

A COMPREENSÃO VIRTUOSA DO DIREITO: REFLEXÃO SOBRE A ÉTICA NA HERMENÊUTICA JURÍDICA

MARIA HELENA DAMASCENO E SILVA MEGALE*

RESUMO

O artigo pretende fazer uma crítica à Hermenêutica Jurídica tradicional, restrita a um modelo racional- formalista. Busca situar o papel da ética na interpretação/ aplicação do Direito mediante a análise da virtude, reconstruindo o ato de decidir à luz da sabedoria, da prudência e da esperança para se atingir a decisão justa. Ressalta a virtude no agir, determinada pela praxis e pela educação. O artigo desenvolve uma reflexão sobre a ética no Direito e mostra a sua imprescindibilidade para a Hermenêutica fundada no ideal de justiça.

ABSTRACT:

This article intends to make a criticism of the traditional Hermeneutics, restricted to a formal- rational model. Through analysis of virtue, it searches for the role of ethics in the interpretation/ application of law, reconstructing the decision act in the light of wisdom, prudence and hope to reach a just decision. It also emphasizes the virtue in human actions, which is determined by

* Professora Titular de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da UFMG.

praxis and education. This article develops a discussion on ethics in law by showing its necessity for the Hermeneutics based on the ideal of justice.

SUMÁRIO: 1 – A NATUREZA E AS VIRTUDES, 2 – A VIRTUDE COMO ELEIÇÃO, 3 – O MAL MENOR: O BEM POSSÍVEL ENTRE A INDETERMINAÇÃO DO MAL E A DETERMINAÇÃO DO BEM, 4 – A VIRTUDE: PRÁTICA DO AUTOCONSTRANGIMENTO, 5 – A SABEDORIA: SUPREMA VIRTUDE PARA A DECISÃO JUSTA, 6 – A JUSTIÇA E A PRUDÊNCIA, 7 – A VIRTUDE NA DETERMINAÇÃO DO AGIR, 8 – A VIRTUDE E A QUALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS, 9 – OS PRECONCEITOS NO PROCESSO DE COMPREENSÃO E A ESPERANÇA DA JUSTIÇA, 10 – SER VIRTUOSO OU DESVIRTUOSO: OPÇÃO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE PELO OUTRO, 11 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. A NATUREZA E AS VIRTUDES.

Aristóteles afirma na *Ética a Nicômaco*¹ que não se escolhem as paixões, mas as virtudes são escolhidas. Adquirem-se as virtudes morais pela prática constante. Se a bondade fosse dada ao homem pela natureza, pertenceria, desde já, ao seu modo de ser natural, independente da vontade. Quase sempre a bondade coexiste com a maldade. Em geral, não se é bom ou mau por natureza. A bondade está presente com exclusividade naqueles que são verdadeiramente afortunados por alguma causa divina². Apesar dessa realidade, o

1 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1103 a 15-30, p. 160-1, 1106 a 5, p. 168.

2 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1179 b 20-25, p. 402.

bem é aquilo a que as coisas tendem. Sendo assim, é certo dizer que o ser humano é capaz de aprimorar-se e, pelo esforço pessoal, formar bons hábitos em direção às virtudes?

O tema comporta uma abordagem ampla, dada a complexidade do humano, que pode até mesmo alterar sua conduta se tiver modificada sua natureza, o que pode ocorrer, e a presença de certos agentes exógenos no corpo humano o comprova, cada vez mais, inclusive quando a ingerência se dá mediante fatores ambientais, que provocam a presença, no organismo humano, de substâncias nocivas, como o chumbo. Outro nocivo fator é o consumo de drogas, mesmo o legal. Os fatores maléficos do meio ambiente não se restringem aos elementos físicos encontrados nas várias modalidades de poluição. São diversos e englobam todas as forças negativas que no ambiente atuam modificando o ser humano, pela convivência imposta ou voluntária, inclusive as ideologias. Por exemplo, a ideologia do tecnicismo impõe estilos de vida nem sempre assimiláveis por todos, de modo compatível com a preservação da natureza de boa qualidade, que pode sair modificada, com as conseqüências que a ingerência implica. Diante disso, o ser humano é redutível à natureza com que fora lançado no mundo? É o mundo, por outro lado, que o define de modo irredutível? Aristóteles afirma que o homem pode ser mau por natureza e que a bondade por natureza só pode ocorrer aos aquinhoados por uma causa divina.

Percebe-se, entretanto, que tudo que diz respeito ao homem acolhe implicações. Por isso, desde a antiguidade, o pensamento exerce o seu labor em busca de respostas para infinitas perguntas sobre o humano. Muitas dessas perguntas e respostas dadas na ciência, que se apresenta inesgotável e, ao mesmo tempo, com a certeza de sua falibilidade. São perguntas e respostas que também a filosofia reflete e devolve enriquecidas à ciência e a outros celeiros de idéias ou sentidos. A matéria aqui tratada pertence a esse labor.

A questão da natureza e das virtudes, que já ocupou a atenção da ciência, da filosofia, como a aristotélica, e da sabedoria

popular, em fábulas, máximas e provérbios milenares, permanece instigante, especialmente porque o agir humano é algo que decorre de um ser complexo. Esopo, por meio de algumas de suas fábulas, ilustra a assertiva aristotélica, ao desnudar a natureza dos seres. Com esse modo particular de contar coisas sérias, numa de suas famosas fábulas, Esopo descreve a natureza perversa do escorpião, que poderia ser também a da serpente, incapaz de regeneração, mesmo diante de seres magnânimos, que se põem a seu serviço. O conhecido caráter traiçoeiro de certos animais só não gera o mal, muitas vezes irreversível, àquele que não subestima a sua natureza e se acautela contra possíveis ataques, escutando a prudência e pondo-a em prática, conforme se depreende de certas afirmações contidas nos textos fabulares, especialmente naqueles que trazem versões, como a primeira das que serão logo mais descritas.

Como ocorre nesse tipo de elaboração literária, a tradição, a par de preservar a temática moral nela proposta, faz surgir novos personagens em substituição dos criados em gerações passadas, de modo que uma mesma fábula pode apresentar protagonistas diferentes, dependendo das adaptações forjadas segundo os olhares do tempo. Assim, o tema da natureza aparece nas estórias que põem em relação dois viventes; um, mau por natureza, se revelando ingrato, falso e gratuitamente mortífero; o outro, vítima inocente, até certo ponto ou sob certo aspecto.

Em recente adaptação, Toni Morrison, escritora norte-americana que recebeu o Nobel de Literatura em 1993, reimagina fábula atribuída a Esopo para mostrar a natureza da cobra, numa estória que envolve esta e um velho experiente. A versão põe em cena os dois personagens no conto “A cobra ou vovô?”³

Idêntica temática pode aparecer em versões que desenvolvem a trama ora entre o sapo e o escorpião, ora entre este e o monge, ou

3 Cf. MORRISON, Toni. *Quem leva a melhor?: Três fábulas*. São Paulo: Companhia das Letrinhas, 2008.

outros pares. Na adaptação de Toni Morrison, um homem conta ao neto a experiência que teve com uma cobra e a lição que dela tirou.

Numa certa tarde, o velho homem saiu para pescar e na estrada atropelou uma cobra. Ele a salvou, levou-a para a sua casa, deu-lhe alimento e dela cuidou, embora, desde o início do encontro, ele estivesse com medo de a cobra fazer-lhe mal. Ao indagar se ela não o iria morder, a cobra respondeu que nunca nem mesmo iria pensar em picá-lo. Porém, numa manhã, o vovô acordou com uma forte dor no braço. A cobra não resistira à maldade ditada pela natureza e ofendeu o seu benfeitor, nele injetando veneno.

A situação fez o homem sentir-se indignado e perguntar por que a cobra quebrara a promessa. Essa respondeu simplesmente: eu sou uma víbora, você sabia disso! Dessa vez, porém, a vítima não se saiu totalmente perdedora. O vovô havia se lembrado de que a cobra em nenhum momento dissera que não o morderia. Ela disse tão-só que não ia pensar em picá-lo. Isso o levou a tomar providências para se defender, se necessário fosse. Como medida cautelar comprou soro antiofídico. Caso a cobra o picasse, ele usaria o antídoto.

Após relatar tudo isso ao neto, este afirmou: então o soro o salvou! O avô afirmou que, na verdade, o que o salvou foi antes ter prestado atenção. O avô jamais se esquecera desse fato e da lição. Todas às vezes em que considerava útil reavivar melhor o ocorrido entre ele e o feroz animal, calçava um bonito par de botas confeccionadas com pele de cobra. Eram as botas da recordação do vovô.

Já em outra conhecida versão, a trama se desenrola entre um monge e um escorpião. Nessa, a vítima, que é o monge, picado pelo escorpião por duas vezes consecutivas, ao ser indagado por que motivo ajudou o escorpião uma segunda vez, sendo que este

já o havia picado quando do primeiro auxílio prestado, deixando fora de dúvida a sua natureza, respondeu: porque esta é a minha natureza.⁴

Como se vê, a fábula, ainda que de modo menos intenso na última versão, bate forte na tecla da natureza e se abre a interpretações dessa decorrentes. A primeira versão pode sugerir, entre outras, que o vovô matou a cobra, possivelmente movido pelo instinto de sobrevivência. Talvez, em legítima defesa. Sobretudo, a versão ressalta o cuidado. Pode ainda pôr em destaque a punição. Já a segunda versão mencionada revela o aspecto do perdão e a capacidade extrema de se doar, sem deixar de lado a questão da natureza, vista ao lado da dimensão das virtudes teológicas: fé, esperança e caridade. Não cabe desconsiderar a natureza, mas ela não é capaz de definir o ser humano, que permanece indefinível, como afirma Heidegger em *Ser e Tempo*. Não cabe ainda adotar a natureza como medida a gerar conclusões maniqueístas sobre o ser do homem, sob pena de o discriminar preconceituosamente em típicas avaliações totalitárias. Afirmar que o ser humano é bom ou mau por natureza significa carimbá-lo e fechar as portas para a história de uma vida projetada para existir e se desenvolver segundo as possibilidades do sujeito. A força do amor e de outros meios afirmativos na formação integral do ser humano pode resultar em muitas conquistas no plano do seu aperfeiçoamento. A educação é sempre possível e a natureza não é suficiente para fazer do homem um ser fechado ao aprimoramento. Ainda em relação à natureza, do mesmo modo que, segundo Aristóteles, não há humano bom por natureza, haveria homem mau por natureza? Diferente da tese do estagirita, não parece mais razoável afirmar que em cada um coexistem o joio e o trigo? Em geral, afóra os casos de santidade congênita, não se é bom ou mau por natureza, mas bom e mau,

4 Cf. texto do Pe. COSTA, Fábio Bento da. CSsR. Provincial dos Missionários Redentoristas de Goiás, publicado pelo Centro Pastoral Popular em 2008, para subsidiar a novena preparatória do Natal.

porque o homem não é perfeito. Aquele que se põe na direção das virtudes as pode alcançar, especialmente pelo hábito e pela educação, inspirado pela esperança, que parece ser a primeira das virtudes a ser praticada na conquista das demais.

A atual abordagem do tema será restrita, limitando-se ao estudo das virtudes, cuja prática se revela imprescindível ao exercício ético na sociedade política.

2. A VIRTUDE COMO ELEIÇÃO.

No início do livro II do diálogo “*Leis*”, Platão, ao dissertar sobre a educação, faz lembrar que as primeiras sensações pueris a serem experimentadas são o prazer e a dor, e que é sob essa forma que a virtude e o vício surgem primeiramente na criança. Platão, pela boca do ateniense, entende por educação a primeira aquisição que a criança faz da virtude. A pessoa educada é treinada quanto aos prazeres e aos sofrimentos, de modo a desprezar o que deve ser desprezado, desde o início até o fim, e a conservar o que deve ser amado⁵. Daí a possibilidade do aprimoramento moral, apesar da natureza.

Aristóteles, ao distinguir as virtudes das paixões, assevera que estas não são escolhidas. Já as virtudes nascem da deliberação do sujeito. A pessoa não escolhe ter medo. Não se escolhe se apaixonar por certa pessoa. Não há escolha deliberada nesse sentido. Mas as virtudes são escolhidas⁶. Para Pascal, que toma o hábito como segunda natureza com força para destruir a primeira, quem se habitua à fé crê⁷. Assim, o incrédulo pode escolher a fé. A partir dessa deliberação, põe-se a buscá-la. Pode ser até que não a encontre, mas a simples dedicação a essa empreitada revela

5 Cf. PLATÃO. *Leyes*. Diálogos. Madrid: Editorial Gredos, 1999, 653 abc, p. 242-3. v. VIII.

6 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1106 a 5, p.168.

7 Cf. PASCAL, Blaise. *Pensamentos*. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, a . 2: § 89, § 92 e § 93, p. 62-3.

o homem virtuoso. Por isso, a definição de justiça, segundo Santo Tomás de Aquino, em vez de pôr a tônica na vontade, como fez a de Ulpiano, põe-na no hábito, como será visto adiante.

3. O MAL MENOR: O BEM POSSÍVEL ENTRE A INDETERMINAÇÃO DO MAL E A DETERMINAÇÃO DO BEM.

A virtude é um termo médio, ou pelo menos tende para o meio ⁸, mas, com respeito ao melhor e ao bem, é um extremo ⁹. Assim, segundo Aristóteles, os homens só são bons de uma maneira, mas de muitas podem ser maus ¹⁰. O mal pertence ao indeterminado, pode-se errar de muitas maneiras, já se acerta de uma só maneira, pois o bem pertence ao determinado ¹¹. Tendo-se essa verdade em consideração, quando se tornar difícil deliberar com virtude, assevera Aristóteles, se deve, então, escolher o mal menor, em vez de o maior ¹², com o que concordam Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. Na verdade, os sábios fazem suas escolhas atentos a esse aspecto.

O agir em situação limite pode mostrar atitudes sábias nesse sentido, ou seja, a escolha do mal menor em vez do maior.

A história de Ester constitui um dos relatos bíblicos a descrever soluções pautadas na escolha do mal menor em vez do maior. Diante da decretação irrevogável do extermínio dos judeus, espalhados pelas províncias do imperador persa, em data previamente estabelecida por ordem do rei Assuero e desconhecida dos

8 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1106 b 25-30, p. 170.

9 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1107 a 5, p. 171.

10 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 35, p. 171.

11 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1106b, 31-35, p. 171. Erra-se o alvo de modo indeterminado e o acerta de modo determinado.

12 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1109 a, 30-35, p. 178.

judeus, o mal menor foi, atendendo súplica da rainha Ester, também judia, a promulgação de outro decreto real com o fim de informar os judeus do massacre contra eles, arquitetado por Amã, conselheiro do rei, e alertá-los para a defesa. Com isso, naturalmente, não se podia predeterminar ausência de perdas entre os judeus, mas evitar o ataque surpresa, arrasador para alvos desarmados. O resultado do embate entre os soldados imperiais e os judeus, se não traduziu bom êxito total para estes últimos, significou minimização das perdas e constituiu motivo para comemoração como o entendeu Ester, que, tomada de alegria, juntamente com Mardoqueu, seu primo e benfeitor, a patrocinou, estabelecendo data especial para fazer a memória do ocorrido (comemoração).

4. A Virtude: prática do autoconstrangimento.

A virtude como hábito operativo tem nas ações o seu fim. Este é sempre o bem, ao invés do fim dos vícios, que consiste no mal. Para diferenciar a virtude dos hábitos que visam sempre ao mal, Santo Tomás de Aquino¹³ sugere acrescentar, “pela qual se vive retamente”. Então, nessa perspectiva, a virtude seria o hábito operativo que tem nas ações o seu fim, também é por ela que se vive retamente. Para ser virtuosa, a pessoa há de fundar a sua conduta na reta razão.

Santo Tomás de Aquino¹⁴, com o objetivo de distinguir a virtude dos hábitos que visam ora ao bem, ora ao mal, na esteira de Santo Agostinho, ressalta que da virtude ninguém faz mau uso. Assim, não se inspiram na virtude aquelas ações que mudam qual opinião, ora visando ao bem, ora visando ao mal. Inspirada na virtude, a pessoa visa apenas ao bem. Este, com exclusividade, é a força motriz dos atos da pessoa virtuosa.

13 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*: São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, I-II, q. 55, a.4, p. 101.

14 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*: São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, I-II, q. 55, a.4, p. 101.

A pessoa humana que age virtuosamente o faz no cumprimento de um dever moral¹⁵. Muitas vezes, esse dever comunica-se com o dever jurídico. É até duvidoso afirmar sobre o dever moral que ele não se comunica com o dever imposto pelo Direito.

O homem põe-se na observância da lei moral, apesar das oposições decorrentes das inclinações próprias da animalidade. Nem sempre a razão consegue se sobrepôr às tendências ditadas pela natureza. Quando a relutância dos desejos é mais forte do que o constrangimento fundado no ditame moral, o homem a eles cede e deixa de agir moralmente. Naquele que age pelo dever, porém, a razão faz concretizar-se o autoconstrangimento. Age com virtude aquele que supera as investidas dos impulsos da natureza e realiza o dever moral confirmador da autonomia da vontade, ou seja, da liberdade interior.

Segundo Kant, é o autoconstrangimento em direções opostas (contra as inclinações ou contra o dever) e sua inevitabilidade que tornam conhecida a propriedade inexplicável da própria liberdade e a descoberta do divino, que se manifesta de modo suficiente na repulsa por si mesmo pela transgressão da lei moral¹⁶.

O domínio do dever moral, mediante o autoconstrangimento, corresponderia na doutrina cristã à conquista do reino dos céus, que, segundo Mateus,¹⁷ se dá aos violentos, ou seja, para aqueles que o arrebataam à força, contra todas as investidas tendenciosas da natureza. Os violentos nessa acepção seriam os que recorrem ao autoconstrangimento para chegarem à deliberação autônoma, ditada pela razão prática, tendo o bem como fim em seus julgamentos.

O sistema ético compõe-se de fins e deveres da razão prática. É o homem que dá a si os fins e os meios, sem os receber da exteri-

15 Cf. KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes: a doutrina do Direito e a doutrina da virtude*. São Paulo: EDIPRO, 2003.

16 Cf. KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes: a doutrina do Direito e a doutrina da virtude*. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 224.

17 Cf. Mateus, 11:12.

oridade, embora possa ser forçado a servir de meio para fins alheios, em típicas relações de objetividade, esquecida a sua subjetividade, nas quais ele então resta subjugado na condição de objeto.

O sujeito mesmo pode determinar para si um fim, que, para ser alcançado, necessita do cumprimento de um dever, situação na qual ele próprio se submete ao constrangimento, compatível sempre com a sua liberdade. É nessas circunstâncias que o sujeito pratica violência contra si mesmo ou autoconstrangimento. Não é outro o sentido que se doou à passagem do evangelista Mateus. Como afirma Kant, “virtude é a força das máximas de um ser humano no cumprimento do seu dever¹⁸.”

As virtudes correspondem a esse esforço do ser humano, ditado pela razão prática.

5. A SABEDORIA: SUPREMA VIRTUDE PARA A DECISÃO JUSTA.

A sabedoria, segundo Santo Agostinho, é a virtude, na qual se contempla o Sumo Bem¹⁹.

Conforme expõe o bispo de Hipona, à sabedoria pertencem, como regras e luzeiros, as certezas universais que guiam os homens, quando nos seus atos se identificam inspirações virtuosas, que são aquelas que os fazem aspirar ao bem.

As regras e luminares da sabedoria, como Santo Agostinho costuma designar as máximas sábias, não são particulares, variáveis entre as singularidades humanas, mas são comuns a todas as inteligências capazes de as perceber²⁰.

Assim, a exigência da vida pautada na justiça; a subordinação das coisas menos boas às melhores; a atribuição a cada um

18 Cf. KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes: a doutrina do Direito e a doutrina da virtude*. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 238.

19 Cf. AGOSTINHO, Santo. *O livre arbítrio*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, p.106.

20 Cf. AGOSTINHO, Santo. *O livre arbítrio*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, p.112-3.

do que lhe é devido, entre outras, apresentam-se como verdades universalmente válidas, podendo ser chamadas leis da sabedoria²¹. Aquele capaz de perceber então as perceberá.

As verdades, que se põem como máximas aos homens e os guiam nas práticas virtuosas, pertencem à sabedoria. Assim, o homem prudente é guiado pela sabedoria, como o é o justo.

A sabedoria, ao lado da ciência e do intelecto, forma com essas o conjunto das virtudes intelectuais, sendo a de estatura mais elevada.

Santo Agostinho²² distingue a palavra da sabedoria da palavra da ciência. Para esse expoente da Patrística, a palavra da sabedoria assemelha-se a um grande corpo luminoso, a palavra da ciência corpo já menos luminoso. Prosseguindo na metáfora, afirma que a palavra da sabedoria se destina àqueles que se deleitam – como ao raiar do dia- com a luz cintilante da verdade.

Santo Tomás de Aquino²³ toma a sabedoria como uma espécie de ciência porque ela possui o que é comum a todas as ciências, a saber, a demonstração das conclusões a partir dos princípios. Mas entende-a superior aos saberes das ciências, porque ela julga tudo não apenas quanto às conclusões, mas também quanto aos primeiros princípios. Esse caráter revela-a dotada de uma razão de virtude mais perfeita do que a ciência.

Santo Tomás de Aquino²⁴, partindo das conexões estabelecidas entre as três virtudes intelectuais – sabedoria, ciência e intelecto-, que fazem delas um todo, no qual as partes se relacionam em graus diferenciados de valor, afirma que

21 Cf. AGOSTINHO, Santo. *O livre arbítrio*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995, p.110-1.

22 Cf. AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. 5. ed. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1955, p. 377.

23 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*, São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, I-II, q. 57, a.2, p. 118-9.

24 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*, São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, I-II, q. 57, a.2, p. 119.

“a ciência depende do intelecto, como de um princípio superior e ambas dependem da sabedoria, como de um princípio supremo, dado que ela contém em si tanto o intelecto quanto a ciência, enquanto é capaz de julgar as conclusões e os princípios das ciências”.

A palavra da sabedoria destina-se deveras àqueles que se deleitam com a verdade, como afirmara Santo Agostinho. Por isso, o hermeneuta, porque ele quer compreender, é abertura a buscar a verdade em todas as fontes de expressão do ser humano, na sua indeterminada complexidade. O intérprete amigo da sabedoria é aquele que se deixa reger por um tipo de racionalidade, que lhe mostra um mundo que não cabe na razão.

Muitas vezes, a velha razão é insuficiente para descobrir a verdade das coisas. Talvez por não alcançar o que é por demais simples. Não há estranheza no fato de o desvelamento do outro (e do eu) não se processar por uma única via, aquela dada pelo raciocínio demonstrativo.

Por vezes, a verdade aparece trazida por caminhos nem sempre conexos com a razão, mas sempre ligados à humanidade do homem.

Daí a insuficiência da definição do homem limitada na expressão *homo sapiens*, uma vez que esta, como afirma Edgar Morin, oculta a afetividade do ser humano, constatada nos paradoxos e na complexidade da vida, que se revela na alternância de prosa e poesia²⁵.

25 Cf. MORIN, Edgar. *Amor, poesia, sabedoria*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 61-7. Para o autor, a prosa refere-se às atividades técnico-científicas e materiais necessárias à existência. Já a poesia significa desde logo a própria poesia, assim como a música, a dança, o regozijo e o amor.

6. A JUSTIÇA E A PRUDÊNCIA.

A prudência é uma das virtudes cardeais ²⁶ ao lado da justiça, da temperança e da fortaleza.

A prudência constitui uma das virtudes cardeais assentada no plano da razão prática, exercitada em benefício do aperfeiçoamento daquele que a pratica e, igualmente, para o bem dos outros, tendo em vista o bem dos atos humanos. As escolhas daquele que age com prudência são definidas após ouvir o conselho da razão prática.

A prudência dirige-se às coisas singulares, ao concreto, inspirada por princípios universais.

Na prudência não está presente a sabedoria absoluta ²⁷, mas aquela ínsita aos seres propriamente humanos, voltada para os atos, cuja causa mais elevada consiste na dignidade humana. Age com prudência aquele que age com sabedoria a respeito das coisas do homem, buscando o fim comum de toda a vida humana. É a prudência que se ocupa desse fim, que aparece como a causa mais elevada no gênero dos atos humanos e se apropria dos meios idôneos para alcançá-lo. Como toda virtude moral, a prudência está em conformidade com a reta razão, torna bom aquele que a pratica e faz boa a sua obra. Compete ao prudente aplicar a reta razão à obra. A razão dispõe retamente para o sujeito os meios mais adequados para alcançar o melhor fim dentro de uma situação concreta. Ao contar com a disposição dos meios adequados, o prudente delibera acertadamente. A disposição dos meios apresentados pela reta razão e acolhida pelo prudente faz da sua ação obra realizada de modo racional, tendo em vista o bem. A defesa da vida e do patrimônio legitima-se conforme os meios empregados para tanto, tendo em vista o bem.

26 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, I-II, q. 61, a. 2, p. 162-3.

27 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V, II- II, q. 47, a. 2, p. 588.

A prudência, boa conselheira que é, manda fazer o bem que deve ser feito, segundo a ordem da razão. O cuidado com as coisas humanas leva o prudente a tomar conselho com a razão e adotá-lo nas deliberações, fugindo da má persuasão.

A prudência não consiste em virtude que busca apenas o bem daquele que a pratica em direção ao aperfeiçoamento pessoal, como ocorre com a temperança e a fortaleza. Na verdade, de modo absoluto, nenhuma virtude praticada se encerra no sujeito mesmo. Até porque, como se percebe, o agir humano é de caráter difuso, não se limita à esfera da morada particular do indivíduo. Ele é comunicável, mesmo que falte iniciativa deliberada nesse sentido ou autorização do sujeito. Pouco duram as muralhas ao redor da subjetividade, pois a casa do homem é de argila²⁸. O seu corpo é quebrantável e seu agir não é menos devassável diante da inevitabilidade da desocultação de tudo que é humano. O homem é ser comunicante, que interage nos diversos grupos societários, como na família e nas demais instituições, em razão do seu modo próprio de agir. Daí a possibilidade de a fé ser contagiante, ou qualquer outra virtude.

Santo Tomás de Aquino²⁹ via na prudência virtude que visa ao bem do sujeito e ao bem comum, dado que a reta disposição das partes interage com o todo. Assim, a prudência caminha lado a lado com a justiça. Esta não se realiza onde falta a prudência, que se alimenta da sagacidade, da memória e da argumentação comunicante. A prudência atua com solicitude, de modo circunspecto e precavido. A sagacidade dispõe para se adquirir a reta avaliação por si mesmo, a memória remete ao cuidado, a argumentação alcança o outro, com lealdade e respeito, a solicitude acode o necessitado na prontidão reclamada, a circunspeção atenta para as circunstâncias do caso, a providência tenta supor o futuro, sem tudo remeter ao acaso.

28 Cf. Jô:4,19.

29 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V, II-II, q. 47, a.10, p. 602.

Se a prudência é prática e se refere aos meios para alcançar o fim almejado, para o prudente os fins e os meios hão de ser bons, ditados pela reta razão, que examina as circunstâncias de cada caso concreto. O prudente age com circunspeção, que consiste na consideração das circunstâncias de cada caso particular. A circunspeção é necessária para se comparar o que é ordenado ao fim com as circunstâncias. Quanto a esse aspecto, Santo Tomás de Aquino³⁰ afirma: “... deve-se dizer que como pertence à providência examinar o que por si convém ao fim, assim pertence à circunspeção considerar se convém ao fim, conforme as circunstâncias”.

Como ainda mostra o pensamento tomista³¹, a matéria da prudência são as ações contingentes, nas quais, assim como o verdadeiro se mistura com o falso, o mal se mistura com o bem. Daí ser recomendada a precaução, para se escolher os bens e evitar os males, pois estes últimos impedem os atos virtuosos. A precaução dirige-se aos males que acontecem com freqüência, para evitá-los totalmente ou para que causem menos dano. Esses males são os que podem ser abrangidos pela razão, dada exatamente a sua freqüência. Não inclui na precaução evitar os males menos freqüentes, o que é praticamente impossível evitar. Quando um determinado tipo penal assola um País, como a corrupção, ele passa a constituir um mal freqüente, que se deve incluir na precaução. O homem prudente não se esforça, porém, pelo impossível, por isso ele está sujeito àqueles males que raramente ocorrem. Esses males são infinitos, por isso não há como serem abrangidos pela razão.

A prudência tem o caráter providente, ou seja, de ver longe. São submetidas à providência as ações contingentes, que podem ser executadas em vista de um fim.

30 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V, II-II, q. 49, a.7, p. 629.

31 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V, II-II, q. 49, a.7, p. 628.

A prudência elege os meios visando ao fim a ser alcançado numa situação em que ambos são bons, ditados pela razão. Situação diferente é aquela do negligente, ou seja, daquele que não os elege. Por isso, a negligência impede que um ato bom aconteça. Exatamente é nisso que consiste a negligência: a sua matéria é um ato bom que deveria ser feito. Negligente é o que falhou, porque não agiu com solicitude ³², que implica empenho para conseguir um bem. A negligência pertence, assim, à imprudência. Age com negligência aquele que não elege os meios para a ação, adotando com isso a posição de imprudente. Nesse caso, o sujeito não age com cuidado e com memória.

O conceito de prudência não se confunde com o de justiça. Em si não é um conceito jurídico. Porém, o Direito se inspira na prudência. Certos conceitos jurídicos milenares inspiram-se na idéia de prudência, como diligência, perícia, cautela, vigilância, entre outros.

O que se espera do homem diligente serve de padrão para o julgamento do grau de culpabilidade das condutas. A Teoria Geral do Direito aponta vários elementos opostos à prudência, como a imperícia, a embriaguez, a parcialidade do julgador, o dolo, a fraude, o agir de modo arbiloso, o induzimento ao erro, o excesso na defesa dos direitos, a eleição de meios que dificultam o discernimento do sujeito, como o uso de drogas, a improbidade, a infidelidade no depósito de coisas alheias, a má gestão, o emprego da astúcia para a prática de crimes, a simulação, a dissimulação.

Nem sempre a conduta imprudente caracteriza ilicitude. Mas a justiça só se faz com a prudência, dar a cada um o que lhe é devido exige prudência. O julgamento com equidade pressupõe prudência. O juiz prudente é imparcial.

³² Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V, II-II, q. 54, a. 2, p. 664.

Foi depois de estudar a prudência que Santo Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*, abriu a exposição sobre a justiça. Não é um sem sentido esse projeto seqüencial da *Suma Teológica*, que põe a prudência a mostrar os caminhos para aquele que objetiva o agir com justiça, para que os possa tomar para si. Se a prudência consiste na razão reta do agir, ela está contida no ato justo.

No âmbito jurídico, a atenção voltada para a prudência é de capital importância, principalmente quando se remete à atividade decisional, tanto a do legislador como a do juiz, sem perder de vista a dos demais agentes do direito, os quais, de certo modo, ao agirem, não deixam de tomar decisões.

Na verdade, todos os destinatários das normas jurídicas decidem quando agem. Nesse sentido, como partícipes da sociedade, todos os cidadãos são agentes do direito e, por isso, decidem, tendo em vista a legislação em vigor. Decidem quando escolhem suas condutas perante a ordem jurídica estabelecida.

Além desse sentido lato de agente do direito, outro há, restrito, caracterizado pela função do agente em face do agir alheio, função fundada em lei. Nesse sentido, aparecem notadamente a função dos que legislam e a dos que julgam. Tanto o legislador como o juiz, ao agirem em razão da função institucional que exercem em nome da sociedade, alcançam centros de liberdade alheia. O seu agir penetra esses centros para confirmá-los ou alterá-los de algum modo. O pressuposto do agir é a lei. É por força de lei que o juiz modifica o ordenamento jurídico enquanto interfere na liberdade do cidadão, ainda que o faça para confirmá-la. Mesmo que o juiz não modifique a realidade em que o cidadão exercia a sua liberdade, ainda que ele apenas declare que o Estado a reconhece como tal, ainda assim ele estará interferindo na vida de outrem, uma vez que estará eliminando a dúvida do interessado imediato e da sociedade.

Semelhante assertiva pode ser feita sobre a função do legislador. Ambas as funções autorizam atos, os quais, uma vez realizados, inovam o ordenamento jurídico. Este já não permanecerá como antes, após a atuação do legislador ou a do juiz, do ponto de vista da vigência e eficácia de direitos e deveres.

Tanto a função do legislador como a do juiz movem-se dialeticamente em torno de um bem pressuposto. Esse bem é a justiça. Tendo em vista dar ao ser humano o que lhe é devido. Espera-se do legislador e do juiz atos jurídicos, portanto atos justos.

Na dimensão processual, na qual deve preponderar o diálogo sem descontinuidade, qualquer ato contra esse bem pressuposto pode ser corrigido, seja mediante modificação, confirmação, suspensão de eficácia ou, até mesmo anulação do ato desvirtuado da justiça, com responsabilização do agente, mediante imposição. Também os conflitos armados não devem excluir essa dimensão. Isso quer dizer que o próprio sistema jurídico proposto pela sociedade tem como garantir a justiça, na medida em que disponibiliza instrumentos aos legisladores, administradores e juízes, para corrigir possíveis descaminhos ou fatores contrárias à sua viabilização. O aspecto instrumental, porém, não é suficiente. Lembre-se de que a seara das virtudes se define pela liberdade, portanto pelas escolhas.

Os direitos fundamentais declarados na Constituição dos Estados de Direito ou por ela implicitamente amparados, refletidos na legislação infraconstitucional, principalmente na legislação processual, garantem que o direito seja regido pela justiça. Desde que o sistema seja gerenciado de modo virtuoso, isso é possível.

Apesar da constatação de que tanto o legislador como o juiz agem e decidem, e de que deve ser realizado o seu agir sempre sob a égide da prudência, daquele que julga é que se costuma afirmar ter a função de decidir. Até certo ponto, a concretude à qual se refere

a prudência aparece diante de ambos, ou seja, do legislador e do juiz. A lei pode ter o caráter da abstratividade e o da generalidade, mas, na proporção em que se destina a um povo determinado, assentado num território e no meio de circunstâncias dadas, ela se caracteriza também por certa concretude. Mas, sem sombra de dúvida, o concreto diante do juiz possui feição peculiar em relação à lei simplesmente posta, pois esta está mais sujeita à ineficácia, que pode esmaecer a sua validade, comprometendo a concretude.

O campo do Direito, ou seja, o da justiça, é marcado por decisões, que poderão definir a vida dos jurisdicionados. A prudência aparece, assim, com fundamental importância na atividade do julgador. É certo que o direito, por constituir-se objeto da justiça, guarda profunda comunicação com a prudência, que é definidora das opções virtuosas referentes às ações humanas, em consideração dos meios para se alcançar o fim proposto.

A justiça é virtude para o autor da *Suma Teológica*, o qual, na esteira de Aristóteles, principalmente com fundamento no livro V da *Ética a Nicômaco*, nela constata o hábito, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito.

Na definição de Ulpiano, clássico juriconsulto romano, a justiça se definiu como “vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito”³³. Santo Tomás de Aquino reflete sobre essa definição, principalmente trazendo à tona o entendimento que Aristóteles apresenta de justiça como o hábito que leva alguém a agir segundo a escolha que faz do que é justo.

Ao crivo do entendimento tomista, a definição de Ulpiano deve aperfeiçoar-se para se adequar ao *telos* da justiça, que consiste em dar sempre a cada um o que é seu, isto é, o direito. Com esse objetivo Santo Tomás de Aquino substitui na definição de Ulpiano a tônica dada à palavra vontade para colocá-la no vocábulo hábito.

33 Cf. D. 1.1.10.

Assim, a definição deixa de ser formulada sob o ângulo subjetivo para receber acepção objetiva, com o realce dado ao termo hábito. Esse, porém, decorre da deliberação consciente. Na definição então remodelada, não se deve tomar a vontade na acepção individualista de desejo, tampouco de perpétua, por ser esta qualidade adstrita à vontade de um único sujeito, que é Deus. Nenhum ser humano, por ser suscetível a falhas, possui vontade perpétua de dar a cada um o seu direito. A adjetivação contida na definição pode ser tomada com conotação de firme. Como assevera Santo Tomás de Aquino, um ato para ser virtuoso há de ser voluntário, estável e firme.

Na elaboração do seu *Tratado da Justiça*, o célebre doutor cristão recorre às constituições jurídicas dos romanos, desde a época clássica, sem perder de vista a filosofia patrística, a ciceroniana e a filosofia grega, especialmente a aristotélica, em cuja ética encontra os principais fundamentos para expor o seu conceito de justiça, a partir do direito, seu objeto.

A justiça na *Suma Teológica* é tomada como virtude a posicionar-se de modo privilegiado no quadro das virtudes cardeais (prudência, justiça, temperança e fortaleza). A doutrina tomista sobre a justiça, que se desenvolve centrada na noção de virtude, coloca a justiça em lugar superior entre as demais virtudes cardeais, “pois o bem comum tem preeminência sobre o bem particular de uma pessoa”.³⁴

Assim, destacando-se o aspecto objetivo, a justiça em Santo Tomás de Aquino define-se como o hábito pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito. A definição tomista guarda estreita semelhança com o enunciado aristotélico: a justiça é o hábito que leva alguém a agir segundo a escolha que faz do que é justo. O justo é dar a cada um o seu direito, como se

34 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. VI, II-II, q. 58, a.12, p. 75.

acha na doutrina jurídica desde os jurisconsultos romanos, especialmente em Ulpiano. A definição de Santo Tomás de Aquino traduz a desejável harmonização do enunciado ético achado em Aristóteles com a noção jurídica do devido, que é dado a outrem em razão da justiça. O direito consiste no devido, que se concretiza e tem solução na justiça. O direito, como objeto da justiça, consiste, então, em obra ajustada a outrem.

Como se vê em Aristóteles, para Santo Tomás de Aquino, a justiça é útil não apenas na paz, mas também na guerra. Para ele, o devido a outrem rege-se pela lei humana, que é disciplina clara das relações jurídicas. Até mesmo em instâncias de conflito armado, as ações dos contendores devem ser virtuosas. A persuasão a que são chamadas as partes no processo deve ser realizada com lealdade. Ao advogado que defende uma causa justa não é lícito usar de falsidade³⁵, asseverava Santo Tomás de Aquino, o que deve ser lembrado nos dias de hoje.

Agir com justiça ou não nasce da deliberação do julgador, como afirma Aristóteles, considerando-o a respeito do justo e do injusto, que podiam, em princípio, não chegar a sê-lo, e, por isso, o são deliberadamente; mas, uma vez que chegaram a sê-lo, já não lhes é possível não ser³⁶.

A importância do agir para Aristóteles apresenta-se evidente quando os atos praticados resultam de deliberação do sujeito voltado para um determinado fim e meio, tendo em vista a obtenção desse fim, ou seja, quando é possível ligar o agir ao objeto. Note-se que o conceito de objeto compreende o de fim e meios. Assim, o sujeito delibera acerca do fim e dos meios eleitos para alcançá-lo³⁷.

35 Cf. AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*, São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. VI, II-II, q. 71, a. 3, p. 206.

36 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1114 a 20, p.193.

37 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998, 1113 b 5-10, p. 191.

A deliberação do julgador deve resultar do hábito, objetivamente constatável, de dar a cada um o seu direito.

7. A VIRTUDE NA Determinação do agir.

O autor da *Ética a Nicômaco* já distinguia a vontade como instância a reger o agir moral, o que, mais tarde, haveria de ser pensado, de modo sistemático, na moralidade kantiana, especialmente na *Crítica da Razão Prática*³⁸, na qual foram abordadas as três questões cardeais, que a razão especulativa não quis enfrentar: a liberdade, a imortalidade e a existência de Deus.

Aristóteles atribui tanta importância à vontade e aos atos dela decorrentes que chega a afirmar que as pessoas costumam avaliar de modo diferente até mesmo os defeitos físicos, distinguindo os que resultam da natureza daqueles contraídos em razão de ato da pessoa lesada. Com efeito, afirma: ninguém desprezaria um cego de nascimento ou em consequência de enfermidade, mas aquele cuja cegueira fora causada por embriaguez³⁹.

Sob certo aspecto, Kant se aproxima de Aristóteles quanto a essa questão, pois, ao discorrer sobre o dever moral chega à conclusão de que por dever não se deve cometer suicídio. Com efeito, a máxima de conteúdo moral determina que o homem por dever há de conservar e aperfeiçoar a sua vida. O homem há de tomar conta de si mesmo com cuidado. Aquele que não observa essa máxima não age moralmente. Tentar contra a própria vida e negligenciar-se nos cuidados em prol de sua conservação e progresso significa a violação de um dever moral. É interessante observar o que afirma Kant sobre o agir pelo dever, que é o agir no plano moral, diferente daquele que se dá na esfera do direito ou segundo as inclinações ou tendências de cada um. Delibera contrariamente ao suicídio, embora sem o gosto de viver, aquele que age pelo dever. Sobre a adoção da máxima moral nesse particular, assim se expressa Kant:

38 Cf. KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

39 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1114 a 20-30, p. 193.

“... conservar cada qual sua vida é um dever, e é além disso uma coisa para que toda a gente tem inclinação imediata. Mas por isso mesmo é que o cuidado, por vezes ansioso, que a maioria dos homens lhe dedicam não tem nenhum valor intrínseco e a máxima que o exprime nenhum conteúdo moral. Os homens conservam a sua vida conforme ao dever, sem dúvida, mas não por dever. Em contraposição, quando as contrariedades e o desgosto sem esperança roubavam totalmente o gosto de viver; quando o infeliz, com fortaleza de alma, mais enfadado do que desalentado ou abatido, deseja a morte, e conserva contudo a vida sem a amar, não por inclinação ou medo, mas por dever, então a sua máxima tem um conteúdo moral”⁴⁰.

Se se afirma que o homem é fim em si mesmo, um fim para si e para os demais, é porque o ser humano tem projetos para a realização do seu destino. O ser humano estabelece projetos enquanto ele próprio se projeta como ser vocacionado para o aperfeiçoamento de si mesmo, das instituições e do mundo, que ele constitui e que igualmente nele interfere o tempo todo, no modo de sua existência orientada pela razão prática.

Nesse sentido, a vida⁴¹ distingue o ser humano dos demais seres animados. A humanidade deixa de ser apenas uma das espécies do mundo natural, para ser a grande protagonista do existir histórico.

O Direito representa um daqueles projetos que o homem quer desenvolver na sua existência e traduz uma das exigências da razão ordenadora, que, observada, leva também ao aperfeiçoamento das organizações estatais.

40 Cf. KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1988, p. 27-8.

41 Cf. ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 3. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1992, p. 110.

8. A VIRTUDE E A Qualidade dos atos JURÍDICOS.

Ao tratar dos atos voluntários, dos não-voluntários ⁴² e dos involuntários, Aristóteles afirma que os voluntários nascem da vontade. As virtudes e os vícios são voluntários, submetem-se à deliberação do sujeito ⁴³. Já o involuntário é o que se faz forçado ou por ignorância, e leva ao arrependimento, ao pesar. O que age por ignorância, se não sentiu pesar após a realização do ato, agiu de modo não-voluntário ⁴⁴. A vontade nesse caso não existiu, se excluiu como parâmetro na avaliação do sujeito ao participar da realização do ato. Porém, com ignorância, age-se voluntariamente, segundo a exposição de Aristóteles.

No campo do Direito, o ato não-voluntário gera consequências importantes, dada a incapacidade absoluta do agente. No âmbito do Direito Penal, o ato não-voluntário tem força para excluir a imputabilidade. Essa matéria é altamente significativa para todo o universo jurídico e político. Na esfera do Direito Privado, é decisiva no tratamento dos negócios jurídicos, no que diz respeito à sua validade e conduz à perquirição do modo de atuação da vontade do agente, da qualidade desta, se se apresentou ou não com vícios.

O involuntário é igualmente significativo para o Direito, no que diz respeito aos atos e negócios realizados com a vontade viciada. A involuntariedade, segundo afirma Aristóteles, dá-se por ignorância. Por isso, o agente, ao tomar conhecimento das consequências nocivas do ato, é levado a sentir pesar. Na verdade, se as conhecesse, não teria agido como agiu, não teria realizado o ato, a menos que tivesse sido forçado a fazê-lo.

42 O não-voluntário está totalmente fora do voluntário. Pode ser inserido em qualquer campo, menos naquele da vontade. É diferente do involuntário, porque nesse a vontade esteve presente, embora viciada.

43 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1113b 5-10, p. 191.

44 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1110b, 20-5, p. 183.

Sendo involuntário o que se faz forçado ou por ignorância, o voluntário parece ser aquilo cujo princípio se encontra no próprio sujeito da ação ou omissão, ainda que com ignorância. O agir por ignorância, como ressalta Aristóteles, parece ser diferente do agir com ignorância. Nesse último, enquadram-se, segundo o raciocínio do estagirita, o agir do embriagado, o do encolerizado ou o do drogado.

Ressalte-se a importância que Aristóteles dá a esse aspecto da ignorância pelo fato de o ato praticado na ignorância ser previsível. O agente pode prevê-lo e avaliar as conseqüências do ato na sua instância mesma. Sendo assim, assume a ignorância, dando-lhe hospedagem, enquanto minguia a racionalidade.

Deve-se ter cuidado com os preconceitos, porque aquele que os não abandona age na ignorância. Os preconceitos estão presentes no julgamento tomado com parcialidade. Com efeito, costuma ser julgado com parcialidade o que dá prazer e o que provoca sofrimento⁴⁵. Daí a importância do exercício consciente da subjetividade na interpretação/aplicação do direito. O julgador deve prestar atenção em si mesmo durante o processo compreensivo, a fim de não incorrer em deliberações fundadas em preconceitos, o que redundaria em decisão ditada na ignorância. Essa matéria insere-se naquela dos atos voluntários, embora a razão se apresente sufocada pelo peso da ignorância. Para o agente, a ignorância acarreta o fardo da responsabilização. A responsabilização constitui fardo quando decorre de obrigação.

A *Ética a Nicômaco* faz referência à punição de falta cometida na ignorância, tomada esta como condição sujeita à previsão do agente, que, então, a assume. A pessoa capaz, quando não prevê, age com imprudência. Essa matéria, já tratada na legislação da

45 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1109 b, 10, p. 178.

Grécia, assemelha-se ao tratamento dado hoje a certas situações em que a conduta é marcada por caráter anímico negativo. Enquadram-se nessas situações, entre outros, conforme aponta Aristóteles, os ébrios e os que, podendo, não se informam sobre as leis em vigor. Por isso, cometem ilícitos, presos nas malhas da ignorância.

Poderiam ser aí incluídos os que governam sem austeridade, situação que pode ser ilustrada pelos que decidem sem tomar conhecimento sobre o que se passa a seu redor, em total falta de cuidado, como aqueles que bebem das águas do Rio Ameles, do mito de Er, relatado no Livro X de “A República” de Platão⁴⁶.

46 Er, tido como morto em combate, retomou a vida e narrou o que vira no Além. Relatou que, depois que saíra do corpo, a sua alma se encontrou com outras tantas almas saídas das profundezas da Terra ou descidas do Céu e juntas se puseram a caminho até chegarem a um lugar divino, onde se encontrava o Trono da Necessidade, diante do qual as almas escolheriam as suas novas vidas. Auxiliavam a Necessidade suas filhas Láquesis, Cloto e Átropos. A primeira era o passado; a segunda, o presente e a terceira era o futuro. A virgem Láquesis declarou às almas que naquele momento começaria para a humanidade outro momento portador da morte. A filha da Necessidade anunciou em seguida que cada alma deveria escolher uma vida à qual ficaria ligada pela necessidade. Esclareceu que não seria um gênio que as escolheria, mas elas mesmas escolheriam o gênio. Acrescentou que a virtude não tem senhor; cada uma tê-la-á em maior ou menor grau, conforme a honrar ou a desonrar. Frisou que a responsabilidade é daquele que escolhe, sendo o deus isento de culpa. Após comunicar tudo que considerou merecedor de atenção, a filha da Necessidade atirou com os lotes para todas e cada uma apanhou o que caiu perto de si, exceto Er, a quem isso não fora permitido. Cada uma obteve, assim, uma espécie de senha, que lhe indicava a ordem que lhe cabia para escolher. Foram, então, dispostas no solo, diante das efêmeras almas, os diversos modelos de vida, em número muito mais elevado do que o dos presentes: vidas de todos os tipos e para todos os gostos; de animais e de seres humanos. Cada alma podia escolher uma vida, de animal ou de humano, do gênero masculino ou feminino. Os modelos não continham disposição de caráter, por ser forçoso que este mude, conforme a vida que se escolhe. Diante de todas as vidas assim dispostas, com todas as qualidades naturalmente existentes ou adquiridas, a alma deveria refletir sobre todos os aspectos da oferta e distinguir a vida pior ou a melhor, sabendo que a primeira a levaria a

Os atos desse tipo de pessoas são desprovidos de prudência, são atos desvirtuosos.

Aristóteles afirma que os legisladores prescrevem punições contra aqueles que cometem infrações sem que tenham sido forçados a isso, mas movidos na ignorância, que eles próprios provocaram⁴⁷. Cita que, por essa razão, eram aplicadas em dobro as penalidades contra delinquentes ébrios, pois esses, ao se embriagarem, caíam na ignorância por iniciativa própria⁴⁸.

Em situação semelhante podem ser incluídos os legisladores que não avaliam bem ao deliberarem nas Casas Legislativas, como também os delegados, os promotores, os juízes, dentro do que exigem suas funções, com esquecimento do bem, ou seja, do valor jurídico em jogo. O valor jurídico vale porque ele constitui um bem. Assim como os governantes que desempenham suas funções na administração pública, ao escolherem pessoas vis para compo-

se tornar mais injusta, a segunda, a se tornar mais justa. Antes do momento da escolha, o mensageiro do Além anunciou que nem o primeiro deixasse de escolher com prudência, nem o último com coragem. Cabia agora às almas se servirem das vidas postas à sua disposição. Algumas almas vinham da terra, outras do céu, cada qual com os seus preconceitos. A maior parte fazia a sua escolha de acordo com os hábitos da vida anterior. Assim que todas as escolhas foram feitas, Láquesis mandou a cada uma o gênio que preferira para guardar a sua vida e fazer cumprir o que escolhera. O gênio conduzia a alma a Cloto para ratificar o destino escolhido e depois a Átropos para torná-lo irreversível. Depois de todos esses procedimentos, as almas partiram e à tarde acamparam junto ao Rio Ameles, cuja água nenhum vaso pode conservar. Enquanto se bebe, esquece – se tudo.

Todas as almas são obrigadas a beber uma certa quantidade, mas aquelas a quem a reflexão não salvaguarda, bebem mais do que a medida. Er foi impedido de beber daquelas águas. Após essa passagem, as almas seguiram para cumprirem o seu destino. Er, porém, não sabia para que caminho nem de que maneira alcançara o corpo.

47 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1113b 20-5, p. 192.

48 Cf. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998. 1113b, 30, p. 192.

rem suas equipes de trabalho e assessorá-los, e, ainda, aqueles que permanecem tomando partido, agindo de modo parcial em relação ao partido político que os levou ao poder, no esquecimento dos cidadãos dos outros partidos, pois dentro de cada esfera de poder, isto é, do Município, do Estado e da União, todos devem ser tratados com isonomia. Eleitos pelo povo, o prefeito, o governador e o presidente da República, já não poderão ser parciais ou partidários em relação a qualquer agremiação política, sob pena de tratamento não isonômico. Certo seria que se desvinculassem de partidos, desde o momento em que fossem eleitos e assim permanecessem até o término do mandato.

Os agentes tornam-se responsáveis quando, na ignorância, nomeiam mal, por ser o nomeado pessoa com histórico incompatível com o trato das coisas públicas. Nomeiam mal também quando o escolhido está sendo processado sob alegações de atos de corrupção, ainda que não se tenha coisa julgada, condição que deve impor a inelegibilidade para cargos de representação popular, pois nesse caso, pela natureza da função, deve sobressair o princípio da moralidade em detrimento das consequências do princípio da inocência presumida, que, em regra, vigora até existir sentença condenatória irrecorrível. Esse entendimento reforça o sistema constitucional dos direitos fundamentais, como proteção do bem comum, sem lesar bem individual do acusado. As consequências do princípio da inocência permanecem, salvo com relação à elegibilidade. A razão da excepcionalidade fundamenta-se na valorização dos direitos políticos vistos na plenitude de sua dimensão, sob o prisma da prudência ditada pela sabedoria que manda escolher o mal menor. A representação popular, como conteúdo de um direito, é igualmente conteúdo de um dever e se sujeita ao controle de qualidade. Esse controle impõe a aferição de riscos no exercício do mandato político, que não podem ser assumidos diante de indícios, sob pena de prejuízos irreparáveis ao bem comum. É certo que nem todos os riscos são previsíveis e detectáveis pelo Estado prudente,

mas o indício traduzido pela ação judicial deve entrar na pauta da precaução contra possíveis atos de corrupção. O dever do candidato a um cargo de representação popular deve espelhar cuidado semelhante ao daquele que lança produtos e serviços no mercado, que os deve recolher diante de dúvidas quanto à sua natureza de bem. Antes de tudo, esse cuidado deve ser do Estado na defesa do bem comum e visibilizado nas condições de elegibilidade dos candidatos a cargos de representação popular.

Aristóteles pondera que a punição daquele que age na ignorância se deve dar porque ele próprio quis perder a oportunidade de não errar e não pôde voltar atrás para corrigir o erro, da mesma forma que, depois de ter arremessado a pedra, não há como o agente voltar atrás, embora dependesse dele não a arremessar, uma vez que o princípio estava nele.

Daí a importância da educação como já lembrava o mestre de Aristóteles, pois essa, entendida como formação integral da pessoa humana, pode levar às virtudes.

9. OS preconceitos no processo de compreensão E A ESPERANÇA DA JUSTIÇA .

O mestre de Aristóteles já se ocupara dessa questão, fazendo de várias passagens de “A República” importantes lições sobre as escolhas dos homens que, na realidade, traduzem decisões ligadas sempre à justiça, grande tema desse diálogo.

Com efeito, na narração do mito de Er, afirma que a alma pode escolher a bondade ou a maldade, podendo escolher “a vida pior e a melhor, chamando pior à vida que levaria a alma a tornar-se mais injusta, e melhor a que a levaria a ser mais justa”⁴⁹. Na maioria das vezes, a alma prende-se a preconceitos, o que a impede de escolher

⁴⁹ Cf. PLATÃO. *A República*. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, 618 e, p. 495.

uma vida nova. Acaba, então, repetindo vidas descaminhadas nos vícios das coisas velhas. Platão não deixa de enfatizar não ser um gênio quem escolhe. É a alma mesma que tem a faculdade de decidir. Na maioria das vezes, faz opção de acordo com os seus preconceitos, isto é, inspirada nos hábitos da vida anterior.

Pelo mito de Er, descreve-se que Orfeu escolheu, diante do Trono da Necessidade, uma vida de cisne, por ódio à raça das mulheres, porque devido a ter sofrido a morte às mãos delas, não queria nascer de uma mulher; também ressentidos, por outras razões, Ajax Telamônio escolhera a vida de um leão e Agamemnon, a de águia. Por sua vez, Ulisses escolhera a vida de um homem tranquilo, esquecida num canto, desprezada por todos.

Era sintomático, fundados nos seus preconceitos, que os injustos escolhessem nascer animais selvagens e os justos escolhessem animais domésticos? No mito narrado, pode-se constatar esse tipo de encadeamento. Não é de se estranhar, ainda como se narra no conto, que a beleza fosse vocacionada para a vida humana, assim como a justiça e as demais virtudes. Com efeito, aos pés da Necessidade, o cisne preferiu uma vida humana, tendo sido esta também a opção de outros animais músicos.

É certo que o modo da existência, apesar das escolhas anteriores e dos preconceitos, pode mudar, em razão do esforço próprio e da colaboração do outro, pois a alma pode adquirir e desenvolver virtudes. “A República” de Platão apresenta-se como essa janela de esperança no aguardo da luz, que pode entrar mesmo naqueles que voltam os olhos da alma para baixo.

10. SER VIRTUOSO OU DESVIRTUOSO: OPÇÃO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE PELO OUTRO.

A esperança pode animar a conquista das demais virtudes, presentes o hábito e a educação.

Platão não deixa de reconhecer em “A República” que o ser humano pode progredir, dirigido pelo desejo de alcançar o bem. A educação seria a arte desse desejo, ao qual se devem juntar os meios para obtê-la. Àquele desejo não se agregam as condições necessárias à aprendizagem. Antes de tudo, as condições pessoais do educando e as do educador. Além dos sujeitos dessa relação, todo outro é importante na educação, porque é nele que se torna também possível perceber as virtudes, mirar o justo e o injusto. Aquele que jamais o viu não supõe a justiça. A educação conduz à realização do bem. Entre os educandos, que somos todos nós, há aqueles que estão a serviço do mal. Mesmo assim, vêm com certa clareza os objetos, não sofrem de vista fraca⁵⁰. São forçados em razão do peso e das amarras dos preconceitos, que interferem nas escolhas da vida, como ressalta Platão. Orfeu, Ajax e Agamemnon não se livraram desses pesos de chumbo. As noites escuras da morte forçam a alma a olhar para baixo, impedindo-a de ampliar-se para a totalidade, ainda que esta possa restar inalcançável. Se o olhar do perverso é forçado a inclinar-se para baixo, faltam-lhe condições pessoais para contemplar o bem e agir na sua conformidade, de modo autêntico. Mas o ser humano, entre todos, é o ser que, por escolha, pode contemplar o bem e nele agir. Ulisses foi capaz de romper preconceitos, abandonar ambições do passado, atravessar a noite escura da morte e escolher uma vida simples. A decisão acarreta para o agente e para o outro as conseqüências do peso adotado ao agir, que pode ser o peso do amor, como se vê nas

50 Cf. PLATÃO. *A República*. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, 519 a, p. 323.

“Confissões” de Santo Agostinho, ou o peso do mal. Seja qual for o peso, a escolha pressupõe sempre responsabilização. Ser virtuoso ou desvirtuoso significa sempre responder. A diferença está no caráter da resposta, que pode ser autônoma, dada na liberdade, ou imposta como obrigação. Quando o peso é o amor, a resposta se traduz em doação, própria daqueles que conquistam a liberdade, na construção virtuosa de cada dia.

11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO, Santo. *Confissões*. 5. ed. Porto: Livraria Apostolado da Imprensa, 1955.

AGOSTINHO, Santo. *O livre arbítrio*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1995.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*: São Paulo: Edições Loyola, 2004, v. V.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*: São Paulo: Edições Loyola, 2005, v. IV, v. VI.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 3. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1992.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, 1998.

BÍBLIA. Português. *Bíblia sagrada*. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980.

COSTA, Fábio Bento da. CSsR. Provincial dos Missionários Redentoristas de Goiás, publicado pelo Centro Pastoral Popular em 2008.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes: a doutrina do Direito e a doutrina da virtude*. São Paulo: EDIPRO, 2003.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 1988.

MORIN, Edgar. *Amor, poesia, sabedoria*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

MORRISON, Toni. *Quem leva a melhor?: Três fábulas*. São Paulo: Companhia das Letrinhas, 2008.

PASCAL, Blaise. *Pensamentos*. 2^a ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

PLATÃO. *A República*. 7^a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

PLATÃO. *Leyes. Diálogos*. Madrid: Editorial Gredos, 1999.