

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E POLÍTICA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**



**EQUIDADE E PRUDÊNCIA EM ARISTÓTELES**

**ANA REGINA COSTA MARTINS**

**PELOTAS  
2012**

**ANA REGINA COSTA MARTINS**

**EQUIDADE E PRUDÊNCIA EM ARISTÓTELES**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. João Hobuss

**PELOTAS  
2012**

BANCA EXAMINADORA:

APROVADA EM: \_\_\_\_\_

---

Prof. Dr. João Hobuss (Orientador)

---

Prof. Dr. Manoel Vasconcellos (UFPEl)

---

Prof. Dr. Osmar Shaefer (UCPel)

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente sou grata a minha família pelo estímulo, carinho e amor especialmente ao meu marido Alexandre e meus filhos Leonardo e Rafaela, que de forma terna sempre estiveram ao meu lado. Sem vocês nada teria valido a pena.

Aos meus pais e irmãs, pois lá foi plantado o que permitiu que fosse hoje eu quem sou. Sou grata a Maria por me ter permitido aproveitar seu conhecimento e pela valorosa confiança e estímulo incessantes, e pela amizade fraterna.

Agradeço ainda, aos meus familiares e amigos, cada um deles, que de uma forma ou de outra contribuíram muitas vezes sem saber, em especial a minha colega de trabalho Andréa, que nas minhas ausências profissionais foi ímpar.

Ao meu orientador professor Dr. João Hobuss, que não só me apoiou como confiou no trabalho que eu poderia desenvolver, acompanhando meus passos com paciência, tenacidade e conhecimento. A ele, meu muito obrigado.

Sou grata aos professores do departamento de filosofia que, de alguma forma contribuíram nesta minha caminhada filosófica.

“Semelhantes a arqueiros que tem um alvo certo para a sua pontaria, não alcançaremos mais facilmente aquilo que nos cumpre alcançar?”

## RESUMO

MARTINS, Ana Regina Costa. **Equidade e Prudência em Aristóteles**. 2012. 98f. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas-RS.

Este trabalho busca, em contraposição às leituras universalistas, defender que Aristóteles na *Ethica Nicomachea* tem uma posição particularista, o que pode ser percebido pela leitura das passagens e, embora esta posição não seja extrema, ela se sobressai. O presente estudo parte da análise da justiça, da lei e da equidade e irá demonstrar que a mesma estrutura que se apresenta na equidade voltará a aparecer na esfera da ação moral, própria do homem prudente.

**Palavras-chave:** Prudência, Particularismo, Universalismo, Equidade, Ação Moral.

## ABSTRACT

MARTINS, Ana Regina Costa. **Equidade e Prudência em Aristóteles**. 2012. 98f. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas-RS.

This paper intends, opposing the universalistic readings, to advocate that Aristotle in Nicomachean Ethics has a particularistic position, which can be seen from reading the passages and although this position is not extreme it stands. This study comes from the analysis of justice, law and equity and will demonstrate that the same structure that appears on equity will re-appear in the sphere of moral action, characteristic of prudent man.

Keywords: Prudence, Particularism, Universalism, Equity, Moral Action.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO I – A JUSTIÇA E A EQUIDADE.....	11
1.1 A justiça na Ética a Nicômaco .....	11
1.2 Equidade.....	14
1.3 A equidade na retórica.....	26
CAPÍTULO II - PRUDÊNCIA .....	37
2.1 Prudência – particular e universal.....	38
2.2 Virutdes da alma.....	42
2.3 Escolha deliberada .....	48
2.4 Prudência – fim ou meio? .....	130
CAPÍTULO III: RETORNANDO À EQUIDADE - DUAS VISÕES.....	144
3.1 Brunschwig .....	144
3.2 Shiner .....	85
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	192
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	200

## INTRODUÇÃO

Parto dos conceitos de justiça, lei e equidade e da teoria exposta por Aristóteles no Livro V da *Ética a Nicômaco*. Tal reflexão parece necessária como introdução ao estudo do pensamento do filósofo, pois, ao mesmo tempo em que se mostra esclarecedora, inquieta e instiga. De uma forma simples e em linguagem acessível busca-se ser, o tanto quanto possível, fiel aos seus conceitos. O caminho percorrido mostra apenas o começo, há ainda uma longa trajetória a perseguir. Começa-se com uma análise do conceito de justiça assumido pelo senso comum e aprovado por Aristóteles, o qual está nos dois sentidos da palavra “justiça”: justiça legal e justiça particular. Esses dois sentidos são explicados e suas relações esclarecidas. Atenção especial é dada às noções de justiça distributiva e corretiva como características da justiça particular. A exposição da justiça legal inclui uma explicação da natureza da lei na qual é frisado seu elo com a equidade.

Finalmente, é explicada a equidade em geral e, em seguida, o princípio da equidade, isto é, o modo como o juiz utiliza o dispositivo da equidade para corrigir as deficiências da lei em sua aplicação a casos particulares.

Toda exposição aqui realizada cumpre a função de expor a compreensão do que discorre Aristóteles acerca destes temas. Dada a importância de Aristóteles para a cultura jurídica e a disparidade de interpretações e erros a respeito da leitura da *Ética a Nicômaco*, a investigação buscará sustentar a tese de um particularismo minimizado e a importância das circunstâncias, seja nas esferas jurídica ou moral.

A proposta, então, deste estudo, é a de, após exame dos conceitos e fundamentos, aproximar justiça em uma visão filosófica e não apenas legal, buscando aproximar o direito de algo que faça sentido. Uma coisa é o conceito e a organização da justiça do ponto de vista legal, o trabalho que tem que ser desenvolvido, mas o que se propõe neste estudo é pensar na forma como as pessoas lidam com isso e aprofundar o estudo que busque aproximar a justiça legal da justiça ética.

O que nos motiva não são os erros ou os problemas, mas a discussão, o melhor propósito.

## CAPÍTULO I – A JUSTIÇA E A EQUIDADE

Para que se possa, efetivamente, obter a visão de Aristóteles acerca da equidade, é preciso debruçar-se sobre dois textos, mais precisamente a *EN* V 10 e *Ret.* I 13 e I 15. Introdutoriamente, antes de adentrar, efetivamente, no que consiste a equidade, se faz importante e necessária a análise de alguns conceitos.

### 1.1 A justiça na *Ética a Nicômaco*

Partindo do livro V da *Ética a Nicômaco*, o qual trata da virtude da justiça, pode a mesma ser assim definida:

Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto.<sup>1</sup>

Assim, Aristóteles faz expressa referência quanto à ambigüidade dos termos justiça e injustiça, acentuando, entretanto, que não é evidente como para alguns termos, onde a diferença da forma exterior é grande. Para ele, o homem justo é conhecido por praticar atos justos e o injusto é conhecido por praticar atos injustos.

Permeando vários conceitos, significados e definições se impõem à classificação das diversas formas de justiça.

Segundo o filósofo, a justiça é a virtude completa, ela resume todas as virtudes, pois é o exercício delas, assim como a injustiça é o vício inteiro.

É importante compreender, na ética grega e a partir do Capítulo V da *Ética a Nicômaco*, o tema proposto, de forma a permitir a análise da justiça como virtude ética, obtendo aquilo que, segundo Aristóteles, todo homem deveria rogar que fosse

---

<sup>1</sup> EN 5 1129a 7-10

possível, ou seja, que fosse possível que: o bom absolutamente, também o fosse particularmente.

Aristóteles acentua a existência de dois tipos de justiça, a geral e a particular, sendo a justiça particular diferente do vício completo. Assim, também é com a justiça, pois, ela tem seu lado particular, que difere do bem completo. Para a obtenção da justiça deve haver proporcionalidade e o injusto é o que viola a proporção. Tem-se, então, que a ação justa seria intermediária entre agir injustamente e sofrer uma injustiça. Logo, a justiça seria uma mediania, um meio termo que se relaciona com uma quantidade intermediária e a injustiça estaria nos extremos.

Na justiça particular, há a justiça corretiva, que é indiferente, não importando se um homem bom lesou um homem mau, ou se o que ocorreu foi o contrário. Aqui, entra-se em um campo que interessa ao objeto de estudo deste capítulo, pois, parte-se para o estudo da ação do julgador. Caberá ao julgador perquirir quem lesou e quem foi lesado, tentando trazer equilíbrio ao caso, e este equilíbrio se fará quando este recompuser a situação, seja trazendo prejuízo para o que teve “ganho” na ação, ressarcindo, de certa forma, a vítima que “perdeu”. Ao julgador cabe trazer o equilíbrio. A justiça corretiva, da qual o juiz faz uso, serve para trazer este equilíbrio, o igual, o critério seria a reciprocidade, para Aristóteles.

Há, também, na justiça particular a justiça distributiva onde, entre duas iniquidades, o ponto intermediário é a equidade, pois, se nas ações há o mais e o menos, e também o meio termo, que seria o igual, tem-se que o injusto é iníquo e o justo equitativo. Como o igual é o ponto intermediário o justo será o meio termo. A justiça distributiva regula as relações entre a sociedade e seus membros, enquanto a corretiva ordena as relações dos membros entre si.

Segundo o filósofo, a justiça apenas existirá entre homens cujas relações são regidas pela lei. E a lei só existe porque injustiças podem ocorrer entre eles. A lei é o instrumento de que dispõe a cidade para regular as relações entre os cidadãos, segundo o princípio do justo e do injusto, do bem e do mal.

Há, então, uma justiça natural ou por natureza (aquela que tem a mesma força (validade) em todos os lugares) e não existe em razão de se pensar deste ou de outro modo, que é igual em todos os lugares e imutável no tempo e no espaço e outra que é a justiça positiva ou por convenção (que originariamente é indiferente,

mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida, difere de acordo com a região e o costume e uma vez instituída passa a ser normativa das condutas).

Para que se possa agir justa ou injustamente, é necessário que a prática do ato seja voluntária. Assim, atos praticados no desconhecimento, ou por acidente, ou coação não são voluntários. Segundo Aristóteles, o homem deve agir voluntariamente, de forma que, se seu ato não foi voluntário, foi coagido, cometido na ignorância, sem sua escolha, ou em cólera, não pode ser considerado justo ou injusto, mas sim mero infortúnio. Neste sentido, Zíngano:<sup>2</sup>

**1111a21-23** *Sendo involuntária a ação realizada por força e por ignorância, o involuntário parece ser aquilo cujo princípio reside no agente que conhece as circunstâncias particulares nas quais ocorre a ação.* Aristóteles apresenta sua definição do voluntário e do involuntário: tomando  $p$  por *princípio no agente* e  $q$  por *o agente conhece as circunstâncias da ação*, o voluntário é  $p \wedge q$ ; o involuntário,  $\sim p \vee \sim q$ . O voluntário é a *conjunção* desses dois fatores, o involuntário ocorrendo se pelo menos um deles for negado, segundo a regra da *disjunção*. Este é um caso claro em que Aristóteles reconhece que atribuição (ou não) do caso depende do resultado da conjunção ou disjunção do valor de verdade de duas proposições. Para Aspásio, curiosamente, haveria uma assimetria, pois o involuntário seria equívoco (ou homônimo, no vocabulário aristotélico), já que depende de dois tipos distintos, o involuntário por ignorância e o involuntário que resulta do fato que o princípio está fora do agente, não havendo para ele propriamente uma definição, mas meramente uma exposição, ἔκθεσις, de seus casos (assim como não se define um termo homônimo, mas se lista seus diversos casos: 59, 1-11), enquanto o voluntário seria unívoco (ou sinônimo, no vocabulário aristotélico), οὗ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδóτι τὰ καθ' ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πράξις constituindo uma definição única (65,33-66,3). Aspásio é obviamente iludido pela estrutura gramatical superficial: enquanto para o involuntário parece haver duas condições, βία καὶ δι' ἄγνοιαν, a força e a ignorância, o voluntário parece ter uma única, οὗ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδóτι τὰ καθ' ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πράξις “o princípio no agente *que* conhece as circunstâncias particulares nas quais ocorre a ação”. De qualquer modo, se estivesse correto ao sustentar que o involuntário é equívoco, então o seu oposto, o voluntário, também seria equívoco. Por outro lado, convém salientar que Aristóteles partiu, na *EN*, do involuntário para então obter a definição do voluntário. Na *EE* e na *MM*, ele define primeiro o voluntário, o que procura fazer através da noção guia de agir com reflexão, kata; diavnoian, de certo modo baseando-se na legislação vigente, o que não deixa de criar problemas, pois a escolha (deliberada) ou reflexão já está como que embutida no próprio voluntário. Na *EN*, a condição do princípio estar no agente é compreendida por contraste com a de estar fora do agente, que nos

---

<sup>2</sup> ZINGANO, M. *Tratado da virtude moral*, 2008, p.157-8.

é mais clara e intuitiva, o que permite não introduzir já no voluntário a escolha, que será analisada em seqüência e supondo o caráter voluntário do ato.

Ora, a Justiça deve ser almejada, por ser o que designa o respeito pelo direito de terceiros, a aplicação ou reposição do seu direito por ser maior em virtude moral ou material. Justo é aquilo que é equitativo ou consensual, adequado e legítimo (aplicar o direito nas suas próprias fontes - as pessoas - em igualdade). A Justiça pode ser reconhecida por mecanismos automáticos ou intuitivos nas relações sociais, ou por mediação, através dos tribunais e em ordem à equidade.

## **1.2 Equidade**

Para Aristóteles, a excelência moral não é emoção ou faculdade, mas disposição da alma - exatamente uma disposição para escolher o meio termo. Mas o meio termo não é fácil de ser atingido razão pela qual o juiz, que é a justiça personificada, deve ser o elemento que estabelece a mediação nas disputas, para que se restaure a igualdade.

O ponto que interessa, neste momento, é a equidade, que é a disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um. Não é idêntica à justiça, mas superior a esta. Para Aristóteles, o papel da justiça equitativa é o de servir como instrumento de correção de uma lei, quando esta se mostrou deficiente ou não foi capaz de prever algum caso particular. Assim, o equitativo não supera a lei natural, mas é capaz de compreendê-la e aplicá-la ao caso particular, concreto. Como a lei nem sempre é específica, surge a equidade, a qual somente existe em razão da generalidade da lei, cumprindo o papel de tratar igual aos iguais, e desigual aos desiguais.

Evidencia-se que o filósofo relaciona a equidade com o justo, aduzindo que, embora ambos sejam bons, o equitativo é superior, e tal superioridade advém pela correção da lei geral. Tal resta evidenciado na seguinte passagem:

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 justo. A mesma coisa, pois, é justa e equitativa, e, embora ambos sejam bons, o equitativo é superior.<sup>3</sup>

Em *EN V. 10*, Aristóteles relaciona a noção de equidade com a justiça e o justo. Ora, como a lei, por sua generalidade, no mais das vezes, é incapaz de dar conta dos casos particulares que surgem a equidade tem importante papel, pois, preenche este espaço que não foi absorvido pela lei.

O conceito de justiça, na visão aristotélica, já foi apresentado acima. Já o justo e o injusto seriam:

Mas o homem sem lei, assim como o ganancioso e ímprobo são considerados injustos, de forma que tanto o respeitador da lei como o honesto serão, evidentemente, justos. O justo é, portanto, o respeitador da lei e o probo, eo injusto é o homem sem lei e ímprobo.<sup>4</sup>

O homem injusto será aquele que viola a lei, aquele que toma mais do que lhe é devido, como também aquele que viola a igualdade. Será aquele que das coisas ruins tomará menos do que lhe tocaria, enquanto que o homem justo será aquele que estará atento à lei e respeita a igualdade. Portanto, o homem justo será aquele que é conforme a lei e respeita a igualdade, e o injusto o que é contrário à lei e falta à igualdade.

Pode-se conceituar equidade dentro desta visão aristotélica como:

O que faz surgir o problema é que o equitativo é justo, porém, não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta. Nos casos, pois, em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei considera o caso usual, se bem que não ignore a possibilidade de erro. E nem por isso tal modo de proceder deixa de ser correto, pois, o erro não está na lei, nem no legislador, mas natureza da própria coisa, já que os assuntos práticos são dessa espécie por natureza.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> EN V 1137b 7-10.

<sup>4</sup> EN V I 1129 a 30.

<sup>5</sup> EN V 1137b 11-14.

E conclui:

Torna-se assim bem claro o que seja o eqüitativo, que ele é justo e é melhor do que uma espécie de justiça. Evidencia-se também, pelo que dissemos, quem seja o homem 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 tenha a lei por si, é eqüitativo; e essa disposição de caráter é a eqüidade, que é uma espécie de justiça e não uma diferente disposição de caráter.<sup>6</sup>

A proposta, então, deste estudo é, após exame dos conceitos e fundamentos, aproximar a justiça de uma visão filosófica e não apenas legal, buscando aproximar o direito de algo que faça sentido. Uma coisa é o conceito e a organização da justiça do ponto de vista legal, o trabalho que tem que ser desenvolvido, mas o que se propõe, neste estudo, é pensar na forma como as pessoas lidam com isso e aprofundar o estudo que busque aproximar a justiça legal da justiça ética.

Assim, ao buscar dar, a cada um, o que lhe pertence e, com isso, fazer justiça, não se pode pensar em algo que se afaste do ético, razão pela qual seu estudo, seu questionamento, urge e extrapola até mesmo o conceito de justiça. Esta é a razão da importância do tema para todos aqueles que operam com o direito e a justiça. Como a lei é genérica é preciso encontrar meios para que, ainda assim, a justiça seja alcançada. Neste sentido:

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 do caso.<sup>7</sup>

A equidade, na verdade, consiste na adaptação da regra existente ao caso concreto, sempre devendo imperar a justiça e a igualdade. Há uma adaptação da regra a um caso específico, sempre com o objetivo de deixá-la mais justa. Não se trata de uso do livre arbítrio e nem de contrariedade da norma, mas sim, de adaptação, levando em conta a moral social vigente, o regime político Estatal e os

---

<sup>6</sup> EN V 1137b 32-35 e 1138a 1-3 .

<sup>7</sup> EN, 1137b 20-25.

princípios gerais do Direito. Também não se trata de correção do justo na lei, mas complementação daquilo que não pode ser alcançado pela lei.

Vê-se, então, que não se trata de contraposição, ou negação da lei, mas pelo contrário, busca-se uma complementação, uma correção, uma ampliação sempre visando atender mais e mais os critérios de justiça e igualdade.

Segundo Del Vecchio<sup>8</sup>:

Aristóteles se preocupou das dificuldades que oferece a aplicação das leis abstratas aos casos concretos; e indicou um meio corretivo da rigidez da justiça, a saber, a equidade, critério de aplicação das leis, que permite adaptá-las ao caso singular, moderando seu rigor. Para fazer compreensível tal conceito compara a equidade a um certo instrumento de medida (régua lésbica) elaborado com uma substância dobrável que lhe permitia adaptar-se às sinuosidades dos objetos que tinha que medir. Assim, pois, as leis são formais, abstratas, esquemáticas: sua justa aplicação exige uma certa adaptação que consiste cabalmente na equidade, a qual – segundo Aristóteles – pode chegar até modificar as mesmas leis.

Observou-se que a rigidez da lei, em alguns casos, impediria de obter a justiça, pois, em muitos casos, se considerada friamente, conduziria o indivíduo, fatalmente, ao fracasso no alcance do que se propõe, visto que buscar a lei, ser, o tanto quanto possível, justa. Muitas vezes, se usada sem analisar as particularidades do caso não seria possível. Sua aplicação visa equilibrar as partes, dando a cada um que lhe pertence e limitando as condutas em busca da igualdade, mas não é capaz de dar conta de todos os casos possíveis.

Acaso não existisse a equidade, as leis se tornariam muito rígidas, o que viria em prejuízo daqueles cujos casos específicos não foram alcançados pela lei. Na obra "Estudios sobre el proceso civil" de Piero Calamandrei<sup>9</sup>

[...] o legislador permite ao juiz aplicar a norma com equidade, ou seja, temperar seu rigor naqueles casos em que a aplicação da mesma (no caso, "a mesma" seria "a lei") levaria ao sacrifício de interesses individuais que o legislador não pôde explicitamente proteger em sua norma.

Na modernidade, em razão da influência do direito positivo, houve a tentativa de minimizar o quanto a *epieikeia* é importante. Quem sustenta esta tese prega que

---

<sup>8</sup> DEL VECCHIO, **Filosofia del derecho**, 1946, p. 14.

<sup>9</sup> CALAMANDREI, P. **Estudios sobre el proceso civil**, 1961, p.128.

a abstração das normas jurídicas e a sua generalidade garantirão o alcance de todos os fatos particulares, o que não é possível, na medida em que, visível pela generalidade e abstratividade da norma jurídica não é possível serem abrangidos os fatos ainda não legislados. Aí, o papel da equidade, como mecanismo para alcançar o que a lei não alcançou, em razão das novas relações e novos fatos jurídicos que passam a existir e serão sempre infinitos. Surge a equidade como uma correção da lei quando a mesma é deficiente.

O que é complementado logo a seguir: “E, mesmo, é esse o motivo por que nem todas as coisas são determinadas pela lei: em torno de algumas é impossível legislar, de modo que se faz necessário um decreto.”<sup>10</sup>

É a flexibilização da norma aplicável para não resultar em injustiça, ou criação e aplicação pelo juiz de nova norma específica para caso concreto específico. Assim, o equitativo está incluído no conceito de justo, mas, exclui o aspecto puramente legal, razão pela qual se afirma, em certo sentido, ser ela superior à justiça legal.

Por meio da equidade, resta permitido e amparado o uso de um decreto, sempre na busca de atender a infinidade de casos concretos que advirão, sejam eles em razão da modernidade, do progresso, da tecnologia, da forma diferenciada de se relacionar, ou mesmo pela característica do inusitado que sempre será uma possibilidade, uma vez que se está falando de relações humanas e o ser humano é, e sempre será, um ser em construção, ávido pelo novo e sempre em busca de novas perspectivas e possibilidades.

Segundo Vicente Ráo<sup>11</sup> são três as regras para que o Direito incorpore a equidade:

- a) tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais;
- b) todos os elementos que constituem a relação *sub judice* devem ser devidamente consideradas;
- c) deve dar preferência à decisão mais suave e humana, pois, assim, estará atendido o sentido de piedade e de benevolência da justiça. Essas regras são resumidas no princípio da igualdade quanto às relações jurídicas concretas, devendo ser aplicado de forma humana e benigna.

---

<sup>10</sup> EN 1137b 30

<sup>11</sup> RÁO, V. **O direito e a vida dos direitos**, 1997, p. 84-5.

Na lei de introdução ao Código Civil identifica-se a equidade como princípio, que não suspende a regra, tampouco sai da esfera do direito e, ao contrário, está prevista e aceita pelo legislador, definindo critérios a serem buscados pelos aplicadores do direito, admitindo a equidade como critério facilitador de interpretação e aplicação de uma norma, tendo em vista o caso concreto. Neste compasso, o juiz complementa a atividade legislativa, cabendo a ele, utilizar ou não, o referido princípio sempre tomando em conta a necessidade de resolver os casos particulares e a necessidade ou não da suspensão da regra. A previsão no artigo 4º e 5º da referida lei de introdução ao Código Civil Brasileiro<sup>12</sup>, Lei n.10.406/2002, reza que:

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

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Na verdade, não se trata de conceder arbitrariedade, mas discricionariedade ao juiz, pois, quando se torna necessário, deve o juiz tentar fazer uso da analogia (aplicar norma semelhante); persistindo a lacuna, pode o julgador fazer uso do costume (*secundum legem, praeter legem e contra legem*); ainda, persistindo a lacuna, o magistrado poderá utilizar os princípios gerais de direito (como, por exemplo, o art. 85 do CC; art. 5º, II, CF/88; bem como, os princípios da moralidade; igualdade de direitos e deveres diante do ordenamento jurídico). E se, ainda assim, persistir a lacuna, o magistrado estará autorizado a utilizar o recurso da equidade.

Segundo Diniz:<sup>13</sup> “Quando há a lacuna o juiz deve verificar se na própria lei existem semelhanças entre fatos diferentes. Não encontrando casos análogos, recorre ao costume e ao princípio geral de direito. Só nesse momento é que pode fazer uso da eqüidade.”

Na Lei de Introdução ao Código Civil, a equidade não é fonte do direito, pois, enumerando os elementos da integração da ordem jurídica, manda que o aplicador, na omissão da lei, utilize a analogia, ou recorra às duas fontes subsidiárias – o costume e os princípios gerais do direito (art. 4º). E, prosseguindo, o art. 5º, da LICC, acentua ser a eqüidade uma capacidade que a norma tem de adaptar-se ao caso concreto, minimizando o rigorismo da lei.

<sup>12</sup> CÓDIGO Civil Brasileiro. Lei n. 10.406/2002.

<sup>13</sup> DINIZ, M.H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**, 1997, p. 463.

Mas até que ponto podem estas correções ocorrer, se casos particulares sempre existirão? Será possível chegar-se a um grau de correção onde não será necessário o uso destes princípios? Em resposta a tais questões, Aristóteles<sup>14</sup> assim se refere: “E nem por isso tal modo de proceder deixa de ser correto, pois o erro não está na lei, nem no legislador, mas na natureza da própria coisa, já que os assuntos práticos são dessa espécie por natureza.”

Ao final da passagem, no Livro 10, pode-se observar que Aristóteles compara a equidade à régua de Lesbos, régua especial de que se serviam os operários para medir certos blocos de granito; por ser feita de metal flexível, podia ajustar-se às irregularidades do objeto; “[...] a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, exatamente como o decreto se adapta aos fatos”.

Assim refere: “Com efeito, quando a coisa é indefinida, a regra também é indefinida, como a régua de chumbo usada para ajustar as molduras lésbias (da ilha de Lesbos): a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, exatamente, como o decreto se adapta aos fatos.”<sup>15</sup> Desta feita, embora Aristóteles dê a devida importância à regra geral, não descarta de acentuar a necessidade de correção, quando esta não pode alcançar a totalidade dos casos.

Não se pode desconhecer que há uma dinâmica social, que aponta para a impossibilidade de que a norma genérica abarque todas as situações sociais novas que puderam surgir em face do enorme avanço de todos os setores que envolvem os relacionamentos entre os homens, bem como da dinâmica legislativa o que poderia tornar as leis escritas insuficientes ou sem sentido para aquela situação específica, tornando, extremamente necessária, a possibilidade de uma interpretação da lei à luz da realidade daquele fato novo, interpretando de forma realista o direito e os princípios jurídicos sem deixar de lado o fato posto à apreciação.

Entretanto, nem todos compartilham desta mesma idéia. Conforme observação da transcrição do texto do artigo “Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles”<sup>16</sup>, alguns autores, como David Wiggins,<sup>17</sup> pensam diversamente:

---

<sup>14</sup> EN 1137 b 18.

<sup>15</sup> EN V, 1137 b 30.

<sup>16</sup> HOBUSS, J. “Corrigindo a lei em função de sua generalidade”. 2010, p.3

<sup>17</sup> WIGGINS *apud* HOBUSS, **Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles**, 2010, p. 165.

Mas esta concepção não parece grassar em determinadas leituras que excluem impiedosamente qualquer alusão a regras, ou normas gerais, por mais opacas que estas sejam. Um dos autores canônicos neste tipo de perspectiva é David Wiggins: ‘Suponha - com Aristóteles e o senso comum - que o assunto próprio ao âmbito prático é, devido à sua própria natureza, indefinido e imprevisível.’ Deste modo, para Wiggins, nenhum agente pode antecipar as circunstâncias nas quais deverá agir, nem tem consciência de que modo lidará com determinados compromissos conflitantes entre si, ou mesmo se persistirá em dado compromisso.

Logo, não há uma única regra a seguir, não há uma única norma à qual se apegar para saber como se deve agir nas situações que se apresentam. O mundo real se apresenta de outro modo. Por isto, afirma Wiggins<sup>18</sup>, “será útil transcrever aqui, para o uso do incomensurabilista, a concepção de Aristóteles de prático, como subsiste no mundo real”.

Por conseguinte, a par das diferentes concepções acerca da *epieikeia*, pode-se verificar, a partir da leitura do referido artigo, que Aristóteles não nega a regra, não pode sua tese ser considerada particularista extrema, o que viabiliza a equidade, pois, as regras não estão descartadas. Assim, embora não se possa descartar esse viés particularista na visão de Aristóteles, também não se pode dizer que ele nega a generalidade da lei.

E nem poderia ser diverso, na medida em que, conforme acentuado no artigo de Hobuss,<sup>19</sup> “Corrigindo a Lei em função de sua generalidade”, seriam elas complementares: “Logo, há uma identidade de abordagem entre o âmbito moral e o âmbito propriamente jurídico: de um lado a generalidade expressa na premissa “o mais das vezes”, de outro, o apelo às circunstâncias da ação e às particularidades do caso.”

---

<sup>18</sup> Idem, p. 166.

<sup>19</sup> HOBUSS. op. cit. p.1.

E prossegue Hobuss:<sup>20</sup>

[...] buscar-se-á examinar um dos aspectos desta “tensão” entre o geral e o particular, que mostrará que Aristóteles já concebia a necessidade destes dois momentos, complementares entre si, sem resvalar em algum tipo de formalismo racionalista destituído de conteúdo, isto é, sem levar em consideração o papel imprescindível do juízo situacional na filosofia moral. O aspecto desta discussão que será aqui analisado diz respeito à equidade (*epieikeia*).

A lei prevê que todos são iguais perante a lei e tal se verifica no artigo 5º da Carta Magna a qual assim estatui:

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

Não se pode, entretanto, desconhecer que, a par da regra geral, se faz necessário que as decisões proferidas sejam justas e adequadas às circunstâncias de cada caso dada a importância da equidade a qual permite que se adeque a norma ao caso concreto sempre na busca de uma solução justa, por isso denomina-se a equidade de justiça do caso concreto, na medida em que, pela contingência, a regra geral, sozinha, não será capaz de atender este intento.

Ao que tudo indica parece que, para o filósofo, as normas jurídicas elaboradas em série visavam ser aplicadas ao maior número de casos concretos, enquanto que a *epieikeia* era um critério criado para corrigir a aplicação dessas regras.

A equidade tem, então, o papel de minimizar o rigorismo do direito estrito, como regra proporcional da justiça, a cada um conforme o seu mérito. Tem-se, então, a equidade como corretora das leis, como justa retificação do justo rigorosamente legal. No Poder Judiciário, há o chamado “juízo de equidade”, que pode ser visto no Código de Processo Civil brasileiro, mais precisamente nos arts. 20, § 4º, 127 e 1.109.

---

<sup>20</sup> Idem, ibidem,

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

....

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Art. 127. O juiz só decidirá por eqüidade nos casos previstos em lei.

Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Há, ainda, na Consolidação das Leis do Trabalho<sup>21</sup> previsão da equidade no art. 8º, no art. 25 da Lei nº 9.099, art. 108, do Código Tributário Nacional e, ainda, outros exemplos de autorização legal:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O art. 25 da Lei nº 9.099, de 26.9.95:

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por eqüidade.

E, o art. 108, do Código Tributário Nacional - Lei 5.172, de 25.10.66:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará Cposucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

---

<sup>21</sup> CLT. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

O juiz, nesses casos, pode (está autorizado para tanto) e deve suavizar o rigor da norma, adaptando-a às peculiaridades e às circunstâncias particulares do caso concreto. Se a aplicação de uma norma jurídica, em um determinado caso concreto, torna a solução injusta, o julgador deve, então, utilizar-se da equidade, que é o “critério particular da justiça de cada caso”.<sup>22</sup>

Voltando a Aristóteles,<sup>23</sup> este conceitua o homem equitativo, assim referindo:

[...] quem seja o homem eqüitativo: 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 tenha a lei por si, é eqüitativo; e essa disposição de caráter é a eqüidade, que é uma espécie de justiça e não uma diferente disposição de caráter.

Pode-se perceber que o homem equitativo nem sempre estará a buscar aquilo que mais lhe favorece ou que a lei lhe outorga como direito, mas sendo a equidade uma disposição de caráter, muitas vezes, poderá o homem equitativo fazer a escolha de algo diverso daquilo que a lei por si só lhe outorga.

A eqüidade, embora justa, não é justiça legal, porém retificação desta. A razão para isso é que a lei é sempre geral; entretanto, há casos em que não são abrangidos pelo texto geral da lei. Quando a lei estabelece uma regra geral e, posteriormente, surge um caso que apresenta uma exceção à regra, será, então, correto retificar o defeito, decidindo como o próprio legislador teria, ele mesmo, decidido, se estivesse presente na ocasião em particular, e teria promulgado se tivesse sido conhecedor do caso em questão.

Neste ponto, fica evidente que o que se busca com a equidade, ao fim e ao cabo, é estabelecer o tanto quanto possível aplicar a justiça ao caso concreto, mesmo que isso afaste da letra fria da lei, humanizando a decisão a ser tomada a qual levará em conta a situação em particular, corrigindo a lei. Se a lei se mostra insuficiente ou deficitária não poderá ser utilizada na sua literalidade, pois, existem

---

<sup>22</sup> MONCADA, L.C. **Lições de direito civil** – parte geral, 1995, p.40.

<sup>23</sup> EN 1137b 35 e 1138a 1-3.

princípios morais que protegem os indivíduos e, ao julgador, cabe estar atento a estas questões.

O homem equitativo exerce a justiça em sua plenitude, eis que, se para Aristóteles, a justiça é o bem do outro, no momento em que este homem se despoja dos seus direitos, na busca de um bem maior, está por exercer a equidade e a justiça. O homem equitativo por sua escolha e hábito faz o que é equitativo, não se atendo de forma irredutível e inflexível aos seus direitos.

Logo, o homem justo se distingue do homem equitativo, eis que, embora ambos sejam justos, já que o homem equitativo é justo, este tem o desejo de ser perfeitamente justo e isto é um acréscimo ao homem simplesmente justo, pois, mesmo que, em consonância com a lei, o que representaria estar de acordo com a justiça, ele busca a certeza de ser o mais justo possível.

Da leitura dos textos, parece estar o filósofo mitigando o valor das normas, na medida em que as atenua para atender aos casos particulares e que não se encaixam, exatamente, na universalidade da lei. Entretanto, o que se verifica é a busca de uma humanização das decisões.

Segundo Carlos Maximiliano,<sup>24</sup> cujo pensamento reflete a postura Aristotélica, a equidade seria:

Fruto de condições especiais de cultura, noção de justiça generalizada na coletividade (*jus naturale, aequum, bonum*), idéia comum do bem predominante no seio de um povo em dado momento da vida social; a Equidade abrolhou de princípios gerais preexistentes e superiores à lei da fonte primária do Direito. É subjetivo e progressivo, porém, não individual, nem arbitrário; representa o sentir do maior número, não o do homem que alega ou decide. Entretanto, se não pode prescindir, em absoluto, do coeficiente pessoal; não se evita que o indivíduo que inquirir e perscruta, embora empenhado em agir com isenção de ânimo em realizar a justiça dentro dos moldes traçados pelos Códigos e pelos costumes, sofra o ascendente, quase imperceptível para ele das suas preferências teóricas; entre duas soluções possíveis se incline para a que melhor se coaduna com os seus pendores morais, anelos, preconceitos. A idéia sofre a influência do órgão por meio do qual passa da abstração à realidade prática.

Desta realidade, advém a necessidade de investigação ética e da elaboração de normas morais. Aristóteles, ao longo de sua obra, utiliza exemplos da

---

<sup>24</sup> MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 1996, p. 173.

vida cotidiana, e sobre eles faz reflexões retornando e retomando os mesmos, em diversas oportunidades. Tal procedimento identifica o trabalho ético, bem como o objeto de seu estudo. Logo, o objeto da ética é o “comportamento prático-moral”, mais precisamente, estuda a ética, ou dito de outro modo, ciência da moral, incitando ao estudo do comportamento moral e visando, não apenas, ao estabelecimento de normas a serem cumpridas, o que ele busca é permitir que se faça a escolha correta, sempre na busca do bem supremo. Verifica-se, então, o sentido e o fundamento da equidade no pensamento Aristotélico.

Aristóteles, assim como Platão, vê a Justiça como virtude total ou virtude perfeita e injustiça como um vício integral. Partindo desta visão, onde a justiça é uma virtude, um hábito, ou seja, um modo de agir humano, constante e deliberado; sendo também um ato, fica claro que o juiz não detém a justiça, apenas a faz atuar, sempre tendo em vista uma pessoa.

### **1.3 A equidade na retórica**

Ao adentrar na análise da equidade, na *Retórica*, Livro I,13, Aristóteles<sup>25</sup> principia acentuando a existência de dois tipos de atos, os justos e os injustos, e menciona: “Chamo lei tanto a que é particular como a que é comum. É lei particular a que foi definida por cada povo em relação a si mesmo, quer seja escrita ou não escrita; e comum a que é segundo a natureza.”

Após fazer a distinção da justiça com relação às pessoas, quer individualmente, quer quando inseridas na comunidade, menciona o que seria sofrer uma injustiça e perpassando conceitos, como voluntário, conhecimento, dano, disposição acaba por chegar ao que chama de equidade.

Quando se refere aos atos justos e injustos que a lei não registra, sejam os que comportam atos que consagram o mais algo grau da virtude e do vício e os que adviriam da omissão da lei particular e escrita. E assim conclui:

---

<sup>25</sup> Ret. Livro I,13 1373 b 3-6; 1374b 5-10.

O equitativo parece ser o justo, mas é o justo independentemente da lei escrita. Ora esta lacuna existe, tanto contra vontade dos legisladores, como por vontade dos mesmos. Contra vontade dos legisladores, quando um fato lhes possa despercebido; por vontade dos mesmos, quando, não podendo precisar tudo, eles tem de estatuir princípios gerais que não são aplicáveis sempre, mas só o mais das vezes.<sup>26</sup>

E complementa: “Se o equitativo é o que dissemos, claramente, se vê quais são os atos equitativos e quais não o são, e quais as pessoas que não são eqüitativas.”<sup>27</sup>

Neste mesmo sentido, pode-se observar, no artigo “Corrigindo a Lei em função de sua generalidade” quando Hobuss<sup>28</sup> pontua:

O que inquieta nesta passagem é a relação recíproca entre a lei comum (natural) e a *epieikeia*. Do mesmo modo que em I 13 o discurso sobre a lei comum (natural) não se sustenta quando é analisada mais minuciosamente, e cotejada com as passagens similares da *EN* e da *MM*, a relação direta entre esta lei comum e equidade carece de uma maior fundamentação, sobretudo, porque no capítulo 15 do livro primeiro da *Retórica* o que está em pauta são procedimentos de persuasão e dissuasão na oratória forense. Ora, quando se trata de persuadir ou dissuadir, é necessário que se faça apelo a todos os recursos possíveis para que o argumento prevaleça. Se a lei escrita não dá guarida à argumentação que uma das partes utiliza, torna-se obrigatório que outros argumentos sejam utilizados para tal. Logo, o apelo à equidade e à lei comum é parte de um processo de convencimento para que o sustentado pelo defensor acabe por se impor.

No primeiro livro 13 da *Retórica*, da mesma forma que na *EN* observa-se que a equidade é vista sob o mesmo enfoque. Assim:

O equânime parece ser o justo, mas é o justo que ultrapassa a lei escrita. As deficiências desta são umas queridas pelos legisladores, outras involuntárias: involuntárias (*akontôn*) quando o caso lhes escapa; voluntárias (*ekontôn*), quando eles não podem defini-lo exatamente e lhes é obrigatório empregar uma fórmula geral (*all' anankaion men êi katholou eipein*), a qual não é universal, mas válida o mais das vezes (*hôs epi to polu*).<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *Arte Retórica e Arte Poética*, p. 80-2.

<sup>27</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>28</sup> HOBUSS, J. “Corrigindo a lei em função de sua generalidade”. 2008, p.3.

<sup>29</sup> EN 1374a p. 26-30.

Ora, se a lei não é capaz de abranger todos os casos, mas apenas grande parte deles, ou seja, “o mais das vezes”, se não houver um critério de correção como a equidade, haverá casos que ficarão a descoberto. Aqui se evidencia a complementaridade entre eles.

A passagem é finalizada com a seguinte transcrição:

É igualmente próprio da equidade perdoar as falhas humanas. Também olhar, não para a lei, mas para o legislador; não para a palavra, mas para a intenção do legislador; não para a ação em si, mas para a intenção; não para a parte, mas para o todo; não para o que uma pessoa agora é, mas para o que ela sempre foi ou o que geralmente tem sido. Também lembrar nos mais do bem do que do mal que nos foi feito e dos benefícios recebidos dos que dos concedidos. Também suportar a injustiça sofrida. Também desejar que a questão se resolva mais pela palavra do que pela ação. E ainda querer mais o recurso a uma arbitragem do que ao julgamento dos tribunais; pois o árbitro olha para a equidade, e o juiz apenas para a lei; e por esta razão se inventou o árbitro, para que prevaleça a equidade.<sup>30</sup>

Analisando a passagem que também trata da equidade na *Retórica I*, Livro 15 não é possível extrair, como nas demais passagens antes mencionadas, a mesma contribuição a doutrina de Aristóteles.

Hobuss<sup>31</sup> em “*Epieikeia e particularismo na ética*” de Aristóteles, reforça que:

Quanto às passagens da *Retórica* há, realmente, em I 13, uma similaridade de tratamento no que diz respeito à análise da *epieikeia* em *EN V 10*, ressaltando a generalidade da lei, causa de sua deficiência, bem como a necessidade de observar o particular. Horn tem razão em utilizar este capítulo para construir sua concepção, talvez não exatamente nos termos que faz, mas no sentido de dar coerência a uma doutrina aristotélica acerca da equidade. Na *Ret. I 15*, ao contrário, não há uma adequação ao que ocorre na *EN V 10* e na *Ret. I 13*, seja para construir uma noção convincente sobre a *epieikeia*, seja para a consecução coerente de uma doutrina do direito natural, ao qual *epieikeia* está ligada. Não é o caso de especificar isto agora, pois já foi tratado em outro momento. O que interessa, no momento, é explicitar a discussão entre os defensores do particularismo e os da convivência regras/princípios e casos particulares, indicando, tão somente, uma possível solução que difere, sutilmente, da de Horn, a quem tomamos aqui como o representante desta última corrente. Tal solução consistiria em inverter a concepção deste, centrando o interesse no particular, sem descurar das regras gerais, o que não permitiria reduzir o

---

<sup>30</sup> EN 1374b

<sup>31</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles*, 2010, p. 7.

particularismo a sua vertente estrita que ignora, radicalmente, as regras gerais.

Partindo do pensamento de Maximiliano<sup>32</sup> acerca da equidade, percebe-se a importância da figura do juiz que deve exercer seu múnus com total isenção e imparcialidade. Razão pela qual, a lei já tem previsão expressa para os casos em que o Juiz, no exercício de sua função, acha-se impossibilitado de agir, podendo alegar que, por motivos de foro íntimo, não se acha apto a proceder ao julgamento. Estão as causas de impedimento e suspeição previstas nos artigos 134 e 138 do Código de Processo Civil, e dizem, diretamente, respeito à imparcialidade do juiz, que é um dos pressupostos processuais subjetivos do processo. Enquanto o impedimento é objetivo, e tem presunção absoluta de parcialidade do julgador, a suspeição tem a ver com o subjetivismo do juiz, e há uma presunção que não é absoluta.

Nota-se que há, aqui, uma possibilidade para que aquele juiz, que por uma ou outra razão não pôde atender a prescrição legal ou mesmo a equidade ou quaisquer dos princípios gerais do direito tenha, na lei, uma possibilidade de não deixar de estabelecer a justiça, o que, nesta situação, seria afastando-se do caso. Aristóteles parece consentir com a ideia de que sendo inúmeras e incontáveis as correções da lei, elas nunca elidirão a atitude particularista, a qual vê na *epieikeia* o critério superior de justiça.

Na Retórica I, 15, onde se encerra o livro I, Aristóteles trabalha as provas não técnicas na Retórica Judicial, mencionando que estas seriam em número de cinco: as leis, os testemunhos, os contratos, as confissões sob tortura e o juramento. Ao adentrar na lei, desde já faz menção à equidade:

“Pois é óbvio que, se a lei escrita é contrária aos fatos, será necessário recorrer à lei comum e a argumentos de maior equidade e justiça.”<sup>33</sup>

Na Retórica I, 15, o que importa é a prática forense e a busca do mais justo, fazendo apelo à lei comum e à equidade, quando as leis escritas não servem de garantia para as partes. O aceno à lei comum e à equidade deve prevalecer diante da lei positiva, já que os princípios da equidade são “permanentes e imutáveis”, do mesmo modo que a lei comum também o é, já que é conforme a natureza.

---

<sup>32</sup> MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 1996, p. 173

<sup>33</sup> Retórica

Considera-se que, afora a particularidade do caso e da figura do juiz que também contém as suas particularidades, há ainda as partes, os advogados que, da mesma forma, são fatores envolvidos e que devem buscar para, além disso, a justiça, o mais justo.

Oberva-se que, na Retórica, há uma discussão acerca dos procedimentos de persuasão e dissuasão utilizada pelos oradores na defesa de seus clientes e, nestes casos, utilizar todos os recursos possíveis é o que fazem os defensores ou acusadores, visando obterem sucesso nas teses que sustentam, com vistas a obterem o prevailecimento de seus argumentos.

Surgiria, desse modo, a constante inquietação daqueles que atuam na construção de um processo e na busca da solução legal, sejam advogados, juizes, legisladores, operadores do direito, doutrinadores, qual seja, o de que as teses sustentadas devem, não só persuadir ou dissuadir como dito acima, mas fazer com que o argumento que prevaleça seja aquele que, efetivamente, vai realizar o justo. Na seqüência da argumentação, Hobuss<sup>34</sup> enfatiza que:

Desta forma, é bastante razoável pressupor que a *Retórica* I 15 não representa um aspecto crucial da concepção aristotélica de equidade, podendo assim ser desconsiderada para que se precise seu sentido precípua. O mesmo não pode ser dito do capítulo 13 da mesma obra onde - embora o contexto que lhe antecede faça a distinção entre lei comum (natural) e lei escrita - o desenvolvimento da argumentação é bastante próximo daquele encontrado na *EN* 1137a 31 - 1138<sup>a</sup> 3, *locus* privilegiado para a análise de tal conceito. Portanto, é importante mostrar como funciona a *epieikeia* na *EN* para, após, retornar à *Retórica* I 13, observar os pontos em comum das duas passagens e suas possíveis divergências.

Da leitura dos textos da *EN* e da *Retórica* percebe-se que a equidade vem sendo compreendida no mesmo sentido. Apenas na *Retórica* I 13 (*in fine*) pode-se observar uma alteração quanto ao seu entendimento, mais especificamente, no que respeita ao fato de que a *epieikeia* se aplicaria às ações dignas de perdão, trazendo, ainda, a distinção entre os erros cometidos por equívoco e delitos originários de vícios. A idéia de que o equânime implicaria em indulgência retira a possibilidade de que um erro por equívoco possa ser tratado da mesma forma que um delito cometido em razão de um vício.

---

<sup>34</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles*, 2010, p.3.

Entretanto, há uma coerência que relaciona as passagens, tanto da *EN* como na *Retórica*, e que diz respeito ao fato de que a generalidade da lei, assim como no plano moral, abre, necessariamente, um espaço para os casos particulares, por elas não abrangidos. Aí reside a importância da equidade, visto que, embora a lei seja aplicável o mais das vezes, não tem abrangência em alguns casos específicos.

E mais, ainda que Aristóteles reconheça a necessidade de se atentar à particularidade das circunstâncias não deixa de considerar que esta complementa os enunciados gerais, seja considerando o ponto de vista legal, seja o ponto de vista moral. As figuras do equânime e do agente moral se equiparam, pois, ambos deverão passar pelo processo de atentar às particularidades e às circunstâncias que os envolvem.

Ora, é certo que a generalidade da lei e a particularidade inevitável das circunstâncias equacionam um espaço que, não tendo sido abrangido, necessita solução. Surge, então, a equidade como possibilidade de preencher e corrigir a deficiência que não é da lei ou do legislador, mas existe, exatamente, por não ser possível a abrangência de todos os casos particulares.

Observa-se que se não há como prever a totalidade dos casos, a correção da lei pelo critério da equidade se impõe e o equânime seria aquela pessoa que terá o discernimento necessário, para realizar esta tarefa de correção da deficiência da lei.

Deste modo, parece estranho que, se não é dado a um conjunto de homens, ou seja, os legisladores conhecerem todas as circunstâncias a permitir criar as regras de forma a atender todos os casos particulares, seria possível a um só, no caso ao juiz? Ora, os legisladores ao elaborarem as leis o fazem de forma geral, restando a parte sobre a qual não é possível legislar e, embora a um homem também não seja possível conhecer todas as coisas, caberá aos juizes, pela formação que receberam e, agora, com conhecimento do caso concreto, utilizarem os conhecimentos adquiridos e usando os critérios de justiça corrigir a lei.

Mas, certamente, todas as coisas que a lei não parece ser capaz de definir, um homem também não poderia conhecê-las. Mas por uma educação apropriada, a lei confiou aos magistrados determinar e administrar as matérias deixadas por ela na indecisão, com o espírito o mais justo.<sup>35</sup>

Assim, o juiz, ao fazer uso desta formação para corrigir as deficiências da lei, usará o mesmo processo que o agente moral usa na ação, pois, para que tome sua decisão vai, necessariamente, ter que analisar o caso particular, ou seja, todas as circunstâncias que envolvem a situação vivenciada. Surge, então, a figura do equânime, pois, o juiz pode apenas aplicar a lei, nos casos em que ela, expressamente, tem previsão para aquela situação, ou poderá usar da equidade, quando, como acima referido, a lei foi deficiente dada a sua generalidade e em razão das inúmeras e imprevisíveis possibilidades concretas que poderão surgir.

Pode-se, entretanto, observar que Aristóteles, por vezes, diferencia a figura do árbitro e do juiz, o que não se verifica na *EN* onde as figuras aparecem como sendo a mesma. Se ao juiz cabe a aplicação da lei, sua letra fria, já ao árbitro caberá a equidade, a qual levará em conta todas as circunstâncias que envolvem o caso concreto, e age como agiria o legislador diante desta mesma situação, definindo o que aquele definiria de posse destas mesmas circunstâncias.

Por exemplo, a passagem que discorre sobre o instrumento de ferro que é usado por um indivíduo, na qual se verifica alusão à infinidade de possibilidades que se apresentam já em uma dada situação fática, onde nem sempre aquilo que se apresenta diz respeito à intenção do agente. Assim, se ao juiz bastaria aplicar a lei ao caso, desde que houvesse conformidade, ao equânime cabe buscar o que, efetivamente, expressa a verdade.

Conforme evidencia o artigo de Hobuss,<sup>36</sup> em nota de rodapé, pode-se verificar a distinção que existe nas citações da *EN* e da *Retórica*, onde cita:

---

<sup>35</sup> *Política* 1287a 23-27.

<sup>36</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles*, 2008, p. 20.

Outra diferença encontrada na *Retórica* I 13 ocorre no fim do exemplo dado por Aristóteles do indivíduo com um anel de ferro. Esse exemplo tem como pressupostos a impossibilidade de legislar de modo preciso, devido à infinidade de casos particulares, sobre os tipos e tamanhos de armas de ferro que podem ser usadas para ferir alguém. Se o indivíduo possuidor do anel de ferro utiliza-o para atacar um outro, ele é culpado em conformidade com a lei escrita, “mas não segundo a verdade” (τον γεγραμμενον νομον εσται και αδικει κατα δε το αλητες ουκ αδικει) “e é nisto que consiste a equidade” (1374a 36–b1). A *epieikeia* nesta passagem é a expressão da “verdade”, enquanto que na *EN*, ela é especificada em termos de “correção”.

Isto não retrata uma unanimidade entre os comentadores de Aristóteles, visto alguns autores entenderem que há uma absoluta exclusão das regras gerais, enquanto outros, como Horn, não acatam este particularismo estrito, muito embora reconheça um possível particularismo em Aristóteles.

Denis Coitinho Silveira<sup>37</sup> busca contrariar esta tese, em seu artigo, apontando que equidade ou razoabilidade pode ser entendida como aquilo que é naturalmente correto. Assim, refere o autor no artigo:

Procurarei afirmar (1) que o direito positivo é constituído no espaço deixado em aberto pelo direito natural que não determina todas as ações. (2) que o direito natural tem um papel orientador e não fundamentador do direito positivo e procurarei verificar (3) se a virtude da equidade ou razoabilidade pode ser compreendida como o que é naturalmente justo.

E, após tecer considerações, conclui: “A equidade, assim, é o mesmo que a justiça como virtude, no seu sentido universal, sendo distinta da justiça particular, que é uma parte da justiça tomada como virtude.”<sup>38</sup>

E ainda argumenta:

A distinção entre justiça natural e legal seria possibilitada pela categoria de equidade, pois o convencional (legal) é o que existe por acordo ou conveniência e o ato equitativo rejeita a tese de estabelecimento do justo por acordo ou decisão somente, reivindicando juízos sobre o justo que partam da realidade moral do próprio agente.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> SILVEIRA, D.C. **O significado do direito natural a partir do critério de equidade na concepção aristotélica de justiça política**, 2008, p.2.

<sup>38</sup> Idem, p. 7.

<sup>39</sup> Idem, ibidem.

Entretanto, parece que a justiça natural diz respeito ao pensamento, enquanto a justiça legal refere-se ao ato. É a justiça legal a tentativa de integralidade do sentido da justiça natural. O que Aristóteles propõe como justiça legal não seria o reconhecimento da diferença entre o pensamento e o ato? O que cria a necessidade da justiça legal é o ato injusto e não a falha ou mutabilidade da lei natural.

Aristóteles reconhece a fuga que alguns atos fazem da própria justiça natural, são eles os atos “rebeldes” que devem, então, ser regulados e que, portanto, necessitam de uma regulação legal.

A equidade não seria a tentativa de olhar para um ato novo com o olhar da justiça legal que pré-existe? Não seria a equidade o ponto de intersecção entre o novo e o sabido? Pode-se, então, afirmar que o homem, enquanto ser complexo e em relação com outros, é um ser onde a diferença entre o que deseja e sabe ser o correto, nem sempre está em consonância com o que efetivamente ocorre?

Para Hobbus<sup>40</sup>, o filósofo,

[...] não advoga um particularismo fundamentalista, exacerbado, que ignora qualquer regra ou princípio geral, mesmo que este não seja capaz de servir imediatamente de guia para a ação. Esta seria, talvez, a lição retirada da argumentação aristotélica sobre a *epieikeia*, onde aparece a relação particular x geral, e que é consistente com outras passagens da ética de Aristóteles.

Inobstante diferenças que possam restar apontadas, quando a equidade é tratada em uma ou outra obra, o que também é certo, é que, do ponto de vista ético, seja levando em conta o agente moral, seja a esfera jurídica, o centro estaria no particular, sem, no entanto, entender que não há regras gerais.

Faz-se necessário que sejam observadas as particularidades da situação, as circunstâncias em que a ação ocorre e o que ocorre no mais das vezes, impondo, também, que, sempre que necessário, seja utilizado o critério da equidade, o qual deverá considerar o que consideraria o legislador, como prescreveria o legislador se tivesse que legislar para aquele caso específico, sem, no entanto, desconsiderar que existem regras gerais. Resulta o que já se mencionou anteriormente, mas, em outras palavras, assim como o agente moral está para prudente, o agente jurídico está para o equânime.

---

<sup>40</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles*, 2008, p.3.

Neste sentido, poder-se-ia afirmar, concordando com Hobuss,<sup>41</sup> quando sustenta que:

Assim, como já foi visto, um outro componente vem fazer companhia às circunstâncias no que concerne à proposição prática aristotélica. Os enunciados gerais são possíveis, mas eles trazem consigo o drama de ter de pagar o preço relativo ao seu caráter distintivo, qual seja, sua generalidade. Esta generalidade engendra a falha, o erro, como reflexo de sua própria natureza. Os enunciados “o mais das vezes”, e é necessário resignar-se a tal condição, perpassam toda a argumentação ética aristotélica, e ocupam um lugar central na *EN*, mas não podem ser tomados isoladamente. Eles precisam ser complementados de uma maneira que sua generalidade, por assim dizer opaca, adquira uma translucidez, algo que poderá ser alcançado pelo exame rigoroso das circunstâncias da ação na qual o agente está envolvido. Assim, tem-se uma complementaridade entre as generalizações e as circunstâncias, ou seja, estes dois momentos estão plenamente integrados na análise da *epieikeia*, da virtude como mediedade relativa a nós [às nossas circunstâncias] e da ação moral.

O que fica evidenciado é que, embora seja dada uma prioridade às particularidades, estando a generalidade colocada em um segundo plano, de forma alguma, esta resta eliminada. Da mesma forma, também, o particularismo não resta excluído, pois, fica reconhecido que as duas são absolutamente necessárias.

A conclusão a que se chega é de que não é a posição de Aristóteles uma desconsideração à regra geral, mas também, não deixa de ressaltar que, ao lado da lei, deverá existir uma forma de corrigir as falhas, levando em conta as particularidades, ao que Hobuss<sup>42</sup> chama de “particularismo estrito”.

Portanto, há a virtude que está expressa na lei, sendo esta o objeto do direito, da ciência jurídica e de tudo o que a ela diz respeito e a segunda como uma forma de justiça que existe mesmo que não esteja expressa na lei e o justo aparece em casos que não foram pela lei absorvidos.

Para que os homens possam viver em sociedade, necessário se fez a criação da lei que é mutável e tem como objetivo o bem comum, busca a felicidade de cada indivíduo seja consigo mesmo, seja com o outro, enquanto que a lei natural é moral e imutável e tem como objetivo buscar a igualdade entre os indivíduos.

---

<sup>41</sup> HOBUSS, J. **Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles**, 2010, p. 9.

<sup>42</sup> HOBUSS, J. "Corrigindo a lei em função de sua generalidade: a epieikeia aristotélica", p. 115-116. In: PIZZI, J.; GHIGGI, G. **Diálogo crítico-educativo**. Um debate filosófico. Pelotas: EDUCAT, 2008.

Embora a lei preveja e, necessariamente, precisa prever a igualdade, sem distinção de qualquer natureza, parece que Aristóteles coloca uma lente que faz ver o quanto esse desejo de absoluta igualdade, que seria o que permitiria a aplicação justa da lei, às vezes, não é possível frente a complexidade de uma ação já ocorrida.

Aristóteles denuncia sua crença no intervalo existente entre o pensamento do que é possível de ser pensado e o inusitado. Portanto, a necessidade de algo que supra, corrija esta deficiência, surgindo a equidade. Quando o objetivo da equidade é corrigir a lei para tornar as decisões proferidas, justas e adequadas, as circunstâncias de cada caso, fica evidente o quanto esse conceito leva em conta a inviabilidade de tratar o complexo de forma simples.

Fazendo um paralelo entre a riqueza, a complexidade e a abstração do ato de filosofar e a vivência prática dessa riqueza e complexidade, no existir concreto e real do homem, Aristóteles vislumbra e se ocupa em buscar minimizar a profunda e irremediável tentativa de igualar pensamento e realidade, posto que ele descreve a necessidade de criar meios possíveis para que a justiça se faça para além do previsto, que a justiça se ocupe também do que não está só no passado.

A mesma estrutura que se apresenta na equidade aparecerá na esfera da ação moral própria do prudente.

## CAPÍTULO II - PRUDÊNCIA

Conforme foi acentuado, anteriormente, a estrutura que se observou na equidade também se apresentará na esfera da ação moral.

Ao estudar a doutrina aristotélica pode-se observar que a mediedade desempenha um importante papel, na medida em que a ética de Aristóteles pressupõe uma responsabilidade moral, razão pela qual fica, também, evidenciada a importância deste estudo, já que tem aplicabilidade prática. O Livro VI da *EN* inicia retomando a afirmação de que seria necessário escolher a mediania e evitar o excesso e a deficiência, e que, a mediedade é estabelecida, a partir da razão correta. A prudência, portanto, delimita as mediedades e determina o modo correto de agir em conformidade com os propósitos da virtude do caráter. Existem, então, dois momentos para que se chegue a essa delimitação, um que envolve o raciocínio que leva à deliberação e outro que avalia as circunstâncias particulares. Neste sentido, Zingano<sup>43</sup> acredita que:

**1114a12** *não ignorando*. Pode-se entender que o agente não ignora (i) as circunstâncias particulares no interior das quais se produzem as ações; sendo elas, por conseguinte, voluntárias, ele se torna injusto voluntariamente. Ou bem que o agente não ignora que (ii) se tornará injusto ao praticar atos injustos. O argumento desta seção e da parte subsequente do argumento favorecem a segunda leitura.

A prudência permite analisar as circunstâncias que envolvem determinada situação e, partindo desta análise, visa evitar erros na escolha. Segundo Aristóteles, trata-se de uma virtude intelectual, mas que atua no interior da virtude moral, que lida com a verdade, com o conhecimento das circunstâncias e que exige o uso da razão.

---

<sup>43</sup> ZINGANO, M. **Tratado da virtude moral**, 2008, p. 202.

## 2.1 Prudência – particular e universal

No que tange à prudência, segundo Aristóteles, a mesma não concerne apenas aos universais, mas deve reconhecer, igualmente, os particulares. É o que se extrai da passagem da EN 1141 b 14-16, na medida em que a prescrição da razão prática leva em consideração dois momentos: o geral e o particular.

É o que se pode apreender da seguinte passagem:

Entretanto, se um homem possuísse apenas esse conhecimento, não saberia mais nada: por exemplo, não saberíamos que espécies de medicamento aplicar ao seu corpo se alguém dissesse: ‘todos aqueles que a arte médica prescreve e que estão de acordo com a prática de quem possui a arte’. É necessário, pois, com respeito às disposições da alma, não só que se faça essa declaração verdadeira, mas também que se defina o que sejam a justa regra e o padrão que a determina.<sup>44</sup>

Aristóteles em toda a sua ética leva em conta a busca do que é o bem que conduz os homens à felicidade, que seria o bem supremo, aos quais os homens aspiram. Como criar condições para chegar a este bem, qual a estrutura que permite realizá-lo é o que busca Aristóteles demonstrar. Sendo o homem um ser racional, há duas formas de agir, conforme a razão. Da leitura dos aristotélicos, considera-se que a sua ética compreende duas categorias de virtudes: a intelectual e a moral e, como já foi citado, a prudência que, segundo Aristóteles, seria uma virtude intelectual.

Dentre aquelas que seriam as virtudes intelectuais (baseadas na razão) é possível apontar a sabedoria, a inteligência, a prudência e, dentre as virtudes morais (baseadas na vontade), há a liberdade e a moderação, a coragem, a magnificência, a doçura, a amizade, a generosidade e a justiça, sendo que o filósofo na *Ética a Nicômaco* dá ênfase à moral.

Assim, considerando que se tem a virtude intelectual e a virtude moral, pode-se acentuar que a intelectual é obtida, em grande parte pelo ensino, razão pela qual para que ela ocorra é necessário experiência e tempo, enquanto que a virtude moral resulta do hábito, o que leva à conclusão de que não se obtém a virtude moral por natureza, visto que, o que é por natureza não se altera pelo hábito.

---

<sup>44</sup> EN 1138b 30.

Enquanto a ação intelectual busca a verdade, a ação moral, a justiça seria o exercício de todas as virtudes. Por esta razão, alguns a consideram a virtude das virtudes.

Para o filósofo, toda a virtude e toda a técnica nascem e se desenvolvem pelo exercício, pela prática. Assim, praticar ações virtuosas exige plena consciência do ato em si, do ato virtuoso e não mera técnica ou aptidão. A vontade que se exige na prática das ações virtuosas é uma vontade racional e, para que um homem seja considerado virtuoso, segundo Aristóteles, ele deve ter consciência de seu ato, deve sua vontade ser motivada pela ação e deve agir com a certeza de que seu ato é justo.

O propósito de Aristóteles, ao perquirir o modo pelo qual se adquire a virtude moral, o faz concluir que seria pelo hábito, já que só a prática constante de hábitos virtuosos leva à virtude moral. Assim, as virtudes não estão no indivíduo por natureza e nem a ela contrariam, mas porque ele é, naturalmente, apto. Pode-se vir a ter virtudes, mas estas só são possíveis pela habituação.

Ao contrário das virtudes, aquilo que existe, naturalmente, no ser humano não é pelo exercício que adquire. Por exemplo, a audição não é ouvida porque se treina ouvir, ouve-se porque existe, potencialmente, este sentido. Já com as virtudes não ocorre desse modo, quanto mais se exercita mais se adquire. Desse modo, quanto mais atos justos são praticados mais justos se tornam os indivíduos e, assim, com relação a outras ações virtuosas.

Portanto, necessário que reste definida a razão correta e as delimitações desta, ou seja, qual o padrão que a determina. Ora, existe uma razão correta que determina a mediedade, mediedade esta que não é fácil de ser determinada, porque, segundo o filósofo, é necessário apelar para circunstâncias particulares. Quem determina o modo correto de agir é a razão prática. Na verdade, nem todo aquele que busca uma arte vai se tornar bom naquela arte, ele pode ser bom ou ruim, o que irá definir esta condição é a forma como age em uma determinada situação.

Avaliar corretamente as circunstâncias particulares, para que se possa chegar a uma ação virtuosa parece ser o objetivo preponderante de Aristóteles ao se referir à prudência, que, mesmo sendo uma virtude intelectual, opera no âmbito da moralidade, conforme se pode observar na EN VI.

Aristóteles<sup>45</sup> aduz que as virtudes da alma podem ser divididas em dois grupos, as do carácter e as do pensamento, a que concebe um princípio racional, uma regra, e aquela que é privada de razão. É importante distinguir, no interior da primeira, duas partes racionais, sendo uma pela qual se contemplam as coisas cujas determinantes são invariáveis, donde se tem aquilo que é necessário, e outra pela qual se contemplam as coisas passíveis de variação, que seria o contingente. Estas partes da alma denominam-se científica e a outra calculativa, esta última sendo uma parte da alma racional onde atua o prudente.

São, portanto, distintas as virtudes da alma, podendo ser virtudes do carácter ou virtudes do pensamento, sempre tomando em conta que a alma possui uma parte racional e outra irracional, e que a parte privada de razão se relaciona com entes variáveis e invariáveis, e que, como asseverado, chamam-se científica e calculativa. Para o filósofo, importa distinguir as partes da alma para que, ao fim, possa concluir que a *phronesis* seria uma virtude da parte calculativa, a qual avalia as circunstâncias, na busca da realização da ação virtuosa.

Resta claro que, para que se possa exercer a função apropriada, na busca da realização da ação virtuosa, mister investigar qual a melhor disposição de cada uma das duas partes, uma vez que a disposição é a virtude de cada uma, e a virtude se relaciona à função apropriada.

Assim, segundo Aristóteles<sup>46</sup> a virtude de uma coisa é relativa ao seu funcionamento apropriado e, na alma, há três elementos que controlam a ação e a verdade, quais sejam: a sensação, a razão ou intelecto e o desejo. Segundo o filósofo, a sensação jamais dá origem à ação, visto ser sua origem a escolha e a origem da escolha é o desejo e o raciocínio dirigido a algum fim.

A afirmação e a negação no raciocínio correspondem, no desejo, ao buscar e ao fugir; de modo que, sendo a virtude moral uma disposição de carácter relacionada com a escolha, e sendo a escolha um desejo deliberado, tanto deve ser verdadeiro o raciocínio como reto o desejo para que a escolha seja acertada, e o segundo deve buscar exatamente o que afirma o primeiro. Ora, esta espécie de intelecto e de verdade é prática. Quanto ao intelecto contemplativo, e não prático nem produtivo, o bom e o mau estado são, respectivamente, a verdade e a falsidade (pois essa é a obra de toda a parte racional); mas da parte prática e intelectual o bom estado é a concordância da verdade com o reto desejo.

---

<sup>45</sup> EN 1139 a 14-17, 1140 b 26.

<sup>46</sup> EN 1139a 20-30.

O desejo escolhe os fins, a deliberação os meios, porque se pode dizer que a virtude do caráter é uma disposição que se manifesta nos bons hábitos; a virtude moral constitui-se de uma disposição para realizar determinado tipo de ação. Deve o raciocínio ser verdadeiro e o desejo correto e, ainda, afirmar as mesmas coisas que o desejo procura. Na esfera científica, o que interessa é o verdadeiro ou o falso, na esfera moral, o bem ou o mal.

Vê-se, então, que a escolha não pode existir sem a razão e o intelecto, e também, não pode existir sem a moral. Para o filósofo, as ações, sejam boas ou más não podem existir sem que haja uma combinação do caráter e do intelecto. Entretanto, segundo Aristóteles, o pensamento por si mesmo, não move nada e, portanto, é necessário que exista o intelecto prático (razão prática), para que haja movimento, sendo que este visa um fim e está vinculado à ação. Complementa asseverando que a escolha não pode dizer respeito a algo já acontecido, mas apenas por acontecer.

Assim, concluiu Aristóteles<sup>47</sup> que: “[...] a obra de ambas as partes intelectuais é a verdade. Logo, as virtudes de ambas serão aquelas disposições segundo as quais cada uma delas alcançará a verdade em sumo grau.”

Entretanto, fica patente que, na esfera moral, bem como em outras áreas do conhecimento, não basta que o enunciado seja verdadeiro, mas também, que delimite a sua abrangência, e que o desejo seja correto, e, desta forma, especifique a reta razão. Assim, na esfera do conhecimento, o que interessa, do ponto de vista epistemológico, é a verdade ou a falsidade, mas, no âmbito moral, o que interessa é o vício ou a virtude, e a boa condição consiste na verdade em consonância com o desejo correto. Assim, não basta o pensamento, a ele deve estar aliado o desejo de bem deliberar.

Desta forma, conclui-se que a virtude moral própria vem acompanhada da prudência, na medida em que esta última é, ao fim e ao cabo, a apreensão de razões de virtude intelectual que opera no interior da virtude natural, tornando-se virtude própria. Portanto, a prudência não existe sem a virtude moral, pois, é no seu interior que se efetiva. Está vinculada à virtude do caráter e conforme a reta razão deliberada, por isso, age bem em todas as circunstâncias, por isso se diz que o prudente é um homem de sabedoria prática. Em cada caso particular, observa e

---

<sup>47</sup> EN 1139b - 10

escolhe em conformidade com a forma, moralmente correta, usando a virtude mais adequada naquela circunstância.

## 2.2 Virutdes da alma

Em prosseguimento ao anteriormente referido, Aristóteles enumera cinco virtudes pelas quais a alma possui a verdade, seja por afirmação, seja por negação. São elas: a arte, a ciência, a prudência, a sabedoria e o intelecto.

No entender do filósofo, pode-se afirmar que o conhecimento científico é a convicção de um homem, o qual chegou a este de uma maneira conhecida por ele, desde os pontos de partida até as conclusões; seu conhecimento puro é tido de maneira accidental. A necessidade é própria da ciência, sendo, portanto, eterna. Já a arte, segundo ele, é relacionada com a criação, invenção, no estudo das maneiras desta produção, de coisas que existem ou ainda não.

Segundo Aristóteles:<sup>48</sup>

Logo, como já dissemos, a arte é uma disposição que se ocupa de produzir, envolvendo o reto raciocínio; e a carência de arte, pelo contrário, é tal disposição acompanhada de falso raciocínio. E ambas dizem respeito as coisas que podem ser diferentemente.

Aristóteles refere que a produção diverge da ação, sendo a produção exterior ao agente e ação interna a ele, sendo, também, diversa a disposição racional para produzir na medida em que, não há arte que não seja disposição racional para produzir e toda disposição desse tipo é arte, o que permite concluir que a arte seria o mesmo que a disposição para produzir por raciocínio verdadeiro. Como criar e fazer são distintos, a arte se inclui no criar e não no fazer.

Assim, leciona Aristóteles<sup>49</sup> que:

[...] julga-se que é cunho característico de um homem dotado de sabedoria prática o poder deliberar bem sobre o que é bom e conveniente para ele, não sob um aspecto particular, como por exemplo sobre as espécies de coisas que contribuem para a saúde e o vigor, mas sobre aquelas que contribuem para a vida boa em geral.

---

<sup>48</sup> EN 1140 a, 20- 24.

<sup>49</sup> Idem.

A prudência, para ele, consiste na capacidade de raciocinar e agir naquilo tocante ao bem e ao mal para os homens. Pode-se defini-la pela consideração das pessoas nas quais se acredita. “Bem o mostra o fato de atribuirmos prudência a um homem, sob um aspecto particular, quando ele calculou bem com vistas em alguma finalidade boa que não se inclui entre aquelas que são objeto de alguma arte.”<sup>50</sup>

Pode-se evidenciar a diferença entre o raciocínio prático na arte e no âmbito moral. A distinção seria perceptível com vistas ao fim visado em um e em outro e não na forma como se apresentam.

Assim, como já foi destacada, para Aristóteles, a prudência é a capacidade verdadeira e de raciocínio de agir no que se refere às ações humanas, em que o homem prudente tem como característica o bem deliberar sobre o que é bom e proveitoso, não somente para si, mas visando, também, o bem-estar geral. Nota-se que a deliberação implica em possibilidade, na medida em que não se pode deliberar sobre coisas imutáveis ou mesmo que não estejam em poder do agente.

Por outro lado, a sabedoria não visa à ação, mas ao estudo. Para Aristóteles, a sabedoria é o mais perfeito dos modos ou formas de conhecimento, sendo distinta a ciência política da prudência, da mesma forma que a sabedoria não é idêntica à ciência política. De onde se conclui que a sabedoria filosófica será parte conhecimento científico e parte entendimento das coisas mais elevadas da natureza. Portanto, um homem pode ser sábio e não ser prudente.

Enquanto a sabedoria implica em conhecimento que, muitas vezes, não são os bens humanos, a prudência implica em deliberar e deliberar bem. Tal assertiva possibilita compreender as razões pelas quais, muitas vezes, a filosofia foi considerada de pouca aplicação prática, pois, o saber notável em determinadas questões não define que terá aplicação prática ao homem. Neste sentido, Pierre Aubenque<sup>51</sup> refere em sua obra “A prudência em Aristóteles”:

A prudência não pode ser qualificada somente como disposição *prática*, pois, então, ela se distinguiria mal da virtude ética, ao passo que Aristóteles sempre insiste sobre seu estatuto de virtude *dianoética*. Finalmente, esse caráter intelectual da prudência é suficientemente destacado pela importância que Aristóteles lhe

---

<sup>50</sup> EN, 1140a 28-30.

<sup>51</sup> AUBENQUE, P. **A prudência em Aristóteles**, 2003, p. 230.

atribui no momento da *deliberação* na preparação da escolha, a qual aparece como o exato inverso da inspiração arbitrária.

A prudência, segundo Aristóteles, e a sabedoria política, embora correspondam a mesma disposição, tem essência diversa, uma diz respeito ao humano em particular, outra ao Estado<sup>52</sup> em si.

O prudente vai deliberar sobre as coisas que são boas, levando em conta o bem em geral e que vão levar a felicidade, sendo que o prudente se caracteriza por utilizar um tipo específico de deliberação.

A questão da deliberação foi tratada no Livro III e deixa claro que não há deliberação sobre aquilo que não pode ser mudado.

Sobre aquilo que é necessário, não se pode demonstrar, do mesmo modo que, tampouco é possível deliberar sobre coisas que não podem ser alteradas, que pertencem ao mundo do necessário, a ação pressupõe a esfera do contingente.

Ademais, se para Aristóteles a prudência não é, em si, uma virtude há que se deduzir que ela se torna necessária ao homem virtuoso; uma vez que uma pessoa pode ter excelentes princípios, mas não agir em função dos mesmos, ou não ter inteligência suficiente para saber quais os princípios mais adequados a cada situação. Neste sentido, com muita propriedade, aduz Pierre Aubenque:<sup>53</sup>

[...] a prudência aristotélica representa – ao mesmo tempo que a reserva, veracidade, do saber – a oportunidade e o risco da ação humana. Ela é a primeira e a última palavra desse humanismo trágico que convida o homem a querer todo o possível, mas só o possível, e a deixar o resto aos deuses.

Vê-se que ele trata com propriedade daquilo que é possível, humano, e não do necessário, que pertence à ciência. Fica evidente que não se trata a prudência nem de ciência e nem de técnica, uma vez que, como já asseverado, não há como mudar a ação. Em se tratando de ciência, ela pertence ao que não é possível deliberar, também não pertencendo à técnica na medida em que distintos o gênero da ação e da produção.

---

<sup>52</sup> Alguns estudiosos entendem que não só a palavra, mas também a “ideia” de Estado surgiu com os modernos, embora outros entendam que os antigos e medievais, mesmo não tendo a palavra “estado”, tinham a ideia de estado.

<sup>53</sup> Idem.

Ademais, observa-se a distinção entre o necessário e o contingente, o primeiro ligado à ciência que, para Aristóteles, é o juízo acerca de coisas universais e necessárias e o segundo ligado à prudência.

Neste sentido, Zingano<sup>54</sup> ressalta que:

**1107a30** *mais vagos*. A maioria dos manuscritos fornece *κοινότεροι*, “mais comuns”, que Bywater segue em sua edição; O<sup>b</sup> e a tradução antiga latina dão *κενώτεροι*, que editam Bekker e Susemihl. A paráfrase reproduz *κοινότεροι* (36, 8); Aspásio, como observa Gauthier, oscila entre as duas lições (51, 11: *κοινότεροι*; 27: *κενοί*). Gauthier sugere fortemente *κοινότεροι*, mas estamos diante de um caso típico em que é muito difícil escolher entre as duas lições. Os termos universais são comuns, certamente, mas não por isso são vagos. O problema aqui de serem mais comuns é que são mais vagos; talvez isto nos sugira adotar a lição mais difícil, *mais vagos*.

Aristóteles considera um homem sábio não somente em um campo particular, mas em âmbito geral, pois, segundo ele, a sabedoria deve ser a mais perfeita forma de conhecimento. A sabedoria deve ser a combinação entre a razão intuitiva e o conhecimento científico. Aristóteles acredita que a sabedoria prática possui um campo gigantesco. Ela envolve tudo sobre o que o homem pode deliberar e visa como agir bem, sobre o “bem viver”. Já a prudência necessita de experiência. Pode-se, então, verificar quando Aristóteles<sup>55</sup> sustenta que:

Se, por conseguinte, as disposições da mente pelas quais, possuímos a verdade e jamais nos enganamos a respeito de coisas invariáveis ou mesmo variáveis – se tais disposições, digo, são o conhecimento científico, a sabedoria prática, a sabedoria filosófica e a razão intuitiva, e não pode tratar-se de nenhuma das três (isto é da sabedoria prática, do conhecimento científico ou da sabedoria filosófica), só resta uma alternativa: que seja a razão intuitiva que aprende os primeiros princípios.”então, as qualidades através das quais atingimos a verdade, e que jamais nos conduzem à falsidade, quer a respeito de coisas mutáveis, quer a respeito das imutáveis são o conhecimento científico, a prudência, a sabedoria filosófica e o entendimento, e se a qualidade que nos torna capazes de captar os primeiros princípios não pode ser nenhuma das três primeiras (conhecimento científico, prudência e sabedoria filosófica), só nos resta admitir que é forçoso que os primeiros princípios sejam apreendidos pelo entendimento.

---

<sup>54</sup> ZINGANO, M. *Tratado da virtude moral*, 2008, p.134.

<sup>55</sup> 1141 a 5- 10.

Aristóteles entende que não se pode ser sábio, se ainda se é jovem, na medida em que a prudência necessita de conhecimento de fatos particulares, os quais só são adquiridos através da experiência.

Em continuidade, Aristóteles prossegue referindo que o termo sabedoria não seria apenas uma forma de indicar aquele que é mestre em alguma arte, o que, muitas vezes, era utilizado para denominar escultores de estátuas humanas pela sua mestria nestas artes, mas também, para designar o mais perfeito dos modos ou formas de conhecimento, mais precisamente, a excelência da técnica, e mais apurada que a ciência, pois, não basta ao sábio conhecer o que depende dos princípios, mas também, imprescindível que ele acerte a verdade sobre os princípios. Aristóteles transcreve a frase de Platão, em *Górgias*, referindo: conhecimento que, por assim dizer, tivesse uma cabeça.

Aristóteles<sup>56</sup> argumenta que, embora haja similitudes estreitas entre a prudência e a ciência política, na essência, são diversas e exemplifica com propriedade:

Ora, se o que é saudável ou bom difere para os homens e os peixes, mas o que é branco ou reto é sempre o mesmo, qualquer um diria que o que é sábio é o mesmo que, mas o que é praticamente sábio varia; pois é aquele que observa bem as diversas coisas, que lhe dizem respeito que atribuímos sabedoria prática, e é a ele que confiaremos tais assuntos. Por isso, dizemos que até alguns animais inferiores possuem sabedoria prática, isto é, aqueles que mostram possuir um certo poder de previsão no que toca à sua própria vida.

Fica evidente que a sabedoria não pode ser idêntica à ciência política, pois, caso se busquem nossos próprios interesses haveria, então, muitos tipos de sabedoria, na medida em que são inúmeros e incontáveis os interesses existentes. Entretanto, não é possível, também, que uma única sabedoria se ocupe do bem de todos os seres vivos. Comparando, ainda, o filósofo, sequer poderia haver uma única medicina para todas as coisas existentes. O que se extrai é que, há coisas mais divinas a serem atentadas do que somente a existência humana e que a sabedoria não se trata, apenas, de conhecimento científico, mas de conhecimento

---

<sup>56</sup> EN 1141a 5-10.

científico compreendido, levando em consideração as coisas mais excelsas da natureza.

Neste caso, pode o homem ser sábio e não ser prudente, pois, muito embora possam possuir um conhecimento quase divino, não almejam conhecer as coisas que constituem bens humanos o que leva a ação não ter aplicação prática. Contrariamente, o homem prudente, buscará respeito aos assuntos que tenham interesse aos bens humanos e, por serem objeto de deliberação, escolha sobre coisas passíveis de mudança tem em vista o mais excelente dos bens que possam ser obtidos por um homem, sempre levando em conta as particularidades.

A prudência teria a mesma disposição da ciência política, como anteriormente foi referido, mas, possuem, elas, essências diversas. Enquanto a ciência política se vincula ao Estado, a prudência tem a ver com o próprio eu humano, com o indivíduo, mas não com o indivíduo, levando em conta o que lhe seja em favor de seu próprio interesse, mas sempre considerando a busca da melhor escolha, que o leve ao desejo verdadeiro.

Aristóteles<sup>57</sup> insiste que não é possível a um jovem ser prudente, já que apenas a experiência permite alcançá-la e, muito embora possam eles ser mestres em vários ramos do conhecimento, a prudência exige outros requisitos. Assim, conforme se extrai de 1142 a 13 -16: “O motivo é que essa espécie de sabedoria diz respeito não só aos universais, mas também, aos particulares, que se tornam conhecidos pela experiência. Ora, um jovem carece de experiência, que só o tempo pode dar.”

Observa-se que a sabedoria prática não se identifica com o conhecimento científico, já que este se ocupa dos fatos particulares imediatos, e prossegue, finalizando:

Ela opõe-se, por outro lado, à razão intuitiva, que versa sobre as premissas limitadoras das quais não se pode dar a razão, enquanto a sabedoria prática, se ocupa com o particular imediato, que é objeto não de conhecimento científico mas de percepção- e não da percepção de qualidades peculiares a um determinado sentido, mas de uma percepção semelhante àquela pela qual sabemos que a figura particular que temos diante dos olhos é um triângulo; porque tanto nessa direção como na da premissa maior existe um limite. Mas isso é antes percepção do que sabedoria prática, embora seja

---

<sup>57</sup> EN 1142a 13-16.

um percepção de outra espécie que não adas qualidades peculiares a cada sentido.<sup>58</sup>

### 2.3 Escolha deliberada

É importante que seja tratada a questão da deliberação ou escolha deliberada, pois, o prudente é aquele que delibera bem acerca daquilo que é bom para si mesmo, não sob um aspecto particular, mas de uma maneira geral, conforme se pode observar em EN, VI, 5, 1140a 25-27:

Ora, julga-se que é de cunho característico de um homem dotado de sabedoria prática o poder deliberar bem sobre o que é bom e conveniente para ele, não sob o aspecto particular, como por exemplo sobre as espécies de coisas que contribuem para a saúde e o vigor, mas sobre aquelas que contribuem para a vida boa em geral.<sup>59</sup>

A deliberação volta a ser tratada no capítulo 9, Livro VI, pois, no capítulo 3, Livro III já havia sido abordada e, segundo Aristóteles,<sup>60</sup> em 1142 b 8-12:

A deliberação, portanto, é empregada em matérias que, embora sujeitas a regras que, geralmente, são para o bem, são incertas quanto aos seus resultados ou consequências são indeterminados e nas quais, quando a matéria é importante, solicitando [a ajuda de] outros no nosso deliberar, desconfiando de nossa própria capacidade de decisão. Além disso, não deliberamos acerca de fins, mas acerca de meios.

O tema é retomado para apurar-se a natureza da boa deliberação, ou bom conselho, capacidade de bem deliberar o que seria atributo do homem prudente. Segundo Pierre Aubenque,<sup>61</sup> em A Prudência em Aristóteles, “A deliberação consiste em combinar meios eficazes em vista de fins realizáveis.”

Logo, caberia a indagação acerca da sua natureza, ou seja, se ela consistiria em espécie de conhecimento ou de opinião ou uma habilidade de conjeturar ou algo que se distinguiria destas possibilidades. Conclui Aristóteles que não seriam conhecimento nem habilidade de conjeturar, pois, na primeira hipótese não há como indagar o que se desconhece e a boa deliberação envolve investigação e cálculo,

---

<sup>58</sup> EN 1142a 25-33.

<sup>59</sup> EN, VI, 5, 1140a 25-27.

<sup>60</sup> EN 1142b 8-12

<sup>61</sup> AUBENQUE, P. **A prudência em Aristóteles**, 2003, p. 182.

não sendo, também, a habilidade em conjeturar, pois, esta seria rápida e a deliberação exige tempo.

Também não seria a boa deliberação forma de opinião, pois esta implica em afirmação e a deliberação implica investigação e cálculo de alguma coisa.

Entretanto, para que se chegue à boa deliberação é necessário o uso da razão, portanto, com o uso do pensamento, mas não qualquer tipo de pensamento, mas um pensamento que envolva deliberação correta. Logo, não basta para obtenção da boa deliberação o uso dos meios eficazes a certo fim, mas que o bem seja visado, pois, o bom deliberador seria o homem virtuoso que, para alcançar o fim correto, utiliza o meio correto.

Assim, em Aristóteles<sup>62</sup>:

Se, pois, é característico dos homens dotados de sabedoria prática o ter deliberado bem, a excelência da deliberação será a correção no que diz respeito àquilo que conduz ao fim de que a sabedoria prática é a apreensão verdadeira.

Aubenque<sup>63</sup> assevera que:

Desse ponto de vista, Aristóteles é incomparável, mesmo se não nos propõe, embora procurando obtê-lo confusamente, o que nenhum grego poderia nos dar, ausente uma teoria do pecado: o meio de distinguir a ação má da ação propriamente virtuosa.

Questão também apreciada pelo filósofo, diz respeito ao fato de que julgam as pessoas que o homem que se preocupa com seus próprios interesses seria prudente, e, neste sentido, seriam os políticos intrometidos, trazendo a seguinte transcrição em EN 1142a, 4-5 de Eurípedes:<sup>64</sup>

Mas para que dar-me ao trabalho de ser sábio,  
Se como parte do numeroso exército obteria sem esforço  
Um quinhão igual?...  
Pois os que visam alto demais e fazem muitas coisas ...

---

<sup>62</sup> EN 1142b 34-37.

<sup>63</sup> AUBENQUE, P. **A prudência em Aristóteles**, 2003, p. 130.

<sup>64</sup> EN 1142 a 4-5.

Fica evidente que administrar apenas os assuntos privados, conquanto permitam o gozo de uma vida tranquila, anônima, podem não trazer o almejado bem-estar pessoal talvez apenas atingível quando este homem se lança à política.

Assevera, ainda, que a prudência não é idêntica ao conhecimento científico e se opõe ao entendimento, pois, este último apreeende definições que não são passíveis de prova pela razão e a prudência se ocupa da coisa particular final.

Segundo Aristóteles, investigar e deliberar são coisas diversas. A deliberação refere-se à investigação de algo em particular e implica o raciocínio. Segundo o filósofo, a deliberação que tende a alcançar o bem é a deliberação excelente. Um bom deliberador, normalmente, é também dotado de prudência, pois ele deve agir naquilo que delibera para alcançar o bem desejado. Ele perquire a natureza da boa deliberação e questiona se é ela uma espécie de conhecimento ou de opinião ou uma habilidade em conjeturar, ou algo ainda diverso de todas elas.

Aristóteles nega que a prudência ou virtude da boa deliberação e a sabedoria sejam uma e a mesma coisa. A sabedoria tem por objeto aquilo que existe por demonstração e que é sempre da mesma maneira. A prudência refere-se a coisas mutáveis, podendo ser de variadas maneiras, referindo-se às coisas úteis, e, por esta razão não pertencentes ao ramo das coisas imutáveis. Na verdade, o que hoje nos é útil amanhã poderá sê-lo ou não, enquanto que a prudência permite determinar a utilidade das coisas, tendo em consideração as circunstâncias particulares e o momento.

A virtude da boa deliberação não seria também uma habilidade em conjeturar, pois, esta opera sem cálculo consciente e de maneira rápida, enquanto deliberar exige tempo, uma vez que necessita conjeturar e, embora se possa dizer que uma pessoa prudente é hábil, o mesmo não se pode dizer dos homens hábeis no sentido de serem necessariamente prudentes.

Da mesma forma, acentua o filósofo que conhecimento científico não é, porque não se inquire o que já se sabe. A deliberação pressupõe um cálculo racional, tendo em vista tomar uma decisão e apenas se delibera, quando ainda não se possui o conhecimento científico, na medida em que a ciência não supõe incertezas, riscos, acasos, como pressupõe a boa deliberação, que pertence ao contingente. Não há o que deliberar quando já se possui o conhecimento científico.

Também não é uma aposta, ou mesmo forma de opinião, na medida em que a opinião pode ser certa ou errada; sendo ela, fase posterior à investigação, já afirma sua opinião, contrariamente a quem delibera, que ainda está na fase de investigar.

A boa deliberação é um saber-fazer, que pressupõe atenção, cautela no decidir. É a virtude da paciência e da antecipação. O bem deliberar mostra o que se deve escolher e o que se deve evitar, mas não se confunde com receio, temor, covardia, que não se tratam de virtudes.

Assim, em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles<sup>65</sup> reforça que:

A excelência da deliberação no sentido absoluto é, pois, aquilo que logra êxito com referência ao que é o fim no sentido absoluto, e a excelência da deliberação num sentido particular é o que logra um fim particular. Se, pois, é característico dos homens dotados de sabedoria prática o ter deliberado bem, a excelência da deliberação será a correção no que diz respeito àquilo que conduz ao fim de que a sabedoria prática é a apreensão verdadeira.

Para que se chegue à boa deliberação é necessário o uso da razão, o que leva ao entendimento de que a boa deliberação pertence ao pensamento. Para Aristóteles, a boa deliberação deve promover uma reta finalidade.

Resta ainda perquirir se há relação entre prudência e inteligência? Embora seus objetos sejam os mesmos, elas são diversas, pois, enquanto a prudência emite ordens, tendo como fim o que deve ou não ser feito, a inteligência julga.

A inteligência, segundo ele, não consiste em ter sabedoria prática, mas em aprender, no exercício da arte de conhecer, no opinar, com o fim de julgar o que outra pessoa diz a respeito de assuntos com os quais se relaciona a sabedoria prática, e de julgar corretamente, pois, "bem" e "corretamente" são a mesma coisa. Argumenta Aristóteles que "inteligência" no sentido usual refere-se à pessoa perspicaz, pois, é capaz de apreender a verdade científica, e pessoas dotadas destes atributos são portadoras de discernimento. O discernimento vem com o tempo. Aristóteles entende que um homem sem virtude não se torna bom, apenas por conseguir essas sabedorias com o tempo, se não as usar. O fato é que elas trazem complemento à vida, fazem parte da felicidade, deixam os indivíduos cientes daquilo que acontece e daquilo que vivem. As sabedorias não os tornam virtuosos e

---

<sup>65</sup> EN 1142b 27-38.

bons, mas dão instrumentos para decidirem o que querem ser: se virtuosos ou viciosos. As disposições das virtudes, com as quais todos nascem, de nada adiantariam sem a razão. A razão é indispensável para a formação das virtudes. Estas, quando praticadas e estimuladas, implicam em sabedoria prática. E, quanto mais se praticam, mais virtuosos tornam-se.

Pode-se concluir que o filósofo acentua que a prudência envolve o uso correto do fim que vem a ser adotado pelo caráter virtuoso, porque não pode ser separado da virtude do caráter. Fato este que torna importante determinar a mediedade, para que o agente possa detectar, da análise de cada fator singular, o que realmente vai ter importância para a ação e para que possa ser a boa deliberação que, após a percepção dos extremos, permitirá a realização da ação moral.

Por tudo o que se mencionou, visível a importância de tratar da mediedade visto que a ética de Aristóteles é uma ética da mediania, da responsabilidade e da utilidade prática. Ora, o meio termo será melhor atingido pelo prudente, e a mediania será o padrão de medida da virtude. Segundo Aristóteles,<sup>66</sup> para que seja atingido um hábito correto, deve-se evitar o excesso e a falta:

A virtude é, pois, uma disposição de caráter relacionada com a escolha e consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, a qual é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática.

A mediania tem vital importância para a formação do hábito correto, pois, o excesso e a falta o impediriam, já que é no momento da escolha que o agente pode escolher agir bem ou não e é neste momento que se diz que a mediedade seria a disposição que o faz escolher bem agir e isto só é possível porque existe neste agente uma parte racional.

Neste sentido, com precisão, Zingano<sup>67</sup> refere:

**1106b36-1107a2** A virtude é, portanto, uma disposição de escolher por deliberação, consistindo em uma mediedade relativa a nós, disposição determinada pela razão, isto é, como determinaria o prudente. Após longa preparação, obtém-se enfim a definição da virtude moral. Já tinha sido mostrado que as virtudes são escolhas

---

<sup>66</sup> EN II, 6, 1106b 35-1107a 2.

<sup>67</sup> ZINGANO, M. **Tratado da virtude moral**, 2008, p. 128.

deliberadas ou não ocorrem sem escolha deliberada (4 1106a3-4), que o gênero da virtude moral é a disposição (4 1106a11-12) e que agir virtuosamente equivale a descobrir um meio termo entre dois extremos, o excesso e a falta. (5 1106b14-18).

Zingano<sup>68</sup> complementa, asseverando que:

A ideia, porém, é clara: trata-se de uma disposição que provém de atos de certo tipo – os que envolvem escolha deliberada – e que torna o sujeito ainda mais apto a praticar atos de tal tipo. Entendida deste modo, a disposição consiste em um meio termo relativo a nós, isto é, a escolha que ocorre em seu interior é a preferência dada, com base em razões, a um item que figura como meio termo entre dois extremos, o excesso e a falta. O padrão desta escolha é aquele feito pelo prudente, que pesa razões rivais e, vendo a verdade nas circunstâncias em que se produz a ação, se decide por isto de preferência àquilo. A definição é retrospectiva (ao retomar o que já tinha sido demonstrado) e, ao mesmo tempo, prospectiva, ao introduzir, de um lado, a noção de *escolha deliberada* e ao indicar que o padrão desta escolha é personificado pelo *homem prudente*.

À vista do exposto, fica patente a razão pela qual se deve investigar a natureza da escolha deliberada e o fato de que o prudente age, a partir desta escolha. Segundo Aristóteles<sup>69</sup> em 1106b 36 - 1107a 2: “[...] a virtude é uma disposição de agir de uma maneira deliberada, consistindo em uma mediedade relativa a nós, a qual é racionalmente determinada e como determinaria o prudente”

A virtude, conforme se observa da EN, II,6- a, 25-30: “Em tudo que é contínuo e divisível pode-se tomar mais, menos ou uma quantidade igual, e isso quer em termos da própria coisa, quer relativamente a nós; e o igual é um meio-termo entre o excesso e a falta.”<sup>70</sup> Seria uma disposição intermediária entre esses dois extremos, estando vinculado ao meio-termo, eis que ele é quem permite apreciar corretamente todas as categorias com a qual o agente se depara e permite que ele faça a escolha correta.

Assim, evidenciado na EN, II, 6, 1106 b- 20-22: “Mas, senti-los na ocasião apropriada para com as pessoas apropriadas, pelos motivos e de maneira conveniente, nisso consistem o meio-termo e a excelência características da virtude.”,<sup>71</sup> razão pela qual fica estabelecido que ao prudente caberá julgar as circunstâncias e determinar o meio-termo.

---

<sup>68</sup> Idem, p. 129.

<sup>69</sup> EN 1106b 36 - 1107a 2.

<sup>70</sup> EN, II,6 a, 25-30.

<sup>71</sup> EN, II,6, 1106b 20-22.

O prudente enquanto agente da ação moral se aproxima do experiente. Alguns trechos da EN nos levam a esta conclusão.

Em EN 1141 b, 14-17 fica evidente que a prudência não se ocupa apenas com os universais, mas com os particulares, assim referindo: “Deve também reconhecer os particulares pois ela é prática, e a ação versa sobre os particulares.”<sup>72</sup>

E também em VI, 8, 1142 a,12-21 se observa estar a prudência com vista aos particulares e que este conhecimento não pode ser adquirido, senão com a experiência, razão pela qual afirma que não pode um jovem ter a sabedoria prática e, muito embora possa tornar-se matemático, mas não filósofo ou físico, eis que para tais matérias exige-se a experiência. E, ainda, em 1143, b, 10-13, Aristóteles aproxima mais uma vez o prudente do experiente e este com os anciãos, levando mais uma vez em conta a experiência.

Questão importante, diz respeito ao fato de que, segundo Aristóteles, fica descartada a idéia de regras universais, na medida em que, para uma determinada circunstância é possível que o homem aja desta ou daquela forma, também a escolha da ação pode ser diversa, e depende da particularidade da mesma. Por essa razão, a mediedade é de vital importância para a ação virtuosa, porque, a mediedade vai analisar as circunstâncias da ação e agir conforme esta análise. Deve-se, pois, aproximar da mediania, uma vez que, aquilo que é contrário à justa medida, leva ao vício, já que a virtude é de natureza a praticar ações que melhor se refiram a prazeres e dores, contrariamente ao vício. Todo o extremo seja por falta ou excesso leva ao vício, enquanto que a mediedade leva à virtude.

Chama-se discernimento a faculdade pela qual os homens são "juizes humanos" e que "possuem discernimento", ou dizendo de outra forma, à reta discriminação do equitativo. Por esta razão, diz-se que um homem equitativo é, sobretudo, um homem de discernimento humano, e se identifica a equidade com o discernimento humano, quando se pode referir a certos fatos. E esse discernimento é aquele que discrimina, corretamente, o que é equitativo; e o discernimento correto, aquele que julga segundo à verdade.

Assim, quando se reporta ao discernimento, a inteligência, a sabedoria prática e de razão intuitiva, são atribuídas às mesmas pessoas a posse do discernimento. Diz-se, então, que elas atingiram a idade da razão, que são dotadas de inteligência e de

---

<sup>72</sup> EN 1141b 14-17.

sabedoria prática. Efetivamente, todas essas faculdades relacionam-se com coisas imediatas, ou seja, particulares; e ser uma pessoa inteligente de discernimento bom e humano consiste em ser capaz de julgar, acertadamente, as coisas com que se ocupa a sabedoria prática, porque os atos equitativos são comuns a todas as pessoas boas em relação com outras pessoas.

Mas, todas as coisas que se devem fazer, incluem-se entre os particulares ou imediatos, pois, não só deve o homem dotado de sabedoria prática ter conhecimento dos fatos particulares, como também, a inteligência e o discernimento se relacionam com coisas a serem feitas, e estas são coisas imediatas.

Desta forma, a razão intuitiva vai se ocupar com coisas imediatas nos dois sentidos, eis que, tanto os primeiros termos como os últimos, são objetos da razão intuitiva e não do raciocínio. Assim, em EN, 1143a- 35:

A razão intuitiva, por sua vez, ocupa-se com coisas imediatas em ambos os sentidos, pois tanto os primeiros termos como os últimos são objetos da razão intuitiva e não do raciocínio, e a razão intuitiva pressuposta pelas demonstrações apreende os termos primeiros e imutáveis, enquanto a razão intuitiva requerida pelo raciocínio prático apreende o fato último e variável, isto é, a premissa menor. E esses fatos variáveis servem como pontos de partida para a apreensão do fim, visto que chegamos aos universais pelos particulares; é mister, por conseguinte, que tenhamos percepção destes últimos, e tal percepção é a razão intuitiva.<sup>73</sup>

Por tudo o que resta aqui exposto, é que se consideram tais disposições como dotes naturais, e se diz que alguém tem discernimento, perspicácia ou razão intuitiva inata. Entretanto, não se diz que alguém é filósofo por natureza. Prova disso é o fato de estabelecer uma correspondência entre a idade e as disposições do ser humano, dizendo que uma determinada idade traz consigo a razão intuitiva e o discernimento, vinculando, então, como sendo causa natural.

Portanto, além das demonstrações, devem-se acatar, também, os aforismos e opiniões de pessoas mais velhas e experientes, e daquelas dotados de prudência, pois, tais pessoas enxergam bem pelo fato de ter a experiência lhes dado como que um outro olho.

Desse modo, Aristóteles acaba por concluir que são a prudência e a sabedoria filosófica virtudes de uma parte diferente da alma.

---

<sup>73</sup> EN 1143a 35.

No que tange a essas questões, propõe o filósofo um questionamento acerca da utilidade dessas faculdades da alma, na medida em que, a sabedoria filosófica não considera nenhuma das coisas que contribuem para tornar um homem feliz, pois, não diz respeito às coisas que se geram.

Ademais, embora a prudência trate dessas coisas, onde ela é necessária para o indivíduo? Na verdade, a prudência torna-se necessária por ser disposição da mente que se ocupa com as coisas justas, nobres e boas para o homem e, sendo essas coisas inerentes a um homem bom, ele não se torna mais capaz de agir bem, apenas pelo fato de conhecê-las, da mesma forma que não se torna mais capaz de agir, pelo fato de conhecer as coisas que são boas para a saúde. O fato de conhecer a arte da medicina ou da ginástica não o torna, por esta razão, mais saudável, é preciso que a exercite.

Entretanto, se se disser que uma pessoa deve possuir prudência, não para conhecer as verdades morais, mas visando a tornar-se boa, a prudência nenhuma utilidade terá para as pessoas que já são boas e, ademais, de nada ela serve para os que não têm virtude, pois, nenhuma diferença faz com que essas próprias pessoas tenham prudência ou que obedeçam a outras que a tenham. Seria o bastante fazer o que se faz com respeito à saúde; embora se deseje gozar saúde, nem por isso o homem se dispõe a aprender a arte da medicina.

Igualmente, no dizer do filósofo, pareceria estranho que a prudência, sendo inferior à sabedoria filosófica, tivesse autoridade sobre esta, já que a arte que produz uma coisa qualquer, tivesse comando ou governasse aquilo que produziu.

Assim, concluiu Aristóteles que a prudência e a sabedoria filosófica devem ser dignas de escolha, porque são as virtudes das duas partes respectivas da alma, e o seriam, ainda que nenhuma delas produzisse nenhum efeito.

Do mesmo modo, se, de fato, as virtudes produzem alguma coisa, mas não como a arte médica produz saúde, e sim, como a saúde produz saúde. E refere em EN 1144 a - 5: “É assim que a sabedoria filosófica produz felicidade; porque, sendo ela uma parte da virtude inteira, torna um homem feliz pelo fato de estar na sua posse e de atualizar-se.”<sup>74</sup>

Então, percebe-se que um homem, somente cumprirá de forma perfeita sua função se esta estiver de acordo com a prudência e com a virtude moral, pois, esta irá

---

<sup>74</sup> EN 1144a 5.

ao encontro de um objetivo certo, e a prudência, é o que permitirá que se façam as escolhas dos meios certos.

Entretanto, no que respeita à prudência, é importante ressaltar que esta não torna os homens mais capazes de praticar ações nobres e justas. Refere Aristóteles<sup>75</sup> em 1144a 10-20:

Assim como dizemos que algumas pessoas que praticam atos justos não são, necessariamente, justas por isso - referimo-nos às que praticam os atos prescritos pela lei, quer involuntariamente, quer devido à ignorância ou por alguma outra razão, mas não no interesse dos próprios atos, embora seja certo que tais pessoas fazem o que devem e todas as coisas que o homem bom deve fazer - , parece que, do mesmo modo, para alguém ser bom é preciso encontrar-se em determinada disposição quando pratica cada um desses atos: numa palavra, é preciso praticá-los em resultado de uma escolha e no interesse dos próprios atos.

O que permite que o homem aprenda quais as coisas que, por natureza, estão aptas a pôr em prática a escolha, chama-se habilidade, uma vez que a virtude torna certa a escolha, mas não é com ela que se aprende a praticá-la. Assim, esta faculdade permite praticar as ações que conduzem ao fim visado e atingi-lo. Se, portanto, o fim é nobre, a habilidade será merecedora de louvor, mas se o fim for mau, a habilidade será meramente astúcia; por isso se diz que os próprios homens, dotados de prudência, são hábeis ou astutos. A prudência não é a faculdade, mas não existe sem ela; esse olho da alma não alcança o seu completo desenvolvimento sem a virtude, como já se disse, e é evidente.

Assim, conclui que os silogismos relacionados com os atos a praticar começam assim: "[...] visto que o fim, isto é, o que é melhor, é de tal e tal natureza [...]", seja essa natureza qual for, pois, no interesse do argumento pode-se considerá-la da maneira que se quer. Todavia, só o homem bom a conhece verdadeiramente, na medida em que a deficiência moral perverte e conduz ao engano acerca dos princípios da ação. Assim, fica evidente que não é possível possuir sabedoria prática sem ser bom.

Portanto, há explícita relação entre a prudência e a habilidade, do mesmo modo que a virtude natural está para a virtude no sentido estrito do termo. É o que se observa em EN 1144b – 4-10: “Com efeito, todos os homens pensam que, em certo sentido, cada tipo de caráter pertence por natureza aos que o manifestam, e que desde

---

<sup>75</sup> EN 1144a 10-20.

o momento de nascer somos justos, ou capazes de nos dominar, ou bravos, ou possuímos qualquer outra qualidade moral.”<sup>76</sup>

Entretanto, busca o homem que essas qualidades existam no homem de outra maneira, aquelas que tanto crianças, como animais têm, naturalmente, todavia quando elas não estão acompanhadas da razão, são evidentemente nocivas.

E se, apenas o indivíduo percebe que elas podem levar para o mau caminho, da mesma forma que um corpo robusto, porém, destituído de visão, pode cair, desastrosamente, em razão de esta lhe faltar; porém, depois de ter adquirido a razão, haverá uma diferença no seu modo de agir e sua disposição, e, apesar de continuar semelhante ao que era, passará a ser virtude no sentido estrito.

Assim, existem duas partes que formam opiniões, ou seja, a habilidade e a prudência. Há, também, na parte moral, dois tipos: a virtude natural e a virtude em sentido estrito, sendo que esta última envolve a prudência. Por essa razão, alguns referem que todas as virtudes são formas de prudência.

Nesse momento, Aristóteles<sup>77</sup> menciona que Sócrates tinha razão sob alguns aspectos, mas sob outros estava errado, assim referindo em EN 1144, b, 18 -22:

E Sócrates tinha razão a certo respeito, mas a outro respeito andava errado: errado em pensar que todas as virtudes fossem formas de sabedoria prática, mas certo em dizer que elas implicam tal modalidade de sabedoria. Temos uma confirmação disto no fato de que, ainda hoje, todos os homens, quando definem a virtude, após indicar a disposição de caráter ou os seus objetos, acrescentam: ‘aquilo(isto é, aquela disposição) que está de acordo com a reta razão’. Ora, a reta razão é o que está de acordo com a sabedoria prática.

E conclui para afirmar que todos os homens, então, parecem, de certa forma, adivinhar que essa espécie de disposição que está de acordo com a prudência é virtude. Entretanto, a virtude não é apenas a disposição que concorda com a reta razão, mas sim a disposição em que está presente a reta razão, e a prudência é a reta razão no que diz respeito à conduta.

---

<sup>76</sup> EN 1144b – 4-10.

<sup>77</sup> EN 1144b, 18 -22 EN – Os Pensadores, p. 352.

Neste sentido, Zingano<sup>78</sup> menciona que:

**1114b 26-30** *Discutimos em geral ... como a reta razão ordena.* Como mostra Irwin, esta passagem resume os livros II e III 1-8, evidenciando a unidade temática da discussão da virtude do caráter (I 13 – III 8). Grant, porém, considera que funciona como uma ponte de III 1-8 à discussão que se segue imediatamente das virtudes particulares, possuindo marcas de ter sido acrescentada para servir deliberadamente de ligação. Mesmo assim, III 7 1114a3-10 retoma a doutrina da formação do caráter com base no que foi dito no início de II; contra Grant se pode dizer que, em geral, o livro III explora o que foi explicitado em II, a saber, que a virtude ou bem é ou bem não ocorre sem escolha deliberada, preparando a discussão sobre qual é a boa deliberação prática, isto é, a prudência, discussão realizada ao longo do livro VI, após o exame das virtudes particulares.

O que difere, então, o pensamento de Sócrates do pensamento Aristotélico é que o primeiro pensava que as virtudes fossem regras ou princípios racionais, pois, as considerava formas de conhecimento científico, enquanto Aristóteles refere que elas envolvem um princípio racional, de onde se conclui que não é possível ser bom, no sentido estrito da palavra, sem ser prudente, nem é possível ser prudente sem ter a virtude moral.

Por tudo isso, resta refutado o argumento dialético, segundo o qual as virtudes existem, separadamente, umas das outras, e a mesma pessoa não é perfeitamente dotada pela natureza para todas as virtudes, de tal modo que ela poderá adquirir uma dessas virtudes sem ter ainda adquirido outra. Tal seria possível, quando se faz referência às virtudes naturais, contudo não àquelas que levam a qualificar um homem de bem em sentido irrestrito, pois, com a presença de uma só qualidade – a prudência – ele terá todas as virtudes. E, é claro, mesmo que a prudência não tivesse valor prático, ela seria necessária, porque é a virtude daquela parte da alma à qual ela convém. E não é menos evidente que a escolha não será acertada sem a prudência, como também não o seria sem a virtude, já que uma (a prudência) determina o fim e a outra (a virtude) leva à prática de ações que conduzem ao fim.

Conclui-se que a prudência não domina a sabedoria filosófica, que é a parte superior da alma, assim como a arte da medicina não domina a saúde, pois, não usa esta última e, sim, fornece os meios para produzi-la; no interesse da saúde faz

---

<sup>78</sup> ZINGANO, M. **Tratado da virtude moral**, 2008, p. 209.

prescrições, porém, não prescreve à saúde. Ademais, sustentar a supremacia da prudência corresponderia a dizer que até os deuses são governados pela ciência política, porque ela faz prescrições acerca de todos os assuntos do Estado.

É importante que restem definidas essas questões, pois, segundo Aristóteles o homem busca a felicidade, felicidade esta que somente pode ser obtida se o seu agente agir bem e virtuosamente. Segundo o filósofo, a felicidade é atividade da alma conforme a virtude. Assim, não pode a felicidade ser alcançada se não estiver em conformidade com a virtude.

Portanto, para a obtenção do bem supremo, os homens buscam ser virtuosos, e a virtude moral é obtida pelo prudente. Entretanto, o prudente, ao deliberar quais seriam os meios corretos de uma ação, também visualiza os fins que igualmente, devem ser corretos, até mesmo, porque são garantidos pela virtude moral. Logo, o que se mencionou anteriormente ser de grande importância que se observem as particularidades de cada caso, o que se conclui, embora não de forma unânime, a respeito da ética do filósofo.

Como acentuado por Hobuss<sup>79</sup> em *Epieikeia e Particularismo na Ética de Aristóteles*:

A mesma estrutura se dá quando Aristóteles analisa a noção de equidade e equânime no livro V da *Ethica Nicomachea*. O equânime é o que corrige a lei em função da generalidade da mesma, generalidade que a impede de dar conta dos casos particulares. Isto não ocorre por falha da lei ou do legislador, mas pela natureza mesma da esfera prática, marcada pela irregularidade, o que faz com que a lei tenha de se limitar ao que ocorre o „mais das vezes“ (η?σ επι το πολυ). Logo, parece haver uma identidade de abordagem entre o âmbito moral e o âmbito propriamente jurídico: de um lado, a generalidade expressa na premissa “o mais das vezes”, de outro, o apelo às circunstâncias da ação e às particularidades do caso.

Embora se reconheça a importância das regras ou normas gerais, as quais cairão como uma luva, no mais das vezes, sua aplicação não será a totalidade dos casos, visto que, em algumas situações, dadas as particularidades do caso, a regra geral não poderá ser utilizada e aí se percebe a importância desta análise das circunstâncias, seja ela na esfera jurídica, seja na esfera moral, tanto para o equânime como para o prudente.

---

<sup>79</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e Particularismo na Ética de Aristóteles*. 2010, p. 163.

Ainda que a lei crie o maior número de regras gerais, em quantidade e qualidade jamais conseguirá abarcar todas as possíveis situações, as quais surgirão com os avanços tecnológicos, científicos, etc, afora as próprias particularidades do ato em si, quando coloca o agente frente a determinadas circunstâncias. Por exemplo: quem pensaria em regulamentar questões concernentes à utilização de células tronco nos anos sessenta? Ou regulamentação visando abarcar situações que envolvam doação de órgãos? Ou ainda criar legislação para crimes digitais? Punição para hackers? Barriga de aluguel?

Nítida a importância da equidade que, como já se mencionou, mostra-se como um corretivo da lei, onde se reconhece que tal deficiência não se deve ao legislador ou mesmo à lei e, sim, à infinidade de situações não previstas que podem surgir.

Da mesma forma, o prudente não desconsidera a regra geral, contudo deve estar atento às circunstâncias para bem deliberar, pois, a ele não basta deliberar, tem que deliberar bem, já que possui a visão moral, o que lhe é possível graças à experiência e à percepção, ambas de vital importância, uma vez que permitem ao agente analisar as circunstâncias e distinguir o que, efetivamente, tem relevância para a ação moral.

Segundo Hobuss<sup>80</sup>

Há o reconhecimento da inadequação da regra no sentido de guiar de modo determinante a ação, seja no âmbito jurídico, aqui representado pelo equânime, seja no âmbito moral, representado pelo prudente. Em ambas as esferas, o preponderante são as circunstâncias da ação e as particularidades do caso.

E o mesmo autor cita a passagem da EN:

Sobre isto, porém, devemos estar previamente de acordo: todo discurso de questões práticas tem de ser expresso em linhas gerais e de modo não exato, como dissemos igualmente no início que os discursos devem ser exigidos conforme a matéria; o que está envolvido nas ações e nas coisas proveitosas nada tem de fixo, assim como tampouco no que concerne à saúde. O discurso geral sendo deste tipo, ainda menos exatidão tem o discurso sobre os atos particulares, pois não cai sob nenhuma técnica ou preceito, mas os

---

<sup>80</sup> HOBUSS, J. **Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles**: a epieikeia aristotélica, 2010, p.171.

próprios agentes sempre devem investigar em função do momento, assim como ocorre na medicina e na arte de navegar.

Ora, levando em conta o que se observa dos textos aristotélicos e considerando que fica evidente que a mesma estrutura que embasa a ação do equânime se evidencia no prudente, e considerando que a virtude moral é uma disposição de caráter para escolher bem, consistindo em uma mediedade com relação ao homem, e que é determinada de forma racional pelo prudente, necessário que se atente às particularidades para bem deliberar.

Assim como o equânime, também o prudente deve deliberar bem, não levando em conta os bens particulares, mas, o bem geral.

Desse modo, é possível atender a lei na integralidade e não ser justo? Ora, se a lei foi aplicada de forma rígida, como se pudesse ser aplicada a todos os casos e não no mais das vezes pode-se atender a lei sem ser justos, na medida em que há distinção entre a jurisdição de direito e a jurisdição de equidade, pois, naquela aplica-se a letra fria da lei, o direito positivo, enquanto que nesta, o equânime vai aplicar o justo ao caso concreto, se equiparando ao próprio legislador, porque deve agir pensando, como agiria o legislador, se tivesse conhecimento desta situação específica. O juiz, tanto quanto o prudente, deve procurar a melhor escolha.

Então, para que um juiz chegue a uma solução justa em um processo, um conflito judicial que lhe foi submetido à apreciação necessitará de elementos, opções e os mais variados instrumentos, e dentre eles, encontra-se a equidade. Para tanto, é necessário utilizar-se da prudência para que se chegue à melhor escolha, à melhor solução na resolução do conflito. Assim, sua aplicação não basta para que se obtenha o direito, mas também, para que se obtenha a justiça, visto que uma sociedade que não pode contar com a justiça, nunca será uma sociedade feliz. Não basta aplicar corretamente a lei, é preciso que se alcance a justiça. Não basta a aplicação da técnica, é necessário que se façam reconhecer e nortear os atos em torno das virtudes.

## 2.4 Prudência – fim ou meio?

A prudência permite escolher e agir de acordo com o que é bom e correto, não cabendo a ela eleger os fins, mas sim, importam-lhe os meios corretos que levarão à escolha correta dos fins, por isso, chamada de virtude da boa deliberação.

Se, por um lado, a virtude moral assegura o fim perseguido, a prudência trata dos meios na busca do atingimento deste fim.

Tal questão é assim tratada na *Ética a Nicômaco*:<sup>81</sup>

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 o não agir, e vice-versa; de modo que, quando temos o poder de agir quando isso é nobre, também temos o de não agir quando é vil; e se está em nosso poder o não agir quando isso é nobre, também está o agir, quando isso é vil. Logo, depende de nós praticarmos atos nobres ou vis, e se é isso que se entende por ser bom ou mau, então depende de nós sermos virtuosos ou viciosos.

Assim, segundo Aristóteles, o agente pode agir moralmente e adquirir uma disposição moral, sem, no entanto, agir prudentemente, pois, não está agindo em consonância com a verdadeira apreensão de razões totais, mas apenas agindo por certa disposição. Eis que, neste momento, o agir do agente seria como uma virtude natural e não com a verdadeira razão do que deve ser feito por ter apreendido todas as razões, que, aí sim, seria a virtude moral, já que, embora o agir possa ser semelhante, a sua compreensão é diversa. O prudente é quem possui a apreensão de razões e aperfeiçoa a virtude natural tornando-a virtude própria.

Pierre Aubenque,<sup>82</sup> no prefácio que fez à edição brasileira da tradução da obra de sua autoria “A Prudência em Aristóteles”, faz expressa referência à necessidade de oferecer aos leitores a oportunidade de acompanhar o conflito de interpretação na *Ethica*: “[...] em relação à difícil questão de saber se a prudência diz respeito ao fim ou aos meios da ação.”

---

<sup>81</sup> EN III 5 1113b, 7-11.

<sup>82</sup> AUBENQUE, P. **A Prudência em Aristóteles**. 2003. (prefácio).

E, ainda, Jean-Yves Chateau<sup>83</sup> que, acerca da prudência, assim menciona:

O objeto de debate ao qual pode-se considerar que a maioria das outras questões de interpretação da ética de Aristóteles num certo sentido se reduz, é o de saber o que precisamente é a *phronêsis* e qual é o seu objeto: o fim ou os meios? A resposta de R-A Gauthier é: ela diz respeito, sobretudo, ao que concerne e determina uma ação, isto é, seu fim e seus meios, porque não se pode separá-los; a ação é definida de início pelo seu fim, como diz a EN desde suas primeiras linhas (I,1,1094a 1-2); e os meios o são apenas em suas relações com seus fins... Mas a tese de Aristóteles segundo Aubenque, é que a *phronêsis* conhece somente os meios para o fim, mas não o fim ou ao menos não principalmente.

Entretanto, a discussão acerca do tema é vasta e comporta interpretações diversificadas. Para alguns, a prudência diria respeito aos meios, pelo menos, principalmente, aos meios; para outros, é antes de tudo o conhecimento intelectual do fim. Assim, na EN 1142 b 31-33:

Se, pois, é característico dos homens dotados de sabedoria prática o ter deliberado bem, a excelência da deliberação será a correção no que diz respeito àquilo que conduz ao fim de que a sabedoria prática é a apreensão verdadeira.<sup>84</sup>

Zingano,<sup>85</sup> a este respeito refere:

**1111a21-23** Sendo involuntária a ação realizada por força e por ignorância, o involuntário parece ser aquilo cujo princípio reside no agente que conhece as circunstâncias particulares nas quais ocorre a ação. Aristóteles apresenta sua definição do voluntário e do involuntário: tomando por princípio no agente e q por o agente conhece as circunstâncias da ação, o voluntário é  $\pi\upsilon\theta$ ; o involuntário,  $\sigma\pi \mid \varsigma\theta$ . O voluntário é a conjunção desses dois fatores o involuntário ocorrendo se pelo menos um deles for negado, segundo a regra da disjunção. Este é um caso claro em que Aristóteles reconhece que atribuição (ou não) do caso depende do resultado da conjunção ou disjunção do valor de verdade de duas proposições. Para Aspásio, curiosamente, haveria uma assimetria, pois o involuntário seria equívoco (ou homônimo, no vocabulário aristotélico), já que depende de dois tipos distintos, o involuntário por ignorância e o involuntário que resulta do fato que o princípio está fora do agente, não havendo para ele propriamente uma definição,

---

<sup>83</sup> CHATEAU, J.Y. *L'objet de la Phronesis et la Verité Pratique*. 1997, p.185-261.

<sup>84</sup> EN 1142b 31-33.

<sup>85</sup> ZINGANO, M. *Tratado da virtude moral*, 2008, p.157-8.

mas meramente uma exposição, ἔκθεσις, de seus casos (assim como não se define um termo homônimo, mas se lista seus diversos casos: 59, 1-11), enquanto o voluntário seria unívoco (ou sinônimo, no vocabulário aristotélico), οὐ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδóτι τὰ καθ' ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πράξις constituindo uma definição única (65,33-66,3). Aspásio é obviamente iludido pela estrutura gramatical superficial: enquanto para o involuntário parece haver duas condições, βία καὶ δι' ἄγνοιαν, a força e a ignorância, o voluntário parece ter uma única, οὐ ἡ ἀρχὴ ἐν αὐτῷ εἰδóτι τὰ καθ' ἕκαστα ἐν οἷς ἡ πράξις, “o princípio no agente que conhece as circunstâncias particulares nas quais ocorre a ação”. De qualquer modo, se estivesse correto ao sustentar que o involuntário é equívoco, então o seu oposto, o voluntário, também seria equívoco. Por outro lado, convém salientar que Aristóteles partiu, na EN, do involuntário para então obter a definição do voluntário. Na EE e na MM, ele define primeiro o voluntário, o que procura fazer através da noção guia de agir com reflexão, κατὰ διάνοιαν, de certo modo baseando-se na legislação vigente, o que não deixa de criar problemas, pois a escolha (deliberada) ou reflexão já está como que embutida no próprio voluntário. Na EN, a condição do princípio estar no agente é compreendida por contraste com a de estar fora do agente, que nos é mais clara e intuitiva, o que permite não introduzir já no voluntário a escolha, que será analisada em seqüência e supondo o caráter voluntário do ato.

Da leitura que se faz e, após considerar as divergências acerca do tema entre os autores, é a de que, na opinião de Aubenque,<sup>86</sup> assim como outros tantos, “[...] a prudência diz respeito aos meios, ou ao menos, principalmente, aos meios.”

Já na EN 1142b<sup>87</sup> observa-se a seguinte referência acerca do tema:

Se, pois, é característico dos homens dotados de sabedoria prática o ter deliberado bem, a excelência da deliberação será a correção no que diz respeito àquilo que conduz ao fim de que a sabedoria prática é apreensão verdadeira.

Extrai-se, ainda, destas considerações a concordância de que o bem deliberar é característico do prudente, e a boa deliberação poderia ser definida como “[...] a retidão relativa àquilo que é útil à realização de um fim, utilidade da qual a prudência é a apercepção verdadeira.”

Ora, embora se possa encontrar na EN passagens que indicariam que poderia a prudência indicar o fim absoluto, das leituras que se faz e, após distinguir

---

<sup>86</sup> AUBENQUE, P. **A prudência em Aristóteles**, 2003, p. 130 n.22.

<sup>87</sup> EN 1142b 31-33.

a boa deliberação parcial e a absoluta, conclui-se que, para Aubenque<sup>88</sup>, a visão Aristotélica da prudência é a que busca determinar os meios, embora possa ter os olhos fixados nos fins. A boa deliberação é uma retidão da deliberação e, para Aristóteles, não basta ao prudente deliberar, mas bem deliberar.

Segundo Aubenque<sup>89</sup>, em nota de rodapé e acerca do tema, fica patente a conclusão acerca de, se a prudência diz respeito aos meios ou aos fins, quando assim refere:

Não contestamos, portanto, que a prudência vise ao menos mediatamente ao fim (pois não se pode discernir os meios sem conhecer o fim) e, nesse caso, um fim moral. Mas contestamos que o conhecimento do fim seja o ato próprio da prudência. Há pelo menos um texto para nos lembrar de que esse papel cabe tradicionalmente à sabedoria.

Tal posição é contrariada por Gauthier<sup>90</sup> que assim menciona:

Com efeito, a noção de fim é aquela que comanda toda a concepção aristotélica da *phrónesis*. O senhor Aubenque espantou-se com o contra-senso de Joachim, para quem, a crer em Aristóteles (1112 a 7), a *pró-aíresis* seria assim nomeada porque ela tem por objeto o que se *decide* fazer *antes* de tudo o mais (p. 126, n.3). Com certeza, temos aí um contra-senso filológico, mas toda a questão consiste em saber se Aristóteles não o cometeu deliberadamente, porque ele exprime uma verdade filosófica: a primazia do fim

Embora discorde de Aubenque, enaltece ser a questão trazida pelo autor de muita propriedade, por permitir extensa reflexão, e conclui em sua resenha:

O problema metafísico do fim consiste, com efeito, em descobrir como o futuro pode ser causa, e o problema moral do fim, consiste em descobrir como nós podemos *agir* a partir do futuro. A resposta, nos dois casos, consiste na idéia: o fim, que é a partir do futuro, é causa porque ele está presente na idéia, e nós podemos fazer o fim, que até a partir do futuro, porque a deliberação, ao analisar a idéia na qual ele está presente, descobre um 'meio', um 'para fim', relativo ao qual todo ser é um ser ordenado segundo o fim que, sendo-lhe posto, ele segue necessariamente; este presente carregado do futuro, que ele suporta, é um 'antes' e este 'antes' é o objeto da *proaíresis*, que

---

<sup>88</sup> AUBENQUE, P. "A prudência aristotélica diz respeito aos fins ou aos meios (a propósito de *Ética a Nicômaco VI, 10, 1142a 31-33*)", 2006, p. 130.

<sup>89</sup> Idem, p. 130, n. 22

<sup>90</sup> GAUTHIER, R.A. "A prudência em Aristóteles de Pierre Aubenque", 2006, p. 139.

compreendemos assim e somente assim, que ela seja ao mesmo tempo para Aristóteles decisão e intenção.<sup>91</sup>

Assim, segundo o autor, Aristóteles vincularia a prudência e a virtude e, por esta razão, ele entende que a prudência é sabedoria, no que discorda de Aubenque.

Aubenque<sup>92</sup>, ao referir-se sobre os fim-meios e sua relação com a prudência, refere que Aristóteles não cai em contradição, assim mencionando:

Mesmo que a tradição tenha ordinariamente insistido sobre o esquema universal-particular, o que permitia mais facilmente interpretar a moral de Aristóteles num sentido intelectualista, acreditamos, no entanto, que a originalidade de Aristóteles se situa antes na intuição, tão estranha a Platão, de uma dissonância possível entre o fim e os meios e na exigência correlata de uma deliberação seguida de escolha, o que é totalmente distinto de um raciocínio seguido de conclusão. A apresentação silogística do processo da ação, mesmo que isso tivesse seduzido Aristóteles, deixaria de fora o momento essencial: o estabelecimento da menor, ou seja, o discernimento do particular. Não há, portanto, nenhuma contradição entre as duas descrições da ação dadas por Aristóteles. Pois uma vez reconhecido o particular, se o universal a ele se aplica necessariamente, é preciso reconhecer inicialmente o particular: o que se deduz silogisticamente é a propriedade do particular de ser desejável, mas não a existência do particular.

Assim, fica patente que, afora inexista contradição, há, isto sim, uma sincronia entre o que antes é mencionado por Aristóteles no livro III, o que dá sentido à teoria da deliberação. Ora, o prudente, então, não seria aquele que já nasce com todos os princípios morais que o levarão a agir corretamente, mas sim, seria aquela pessoa que tem capacidade para bem deliberar o que somente é possível, porque houve uma formação moral anterior. Esse o particularismo mitigado que se observa em Aristóteles, que não nega a regra mas reconhece a necessidade vital de que se atente às particularidades de cada caso e, mais uma vez, fica evidente que as figuras do equânime e do agente moral se equiparam, pois, ambos passam pelo processo em que se faz necessário atentar para as particularidades e circunstâncias que os envolvem.

---

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> AUBENQUE, P. **A prudência em Aristóteles**, 2003, p. 227.

Pelo que se expôs, fica evidente a necessidade de que o juiz, ao utilizar-se da equidade como um dos princípios norteadores do direito, se equipara ao prudente, pois, necessariamente, deve, ao analisar o caso que lhe é posto, a apreciação, levando em conta as particularidades e circunstâncias que a envolvem, não podendo limitar-se a aplicar a regra geral ou a lei de que dispõe de forma absoluta ou sem levar em conta outras questões que envolvem o caso em si. Não há como deixar de levar em conta as particularidades, pois, deixando-as de lado, certamente, corre-se o risco de deliberar mal e, como antes assinalado ao prudente e ao equânime, não basta deliberar, mas deliberar bem.

Ora, para grande parte das situações, a aplicação da lei geral é o suficiente, por isso “no mais das vezes” é possível ser a mesma aplicada em sua generalidade. Entretanto, há situações não previstas e que necessitam que se apele para as circunstâncias da ação e para as particularidades daquele caso concreto que não teve, até então, previsão.

A regra, como o próprio nome diz, é regra, não tem variação. Assim, embora possa ser aplicada a grande parte dos casos, por não ter variação não pode ser utilizada, unicamente, pelo equânime ou pelo prudente.

Como se antecipou acima, há questões que não poderão ser abarcadas pela regra geral, útil o “mais das vezes”, já que tratam de situações novas que não foram reguladas pelo simples fato de serem diversas, casos ainda não existentes, quando da criação da regra. É o que se fez menção ao referir as células tronco, transplantes de órgãos, crimes digitais entre outros tantos, alguns que sequer, hoje, poder-se-ia supor que viriam a existir.

E é neste momento, em que ao equânime ou ao prudente cabe tomar uma decisão que não poderá se embasar na regra já existente apenas, pois, ela não abarca o quanto ele necessita, e ele terá que, necessariamente, atentar para as circunstâncias da ação e para as particularidades daquele caso concreto. São temas que, não só o Direito ou a Justiça, necessariamente, tem de se ocupar; são temas que, necessariamente, acabam por ser objeto da ética, da antropologia, das ciências médicas e biológicas e também das religiões, onde todos buscam uma resolução o mais adequada e justa possível a resolução dos impasses que venhas a ser postos em questão, razão pela qual a consciência e a mente aberta ao estudo

destas questões nos parece o primeiro passo para o avanço e a realização do melhor a ser feito em busca da convivência pacífica e felicidade do ser humano.

## CAPÍTULO III: RETORNANDO À EQUIDADE - DUAS VISÕES

### 3.1 Brunschwig

Ao se fazer a leitura do texto “Rule and Exception: on Aristotelian Theory of Equity”, de autoria de Jacques Brunschwig, verifica-se que, ao tratar da teoria da equidade, ele reforça a ideia de que para tudo que é indeterminado também a regra deve ser indeterminada, como a régua de Lesbos, régua que se adapta ao formato da pedra.

Representa a pluralidade das razões, sendo um conceito audacioso, pois, fala de uma regra indeterminada, o que leva a pensar se uma regra indeterminada é capaz de determinar o que deve ser feito em um caso determinado. Assim, a comparação com a régua de Lesbos ocorre num contexto preciso, não o da razão prática. O contexto em que se analisa esta questão está dentro do conceito de equidade que, segundo o autor, seria a correção da lei naquilo em que ela for imperfeita devido a sua universalidade. Refere o autor: "Para o que é indeterminado, a regra também é indeterminada, tal como a régua rígida usada pelos pedreiros lesbos: ao invés de ser rígida, esta régua se molda e adapta à forma da pedra."<sup>93</sup>

Observa-se que tal posição é, também, a que é encontrada na EN 5,1137b-29-32 com a mesma precisão:

E essa é a natureza do equitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade. E, mesmo, é esse o motivo por que nem todas as coisas são determinadas pela lei: em torno de algumas é impossível legislar, de modo que se faz necessário um decreto. De fato, quando a coisa é indefinida, a regra também é indefinida, como a régua de chumbo usada para ajustar as molduras lésbicas: a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida exatamente como o decreto se adapta aos fatos.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> “For what is indeterminate, the rule also indeterminate, like the leaden rule used by the Lesbian masons: instead of being rigid, this rule bends and adapts itself to the shape of the stone’.

<sup>94</sup> EN 5,1137b 29-32.

A equidade permite que um juiz, ao julgar um determinado caso por equidade, o faça valendo-se de critérios próprios de justiça, aos quais entende serem mais adequados à solução da lide, do conflito e, desta forma, flexibilize a aplicação do direito positivo ao caso concreto. No direito brasileiro, a adoção da equidade é admitida, e isto pode ser visto na análise dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja: a) como meio supletivo de integração e interpretação de normas e b) para atender aos fins sociais e bem comum, determinados pela lei.

Assim, o direito brasileiro adota e permite o uso da equidade. Segundo Brunschwig,<sup>95</sup> ela é uma correção da lei, há casos em que as deficiências da lei devem ser corrigidas e haveriam regras secundárias que possibilitem identificar estes casos e assim sucessivamente. É o que se observa do texto no qual ele refere: “Esta é a natureza do equitativo: É uma correção da lei onde isto é defeituoso devido à sua univesalidade.”<sup>96</sup>

Questiona o autor: se há regras secundárias que possibilitam identificar quais são esses casos e se há outras regras secundárias? Se existirem, por primeiro devem ser distinguidos e temos que saber que estamos lidando com a exceção, momento em que, ainda não devemos nos preocupar em como lidar com eles, daí porque devemos lidar com o caso excepcional antes de saber o quão apropriado é lidar com ele, razão pela qual o autor refere que temos antes as “regras do que” do que as “regras do como”.

Faz o autor expressa referência no sentido de questionar se: Efetivamente Aristóteles em sua teoria da equidade estaria respondendo a uma necessidade teórica e consciente preocupação das regras de segunda ordem? Pode-se encontrar na sua teoria uma tentativa de reestruturação de todo o campo jurídico? Esta seria a proposta do autor de tentar verificar se estes questionamentos fazem ou não sentido.

Ele então parte de duas proposições, uma, o que seria exatamente a equidade e a outra uma discussão filosófica acerca da mesma e sua aplicação na lei. O autor a fim de permitir esta investigação se utiliza da EN e da Retórica.

---

<sup>95</sup> BRUNSCHWIG, J. **Rule and exception**: on aristotelian theory of equity, p. 135-6.

<sup>96</sup> “This is the nature of the equitable: it is a correction of the law where it is defective owing to its universality.”

Conforme anuncia Brunschwig:<sup>97</sup>

Para obter clareza sobre estas idéias, eu começarei com a seguinte interpretação, a qual pode ser encontrada em vários disfarces: na sua teoria da equidade, Aristóteles provocou (com um sucesso mais ou menos completo, dependendo dos textos considerados e da interpretação de tais textos) uma síntese entre dois legados conceituais distintos: primeiro, um legado tradicional ou popular, no qual a equidade é contrastada com a justiça e é identificada com indulgência; segundo, um legado filosófico, mais precisamente Platônico, o qual se transforma em um problema fundamental para a razão prática e jurídica de saber como a lei, inevitavelmente universal, pode ser aplicada à casos que são sempre particulares, apresentados pela experiência.<sup>98</sup>

Assim, pode-se observar do texto que ele menciona dois legados, onde a equidade é contrastada com a justiça e pode ser identificada como indulgência; e o outro onde se busca saber como uma lei universal pode vir a ser aplicada a casos particulares. Conclui que Platão não apelaria à equidade, e entende que a generalidade da lei pode até trazer danos a alguns, o que seria inevitável, segundo ele. Já Aristóteles teria tido um duplo legado, seja o de considerar a equidade como indulgência ou o de que a lei é apenas aproximada.

Naquela primeira perspectiva, onde a equidade é vista como indulgência, as exceções são tratadas, excepcionalmente, isto é, sem as regras racionais que regem este tratamento.

Na segunda perspectiva a inadequação da lei e ausência de regras racionais para corrigi-las evita que casos excepcionais para a lei não sejam considerados pela lei e por ela não sejam tratados, adequadamente.

Ora, a lei terá, necessariamente, que ser universal, isto é um fato. Entretanto, também o é o fato de que situações que não estão previstas nestas regras universais terão que obter uma solução e aí abre-se o espaço para o estudo que aqui se faz.

---

<sup>97</sup> BRUNSCHWIG, J. **Rule and exception:** on aristotelian theory of equity, p. 135-6.

<sup>98</sup> To get clear about these ideas, I will start with the following interpretation, which can be found in various guises: in his theory of equity, Aristotle brought about (with a success more or less complete depending on the texts one considers, and the interpretation one gives of those texts) a synthesis between the distinct conceptual legacies: first, a traditional or popular legacy, in which equity is contrasted with justice and is identified with indulgence; second a philosophical legacy, more precisely Platonic, which turns on a fundamental problem for practical and juridical reason that of knowing how the law, inevitably universal, can be applied to cases which are always particular, presented by experience.

Importante que se saiba se Aristóteles considera que a equidade seria tomada como indulgência com o objetivo de esconder as deficiências da lei que foi incapaz de pensar na totalidade do pensamento humano ou se ele pensou em uma equidade inteiramente racional e que não traria em si traços sentimentais? É o que instiga o autor a pensar e conclui que, segundo Gauthier & Jolif, as duas soluções coexistem se forem observados os textos da Retórica e da Ética Nicomaqueia.

Pode-se destacar que, muito embora sejam suas posições incompatíveis, elas coexistem e haveria uma prevalência da segunda com relação à primeira, como reforça Brunschwig.<sup>99</sup>

A identificação [tradicional] da equidade e da indulgência, que resulta em situar a equidade fora do domínio do direito, é encontrada em certos textos de Aristóteles: ver EN,II,1143<sup>a</sup> 21-2... a Retórica oferece textos que dependem manifestamente de duas inspirações diferentes, e que não podem ser conciliadas... segundo alguns, a equidade reduz-se à lei não escrita que é a fonte da indulgência (ver especialmente I,13,1374a26), segundo outros, ela é a expressão da lei inscrita na natureza dos homens, a norma do direito natural, e ela se opõe tão somente à lei escrita (I5,1375a27). É a esta segunda solução que se apegava firmemente a Ética a Nicômaco [5.14] a ética não é definida como indulgência, ela não está fora da esfera do direito, ela é, ao contrário, a fonte do direito, e de um direito superior, já que está inscrita na natureza.. O progressismo jurídico recebe assim sua justificação e seu regulador ao mesmo tempo, e a teoria aristotélica da equidade marca uma etapa importante na história do direito.<sup>100</sup>

Há, então, como se observou, situações que estão fora do domínio da lei, e o autor leva a perquirir se, sem uma explanação precisa do que é legal e, ainda, do que é justo, se o que eles chamam de domínio da lei é delimitado pelas esferas onde faz sentido falar de justiça ou injustiça e, ainda, se a equidade estaria fora da esfera da lei, porque não teria relação com o que é justo ou porque é suficiente para

---

<sup>99</sup> BRUNSCHWIG, J. **Rule and exception**: on aristotelian theory of equity, p. 118.

<sup>100</sup> [L']identification [traditionelle] de l'équité et de l'indulgence, qui a pour résultat de situer l'équité hors du domaine du droit, se retrouve emn certains textes d'Aristote:voir EN,II,1143<sup>a</sup> 21-2...la Rhétorique offre des textes qui relèvent manifestement de deux inspirations différentes et qui ne peuvent être conciliées...selon les uns, l'équité se ramène à la loi nom écrite qui est source d'indulgence ( voir notadaminent I,13,1374<sup>a</sup>26), selon les autres, elle est l'expression de laloi inscrite dans lanature des hommes, la norme du droit naturel, et elle ne s'oppose qu'à la loi écrite (I5,1375a27). C'est à cettte seconde solution que s'arrête fermement l'Éthique à Nicomaque [5.14] l'éthique n'y est pas définie comme indulgence, elle n'est pas en dehors de la sphère du droit, elle est au contraire source de droit, et d'un droit supérieur, puisque inscrit dans la nature. Le progressisme juridique reçoit ainsi sa justification et son régulateur à la fois, et la théorie aristotélicienne de l'équité marque une étape importante dans l'histoire du droit.

o que é equitativo estar em oposição ao justo. Por que estaria fora da esfera da lei? Parte, então, o Autor de alguns conceitos Aristotélicos acerca da equidade para conduzir seu estudo.

A interpretação do autor soma nas noções que traz da equidade, sob o ponto de vista, essencialmente, aplicável ao campo jurídico. Em sua análise, refere as duas fontes da teoria da equidade em Aristóteles: um legado histórico onde a equidade pode ser considerada, em contraste com a justiça, como indulgência e um legado filosófico e de aplicação prática na esfera jurídica, pois, levará indivíduo a saber como a lei universal pode ser aplicável de forma aproximada.

Então, o autor se questiona a qual delas Aristóteles se aliou e confirma seu legado duplo. Tais questões são deveras importantes, pois, no tratamento dos casos individuais, é necessário que, quando a lei for deficiente, haja meios de corrigi-la, sob pena de cometerem-se injustiças.

Tal questão mostra-se vital em no ordenamento jurídico brasileiro, onde se pode verificar que as chamadas cláusulas gerais não estabelecem condutas específicas e predeterminadas, mas sim, trazem em si um conteúdo genérico. Por este motivo, Theodoro Júnior,<sup>101</sup> citando Carvalho Filho, menciona que:

[...] a moderna técnica de cláusulas gerais de que se valeu o Código de 2002, possui aptidão para recolher os casos em que a experiência social, contínua e inovadoramente, propõe a uma adequada regulação, com vistas a ensejar a formação de modelos jurídicos inovadores, abertos e flexíveis.

Assim, nesse contexto, é que foi editado o Código Civil Brasileiro, onde o legislador, ao estabelecer cláusulas genéricas se desvincula de conceitos rígidos, e, no dizer de Humberto Theodoro,<sup>102</sup> não se vincula a formas acabadas. Desta forma, se obtém uma norma mais dinâmica e apta a atender as necessidades de cada momento social, permitindo ao juiz uma interpretação da lei à luz do caso concreto.

Na verdade, conforme se observa o autor sustenta que, embora a equidade esteja fora da esfera da lei, no seu sentido estrito faz parte. Logo, segundo Aristóteles, o equitativo não é melhor do que o justo sem qualificação, mas melhor que a justiça legal, pois, seria mais elevado que a mesma.

---

<sup>101</sup> CARVALHO FILHO *apud* THEODORO JÚNIOR, H. **O contrato e sua função social**. 2003, p. 124

<sup>102</sup> *Idem*

Não se nega que há uma tensão entre a equidade e a justiça, eis que distintas e, em certo momento, parecem até contrárias. Entretanto, o autor afirma que a noção de equidade não é encontrada na justiça corretiva, mas apenas na justiça distributiva. Cita, como exemplo, uma corrida onde é levado em consideração, de um lado, apenas quem chega primeiro e a sucessão de chegadas e, por outro lado, a sugestão de um indivíduo que deveria ser considerado um dos competidores que, embora tenha chegado por último, enfrentou condições de adversidade o que, segundo ele, deveria conceder a premiação a este em segundo lugar. Fica evidente, pelo exemplo citado, que a mesma situação é analisada sob dois prismas, um, que considera a regra de primeira ordem e outro que revoga esta regra, pois, leva em conta as circunstâncias em que a situação ocorreu.

Parece que os termos equidade e justiça legal se distanciam. O autor, então, menciona uma terceira posição, onde entre a justiça estrita e a justiça superior se abriria um espaço, e a noção de equidade não pode se encontrar no domínio da justiça distributiva, mas apenas na justiça corretiva que não se preocupa em distribuir, mas punir os culpados.

Traz, ainda, o autor um segundo ponto de vista, onde a indulgência com os culpados pode parecer injustiça contra a vítima ou mesmo perigo para a sociedade. Assim, o autor tenta demonstrar o surgimento de uma modalidade de equidade, onde o homem ganha menos do que lhe é devido. A pessoa que propõe a suspensão da regra é a mesma que vai ser o alvo da suspensão e prejudicará a si própria, ou seja, o homem equitativo. Ele não busca na lei a defesa de seus direitos, mas sim, busca ser equânime.<sup>103</sup>

Questiona, ainda, o autor se A recebe mais que B quem comete injustiça? E, ainda, pode-se cometer injustiça contra si próprio? Refere que B trouxe dano contra si próprio, entretanto B seria equitativo, pois, busca receber menos do que lhe é devido com vistas a não ser injusto e receber mais do que lhe seria devido. Entretanto, ele acaba por trazer dano a si próprio, mas não comete injustiça.

Na Retórica, ele menciona que prefere submeter um problema a um árbitro do que a um Juiz e o homem comum que não apela ao juiz, na defesa de seus direitos, é que seria o homem equânime.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> EN 5 I2, 1136b I5ff

<sup>104</sup> THEODORO JR., **O contrato e sua função social**, 2003, p. 124.

Para Aristóteles, deve ser buscada a deficiência não na lei ou no legislador, mas na própria coisa, na sua natureza; no que se distingue de Platão o qual atribui a deficiência à ignorância humana. Aristóteles aponta que nenhuma ciência pode remediar isto.

Trata, ainda, o autor do legado deixado por Platão o qual teria influenciado sobremaneira a Aristóteles, sugerindo que adviria das deficiências da lei a noção de equidade. Platão introduz o conceito de ciência régia, conhecimento através do qual as leis só podem ser substitutas e remediar as deficiências das leis, as quais, como destacadas, anteriormente, devem-se à ignorância humana.

Para Platão, no Político não há uma análise da legislação penal de forma particular e a ele interessam as prescrições positivas que irão reger a vida dos cidadãos, e mais especificamente a Constituição e a Lei Civil.

Em Leis, foi encontrada mais proximidade ao pensamento Aristotélico do que no Político, sob o ponto de vista de como a lei é colocada, transferindo o problema de análise, sob o prisma da lei penal, de um lado o papel do legislador e de outro o do juiz.

Para ele as tarefas de juízes e legisladores são distintas. Segundo ele, os juízes tem caráter moral e deve-se levar em conta as circunstâncias em que estes trabalham. Os juízes foram bem educados o que retiraria a necessidade de que os legisladores fossem muito explícitos nos casos mais frequentes e mais importantes. Assim, o legislador traçaria um curso ao qual o juiz deveria aderir, nos casos mais sérios e mais frequentes, restando possível que, nos demais casos, pudesse o juiz decidir, quando, então, surgiria um poder de por si só arbitrarem, o que lhes seria possível, devido ao seu vasto conhecimento jurídico, a sua intuição moral e a sua vasta experiência.

Surge, então, uma questão: Se a sabedoria dos juízes é que os levaria a lidar com as situações mais frequentes e se a lei deveria prever os casos não previstos e sem precedentes? Surgiria um paradoxo ao qual Platão não se filia, pois, se, para ele, o sistema de legislação penal deve esboçar as leis em sua generalidade, permitindo que estes modelos permitam aos juízes não se excederem, o rigor que Platão discute não se refere apenas aos criminosos comuns e, sim, com a criminalidade política e a severidade recomendada não acaba por colocar a teoria da Equidade de Aristóteles como contrariada.

A equidade não desempenha um papel em toda essa passagem, eis que essa ausência é ainda mais visível porque, em certo sentido, observa-se que Platão abriu espaço para ela, citando um lugar para casos problemáticos, onde encontraria semelhança a Aristóteles.

Haveria um espaço entre os dois limites, que faria a mediação entre as duas regras que são próximas e até se tocam. Entretanto, esse espaço não seria para casos problemáticos e singulares, equitativos, os quais não estariam aqui enquadrados, seja em uma ou outra regra, mas sim, um caso que requer tratamento diverso e específico, na medida em que estaria situado entre os dois tipos de casos bem definidos.

Parece que Platão não estaria interessado no problema que a teoria da equidade de Aristóteles pretende resolver, apenas busca tornar sua legislação altamente específica, o que acaba por afastar os problemas que os casos concretos farão aparecer. Sua descrição da lei como inadequada parece demonstrar que ela está abaixo do ideal ao que Aristóteles propõe buscar solucionar.

Entretanto, as situações peculiares irão surgir e necessitarão de uma solução. Eis a importância da preocupação de Aristóteles que não se limita a pensar sobre a equidade, mas, busca resolver o problema da legislação genérica.

Analisando sob a ótica Aristotélica, “[...] a eqüidade é a justiça do caso concreto”, conforme afirmam Gagliano & Pamplona Filho.<sup>105</sup>

Assim, quando não se encontra na legislação uma solução aplicável, necessário se faz a utilização de um “remédio jurídico” que permita adequar a norma ao fato. Segundo Coelho<sup>106</sup> “[...] em termos atuais, pode-se dizer que a eqüidade é a justiça que não se encontra em norma de direito positivo”

Prossegue, ainda, o autor mencionando que: “[...] no julgamento por eqüidade, o juiz não aplica a norma de direito positivo que regula especificamente casos como o julgado, por considerar que outra solução é tanto mais justa que a veiculada por aquela.”

A partir da utilização de uma decisão equânime há uma adaptação da norma ao caso concreto, a qual terá, necessariamente, que atenuar os rigores da lei que não se presta ao caso concreto, que possa ser aplicada de forma rígida, eis que, se

---

<sup>105</sup> GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**-parte geral, 2006, p.25.

<sup>106</sup> COELHO, F. U. **Curso de direito civil**. 2005, p. 121-2.

assim o fizer, poderá não obter a solução mais justa. É o que mencionam os autores, Espínola & Espínola Filho,<sup>107</sup> neste sentido:

Apresenta-se, dest'arte, a eqüidade, no momento da adaptação da norma à situação de fato, como atenuação do rigor e da rigidez da lei, pois a sua aplicação, crua e simples pode revelar-se de uma dureza injusta e, muita vez, cruel, conduzindo a uma inconveniência, a um absurdo, a uma iniquidade.

Assim, constata-se a atualidade do pensamento Aristotélico, na medida em que, do ponto de vista da ordem jurídica atual, a equidade é modalidade não só útil, mas necessária, não se opondo de forma alguma à justiça, mas, ao contrário, a torna muitas vezes possível.

Por estas razões, Venosa<sup>108</sup> refere que a equidade procura adaptar essas normas ao caso concreto. Menciona: “O conceito de eqüidade não se afasta do conteúdo do próprio Direito, pois, enquanto o Direito regula a sociedade com normas gerais do justo e eqüitativo, a eqüidade procura adaptar essas normas a um caso concreto”

Como se pode observar, há uma síntese entre o legado tradicional expresso pela equidade e um legado filosófico expresso pela aplicação da lei.

Na *Ética Nicomachea*, Aristóteles propõe a equidade como possibilidade de resolver os problemas da aplicação da lei penal e, ainda, a descrição do homem equânime como sendo o que captura o legado tradicional.

Aristóteles faz distinção entre o homem equitativo e o homem que possui a virtude equitativa.

Do texto, pode-se extrair que, segundo Georgiadis:<sup>109</sup>

A retificação do que é legalmente correto é a única característica comum ao valor equiparável e à virtude-equidade, mas não tem o mesmo sentido nos dois casos. A retificação equitativa do que é legalmente correto não implica, de maneira nenhuma, um ‘espírito concessivo’, mas consiste apenas na reparação de lacunas na lei. Por outro lado, o ‘espírito concessivo’ da virtude-equidade de forma alguma implica na reparação de lacunas na lei. Esta é a discordância

---

<sup>107</sup> ESPÍNOLA, E.; ESPÍNOLA FILHO, E. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**, 1943, p.246.

<sup>108</sup> VENOSA, S. de S. **Direito civil**-parte geral, p.53.

<sup>109</sup> GEORGIADIS *apud* BRUNSCHWIG. J. **The Aristotelian Theory of Equity**, p. 135-6.

entre valor equiparável, que é de origem filosófica, e de virtude-equidade, que é de origem popular.<sup>110</sup>

Para ele, o que é legalmente justo não implica num espírito concessivo, mas implica na reparação das brechas da lei. Já o espírito concessivo da virtude equitativa não implica a reparação das brechas da lei, é o que se observa do capítulo 5,14 da EN.

A equidade seria uma correção da lei naquilo que, devido a sua universalidade, não permite abranger todos os casos. Assim, o homem equitativo seria aquele que aceita menos, quando for para o pior e aceita menos, embora tenha a lei a lhe amparar. A essência a virtude é apropriada não ao juiz equitativo mas, ao cidadão moderado. E, não obstante, traga o autor a possível existência de uma justaposição, por parte de Aristóteles, destas duas figuras, o que ao final conclui que esta não ocorre, pois, na EN, há uma versão remodelada para se adequar à figura do juiz equitativo. Conclui que o homem renuncia as suas reivindicações justas por ser equitativo, já o juiz é concessivo em relação àquilo que seria benéfico, naquilo que ele aplicaria a outro, mas ambos seriam a mesma pessoa.

O espírito concessivo da virtude equitativa que pode ser manifestado pelo cidadão comum, não significa brechas na lei, pois, quem não postula os seus direitos não o faz porque entende que a lei é insuficiente, mas sim, porque ele só toma uma posição porque a lei é precisa.

Assim, segundo Brunschwig,<sup>111</sup> “Aqui se pode ver, parece-me que Aristóteles procurou conscientemente (na *Ética Nicomaqueia*, de qualquer maneira) se adaptar à noção atual de equidade para que esta reentre a ‘sphère du droit’ (esfera do direito) e assim unificar o duplo legado do qual ele era o herdeiro.”<sup>112</sup>

O espírito concessivo da equidade, tal como pode ser manifestado pelo cidadão comum, não implica brechas na lei e nem tenta compensar tais brechas, é o

---

<sup>110</sup> [...] the rectification of what is legally just is the sole trait common to the ( value-equitable and to the virtue-equity, but it does not have the same sense in the two cases. The equitable rectification of what is legally just does not at all imply a ‘concessive spirit’, but consists only in the reparation of gaps in the law. Conversely, the ‘concessive spirit’ of virtue-equity in no way implies reparation of gaps in the law. This discordance between the value-equitable, which is of philosophical origin, and virtue-equity, which is of popular origin

<sup>111</sup> BRUNSCHWIG, J. *The Aristotelian Theory of Equity*, p. 137-8.

<sup>112</sup> “Here one can see, it seems to me that Aristotle has consciously endeavored (in the *Nicomachean Ethics*, at any rate) to adapt the current notion of equity for it to re-enter the ‘sphère du droit’ and thus to unify the double legacy to which he was heir.”

que nos refere Georgiadis, mas vai além, e cita a situação de um juiz que deve decidir sobre um determinado caso que não tem qualquer referência na lei objetiva, mas que não tem, também, qualquer proibição e, neste caso, poderia haver uma rejeição do caso na medida em que a reparação das referidas brechas não poderiam ser confiadas ao juiz, mas apenas ao legislador que poderá tornar punível, no futuro, esse tipo de ação.

Para o filósofo, os casos em que se pode recorrer à equidade são aqueles em que há uma lei aplicável, mas onde sua aplicação cega resultaria num resultado severo demais, de acordo com o juiz e a sociedade em que está inserido. Assim, questiona Brunschwig:<sup>113</sup>

Mas será que Aristóteles imaginou as “deficiências” ou “defeitos” da lei no modelo de tais “lacunas”, de aparentes “buracos” no tecido da legislação existente? Pode-se mostrar, baseado na análise de Shiner (1987) em particular, que ele não o fez. Os casos onde é legítimo que se faça um apelo à equidade não são, segundo Aristóteles, os casos em que não há código legal escrito existente referentes a esse tipo de ato; são os casos onde uma aplicação mecânica ou cega desta (da lei) resulta em um veredito que será muito severo de acordo com (intuições morais) do juiz e da sociedade na qual ele trabalha.<sup>114</sup>

Nos textos Aristotélicos, pode-se observar, como no caso do anel, onde a lei tem previsão para tal ato mas apresenta deficiências ou brechas.

Há uma distinção entre os dois termos. Às vezes, a lei fala e às vezes silencia. E, da mesma forma, se a equidade repara brechas ou deficiências, sendo necessário avaliar as consequências e os critérios desta avaliação devem estar disponível onde ela não é deficiente e, portanto, passível de perfeita aplicação.

Torna-se necessário verificar os efeitos em um julgamento da aplicação da lei e não apenas a existência de brechas na mesma. A equidade, segundo Aristóteles, na EN, não pode ser considerada uma suspensão das regras legais nem uma incursão que esteja fora do domínio da lei, mas sim, haveria uma regra para

---

<sup>113</sup> Idem, p. 139.

<sup>114</sup> But does Aristotle conceive of the ‘shortcomings’ or “defects” of the law on the model of such “gaps”, of apparent “holes” in the fabric of existing legislation? One can show, on the basis of the analysis in Shiner (1987) in particular, that he did not. The cases where it is legitimate to make an appeal to equity are not, according to Aristotle, the cases where there is no existing written legal code concerning that type of act; they are the cases where a mechanical or blind application of it would result in a verdict which would be too severe according to the (moral intuitions) of the judge and those of the society in which he works.

determinar se a lei deve ser aplicada ou suspendê-la. Neste momento, é que haveria a presença da equidade, a qual, orientada pela indulgência, saberá se se deve ou não usar a lei naquele caso ou suspendê-la, embora distinta de uma regra de ordem superior que pode permitir uma abertura ou um fechamento à indulgência. Conclui que a equidade, como indulgência, não é deixada de lado, mas, integrada sob o controle da norma maior em uma teoria que busca resolver os problemas da aplicação da lei que já haviam sido descritos por Platão, sem que este, entretanto, tenha conseguido apresentar uma resolução.

Finaliza o autor seu texto, referindo o pensamento conclusivo de Aristóteles a respeito da equidade na EN, da seguinte forma:

O papel explicitamente confiado por Aristóteles, mesmo que discretamente, a essa norma superior, a qual controla essa aplicação da lei e da intervenção da indulgência e, assim, arbitra entre eles, exibe a tentativa dele para uma síntese e reconciliação de duas tradições heterogêneas a qual ele era herdeiro, não apenas mera justaposição deles. Equidade como indulgência não é deixada de lado; é tomada e integrada, sob controle de uma norma superior, em uma teoria destinada a resolver problemas na aplicação da lei, problemas que Platão havia descrito sem tentar resolver.<sup>115</sup>

E, no mesmo sentido, é o que relata Hobuss<sup>116</sup> no texto “Epieikeia e Particularismo na Ética de Aristóteles”:

Com base no que foi desenvolvido neste texto, não há lugar na *Ethica Nicomachea*, especialmente no que concerne à equidade, para a defesa de um particularismo estrito, que renegue absolutamente o papel de regras gerais, pois inúmeras passagens da ética aristotélica comprovam a relação indissociável existente entre as regras, normas ou princípios gerais, e as particularidades da ação, na esfera propriamente moral, ou do caso, no âmbito especificamente jurídico, que é o que nos interessa quando tratamos da *epieikeia*.

---

<sup>115</sup> The role quietly but explicitly entrusted by Aristotle to this higher norm, which controls the application of the law and intervention of indulgence and thus arbitrates between them, exhibits his attempt at a synthesis and reconciliation of the two heterogeneous traditions to which he was heir, not just a mere juxtaposition of them. Equity as indulgence is not set aside; it is taken and integrated, under the control of a higher norm, into a theory meant to resolve problems in the application of law, problems which Plato had described without attempting to resolve. BRUNSCHWIG, J. **The Aristotelian Theory of Equity**, p. 141.

<sup>116</sup> HOBUSS, J. **Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles**, 2010, p.171.

Na verdade, a equidade, na EN, surge sem, de forma alguma, deixar de lado a existência e a necessidade de regras gerais, mas advoga em favor das particularidades das ações que, inevitavelmente, surgem nos casos concretos. E conclui:

Do mesmo modo que não podemos abandonar as regras gerais na argumentação de Aristóteles, mesmo limitando o seu alcance, parece bem razoável supor, a partir das evidências textuais, que a inversão supracitada parece mais capaz de dar conta do que Aristóteles sustenta, ou seja, que é nas circunstâncias da ação, ou nas particularidades do caso que o *phronimos* ou o *epieikes* encontram sua *raison d'être*. Se não fosse assim, não haveria motivo para Aristóteles salientar, quanto ao método, que a inexactidão é o que perpassa a ordem prática, nem ressaltar o peso da percepção e da experiência, ligadas que estão à relevância do particular.<sup>117</sup>

Assim, o que em um primeiro momento pode parecer um defeito, uma brecha ou uma ausência acaba por permitir que surja a figura do equânime e da equidade, de forma a adequar ao caso concreto uma solução mais justa do que aquela que se dispõe na regra geral se analisada em relação a uma dada situação particular que surge.

Pode-se, ainda, observar que, na Retórica, segundo o autor, Aristóteles faz referência à “regra do quê” e à “regra do como”?

É pertinente a ideia da lei natural em vista da equidade. Alguns autores não apelam para a lei natural e, na Retórica, a lei universal e a equidade estariam justapostas. A retórica é dirigida a um orador, não a um juiz ou a um legislador ou, ainda, a um homem honesto, o que faz compreender o porquê de Aristóteles não tratar quando seria apropriado suspender a lei, ou não apropriado do ponto de vista da lei maior e, neste caso, usar a equidade.

Cita o autor vários exemplos, a fim de demonstrar situações em que, segundo a lei escrita, acabaria por atribuir culpa a uma pessoa que, na verdade, dadas as circunstâncias não cometeu crime algum.

Há, então, um contraste com a EN que não apelaria à regra em questão. Para o filósofo, devem ser tratados, de forma diversa, os infortúnios, as injustiças ou os erros, e a cada uma destas categorias deve haver um tratamento diverso, olhando do ponto de vista do réu e não do ponto de vista do juiz. A eles será

---

<sup>117</sup> HOBUSS, J. *Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles*, 2010, p.171.

permitido invocar um ou outro conceito na tentativa de minorar a pena ou de serem absolvidos, e caberá ao juiz julgar se elas se justificam ou não. Na Retórica, o que se discute é saber se aquilo que Aristóteles fornece aos oradores serve como instrumento que os ajudarão, como argumentos, a fim de persuadir por sua tese, a fim de conseguirem seu intento em detrimento do seu oponente.

A lei natural não seria fonte da equidade na Retórica. O reparo da deficiência pode depender, não só da lei universal, mas dos costumes entre outros. A lei deve ser geral, mas, pode variar em diferentes instâncias, ao que para demonstrar menciona, por exemplo, a diferença entre uma cidade marítima ou uma cidade agrícola. A lei universal serve como uma regra do como e não como uma regra do quê.

A lei universal contém prescrições positivas que estão de acordo com a natureza e são determinado tipo de lei, a que a lei escrita não se refere. Estas prescrições positivas estão em oposição direta à lei particular, quer escrita ou não. A lei universal, assim, estaria em antítese à lei particular. O conflito existe, eis que, enquanto uma diz sim a outra diz não. Há uma antítese entre a lei universal e a lei particular. Por esta razão, a equidade, ao não apelar para a lei universal, segundo o autor, o faz por dois motivos: o primeiro seria que a lei universal e a equidade estariam ligadas, mas, encontrar como base para isso na lei natural, segundo o autor, não se mostraria correto. Ressalta ele, neste segundo momento, a questão das provas não técnicas, onde o orador pode fazer uso de documentos, entre outros, em contraste com os argumentos que apresenta, e aduz que ele apenas deveria fazer uso da lei universal em casos excepcionais.

Tais questões são de grande utilidade prática na atualidade, na medida em que os oradores de hoje, muitas vezes, utilizam a sua capacidade argumentativa e, apenas isso, na tentativa de trazer benefício ao seu cliente.

A lei universal e a equidade são distintas e opostas da lei escrita por serem imutáveis, enquanto a lei escrita não é.

Não seria nem uma nem outra, mas sim, a noção Aristotélica de equidade não é uma indulgência inescrupulosa e não regulamentada.

Conclui que são vários os princípios a serem considerados: ser tolerante, considerar não a lei, mas o legislador, não a ação do acusado, mas sua intenção, não a parte, mas o todo, não o tipo de pessoa que é o acusado, mas também, a

pessoa que foi. Entretanto, há razões para duvidar que Aristóteles tenha buscado usar estes princípios já que a sua generalidade não é menor do que a das leis e o seu uso pode impor problemas, na medida em que poderiam, inclusive, ser conflitantes entre si. Segundo Aristóteles, há, também, nestes vários princípios, uma mesma generalidade que se encontra na lei; poderia haver conflitos entre eles, razão pela qual se lida com princípios que podem ser utilizados pelo defensor em prol do seu cliente e não do juiz, no seu julgamento.

O ponto comum é o apelo ao pensamento do legislador, o juiz equitativo vai dizer o que o legislador teria dito, se lá estivesse, ou teria colocado na lei, se pudesse supor existir este caso específico. O juiz equitativo, ao ver a deficiência da lei, deve portar-se como se legislador fosse, se pudesse saber desta situação ao elaborar a lei.

Há a “regra do como” para julgamentos equitativos, mas também, a “do quê”, pois, deve utilizar o juiz a vontade do legislador.

Brunschwig,<sup>118</sup> de forma a exaurir a questão no que se refere à equidade, menciona:

A lei universal “de acordo com a natureza” é, portanto, nem “regra do quê” nem “regra do como” da equidade Aristotélica. Contudo, como vimos, a noção Aristotélica de equidade não é a da indulgência sem princípios nem desregulada (desregulamentada).<sup>119</sup>

Assim, um defensor, para poder apresentar seu cliente e para que seja tratado de forma equitativa, não se apresentará com um inventário de princípios ao juiz, mas com um repertório que apela para a indulgência. Ressalte-se que a regra fundamental da equidade seria a “regra do como” e, também, implicitamente, a “regra do quê”.

A teoria da equidade de Aristoteles tem uma estrutura paralela a das leis da ciência indutiva. No campo teórico, não pode haver uma ciência do acaso, do accidental, já que isso é definido como o que acontece, nem necessariamente e nem no mais das vezes já que a indução permite afirmar que se expresse uma lei que cobre o caso geral, mas que admite exceções.

---

<sup>118</sup> BRUNSCHWIG, J. **The Aristotelian Theory of Equity**, p. 150

<sup>119</sup> The universal law ‘in accordance with nature’ is thus neither a ‘that—rule’ nor a ‘how-rule for Aristotelian equity. However, as we have seen, the Aristotelian notion of equity is not that of unprincipled and unregulated indulgence.

### 3.2 Shiner

Segundo Roger Shiner,<sup>120</sup> a Teoria da Equidade de Aristóteles observa a permissão ou a aceitação de que os Tribunais vão além da lei, utilizando-se da equidade. Como se sabe, há uma constante preocupação nos Tribunais, no que tange ao debate entre o positivismo legal e a teoria da lei natural, sendo as mesmas diversas no que tange à filosofia legal. Surge um questionamento: de como seria o ato legal em casos muito difíceis, ou, ainda, se os Tribunais tem discricção, arbítrio para julgar esses casos difíceis? O pensamento que acentua esta possibilidade tem a ver com o positivismo legal a ser utilizado, mas a lei, como já enfatizou, tem brechas, as quais precisam ser sanadas, onde se deverá ir além da lei.

Já a teoria da lei natural, em oposição, defende que, tanto o positivo como a lei humana, não exaurem a lei desta jurisdição como tal, há outros valores naturais, morais, metafísicos, entre outros, que fazem parte da lei. Assim, as brechas discricionárias da lei podem ser fechadas. Também, observou-se que o positivismo jurídico tende a se preocupar com este assunto, pois, há uma tentativa de adequar a lei de uma jurisdição às regras dessa jurisdição.

Schauer<sup>121</sup> menciona que, novamente, há a decisão particularista versus a decisão baseada na tomada de decisões. Há situações onde a regra é descartada. As regras podem ou não ser formuladas; se forem podem ser modificadas no momento de aplicação ao caso concreto e, tal decisão particularista, é equivalente à tomada de decisões, de acordo com a justificativa. Neste caso, as regras são transparentes em suas justificativas.

E aquelas baseadas em regras não são transparentes, mas, exercem sua influência ao se colocarem no caminho, impedindo acesso aos fatos que, de outra forma, na teoria da justificação, seriam relevantes na tomada de decisão ou interposição de fatos que seriam importantes na tomada de decisão.

Esse processo de decisão equitativa aceita a realização da justiça na tomada de decisão e o quanto as regras são, às vezes, insuficientes, envolvendo os Tribunais para que estes vão além da lei, na busca da Justiça. Entretanto, para o autor, essa convergência parece enganadora do ponto de vista do positivismo legal.

---

<sup>120</sup> SHINER, R. **Aristotle's theory of equity**. 1993-1994.

<sup>121</sup> SCHAUER, Playing by the Rules *apud* SHINER, R. **Aristotle's theory of equity**, 1993-1994.

Nos textos Aristotélicos, há muitas passagens nas quais o filósofo se reporta à equidade e há variação no uso dos termos equidade e equitativo.

O texto acaba por descrever as passagens nas quais Aristóteles se reporta à equidade e seu uso teria dois sentidos, o geral, onde a equidade seria a excelência ou benevolência, o que se observa mais fortemente na EN; e um segundo sentido que seria como correção da lei, onde a lei fica aquém, pela sua universalidade e esta seria encontrada na Retórica, seria justiça, além da lei escrita.

As brechas na lei são um assunto recorrente na ética Aristotélica. A idéia de justiça, além da lei, ocorre, também, em contraste com a justiça natural e a justiça convencional, entre lei escrita e não escrita, e com a lei natural e lei positiva.

O autor menciona que, segundo Hart,<sup>122</sup> há casos claros ligados à adjudicação. Para Hart, há certos casos de conceitos legais e a adjudicação que envolve tais paradigmas não envolve novo julgamento que é direto, havendo outros casos difíceis, não envolve paradigmas e é direto em outra, não tem esta clareza e envolve discricionariedade. Neste caso, seria necessário o uso da discricção, fazendo uma escolha de como deve agir, quase como um legislador, produzindo as regras, agindo, além dos limites dos padrões das autoridades legais, que os estabelecem.

O entendimento de Hart<sup>123</sup> sobre a adjudicação é criticado por Dworkin<sup>124</sup> com severidade, na escolha discricionária para casos difíceis. Para ele, não haveria “brechas da lei” e menciona que há princípios legais, assim como, regras. Para ele, pode haver discricção, tanto nos casos difíceis, como também nos casos de primeira impressão e seriam possíveis. Quando a decisão não pode ser mecânica e depende de julgamento, é aberta à crítica por ter sido mal feita; quando uma decisão que deve ser alcançada é delegada à pessoa que não é aberta a revisão por ninguém mais, essa pessoa terá discricção forte, não sofrendo limitações de autoridade, podendo sofrer críticas pela generalidade, mas, não da instituição que concede a discricção. Hart atribui ao juiz esse tipo de discricção o que é negado por Dworkin, pois, ele argumenta a favor da presença na lei dos princípios legais, tanto quanto das regras.

A jurisprudência moderna tem forte discussão acerca das brechas na lei, e ela diz respeito à natureza da equidade e ao julgamento equitativo.

---

<sup>122</sup> HART *apud* SHINER, R. Aristotle's theory of equity, 1993-1994.

<sup>123</sup> *Idem*

<sup>124</sup> DWORKIN *apud* SHINER, R. Aristotle's theory of equity, 1993-1994.

O julgamento correto seria aquele que ocorre quando há brechas na lei? É um dos questionamentos do autor em seu texto. A trajetória da expansão do sistema legal é inerente e os povos, ao longo do tempo, reclamam legislações que devem sofrer amplações. Assim, pode-se observar, no texto, a seguinte transcrição:

Sistemas desenvolvidos da lei, às vezes, vem sendo auxiliados pela introdução de um poder discricionário para fazer justiça em casos particulares onde as regras rígidas da lei causam dificuldades. Regras formuladas para lidar com situações particulares podem, posteriormente, trabalhar de forma injusta enquanto a sociedade se desenvolve. Equidade moderna é o conjunto de regras a qual evoluiu para mitigar a severidade das regras da lei comum. Sua origem foi no exercício do Chancelor do poder discricionário residual do rei para fazer justiça sob seus empregados em circunstâncias as quais, por uma razão ou outra, justiça não poderia ser obtida em um tribunal de lei comum (HANBURY, Martin. **Modern Equity**, 1993).<sup>125</sup>

O que se discute é se os Tribunais tem forte discricção ou devem restar limitados aos princípios legais. Se a discricção jurídica opera numa brecha que não é afetada por uma lei que não é desenvolvida, ou se a equidade opera numa brecha cada vez menor por uma lei não desenvolvida. A discricção opera mesmo num caso difícil e está localizada na intersceção de uma ou mais regras e isto faz parecer haver lei a mais e não a menos.

Se um princípio jurídico é suficiente para remover uma brecha, eles penetram na modalidade da lei e o equitativo opera somente nas brechas, então, toda noção de julgamento equitativo, paradoxalmente, parece estar errada.

Observa-se que, para Aristóteles, a equidade é uma virtude moral, é uma virtude do juiz e de outros, por analogia. Seria ela uma virtude específica, uma retificação da lei que, segundo ele, seria necessária, dada a sua universalidade. Aduz que haverá falha do propósito da justiça, quando surgirem as exceções a esta regra geral e, nesta situação, a exceção poderá ditar que a regra, se aplicada, não se traduzirá em justiça, porque, para o filósofo, a equidade é a virtude de julgar os

---

<sup>125</sup> Developed systems of law have often been assisted by the introduction of a discretionary power to do justice in particular cases where the strict rules of law cause hardship. Rules formulated to deal with particular situations may subsequently work unfairly as society develops. Modern equity is the body of rules which evolved to mitigate the severity of the rules of the common law. Its origin was the exercise by the Chancellor of the residual discretionary power of the King to do justice among his subjects in circumstances in which, for one reason or another, justice could not be obtained in a common law court.

particulares sob medida. A retificação da lei se torna necessária em razão desta universalidade.

Assim, exemplificativamente, a regra escrita e genérica diz que não se pode roubar. Entretanto, se houver um acidente e for preciso pegar o carro do vizinho sem pedir, para socorrer uma vítima, o rigor da lei fará com que seja cometida uma injustiça, mesmo que a regra seja explícita de que não se pode roubar.

Os fins da justiça serão mais bem atendidos se, para defender esta pessoa que pegou o carro, ele puder comprovar que não pode ser tecnicamente responsável. Por isso, o julgamento por equidade é chamado de julgamento particular, sob medida, ou seja, na medida certa para aquele caso específico.

Seria a retificação da lei pela sua universalidade enganadora.

Concordam Hart<sup>126</sup> e Dworkin<sup>127</sup> no que se refere aos juízes em casos que são difíceis onde eles devem agir com discricionariedade com a ressalva de Dworkin de que eles não teriam esse direito, não tem forte discricção, enquanto que Hart entende que deve ser desta forma.

No entendimento de Dworkin,<sup>128</sup> a metafísica da adjudicação não garante a forte discricção, ao que Hart<sup>129</sup> contesta aduzindo de forma bem confusa, limitando-se, nos seus relatos, a aduzir que, em situações específicas, não nos esperam já diferenciadas uma da outra e as identifica, como instâncias da regra geral, a aplicação da qual está em questão e não pode a regra por si, ir adiante para reivindicar as suas próprias instâncias de onde se observa que em cada caso que se encaixa uma regra é discricionário, o que levaria ao ceticismo da regra e não iria ao encontro do que Hart, inicialmente, parece propor.

Hart<sup>130</sup> postula um mundo de coisas finitas e adequadas, onde a jurisprudência é mecânica e os Tribunais não tem discricção e menciona que este não é o nosso mundo e, logo após, menciona a inabilidade dos legisladores de prever o futuro.

Para Aristóteles, a equidade não é uma questão de brechas, mas sim de entendê-la como uma virtude, o que se observa com nitidez na teoria da equidade. A virtude é um meio entre dois vícios de excesso e de falta. A virtude encontra e

---

<sup>126</sup> HART *apud* SHINER, R. Aristotle's theory of equity, 1993-1994.

<sup>127</sup> DWORKIN *apud* SHINER, R. Aristotle's theory of equity, 1993-1994.

<sup>128</sup> Idem

<sup>129</sup> HART *apud* SHINER, R. Aristotle's theory of equity, 1993-1994.

<sup>130</sup> Idem

escolhe essa média. Sempre que alguém fica aquém, há um sentido de brecha em uma escala do padrão.

A equidade retifica a lei escrita que fica aquém dela. Devido a sua universalidade, suas deficiências são corrigidas pela equidade, porque ele menciona que não se trata de um erro nem da lei, nem do legislador, mas da natureza do assunto.

Acerca do tema, assim se reporta Schauer<sup>131</sup> em *Playing by the Rules*:

Pode haver muitas razões boas para desenvolver um regime de regras baseado em tomada de decisão. Se as regras que o juiz equitativo transcendente for parte de um esquema justificado, então o legislador, de fato, agiu corretamente em promulgar a regra, e - especificadamente se ele ou ela já leu "Jogando pelas regras" - pode, de fato, conceituar e até desejar pela "correção" do tribunal como algo previsto pelo ato legislativo produzido pela regra.

Ainda, quanto à ontologia da equidade, o autor refere que o erro não está na lei ou no legislador. Decretos seriam necessários não por causa da deficiência, mas por causa do assunto. O exercício da prudência é saber lidar com sucesso com as restrições, colocadas pela matéria em determinado assunto. Ao juiz caberá determinar se este é um caso de muitos ou um caso específico. A equidade consiste no julgamento correto de um caso específico diante da ausência de uma lei universal. Entretanto, Von Leyden<sup>132</sup> insiste que o julgamento equitativo confirma e não refuta a regra geral e, assim, se posiciona:

Ele considera a regra geral como já tacitamente contendo a qualificação que a equidade oferece. Mas se for assim, então, a equidade opera sob um guarda-chuva da regra, por assim dizer, preferindo do que a lacuna deixada pela regra. Equidade não refuta a regra porque a regra tem uma exceção já construída nela. Não tem lacuna existindo aqui na lei.

Ao que Von Leyden acrescenta: "Isso é um erro; Aristóteles não teve a intenção de dizer que as verdades das ciências abstratas e os primeiros princípios

---

<sup>131</sup> SCHAUER, *Playing by the Rules*, p. 1256. *apud* SHINER, R. **Aristotle's theory of equity**, 1993-1994.

<sup>132</sup> VON LEYDEN *apud* SHINER, R. **Aristotle's theory of equity**, 1993-1994.

da demonstração são vagos. Entretanto, é este erro interpretativo que subscreve o assunto das "lacunas"<sup>133</sup>.

Assim, conclui Shiner que, quanto à equidade e às brechas na lei, na Teoria da Equidade de Aristóteles, há quatro possibilidades: Aristóteles usa *elleipsis* e seus cognatos; fala da equidade como suplemento do legislativo, fala do legislador como não podendo prever possíveis circunstâncias a que a lei poderia se aplicar e considera a equidade como solução judicial adequada. Entretanto, não se pode interpretar Aristóteles dentro desta visão. A equidade é uma virtude que se encontra em um tipo de agente e diante das limitações de um tipo de regra prática, e aqueles costumes consolidados e leis escritas de uma sociedade onde há um sistema legal institucionalizado. O filósofo fala de outras formas, o que tem levado alguns comentadores a referirem que ele contribuiria para essa análise moderna. Na Retórica, ele fala em lei escrita e não escrita, enquanto na EN distingue o absolutamente justo do injusto. A equidade é interpretada como não de acordo com a lei, mas uma correção do convencionalmente justo.

Fica patente, nestes textos, a diferença entre a lei positiva e a lei natural.

Segundo Schroeder's,<sup>134</sup> a ideia legal de Aristóteles não se encaixa nem na lei natural e nem na tradição positivista, mas tem características comuns de ambas.

Há uma tentativa de manter-se fiel a essa teoria jurídica contemporânea.

No modelo chamado de esferas concêntricas o indivíduo é a esfera mais ampla, onde ele fará escolhas de como e onde entrará na vida moral e, dentro desta esfera, ainda terá a esfera da lei que poderá escolher se rejeita ou aceita a autoridade da lei. As leis existem e impõem isto não está em discussão. Quando a lei não prevê, o julgamento moral ajuda nos Tribunais.

Deve ser considerado até que ponto a moralidade das leis é interdependente, a moralidade que é definida pela exclusão da lei, da mesma forma que a lei pela exclusão da moralidade. A moralidade está dentro da lei e a lei estaria dentro da moralidade e deve-se ficar de fora da lei, para julgar a sua respeitabilidade. As mesmas metáforas espaciais, apontadas acima, são influentes

---

<sup>133</sup> This is a mistake; Aristotle does not meant to say that the truths of abstract sciences and the first principles of demonstration are vague. However, it is this mistaken construal that underwrites the talk of "gaps".

<sup>134</sup> SCHROEDER'S *apud* SHINER, R. **Aristotle's theory of equity**, 1993-1994.

e, em segundo lugar, é preciso referir até que ponto a teoria da equidade não combateria as esferas concêntricas. Ele argumenta contra o positivismo legal e não sustenta que a moralidade, neste sentido, cobre brechas da lei, mas sua visão é de que o indivíduo e a sociedade trabalham juntos, ela oferece uma perspectiva, uma visão diferente e falham os que entendem que ele se refere a brechas entre a lei natural e a lei positiva e fracassam nesta tentativa, segundo o autor. Para o autor, tal questão é muito mais profunda do que se poderia imaginar.

\*\*\*

Da leitura dos textos acima e dentro da proposta deste trabalho, confirma-se a concordância da autora deste estudo à posição adotada por Brunschwig.

O apelo à Justiça e a busca da felicidade marcam a história dos homens desde sempre. Entretanto, nem sempre o direito consegue cumprir seu papel de fazer com que a Justiça se exerça. Contudo, sua busca deve ser constante e incessante. As regras do direito positivo, ao serem criadas pelos legisladores, levam em conta as situações existentes ou possíveis de serem pensadas, naquele momento, mas, certamente, suas cláusulas gerais não esgotam todas as condutas específicas, por carregarem em si, um conteúdo genérico, passível de ser utilizado na maior parte das vezes pelos julgadores ao aplicar a lei.

Faz parte da natureza humana sobreviver, evoluir, conquistar, ampliar o que torna o inusitado uma constante em sua vida, fazendo com que a lei e o direito sejam, necessariamente, mutáveis ao longo do tempo e do espaço, a fim de, pouco a pouco, permitir o enquadramento das leis às necessidades dos homens. Entretanto, haverá momentos em que as situações inusitadas irão surgir, antes que tenha sido possível tê-las previsto no mundo jurídico. Com isto, surgirá a necessidade premente de que sejam os conflitos solvidos e, ao julgador, caberá utilizar-se de meios que permitam ser, o tanto quanto possível, justo.

Sustenta-se que a visão de Aristóteles é a de um particularismo mitigado, pois, ele não nega a regra geral, mas reconhece que, por vezes, a mesma se mostra insuficiente e o apelo às circunstâncias e o uso da equidade tornará possível que se chegue a um julgamento justo. Defendo, também, a sua vital importância não só na esfera jurídica, mas também, moral, própria do prudente.

Assim, o que se propôs, neste estudo, é, após exame dos conceitos e fundamentos, aproximar a justiça em uma visão filosófica e não apenas legal, buscando aproximar o direito de algo que faça sentido. Uma coisa é o conceito e a organização da justiça do ponto de vista legal, o trabalho que tem que ser desenvolvido, mas o que se propõe, neste estudo, é pensar na forma como as pessoas lidam com isso e aprofundar o estudo que busque aproximar a justiça legal da justiça ética.

O que permite sanar as deficiências da lei é estar atento às particularidades do caso e às circunstâncias da ação.

As chamadas “regras do como” e “regras do quê”, ou a correção e a intenção do legislador são momentos de suma importância, quando se analisa a equidade por Aristóteles. Assim, não se pode negar a regra geral, nem entender que, ao aplicar a equidade, o juiz estaria se afastando da mesma ou a negando, pois, na verdade, a justiça só acaba sendo possível de ser alcançada, porque a equidade se torna possível, capacidade que o juiz adquiriu em razão de uma educação adequada.

Aristóteles, ao conceber a Justiça como sendo algo que se devem, uns aos outros, e que a mesma seria alcançada pela equidade, pela qual a justa e definitiva exigência do outro seria satisfeita, não atribuindo nem mais nem menos, a justiça seria alcançada no respeito ao que atende ao bem geral e não ao bem daquele que tenta alcançar a mesma.

O equânime seria o justo, pois, seria ele quem agiria e executaria ações equânimes. Esse processo pelo qual passa o juiz é semelhante ao que passa o agente moral na ação, já que deverá estar atento às particularidades de cada caso, antes de decidir e escolher a ação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como acentuado na introdução deste trabalho, o que motiva não são os erros ou os problemas a serem enfrentados, mas a discussão do melhor propósito, pois, como afirma o filósofo, a Ética e a Justiça não são adquiridas nos livros ou através do pensamento, mas sim, através da vida prática e, para isso, é necessário que sejam os temas discutidos.

Durante a explanação, buscou-se demonstrar que a mesma estrutura que se observou na equidade apresenta-se na esfera da ação moral. Analisou-se a mediedade cujo papel é fundamental na apreciação destas estruturas e sua aplicação prática fica, então, ressaltada.

A equidade, na verdade, consiste na adaptação da regra existente ao caso concreto, sempre devendo imperar a justiça e a igualdade. Há uma adaptação da regra a um caso específico, sempre com o objetivo de deixá-la mais justa. Não se trata de uso do livre arbítrio e nem de contrariedade da norma, mas sim, de adaptação, levando em conta a moral social vigente, o regime político Estatal e os princípios gerais do Direito. Também não se trata de correção do justo na lei, mas complementação daquilo que não pode ser alcançado pela lei.

A prudência, virtude intelectual que atua no interior da virtude moral, foi analisada no que concerne aos particulares e aos universais, fazendo concluir que toda a virtude nasce e se desenvolve pela prática e deve haver consciência do ato em si por parte do agente.

Todo indivíduo possui aptidão para tornar-se virtuoso e o hábito torna isto possível, mas, não basta o pensamento, deve haver o desejo de bem deliberar. Assim, o prudente é estudado para que se conclua ser ele o que vai bem deliberar, levando em conta o bem geral.

Ao longo deste trabalho, ficou evidenciado que, no que respeita às circunstâncias e às particularidades de cada caso são elas inelimináveis, o que faz com que, tanto do ponto de vista do equânime, quanto do homem prudente, estas,

necessariamente, precisam ser analisadas, para que eles possam bem deliberar ao julgarem ou praticarem uma ação. Por esta razão, ao prudente cabe ir além da deliberação sobre os meios corretos que o levem ao fim pretendido, que também será um fim correto, já que esta correção está garantida pela virtude moral. Da mesma forma, no que respeita ao equânime o qual corrige a lei em função da generalidade existente nas regras, e que, para bem julgar terá que verificar a particularidade de cada caso, eis que a falha não se dá pela lei ou pelo legislador, mas pela natureza da própria coisa, pois, como afirmado, de forma exaustiva, não há como, dentro da irregularidade e da imprevisão, todos os casos estarem previstos na lei, que, necessariamente, tem que ser genérica e, via de regra, atentar para o que ocorre “o mais das vezes”.

Assim, o prudente vai bem deliberar, levando em conta o bem geral, que o levará à felicidade, ficando evidentes as razões, para que se investigue a natureza da escolha deliberada, pois, é a partir dela que o prudente vai agir, e a felicidade só pode ser alcançada, se estiver em conformidade com a virtude.

Fica patente a correlação existente entre o âmbito jurídico e o âmbito moral, pois, se no primeiro percebe-se a existência de uma lei aplicável à maioria dos casos, mas não a todos, em face da generalidade desta o que faz necessário atentar para a particularidade do caso em questão, no segundo a generalidade resta expressa pelo “o mais das vezes”.

Nota-se que, embora muito se discuta a este respeito, o particular e o geral se complementam, pois, não se observa a negação da regra geral em Aristóteles, porém, em momento algum, deixa-se de fora a necessidade de atentar-se às particularidades de cada caso. O geral não se mostra suficiente e a análise das circunstâncias ou particularidades do caso ou ação mostram-se imprescindíveis. Como anteriormente referido, defende-se um particularismo mitigado na medida em que se entende sua importância em atentar para as circunstâncias particulares, quer seja no âmbito moral, quer jurídico.

Não se trata de contraposição ou negação da lei, mas, de complementação, de correção, uma ampliação sempre visando atender mais e mais os critérios de justiça e igualdade.

Muito embora as particularidades sejam priorizadas, ficando a generalidade colocada em um segundo plano, em hipótese alguma resta eliminada. Da mesma

forma, também, o particularismo não resta excluído, pois, fica reconhecido que as duas são absolutamente necessárias.

Conclui-se que não é a posição de Aristóteles uma desconsideração à regra geral, mas o filósofo ressalta que, ao lado da lei, deverá existir uma forma de corrigir as falhas, levando em conta as particularidades, ao que Horn<sup>135</sup> chama de particularismo estrito.

Assim, há a virtude que está expressa na lei, sendo esta o objeto do direito, da ciência jurídica e de tudo o que a ela diz respeito; e a segunda como uma forma de justiça que existe, mesmo que não esteja expressa na lei, e o justo aparece em casos que não foram pela lei absorvidos.

Alguns autores, embora entendam que haveria um particularismo estrito, onde a regra geral fica negada, acredita-se que, da leitura dos textos aristotélicos, isso não é o que se extrai. E tal se torna fundamental para todo aquele que opera com o direito, na medida em que não se pode negar a regra geral, já que ela é fundamental para que o direito se operacionalize, mas, ao mesmo tempo, em que o indivíduo opera com o direito, não se pode contentar com a sua aplicação pura e simples, pois, estará fadado a não obter a justiça almejada.

Conclui-se que, tanto na esfera jurídica onde atua o equânime, como na esfera moral onde atua o prudente, o que importa são as circunstâncias da ação e as particularidades do caso.

Esta a razão da escolha do tema, ou seja, discutir, conhecer, estudar na busca de aproximar a justiça desta visão mais filosófica e não apenas legal, trazendo ao campo da ciência do direito algo que faça sentido, para que seja possível, quiçá um dia não tão longe, afirmar que, na mesma justiça, estão presentes a justiça legal e a justiça moral, o que possibilitará a todos, com mais facilidade, encontrar a tão almejada felicidade.

Para que os homens possam viver em sociedade, necessário se fez a criação da lei que é mutável e tem como objetivo o bem comum, buscar a felicidade de cada indivíduo, seja consigo mesmo, seja com o outro, enquanto que a lei natural é moral e imutável e tem como objetivo buscar a igualdade entre os indivíduos.

Embora a lei preveja e, necessariamente, precisa prever a igualdade, sem distinção de qualquer natureza, parece que Aristóteles coloca uma lente que faz ver

---

<sup>135</sup> HORN *apud* HOBUSS, J. Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles: a Epieikeia Aristotélica. *Ethic@*. Florianópolis, v.9, n.2, p.165, dez. 2010, p. 163-174.

o quanto esse desejo de absoluta igualdade, que seria o que permitiria a aplicação justa da lei, às vezes, não é possível frente à complexidade de uma ação já ocorrida.

Aristóteles denuncia sua crença no intervalo existente entre o pensamento do que é possível de ser pensado e o inusitado. Há, então, a necessidade de algo que supra, corrija essa deficiência, surgindo a equidade. Quando o objetivo da equidade é corrigir a lei para tornar as decisões proferidas justas e adequadas às circunstâncias de cada caso, fica evidente o quanto esse conceito leva em conta a inviabilidade de tratar o complexo de forma simples.

Fazendo um paralelo entre a riqueza, a complexidade e a abstração do ato de filosofar e a vivência prática dessa riqueza e complexidade, no existir concreto e real do homem, Aristóteles vislumbra e se ocupa em minimizar a profunda e irremediável tentativa de igualar pensamento e realidade, posto que ele descreve a necessidade de criar meios possíveis, para que a justiça se faça para além do previsto, que a justiça se ocupe, também, do que não está só no passado e que o agir humano não se detenha apenas naquilo que já se encontra pronto, mas construa algo a partir disto. Parece desejar ser possível que este homem que deseja o que é justo e virtuoso aja em conformidade com esses conceitos e alcance o bem maior, qual seja a felicidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomás de. **Commentary on Aristotle's Nicomachean Ethics**, Notre Dame: Dumb Ox Books, 1993.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Abril, 2003.

ARISTÓTELES. **A obra de Aristóteles**. Princeton: Princeton University Press, 1984. 2 vols.

AUBENQUE, Pierre. **A Prudência em Aristóteles**. 2 ed. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

\_\_\_\_\_. **A prudência aristotélica diz respeito aos fins ou aos meios**. *Éthic@*. Rio de Janeiro. v. 13 n.2, 2006, p. 121-131.

BRUNSCHWIG, Jacques. **Rule and Exception: On Aristotelian Theory of Equity**

CHATEAU, Jean-Yves. **L'objet de la Phronesis et la Verité Pratique**. Paris: VRIN, 1997.

CÓDIGO Civil Brasileiro. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

CÓDIGO Tributário Nacional - Lei n. 5.172, de 25/10/66.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. Parte Geral 1. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

CONSOLIDAÇÃO das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988. Lei n. 9.099 - de 26 DE setembro de 1995 – D.O.U. de 27/9/95 - Lei dos Juizados Especiais.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1997.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA JÚNIOR, Eduardo. **A lei de introdução ao Código Civil Brasileiro**. v.1, São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Direito Civil**, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho - 8. ed. rev. atual. e reform. - São Paulo: Saraiva, 2006.

GAUTHIER, René Antoine; JOLIF, J.Y. **Éthique à Nicomaque**: Introduction, traduction et commentaires. Louvain: Publications Universitaires, 1970. t. 2.

GAUTHIER, René Antoine. **A prudência em Aristóteles de Pierre Aubenque**. Trad. Edson Rezende. *Éthic@*. Rio de Janeiro, v.13 n.2, 2006, p. 135-140.

HANBURY, Martin. **Modern Equity**. 3-4 Jull E. Martin ed., 14 th ed. 1993.

HORN, C. *Epieikeia*: the competence of the perfectly just person in Aristotle. In: HOBUSS, João. **Epieikeia e particularismo na ética de Aristóteles: a Epieikeia Aristotélica**. *Ethic@*. Florianópolis, v.9, n.2, p.165, dez. 2010, p. 163-174.

HOBUSS, João. **Virtude e mediedade em Aristóteles**. Porto Alegre: UFRGS, 2006. Tese (doutorado em Filosofia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006.

LOUDEN, R. B. Aristotle's practical particularism. In: **Essays in ancient philosophy IV: Aristotle's ethics** (J.P. Anton, H. Preus, eds.). New York: State University of New York, 1991, p. 159-178.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1.996.

MESQUITA, Antonio Pedro (coord.). **Aristóteles**. Obras Completas. Retórica. v. VIII, tomo1. Trad. e notas Manuel Alexandre Jr., Paulo F. Alberto e Abel Pena. Lisboa : Casa da Moeda, 2005.

MONCADA, L. C. de. **Lições de Direito Civil** - parte geral, 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

PIZZI, J.; GHIGGI, G. **Diálogo crítico-educativo**. Um debate filosófico. Pelotas: EDUCAT, 2008.

RÁO, V. **O Direito e a vida dos direitos**. 4 ed. vol. 1 – Noções gerais. Direito positivo. Direito Objetivo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dário. **História da Filosofia**. vol 1, 6 ed. São Paulo : Paulus, 1990.

REALE, G. **História da Filosofia Antiga** . São Paulo: Loyola, 1993. 5 vols.

SHINER, Roger. **Teoria da Equidade de Aristóteles**. *HeinOnline* 27 Loy. L.A.L. Rev. 1993-1994.

SILVEIRA, Denis C. **O Significado do Direito Natural a partir do Critério de Equidade na Concepção Aristotélica de Justiça Política.** rev. Filosofia Univ. Costa Rica, San Jose, v. 117, n. 118, p. 151-160, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, Parte Geral. 4ed. São Paulo: Atlas, p. 53.

ZINGANO, M. **Particularismo e universalismo na ética aristotélica.** Analytica, 1 (3), 1996, p. 75-100.