Saraiva, 20. ed., 2002.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno/Michel Villey; texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials; notas revistas por Eric Desmons; tradução Claudia Nerliner; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito/Michel Villey; prefácio François Terré; tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar; revisão técnica de Ari Solon.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.