UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -UNIPAC

DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO

MESTRADO EM HERMENÊUTICA E DIREITO FUNDAMENTAL

MATILDE MARIA GONÇALVES DE SÁ

A PRUDÊNCIA COMO DEVER DO JUIZ, À LUZ DA *ÉTICA A NICÔMACO*, DE ARISTOTÉLES

JUIZ DE FORA

2013

MATILDE MARIA GONÇALVES DE SÁ

A PRUDÊNCIA COMO DEVER DO JUIZ, À LUZ DA *ÉTICA A NICÔMACO*, DE ARISTOTÉLES

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais.

ORIENTADOR: Professor Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho

Juiz de Fora/MG

2013

MATILDE MARIA GONÇALVES DE SÁ

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais.

BANCA EXAMINADORA:

_____

_____

_____

Aprovada em _____ de _____ de _____

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos e netos pelo crescimento que me proporcionam.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela proteção que tem me dado, ante por tudo o que tenho vivido.

Aos meus pais (*in memoriam*) pela oportunidade da vida e pelas lições deixadas.

Ao Professor Sebastião Trogo pela verdadeira lição de amor ao magistério.

Ao Professor Nuno Manuel M. dos S. Coelho por transmitir cultura e respeito; pelo seu interesse na formação e crescimento do profissional do magistério jurídico; pela transmissão firme dos ensinamentos filosóficos relacionados à ciência do Direito.

Resumo

Esta dissertação traz o pensar de Aristóteles, na Ética a Nicômaco, impondo um refletir na atuação do magistrado, para que melhor exercite seu ofício de decidir o caso concreto, como um terceiro que vê de fora o problema e dispondo uma visão ampla sobre a prudência. Estabelece uma relação entre a prudência aristotélica e a prudência expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, arts. 1º. e 24[1], que chama o juiz à responsabilidade para o trabalho de (bem) deliberar persistentemente no justo meio, atentando para a observância da reta regra como medida para se alcançar a justiça.

É um empenho no desafio de contribuir para que o magistrado possa trabalhar na autoconstrução da prudência, numa observação atenta em como ela é desenvolvida na obra acima mencionada, apresenta como esta virtude deve ser sedimentada em si mesmo, mudando o humano comum que há nele e como ele contribui, a partir desta mudança, para que o direito efetive o justo, conforme pretendido pelas partes ao buscar no Judiciário a solução para as disputas em que se lançaram. Realça as lições aristotélicas sobre a moderação a fim de mostrar que a construção da sensatez no juiz contemporâneo deve ser um exercício habitual e decisivo para uma (re)construção ética e moral em si mesmo, mobilizando um modo de compreensão do agir inserido na dimensão racional necessária ao aplicador do direito, chamando o magistrado para uma reflexão sobre seu atuar, ante às inéditas e problemáticas lides surgidas no terceiro milênio que lhe determinam, efetivamente, dizer o direito com a necessária consciência da sua responsabilidade no surgimento da reformulação de um humano mais justo e ético.

O presente estudo busca ainda apresentar como a virtude da prudência deve ser percebida no Código de Ética da Magistratura Nacional, de que maneira ele impõe sua concretização e como, na lição aristotélica, deve o bom juiz observar tais lições e, assim, atender o disposto no que determina a lei e promover a concretização da justiça verdadeira, objetivando uma melhor atuação do magistrado, uma postura mais consciente sobre seu agir e uma integração maior na comunidade a que pertence.

[1] **Art. 1º**. O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, **da prudência**, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro. (Grifamos)
Art. 24. O **magistrado prudente** é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável. (Grifamos)

Palavras-chave: justiça, Aristóteles, juiz, Ética a Nicômaco, prudência.

Abstract

This dissertation brings the thinking of Aristotle, in the Nicomachean Ethics, imposing a reflection on the role of magistrate to better exercise their craft to decide the case as a third party that sees out the problem and providing a comprehensive view on prudence. It establishes relationship between the Aristotelian prudence and caution expressed in the Code of Ethics of the National Judiciary, arts. 1stand 24. Calling the judge the responsibility for the work (well) decide persistently in fair way, paying attention to the observance of the as straight as to achieve justice.

It is a commitment to the challenge of contributing to the magistrate can work in self prudence, a close observation on how it developed in the work mentioned above, shows how this virtue should be sedimented in itself, changing the ordinary human and that's it how it contributes, from this change, so that the law is made effective as intended by the parties to seek for a solution to the Judiciary disputes in their endeavors. Aristotle emphasizes the lessons about moderation in order to show that the construction of wisdom in contemporary judge must be a habitual and decisive exercise for a (re) construction of ethics and morality in itself, mobilizing a way of understanding the act inserted in the rational dimension required when applying the law, calling the magistrate to reflect on their work, compared to the unprecedent and problematic labors emerged in the third millennium that will determine, in effect, say the right with the necessary awareness of their responsibility in causing reformulation of a more fair end ethical human.

This study also seeks to present itself as the virtue of prudence must be perceived by the Code of Ethics of the National Judiciary, the way it enforces its implementation and how, in the Aristotelian lesson, the good judge must observe such lessons and thus meet. The requirements in what the law determines and promoting the achievement of true justice, aiming at a better performance of the magistrate, a more conscious posture about their actions and greater integration into the community to which he belongs.

Keys words: justice, Aristotle, Judge, The Nicomachean Ethics, prudence

Sumário 8

Introdução 9

1. Tema 9
2. Objetivo e Justificativa 9
3. Problema 11
4. Vinculação à Área de Concentração e à Linha de Pesquisa 13
CAP. 01 - A prudência como dever do juiz no Direito contemporâneo 16
1.1 – A atuação do juiz prudente no Direito contemporâneo 16
1.2 - O juiz e a prudência no processo 23
1.3 – Poderes do juiz prudente 29
1.4 – A jurisdição, Segundo Aristóteles 34
CAP. 2 – Da Justiça em Aristóteles 38
2.1 – Aristóteles 38
2.2 – A justiça na obra "Ética a Nicômaco" 43
2.3 – Os tipos de justiça, segundo Aristóteles 48
2.4 – Justiça e Direito 53
2.5 - A justiça enquanto virtude 58
2.6 – A prudência, expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, à luz da Ética a Nicômaco, De Aristóteles 63
CAP. 3 – A prudência em Aristóteles 72
3.1 – A prudência, segundo Aristóteles 72
3.2 – Prudência, Ética e Moral 80
3.3 – Deliberação e prudência 88
3.4 – A valorização da prudência nas decisões jurídicas 96
3.5 – Sabedoria prática e prudência 105
3.6 – O homem prudente 113
Considerações Finais 120
Referências 123

I – Introdução

1. Tema – Título da Dissertação:

O presente trabalho disserta sobre a prudência de Aristóteles à luz da obra Ética a Nicômaco, sendo intitulada "A prudência como dever do juiz, à luz da Ética a Nicômaco, de Aristóteles, de Aristóteles", dirigida especificamente para a atuação prática do juiz, relacionando-a à prudência expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, no tocante à determinação de o magistrado ter o dever de trabalhar na construção da prudência em si mesmo e de conformar seu decidir com as virtudes do pensar, concretizando assim a justiça verdadeira.

2. Objeto e Justificativa:

Esta dissertação pretende problematizar a prudência aristotélica tangente à prudência expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, visando à atuação do juiz e compreender sua missão como o terceiro na relação jurídica, que diz o direito, no sentido pleno e eficaz, contribuindo, assim, de maneira a tornar o agir do juiz excelente e racional.

Abordar e apresentar a verdadeira intenção expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional no tocante à lição aristotélica quanto à significação e sentido da palavra prudência, revelando, por ela, uma maneira de agir do magistrado, no que respeita às situações vivenciadas cotidianamente. É importante frisar, então, a diferença entre o sentido desta palavra nesta obra e o sentido em que, hoje, ela é usualmente conhecida e utilizada, nas condutas de todas as pessoas.

Compreender a intenção do legislador ao inserir a prudência no Código de Ética da Magistratura Nacional e sua relação com o correto comportamento do juiz e, mais especificamente, contribuir para que sua atuação melhore e os magistrados, em geral, entendam a necessidade de construir a prudência em si mesmos, como verdade prática, que define-lhes o caráter e para que a justiça seja uma realidade, já que ser prudente é uma virtude que se insere na capacidade do possível ao humano e seu atuar nesta direção racional deve ser preparado, construído desde sempre e de cada vez.

Compreender o papel do juiz da maneira como está impresso no Código de Ética da Magistratura Nacional, que não é apenas de dizer o direito, embasado no conhecimento puro das leis e sendo assim, é preciso, na presente dissertação, atentar para a busca incessante de boas obras, pertinentes ao estudo da prudência aristotélica, por exemplo, Pierre AUBENQUE, *A Prudência em Aristóteles* (2003); Nuno Manuel Morgadinho dos Santos COELHO**,** *Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles.* (2012), Úrsula WOLF, *A Ética a Nicômaco de Aristóteles*, (2010), Enrico BERTI, *As Razões de Aristóteles* (2002), Tomás de AQUINO, *Suma Teológica* (2011) para citar alguns.

Com a doutrina pesquisada objetiva-se fomentar a discussão do atuar do magistrado no horizonte da razão prática objetivando construir a prudência em si mesmo como impõe o Código de Ética da Magistratura Nacional, reconduzindo seu agir à conformidade desta virtude como expressa na obra de Aristóteles; descobrir os caminhos que ele traça para que o humano a construa em si mesmo; apresentar o sentido, por Aristóteles empregado, no tocante ao que seja prudência, justo meio, racionalidade, disposição, razão prática, fim, afecções, vontade; apreender o que seja deliberar e como a deliberação se processa no humano (juiz), para que ele seja um humano (juiz) prudente; identificar como o magistrado deve deliberar para proporcionar o fim supremo aos seus jurisdicionados; discutir a prudência na maneira expressa pelo Código de Ética da Magistratura Nacional e relacioná-la à prudência aristotélica; contribuir para que o magistrado desperte para o verdadeiro conceito de prudência e paute seu agir na esteira deste ensinamento o que lhe é constrangido pelo Código mencionado; explicitar a finalidade da inserção da prudência no Código de Ética da Magistratura Nacional.

Deve-se observar que em todas as suas ações e sempre, o homem prudente deve promover a justiça embasado no seu sentido orientador, porque este exercício, sendo natural, o impele à sensatez na descoberta da melhor das regras no caminho para se alcançar o fim almejado e as leis estão aí para normatizarem condutas e direcionarem a busca de soluções para os diferentes conflitos que, (in)felizmente, também se complexam, levando as pessoas a legarem ao magistrado, a responsabilidade pelo alcance da resolução que trazem sobre seus conflitos e, por consequência, melhorando suas condições de vida, trazendo a paz social, proporcionando sempre a correta adequação da lei à particularidade do caso no agir prudente e, consequentemente, tornando real e verdadeira a justiça.

O cuidado com o outro obriga o juiz a repensar a importância e o valor social, moral, e ideológico de sua profissão e, nesta pesquisa, a base bibliográfica, entre as já citadas e tantas

outras disponibilizadas, será a obra aristotélica, Ética a Nicômaco, que já antes de Cristo, mostrou que ser prudente é uma virtude trabalhada no humano dia-a-dia. Importante, porém, afirmar que, sendo a magistratura uma função que se desenvolve em estreita relação com a vida de todos os humanos participantes de uma comunidade e que as decisões dos magistrados têm caráter teleológico, e havendo um Código que determina um *como* agir, inclusive apresentando princípios que devem ser observados neste atuar (e a prudência é nele expressa como um princípio), é de se espantar não encontrar obras de peso que apresentem um estudo exegético sobre este Código, principalmente sobre a prudência nele imposta, com a finalidade de alargar as possibilidades de se trazer uma visão jurídica mais consentânea com este agir e com os problemas que a contemporaneidade traz, e que promovam debates que ultimem numa conscientização maior e melhor do atuar ético dos juízes.

Enfim, a prudência expressa na obra Ética a Nicômaco instiga à pesquisa, interessa à prática jurídica, é necessária ao Direito como ciência, contribui para a construção do progresso embasado na racionalidade prática, enquanto um pensar prudente nas coisas práticas, incita o bom magistrado à compreensão de si mesmo, reconhecendo-se como verdadeiramente humano, investigando-o, a cada vez, caminhar para um atuar melhor e, especificamente, neste trabalho, objetivar-se-á compreender os caminhos que Aristóteles ensina para que todos os humanos, principalmente os magistrados, possam construir e cultivar em si mesmos esta virtude, convocando-os ao estudo e análise desta obra, para que, amparados numa reflexão sobre a excelência no seu agir, possam se posicionar com mais consciência, mais racionalidade, avaliem melhor o papel que a razão prática impõe à sua atuação e, logicamente, orientem-se prudentemente, num desafio habitual de serem mais justos, demonstrarem maior compreensão sobre sua responsabilidade em relação ao outro no universo em que atuam e, consequentemente, tornarem-se magistrados excelentes e mais felizes.

3. Problema:

O ser humano é um ser em construção, nunca chega ao seu final e, por isso, seu agir está sempre em evolução, buscando, cada vez mais, atingir uma perfeição, que é o seu fim, sendo esta perfeição consistente no comportamento direcionado para o bem humano, participante de uma comunidade, nela influenciando e sendo influenciado pelo seu atuar e o atuar de seus pares, numa constante e interminável troca, porque as ações de um influenciam

as dos outros e vice e versa e não há como fugir disso. É próprio do humano vivenciar essa necessidade de estar em constante e dinâmica (com)vivência na comunidade da qual participa, sendo importante ressaltar que o fim acima mencionado não se refere nem comporta término de nada, não finaliza nenhuma atuação, ou seja, o fim, aqui, é o que se almeja, o que se busca, realçando que, para se chegar ao fim maior, é preciso vivenciar escolhas referentes a diversos fins menores, engajados, todos, na realização do que seja justiça ou felicidade[1]. Isso impõe ao humano e, logicamente, ao juiz, uma conduta, um agir com imparcialidade, não no sentido de ser indiferente ao caso concreto, nem distante das partes, nem superior a ambos, nem apenas legalista, nem neutro quanto às consequências de seu decidir, mas é um postar-se na procura da melhor das regras possíveis para o encontro do justo meio das razões e provas apresentadas nos autos, colocando-se no centro da ponderação para que não seja levado a se convencer única e exclusivamente pela lei, permitindo-se autoanalisar e posicionar-se a respeito do caso concreto para que o seu sentido orientador não se distorça. Em consequência disso, não se desvie da necessária decisão própria de agir bem, de bem se aconselhar pautado na razão ética, de ser firme, agindo com sensatez e com prudência (*phronesis*)[2].

Aristóteles propõe que, para haver justiça, é preciso seja o juiz prudente, então o que afirma o Código de Ética da Magistratura Nacional sobre a prudência? A prudência, como dever do juiz imposta e expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, qual significado tem à luz da obra Ética a Nicômaco? Como se relaciona a palavra prudência no Código de Ética da Magistratura Nacional e na Ética a Nicômaco? De que maneira o magistrado constrói em si mesmo a prudência e como esta pode contribuir para que seja um juiz melhor? Ser prudente é estar agindo na conformidade da ponderação, da avaliação constante de seu agir, num olhar teleológico, porque a repercussão futura das decisões jurídicas apresenta reflexos na concretude da vida humana em toda a comunidade em que está inserido e o bom juiz não pode eximir-se ou abster-se de "ver" (prever) as consequências que suas decisões promoverão, para o bem ou não, na vida humana, já que a solução, muitas vezes, é clara e o juiz, analisando os autos, percebe, desde já, com qual das partes ela está, porém, isso, somente, não basta, o que basta, então?

---

[1] "Nesse sentido, a felicidade é o fim, *télos*. O fim enquanto *télos* não quer dizer a derradeira coisa a acontecer. *Télo*s significa o que é perfeito, isto é, aquilo ao qual nada falta para ser". (CAEIRO, Apresentação, *In:* ARISTÓTELES. 2009, p. XIV).

[2] "É difícil subestimar a importância da virtude da prudência no pensamento de Tomás: não é que ela seja a primeira *inter pares*, mas é principal em uma ordem superior, é a mãe das virtudes". (LAUND. Tradução. *In*: AQUINO, 2005, p. V.)

É preciso perceber a perspectiva lógica matematizante utilizada no pensamento jurídico moderno de base iluminista. Mas, de que maneira essa perspectiva se compõe no pensamento jurídico moderno e qual ponto comum há com a racionalidade aristotélica? A prudência, da maneira expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, tipifica uma conduta ou apenas sugere um agir para o magistrado? Torna-se necessário, então, entender que a prudência aristotélica contribui para que o magistrado tenha uma melhor atuação e promova a justiça verdadeira. Na tentativa de buscar respostas para estes questionamentos, será utilizada a pesquisa bibliográfica com uma leitura atenta que impõe a reflexão sobre os ensinamentos aristotélicos, no que respeita à prudência e sua relação com a prudência expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, com observância de posicionamentos de diferentes doutrinadores, estudiosos sobre Aristóteles; apresentação selecionada desses pensamentos no que forem pertinentes à presente dissertação, culminado com a redação.

4. Vinculação à Área de Concentração e à Linha de Pesquisa

A busca e o amparo do Direito para a solução de conflitos é incessante e se justifica na exata conformidade de viver em uma sociedade organizada, na qual todos querem alcançar a realização plena. A certeza de que essa (con)vivência necessita de ser amparada é, também, antiga, fazendo surgir leis escritas[3] que abarcassem diferentes situações numa dada comunidade organizada, para que o direito de um não fosse maior que o do outro, nem que ele fosse, por qualquer semelhante, usurpado ou negligenciado e a ciência do Direito, hoje, é a certeza de que este direito pode encontrar o amparo que busca.

Como tal, esta ciência é dinâmica e precisa acompanhar a evolução do ser humano, impondo discutir a esperança de que os trabalhadores do campo jurídico se aperfeiçoem e agreguem ao seu conhecimento legal o seu caráter, sendo este uma joia lapidada no viver, cotidianamente, aprendendo e apreendendo a ver o outro como se vê a si mesmo, no sentido de dar-lhe apenas o que, de direito, for seu e nisso se resume o seu fim maior. O presente trabalho dissertativo impresso na área de concentração "**HERMENÊUTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS**", que assume-se como um Programa na área de Teoria/Filosofia do Direito em especial diálogo com o Direito Constitucional, relevante nesta pesquisa, porque é

[3] "Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada". (COMPARATO, 2001, p. 12).

verdade que, ao menos no plano retórico, os direitos humanos parecem ser o único consenso ético-político ocidental que adentrou o século XXI, destacando que o problema coloca-se especialmente, na verdade, no horizonte da sua realização e concretização.

Mas os problemas de sua efetivação testemunham que os arcabouços jurídicos, teóricos e institucionais disponíveis para tanto, estão construídos sobre concepções da razão prática, direitos fundamentais e de aplicação do direito inadequadas para o tempo presente (o que impõe problematizar a legitimidade dos direitos fundamentais e a necessidade de recuperar o conceito de racionalidade e da hermenêutica jurídica como um desafio atualíssimo, a partir de que faz-se possível repensar os sistemas, métodos e processos de exegese). Não há como dissociar, então, a práxis jurídica e o pensamento aristotélico sobre a prudência, aliando-o e inserindo-o à linha de pesquisa escolhida, "**PERSPECTIVA DA REALIZAÇÃO DO DIREITO NO CONTEXTO DA CRISE DA RAZÃO**, que reúne projetos de pesquisa e atividades de ensino e extensão em torno do pensamento jurídico no quadro de erosão e crise do racionalismo que animara a edificação do conhecimento jurídico moderno. Explorando as linhas de força que, partindo da reação romântica ao Iluminismo, culminaram na reinvenção da filosofia como filosofia hermenêutica e como teoria da argumentação linguisticamente orientadas, as investigações assumem o direito como um ensinamento problemático que não cabe no modelo lógico-dedutivo proposto pela metodologia jurídica moderna (jusnaturalista como legalista), refletem sobre a racionalidade jurídica em sua tensão e complementaridade com o pensamento econômico, político, moral e científico, e a assumem em sua constitutiva relação com o poder. Especial atenção dá-se para os processos de realização concreta do direito, especialmente no contexto do processo judicial, mas não só, uma vez que importa também refletir sobre como a racionalidade jurídica é reproduzida e legitimada pelos processos de educação jurídica. Erosão e crise do racionalismo que está na base da crise ética contemporânea, discutida na Disciplina 'Filosofia do Direito: justiça e razão prática', e que 'enquanto crise e desistência do direito natural e do positivismo jurídico' é objeto da Disciplina 'Filosofia do Direito: legitimidade e historicidade', por entendê-lo totalmente condizente com os anseios de nossa sociedade e pertinente ao profissional que tem o poder-dever de dizer o direito, pois, no cerne de todas as pesquisas pulsa o progresso e a intuição do humano em sua dignidade como o paradigma (ponto de partida e o limite) da experiência jurídica ocidental, retomada, no entanto, sem recurso a concepções filosóficas essencialistas, mas, ao contrário, com consciência da racional e radical historicidade e linguisticidade que constitui esta mesma prática jurídica.

Há importante ênfase na investigação da recuperação da racionalidade aristotélica na redefinição dos conceitos e categorias fundamentais da Teoria do Direito e a discussão, por exemplo, da prudência, da justiça e da razão prática num diálogo permanente com as éticas de Aristóteles, que, sendo este milenar, permanece atual, apresenta-se moderno, sendo necessário recuperar e concretizar seus ensinamentos, para, enfim, tornar real o exercício de sua relevante contribuição à ciência do Direito nesta contemporaneidade.

Estando o profissional do Direito consciente de que a própria natureza humana se encontra, modernamente, na esfera do decidível, cumpre repensar a experiência prática jurídica frente aos grandes desafios que a vida contemporânea impõe ao agir do magistrado, ao mesmo tempo em que cumpre recuperar o conceito de prudência à luz das lições aristotélicas a orientarem o atuar jurídico, no presente contexto social, conformando-o à prudência imposta e expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, imprimindo uma inteira realização do magistrado como humano, possibilitando-lhe melhorar sua atuação para que o alcance do objetivo de justiça seja o ponto máximo da realização do bem almejado, pois que o fim é correspondente a cada atividade prática ou a cada escolha de preferência[4]

No agir do juiz existe um fim a ser alcançado para o humano e isso lhe determina um posicionamento que não pode ser neutro e, para que este alcance seja concretizado, diversas ações acontecerão (fins menores), necessariamente, porque cada uma delas (todas diretamente concernentes à conduta racional do magistrado e à dignidade das partes envolvidas) conterá um fim menor que estará, obrigatoriamente, entrelaçado ao fim maior que proporcionará o alcance da justiça, direito que, alicerçado na conduta ética, promoverá a felicidade suprema, como ensinado por Aristóteles, na obra Ética a Nicômaco.

[4] *E.N.* I, VII, 1097a20-22.

1 - A prudência como dever do juiz no Direito contemporâneo.

1.1 – A atuação do juiz prudente no Direito Contemporâneo

O juiz tem o poder-dever de dizer o direito e, por isso, parece que sua habilidade está só na boa aplicação da lei, porém, isso não é uma verdade, porque não é fácil tomar o lugar de outrem e sentir o que a parte sentiria, quanto a tal ou qual decisão. No entanto, é isso que o juiz contemporâneo e prudente deve fazer e é isso que ser prudente lhe impõe e, por conhecer a lei e entender que ela precisa estar sempre adequada ao caso concreto é que o juiz prudente, conforme propôs Aristóteles, vai adequar o seu conhecimento legal à circunstância atual do seu agir[5] é capaz de decidir calcado nas coisas que ele entende serem boas, de forma que estas contribuam para o alcance da felicidade do ser humano, ou seja, tomará um posicionamento para dispor seu agir e deverá atentar para o conhecimento que terá sobre o *que* e o *como* deverá julgar, objetivando atingir a finalidade do bem imaginado pelas partes e dependente de sua decisão.

O Código de Ética da Magistratura Nacional determina que o atuar do juiz seja embasado no princípio da prudência. Mas de que maneira esta determinação se apresenta? Os deveres do magistrado, além dos que as diversas leis normatizantes especificam, estão também impressos neste Código, afirmando que o juiz prudente deve embasar seu decidir, justificadamente, num juízo racional. Isso reporta aos ensinamentos éticos de Aristóteles que apresentou as virtudes do caráter como a maneira de o homem descobrir o *como* deve concentrar seu agir na habitualidade do bem desejar a fim de cultivar em si mesmo as virtudes éticas (do desejar) e dianoéticas (do pensar), mantendo um equilíbrio entre os excessos e os defeitos para atingir o melhor dos meios possíveis. Na atualidade, Aristóteles tem influenciado muitos estudiosos a reverem o seu pensar sobre a prudência apesar dos diferentes sentidos emprestados a essa palavra[6], sendo retratada com nova roupagem interpretativa, talvez, mesmo, por conta das divergências explícitas na interpretação das palavras utilizadas

[5] COELHO. *In*. ARISTÓTELES. 2009, p. 04.

[6] "A palavra *prudência* foi vítima também desta desqualificação. Quando se recomenda a alguém que seja prudente, quer-se dizer: aja com moderação, comedimento, cautela, precaução, esquecendo-nos completamente do traço complementar da ousadia, do risco, da lucidez nas decisões". (NASCIMENTO, 1993, p. 365, 366).

por ele[7], levando os doutrinadores a empregarem outras que não prudência[8], a ressalvarem o sentido ou significado principalmente da palavra prudência, que, certo ou errado, é apresentada no dicionário comum de uma maneira que, em nada, se parece ou deva ser o empregado aristotelicamente[9], o que leva a distorções conclusivas, desconhecimento de sua inteireza ética, distanciando-a de sua origem filosófica, sendo utilizada até como espécie de sinônimo para medo e falta de coragem, sendo, então, importante ressaltar que Tomás de Aquino ensinou que prudência não significa um certo medo, um temor, porém, o seu oposto[10], sendo ela, hoje, redescoberta na recuperação dos ensinamentos aristotélicos que devem nortear o agir do magistrado.

Observa-se que, com o passar do tempo e a dinamicidade humana, novos empregos para um mesmo vocábulo vão sendo utilizados e até (re)descobertos na premente necessidade que o humano tem de comunicar-se e de transmitir seu pensar e, modernamente, chegando cada vez mais próximo do apresentado eticamente por Aristóteles, culminando por trazê-lo de volta numa movimento de repensar a razão prática, que é o que determina o exercício da prudência no agir, devendo o magistrado fugir da prática da lógica puramente positivista no decidir, impondo-lhe o devido conhecimento legal ancorado no pensar as coisas no horizonte prático, conduta essa descoberta em si mesmo no hábito de esforçar-se para sempre conformar esse pensar com a racionalidade prática. O sentido da palavra prudência também sofreu esta reviravolta, porquanto o homem a tem empregado justamente no sentido (talvez) de precaução, cuidado, prevenção, medo, de dúvida, de falta de coragem para agir[11], mas o verdadeiro significado é o de trazer à baila uma conduta séria, que demonstre ser corajosa, marcada por um agir leal e firme, sendo sensata e audaciosa, expressando o devido relevo respeitoso, ponderado e comedido que ela o obriga a enfrentar, na busca do bem próprio e coletivo, como é a lição aristotélica, podendo a prudência, expressa com o vocábulo sensatez, ser por ele definida e expressamente encontrada em sua obra[12] como uma excelência no agir.

---

[7] "A perplexidade ou mesmo a descrença ética total de nosso tempo tem sido frequentemente apontada. Este traço de nossa cultura revela-se na própria desqualificação do vocabulário ético. Palavras como *moral* ou *virtude* só podem ser utilizadas se acompanhadas de ressalvas e advertências, dadas as ressonâncias pouco respeitosas que as acompanham, de fato, no vocabulário cotidiano". (*Ibidem*. p. 365)

[8] "Ela ficou reduzida à sisudez e cautela da velhice. O desgaste do vocábulo ético é tal que, em tradução recente da *Ética a Nicômaco* (Brasília, UnB, 1985), seu autor se viu obrigado a recorrer a *excelência moral* no lugar de virtude, *deficiência moral* em vez de *vício* e *discernimento* de preferência a *prudência"*. (*Ibidem*, p. 365

[9] **"**PRUDÊNCIA*, s. f.* Virtude que leva o homem a conhecer e praticar o que lhe convém; tino; juízo; moderação; precaução". (BUENO, 2000. p. 516)

[10] " ... a prudência é, portanto, sabedoria a respeito das coisas humanas". (AQUINO, 2011, p. 588).

[11] Aquela palavra que originalmente designava uma qualidade positiva esvazia-se de seu sentido inicial ou passa até a designar uma qualidade negativa. (LAUND. Introdução. *In*: AQUINO, p. VII).

[12] "Poderemos, assim, determinar melhor o que é a sensatez se considerarmos aqueles que nós dizemos serem sensatos. Parece ser sensato aquele que tem o poder de deliberar corretamente acerca das coisas que são boas e vantajosas para si próprio, não de um modo particular, como, por exemplo, acerca daquelas coisas que são boas

Desta forma, a prudência assim expressa permeia a ideia de bem, concebida na obra aristotélica e que deve ser perseguida pelo bom magistrado ao dirimir uma lide, impondo uma finalidade que é inerente à sua obra, ao seu pensar, ao seu atuar, porque a essência inteira deste bem é a finalidade e o juiz mostrará o caminho para que ele (o bem) seja alcançado, obviamente como sendo o fim a que todas as coisas tendem, observando, então, uma atuação adulta, madura, conduzida pelo pensar reto, sempre bem deliberado. Evidentemente que agir e decidir, pensar e desejar não são as mesmas coisas, considerando que o agir pressupõe escolhas e decidir impõe agir discernido sobre o melhor fim (que, nem sempre se revela, realmente, fim melhor) e pensar pressupõe descobertas de ações/atuações (concretas ou não) que lhe impõem um desejar premeditado (às vezes), mas que nem sempre lhe é claro, explícito como o desejo primeiro (indo para o bom fim) que lhe está apossado, imaginado na sua mente e a frenética e natural necessidade de agir (bem ou mal) leva o ser humano a atuar por caminhos que o direcionem à sua felicidade, ao seu bem maior (idealizado, querido e perseguido por ser um agir teleologicamente), e isso só pode acontecer se a virtude da prudência for a meta constantemente perseguida.

Por esta razão, o humano chega ao Judiciário esperando que o juiz, de posse do conhecimento legal, das provas apresentadas pelas partes e pelo querer das partes, conheça seus direitos e lhes diga qual o caminho a tomar, pautado na reta razão. Certamente este humano (as partes) quer e espera que a decisão do juiz seja a seu favor, o que nem sempre acontece e este juiz moderado, disposto no ensinamento da razão prática aristotélica, pondera prós e contra, obrigatoriamente (mesmo quando extingue o feito sem julgamento do mérito), ao decidir em favor de uma das partes, adequará a lei ao caso concreto, obrigatoriamente e não seu inverso, porque a lei não pode ser utilizada como molde a dar forma à decisão imposta ao caso concreto, num exercício pleno do positivismo jurídico que já não encontra respaldo na atualidade.

É neste ponto que o juiz prudente mostrará toda a sua racionalidade, decidirá com lucidez e exercitará a sensatez para agir em conformidade com a reta razão (*orthos logos:* a visão correta, o planejamento justo[13]), o que, logicamente, não pressupõe facilidade alguma, já

em vista do restabelecimento da saúde, ou da obtenção de vigor físico, mas de todas aquelas qualidades que dizem respeito ao viver bem em geral. Uma iniciação disto é dada pelo fato de, ao falarmos daqueles que são sensatos, dizermos que são capazes de calcular de modo correto a forma de chegarem a obter um certo objetivo final sério, fim este que não se encontra entre os produtos de qualquer perícia. Assim, aquele que delibera é alguém absolutamente sensato". (*E.N.* VI, V, 1140a24-30)

[13] WOLF, 2010, p.145.

que é de sua responsabilidade "descobrir" a melhor regra para que a simples aplicação da lei não passe de um ato mecânico e formal, demonstrando conhecimento, mas, não, sabedoria.

A prudência do juiz é a virtude da qual ele não pode estar desatado da seriedade, porque ela é ou deveria ser inerente ao seu bem agir e ao seu pensar, discernindo os bons meios e, como uma disposição de caráter, será imbuído dela que o bom juiz atuará nos processos de sua responsabilidade, criando as condições necessárias para o alcance do fim maior, possibilitando a realização da justiça, esclarecendo que o agir do humano comum, simples, qualquer, não se desliga nem está desatrelado ao hábito que é o agir de forma natural (boa ou má), da habitualidade (do agir com frequência e constância), pois ambos os vocábulos, apesar de parecidos, são diferentes, significam coisas diferentes e pregam sentidos discordes e isso, por sua vez, implica que o agir bem necessita de uma práxis constante, dinâmica, infindável e habitual, (co)reta que não está, também, delimitada suficientemente no plano da racionalidade[14], porque é descortinada no agir bem no cotidiano a cada vez e não de maneira eventual.

Aristóteles insere o raciocínio sobre o que seja fundamental no comportamento humano, observa a nobreza e o hábito, indispensável, assim, de questionamentos, buscas e respostas de porquês, pois a habitualidade nas boas ações só pode imprimir uma desocultação[15] da racionalidade prática e resultar no alcance do bem supremo, porque a ciência do Direito impõe uma forma de pensar, a partir de controvérsias, para se concluir num resultado de maneira racional no qual a prudência é o requisito essencial. Não será possível, então, um bem agir do juiz se ele não tiver uma historicidade vivencial nesta prática (do bem agir), em uma determinada associação de pessoas que estejam interligadas num agir comum e em comum, pois é na (con)vivência (expressão que indica ser coletiva) que o ser humano aprende e apreende o agir na reta razão e é na constância desta conduta que poderá atuar bem na decisão jurisdicional, pois que esse juiz fora forjado na prática do bem, ao longo de sua existência e vivência em uma comunidade, o que constitui a essência e finalidade da ética[16] e seu valor corresponderá à contribuição que dará para a parte, no seu bem decidir, na

[14] "A doutrina das virtudes éticas, atinente à excelência da dimensão desejante da alma, a par de ter revelado a inelutável participação desta parte inferior da alma humana no agir, solicita também o esclarecimento do papel da dimensão racional, da alma: a virtude como hábito de desejar adequadamente não é suficiente para agir bem a cada vez, embora seja necessário. Agir bem requer também a participação da reta razão, do pensar que é a atividade da outra parte (superior) da alma". (COELHO, 2012, p. 91).

[15] "Antes, desoculta-se a via própria e adequada da racionalidade prática, em cujo horizonte específico redescobre-se o homem como autor do mundo, como criador da ordem e de si mesmo, no exercício da razão prática".(*Idem*, 2009, p. 5).

[16] "O estudo da conduta ou do fim do homem como indivíduo é a 'ética'." (REALE e ANTISERI, 1990, p. 203).

comunidade na qual está inserido, permitindo a todos uma vida melhor e a si mesmo a consciência de sua boa (ou não) atuação ética.

Há, contudo, uma ordem jurídica a ser perseguida e obedecida por todos. O juiz não aplicará a lei, única e exclusivamente só porque a conhece e é seu ofício atuar na coerção da conduta errada, ou só porque a comunidade na qual se insere respalda-o legalmente, para agir na busca do bem, para si e para a coletividade. Atuará com prudência porque o seu agir persistente está assim habituado e nisso é perseverante, e sua consciência racional, ao longo de sua (con)vivência em uma comunidade o fez agir sempre no bem, sem temeridade, calcado no exercício de pensar esse agir de maneira a sempre procurar um atuar bem no mundo.

Neste contexto, o juiz, ao agir no bem, não deve apenas aplicar um exato conhecimento que tem da lei de modo positivo, mas, sim, empregará seu entendimento legal adequando-o ao seu saber o *como* ele deve adequá-la e aplicá-la ao caso concreto, pois o bem é aquilo a que todas as coisas visam. Se há felicidade, esta deve ser o bem e o melhor dos bens. Assim, é necessário conhecer estes bens[17]. É preciso que o juiz, antes de decidir, conheça e determine o que é este bem que é objeto da ciência mais imperativa e predominante de tudo o que existe, pois esse bem se confunde com o fim da coisa e com o que o homem precisa alcançar e com o que é digno de escolha, entre todas as escolhas possíveis. É o objeto principal a ser alcançado por todo humano. A vida boa é a razão maior de seus anseios e é o porquê da própria existência.

No agir bem, o juiz prudente promoverá o melhor a ser alcançado pelo ser humano que é um bem particular, seu, embasado no que tem no seu interior (do homem), ou seja, no querer que está internalizado em si mesmo e não, necessariamente, se confunde com o bem almejado pelo outro, porém, o agir no bem do magistrado prudente é a descoberta da correta aplicação da lei com a sua habitualidade de concretização da conhecida cautela, sem o contundente e conflitante posicionamento "em cima do muro", mas o seu firme posicionamento equidistante perante o mais e o menos, embasado na realidade fática, na decisão que imporá ao caso concreto. O juiz comum tem a difícil missão de, além de saber e conhecer bem a lei que deverá aplicar, também deve se posicionar adequadamente perante às partes, mantendo-se equidistante em relação ao que o caso concreto lhe transmite, às provas existentes colacionadas ou colhidas, sem se deixar levar por outros sentimentos (estranhos e alheios) que não seja o de atingir o fim maior, que é o de alcançar a justiça para a parte que

[17] *E.N*, I, I, 1094a1,2 – 3.

sofreu uma injustiça, concretizando, assim, o amparo da lei a esta parte, dirimindo a lide. Isso se resume na adequação de um simples conhecimento legal e à pura e simples aplicação da lei, de maneira igual para todos.

O juiz prudente, além de estar imbuído do conhecimento e entendimento do juiz comum (que só conhece bem a lei), tem sobre si a séria missão de manter-se com sua visão atenta aos melhores (mais sérios e honestos) meios passíveis de deliberação, para aconselhar-se alcançando o fim último ou o bem supremo, estará sempre atento à reta razão, que é o fazer justiça em conformidade com seu autodomínio que já lhe está internalizado e com o bem que ele já está habituado a promover. A coletividade motivada na sabedoria que ele conquistou em toda a sua vivência, muito aprenderá com o bom agir desse magistrado. Observará atentamente a sua conduta habitual sem se preocupar com cada parte, mas em ater-se à mediania, para ser justo na aplicação da lei, atento ao justo meio, distanciando-se de quaisquer defeitos e excessos, não se deixando levar pelas paixões[18], sejam elas quais forem, seja por falta, seja por excesso. É preciso ser inamovível na excelência do seu agir, pois o juiz prudente será um juiz moderado, porque a sensatez impõe um agir excelente, atento aos bons meios utilizados ou utilizáveis para o alcance do fim almejado, observando a reta razão[19] e é no agir concreta e particularmente que o juiz prudente restituirá a igualdade entre as partes.

O humano precisa fazer (bem) suas escolhas e por si próprio, mas em conjunto com os familiares e amigos, na comunidade em que tem sua vivência, sem se deixar influenciar por esta comunidade, já que o humano tem sua vida realizada em comunhão com o outro e isso proporciona a sua maturidade, elemento essencial ao alcance dessa *eudaimonia*, e isso está atrelado ao poder capacitante do sentido orientador e do seu poder de compreensão. Agindo assim, o juiz restabelecerá uma igualdade entre as partes, mantendo-se equidistante, considerando a perda e o ganho, ou seja, um ganho para a parte que foi injustiçada e, por isso, havia perdido algo nesta relação e uma perda para a parte que havia praticado a maldade ou a iniquidade.

Quando o humano agiu em desconformidade com a lei, esta parte que, agindo assim, naquele momento, saiu ganhando, terá, na aplicação prudente da lei, pelo juiz moderado, a perda na medida justa e certa, para que a justiça se faça para ambas as partes.

Não é difícil de entender: temos duas partes, A e B. Quando A agiu, negligenciando, infringindo, omitindo, burlando a lei, contra B, neste agir, A obteve um ganho e B, ao reverso,

[18] *E. N.* II, 1105b 19-20II, 5.
[19] *E.N*, VI, XIII, 1145 a 5.

perdeu. Quando o caso concreto chega ao juiz prudente, este, agindo com moderação, investigando sua seriedade e exercitando sua sensatez, buscando o justo meio entre o mal praticado por A e o sofrimento, perda ou lesão sentidas por B, fará concretizar o revés daquelas perda e ganho. A sofrerá as penas da lei, aplicada na sua justa medida e, por isso, perderá. B se beneficiará com a mesma lei e com o mesmo agir do juiz e, por isso, será beneficiado com a justiça que ela lhe proporcionará (não apenas com a aplicação fria da lei), sairá ganhando, não no sentido de obter mais, porém, no exato sentido de recuperar o seu *status quo ante*, reavendo, na justa medida, o que havia perdido para A. O juiz, no caso concreto, para prudentemente agir, não apenas aplicará a lei que conhece e que, segundo ele, "cabe" no caso concreto, secamente, mas deverá avaliar equidistantemente as situações e o agir de ambas as partes, não se deixando levar pela maldade de A, causador do sofrimento de B, nem pela dor, lesão, perda e sofrimento de B, causados por A.

Colocar-se-á no meio, entre um (A) e outro (B), procurando num exercitar a reta razão, a melhor regra, posicionando seu entendimento relacionado à aplicação da lei num ponto equidistantemente igual para ambas as partes[20], num interno exercício de aconselhar-se com a boa deliberação, alcançando, assim a justa medida, aplicando inteligentemente e com sabedoria a mediania e tornando concreta a justiça, humanizando a legislação. Estará, desta maneira, praticando a prudência no seu atuar, que modela-se no agir prudentemente, com habitualidade, o que exige que a boa conduta do juiz não seja esporádica, nem casual, porque a eventualidade não faz parte do exercício da prudência e a atitude temerária ou arbitrária não integram qualquer virtude, pois se concretiza no agir bem todo dia, solidificando no bom juiz o habitual agir bem e no bem, de maneira correta, legal e conveniente não (só) para si próprio de modo particular, mas para todos, alcançando o geral, a coletividade. Trará para o mundo real, com a boa solução pensada seriamente e com prudência sobre a lide, a realização do contentamento dos integrantes de sua comunidade e não apenas para uma determinada pessoa, pois a prudência impõe uma prática habitual no bem para a sociedade, porque opera um reflexo no coletivo.

O magistrado moderno tem um agir sério sempre, calcado na prudência, concretizada na habitualidade do agir bem, sabe que ela (a prudência) impõe um posicionar-se no mundo, envolvendo os atores em torno de si e recebendo o atuar de todos, integrando-se e interagindo-se, numa constante (re)construção do mundo na comunidade em que está inserido, não perde de vista a reta razão e não permite interferência de quaisquer das afecções,

[20] *E.N.* V, III, 1131b- 20.

sedimenta a justiça, vivifica a regra verdadeira na escolha do que é bom e do que é o bem, promove a confiança em todos porque a justiça só se concretiza quando há duas partes envolvidas e o magistrado, para bem dirimir o conflito entre elas existente, empreenderá seus esforços na justa dosagem de um diálogo entre a parte irracional (que deve ser) comandada pela parte racional que existe em sua alma, possibilitando a justa medida entre o animal e o deus que o torna mais humano, desafiando a habituação da busca do justo meio, para, enfim, concretizar a paz na comunidade a qual pertence.

1.2 - O juiz e a prudência no processo

Não há necessidade de ser sábio para bem deliberar e, por consequência bem decidir. Deliberar impõe, por lógico, um raciocinar no antes para alcançar um depois e isso só é possível no humano e o juiz justo deve ter um caráter indubitável, baseia suas decisões nas leis de sua comunidade cumuladas ao seu saber experiente, utilizando-as de forma clara, coerente, pautado no bem, sem colocar seu decidir acima das partes, mas, ao contrário, delibera sobre critérios que o levem a uma decisão justa, observando o justo meio, lançando mão de técnicas que o ajudem a promover a justiça em seu meio social, alcançando uma solução boa para as partes, para si e para a coletividade. É desnecessário ser sábio, mas é preciso ter sabedoria para ser justo. É, então, impossível concretizar a prudência na atuação do magistrado sem que seja discutida a compreensão do processo no panorama aristotélico.

Aristóteles não discutiu na Ética a Nicômaco, nenhuma questão de interpretação processual, mas da leitura desta obra, depreende-se que ele demonstrou muito bem a importância de se aquilatar o valor racional que é emprestado na atuação ética do juiz., considerando as diferentes maneiras de alcançar o fim pretendido, o modo como se delibera sobre os diferentes meios para alcançar este fim e a influência necessária do passar do tempo em si mesmo, como um "arranjo" criativo e natural atuando no humano, construindo nele mesmo as virtudes e, assim, importante assinalar que a virtude da prudência é "*... um dos modos pelos quais a alma experimenta a verdade"*[21], porque ela investiga a finalidade de

[21] "A partir da consideração de que a descoberta da verdade é função de ambas as partes da alma capaz de razão, e de que as suas virtudes são disposições atinentes ao modo como se descobre a verdade da melhor maneira possível em cada caso (ou, como sublinha a tradução de Maria Araújo e Julian Marias, de que a virtude de cada uma será a disposição que mais favorecer a realização da respectiva verdade), Aristóteles passa à investigação dos diferentes modos ou operações pelas quais a alma experimenta a verdade: a arte (*teknê*), a ciência (*epistemê*), a sensatez (prudência: *phronesis*),a sabedoria (*Sophia*) e o intelecto (*nous*). Na medida em que a sensatez é cotejada com cada uma destas outras virtudes intelectuais, ela resta melhor esclarecida em sua autonomia e em seus contornos específicos." (COELHO, 2012, p. 99)

praticar ou verificar a verdade e a verdade é o fim maior que todo juiz prudente busca, logicamente, porque assim ele proporcionará às partes o alcance da justiça.

Esse modo de experimentação da alma, investigado por Aristóteles, não pode passar despercebido, conquanto a prudência se traduz no agir atento do juiz para o alcance do fim último, na reta razão. Importa que o atuar no bem não se caracteriza nem se coincide com um intenso e extenso conhecimento de leis, mas é um outro lado da mesma moeda: é manter-se firme na retidão determinada pela razão para pensar as coisas práticas como é a prudência aristotélica. Essa disposição na atividade jurídica, o agir do juiz, assinala o caminho, o processo pelo qual ele promoverá a justiça, não se abordando, aqui, questões processuais instrumentalizadoras da jurisdição, mas exortando os magistrados a uma reflexão aprofundada e ética a respeito dos riscos que suas decisões dissonantes podem acarretar na vida das pessoas e na transformação social que tais decisões provocam, com o passar do tempo; o que se discute é a maneira de o juiz prudente bem proceder, conforme os ensinamentos retirados da obra Ética a Nicômaco, principalmente no Livro VI, que trata da prudência e que é a virtude que impõe ao magistrado a feição ética inerente ao seu bem decidir.

O juiz no exercício da sua função deverá determinar, de maneira sensata, qual o melhor caminho (o *como*) para alcançar a reta razão possibilitando que a justiça se concretize, o que não se constitui em tarefa fácil, porque isso só será alcançado se o seu agir habitualmente no bem (fim em si mesmo) estiver harmonizado com o conhecimento teórico e a razão prática e, por evidente, não se pautando na letra fria da lei nem deixando de cumpri-la, mas trabalhando na sua adequação ao caso concreto, num treino interminável de bem deliberar, porque a função do juiz é decidir e, para isso, o juiz prudente precisa percorrer três caminhos no seu agir: deve ter um poder de compreensão, passar por um processo compreensivo e ter uma disposição de caráter[22].

O poder de compreensão está diretamente ligado à capacidade de perdoar, não no sentido comumente utilizado pelo humano, mas, sim, uma capacidade intrínseca de distinguir de maneira certa entre o certo e o errado, o bom e o ruim, o justo e o injusto, o bem e o mal etc, e, neste caso, o poder de compreensão implica em um princípio de equanimidade irmanado à justiça (que é equidade[23]), porque a serenidade no agir corretamente não se dissocia do comprometimento com o agir na justa medida, ou seja, agir observando o justo

[22]" O princípio da ação é a decisão (isto é, enquanto origem da motivação, não enquanto fim em vista); por outro lado, o princípio da decisão é a intenção e um cálculo dirigido para um objetivo final. Por essa razão, não há decisão sem o poder de compreensão, nem sem processo compreensivo, nem, finalmente, sem disposição do caráter." (*E.N.*, VI, II, 1139a30-35).

[23] *E.N.* V, X, 1137b10.

meio, mantendo-se equidistante em relação aos defeitos e aos excessos, não se excedendo para mais nem para menos, mas mantendo-se no caminho reto do justo meio termo, porque a vida humana é parte integrante do agir do magistrado e suas decisões nela interferem diretamente, enquanto humano pertencente a uma dada comunidade; esse poder de compreensão não pode estar desvinculado do agir com sensatez (*phronesis*), porque o juiz prudente assegura o seu bem agir relacionado aos outros e ser prudente é agir bem para si e para a coletividade, discernindo o máximo e o mínimo de suas ações, ou seja, o além e o aquém atingido por sua atuação na comunidade, alcançando assim, o fim último, o fim supremo.

Importante assinalar que neste poder de compreensão, o jovem[24] não poderia estar aquilatado a esta característica ou dotado desta possibilidade, porque isso demanda tempo de vida, experiência, habitualidade na vivência, coisa que o jovem ainda não comporta ou não internalizou e, portanto, não poderia ter seu poder de compreensão desenvolvido em plenitude, pois lhe falta a experiência de vida e habitualidade no agir bem e isso não se confunde com ter conhecimento nem com ser inteligente, nem com saber, considerando que o agir com prudência é um atuar que objetiva um fim almejado e não o próprio fim alcançado, nem só os meios utilizados para alcançá-lo, mas pressupõe um conhecimento das normas escolhidas relativas a estes meios e aos riscos que lhe são pertinentes.

É um ver-viver-sentir-pensar-emocionar-se ao mesmo tempo, simultaneamente, resultando num poder de "ver" melhor seu agir projetado no futuro, na comunidade em que está inserido, numa constante e infinita assimilação da experienciação de viver, porque o processo compreensivo não pode ser confundido com o fazer compreender, nem com a aquisição do conhecimento no agir, nem com a simples percepção do agir ou do como agir em si mesmo. Esse é um processo do próprio acontecer a compreensão no humano e é um processo de desacobertamento do agir num caminhar de concretização de ações, que são sempre e sempre renovadas e nunca ocorrem da mesma maneira, porque são a cada vez, resultando num acontecer invisível, mas profundo e gradativo no próprio humano, para que o seu agir se inteire com o seu atuar no bem, completando-se quando tudo se põe ao alcance mental das partes integrantes e da coletividade que está pertinente neste agir.

Neste acontecer, o processo compreensivo, como uma práxis constante e invisível, direciona o agir interior do humano[25] para um determinado fim coerente, condizente e

[24] *E. N*. VI, VIII, 1142a15-20.

[25] "Gadamer utiliza a fórmula hegeliana da unidade da identidade e da diferença para descrever o processo de compreensão como sendo aquele em que o "objecto" faz parte do eu e em que ambos se desenvolvem no decurso

pertinente a uma determinada ação que produz o fim almejado. Não é, porém, mesmo, este fim almejado, mas o percorrer o caminho (a conduta[26]) para que este fim almejado se concretize, torne-se realidade.

Quanto à disposição do caráter, é preciso, antes, entender que disposição é um agir bem ou mal, externo ao humano[27], em contraposição (não em contrariedade) ao ódio, à raiva, ao desejo, à coragem e aos demais defeitos ou excessos para mais ou para menos, no agir de todo dia, renovado; é um comportar, em face, enfim, das paixões, não significando dizer que disposição seja uma virtude, nem que esse comportar se identifique com as paixões, nem que sejam elas mesmas. É, sim, um colocar-se, um se comportar perante e acima (das) às paixões e, não, elas próprias paixões (re)vividas no viver humano, pois apresenta duas faces[28], porque impõe um agir bem em consonância com *quem* esse agir é necessário, de um *modo* necessário e num *tempo* certo, outro e adequado, impondo ao bom juiz um conhecer o momento certo de fazer (e) o que é o certo a fazer, não se desprendendo desta visão dupla da disposição um olhar sério no que é incerto ou duvidoso, porque a prudência tem aí o seu domínio.

A disposição do caráter, então, é um proceder moral, e, se calcado na habitualidade do bem agir e do bem (bom) proceder habituais, torna o humano um humano bom e do bem, porque o agir bem é uma nova descoberta a cada pensar, a cada vivência, a cada experiência, decidindo-se de cada vez, porque mesmo que seja repetida, será nova, será uma, será em um outro momento, porque cada agir tem um novo fim a ser alcançado e está envolto num contingente novo, como afirma Aristóteles[29] que as disposições do caráter (*hexis*[30]) são disposições éticas, então, a disposição do caráter está intimamente relacionada às escolhas que o humano faz para alcançar um fim último, já que são atitudes que o humano tem (ou contém) no seu agir ou seu atuar firme, sério, o posicionamento do humano perante sua vivência, enquanto vivência, ligados ou internalizados ao seu bom e bem agir.

---

do conhecimento." (BLEICHER, 1973, p.157.)

[26] "Uma conduta não pode ser "muito" ou "pouco", só pode ser conforme ou não-conforme a uma norma (moral ou jurídica); só pode contradizer ou não contradizer uma norma." (KELSEN, 2010, p. 118).

[27] "Aristóteles parte com razão do fato de que não somos simplesmente dotados de razão, desejos singulares e vivências sensoriais; somos, antes, organismos com aptidões naturais que se estabelecem e se firmam como disposições duradouras pelo exercício de reiteradas influências iguais vindas de fora." (WOLF, 2010, p. 90).

[28] AUBENQUE, 2003, 107.

[29] *E.N.* VI, II, 1139a15-25.

[30] "A virtude (ou o vício – isto é: a boa ou má disposição do caráter) constrói-se como resultado do agir. Por isso ela é apresentada como *hexis proairetikê*. A tradução de Maria Araujo e Julian Marias de *hexis proairetikê* esclarece que a virtude é um "hábito seletivo", no sentido de que se trata de um hábito que faz tender a escolher de uma determinada maneira. Antônio Caeiro traduz *hexis proairetikê* como "disposição de caráter escolhida antecipadamente". (COELHO**,** .2012, 33)

O juiz prudente, calcado na habitualidade de agir bem, terá em mente, em total constância, um poder de compreensão, um processo compreensivo e uma disposição de caráter, conforme acima expresso, calcando seu agir habitualmente, promovendo as melhores escolhas (disposição de caráter), para alcançar o fim almejado para si e para o outro, na comunidade em que esse humano vive, pois a prudência, como bem explicita Pierre Aubenque[31], impõe uma habitualidade no agir bem e uma vivência no viver bem, para que a escolha se faça corretamente e, dita assim, é uma disposição do caráter que contribui para o desenvolvimento de uma característica, um modo de ser daquele que no atuar usual e cotidiano o faz evitando os excessos (para mais, ou para menos) e os vícios, ou seja, busca sempre a justa medida, a mediania, o justo meio para encontrar a reta razão do seu próprio querer e do seu agir e, desta forma, atingir o bem maior, não para ele próprio, ou para um humano em particular, mas também para todos em geral, porque o bom juiz tem uma responsabilidade e um compromisso ético como julgador e a credibilidade que a sociedade lhe dispensa está intrinsecamente associado ao seu agir.

O decidir é saber o *como* agir, o que *é* certo a fazer e o *quando* é certo a fazer, diante de outras possibilidades, para alcançar o fim almejado e pensado dessa maneira, o decidir do juiz prudente calca-se no pleno conhecimento de si e dos entornos que rodeiam o seu pensar, embasados em sua sabedoria (que não é um mero conhecimento legal) e atuam neste agir, sem permitir interferências internas ou exteriores, porque o juiz (humano) prudente conhece-se e tem completa autoridade sobre o seu pensar e sobre os meios que prefere aos que não prefere[32], sabe o porquê de não se deixar levar pelas afecções ou pelas paixões, além de conhecê-las, porque o seu decidir deverá calcar-se na melhor escolha entre as possíveis relativas ao caso concreto e ser o melhor para si e para os outros dentro de sua comunidade, já que só poderá decidir a respeito do que está em suas mãos decidir, porque a escolha não será só sobre o que decidir, mas também sobre a deliberação no como decidir, nas regras que o conduzirão ao discernimento dos meios que utilizará para alcançar tal ou qual decisão.

Esse processo é o de deliberar sobre a escolha das normas ao seu dispor e de como, inteligentemente, empregará a melhor delas ao caso sobre o qual deve dizer o direito e isso está inserido (esse processo) na necessidade de se ter uma inteligência crítica (com habitualidade neste pensar crítico), já que deverá julgar o caso concreto e "*só se julga bem*

[31] "... prudência é uma disposição prática que concerne à regra da escolha." (AUBENQUE, 2003, p. 61).
[32] "Na verdade uma decisão implica um sentido orientador e um processo de pensamento. É o que parece também deixar entender o nome, como sendo uma escolha preferida em detrimento de outras preteridas." *(E.N.* III, II, 1112a15)

aquilo que se conhece, e é nisso que se é bom juiz"[33], frisando que esse conhecer não se refere apenas ao conhecer a lei, suas técnicas processuais, o caso concreto, as partes. Exige mais. Exige o conhecer o seu próprio envolvimento do agir primeiro, da primeira imagem retida sobre o caso que lhe foi posto em mãos e do bem maior a ser alcançado, dos diferentes meios possíveis e passíveis ao caso concreto, os excessos e os vícios e, acima de tudo, ter a sabedoria conquistada ao longo da vida, construída pela educação[34].

Observando como a prudência está no pleno conhecimento do juiz prudente e de como ela se opera, o STJ alterou o disposto no art. 87 do CPC (que proíbe alteração de Comarca competente, após iniciada a ação[35]), num exercício magistral de flexibilização[36] da lei, objetivando possibilitar o verdadeiro aceso à Justiça, em defesa de direito relativo a menor, efetivando a justiça verdadeira, sem, contudo, deixar de observar o que alei impõe, porém, fazendo a sua necessária adequação ao caso concreto.

---

[33] AUBENQUE, 2003, 86.

[34] "Assim como o *ethos* (costume) tem sua duração no tempo assegurada pela *tradição*, assim o *ethos* (*hexis* ou hábito) torna-se, no indivíduo, forma permanente de seu agir pela *educação*". (LIMA VAZ, 2009, p. 42)

[35] **Art. 87 -** Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

[36] Interesse do menor autoriza mudança de competência no curso do processo por alteração de domicílio das partes. O princípio do melhor interesse do menor prevalece sobre a estabilização de competência relativa. Assim, a mudança de domicílio das partes permite que o processo tramite em nova comarca, mesmo após seu início. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça **(STJ).** Na origem, trata-se de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com guarda de filho. Após o início do processo, ambas as partes mudaram de endereço, e o juiz inicial determinou sua remessa para o novo domicilio do menor. O juiz dessa Comarca, entretanto, entendeu que o colega não poderia ter declinado da competência relativa, que não pode ser observada de ofício. A ministra Nancy Andrighi afirmou que os direitos processuais e materiais dos genitores são submetidos ao interesse primário do menor, que é objeto da proteção legal em ações que o afetem, como no caso de sua guarda. "Uma interpretação literal do ordenamento legal pode triscar o princípio do melhor interesse da criança, cuja intangibilidade deve ser preservada com todo o rigor", asseverou a relatora. Para ela, deve-se garantir a primazia dos direitos da criança, mesmo que implique flexibilização de outras normas, como a que afirma ser estabilizada a competência no momento da proposição da ação (artigo 87 do Código de Processo Civil – CPC). Para a ministra, deve ser aplicado de forma imediata e preponderante o princípio do juiz imediato, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Pela norma, o foro competente para ações e procedimentos envolvendo interesses, direitos e garantias previstos no próprio ECA é determinado pelo local onde o menor tem convivência familiar e comunitária habitual. "O intuito máximo do princípio do juiz imediato está em que, pela proximidade com a criança, é possível atender de maneira mais eficaz aos objetivos colimados pelo ECA, bem como entregar-lhe a prestação jurisdicional de forma rápida e efetiva, por meio de uma interpretação próxima entre o juízo, o infante e seus pais ou responsáveis", explicou a relatora. Ela acrescentou que o CPC se aplica, conforme previsão expressa do ECA, de forma subsidiária, cedendo, portanto, no ponto relativo à competência ou sua alteração. Desse modo, a regra especial subordina as previsões gerais da lei processual, dando lugar a "uma solução que oferece tutela jurisdicional mais ágil, eficaz e segura ao infante, permitindo, desse modo, a modificação da competência no curso do processo", afirmou a ministra. Para a relatora, não há nos autos, nenhum indício de interesses escusos das partes, mas apenas alterações "corriqueiras" de domicílios posteriores às separações, movidas por sentimentos de inadequação em relação ao domicílio anterior do casal ou pela "singela tentativa de reconstrução de vidas após o rompimento" http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108304&utm_source=agencia&utm_medium=email&utm_campaign=pushsco, (Acessado em 15/01/2013).

O juiz prudente tem a nítida noção da responsabilidade que sua função lhe confere e, por isso, sabe que tem um compromisso social e institucional, prestando-o com excelência e contribui conscientemente na construção de uma sociedade mais justa, então, traça um caminho em sua mente, procura adequar a norma vigente ao caso concreto e não o seu contrário, atua imaginando as consequências lamentáveis da aplicação seca da lei, mas, sem deixar de observá-la, procura atentar para o bem que a lei deve proporcionar às partes e para a sua própria felicidade na comunidade a que pertence, pois sua função não é só decidir, porém, decidir bem, com sobriedade, fazendo, prudentemente, a justiça imperar, porque a lei não é o único caminho para se concretizá-la, mas este conhecimento deve ser o suporte que, aliado à boa deliberação, contribuirá para evidenciar a possibilidade de realizá-la e a sensatez do seu agir (temperado) traduzirá, na sociedade, a paz social.

1.3 – Poderes do juiz prudente

A função do juiz é uma função jurisdicional e, portanto, deve dizer a quem o direito pertence e, para isso, o empenho no agir bem deve ser uma prática constante, para que o bem político (de atenção social) se concretize na justiça, de maneira equidistante, na justa razão, com o alcance do meio-termo. Isso é necessário e indubitável e qualquer juiz pode tomar para si a posse do que julga ser justo, mas, somente o juiz prudente, chamará para si, a responsabilidade de agir com prudência, com temperança e, persistente neste objetivo, a vida da pessoa (parte) também está em suas mãos, dado que não poderá atribuir ao caso concreto uma decisão apenas encaixada na lei fria e pura, na sua positividade, porém, deverá, prudentemente, ponderar sobre o melhor dos meios para buscar a melhor solução, porque isso atingirá o humano e a polis, deverá estar atento sempre ao fim supremo, que é a concretização da justiça, da felicidade.

O poder que o magistrado possui de fazer a justiça imperar, no modo como proposto por Aristóteles, na Ética a Nicômaco, deve acompanhar o bom senso e a responsabilidade, porque, muitas vezes, o bem que o juiz ampara é a própria vida do ser humano, no sentido de que ele poderá melhorá-la ou mudá-la de forma terrível (ou o seu contrário) e para sempre; aliado a isso, o que, relativo à esta decisão, afetar o destino dos membros da família deste humano (in)justiçado também será de responsabilidade do juiz. Então, ele terá a vida das pessoas em suas mãos e isso, sendo um bem, será o bem supremo, porém, se for um mal, será,

após o trânsito em julgado, um mal irremediável. Essa responsabilidade deve ser aquilatada pelo juiz em cada caso e a cada vez.

A sociedade humana, de maneira muito natural, acostumou-se, ao longo dos tempos, a ver alguém liderar, sobreviver aos comandos desse líder, conviver com ele, viver com ou sob o poder de alguém e essa concepção nem sempre se alicerça no respeito à maneira do poder que, segundo os ensinamentos aristotélicos, só é válido e verdadeiro se não permitir injustiças e o bom juiz procurará trabalhar embasado no que é justo e, para isso, precisa ter conhecimento da lei, habitualidade em praticá-la bem e acumulará experiência de vida e sabedoria para poder "trocar" de lugar com os seus jurisdicionados, pensando no como eles pensam, no como eles agem, no porquê de eles terem agido desta ou daquela maneira, nas consequências de seu agir, nas pessoas envolvidas neste agir, nas pessoas dependentes de sua escolha ou decisão a partir daquele momento decidido, refletindo no momento dessa decisão, num olhar teleológico do seu pensar e do seu atuar, considerando que é responsável pela dinamicidade da lei e pela (in)felicidade que ela proporcionará à comunidade a que ambos (juiz e partes) pertencem.

Por muito tempo, embasados no positivismo jurídico, os juízes tomaram suas decisões pautando-se na lei pura e seca, sem se aterem ao bem ou ao mal que elas poderiam provocar, inclusive, deixando de julgar, se não existisse lei pertinente ao caso concreto ou se a lei fosse omissa, obscura ou insuficiente, em relação a ele. Importa salientar que com o positivismo jurídico uma norma qualquer incorpora-se ao sistema jurídico a partir de sua origem constitucional e legal, ou seja, se a lei é criada conforme determinado procedimento legal, atenta aos requisitos de tempo, de vigência, por autoridade competente, deve ser obedecida e o magistrado ao decidir não se subordina à sua própria interpretação, mas seu posicionamento é no sentido de decidir conforme a vontade do legislador expressa na lei. Isso, por lógico, subtrai do magistrado a liberdade de fazer uma interpretação legal e um raciocínio na busca da melhor adequação da lei ao caso concreto. O positivismo jurídico obrigava essa atuação submissa do magistrado a apenas aplicar a lei, independentemente de seu posicionamento em relação à adequação dela ao caso decidendo, observando o direito posto, atendo à pura racionalidade, tendo todo o conhecimento embasado nas verdades fundadas na ciência.

Isso gera um excesso de certeza no exercício da razão dominando a verdade prática, trazendo para o Direito o positivismo jurídico que, fundado no conhecimento matemático, traz para o mundo jurídico a obrigação do direito posto, e desta forma, o juiz ao decidir o caso

concreto, tinha o dever legal de cumprir o que a lei determinava, ou seja, a lei era (é) a expressão máxima da vontade do legislador e, portanto, era ela que indicava corretamente os meios adequados para se decidir o caso *sub judice*, ficando o juiz completamente neutro, impossibilitado de interpretá-la. Surge, então, o Código de Napoleão[37] ou Código Francês, que entrou em vigor em 21 de março de 1804, trazendo e impondo uma mudança neste posicionamento arbitrário, apresentou artigo que punia o juiz que se recusasse a julgar, embasado na inexistência ou omissão de lei, o que muito contribuiu para as modernas interpretações[38] e alterações no atuar dos magistrados, pois que a lógica das ciências epistemológicas (matemática e física, influenciadas pelo movimento iluminista que tem uma visão matematizante para as questões práticas), eram consideradas superiores às ciências sociais porque estas não tinham base científica. Aristóteles[39], há vários séculos, por meio de suas obras que chegaram até nós, vem ensinando que as leis são para o bem de todos, na polis: "*... tudo o que é definido por um ato legislador é conforme à lei, por isso afirmamos que cada uma das disposições legais é justa."*[40]. Mas, o aprendizado do juiz deve, mais do que nunca, estar conformado, prudentemente, com os ditames da contemporaneidade, impondo uma postura de atuação sensata e de excelência completa[41], diferenciando o conhecimento e o pensamento racionalista epistemológico que se estruturam na excelência em pensar as coisas no horizonte teórico, da prudência *(phronesis*), que é a excelência em pensar as coisas práticas. Portanto, Aristóteles estrutura o pensamento sobre a ação de maneira autônoma da matemática, sendo, então, recuperado o seu raciocínio com base na compreensão e na *phronesis* que é a excelência em pensar as coisas práticas em contrariedade ao embasamento na lógica da *episteme-sophia.*

Importante frisar que Aristóteles afirma que " *... o juiz quer ser como que a justiça encarnada*."[42], porque é nele que os jurisdicionados depositam sua esperança e a crença de que a normalidade em suas vidas retornará. O ser perverso não se desata da injustiça e a

[37] "**Art. 4º**. O juiz que se recusar a julgar sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada. Este artigo estabelece portanto que o juiz deve em cada caso resolver a controvérsia que lhe é submetida, estando excluída a possibilidade de abster-se de decidir (o assim chamado juízo de *non liquet*), argumentando com o fato de que a lei não oferece nenhuma *regula decidendi*. (...) No caso do silêncio (e também da insuficiência) da lei, o problema fundamental é o seguinte: o juiz que necessita de uma regra para suprir (ou integrar) a lei, deve buscar tal regra no interior do próprio sistema legislativo (recorrendo à aplicação analógica ou aos princípios gerais do ordenamento jurídico) ou no exterior desse sistema, deduzindo-a de um juízo pessoal de equidade (...)". (BOBBIO, 2006, p. 74).

[38] "Se o Código de Napoleão foi considerado o início absoluto de uma nova tradição jurídica, que sepulta completamente a precedente, isto foi devido aos primeiros intérpretes e não aos redatores do próprio Código. (...)" *(Ibidem*, 2006, p 73).

[39] *E.N*. V, I, 1129b15–30.

[40] *E.N*. V, I, 1129b1015.

[41] *E.N*. V, II, 1129b30-35.

[42] *E.N*, V, IV, 1132a 1, 20 – 22.

correção de seus maus atos está nas mãos do juiz que, sendo prudente, atuando na reta razão, buscará a melhor regra para ajustar-se ao meio-termo para que tal sorte iníqua seja reparada[43]. O poder do juiz, ante às divergências apresentadas pelas partes, nos processos de sua jurisdição, frente a um ganho ou a uma perda, ou seja, para aquele que maldosa ou desonestamente auferiu ganho, seja este ganho da que sorte for, em decorrência desta maldade ou desonestidade, o juiz será o concretizador do restabelecimento do *status quo ante*[44], através da atenta deliberação na reta regra do justo meio e, por isso o juiz é um mediador e, portanto, seu maior poder é o de mediar a justiça para ambas as partes, na equidistância da perda e do ganho de cada um, pois as pessoas buscam o juiz, justamente para que o meio-termo seja alcançado e, desta maneira, sua competência e prudência tornarão eficiente e eficaz a mediania na sua atuação, conforme bem lance mão do princípio da igualdade e da proporcionalidade, num cálculo aritmético, com a finalidade de equilibrar perdas e ganhos, transformando o igual em um meio-termo entre os excessos e o vício[45] concernentes ao caso concreto.

Para efetivar a justiça, a igualdade entre as partes precisa ser restaurada e este é o poder do bom juiz, porque ele, enquanto juiz, detentor do conhecimento da/sobre lei e conhecedor das maneiras legais de torná-la concreta, é o responsável pela descoberta da mediania, seu aplicador, para que ambas as partes possam sair com saldo positivo, uma restaurando sua perda, outra devolvendo o que, injustamente, fez a primeira parte perder. O juiz é, então, um mediador. Este poder de resguardar a felicidade, enquanto poder de decisão, é existente e efetivo somente quando o juiz, conscientemente, tem uma atuação prudente habitual, natural e permanentemente no bem, ou seja, não atua no bem por influências ou exigências externas, nem por interesses que não sejam o verdadeiramente moral e ético e é, pois, a efetivação do sentido orientador o verdadeiro poder do juiz que se orienta segundo a adequação da lei à sua sabedoria, na busca constante, indubitável e não eventual da negação do excesso ou da falta, quando alçado a efetivador da mediania, objetivando o verdadeiro alcance do fim maior, da felicidade suprema, naquele humano que, vítima dos excessos ou das faltas cometidas por alguém, quer somente o que lhe é de direito, o que é efetivamente seu.

---

[43] *E.N.* V, IV, 1132a 1, 5 – 10.

[44] "De fato, aquele que causou o mal é chamado de sujeito ativo do injusto, e, nesse sentido, aquele que lucrou com a ação, pois causou seu desiderato. Aquele que sofreu o mal é chamado de sujeito passivo do injusto, e é o que sofreu uma perda, pois um mal lhe foi infligido. A injustiça é, em qualquer desses casos, desigualdade aritmética, cabendo ao juiz (*dikastés*), num exercício racional de apreciação do caso particular, igualar novamente as partes, aplicando ao causador de uma lesão a pena que corresponde ao delito por este cometido. Com o restabelecimento da igualdade, atua o juiz de modo a tolher o ganho, reprimindo a conduta lesiva, e, se possível, fazendo com que a perda sofrida seja reparada" (BITTAR **e** C. B. ALMEIDA**,** 2006, p. 106).

[45] *E. N.* V, III, 1132a10-15.

O juiz prudente tentará concretizar aquilo que sobre o *que* sabe deliberar e sobre o que *deve* deliberar e, ainda, sobre o *como, quando* e *onde* deliberar, no sentido de saber distinguir, entre diferentes opções, no caso, soluções embasadas na lei, aquela que realmente trará o justo meio-termo para a parte que perdeu mais ou que deixou de ganhar, no bem e o poder de saber o que calcular para a efetivação do bem é um exercício na excelência do "comportamentar", ou melhor dizendo, o juiz prudente tem em mente, um sempre cálculo matematizante (no pensar aristotélico: geométrico ou aritmético) das situações para alcançar a medida certa, na solução do caso concreto.

É preciso atentar que esse cálculo não é uma simples operação de contas, uma aritmética, mas representa um raciocínio matemático, é uma lógica matematizante calcada no pensamento jurídico para se buscar o alcance verdadeiro do justo meio-termo, aplicado ao caso concreto, lançando mão da mediania racional da reta regra, sem que esse raciocínio "matemático" *alcance nível máximo*, matematicamente falando[46], considerando que o juiz só efetivará a verdadeira justiça se o seu atuar acontecer embasado num raciocínio (teleo)lógico, ou seja, por meio de imagem presente, embasada num agir passado, (pré)veja o futuro, para que, fazendo justiça, a felicidade seja, também, alcançada[47], esclarecendo, assim, que, hoje, o atuar do juiz é um atuar político, se se considerar que esse atuar será amparado no e pela sociedade a qual pertence, ou seja, é o atuar do juiz uma representação deste meio no qual está inserido e, ao mesmo tempo, este atuar deverá utilizar as leis de sua própria comunidade[48] com sabedoria e na sua justa medida, para que a justiça se faça,calcada na reta razão

O Código de Ética da Magistratura Nacional impõe ao juiz o dever de atuar com a sabedoria prudencial explicitada nos ensinamentos aristotélicos, coibindo em si mesmo uma conduta impulsiva, deixando imperar um atuar racional e ético já que é de sua responsabilidade, exatamente, concretizar a justiça, solidificando a prática de não ceder tendencialmente a uma ou outra parte, impondo seus conhecimentos à conformação de trazer a paz social para todos e a paz interior no homem que acredita na justiça humana e nela vem buscar a sua parte perdida em algum momento, perda essa provocada por algo ou alguém de maneira injusta, desleal, desonesta ou ilícita e Aristóteles trouxe esta ideia há mais de dois mil e trezentos anos, propondo a igualdade amparada na prática constante de buscar a regra verdadeira para alcance do meio-termo, a justa razão, encontrando assim, a mediania ao

---

[46] "Aristóteles enfatiza o fato de que, no terreno da filosofia prática não se pode falar em uma exatidão de nível máximo como a que fornece o matemático**" (**GADAMER**,** 2008, p. 413).

[47] "Assim, também a sabedoria cria a felicidade, pois sendo parte da excelência total, torna quem a possui feliz, isto é, o acionamento da sabedoria é causa da presença da felicidade nele**"** (*E.N***.** VI, VII, 1141a5-10).

[48] DALLARI, 1996, p. 85.

exercer seu papel de mediador, atento ao meio equidistante entre as partes, para dirimir o caso sob exame, encontrando a melhor solução para resolver as lides, realizando a almejada felicidade particular e trazendo tranquilidade e confiança para a toda a sociedade porque é nela que ele, bom juiz, será *um spoudaios, aquele cuja existência permite determinar a reta regra*[49].

1.4 – A jurisdição, segundo Aristóteles

Aristóteles diz que o objetivo do humano é conformar sua existência num certo modo sério de viver[50] e essa seriedade opõe-se a qualquer tipo de negligência, às atuações vis, ao descuido para com o outro, evitando, assim, qualquer forma de maldade. Também investigou a ordem judiciária, mostrando seu raciocínio a respeito da melhor maneira de se escolher um juiz, afirmando que esta escolha não poderia se dar por meio de sorteio, mas que a excelência ética seria a melhor característica a ser observada em quem detivesse o poder de dizer o direito[51], porque, para Aristóteles, só se pode considerar uma lei como sendo eficiente, se ela tiver superioridade à escolha imposta ou descoberta por uma só pessoa, já que a ordem legal deve ser superior, ou seja, a lei deve ser boa para todos, e o bom juiz deve ater-se à responsabilidade de fazer imperar a justiça, a felicidade, que é a maior das excelências[52], devendo ser enfatizado que não se pode estar mudando as leis constantemente, apenas para acompanhar as mudanças sociais, sob pena de as mesmas transformarem-se num mal para todos, porém, a mudança é imprescindível, quando se tem em vista o bem comum e, por lógico, o acompanhamento do progresso social e a atenção ao dinamismo comportamental, já que os humanos devem pautar seus comportamentos na obediência às leis, pois elas devem ser feitas para integrantes da comunidade e, sendo elas imperfeitas, mesmo assim, todos deverão obedecê-las, inclusive os ainda jovens, que, ao se tornarem adultos, o exercício habitual da obediência[53] já deverá estar incutido em suas mentes, a fim de que possam bem desempenhar seus papeis como membros sérios da sociedade, responsáveis por seus futuros porque essa

[49] AUBENQUE, 2003, p. 84.
[50] *E.N.* I, VIII, 1098a 10-20.
[51] "Sem esconder sua predileção por uma constituição que reserve o direito e o dever de governar para os melhores (por exemplo, condenando, como Platão o fizera, sistemas de atribuição de magistratura por sorteio)..." (COELHO, 2012, p.169).
[52] "... o bem humano é uma atividade da alma conformada por uma excelência, e se houver muitas excelências, será conformada pela melhor e mais completa" (*E.N.* I , VII, 1019a1-20).
[53] "Não basta aos jovens receberem uma instrução e terem uma ocupação correta, mas uma vez que se tiverem tornado adultos têm também de pôr estas coisas em prática e acostumarem-se com elas; precisamos, por isso, de leis que legislem nestas matérias (na idade adulta) e em geral durante todo o tempo da vida**"** (*E.N.*,X, IX, 1180a1-5).

escolha interferirá, direta ou indiretamente, na vida de todos os seus pares em sua comunidade.

O juiz deve ater-se em bem deliberar e ao como aplicar bem a lei ao caso concreto, observando seus limites no que tange o alcance da justiça e, assim, não deve abrir mão de sua experiência vivencial nem de sua sabedoria, sob pena de se estar caracterizado sua falta de competência para julgar, demonstrando um inadequado conhecimento da lei, que poderá interferir no bom entrosamento entre ele (juiz) e a comunidade jurídica e social a que pertence.

Aristóteles trouxe ao mundo a ideia de três diferentes formas de constituição de Estado[54], propondo o que hoje denominamos (por intermédio de Montesquieu), Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo. Esses três Poderes, hoje, com existências paralelas, mas em separado, impõem haver harmonia entre eles, o que é sinal de que o governo está bem, porque não se deve misturar o que cuida das coisas do Estado, chamado Poder Deliberativo, ao qual compete fazer as leis; com o das magistraturas, ao qual compete governar – Poder Executivo; e nem com da jurisdição, que corresponde ao Poder Judiciário[55] pois à política impõe uma organização do homem como parte de uma sociedade[56], ressaltando que Celso Ribeiro BASTOS[57], explica que a indicação da necessidade de haver as três repartições acima expressas de nada adiantou, pois imperava o domínio dos monarcas, sendo essa descoberta aflorada nos séculos XVII e XVIII, criadas a partir das três formas de constituição explicitadas por Aristóteles, até à formulação jurídica delas, por Montesquieu, sendo que a coação é a forma utilizada pelo Judiciário, para efetivar o ordenamento jurídico[58], porque todos, indistintamente, devem ter acesso à justiça, correspondendo, pois à obediência das leis por todos, independentemente de serem boas ou ruins, estando ou não de acordo com elas, mas o comportamento humano deverá estar com elas conformado, sob pena de se usar a coação para coibir atitudes contrárias ao que a lei determina ou a sua desobediência.

Este terceiro Poder – o Judiciário – explicitava a importância da existência de diferentes espécies de juízes, fornecendo, inclusive, as diferentes formas de sua escolha para poderem melhor exercer suas funções, a fim de que o humano pudesse ter um melhor amparo legal e, logicamente, seu acesso ter o poder de objetivar o fim esperado que é a justiça. Num

---

[54] *E.N.* VIII, X, 1160a31 – 1161a5.
[55] ARISTÓTELES. *Política*. 2001, 127 – 143.
[56] "O estudo da conduta e do fim do homem como parte de uma sociedade é a "política" (REALE, 1990, p. 203).
[57] BASTOS, 1997, p. 340.
[58] "À função jurisdicional cabe este importante papel de fazer valer o ordenamento jurídico, de forma coativa, toda vez em que seu cumprimento não se dê sem resistência" (BASTOS, 1997,. p. 374).

simples aparte, aqui, vale ressaltar que a respeito do acesso à justiça[59], dadas as imensas dificuldades de se alcançar, realmente, este fim, e, com a evolução do conceito de Estado e sua função, este acesso vem se transformando, trazendo os ensinamentos aristotélicos para a modernidade, redescobrindo-o e rediscutindo-o e inferindo que fazer justiça é uma tarefa implícita na permanência atuante da procura do real meio-termo buscado pelo humano, conforme bem repisado nesta dissertação, pois o sistema jurisdicional deve ser igualmente efetivado para todos, para que "*o resultado seja individual e socialmente justo*"[60].

Aristóteles[61], preocupando-se com a correção moral e ética no agir humano, preconiza a atividade judicial, nos moldes a aprender e apreender que o exercício do poder jurisdicional é o poder-dizer o direito aplicado ao caso concreto e que este dizer o direito não poderia estar nas mãos de uma só pessoa (ideia das três formas de constituição do Estado, erigindo à tripartição de poderes, mais tarde, expressa por Montesquieu), pois provocaria injustiças e representaria perigo social, e, neste exercitar, os três poderes, conformados e harmônicos, determinam quais normas poderão constar no ordenamento legal, de forma limitada e ordenada e, desta maneira, concretizar o alcance do fim maior, sempre habituado a bem deliberar na reta razão a fim de, pautado na melhor das regras, buscar sempre o meio-termo, afirmando que só se alcança a justiça se a base do tratamento entre os humanos estiver calcada na igualdade, ou seja, tratando todos os humanos na medida certa de suas igualdades e desigualdades, sendo importante ressaltar que para que a justiça se faça e se efetive, Aristóteles ensina que é dever do juiz distinguir o bem do mal e verificar a justiça falsa da verdadeira[62].

Com a preconização da (tri)(re)partição dos poderes e especificando com eles a forma de se concretizar a justiça, Aristóteles[63], insistindo que o bem comum é o fim maior e que sua efetivação deve ser verdadeira, "premeditou" o Poder judiciário como instituição capaz de promover o bem ao humano, individual e coletivamente, impondo ao magistrado o poder-dizer o direito, porque a justiça se pauta no agir com sensatez, sem, contudo, deixar de impor-lhe, também, à sua consciência, a responsabilidade pelo seu bem atuar, pois que o bem

[59] "A expressão 'acesso à Justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo" (CAPPELLETTI, e GARTH, 2002, p. 8).

[60] CAPPELLETTI, e GARTH, 2002, p. 8.

[61] *E.N.* X, IX, 1180a30 – 1180b1.

[62] "Dizer também que o juiz é, por assim dizer, um verificador de moedas, nomeado para distinguir a justiça falsa da verdadeira; (...)" (ARISTÓTELES**.** *Retórica.* 2001, p.98).

[63] *E. N.* X, IX, 1180a 30.

e o mal decorrentes de seu decidir não podem ser impostos às leis (boas ou más), mas somente à sua falta de sabedoria para bem decidir, conferindo-lhe o dever de, cotidianamente e a cada vez, descobrir em si mesmo a conduta ética, por meio do agir com racionalidade, numa dosagem certa entre o irracional e o racional que existe nele mesmo (juiz - humano), para, enfim, construir o homem prudente que não se dissocia do bom magistrado.

2 – Da Justiça em Aristóteles

2.1 –Aristóteles

Aristóteles, filósofo grego, deixou lições morais e éticas inconfundíveis, sempre atuais, direcionadas à construção do bom caráter para que o humano possa ser uma pessoa do bem. Nasceu em 384 ou 383 a.C., em Estagira, Calcídia, cidade da fronteira da Macedônica, colonizada pelos gregos e, hoje, a cidade de Stravos. Filho de um médico chamado Nicômaco (que trabalhou para o rei macedônico, Amintas, pai de Filipe), mas que morreu cedo,

deixando Aristóteles órfão ainda muito criança, tendo se mudado para Atenas, em 366 a. C., ingressando na Academia de Platão, na qual, primeiro, fora aluno de Isócrates, tendo convivido com Eudóxio, filósofo de prestígio e, mais tarde, passou a ser um discípulo de Platão, permanecendo ali por 20 anos, até 347 a.C., quando Platão falece[64].

Após a morte de Platão, Aristóteles sai de Atenas e domicilia por 2 anos em Lesbos, com Pitias, sua primeira esposa, que falece tempos depois, casando-se, então, com Herpilis, com quem teve um filho, a quem deu o nome de Nicômaco. Em 343 a.C., Aristóteles é convidado pelo rei Filipe, para responsabilizar-se pela educação de seu filho, Alexandre, que se tornará "O Grande", trabalho educacional desenvolvido durante anos.

Em 336 a. C., o rei Filipe é assassinado e Alexandre assume o poder no lugar de seu pai. Aristóteles, amadurecido e já com uma grande bagagem filosófica, retorna para Atenas e, aí, funda a escola que ficou conhecida como peripatética, rivalizando-se com a Academia de Platão, que, nesta época era dirigida por Xenócrates. O nome *peripatético* (os que passeiam) tem origem na atuação educacional comum da época, em que os alunos realizavam seus debates enquanto passeavam, porém, com Aristóteles[65], este ensinar tomou formas e ganhou corpo, porque o nome peripatos acompanha sua biografia[66] e a aristotélica escola teve como principal ponto o estudo das ciências naturais em contraposição ao Liceu platônico, que se dedicava a fundo às ciências matemáticas.

Aristóteles teve a ajuda fundamental de Alexandre, "O Grande", que, em suas viagens, recolhia exemplares da fauna e da flora e os enviava ao filósofo, investigador biologista, contribuindo para o crescimento e para o desenvolvimento da visão científica de seu mestre, que reuniu todo o acervo em uma biblioteca, ajudando-o a formar inúmeros alunos. Ao longo dos anos em que comandou sua escola - o Liceu - Aristóteles escreveu a maior parte das suas mais de mil obras, chegando até nós, apenas 162, deixando um legado nas áreas da filosofia, anatomia, história e política, desenvolvidas em três grupos distintos: a) ciências teóricas (teoréticas, as primeiras), que são as contemplativas; ciências práticas (que são as segundas) e ciências poiéticas (que são as terceiras, as artes)[67].

---

[64] OLIVEIRA, *In*.: AQUINO, 2011, p. 14-15.

[65] "Do hábito - aliás comum em escolas da época – que tinham os estudantes de realizar seus debates enquanto passeavam, teria surgido o termo peripatéticos (que significa "os que passeiam") para designar os discípulos de Aristóteles" (Os Pensadores", 1999, p. 8).

[66] "Era difundido o costume de ensinar passeando; mas no Liceu aristotélico tal costume deve ter tido particular importância, pois a escola aristotélica foi logo denominada "Peripato", e os seus seguidores "peripatéticos", em grego, com efeito, como já o dissemos, Peripato significa *passeio* e peripatético significa *passeante*" ((REALE**,** 1994, p. 111).

[67] "Suas obras – cerca de mil, diz a tradição, das quais 162 chegaram até nós -, repartem-se em três grupos que constituem, Segundo Aristóteles, o sistema das ciências: Ciências *poiéticas*, que estudam as obras da inteligência

No estudo da obra aristotélica, depreende-se que ele absorveu muito bem os ensinamentos dos princípios apreendidos com o mestre Platão, porém, ao assimilá-los, também criticou-os, dando-lhes nova roupagem filosófica, tornando-se um dos maiores filósofos de todos os tempos, inclusive ensinando que a finalidade maior do Estado é formar cidadãos, criando possibilidades concretas para torná-los capazes de atuar bem no cumprimento de suas ações. Das suas obras que chegaram até nós, a, hoje, ciência do Direito foi incondicionalmente beneficiada com seus ensinamentos, contribuindo, na Filosofia do Direito, com um novo conhecimento sobre justiça[68], traçando novos raciocínios para diferenciar ética e, inteligentemente, as formas / maneiras de construí-la e realçá-la no humano, como torná-la concreta em sua comunidade.

Aristóteles não se prendeu apenas em apresentar definições comportamentais, mas expressou-se ensinando o verdadeiro senso moral e ético na conduta humana, calcado no futuro (teleológico), do agir humano, nas questões (regras para bem agir) ligadas ao Direito como ciência, contribuindo para a formação de um humano melhor e, consequentemente, um mundo mais justo. Ensina e demonstra racionalmente, que a justiça é uma das virtudes essenciais ao humano do bem, inclusive deixando claro, também, que o humano de bem só existe na habitualidade da prática (do agir) no bem, não sendo possível ser do bem eventualmente, pois que, neste mister, não existe um atuar bem, sem que este agir/atuar esteja pautado na ética e na moral, isto é, pautado habitualmente na ciência da boa conduta, promovendo no humano o bom discernimento nas escolhas entre o mais e o menos, naquilo que pode ser de outra maneira, ou seja, o humano precisa agir buscando, nas disposições da habitualidade e no que lhe é passível de opções diferentes, o meio termo, sempre se pautando na reta razão, deliberando sobre as regras que lhe possibilitem encontrar o justo meio, que é onde se encontra a virtude, para não atuar influenciado pelos defeitos nem pelos excessos, nem para mais, nem para menos.

Para Aristóteles, a Política (na verdade, oito livros de encadeamento rigoroso[69]), diferente de Ética, é uma ciência e sua proposta é a realização do bem, pois que é o bem que deve ser mirado como alvo e não, apenas, ser conhecido por ser um "dever-ser" que se deve

---

enquanto a inteligência "faz" algo com materiais preexistentes: *poiéticas*, retórica e lógica. Ciências práticas, que estudam as diversas formas de atividade humana, segundo três principais direções: ética, política, econômica. Ciências teóricas as mais altas: ciências matemáticas, ciências físicas, ciência primeira (a metafísica), incidindo sobre o ser eterno e imutável, concreto e individual, substância e causa verdadeira, Deus**"** **(**OLIVEIRA**,** Coordenação. *In*: AQUINO, p. 15).

[68] "... Aristóteles foi o fundador da filosofia do *direito*, se tomarmos esta palavra no sentido estrito" (VILLEY, 2003, p. 55).

[69] Os Pensadores, 1999, p. 12

realizar[70]. Essa proposta não pode estar dissociada do homem / cidadão da polis e na polis, já que a política como virtude demanda o aperfeiçoamento do homem enquanto cidadão[71], ou seja, bem entrosado em uma comunidade, ensinando que a felicidade é construída todo dia, devendo o humano ao agir sempre atento às circunstâncias de sua ação (como, quem, onde, com quem, quando etc).

Na obra aristotélica, *A Política*[72], muitos dos direcionamentos éticos enfocados nas diversas constituições que o mundo moderno aborda estão ali discutidos e apresentados com a mesma visão de responsabilidade e fim, hoje, impressos nas leis, como a família, direito das pessoas, casamentos, sucessões, da propriedade, dos contratos, pois a comunidade em que vivemos é uma sociedade política, sendo política, também, as relações entre os homens e a atividade política tem por objetivo final, fazer do humano um bom humano e, consequentemente, um bom cidadão, obediente à lei[73], sendo, então, fazer uma seleção entre o bem particular e o bem coletivo, que é o do Estado, o bem maior para todos.

A política atua diretamente no processo de escolhas, pois legisla sobre o que devemos fazer e qual maneira de fazê-la é a melhor, o que é certo a fazer, pautados no bem, e sobre o que devemos nos abster ao longo do caminhar, sempre aconselhado pela boa deliberação para o alcance do fim último, porque a finalidade da política inclui, necessariamente, um relacionamento à finalidade das outras escolhas e, então, esta finalidade deve ser o bem maior para o humano e a vida dos que permeiam suas ações na política está inserida no agir bem, pois que o agir bem politicamente é dedicar-se à honra. Para Aristóteles, a Política é uma ciência do bem.

Aristóteles não se esqueceu de investigar os caminhos da educação[74], ressalvando que não só as leis, os usos e os costumes interferem nas relações entre o Estado e os humanos integrantes destes, mas, também e principalmente, a família deve ocupar seu lugar de destaque e importância[75] e desta forma, ensinou que quanto mais se conhece do bem que se

---

[70] BERTI, 2002, p. 119.
[71] REALE, 1994, p.151.
[72] Os Pensadores, 1999, 361.
[73] "Uma vez que a felicidade é uma certa atividade da alma de acordo com uma excelência completa, ter-se-á de examinar a excelência, porque, talvez, desse modo, possamos compreender melhor o que lhe diz respeito. Parece, por outro lado, também que o verdadeiro homem de ação política se esforça por trabalhá-la e, na verdade, para a levar aos seus extremos, pois, deseja fazer dos cidadãos bons cidadãos e obedientes à lei" (*E.N.,* I, XII, 1102a5, 10)
[74] *E. N.* X, IX, 1180b1-5.
[75] "Da mesma forma que os usos e os costumes têm força e influência dentro das Cidades-Estados, assim também terão força e influência hábitos familiares, talvez até mais ainda dado o laço familiar e os benefícios conferidos, pois há de antemão o amor dos filhos pelos pais e eles são naturalmente obedientes" (*E.N.*, X, IX, 1180b1-10).

quer alcançar, mais probabilidades haverá para se atingir tal mister (o bem maior, a felicidade suprema, a vida boa) e, nisto, não há como dissociar o agir bem daquele que foi devidamente educado, pois, nisso empregará todos os seus préstimos, porque o seu pré-conhecimento, embasado num processo de hábito educacional ao longo da sua vida, contribuirá para que o alcance do bem se faça na sua total inteireza de cognição do fim pretendido.

Neste ponto, Aristóteles[76] faz presumir que os jovens não são bons políticos porque lhes falta uma longa vivência educacional a respeito de tudo na vida, para não se deixarem levar pelas paixões e não ficarem, em decorrência disso, sem condições de compreender sobre muito do que ouvirão e esse aprendizado só é alcançado com uma longa experiência de vida, pois ninguém a aprende, nem a herda, nem nasce experiente e, por isso, um jovem não tem experiência para estudar a ciência política, porque deixa-se levar pelas paixões ou vícios, ou seja, é influenciável por razões internas ou externas e sua atuação não apresentará qualquer proveito e, consequentemente, será vã, distanciada da verdadeira justiça.

Quanto à ética, Aristóteles ensina[77] que o bem a ser alcançado está calcado na simples prática constante do bem supremo, porque *fazer é aprender* e este só é atingível se a atitude humana se pautar na educação e na habitualidade e, por meio deste comportamento constante e habitual, permanente, ao longo da vida, o humano "aprenderá", naturalmente, que o agir ético – que ele construirá em si mesmo no agir bem todo dia - é uma aquisição construída e que só pode resultar na felicidade, pois não se pode ser feliz se não tiver suas ações sempre habituais calcadas no agir bem na comunidade a que pertence.

O agir humano está vinculado à comunidade a que se insere, e, para ser feliz, o humano precisa raciocinar sobre o que seja fundamental no seu comportamentar, ou seja, desta maneira, no seu atuar, a nobreza e o hábito não precisarão ser questionados, não haverá buscas de porquês, pois a habitualidade nas boas ações só pode resultar num agir bem constante e habitual, no alcance do bem supremo que é a felicidade e a ética não pode ser uma ciência exata porque ela está intimamente ligada às ações humanas executadas de acordo com a excelência por si próprias, no seu sentir, na sua compreensão e nas escolhas que o humano faz durante a vida e quem atua habitualmente no bem, é feliz[78].

---

[76] "Uma indicação do que acaba de ser dito é o fato de os jovens poderem tornar-se geômetras ou matemáticos e mesmo até peritos exímios a respeito destas matérias, mas não parece poderem tornar-se sensatos. O motivo disto reside no fato de a sensatez dizer respeito às situações particulares em que cada um de cada vez se encontra, situações relativamente às quais o conhecimento se forma a partir da experiência, e quem é jovem, simplesmente, não é experiente. É preciso tempo para ter experiência". (*E.N.* VI. VIII, 1142a10-15).

[77] *E.N.* II, I, 1103a30 – 1103b.

[78] "A vida do que atua de acordo com a excelência será uma vida feliz" (*E.N.* X, VIII, 1179a5-10).

A ética é alcançada pela habitualidade no bem agir, nas ações boas, com seriedade e responsabilidade – o tomar a vida nas próprias mãos[79] - então, seria difícil acontecer um aprendizado sem que o agir inferisse no humano atitudes maduras[80], embasadas na compreensão de sua própria sabedoria conquistada com o seu próprio vivenciar, porque o hábito é o princípio primordial, para que a atuação humana plenamente fincada no *ethos* (costume), possibilite um agir prudente, sensato, excelente. Essa habitualidade é uma constante afirmação[81] feita por Aristóteles na Ética a Nicômaco[82], mesmo que dita de diferentes maneiras e a atuação de forma contrária à habitualidade, ou seja, o agir bem (ou no bem) esporadicamente ou por vontade alheia ou por pressões externas, interfere direta e plenamente na formação ética do humano e deixa de ser uma atuação justa porque não ocorreu pela sua deliberação volitiva plena e é esta maneira de agir de modo comum e normal, cotidianamente, desde à infância, é que marcará (construirá) decisivamente o caráter humano, permitindo que este humano alcance a felicidade plena, porém, isso ocorrerá somente na fase mais adulta de sua vida, quando já a sabedoria estará concretizada em seu consciente, pois que, enquanto jovem, não estará, ainda, plenamente consciente destes misteres.

Santo Tomás de Aquino veio dar uma nova dimensão ao pensamento aristotélico, pois que interpretou suas obras no âmbito da dimensão cristã, fazendo com que a Igreja Católica abarcasse suas ideias, afirmando que a atenção sobre a conduta humana deve ser direcionada no particular, ou seja, as atuações humanas não se dissociam das circunstâncias da ação, do tempo, do lugar, enfim, de tudo o que envolve e se relaciona ao humano[83].

2.2 – A justiça na obra "Ética a Nicômaco"

[79] COELHO, Introdução. In. ARISTÓTELES. 2012. p. 02.
[80] *E.N.* VI, VIII, 1142a 10 -15.
[81] *E.N.* II, 1103 b 20-25.
[82] "Resulta, então, destas considerações que é a respeito das mesmas situações, que se definem comportamentos contrários, ou seja, que é possível portarmo-nos de modos diferentes. Assim, numa palavra, as disposições permanentes do caráter constituem-se através de ações levadas à prática em situações que podem ter resultados opostos" (*E.N.* II, I, 1103b20).
[83] "Mas, o que significa: considerar a conduta humana no particular? Não podemos conceber todo "pensamento, palavra ou ato" que, estando relacionados a um mesmo objeto, sejam da mesma espécie. Não podemos tampouco pensar em determinar a norma, ou a medida, de toda ação concreta. Esta depende tanto das circunstâncias, tempo, lugares, humor ou simplesmente de fraqueza ou de força, de ignorância ou de ciência, que nenhuma ciência poderia dar conta dela. Seríamos mesmo tentados a apelar para uma espécie de arte: a arte de bem se conduzir. Na verdade, veremos que é o objeto de uma virtude que não pode ser reduzida nem a uma ciência nem a uma arte: a prudência" (HENRY, Introdução. *In*: AQUINO, 2011, p. 43).

Justiça é estar em "*conformidade com o Direito; virtude de dar a cada um o que é seu; faculdade de julgar segundo o Direito e a melhor consciência*"[84]. Ora, parece que ao ler esta conceituação, não se está lendo um dicionário, mas, sim, um livro de filosofia; e fazer ou praticar algo que seja justo é uma disposição que alcança o ser humano no que ele tem de espiritual, pois, como afirma Aristóteles[85], deve existir no humano uma certa ansiedade por agir bem, porque agir corretamente é saber o que é certo a fazer e é desejar o que é certo, o que é correto, ou seja, pressupõe um sentimento, uma escolha, que impõe a prática habitual para que a justiça seja a forma de fazer o bem e uma virtude inerente ao ser humano, enquanto ser pensante[86].

O ser humano vive sempre em busca de descobrir o que é melhor para ele e nesta constante e premente busca precisa aprender, ao longo de sua existência, que é preciso ser descoberto em sua consciência o âmbito de ação da justiça, sua disposição e os extremos a que ela permeia, para que o meio-termo seja descoberto por si mesmo, amparado no agir na reta razão. Sendo assim, é necessário, primeiramente, dissertar sobre o âmbito de ação da justiça, conforme proposto por Aristóteles, pois o homem é um animal social, por excelência, não consegue viver sozinho e, se o conseguisse, não haveria qualquer discussão acerca da justiça e suas relações, já que não existiriam meios para se praticar injustiça nem haveria qualquer noção desta por total falta de condições em todos os sentidos (práticos e abstratos) consideráveis.

Então, nessa constante participação que é irremediável porque o humano necessita estar em convivência com seu semelhante, intrínseca por não haver outro meio de se estabelecer o contato humano, senão, em uma dada comunidade, necessária porque é a maneira de o humano progredir e intransferível porque não há como exercitar essa participação sem que haja parceiros para trocar experiências, o homem vai caminhando na busca de seu inexorável crescimento moral, que só pode vir a concretizar-se neste perseverante trocar(se), imiscuir-se, por assim dizer, com o seu semelhante no universo (leia-se, polis) a que está inserido e, logicamente, distinguindo-se dos outros animais, para, enfim, alcançar sua plenitude como ser humano e nesse caminhar em plenitude, o humano vai sofrendo e se alterando e crescendo à medida em que consegue trocar de lugar com o outro e é aí que descobre o *quê* da justiça, o seu âmbito de ação, o *como* agir bem, porque o seu progresso interior é inevitável, permitindo-lhe tomar consciência da sabedoria que nele

[84] BUENO, 2000, p. 365.
[85] *E. N.* V, I, 1129a3 – 10.
[86] "Acerca da justiça e da injustiça temos de apurar primeiramente qual é o seu âmbito de ação, de que espécie de disposição intermédia é a justiça e de que extremos é o justo meio termo" (*E.N.* V, I, 1129a3-5).

resultará e da importância que esta sabedoria impõe ao seu atuar no seio social, já que estar no universo do humano é, ao mesmo tempo, ser parte dele.

O humano é intrínseco a esse universo. E tem o claro saber de que não pode ser abstraído dele porque o universo impõe ao homem um adaptar-se às suas características; é um renovar-se sempre, porque não há nada repetível no tempo, pois o momento é outro e cada ação é um acontecer a cada vez e é, também, um ver-se (interiormente) e, de modo simultâneo, num trocar-se, como expõe Aristóteles[87], porque o humano não herda experiências de seus pais com o nascimento, isso não vem de pai para filho. É um educar-se ininterrupto para alcançar um fim.

Quanto mais o homem se conhece e conhece o seu fim último, o que pretende alcançar e como agir para alcançar este fim, mais probabilidade haverá para se atingir tal mister e, nisto, a boa convivência na polis não permitirá que se dissocie de um agir habitual, porque a troca (de lugar) com o outro, com as impressões apreendidas e percebidas de maneira constante proporcionará sempre um pré-conhecimento (sempre atento ao fim último), embasado num processo educacional ao longo de sua vida, que contribuirá para que alcance os fins propostos embasados na cognição do âmbito ao qual está inserido.

O homem, animal social e pensante, sofre as influências trazidas pela justiça natural que propõe um agir embasado no que tem razão e no que é bom, ou seja, o humano pode fundamentar suas escolhas no direito natural porque este fundamenta-se em princípios que evidenciam os bens do homem considerados em si mesmos, porque esse direito é influenciado pela própria natureza e sobre a qual ele não pode fazer nada, não pode modificar, mas pode e deve aprender com ela e apreender suas lições, contribuindo com o seu agir sério para que a sua vida se torne melhor e, ao mesmo tempo, provoca influência no outro e sofre as influências consequentes desta provocação, que são traduzidas pela justiça particular, chamada de distributiva por Aristóteles[88], assegurando a necessidade de o homem reconhecer–se igual aos seus iguais. Isso só pode se tornar concreto na polis, pois que é nela, em troca constante com seus pares, que se educará, já que é em comunidade que se poderá construir uma sociedade por inteiro, constituindo esta no princípio e fim do agrupamento humano, só podendo, então, o ser humano viver bem se estiver em harmonia e em paz com o seus pares.

O terceiro ponto necessário a se apurar a respeito da justiça é o justo meio termo. É o que se relaciona ao ponto equidistante entre o mais e o menos, que é igual para todos os

[87] *E.N.* II, I, 1103b15.
[88] *E.N.* V, II, 1130b1 – 1131a10.

homens, ou seja, é a opção encontrada na sua justeza, embasada num discernimento sensato e prudente, que nunca se deixa levar por sensações ou emoções impedindo desta forma (quaisquer afecções), que a injustiça se concretize. O humano-juiz, para ser justo, de posse do conhecimento do caso concreto, precisa conhecer o bem almejado e os diferentes meios que lhe possibilitem alcançá-lo, conhecer as regras que lhe possibilitarão optar pelo melhor dos meios (menores) e não outro também possível, calcular por si mesmo, a falibilidade da lei, aconselhando-se pela boa deliberação, para, enfim, decidir com justiça o caso concreto. Essa é a prática da prudência, pois como excelência moral que é, prende-se a um exercitar sempre na perspectiva de uma reta razão que nunca se desprende de seu atuar.

O conhecimento dos extremos é importante, porque não há como conhecer o ponto equidistante de uma incógnita, ou seja, não pode decidir sobre o que não se conhece e, portanto, se o juiz não conhece o pior e o melhor (de tudo), relacionado à ação necessária e ao objeto pretendido, não poderá bem julgar e, então, não poderá ser um bom juiz, pois não proporcionará a justiça ou o alcance do fim maior que é a felicidade. Esse (pré)conhecimento importa em evitar os excessos e os defeitos (que também precisam ser conhecidos), buscar o justo meio, sem se desviar do exercício racional de adaptação e adequação sempre, para se desvencilhar do domínio que as afecções e as paixões presentes na parte irracional de sua alma podem ter, fazendo-o distanciar-se da mediania; deve atentar para a reta regra, observando a equidistância entre o mais e o menos, em relação ao próprio homem e ao seu igual e não em relação à coisa ou ao objeto.

O homem é o ponto de partida e de chegada, ao mesmo tempo, para se conhecer o meio-termo, a justa metade; e a habitualidade do seu agir no bem, conforme ensina e propõe Aristóteles, é o caminho para se trazer a justiça para o mundo real e alcançar a excelência moral na vida. É necessário, então, que o homem saiba manter-se num determinado ponto equidistante a ele mesmo, sem esquecer que toda escolha envolve duplicidade (o mais e o menos, o ganhar e o perder, o bom e o mau, o bem e o mal, o justo e o injusto, a felicidade e a infelicidade), ou seja, há sempre uma em oposição a outras duas, por exemplo, a coragem sempre está no meio entre os extremos covardia e temeridade. Há, ainda a acrescentar que a verdadeira justiça só pode ser alcançada com a constante e habitual prática nos atos justos, calcados na justeza de suas escolhas, raciocinadas no conhecimento do fim justo pretendido.

O debate sobre justiça e injustiça suscita indagações porque impõe uma disposição para o desejo do justo[89], de forma que esse justo (justiça) seja uma proporção[90] e, ao mesmo tempo, comparações e, acima de tudo, o traçado de uma relação entre estas e alguns princípios que correspondem à prática justa para o alcance da justiça ou seu inverso, a injustiça[91]. *Hexis* é um *habitus*, uma boa justiça (boa *Arete*). É certo, então, que justiça é uma disposição do caráter para agir no bem e, portanto, não pode ser embasada num único agir, mas, sim, justamente, no hábito de bem agir sempre, cotidianamente, porque cada agir acontece em um novo momento, relacionado a uma nova situação.

Mas como se pode ter em mente o conceito preciso de justiça? Precisamente, ainda não responderemos a tal questão, porque ela exige uma série de deliberações e raciocínios, mas é possível já afirmar que não se alcança a justiça se não pautar suas ações na lei, porém, não somente nelas, e sendo necessário o hábito de bem pautar-se nelas, dosá-las e adequá-las ao caso concreto, avaliando e analisando as regras concernentes a serem utilizadas e, principalmente, olhá-las teleologicamente, pois sem uma finalidade, a lei não tem razão de existir.

A justiça aristotélica é tratada em sentido geral e em sentido específico. A justiça em sentido geral temos, justamente, a que está amparada no agir na conformidade da lei, pois que esta é feita para todos e a todos se direciona indistintamente e é de ressaltar que a justiça embasada na lei é aquela que vem do agir do Estado, pois é o Estado que faz as leis (a partir do cotidiano dinâmico do humano inserido numa polis) e, consequentemente, todas as leis são direcionadas para todos igualmente, não importando se ela é boa ou ruim.

Importante frisar que o Estado não faz lei nenhuma para um ser em particular, então, o Estado neste legislar, parte, impreterivelmente, das ações humanas mais comuns ou de fato(s) que já ocorreu (ocorreram), e esta lei é dada como uma ordem justa[92] num agir, num conflito de interesses existente ou já pretérito, porque seria impossível haver uma previsão legal para todo e qualquer caso /problema, o que na dinamicidade humana impõe a adequação da lei ao caso e não do caso à lei, merecendo, de qualquer maneira, ser respeitada e neste

[89] "Temos que justiça é uma *hexis* e quiçá aquela *hexis* pela qual nos dispomos a desejar e fazer o que é justo" (WOLF, 2010, p. 96).
[90] *E. N.* V, II, 1130b20-25.
[91] "... o que todos visam com "justiça" é aquela disposição do caráter a partir da qual os homens agem justamente, ou seja, é o fundamento das ações justas e o que os faz ansiar pelo que é justo. De modo oposto, a injustiça é a disposição do caráter a partir da qual os homens agem injustamente, ou seja, é o fundamento das ações injustas e o que os faz ansiar pelo injusto" (*E.N.*, V, I, 1129a5-10).
[92] KELSEN, 2001, p. 2.

aspecto, a lei apresenta-se com dupla característica[93]: o de evitar os extremos, ou seja, alcançar o justo meio-termo e de promover a educação do humano na comunidade em que está inserido, pois é para concretizar a paz social que a lei entra no mundo físico, material. É preciso salientar que é necessário, segundo Aristóteles[94], para que a lei seja justa, que ela esteja sempre pautada no que é correto, pois não é possível haver lei justa pautada em erro, e para se concretizar este pensar, a justiça deve trazer em seu bojo a reunião de todas as excelências, que são as virtudes concretizadas no agir com racionalidade[95]. Não é possível que haja justiça unilateralmente, sem atentar para o outro. Justiça é sempre entre dois seres, porque ela pressupõe, sempre, uma relação humana, num contexto de disputa, em uma comunidade, numa polis, então, neste aspecto, a justiça está tratada no âmbito legal, pois o indivíduo está adstrito ao que está prescrito na lei e sob ela deve pautar o seu agir, delimitando, igualmente, o relacionamento humano e aquele que age em desconformidade com a lei, observando os vícios e os excessos, está sendo injusto ou praticando a injustiça, ou seja, sendo atuante no injusto é transgressor da lei.

A justiça específica, como expresso por Aristóteles[96], apresenta-se de duas maneiras: a justiça equitativa e a justiça distributiva[97]as quais se abordará oportunamente. Aristóteles, mais que atual, apresenta uma séria discussão, pois ser um bom indivíduo está longe de ser a mesma coisa que ser um bom cidadão, porque a primeira impõe uma bondade que pode não ser verdadeira nem constante; a segunda impõe que seja o cidadão respeitador das leis e isso pressupõe a habitualidade, já que há muitas leis e todas precisam ser observadas e respeitadas habitualmente por todos e não só pelo bom cidadão.

2.3 – O tipos de justiça, segundo Aristóteles

[93] WOLF**,** 2010. p. 99.
[94] *E.N*. V, II, 1129b30.
[95] "A justiça concentra em si toda a excelência". É, assim, de modo supremo a mais completa das excelências. É, na verdade, o uso da excelência completa. É completa, porque quem a possuir tem o poder de a usar não apenas só *para* si, mas também com outrem" (*E.N*. V, I, 1129b30).
[96] *E.N***.** V, II, 1130b30; V, III, 1131a1.
[97] "É que talvez não seja a mesma coisa ser um bom indivíduo e ser um bom cidadão, isto é, membro da sociedade. A justiça particular no sentido do justo que lhe é conforme têm duas formas fundamentais. Uma tem o seu campo de aplicação nas distribuições da honra e da riqueza bem como de tudo quanto pode ser distribuído em partes pelos membros de uma comunidade (na verdade, é possível distribuir tudo isto em partes iguais ou desiguais por uns e por outros). (Esta justiça é distributiva). A outra forma fundamental é corretiva e aplica-se nas transações entre os indivíduos. Esta é, por sua vez, bipartida, conforme diga respeito a transações voluntárias ou involuntárias" (*E.N*. V. II, 1130b25 – 1131a1).

Atento a que justiça é uma *hexis* e, sendo assim, é uma disposição para fazer o que é o certo e justo, porque é somente por meio de seu atuar que o humano pode se predispor a praticar boas ações, não se objetiva aqui abordar com total profundidade os diferentes sentidos de justiça, mas, sim, o atuar humano na pessoa do magistrado, os embocamentos deste atuar, seu alcance na conduta humana atual e seu sentido, superficialmente, através dos tempos e, para tanto, buscou-se leitura e releitura da obra aristotélica citada e os diversos estudos sobre ela.

Neste tópico, a justiça e a injustiça serão o ponto central nesta discussão interpretativa, porquanto a sua aplicação no Direito é um atuar do juiz, enquanto mediador de conflitos, numa tentativa simples e singela de trazer à baila um olhar especulativo ao pensamento aristotélico que, com tantos séculos de existência, permanece atual, conflitante, instiga a maiores reflexões, intrigante por ser secular e, ao mesmo tempo, moderno e ainda direcionador do atuar no bem.

Certamente que desde o início dos tempos, justiça e injustiça são temas que ocupam a mente de todos, independentemente da classe social, sexo, religião, cor, credo religioso etc., e Aristóteles finca na representação abstrata convencional de justiça a grande virtude que embasa a excelência moral, trazendo em seu bojo os diversos significados de justiça e seu reverso, a injustiça, sendo importante apresentar quais são estes tipos de justiça, valendo-se do que vem expresso no Livro V: a justiça apresenta-se em sentido a) geral e b) particular. Esta justiça particular divide-se em b.1) equitativa/corretiva/comutativa ou sinalagmática e b.2) distributiva. Por sua vez, a justiça equitativa relaciona-se à conduta entre os indivíduos e pode ser a.2.1) entre relações de direito no aspecto voluntário (que podem ser por decisão ou sem decisão prévia) e a.2.2) entre relações de direito no aspecto involuntário.

A dimensão da justiça universal ou geral propõe uma justiça alicerçada na norma jurídica ou no que a comunidade apresenta como correta, por meio de seus costumes, pois determina um bom (ou bem) comportar em sociedade, porque não distingue seu destinatário, é dirigida a todos os humanos, indistintamente, impondo-lhes, por sua vez, uma conduta abarcada na expressão legal. Isso impõe um comportamentar igual para todos porque o humano é responsável por si, no seu agir, e, ao mesmo tempo, deve responsabilizar-se também pelas consequências deste atuar, já que, enquanto humano, não vive sozinho e suas ações não podem prejudicar seus pares, sob pena de essa atitude ruim, omissa ou ilícita, que se apresenta negativa, fora do enquadramento legal e por isso sem idoneidade e contrária à norma jurídica, prejudicando a sua comunidade, recair sobre ele mesmo.

A outra, a justiça particular, propõe um comportamento vinculado ao outrem, ao seu semelhante, aos humanos, enquanto seres membros de uma comunidade e a atuação desse humano deve ser responsável, permeada no hábito de bem agir com o outro, já que agindo (particularmente) bem, estará contribuindo com a justiça universal ou geral porque estará contribuindo, igualmente, para que ela seja concretizada de forma igual para todos. A dimensão da justiça particular distributiva atenta para a devida proporção na distribuição do justo, embasada numa conduta relativamente à honra, à riqueza ou à salvação[98], dando a cada um o que é seu e relaciona-se com quem são os membros envolvidos nesta justiça e quais são os modos dessa relação de igualdade a que se pauta a distribuição que deve ser justa, porque, neste caso, o particular, em se praticando a justiça, receberá da sociedade o que realmente lhe for de direito. Aplica-se na repartição das honras[99] e dos bens (não materiais) na polis, portanto, está diretamente ligada ao ser humano e no seu bem posicionar-se na comunidade a que está pertencente. Na Ética a Nicômaco, a justiça distributiva[100] está ligada à ideia de que o cidadão deve ter a exata noção de que, ao receber uma honraria ou merecer uma virtude, ele tenha a percepção de que ela está intimamente adequada aos seus próprios méritos[101], porque ela nem sempre será a mesma para todos, envolvendo uma proporção geométrica, pois atenta para tudo o que for possível ser distribuído observando-se a qualidade de quem recebe ou de quem doa, a qualidade do bem ou até mesmo um cargo[102], devendo, então efetivar-e a proporcionalidade a fim de que a injustiça não se torne real, recebendo o humano o que lhe for realmente devido, consoante seu merecimento, tendo ele, a exata noção desse merecer.

Observa a proporcionalidade que, entre os extremos desproporcionais, atenderá ao meio-termo para que a justiça seja o exato ponto desta proporção, num agir posicionado equidistatemente[103], buscando atingir ou restabelecer um equilíbrio entre as partes. Atente-se, então, a necessidade da preponderância da justiça distributiva nos dias atuais, nas relações entre os seres, principalmente nas relações jurídicas, mormente o que vem impresso na CF/88, que tem por um dos fundamentos assegurar a dignidade da pessoa humana[104], determinando a

---

[98] *E.N*. V, II, 1130b1.
[99] *E. N*. V, II, 1130b25 – 1131a1.
[100] *E.N***.** V, III, 1131a 25
[101] "Isto é ainda evidente segundo o princípio da distribuição de acordo com o mérito, porque todos concordam que a justiça nas partilhas deve basear-se num certo princípio de distribuição de acordo com o mérito" (*E.N*., V, III, 1131a25-30).
[102] "Mas o sentido de distribuição por mérito envolve controvérsia e não é o mesmo para todos. Para os democratas é a liberdade, mas para os oligarcas, é a riqueza, ou ainda, o berço. Contudo para os aristocratas é a excelênci**a"** (*E.N*. V. III, 1131a25).
[103] "O âmbito da justiça distributiva refere-se aos bens que podem ser distribuídos entre os membros da polis e cuja constituição é tal que desses bens podemos querer ter sempre mais que os outros" (WOLF, 2010, p.103).
[104] CFR/88, art. 1º., III.

igualdade[105] entre todos os seres humanos perante a lei, impedindo que haja qualquer tipo de distinção atentatória entre eles e a distribuição da justiça deve ser dentro da observância do Princípio da Igualdade o que impede que existam dois pesos e duas medidas na repartição (justiça distributiva) do bem, atentando-se para a real situação da pessoa, a condição própria do bem a ser distribuído e a qual comunidade o mesmo imporá tal distribuição. É preciso, então, que esta distribuição esteja vinculada às relações existentes entre os particulares na sociedade a que eles pertencem. Isso caracteriza as relações entre o Homem, enquanto espécie pensante e a comunidade a que pertence e na qual atua.

A segunda maneira é a justiça equitativa, corretiva, comutativa ou sinalagmática, que procura regular a atuação entre os cidadãos, observando transações contratuais particulares, na comunidade a qual estão inseridos, buscando apoiar o agir humano no justo meio para alcançar uma igualdade entre eles, utilizando a proporção aritmética (no cálculo do justo meio) para concretizá-la. Corresponde diretamente à pena, e ela está relacionada ao delito cometido e é função do juiz determinar a reparação pela injustiça que fora cometida ou condenando o infrator ao devido pagamento atentando para o contributo de cada um. Esta justiça particular corretiva impõe o pensar na voluntariedade e na involuntariedade ao se cometer injustiças[106], sendo que estas, as involuntárias, como expõe Aristóteles, são dependentes de ações oriundas de coação (força) ou ignorância ou praticadas sob o uso de força, estão ligadas às relações que envolvem práticas ilícitas, e, se ocorrem por violência ou ignorância, só serão injustas por acidente.[107].

A voluntariedade exige o conhecimento do agir pelo ser humano praticante, ou seja, o humano atuante deverá ter a noção da importância de seu ato praticado em desconformidade com a lei e, por consequência, terá a ciência exata da extensão do seu agir danoso, conforme ensina Aristóteles[108]. É importante assinalar que os atos voluntários podem acontecer de duas maneiras[109]. A primeira é quando um ato é praticado voluntariamente com todo o

---

[105] **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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*;*

[106] *E.N*. III, I, 1109b35 – 1110a-5.

[107] "Os sentidos de justiça e de injustiça são tal como enunciamos, contudo, só pratica a injustiça ou a justiça quem age assim voluntariamente; quando, porém, alguém age involuntariamente, não pratica injustiça nem justiça a não ser acidentalmente. Isto é, as ações assim praticadas são justas ou injustas, mas acidentalmente" (*E.N*. V, VIII, 1135a15).

[108] "Viso com o termo "voluntário" o mesmo sentido que foi primeiramente apurado, ou seja, aquele ato que depende de nós e que é praticado em plena consciência, não ignorando, portanto, nem sobre quem é praticado, nem com que instrumento é executado, nem o motivo pelo qual é feito, isto é, por exemplo, saber a quem se bate, com que arma e por que motivo" (*E.N.* V, VIII, 1135-20-25).

[109] *E.N.* V, VIII, 1135a15 – 1136a5.

conhecimento antecipado de quem (o agente que) o pratica, sendo dependente deste humano e ocorrido com a sua plena consciência o saber sobre quem se o pratica, o instrumento utilizado nesta prática e as razões que motivaram tal agir. A segunda forma de acontecer o ato voluntário é a que, mesmo sendo do conhecimento do agente, este não tem o pleno domínio sobre eles, por exemplo, as razões pelas quais tal ato foi praticado, ou, talvez, não esteja em seu poder praticá-lo ou não e, neste caso, Aristóteles afirma que tais atos são voluntários, porém são voluntários por acidente. Decorre, então, que todo ato injusto voluntário pode acontecer por decisão (deliberação) prévia ou sem prévia decisão. Importante, ainda, acrescentar que os atos voluntários ocorrem quando o humano atua amparado num princípio que internamente o motiva a assim agir, mesmo que por força das circunstâncias e, neste caso, podem também ser involuntárias se, em circunstâncias diferentes, o humano certamente não os praticaria[110].

Com os conceitos de voluntariedade e de involuntariedade, impõe-se o sentido contrário da justiça corretiva, porque esta estará no âmbito da Justiça como Poder e será, então, o juiz o responsável por descobrir e fazer imperar o meio-termo, ou seja, caberá ao juiz evitar que os extremos, seja para mais seja para menos, se apliquem ao caso concreto, e possam, desta maneira, desvirtuar a busca humana do agir no bem. É o constante e cotidiano agir no bem que ao juiz justo impõe a concretização do meio-termo e ele terá a função de manter a exata distância entre esses extremos, o mais ou o menos, fazendo imperar a justiça nas relações humanas privadas, civis ou penais, impondo que cada um receba o que é seu na medida certa ou que lhe é devido, fazendo isso com a autoridade de quem "sabe", pela habitualidade (e não eventualidade) no bem agir, encontrar o justo meio, observadas as devidas proporcionalidades, calculadas aritmeticamente.

É o bom agir do juiz o detentor do justo meio-termo que objetiva a corrigir as distorções[111] havidas nas ações praticadas pelo humano (perversões, covardias, delinquências, iniquidades[112] etc.). Na justiça corretiva, o que importa é o delito ou o dano que o ser humano praticou e, para trazer de volta o *status quo ante*, a equidistância entre o mais e o menos nesta relação, o juiz será a personificação, se assim se pode dizer, da justiça, porque é ele que julgará a lide, aplicará a devida proporcionalidade e razoabilidade para que o meio-termo seja

[110] *E. N.* III, I, 1109b30 – 1110a20.
[111] *E. N.* V, IV, 1132a5.
[112] "A injustiça é de tal sorte iniquidade que o juiz tenta repará-la. Tal como quando alguém desfere um golpe e outrem o recebe ou como quando alguém mata e outrem morre. O sofrimento sentido e o que é infligido pelo ato estão divididos em partes desiguais. Mas o juiz tentará equilibrá-los ao fazer pagar a multa ou retirar o ganho para ressarcir a perda" (*E.N.* V, IV, 1132a5-10).

alcançado e, então, o correto ressarcimento pelo dano sofrido alcance a mediania, enfim, que a justiça predomine. Para Aristóteles, a justiça é algo alcançável porque é possível trazer o meio-termo entre o mais e o menos, buscando-a no agir embasado no caráter e na moral do ser humano, virtudes que residem no seu interior e nas relações humanas reguladas na distribuição ou na correção desse agir, para que os excessos sejam corrigidos ou para que o ganhar e o perder sejam redimensionados na razoável e racional proporção, permitindo, assim, que a igualdade seja o exato meio-termo entre o ganhar e o perder, sendo, então, o juiz[113] o responsável por restabelecer a devida igualdade entre estas duas partes.

A necessidade de se (re)conhecer o *que*, o *como,* o *quando, a quem* e o *por quê* em suas ações infere no humano a real noção de justiça, pois está concentrado nestes pontos a exata noção de sua importância na *polis* e o agir justo ou injusto será determinado ou fundado neste (pré)conhecimento, determinando, assim, a justiça ou a injustiça em suas ações relacionadas com ou contra o seu semelhante. Seguindo, ainda, o que dispõe Aristóteles sobre a justiça e a injustiça, afirma que quem é detentor de um caráter que pratica a justiça é possuidor de uma boa *hexis*, porém, quem pratica injustiças é possuidor de uma postura nociva e, portanto, não tem *hexis*, mas, sim, uma *kakia.*

Desta forma, haverá a necessidade de concretizar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da equidade, pois o meio-termo é alcançável quando o juiz, ser mediador, "delimita", aconselhado pela boa deliberação, uma (equi)distância entre o mais e o menos e, assim, centraliza a solução da lide. Com este atuar, o juiz permitirá que, entre este mais e este menos, seja encontrado e formalizado o exato meio-termo (a mediania), ou seja, prolatando uma sentença calcada no justo meio-termo, alicerçada na reta razão, deliberando embasado nas boas regras relativas ao melhor dos meios possíveis, para decidir sobre o ganhar e o perder, impondo a justiça corretiva uma proporção matemática (de equidistância) cujo cálculo deve atentar para a excelência no pensar as coisas no horizonte prático, no horizonte da *phronesis*, de forma impessoal e valorativa, fundada na sua sabedoria, para que o cálculo entre o mais e o menos promova o alcance da justiça verdadeira.

2.4 – Justiça e Direito

O ser humano é movido pelo seu raciocínio – a sua razão -, no seio da comunidade em que está inserido, atuando num constante influenciar e sendo influenciado pela

[113] *E.N.* V, IV, 1132a30.

dinamicidade do seu agir, não devendo esquecer, porém, a parte irracional, que muitas vezes é o que o impele a agir desta ou daquela maneira. Ele é movimentado pelos seus desejos, sentimentos, emoções e sensações (afecções ou paixões) que residem na parte irracional de sua alma, que não o impedem de tomar decisões calcado nesta irracionalidade. Há a necessidade de se conceber a ideia do bem que é aquilo a que todos os seres humanos visam. Se há finalidade, esta deve ser o bem e o melhor dos bens, assim é necessário conhecer este bem e, para isso, é preciso determinar o que é este bem, que é o objeto da ciência mais imperativa e predominante sobre tudo, qual seja, a política e é com a política que se legisla sobre o que se deve fazer, sobre o que é certo e sobre aquilo de que se deve abster e a finalidade desta ciência inclui necessariamente a finalidade das outras e, então, esta finalidade deve ser o bem do homem (de todos).

Aristóteles concebeu a justiça em dois diferentes âmbitos: a) geral, que se relaciona como uma virtude do ser humano e b) particular, que se subdivide em duas outras subespécies: a distributiva e a corretiva[114], como já abordado. Nesta ideia do bem, o ato de fazer algo que é justo é uma disposição da alma para fazê-lo; pois o agir corretamente e desejar o que é certo e justo só poderá trazer o ser humano por caminhos retos e justos e, portanto, a concretização da justiça estará sendo, aí, efetivada. Da mesma forma, agir erradamente ou desejar o que é errado, levará o ser humano à injustiça, que é uma disposição da alma para também praticar o erro.

O ser humano é um ser que vive em bando, não sobrevive sozinho e busca, de todas as maneiras, estar em grupo; seu agir está calcado no conviver com o seu semelhante e ter suas experiências de vida neste envolvimento. É nisto que se faz sua felicidade e é nisto que se compraz, sendo, então, necessária a existência das ordens normativas, sejam elas a costumeira, a religiosa e/ou a legal[115], definindo que ser justo é o agir corretamente, conforme padrões predeterminados pelo próprio ser humano e, também por ele considerados justos, corretos no meio (polis) em que está inserido, e, portanto, a lei é um dos parâmetros utilizados para se praticar e alcançar (via de regra) a justiça ou para se concretizar a injustiça, pois o injusto é, quase sempre (mas nem sempre), ilegal e se ele, ser humano, age no (estrito)

[114] NADER, 2002, p. 109.

[115] "Para caracterizar a variabilidade de conteúdo das ordens normativas, comecemos por alguns exemplos pertinentes ao estágio cultural em que nos encontramos: o "dever de respeito" aos mais idosos é preceito referente a um conteúdo de ordem normativa costumeira desde tempos imemoriais; já o primeiro mandamento mosaico – 'Amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a ti mesmo' – é a conceptualização de uma conduta, cujo conteúdo é de norma, em geral, inserida tão-só em ordem normativa religiosa; por fim, a proibição mosaica do quarto mandamento – 'Não matarás' – é concomitantemente, preceito hoje referente a um conteúdo presente praticamente nas três ordens normativas" (ARAÚJO, 2005 p. 271).

cumprimento da lei ou no que ela determina, para ele, essa lei é justa e, consequentemente, todos os que a descumprem são injustos, agem ilegalmente e, talvez, para estes, esta lei lhes pareça injusta, pois é vista sob um outro ângulo, talvez, um ângulo próprio, construído erroneamente, no seu agir fora dos parâmetros (pré)determinados pelos seus pares, em sua comunidade.

O que é justo deve visar ao interesse comum, a todas as pessoas e, sendo o que é justo bem elaborado, logicamente a justiça será efetivada, pois que a maioria, justamente, terá seu agir pautado na conduta legal. Não se pode afirmar, daí, que esta justiça seja eficaz, mas, certamente estará concretizada no agir de cada um, conforme o seu atuar em observância aos parâmetros legais. Isso busca uma segurança para que a convivência em grupo seja legal e plenamente amparada e haja a possibilidade de se concretizar a paz, o respeito ao seu semelhante e o alcance da excelência como o ser feliz.

As regras criadas pelos homens em suas antigas organizações[116], transmitidas entre si e para os seus descendentes com a nomenclatura de lei, em sua origem, deveriam ser aceitas por todos, para lhes conferir a almejada segurança e, consequentemente, a paz, a harmonia e a justiça que todos buscam, portanto, a necessidade de estar junto, convivendo em grupo, para manter a unidade grupal, sem ocasionar embates ou combates e permitir que todos os componentes do grupo sejam amparados para a garantia da própria sobrevivência dos componentes e atores sociais é que a dinamicidade do agir entre o humano fez desenvolver ideias de justiça, mantidas pelos costumes e transformadas, muitas vezes, em leis para o grupo, sem a obrigatoriedade de estarem escritas. Esses costumes mantinham o grupo unido, inclusive porque, em sendo transgredidas suas determinações (leis costumeiras), o transgressor era severamente castigado e, muitas vezes, era punido com a morte. Exemplo disso, a história traz Sócrates, que foi condenado à morte por ultrapassar os limites conceituais costumeiros permitidos na sociedade de sua época. Logicamente, no viver em grupos, inicialmente clãs, depois, tribos, chegando aos agrupamentos chamados cidades, o ser

---

[116] "A primeira forma de organização do grupo primitivo parece ter sido o clã, formado pelo parentesco carnal, originário do conceito que hoje temos de família, mas de natureza mística, porque os seus membros se acreditavam descendentes do mesmo totem, e só podiam conviver maritalmente com mulheres de outro clã. Além de grupo familiar e místico, o clã é também grupo econômico no sentido de que deve prover a subsistência de seus membros. O agregado de clãs forma a tribo, segunda forma de organização da Comunidade Primitiva. Do clã à tribo, o desenvolvimento se fez pelo caráter consanguíneo de clãs, que vão se juntando e que asseguram, de forma ainda não hierarquizada, a coexistência de múltiplos centros coletivos de ação, de caráter evolutivo não–voluntário, que também não chegam a ser conscientes. Os clãs e as tribos se espalham e vivem em permanentes lutas uns com os outros, que lhe são estranhos, pelo domínio de territórios; e o que é chamado de grupo primitivo não é apenas a figura de um grupo isolado, mas o estágio de vida coletiva em que vivem os agrupamentos humanos no longo alvorecer da humanidade" (*Idem,* 2005, p.338).

humano passou por diversas experiências, manifestadas em atos sempre coletivos, pois atitudes, enfrentamentos, posicionamentos etc., sempre tiveram que ser repensados para se chegar ao que se tem, hoje, como sociedade e, então, justiça, ao longo da história da humanidade é, também, uma visão de mundo, conforme o posicionamento que se ocupa, o tempo em que se vive e o costume que lhe é imposto em sua comunidade. Em cada uma das fases citadas acima, logicamente, uma visão de justiça se fez presente e concreta, ressalte-se que o homem, para alcançar o progresso próprio, descobriu (depois de séculos de existência) a necessidade de, agrupado, fixar-se num determinado lugar, a fim de explorá-lo e, dessa forma, manter sua sobrevivência[117].

A necessidade de ser gregário, característica permanente e dinâmica do ser humano, foi o forte impulso que o levou a vivenciar as diferentes fases de sua existência, provocando seu amadurecimento e, consequentemente, a busca de melhores condições de vida, impondo-lhe o progresso social. Esta constante luta pela sobrevivência levou o ser humano a melhorar e aprimorar sua conduta com seu semelhante, pois que a vida humana é, naturalmente, uma luta diária, e contribuiu para que o homem (se) melhorasse, também, os meios utilizados para alcançar a justiça, ao longo de sua história. Aristóteles ensina, em sua obra "Ética a Nicômaco", no Livro V, que uma espécie de justiça é a relacionada às altas funções de governo ou às relacionadas a pessoas que desempenham funções exigidas pelas constituições de seus Estados. E aí haverá desigualdade, pois a participação de todos não poderá ser igual, mas deverá ser igual no âmbito da competência, com respaldo da responsabilidade que propicie a efetividade da justiça, num atuar com eficiência, moralidade e ética.

Há aquela justiça que tem por objetivo corrigir outras pessoas. Esta espécie pode ser voluntária ou não. E ainda há a justiça violenta, porém, nenhuma das três ajudam a refletir sobre a questão da igualdade da justiça, que é altamente complexa, porque aquele bom cidadão que não pode exercer alta função no governo, não tem dinheiro, não pratica violência, não precisa viver sendo corrigido por outro, poderá achar que estão sendo injustos consigo. Ao passo que o cidadão que não é bom, pois pratica furto, por exemplo, mas faz parte dos altos escalões do governo, ou é apresentável fisicamente ou possuidor de boa situação

---

[117] "Do ponto de vista fático, dois fatores levaram ao amadurecimento do grupo primitivo em sociedade: a sua fixação, cada vez maior, em territórios mais ou menos determinados e, as novas técnicas adquiridas de dominação da natureza. Os territórios mais ou menos localizados para a exploração do pastoreio e da agricultura, e a criação dos primeiros núcleos urbanos levam os Grupos, sem substituírem a sua natureza primitiva, mas superpondo-se a ela, a começarem a dar início ao estágio social, que se chama sociedade." (*Idem*, 2005, p. 254).

financeira, poderá imaginar-se bom e achar-se justo[118]. A justiça pressupõe, então, uma questão proporcional e distributiva, que é o meio-termo entre a ação justa e o seu objetivo. Assim temos o justo que é o ser proporcional e o injusto que é aquele que viola a proporcionalidade imposta para o seu alcance.

Aristóteles traça as bases do Naturalismo e do Positivismo na afirmativa de que a justiça política é natural quando tem a mesma força independendo do lugar ou das coisas a que se relacionam e é legal quando apresenta dispositivos legais constantes de decretos e que são impressos em coisas que não são naturais, mas que são justas por decisões humanas. Há, portanto, diferenças nas constituições dos diversos Estados, mesmo que venham a ter artigos muitos parecidos ou semelhantes, uma sempre será melhor ou pior, mais ou menos completa, às vezes concisa, ou mais prolixa que a outra, pois estará na conformidade do que pressupõe sua própria comunidade.

É imprescindível apresentar os três diferentes tipos de normas orientadoras da organização humana, quais sejam, a costumeira, a religiosa e a jurídica, como já citado, sem, contudo, adentrar em pormenores que lhes são característicos, citando-as, apenas para que se possa perceber quão importante foi e é a convivência humana, sem a qual não existiria justiça, muito menos Estado, e, por lógico - muito menos se discutiria o agir humano, porque a busca do meio-termo não importaria em nada ou para nada, pois que o atuar humano é ser abstrato, de conteúdo impresso na consciência social, mesmo que suas regras estejam ou sejam (ou não) expressas em papel[119] .

A primeira ordem normativa – costumeira - através dos tempos tem se mostrado diferente nas diversas partes do mundo, sofrendo evolução, às vezes para melhor, às vezes para muito pior, e, particularmente, no Brasil, o dever de respeito aos mais velhos, conquanto ainda seja uma norma de considerável valor, seu conteúdo tem passado para segundo plano, haja vista a necessidade de conferir proteção aos idosos por meio de lei, qual seja, a Lei n. 10.741, publicada em 1º. de outubro de 1993, denominado Estatuto do Idoso, trazendo em seus arts. 2º. e 3º. a expressão clara da obrigatoriedade de respeito[120] para com os idosos.

---

[118] COELHO. Introdução. *In* ARISTÓTELES, 2009 p. 01-14.

[119] ARAÚJO, 2009, p. 271.

[120] **Art. 2º**. O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (Grifo nosso). Art. 3º**.** É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, *a efetivação do direito* à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, *ao respeito* e à convivência familiar e comunitária. (Grifamos)

A segunda ordem normativa, a religiosa, está, ainda, presa aos conceitos de possibilidade de conquistar outra vida, mesmo para aqueles que não creem em vida após a morte, mas que por não terem muitas explicações e/ou conhecimento religioso, temem afrontá-la, esperando, no íntimo, que haja uma outra vida e que ele seja merecedor de melhores condições nela.

A terceira e última ordem normativa, a jurídica, traz a marca da inserção das duas anteriores, desenvolvidas ao longo da vida do ser humano como animal social e como ser pensante, principal ponto que o diferencia dos animais irracionais.

Vê-se, assim, que independentemente do tempo, o ser humano viu-se na obrigação de ajustar normativamente seu agir ao agir em comunhão com seus pares, para que essa convivência lhe trouxesse segurança e permitisse a sua permanência no mundo. A inserção de normas jurídicas na vida do homem impõe o Direito como ciência que normatiza a conduta social, centrando na norma–fato–valor a pessoa humana tomada como ponto de convergência de imputação de obrigações e de direitos, pois, se há contrariedade, a justiça pública, hoje, é que vai dirimi-la, numa tentativa de adequar o agir humano às leis concernentes ao bem-estar social.

Visto assim, não há como não concluir que Direito é (a) norma estabilizadora do agir em comunidade, pois os fatos fazem parte da vida social e estes fatos são o que determina o surgimento das normas jurídicas, numa tentativa de assegurar confiança entre si e seus pares, estabilidade na convivência entre todos e respeito entre os atores sociais, porquanto a individualidade de comportamento e de pensar pode fazer determinados sujeitos julgarem que são mais merecedores de direitos que outros. E (b) norma programática para o que já está inserido na sociedade, combinando e adequando a comportabilidade do homem – ser individual – à diversatividade de normatividade de conduta condizente à comunidade a que faz parte. Há, contudo, que se atentar para a demarcada diferenciação entre norma jurídica e Direito, como bem o faz Norberto BOBBIO[121]. Assim, o Direito regula um fato relevante,

[121] "Para maior clareza podemos também nos exprimir deste modo: *o que comumente chamamos de Direito é mais uma característica de certos ordenamentos normativos que de certas normas.* Se aceitarmos essa tese, o problema da definição do Direito se torna um problema de definição de um ordenamento normativo e, consequentemente, diferenciação entre este tipo de ordenamento normativo e um outro, não o de definição de um tipo de normas. Nesse caso, para definir a norma jurídica bastará dizer que a norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico, transferindo manifestamente o problema da determinação do significado de "jurídico" da norma para o ordenamento. Através dessa transferência demonstra-se que a dificuldade de encontrar uma resposta à pergunta: "O que se entende por norma jurídica?", se resolve ampliando-se a questão: " O que se entende por ordenamento jurídico?". Se, como parece, só a esta segunda pergunta se consegue dar uma resposta sensata, isso quer dizer que o problema da definição do Direito encontra sua localização apropriada na teoria do ordenamento jurídico e não na teoria da norma. É um argumento a favor da importância, desde o início anunciada, da teoria do ordenamento, que é o objeto deste livro. Só em uma teoria do ordenamento - este

segundo valores socialmente solidificados, sujeito ao crivo da justiça pública, ou seja, para que haja justiça, o fato relevante ocorrido com distorção da norma jurídica, imposta a todos igualmente, será, na atualidade, resolvido por um Poder (judiciário), que, desta forma, e modernamente, proíbe a justiça pelas próprias mãos, qual seja, aquela mesma justiça, impressa na antiguidade, que à época, informava que era justo o que se inseria, para a resolução de conflitos, a atuação humana, através do "olho por olho, dente por dente".

Como se pode ver, o atuar habitual no bem do juiz não se desprende do atuar com habitualidade no bem do humano, porquanto ambos vivem na mesma comunidade e, para ambos, Direito e justiça existem e caminham de mãos dadas, na dinâmica integração do agir bem, para o bem comum numa certa comunidade e nessa prática é que se compreende a justiça como virtude, uma excelência de comportar a que se impõe o agir relacionado a um fim bom, para o alcance da felicidade para todos igualmente, impondo ao bom juiz o dever de bem dizer o melhor direito.

2.5 – A justiça enquanto virtude

Importa, neste trabalho, tentar entender (e não definir) o que seja virtude, ou seja, uma força moral para fincar pé ante o que é a mediania, sem se deixar levar por qualquer outra razão, que não seja a reta razão ou o que seja necessário para ter-se ou ser virtuoso (diga-se e entenda-se: justo). É necessário, para ser virtuoso, que tenha habitualidade no agir bem e no bem (em si mesmo), atentando ao *quê* ligado ao humano, buscando esse agir no bem por meio de raciocínio sobre as escolhas plausíveis e possíveis, passíveis de serem de outra maneira e legais (tudo ao mesmo tempo, simultaneamente).

A justiça é o ponto cardeal do que se busca existir no Direito e até do seu quê, razão de existência do Direito como ciência, apesar de ela estar inserida no âmbito de tantas outras ciências também e ao explanar sobre as virtudes aristotélicas[122] impõe-se um raciocínio que parte da alma humana, porque a alma pode ser considerada melhor que o corpo, já que ela é o outro do próprio humano, apresentando as virtudes de duas diferentes formas (do agir), sendo uma correspondente à parte irracional e, por isso, revelam-se como virtudes éticas e a segunda, correspondente à parte racional da alma, conformando as virtudes dianoéticas,

---

era o ponto a que importava chegar - o fenômeno jurídico encontra sua adequada explicação" (BOBBIO, 1994, p. 28).

[122] *E.N.* I, VII, 1098a1 – 15.

porque têm a difícil tarefa de atuar com o raciocínio e o saber e, então, tem o dever de pôr freio ao comportamento ruim, negativo, e, por isso mesmo, é a parte mais humana da alma, e porque tem a missão difícil de pensar, atuando, assim, nas escolhas que o humano deve fazer para não cair em "pecado".

Cumpre salientar que, para Aristóteles[123], a justiça anda de mãos dadas com a equidade, pois é discernindo sobre o que é conveniente a cada humano é que se poderá tornar real e concreta a célebre frase expressa por Ulpiano[124] "*Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu*", embasada no pensamento de Platão e de Aristóteles, e que permanece sólida e vigente até os dias atuais, indicando a conformidade sobre algo a ser dado ou devolvido ou, ainda, complementado, a quem de direito, mormente alguns a considerarem ultrapassada.

Na Retórica, Aristóteles[125] ensina que cabe ao juiz "verificar" a melhor maneira de buscar os caminhos e as armas, calcado no seu conhecimento legal e na habitualidade do agir bem, para que a justiça verdadeira não seja subtraída à falsa justiça, pois agindo com honestidade, as leis não escritas estarão acima das leis escritas, não no sentido exato que estas palavras nos dão, mas nos termos de que, tendo sabedoria para distinguir o falso do verdadeiro, e tendo liberdade para fazer suas escolhas no mister jurisdicional, o bom magistrado saberá encontrar o melhor meio para promover a concretização da justiça. A liberdade das pessoas, enquanto atores no seio social, deve ser oportunizada pelo uso da razão, enquanto raciocínio, para que o humano tenha a liberdade de escolha em seu agir e esta liberdade seja o instrumento que propiciará o encontro da verdadeira condição de o humano regrar seu atuar na comunidade em que está inserido, por si mesmo, ou seja, por vontade própria. Esta concepção de justiça fortalece o seu conceito duplo que é de individualidade e, ao mesmo tempo, de coletividade, considerando que pressupõe uma atividade dinâmica que só pode ser realizada em uma determinada comunidade, estabelecendo também que ela impõe ao humano o uso da justiça em si próprio, porque se a conhece e pratica bem no outro, deverá, então, logicamente, saber utilizá-la consigo mesmo.

[123] E.N. V, X, 1137b1 – 1138b10.
[124] NADER, 2002, p. 105.
[125] ARISTÓTELES, 2001, 98.

Paulo NADER (1996)[126], afirma que a justiça proposta por Aristóteles, no que tange à proporcionalidade e à igualdade foi uma ideia assimilada dos pitagóricos e que também se subdivide em duas subespécies, a comutativa e judiciária. Essas duas subdivisões da justiça corretiva não andam desatreladas, considerando que, quando há uma negociação, por exemplo, ambas as partes estarão amparadas pelo bem decidir do bom juiz, porque ele, pela experiência e habitualidade constante no bem julgar, saberá encontrar o justo meio-termo, fulcrado na reta razão, a fim de que a verdadeira justiça se faça e para se falar de justiça, é preciso também estar atento ao outro, ao ser social, observados os seres que a ela se envolvem de maneira direta, ou seja, àquele que busca amparo na norma (costumeira, religiosa ou legal), confiante no atuar bem do juiz e, também, atentando para o objeto distribuído, pois que a justiça relaciona-se ou recai sobre, principalmente, dois verbos: dar e fazer (positiva ou negativamente).

Ter virtude é exercitar a excelência moral (esse comportar bem), uma disposição de caráter e ela não existe nos humanos que ainda não têm uma vivência plena de experiência, ou seja, nos jovens, justamente porque não basta a eles ter uma boa educação[127], mas, sim, porque eles ainda não têm experiência de vida, estão ainda se formando, adquirindo conhecimento, construindo e criando sabedoria, portanto, não podem agir pautados somente no provável ou no que conheceram e já aprenderam, pois falta-lhes a percepção do saber, o discernir sem quaisquer interferências internas ou externas. E se são ainda jovens e não viveram o tempo suficiente para estreitarem o conhecimento adquirido com a vivência apreendida, não sabem, logicamente, utilizar a balança da justiça com a certeza, a seriedade e a sabedoria, para manterem-se equidistantes e bem utilizarem a proporcionalidade no cálculo necessário na busca do justo meio e, assim, encontrarem a mediania entre os extremos e, desta maneira, possibilitarem o alcance do fim maior proposto e esperado pelas partes, que é a justiça, fim último, ou seja, a felicidade [128] e desta forma, o mero saber ou o simples

---

[126] "Ao elaborar a sua noção de justiça, Aristóteles assimilou dos pitagóricos as medidas *igualdade* e *proporcionalidade*, afirmando que a justiça envolvia pelo menos quatro termos: "(...) porquanto duas são as pessoas para quem ele é de fato justo, e duas são as coisas em que se manifesta – os objetos distribuídos". A justiça não implicaria apenas em igualdade, tomada esta como proporção aritmética, mas também em proporcionalidade, que "é uma igualdade de razões". Classificou a justiça em duas espécies básicas: *distributiva,* que denominou proporcional, e *comutativa*, por ele chamada de retificadora ou corretiva. A distributiva se configuraria com a distribuição, proporcional ao mérito de cada pessoa, de bens, de recompensas, honras. A comutativa ocorreria nas relações de troca, consistindo na igualdade entre o quinhão que se dá e o que recebe. Ela poderia ser voluntária, como nos contratos, e involuntária, como nos delitos. Na última hipótese caberia ao juiz "igualar as coisas mediante penas", aspecto esse que levou Del Vecchio a tratá-la por justiça judicial**"** **(**NADER, 1996, p.111).

[127] *E.N.* X, VIII, 1180a1-5.

[128] "Nós podemos escolher tudo como um meio para um fim, exceto a felicidade. Ela própria é o fim último" (*E.N*. X, VI, 1176b30-35).

conhecimento do bem, ou do justo não respalda nem autoriza, exatamente, quem quer que seja a agir no bem dirimindo uma lide qualquer, pois a justa razão ou a reta razão é uma ideia de justiça calcada na mediania do agir na busca do bem e do que é justo, o que impõe uma questão de ter sério conhecimento das opções para agir, impondo-se, desta forma, uma habitualidade, uma vivência e uma experiência de vida, sabedoria, sendo todos constantemente experienciados indefinidamente e na cotidianidade, ou seja, que existe e acontece enquanto o humano viver.

É, assim, que o Livro V, da Ética a Nicômaco, traz a justiça enquanto virtude, sendo esta uma moderação das diferentes e conhecidas (pela habitualidade e experiência) maneiras de buscar e encontrar a melhor regra para encontrar o meio-termo, com a finalidade de atingir os fins sociais, o bem comum, sem se distanciar da reta razão. Segundo explicita Úrsula WOLF[129], Aristóteles apresenta algumas dificuldades para que se interprete a sua explanação do conteúdo a respeito da justiça e ela cita duas causas para tais dificuldades, que obstaram mais traduções e comentários, pois que ele trata a justiça como uma *hexis* mediana e porque a ordena, com insegurança a complexa conceituação sem, antes, ter-lhe dado uma classificação apropriada. O que se pode abstrair do acima expresso é que Aristóteles deixou bem claro que a justiça, enquanto *hexis* mediana, ou seja, enquanto meio-termo, pode não se concretizar em justiça propriamente dita, mas, ao mesmo tempo, sendo uma *hexis*, um hábito, não possibilitará ao (no caso) juiz promover uma injustiça, pois que (pressupõe-se) já está experiente neste atuar e, também, porque o seu agir / atuar será sempre em busca de concretizar a verdadeira justiça.

Também, porque, não tendo Aristóteles definido com segurança uma apropriada classificação para o(s) termo(s) empregado(s), deixou "claro" que se faltar a habitualidade do agir bem, o humano não estará conscientemente agindo ou atuando com justiça, justamente porque ele não tem discernimento nem sabedoria para (pré)determinar o que seja justo, ou seja, atuou ao acaso, não foi, portanto, justo, já que seu decidir não saiu de sua própria racionalidade prática, pois que o fim bom do agir humano é o que determina se o humano é do bem ou não, porque pressupõe escolher (bem) o meio-termo, o justo meio para alcançar a

[129] "O texto apresenta dificuldades específicas para sua interpretação. Isso não se deve apenas ao fato de o texto, parcialmente, não se encontrar em bom estado, contendo repetições, imprecisões e transições sem fundamentação. A primeira consiste no fato de que, em sua doutrina da *Arete*, Aristóteles procura enquadrar a justiça como uma *hexis* mediana, embora na realidade sua estrutura seja diferente, e esse intento não realizável acaba por gerar algumas confusões. A segunda causa desses pontos obscuros reside no fato de Aristóteles procurar ordenar, como pioneiro, um campo conceitual complexo sem ter ainda total segurança sobre uma classificação apropriada, como costuma acontecer com elaborações mais detalhadas, totalmente atípicas para ele" (WOLF, 2010, p. 94).

reta razão[130] e esse agir não pode partir apenas da exigência da lei, ou de seu mero conhecimento, ou de sua imposição, mas, sim, porque esse humano (juiz) já aprendeu que conhecer e saber são parcelas matemáticas cujo resultado é dependente da sua experiência de vida, apreendeu que um conhecer + saber + experiência de vida, pode resultar em = sabedoria .

Aristóteles[131] impõe dois tipos de virtudes: as virtudes éticas e as virtudes dianoéticas. Imprescindível, assim, dizer que a justiça é a virtude total porque é completa, sendo, então, plena e superior e, justamente por essa razão, não constitui obra fácil exercê-la, ou seja, já que para atuar com justiça, faz-se necessário buscar o termo médio, pautando-se na boa deliberação sobre a escolha das regras, na justa medida da razão, com sabedoria. Nesta toada, para se alcançar a justiça, deve-se exercitar com habitualidade o agir bem e, desta maneira, tornar-se real no exercício da virtude, o que impõe o alcance do termo médio, que é o exercício de distanciar-se habitualmente e a cada vez, dos extremos, para mais e/ou para menos, tentando concretizar o "dar a cada um o que é seu", abstendo-se de dar o que convém, ou só o que lei manda ou o que lhe compraz. Impõe, então, ponderar que é o raciocínio direcionado na justa razão sempre que fixa ou delimita se o juiz é ou não é um juiz prudente, considerando que se não caminhar na constância da busca do justo-meio perder-se-á nos pequenos fins, que a própria busca do fim maior (a felicidade suprema) lhe impele trilhar[132].

O juiz será virtuoso se evitar encurtar caminhos no seu decidir, porém, se se afastar demais do (muito) mais e do (muito) menos em suas decisões, procurando devolver às partes o que lhes é, realmente, próprio, ou seja, a parte maior ao que esta lhe fora retirada, restituindo o menos ao que mais havia tirado de outrem, na justa medida, mesmo que lance mão de todo o seu conhecimento legal, deixará de buscar a justiça e, conscientemente (ou não), não será um juiz prudente, logicamente, não será um bom juiz e, portanto, não concretizará, no seu mister, a efetivação da justiça verdadeira.

2.6 – A prudência, expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional, à luz da Ética a Nicômaco

[130] COELHO**.** 2012, p. 37.
[131] *E.N.* I, XII, 1103a1-10, 1139a1-10.
[132] "... o *phronimos* deve poder deliberar sobre o que é o bem viver em seu conjunto (*pros to eu zen holos*, 1140a28), sobre as coisas portanto que perfazem a *eudaimonia*. Não se trata de um produzir, mas é o próprio agir bem (a *eupraxia*) (1140b7)" (WOLF. 2010, p. 151).

> A Lei Complementar n. 35, de 14/03/1979, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, expressamente esclareceu os deveres dos magistrados em seu art. 35[133], deixando claro no inciso VIII, que o juiz tem o dever de atentar para sua conduta em todos os âmbitos, em todos os lugares e em todos os momentos, sendo-lhe, então, necessário não esquecer em nenhum momento que suas atitudes e decisões, além de dizerem o direito, também traçam seus caminhos e informam ao cidadão toda a moralidade de que deve se revestir no seu deliberar e no seu decidir, pois que sua conduta deve ser "irrepreensível na vida pública e particular", sendo-lhe, então, necessário pautar suas ações e decisões na boa ética e com o exercício pleno da sensibilidade, já que, querendo ou não, ditam ensinamentos e movimentam a dicção do direito**.**

O Código de Ética da Magistratura Nacional aprovado na 68ª. Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, conforme Processo de n. 2008.200.000.07337, na tentativa de orientar a conduta dos magistrados, atendendo aos apelos dos bons profissionais do Direito, procurando contribuir para que os magistrados atinjam o objetivo profissional e esperado por todos que lhes reclamam o posicionamento ético e moral, equilibrado e equânime na tomada de decisões, encontrou no ensinamento aristotélico, mormente na Ética a Nicômaco, a melhor forma de mostrar o caminho para que o juiz ajuste a razão no seu decidir em conformidade com a lei, olhando a lide, e de forma prudente, paute suas sentenças na observância do caminho imposto pela reta razão a direcionar melhor as atitudes das partes nos processos. Este Código, ao nortear a conduta do magistrado pautada na prudência como princípio, cuidou para que seus membros não se deleitassem com a afoiteza, nem propagassem a injustiça, nem aplicassem a lei secamente, determinando, num pensar futuro, que todos alcancem o caminho da verdade de forma prudente.

---

[133] **Art. 35** - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício; II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar; III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais; IV – tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência. V - residir na sede da Comarca salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado; VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término; VIl - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes; VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm Acessado em 07/04/2013.

Esse Código expressa com clareza o posicionamento ético que todos os cidadãos entendem ser o ideal em um magistrado e ante essa "norma", como a prudência deve ser atendida e entendida, observada a lição aristotélica? O Código de Ética da Magistratura Nacional determina que o atuar do juiz deve ter como norte a prudência, embasada nos preceitos nele expressos, dentre eles, seu atuar deve ser eticamente independente (art. 4º.), equitativo (art. 12, *caput*), não cometer faltas éticas enquanto professor (art. 20, Parágrafo 2º.), e ainda define o juiz prudente[134], impondo-lhe uma conduta e um decidir pautados num juízo racional, impelido pelo conhecimento pleno do valor que, realmente, os argumentos e contra-argumentos têm na lei pertinente ao caso concreto e, assim destacado, é difícil não enquadrar a definição expressa no artigo acima mencionado, nas lições aristotélicas, porquanto, o Código de Ética da Magistratura Nacional impõe uma conduta ética, embasada na meditação e valoração dos prós e contra, apresentados pelas partes e amparados pela lei vigente na comunidade a que está pertencente.

Não é possível um atuar do juiz, assim definido, sem que seja observada a reta razão, utilizando a inteligência natural, a cultura e o conhecimento unidos à experiência de vida e à seriedade de suas decisões sempre praticadas com a necessária habitualidade do pensar sensato e na razão prática, enfim, com a sua sabedoria. Essa é a maneira clara e inconteste que o juiz deve utilizar para tomar suas decisões, e esse próprio Código traz à baila os ensinamentos aristotélicos, determinando seja a atuação do magistrado nacional firmada na prática constante de seu conhecimento, sua habitualidade no bem agir, mantendo-se equidistante entre as partes, evitando os excessos para mais ou para menos, para trilhar por um caminho reto, consciente e racional, determinado no bem, em todos os momentos de seu exercício profissional, atentando para as circunstâncias da ação ao decidir. Esse é o papel do magistrado prudente, guiando com sabedoria o seu agir, contribuindo para que a justiça seja realmente alcançada.

A prudência expressa no Código de Ética da Magistratura Nacional é apresentada como um princípio, obviamente, pode-se, conforme o contexto a que ela está inserida, ter certa gama de conceitos, ideias e definições que, nem sempre, coincidem com o sentido ou com o significado ali empregado ou até mesmo esperado ou pretendido pelos magistrados, pois um dicionário simples informa que *princípio é o momento em que alguma coisa tem origem*[135] e é correta esta ideia, porém, não se pode, apenas, ater-se a esta percepção,

[134] **Art. 24**. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável.

[135] SILVEIRA BUENO, 2000, p. 508.

porquanto a palavra princípio nos leva muito além do que ela sugere, mas aquém do que ela representa, dada a sua profundidade e entre tantas possibilidades, a palavra princípio importa uma norma, o que não infere que ela seja uma norma, porém, pode, sim, apresentar-se como uma norma, ser entendida como uma norma, no sentido de impor-se perante algo, alguém ou um direito. Neste sentido, impõe-se a indubitável indeterminação e generalidade que ela representa e, consequentemente, *normatiza* para todos (coletivamente) uma conduta, um comportamento ou um pensar, impondo um (pré)determinado agir o que também está determinado na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, reiterado no Código de Ética da Magistratura Nacional.

Enrico BERTI[136] afirma que para Aristóteles, na Física, os princípios "são condições de possibilidades", que são "elementos" e "são muitos", "são como condição de possibilidade[137]", mas, na ética a Nicômaco, os princípios são os que estão ligados ao agir humano, buscando, por meio deles, o fim maior a ser percebido na paz social e na felicidade dos conviventes numa determinada comunidade, a partir do atuar do juiz prudente.

Importante assinalar que antes de Aristóteles, o homem (princípio de tudo), família e comunidade eram pontos tão díspares que não se poderia, sequer, pensar em como eles conviveram, como entes coletivos, porque o homem, coletivamente falando, ainda não era um ser integrado à uma determinada comunidade, no sentido coletivo e pleno da palavra, sua vivência era na família e para a família vivia (o que, ainda assim, não lhe nega um certo sentido coletivo), pois que necessitava desta união para que todos se ajudassem na defesa das intempéries da vida e convivendo juntos mantinham sua sobrevivência[138].

Aristóteles[139], a respeito do que seja ciência - e, aqui, o princípio é um *quê* de início de tudo -, trouxe uma nova maneira de pensar a razão (justificativa de tudo) apodíctica do que *se é* (da existência) e do que *é (essência)* alguma coisa, *demonstrando* (re-conhecendo) que

[136] "A primeira conclusão a que se deve chegar é que os princípios são muitos, mas em número limitado, e Aristóteles parece considerá-lo uma verdadeira aquisição científica" (BERTI, 2002, p. 61).

[137] "No Livro I da Física, em suma, Aristóteles estabelece os princípios, entendidos como condição de possibilidade, da natureza e da própria física, atribuindo a esta ciência um papel que transcende claramente seu estatuto epistemológico ilustrado nos Segundos Analíticos e reafirmado mais tarde no Livro VI da Metafísica" (BERTI, 2009, p. 65).

[138] "Historicamente, é muito provável que o surgimento da cidade-estado e do domínio público tenha ocorrido à custa do domínio privado da família e do lar. Contudo, a antiga santidade da lareira, embora muito mais pronunciada na Grécia clássica que na Roma antiga, jamais se perdeu inteiramente. O que impediu a *polis* de violar as vidas privadas dos seus cidadãos, e a fez ver como sagrados os limites que cercavam cada propriedade, não foi o respeito pela propriedade privada tal como a concebemos, mas o fato de que, sem possuir uma casa, um homem não podia participar dos assuntos do mundo porque não tinha nele lugar algum que fosse propriamente seu. (...)... mas também em Aristóteles, quando este, seguindo Platão, presumiu hipoteticamente que pelo menos a origem histórica da *polis* deveria estar ligada às necessidades da vida, e que somente o seu conteúdo ou finalidade inerente (*telos*) transcende a vida na "boa vida". (ARENDT, 2010, p. 35 e 45).

[139] BERTI, 2009, p. 17.

uma delas é conhecer a causa (primeira, princípio) de algo (material, formal, motora e final), (Idem, p. 4) impondo nisso uma necessidade indubitável porque é nele que se terá o ponto inicial de tudo, principalmente, no que se refira a uma ciência, como o é o Direito. Com a missão de organizar, racionalmente, o pensar humano, as virtudes dianoéticas impõem um agir com respaldo no seu conhecimento, no seu pensar, o que sugere escolhas, opções naquilo que pode ser diferente e, sendo assim, não há, não pode haver um atuar do juiz (o humano) fora dos princípios que dirijam suas condutas, seu agir (no bem) e o Código de Ética da Magistratura Nacional é claro ao impor e determinar que o (bom) juiz paute todo o seu agir, direcionado ao bem decidir, com ética e essa ética não poderá ser concretizada se ele (juiz) não atuar com prudência, ou seja, não atentar para um agir dentro dos preceitos éticos e morais aristotélicos.

Desta forma, o atuar do juiz (humano), conformado em escolhas conscientes, racionais, habituais e a cada vez, pauta-se em princípios que o conduzirão à reta razão, demonstrando que o humano é início de tudo e, por consequência, pressupõe um conhecimento verdadeiro de si e sobre si mesmo, o que, bem definido e delimitado por este Código, este conhecimento se traduz em sabedoria e direciona o (bom) juiz. Mas não se pode perder de vista que ele traz a prudência como um princípio no atuar do juiz e o princípio, para Aristóteles[140] está diretamente atrelado às ações do humano (no caso, do juiz) de maneira teleológica[141].

Impõe esclarecer que não basta saber, conhecer o que surge com os princípios, mas, mister promover um desocultamento, um descobrimento deles, ou seja, adentrar em seu mistério e descobrir seu verdadeiro sentido, aperceber-se de sua "fala" para, assim, concretizá-lo à luz da razão. É necessário que os princípios postos à disposição da Justiça para fazer justiça não sejam uma arma usada como ferramenta de ministrar ou distribuir recompensas, mas, sim, um instrumento a ser utilizado, consciente e inteligentemente, para restaurar a paz e a harmonia social. E é assim que o Código de Ética da Magistratura Nacional determina: seja prudente (não neutro, nem medroso, nem omisso) o juiz no seu atuar.

Aristóteles informa diversos princípios ligados à justiça, asseverando que o *ethos,* a maneira de atuar, um modo de comportamentar humano é o princípio e o fim de tudo. Mas como o *ethos* (como princípio[142]) pode sugerir um(s) agir humano? O sentido (e não

[140] *E.N*. VI, IV, 1140b15 – VI, VII, 1141a15-30.
[141] "Ou seja, os princípios das ações humanas são os fins em vista dos quais essas ações são praticadas" (*E.N*. VI, V, 1140b15).
[142] "*Ethos* é o conjunto de princípios que regem, transculturalmente, o comportamento humano para que seja realmente humano no sentido de ser consciente, livre e responsável" (BOFF, 1999, p. 195).

significado) de *ethos*, enquanto princípio relacionado ao comportamento humano, determina a importância da educação na formação ética do ser humano, o que é aprimorado com o simples ato de viver e leva ao entendimento de que não se pode tomar distância da educação[143] no agir do humano cotidianamente e a cada vez, num trabalho constante em si mesmo, enquanto humano, para que a sua atuação se paute no que tiver de melhor nesta repetição habitual de agir no bem, acostumando-se com esse seu atuar.

Diversos princípios, enquanto *ethos,* devem ser considerados, ao se habituar no agir bem e no bem, porém, não se pode buscar amparo apenas em um determinando comportamentar, numa simples consciência de ser, numa única forma de liberdade de ser/estar/atuar equidistante (este já como um princípio de agir), para se alcançar o médio, o justo meio e a recuperação da prudência aristotélica como racionalidade implica um envolvimento compreensivo na avaliação do magistrado sobre seu próprio agir, impondo-lhe o saber da importância que a razão desempenha no seu atuar ético. O juiz sabe que nenhuma lei lhe apresentará uma resposta pronta para as diferentes e concretas situações que lhe serão colocadas em mãos para decidir, então, torna-se necessário que ele (juiz) seja experiente o bastante e cônscio de sua responsabilidade social para aconselhar-se bem sobre a melhor das regras pertinentes, exigindo de si mesmo a necessária utilização da razoabilidade, da proporcionalidade para concretizar a prudência em seu atuar, trazendo a adequação equilibrada da lei ao caso concreto, completando, assim, a fala do legislador que, obviamente, não tem condições de prever todas as situações. O juiz prudente, assim, é, também, um mecanismo para acompanhar o dinamismo humano, reduzindo as deficiências e omissões legais, promovendo o equilíbrio de forças que tais deficiências apresentam e, logicamente, chama a atenção dos legisladores para as novas situações às quais o progresso impõe novas leis para manter a necessária estabilidade social.

Nesta toada, o princípio da Igualdade impresso na obra aristotélica que pressupõe uma atuação equidistante (uma disposição do caráter[144]) é um atuar atento, sério, de olhos presos na primeira imagem originária no primeiro agir, relacionada ao fim pretendido, ou seja, a igualdade, enquanto princípio e que impõe equidistância, é uma forma de harmonia necessária para se corrigir os defeitos que a lei contém, e é utilizado para agir e ser prudente, logo, ser virtuoso, promovendo assim, a justiça, sendo importante ressaltar que essa igualdade de aplicação da lei, pelo bom juiz, não pode ser totalmente severa, deve retificar os defeitos

[143] Assim como o *ethos* (costume) tem sua duração no tempo assegurada pela *tradição*, assim o *ethos* (*hexis* ou hábito) torna-se, no indivíduo, forma permanente de seu agir pela *educação*. Na *tradição* se inscreve a historicidade do costume, na *educação* a historicidade do hábito. (LIMA VAZ, 2009, p. 42).
[144] E. N. V, X, 1138a 1.

que a lei possa ter (e sempre os tem), para poder adequá-la às diferentes oportunidades de sua aplicação ao caso concreto e o Código de Ética da Magistratura Nacional, quando determina que o juiz seja prudente e haja com prudência, exige que o bom juiz, atento à definição imposta nele mesmo, esteja em condições de restabelecer a igualdade entre as partes[145] aconselhando-se por meio da boa deliberação porque *o justo observa a lei e respeita a igualdade*[146].

Restabelecer a igualdade é observar a equidade no seu atuar e é, por assim dizer, atuar com justiça, já que a lei não pode alcançar toda e qualquer ação humana, impondo ao juiz (humano), assim, observar seu agir embasado na lei e (porém), atuando habitualmente com equidade e a cada vez e desta maneira, o magistrado poderá atentar para o que não prevê a lei e, como uma régua de chumbo[147], que é maleável e se molda conforme a necessidade, vai pautar seu agir na reta regra, de maneira a encontrar o justo meio termo, para bem promover a justiça. A igualdade, tida como princípio aplicada às transações particulares impõe uma justiça particular, a partir do agir do juiz (humano), enquanto ser integrado a uma comunidade, responsável pelas consequências de seu agir, pois que isso se reflete no seu semelhante, interferindo nesta comunidade e nele mesmo e a definição de prudência, ajustada na conformidade do ensinamento aristotélico, determina que a igualdade imponha a observância do mérito para o humano, segundo seu atuar, já que cada humano conquista um mérito, conforme seu agir, prudentemente.

Para que a justiça seja efetiva, Aristóteles[148] ensinando sobre a justiça distributiva, propõe que se é justo quando se atém, entre outros princípios, também à proporcionalidade e o Código de Ética da Magistratura Nacional traz, implicitamente, seja esse princípio observado, quando ele determina que o juiz deve conhecer o Direito para aplicá-lo corretamente, ou seja, o magistrado para saber dosar, enquadrar-se na justa medida, deve conhecer o Direito enquanto ciência e o direito buscado pelas partes, com base no caso concreto, porque a proporcionalidade está, justamente, em se buscar o meio, proporcional (geométrica ou aritmeticamente), ou seja, não se pode generalizar que o meio de algo seja bom para todos, apenas porque seja bom para uma parte, mas será bom, caso este meio, atentando para não se sexceder nem para mais nem para menos, observe o caso real e concreto, ajustando a medida proporcional com a devida sabedoria.

---

[145] *E. N.* V, IV, 1132a25; VI, IX, 1142b1-5; V, I, 1129b1.
[146] *E. N.* V, I, I, 1129b1.
[147] *E.N.* V, X, 1137b 25 – 35
[148] *E. N.* V, III, 1131a10 – 1131b20.

As particularidades e individualidades não podem ser esquecidas, como ensina Aristóteles[149], ao explicar a necessária utilização da proporcionalidade[150], não se esquecendo que esse princípio só se fará verdadeiro se houver sido sua aplicação utilizada para harmonizar a justiça, conformada com o caso concreto e com o humano a que se refere e infere, a cada vez. Ensina, ainda, que o meio-termo, atendido pelo princípio da proporcionalidade, não é algo absoluto porque ele é relativo a cada um humano, atendendo às peculiaridades do objeto, do meio em que o humano está inserido, ao próprio humano e às circunstâncias da ação[151] e o próprio caso concreto em si, devendo estar atento ainda aos princípios conformadore da justiça, propostos por Aristóteles, cujo princípio da racionalidade é uma imposição da atuação em busca da perícia técnica[152], e o Código de Ética da Magistratura Nacional manda que o juiz atente para a sua racionalidade, para a sua capacidade técnica e que tenha atitudes éticas adequadas (art. 30).

Não se pode esquecer ainda que, para Aristóteles[153], ser perito é ser sábio (o que não é o mesmo que ter sabedoria), sendo esse princípio imposto em concordância com a excelência e a sensatez, porque determina a sua união ao saber o *que* fazer com o saber *como* fazer[154], num agir conciliatório na utilização dos meios necessários e a cada vez, para alcançar o fim maior.

Cumpre salientar que a perícia técnica[155] aristotélica não é apresentada como um mero e profundo conhecimento em algo específico, mas um profundo conhecimento nesse algo e ter o discernimento e sabedoria para descobrir "o quê" de seu âmago, de seu interior, intuitivamente, uma percepção "como que no ar", do "se" e do "como" é o objeto[156], daí a

---

[149] *E. N*. II, VI, 1106a25 -35, 1106b 1-5.

[150] "Em todo ato contínuo e divisível pode tomar-se uma parte maior, uma parte menor e uma parte igual, e tal segundo a própria coisa considerada de forma absoluta em si mesma ou relativamente a nós. A parte igual é qualquer coisa como o meio entre o excesso e o defeito. Eu entendo meio de uma coisa o ponto que se mantém a uma distância igual de cada um dos extremos, o qual é um e o mesmo para todas as coisas. O meio relativamente a nós, contudo, é a medida que não tem a mais nem tem a menos. Uma tal medida não é nem a mesma para todos. Por exemplo, se 10 for muito e 2 pouco, 6 supõe-se ser o meio de acordo com a coisa. Em igual medida o 6 ultrapassa o 2 e é ultrapassado pelo 10. Este meio é determinado de acordo com a proporção produzida aritmeticamente. Porém o meio considerado relativamente a nós não pode ser tomado desta maneira. Porque se para alguém comer 10 kg de comida é muito e 2kg pouco, o treinador não vai prescrever 6 kg de comida só por ser o meio, porque uma tal quantidade de comida tanto poderia ser muita como pouca para quem come" *(E.N*. II, VI, 1106a25- - 1106b5).

[151] *E.N*. III, 1, 1111a1-5.

[152] Recomenda-se ver Notícia do STJ mencionada no item 1.2, Cap. I.

[153] *E.N*. X, VII, 1177a30-1177b1

[154] COELHO, 2012, p. 104.

[155] *E. N*. VI, VIII, 1141a 15 – 20.

[156] "O sábio não tem pois apenas que conhecer o que deriva dos princípios, mas tem também de desocultá-los. Portanto, a sabedoria envolve uma compreensão intuitiva e um conhecimento científico" (*E.N*. VI, VI, 1141a15-20).

necessidade de utilizar a sabedoria implícita nos princípios para que a prudência seja o meio para se alcançar o fim maior almejado.

Deve-se salientar que sabedoria não é o mesmo que prudência[157], pois a sabedoria não pode ser imposta e, uma vez adquirida (ao longo da vivência do humano, com suas infinitas experiências diárias porque ocorrem todo dia, são dinâmicas porque a versatilidade humana é natural, são únicas porque ocorrem a cada vez e em momentos diferentes), não se perde, jamais.

A prudência da maneira concebida, proposta e ensinada por Aristóteles está intimamente ligada ao que é eventual, pois o que não tem outra maneira de ser e não pode ser alterado, não impende nenhuma sabedoria para agir, tanto que o bom juiz depende da sabedoria, do conhecimento adquirido ao longo da vida, da habitualidade no agir bem para que a prudência seja empregada como "ferramenta" neste agir bem e no bem, não podendo, então, os princípios ser utilizados apenas como efetivação de medida compensatória ou para *restaurar a legalidade*[158]. O Código de Ética da Magistratura Nacional apresenta a prudência como um princípio a ser construído pelo magistrado todo dia, associado à sua boa conduta profissional, social e particular e impõe que o juiz no seu bem (bom) e ético atuar deve compreender que os princípios (principalmente o de ser prudente) devem ser inseridos num determinado procedimento conformado com a racionalidade[159], obrigando-se a bem aconselhar-se sobre a escolha da melhor norma a ser adotada para encontrar o justo meio, devendo usar a conduta prudente (não medrosa nem de cautela, mas como propôs Aristóteles: um agir com sabedoria) como base para que a norma jurídica proporcione e propicie ao humano o verdadeiro restabelecimento da paz que a lei deve promover na sociedade e permitir o auxílio ao humano na construção de uma sociedade justa, mantenedora da tranquilidade e harmonia entre os conviventes (atores) sociais, concretizando a finalidade existencial do Direito: fazer justiça.

---

[157] "Também distingue a prudência da sabedoria, no interior das virtudes dianoéticas, por uma distinção de seus objetos: a sabedoria diz respeito ao que não nasce nem perece, a prudência diz respeito ao contingente" (AUBENQUE, 2003, p. 69).

[158] "Não se trata apenas de ter pena ou de recompensar a vítima ou de condenar moralmente o culpado. Trata-se de restaurar o laço de legalidade e de solidariedade que foi quebrado pelo ato de violência" (FARAGO, 2004, p. 310).

[159] COELHO, 2012, p. 104.

3 – A prudência em Aristóteles

3.1 – A prudência, segundo Aristóteles

No Livro VI, da Ética a Nicômaco, Aristóteles explica a virtude que ele chamou de prudência, ensinando que é necessário, primeiro, conhecer, saber quais são os homens que podem ser considerados prudentes, porque só estes, os *phronimos*, serão capazes de decidir sobre as coisas que são boas para eles (de modo particular e para a comunidade em que estão inserido, de modo coletivo), contribuindo com seu agir sério para a sua felicidade e, por isso, distinguem-se dos outros homens que não são prudentes. É isso que delimita e diferencia o prudente daquele que não é prudente: o seu agir no sentido de não errar, nem por vontade nem por desconhecimento, nem por ignorância, porque a prudência é uma virtude que não se desapega da racionalidade humana e está atrelada, obrigatoriamente, à razão prática e ao bem

deliberar na procura da reta regra[160], por estar intrinsecamente ligada à condição do pensar bem no agir bem e, logicamente, no ponto final a ser atingido, pressupondo um total conhecimento deste ponto, imaginado primeiro, com um fim teleológico.

Tomás de Aquino[161] ensina que se deve conhecer bem a respeito da prudência, porque ela é uma virtude cardeal. Neste sentido, infere-se que a prudência aponta o fim almejado sobre o que se pretende alcançar, e, desta maneira, pressupõe o conhecimento da reta razão, necessitando, então, pensar nos reflexos do seu agir sobre o mundo[162], atentando para a *hexis*[163], no sentido de firmeza e honestidade neste seu atuar (no mundo), já que o homem prudente é um *spoudaios*[164] porque toda a sua vida foi calcada na constância do agir na reta regra, na reta razão.

Abstrai-se dessa lição, que a virtude da prudência é um *como* posicionamento (um posicionar-se no) do humano (juiz) no mundo, para agir sobre as coisas do mundo, firmando seu caráter na construção de si mesmo, enquanto ser racional, construindo um mundo melhor e para bem viver, o humano prudente apoia-se na justeza habitual do seu agir com seriedade e firmeza, compõe-se e estrutura-se, enquanto ser humano pensante, preparando, constante e dinamicamente, um alicerce sólido calcado na reta razão, lançando mão da mediania, na busca do justo-meio, ante às deliberações sobre as escolhas impostas pelo bem agir em seu viver. O bom juiz (humano) desapegado de quaisquer influências passionais por influências internas ou externas, apesar de não se desvencilhar delas, porque as paixões fazem parte do viver, não pode, unicamente, deixar que elas venham a induzir a sua conduta humana, nem dominá-lo a ponto de direcioná-la[165]. A prudência - a *phronêsis* - é lição diária e consciente, que conduz o caminhar no bem, propondo, no todo dia, um descobrir de (e em) si mesmo no caminho para se chegar à reta razão, alcançando a justiça e promovendo a formação do caráter humano.

Importante, trazer aqui, a explicitação sobre a importância do conhecimento da alma humana, atentando para sua tripartição, como foi apresentada por Aristóteles, refazendo o caminho iniciado antes por Sócrates e trilhado por Platão[166]. Sócrates afirmou que alma é consciência inteligente e responsável, e Platão, seguindo este raciocínio, apresentou a alma dividida em três partes: concupiscível (desejo), irascível e inteligência. Aristóteles, de posse,

---

[160] *E.N*. VI, V, 1140a24-35.
[161] OLIVEIRA, *In*.: AQUINO, 2011, p. 585.
[162] "A *phronêsis* é excelência do pensar as coisas que encontram no homem a sua causa, inaugurando-se a ética sobre a sua possibilidade de agir sobre o mundo, perfazendo-o, e sobre si mesmo" (COELHO, 2007, p. 119).
[163] GADAMER, 2008, p. 412.
[164] AUBENQUE, 2003, p. 84.
[165] COELHO, 2007, p. 120.
[166] *Idem*, 2007, p. 03.

já, desse ensinamento, desenvolve este raciocínio e apresenta a alma, também dividida em duas partes principais: uma chamada irracional e outra racional. Ocorre, porém, que esta apresentação aristotélica está vinculada a todos os seres existentes, deixando claro que há os seres animados e inanimados, mas que têm vida também. Partindo deste raciocínio e desenvolvendo o estudo sobre as virtudes, volta-se para a tripartição anímica e ensina que a parte irracional da alma se apresenta de duas maneiras: uma vegetativa que é intrínseca a todos os seres igualmente, porque todos têm, por exemplo, necessidade de alimentar-se, seja de que maneira for; e outra sensitiva, que é característica própria dos seres animais, humanos ou não, porque todos sentem desejos e são dotados de sensações, não importando a intensidade ou a qualidade destas. Mas a parte anímica chamada racional só é inerente ao animal humano, porque é a parte que abarca o intelecto e somente o ser humano pode raciocinar e é dotado de inteligência para desenvolver seu intelecto. É nesta parte que reside toda a importância de ser humano e é nela, também, que ele vai diferenciar-se entre os seus iguais. É neste ponto que a prudência se instala e é nesta conformação que o ser humano vai deixar de ser um animal qualquer. Para Aristóteles, a parte racional é dotada de meios que lhe possibilitam estar em constante troca experiencial com seu semelhante e isso promoverá o seu crescimento positivo, ou seja, no bem, ou não, conforme sejam pautadas as escolhas de seu comportamento no bem ou no mal.

Mas é necessário assinalar que Aristóteles impõe duas importantes ressalvas na construção ou formação do homem prudente: a primeira é que é imprescindível que haja habitualidade no agir bem desde sempre (iniciando-se na infância); e a segunda ressalva é que é preciso haver um diálogo constante entre as duas partes da alma, a racional e a irracional. Isso é primordial, porque o ser humano não vive sem o aguçamento de suas sensações boas ou ruins e, de qualquer maneira, elas estão sempre participando de seu viver, contribuindo com seu pensar. Para ser prudente é preciso haver a constância no agir bem e o agir deverá estar sempre se aconselhando com o bem deliberar. É importante, então, não perder de vista que a parte racional da alma apresenta uma duplicidade: sendo o humano um ser racional, mas que tem sentimentos (tem desejos, raivas, paixões, sofrimentos etc), e para agir com prudência, a parte racional precisa estar atenta ao que lhe aconselha, também, a parte sensitiva. No exercício da prudência, não se deixar levar nem se influenciar por sensações alheias ao seu bem agir. É um exercício difícil, mas humano e necessário, porque ser racional sem ouvir a sua sensação, não lhe possibilita a concretização da justiça. O ponto fulcral está em não permitir de maneira nenhuma que a parte racional seja dominada pela parte sensitiva, mas o

diálogo entre ambas é imprescindível e é justamente isso que possibilitará ao humano construir em si mesmo a virtude da prudência.

Desta forma, o magistrado prudente, habituado a agir bem ao longo de sua existência, estará sempre exercitando as duas partes da alma que lhe são inerentes (a racional e a irracional), buscando o aconselhamento por meio da boa deliberação (incumbência da parte racional), atento às influências provocadas pelas sensações (que estão na parte irracional), sempre numa pesquisa interior (diálogo entre ambas as dimensões anímicas) sobre a melhor regra a ser utilizada nas diferentes possibilidades de descoberta do meio termo para se decidir pela melhor solução pertinente ao problema que está em suas mãos.

Conforme bem expressa e ensina o Professor Nuno Manuel Morgadinho dos Santos COELHO[167], a *phronêsis* no agir do humano realiza um elo, uma ponte entre as duas dimensões da alma, quais sejam a parte irracional, movida pelas paixões (afecções) e a parte racional, que força o pensar – intelectual e cognocitivo – sobre o seu agir. Ao fazer esta "ponte", a *prhonêsis* impõe ao humano um novo comportamento, uma nova (re)estruturação do seu pensar e, acima de tudo, uma nova reflexão sobre o seu agir no mundo, ou, por assim dizer, uma nova conscientização sobre essa reflexão do seu agir, obrigando o humano a buscar a justiça como forma de impor-se ao mundo, numa conformação de sua consciência ao seu atuar, determinando, por consequência, uma nova experiência a cada agir, percebendo do mundo um novo conceito sobre si mesmo e lançando nele, simultaneamente, uma nova compreensão sobre a responsabilidade que cada juiz (humano) tem sobre sua conduta e sobre a comunidade em que está inserido.

Esse desempenho, essa prática constante, permanente e dinâmica da *phronêsis*, pelo juiz (humano) propõe, diariamente, uma nova descoberta de si mesmo; e, na comunidade em que está inserido, o humano promove, desta maneira, uma adequação consciente e racional do seu agir às normas legais e ao mesmo tempo, instiga o legislador a legislar sobre novas ocorrências, sobre novos atritos e divergências e novas situações que o dinamismo do progresso impõe e permite, obrigando o magistrado a (re)pensar sabiamente e a cada vez sobre a aplicação da lei ao caso concreto e, enquanto não houver leis adequadas, ou enquanto houver omissões legais, ele (juiz) no seu próprio agir, descubra uma forma coerente com o caso concreto, consciente com sua responsabilidade funcional e social, honesta perante si e toda a sociedade, adequando e conformando a lei vigente ao caso concreto, empregando em

[167] "A *phronêsi*s preside à confirmação das virtudes éticas e, assim, à constituição do caráter do homem. Ela faz a ponte entre estas duas dimensões da alma – a irracional e a racional" (*Ibidem*, 2007, p. 120).

seu agir um comportamento sério e prudente, sendo justo e atuando com justiça, num trabalho constante de fazer e construir em si mesmo e por si mesmo um magistrado prudente, promovendo a cada vez a harmonia entre os jurisdicionados e fazendo a paz social.

É uma luta e um descobrir (se) que jamais estará dissonante e destoante do agir do juiz (humano) honesto e prudente, porque ele se constrói e se descobre a toda hora, já que sua responsabilidade consciente e racional o direciona na busca da justiça, apoiado na justa razão, não se permitindo ir além do que a mediania na reta razão lhe autorizar para alcançar o justo, o bem maior. Impõe-se que essa conformação de seu agir no todo dia ao caso concreto, na (re)descoberta diária e constante e permanente, e na sua também permanente (re) construção, o juiz (humano) será sempre único e exemplo para seus pares na comunidade a que pertence, não poderá, jamais, atuar pelo outro, mas imporá ao outro, com seu bem deliberar e na reta razão, também, um nova conduta, contribuindo para que a convivência na sociedade seja sempre harmoniosa e o bem decidir do bom juiz faça a concretização da felicidade para o particular e para toda a comunidade (geral)[168].

Como juiz prudente, o *phronimos* aristotélico, importante apor neste contexto, que ele não é um habituado no agir comum, mas, sim, tem em suas atitudes comuns o hábito de agir no bem, buscando sempre, o melhor caminho para alcançar a felicidade própria e a de seus semelhantes. Mas não é o melhor caminho no sentido de mais fácil, ou de mais rápido, ou de atuar com (mais) esperteza e habilidade, mas, sim, seu atuar melhor será calcado na descoberta constante de agir com seriedade a cada vez, de correção, de buscar meios aptos e legais para se alcançar um fim justo, de ser e estar sempre, competentemente, consciente de que seu atuar, seu agir em sociedade sempre terá um como que "respingamento" no outro, retornando (reflexo de sua própria ação) este agir para si mesmo, determinando, desta forma, que atue com a devida seriedade constantemente, para não ser um promovedor de distorção das condutas (anti)sociais e (i)legais de seus semelhantes, pois ele é um integrante da sociedade e nela e para ela convergem todas as suas ações. É pelo exercício da *phronêsis* (o agir com prudência) que o juiz (humano) concretiza a justiça, faz a paz social, pois que é ele mesmo o responsável por esta paz e esta justiça que ele quer para ele mesmo, mas que, se não a promove nem a constrói, a partir de si próprio e de suas atitudes, não poderá exigi-la de mais ninguém[169].

---

[168] "... todo agir sempre se dá no contexto de uma situação concreta" *(Ibidem* 2007, p. 128).

[169] "O *phronimos* é descrito como modelo no exercício da inteligência prática, a um tempo sendo capaz de descobrir os fins corretos do agir e de gerir os meios aptos a realizar aqueles fins" (*Ibidem*, 2007, p. 151).

A práxis humana, enquanto agir no mundo, determina ao juiz (humano) buscar sempre o que lhe é bom, porém, Aristóteles ensina que o que é bom não, obrigatoriamente, deve ser só o que é bom só para si mesmo, mas o que é bom para todos. Por isso, deve o seu agir ser constantemente calcado na habitualidade do bem, porque não se pode ser bom de vez em quando, mas deve ser bom em todos os momentos e de todas as maneiras e com todos em seu redor, pois cada agir é um agir novo e buscando sempre a racionalidade no exercício constante do bem, o juiz não se permitirá ser injusto, já que a justiça o impele a um raciocínio de selecionar, conscientemente, uma regra para orientar seu agir melhor, embasado no que é legal, no que deve ser correto e no que tem que ser bom, não só para si mesmo, mas bom para todos. É a prática da busca constante da eliminação dos excessos e dos vícios, tanto para o mais quanto para o menos[170]. Importante também assinalar, rente ao que foi dito acima, que a prudência não permite ao juiz (humano) que age com prudência "esquecer" que são suas as escolhas, ou as suas próprias escolhas dos meios e dos caminhos necessários à prática do bem é que determinarão se é prudente e se agiu com prudência, ou não, porque a prudência não é um resultado de ações, mas, sim*, um percorrer, um caminhar para*, relacionado às escolhas dos meios (melhores e mais sérios e éticos) de forma a alcançar o bem e a justiça[171].

A seleção constante, embasada na seriedade, numa conduta responsável e dinâmica, em atualidade com o momento vivido, sabendo que é única porque nenhuma delas se repete e sendo permanente na busca dos melhores meios e caminhos para se alcançar a justiça é que determinarão a conscientização da prudência e definirão o magistrado como prudente, dotado de sabedoria, pois deve saber bem deliberar, fazendo do juiz (que é um ser humano) prudente um tipo diferente (e ao mesmo tempo, comum) dotado de racionalidade, porque ele atuará na busca constante do que é bom não de modo particular, para si próprio, mas o que é bom para todos em geral, ou seja, sua atuação será sempre no sentido de reparar a iniqüidade[172]. Com a lição aristotélica da construção em si mesmo do humano prudente depreende-se que sendo sensato, o magistrado formará opiniões positivas, pois que agirá utilizando a parte excelente da alma que lhe dá essa possibilidade sábia de optar, de buscar o melhor para si e para todos em seu redor e para agir com prudência, o magistrado prudente precisa saber conciliar todo o aprendizado cognitivo adquirido ao longo de sua existência (implicado nele, aí, o conhecer

[170] "Aristóteles no Livro VI da Ética a Nicômaco apresenta um caráter demasiado elaborado ou, se se prefere, demasiado técnico para poder conhecer a mesma fortuna. Ali, a prudência é definida como uma "disposição prática acompanhada da regra verdadeira concernente ao que é bom ou mau para o homem" (AUBENQUE, 2003, p. 60).
[171] *E.N.* VI, XIII, 1145a5.
[172] *E.N.* VI, V, 1140a24 -30*; E. N.* V, IV, 1132a5-10.

vivencial, o conhecer cultural e o conhecer científico), e todo o seu saber provindo de sua intuição, pois esta é a base do pensar visando a um ponto futuro, o fim que se pretende[173].

Estes dois pontos, que comportados na *episteme*[174] (ciência) e no *nous*[175] (espírito, entendimento (intuitivo), intelecto)[176] correspondem, respectivamente, ao conhecimento adquirido (um intelecto) e ao que compreendeu a partir de sua vivência, determinam-lhe um agir no bem, concretizado na sensatez que orienta a realização da justiça, considerando que a sabedoria que compõe o humano prudente não nasce com o humano e está localizada na parte racional de sua alma, porque a *phronesis* é uma referência a que o juiz (humano) pode, por si mesmo, indicar o caminho, já que este indicar depende dele e somente dele[177], ou seja, está ao seu alcance promover a escolha sobre o melhor (mais acertado) meio ou caminho, rente à reta regra, compreendido na obediência à reta razão.

Cumpre esclarecer que a *phronesis*, a prudência, determina também uma própria compreensão do fim almejado e pretendido, pois que este fim está unificado na sua inteligência em sentido absoluto e sendo de seu conhecimento que lhe é possível um outro modo de ser, não como mera opinião a respeito do objeto, mas entendido como tal, em si mesmo. Da mesma forma, para ser um magistrado dotado de *phronesis*, um *phronimos*[178], precisa que este juiz esteja e seja participante de uma determinada comunidade (*polis*), que sua (con)vivência lhe possibilite, ao longo de sua vida, um aprendizado constante, racional, dinâmico e que este juiz, (humano) tenha, positivamente, uma participação na vida desta comunidade, dela "sofrendo" e "provocando" as influências e, destas, absorvendo e apreendendo todo o aprendizado que atua diretamente na formação constante do seu (bom) caráter[179]. Apreendendo os ensinamentos de Klaus GÜNTHER, citando Otfried HÖFFE, num

---

[173] *E.N.* VI, VII, 1141b 1 -10.

[174] Aristóteles distingue *epistéme*, conhecimento científico, que envolve os universais, de *phrónesis,* inteligência prática, que ocupa também dos particulares. Mas a inabilidade para exercer a *phrónesis* pode ter duas fontes diferentes. Podemos ser incapazes de identificar as características de um particular que são relevantes para as ações que vamos realizar, ou por falta de experiência com o conjunto relevante de particulares ou por ter uma *epistéme* inadequada, de modo que não compreendemos o universal, o conceito da forma que este particular exemplifica (*Ética a Nicômaco* 1131a11-25)." (MACINTYRE, 2001, P. 105)

[175] "*Noûs*, isto é, o exercício de uma capacidade de compreender o que é a conclusão de um modo não-demonstrativo de argumentação e pesquisa. (...) O *Noûs*, portanto, apreende os primeiros princípios sem os quais a pesquisa teórica e a atividade prática são cegas, guiadas inadequadamente e propensas ao erro." (*Idem,* 2001, p. 105, 106)

[176] WOLF, 2007, p. 149.

[177] *E.N.* VI, IV, 1140a 25-30.

[178] "..., o *phronimos* deve poder deliberar sobre o que é o bem viver em seu conjunto (*(pros to eu zen holos*, 1140a28), sobre as coisas portanto que perfazem a *eudaimonia*. Não se trata de um produzir, mas o fim é o próprio agir bem (a *eupraxia*) (1140b7)" (WOLF, 2010, p. 151).

[179] "As virtudes éticas e a *phrónesis* constituem-se a partir da experiência do outro, no contexto da *polis*" (COELHO**,** 2006, p.239).

claro aprendizado dos ensinamentos aristotélicos, disciplina que a *phornesis* impõe uma apreensão aprendida e é uma interpretação ética adequada do próprio contexto ético[180].

A prudência, enquanto virtude ética, é um constante e infindável descobrir (se), é um atuar com o outro, impondo organizar(se), escolher regras e integra uma parte da vivência que jamais se extinguirá, ou se extinguirá quando o humano não mais existir, considerando que é uma constante construção e reconstrução, dinamicamente falando, como ensina o Prof. Nuno M. M. S. COELHO, sendo isso a justificação do encontro e (ou) descoberta ou apreensão da *phrónesis* com a escolha necessária do (melhor) meio para a elucidação do caso concreto, observado um determinado tempo, para que a decisão seja feita tempestivamente, pois impossível esquecer que justiça tardia também é injustiça[181].

É necessário atentar para o ensinamento de que a apreensão do que seja justo e sua consequente aplicação ao caso concreto, pelo magistrado prudente, não se perfaz, apenas numa possibilidade de escolha, arbitrária ou não, dentre diversas possibilidades boas (ou ruins) de decisão, mas constitui uma escolha de um determinado critério, organizado no pensar do juiz (humano), abstraído das inúmeras experiências (práxis) vivenciadas pelo magistrado (humano) ao longo de sua vida, de maneira indubitavelmente habitual, racional e a cada vez.

Importante, também, acrescentar que este pensar *o como, o quando, o para quem, o porquê* e o *quê* decidir não tem uma base tranquila, (pré)determinada, ainda não exercitada porque todo este pensar é a cada vez, ou seja, para cada conformação de pensar há um decidir deliberado, haverá uma nova experiência neste mesmo pensar, utilizando todas as abstrações, experiências vividas e apreensões absorvidas e percebidas, para se alcançar o fim pretendido, solucionando o caso concreto, sem se esquecer que toda essa operação estará aliada ao que se viveu, ao que se apreendeu, à sabedoria (que é única em cada humano), numa determinada comunidade. É nesta práxis constante, vivendo e repetindo essas práticas indefinidamente, apreendendo suas lições e sendo elas pautadas no bem (para si e para a comunidade), atento às suas intuições e percepções, modela-se o bom juiz (homem) dotado de prudência, o *phronimos*.

Aristóteles[182] afirma que "*o próprio agir bem é um objetivo final*" e nisso se compraz o juiz, homem prudente, porque sua atuação atentará para o que é bom para si, em particular, e para a seu semelhante, de modo geral; atentando para o fim último a ser alcançado; é uma

[180] GÜNTHER, 2011, 160.
[181] COELHO, 2006, p. 240.
[182] *E.N.* VI, V, 1140b 5 -10.

apreensão geral do bem último[183], obediente à sua racionalidade, pois não se permitirá, conscientemente, sofrer as influências internas e externas a lhe distorcerem o sentido orientador, para o alcance do bem maior. Essas influências internas e externas referem-se, as internas, às afecções[184] e as externas são aquelas vindas de fora do juiz (humano), como, o tempo, atitudes de outros humanos, as circunstâncias da ação, adversidades da vida, enfim, fatos, coisas, situações, pessoas, que podem ter ascendência sobre ele ou inculcar-lhe pensamentos, influenciar atitudes que, obviamente, poderão orientá-lo (certo ou errado) na tomada de decisões, distorcendo seu sentido orientador. Interferindo, desta maneira, no alcance do bem maior, toda atuação humana é definida ou delimitada pela alma, pois que (e também, pela sua parte irracional), mobilizam as suas percepções, permitindo-lhe as sensações que movimentam, edificam e possibilitam a vida ética humana, sendo importante ressaltar mais uma vez que a parte irracional deve estar em constante troca com a parte racional que é movida pelo pensamento, pelo intelecto e todas as manobras que por ele forem feitas, e é nesta parte que o humano (juiz) se assemelha a um deus[185].

Cumpre, ainda, sopesar que ser prudente ou agir com prudência não é uma aptidão daquele que atua, frequentemente, com prudência, ou daquele que agiu prudentemente por questões aleatórias, ou por outras condições quaisquer, e a prudência não está condicionada à capacidade intelectiva, mas, ser prudente é um exercício dinâmico, comum (no sentido de sempre e constantemente, e a cada vez) e intelectual observado no dirigir bem sua conduta, bem aconselhado pela boa deliberação, para melhor orientar uma decisão (que é nova a cada vez) que deve ser, desde sempre, eticamente boa.

3.2 – Prudência, Ética e Moral

O vocábulo moral tem sido, comumente, apresentado com total falta de credibilidade, insegurança e confusão e, por assim dizer, deturpado, considerando que, hoje, o seu sentido está completamente desfigurado daquele em que ela, a palavra moral, primordialmente, sempre foi utilizando ao longo dos tempos, levando as pessoas a confundi-la e, sequer, atentarem para o seu valor e seu verdadeiro sentido, dada a desqualificação de seu significado e utilização concreta para as diferentes práticas voltadas para um comportamento

[183] (WOLF, 2010, p. 156

[184] "Quando falo das afecções, falo do desejo, da ira, do medo, da audácia, da inveja, da alegria, da amizade, do ódio, da saudade, do ciúme, da compaixão e, em geral de tudo aquilo que é acompanhado por prazer e ou sofrimento" (*E.N.* II, V, 1105b 20- 25).

[185] COELHO, *Introdução, In.*: ARISTÓTELES, 2009, p. 7.

concernente às emoções e paixões, inerentes às atuações do homem na sociedade e perante seus semelhantes.

A palavra moral se liga (e não se origina), etimologicamente, ao sentido de *ethos*, porém, dela não se derivando, mas se origina da palavra latina *morales*[186], costume[187], já que o humano só pode construir o seu caráter vivendo entre seus pares e com eles raciocinando, convivendo, trocando experiências, sentimentos e emoções, aprendendo com seus atos, apreendendo as lições daí advindas e ensinando o aprendido nesta troca, através de seus hábitos, fazendo a sua história *na* e *com* a história de todos. À moral importam as aquisições humanas enquanto ser social e ao que consegue apreender na sociedade habitualmente, sendo necessário que se observe e atente para as normas (de costume, de religião e legais) a que se submete em seu viver e conviver com o outro.

Moral necessita, nesta contemporaneidade, de ser explicitada, explicada para não deixar dúvidas, advertida para que a confusão seja desfeita, assimilada numa apropriação por inteiro e apreendida porquanto seu ensinamento permanece, já que, através dos tempos, transmudou-se para uma série de novos empregos arrolados aos novos costumes e novas tendências comportamentais, consideradas como relativas à moral[188], atendendo aos novos modos de vida e de visão prática de cada um, contribuindo (ou sendo vítima do) com o dinamismo da linguagem.

Ética é uma disposição que estará, sempre, no meio (posição intermediária e equidistante), ou seja, entre um excesso nas ações e nas paixões e nos defeitos, para mais ou para menos[189]. A Ética a Nicômaco, de Aristóteles, como o próprio nome já diz, trata de ética e esta palavra pressupõe uma certa gama de empregos e interpretações, mas, nesta obra, ética

---

[186] http://duvidas.dicio.com.br/o-moral-ou-a-moral/. Acessado em 15/03/2013.

[187] "O vocábulo *moral*, tradução do latim *moralis*, apresenta uma evolução semântica análoga à do termo *ético* (a). Etimologicamente a raiz de *moralis* o substantivo *mos* (*mores*) que corresponde ao grego *ethos*, mas é dotado de uma polissemia mais rica, pois seu uso se estende a um amplo campo de expressões como pode ser verificado nos léxicos latinos. Mas já desde a época clássica, *moralis*, como substantivo ou adjetivo, passa a ser a tradução usual do grego *ethike* e esse uso é transmitido ao latim tardio e, finalmente, ao latim escolástico, prevalecendo seu emprego tanto como adjetivo para designar uma das partes da Filosofia ou qualificar essa disciplina filosófica com a expressão *Philosophia moralis*, hoje vulgarizada nas diversas línguas ocidentais, quanto simplesmente como substantivo, como Moral em nossa língua corrente. Vemos, assim, que a evolução semântica paralela de *Ética* e *Moral* a partir de sua origem etimológica não denota nenhuma diferença significativa entre esses dois termos, ambos designando fundamentalmente o mesmo *objeto*, a saber, seja o *costume* socialmente considerado, seja o *hábito* do indivíduo de agir segundo o costume estabelecido e legitimado pela sociedade."
(LIMA VAZ, 2009, p. 14).

[188] NASCIMENTO, 1993, p. 365.

[189] "1) a excelência ética é uma disposição intermédia ...; 2) ... a disposição intermédia está entre duas disposições perversas, uma segundo o excesso, outra segundo o defeito; 3) que a disposição intermédia é assim por visar alcançar o meio tanto nas afecções como nas ações" *(E.N.* II, IX, 1109a20 – 25).

trata de "*uma doutrina do bem viver ...",* porém *"Com muita frequência, hoje, costuma-se tratar a moral como se fosse uma parte da ética"* [190]. O permanente equívoco entre as ideias de ética e de moral ocorre porque não existe, entre os humanos, o hábito de buscar a origem das palavras, para se desvencilharem da confusão que fazem a respeito de seus sentidos e de seus significados, empregando-os, sempre, como se fossem palavras sinônimas. Ética é pertinente ao viver em conformidade com o bem de maneira pessoal e tem origem em *ethos,* palavra grega que significa caráter, reportando o humano ao modo de ser, de viver, de conceber certo pensar, conduzir seu agir e posicionar-se frente a algo ou alguém, mostrando ou demonstrando uma maneira de viver do humano, identificando-o na comunidade em que está inserido. É importante esclarecer que habitualidade e habitualmente, apesar de terem o mesmo radical, não têm o mesmo significado e, aqui, principalmente, habitualmente (de habitual), significa comum, de todo dia; enquanto que habitualidade (hábito) quer dizer, de costume, habituar-se a, porém, ambas estão ligadas à construção da prudência no humano.

À ética importa o significado, a importância do que o humano aprende e apreende na vivência e convivência humana, enquanto ser social, atentando para o que vive, o que aprende (com) e o que ensina ao outro, numa busca constante e permanente da paz interior e da paz social. Com o passar dos tempos, a participação e o valor social do humano implicam, intimamente, ao ser ético e ao ter ética, impelindo o humano a enquadrar-se (participativamente) ao seio social em que está inserido, trazendo para a moral aristotélica o sentido de justiça pressuposto do bom caráter humano.

Toda ação humana sai do humano e volta para o próprio homem, e, nesta rotatividade de ir e vir no pensar-aprender-apreender resulta num sempre perceber-compreender-ensinar-transmitir, e vai formando e "construindo" suas virtudes, seu caráter, porque o seu modo de atuar é determinante da sua moral e a moral, enquanto virtude ética, não se perfaz sozinha, não se aprende, não se ensina, não se herda, nem se ganha, mas constrói-se em si mesmo e por si próprio. Essa construção está embasada na disposição da alma que finca suas raízes no bem humano para que ele alcance a felicidade e, para isso, necessita conhecer *o que é* esse bem último e *qual é* o bem último que pretende alcançar. Possuir uma excelência moral é estar constantemente atuando embasado nas emoções, porque não é fácil ser imparcial quando o prazer está em julgamento, como expôs Aristóteles[191].

---

[190] "Em nosso idioma, o uso da palavra "ética" não é unívoco. Às vezes designa a teoria da moral, a filosofia moral, em contraposição a uma moral de conteúdo determinado, ao ponto de vista moral de uma pessoa ou de uma sociedade" (WOLF, 2010, p. 11).

[191] *E.N*. II, IX, 1109b 5 – 10.

É a prudência que impõe ao humano atuar com moral, pois que ele atentará para os modos de sua atuação, observando o meio-termo e a justa razão, não se permitindo nem aos excessos nem aos defeitos, porquanto seu fim último é a realização da justiça e, desta forma, alcança o fim-último, que é a felicidade sua (particular) e dos que estão à sua volta (geral). Tem-se, então, que moral são normas de condutas utilizadas no dia-a-dia[192], mostrando a direção a ser tomada, determinando uma (constante, única e a cada vez) tomada de posicionamento, frente às escolhas que a própria vida lhe impõe, e, conforme os ensinamentos aristotélicos, obrigando-o, para ser bom e do bem, a exercitar em si mesmo constantemente a mediania, afastando-se, conscientemente e por vontade própria, dos extremos (para o mais ou para o menos), como deve ser um *spoudaios*.

Desta forma, a prudência impõe ao humano uma mudança de comportamento, considerando que o poder de compreensão deve inibir condutas más, ruins, reprovadas pela sociedade e, ao mesmo tempo, impõe uma distinção, um destaque deste humano, aos seus pares[193]. Conhecendo a compreensão de seu atuar com sabedoria no universo social, o humano atuará com prudência e, desta forma, seu agir estará pautado no bem particular, mas, observado o bem geral, podendo afirmar que seu atuar estará impregnado de moralidade e, assim, em cada atuação (que é sempre única e da primeira vez) para alcançar um fim último, estará exercitando a prudência e em suas ações estarão sempre o melhor dos bens (de cada vez), sendo importante que o humano prudente tenha suas ações pautadas no princípio da racionalidade, porque o sentido orientador o ajudará a buscar sempre o meio-termo nos caminhos (e dos meios) para alcançar o fim maior, este exercitar ações prudentes lhe será natural e habitual, sendo o humano sério e sensato no agir, os meios deliberados serão os melhores para atingir o fim pensado primeiro.

Aristóteles[194] ensina que o sentido orientador não constitui a excelência, apenas projeta-se sobre o que diz respeito à prudência, à sensatez, e, por isso, presta-se a ajudar, a colaborar com a sensatez para o alcance das virtudes, entre elas, a prudência[195], pois não seria fácil atuar no bem sem o exercício pleno da prudência no agir bem constantemente e, nesta constância permanente de agir com prudência, o humano apreende o exercício de atuar na reta

[192] *E.N.* II, I, 1103a 25 – 30.
[193] "Mas quem tiver o poder de compreensão, distingue-se no agir" (*E.N.* VI, XIII, 1144b10-15).
[194] *E.N.* VI, XIII, 1144b 25 – 30.
[195] Orientador é o sentido que projeta de acordo com a sensatez. De algum modo parece que todos conjecturam que a excelência é uma disposição deste gênero, isto é, constituída de acordo com a sensatez. Mas talvez seja necessário alterar um pouco a fórmula. A excelência não é uma disposição constituída de acordo com o sentido orientador, mas é uma disposição constituída em cooperação com o sentido orientador. O sentido orientador projeta-se sobre as mesmas coisas que dizem respeito à sensatez. (*E.N.*, VI, XIII, 1144b20-25).

razão, vai "criando", acumulando sabedoria e faz, por consequência, um habituar-se num exercício cotidiano da moral. Impossível conceber a ideia de que o humano possa exercitar a virtude moral sem que tenha, de antemão e plenamente, exercitado a prudência em seu agir, aprendendo e apreendendo as lições diárias e constantes e únicas[196], resultantes de seu agir prudente, pautado na racionalidade e atentando para o sentido orientador que o conduz aos caminhos do bem que, por sua vez, alimenta e constitui o bom caráter humano, determinando que seu atuar estará sempre na conformidade da busca do meio-termo bem deliberado, calcado na obediência do que determina a reta razão, considerando que este humano, consciente de seu desejar, terá sempre fixado seu pensar na prática constante da mediania[197], apontando sempre para o futuro, pois suas decisões deverão ater-se às consequências sociais que elas acarretarão, num sempre sentido teleológico do saber-pensar-imaginar-deliberar-decidir.

Aristóteles[198] ensina que não se pode esquecer que a moral, como virtude, está sempre atrelada às escolhas dos caminhos e meios a serem utilizados, às opções concernentes ao caso concreto e passíveis de serem nele aplicadas, sem deixar de atentar, também, que, desta forma, a prática da prudência consistirá nas regras, normas dessas escolhas, nos meios a serem utilizados[199] e, não, exatamente nas escolhas em si mesmas; o discernimento sobre as regras aplicadas aos critérios escolhidos são a prática necessária para que o humano seja virtuoso, e é nisto que ele consiste e é, então, prudente e, por consequência, moral, pois a prudência está atrelada inexoravelmente à regra verdadeira.

Atente-se, ainda, que não são só os acertos das regras escolhidas para a aplicação ao caso concreto, mas os acertos *na escolha* dos critérios e das regras e, também, os acertos em sua aplicação, pois nisto se compraz a verdadeira regra. Não cabe ao humano e jurisdicionalmente, ao bom juiz, apenas saber a regra, conhecer a lei, porque isso, por si só não é exatamente o que ensina a lição aristotélica. A relação da moral com a prudência, que é uma relação inseparável, uma práxis, e deve ser na exata busca constante e consciente de eliminação de erros, de defeitos, totalmente isenta de vícios, demonstrando um esforço

---

[196] " ... bem é a cada vez aquilo a que cada coisa aspira". (WOLF, 2010, p. 25).

[197] "A virtude ética constante na disposição do desejar tendente ao meio-termo (*mesotês*), caracterizador do homem que se inclina, a cada vez em que age, a evitar o excesso e a escassez do desejo no agir. Por este caminho, reconstruindo, a cada vez que age, o seu desejar, habituando-se ao bem, o humano torna-se excelente" (COELHO, 2012, p. 33).

[198] *E.N*. VI, XIII, 1145a1-5.

[199] "É, pois, evidente, por outro lado, que mesmo que a sensatez não atuasse sobre o horizonte prático, ela nos seria necessária pelo fato de constituir a excelência de uma das partes da alma humana, e bem assim porque não poderá haver nenhuma decisão correta nem sem sensatez, nem sem excelência: essa faz-nos agir em relação ao fim; a sensatez faz-nos agir em relação aos meios para o atingir" (*E.N*. VI, XIII, 1145a1-10).

constante no aperfeiçoamento destes atores no seu atuar na busca do bem, desviando-se dos excessos (do mais e do menos, das afecções), delimitando uma condição verdadeira de homem prudente, porque é a retidão das escolhas das normas aplicadas às suas ações verdadeiramente que poderão afirmar, sem sobra de dúvidas, que eles – magistrado, humano – são homens prudentes, definindo de forma indubitável, a promoção da felicidade individual e coletiva, sendo, desta maneira, pessoas virtuosas.

Importante salientar que o humano não alcança a felicidade, se não tiver exercitado as virtudes (*Areté*) éticas numa determinada comunidade[200] porque, fora dela, o humano se exercita apenas como animal, num equilíbrio e descobrimento constante de forças dentro de si mesmo, num habitual domínio sobre as "interferências" internas (de e em si mesmo) e externas (do meio em que está inserido), no sentido de evitar, terminantemente, qualquer excesso e qualquer falta, não podendo realizar-se, enquanto humano, nem ser feliz, nem bem decidir (o juiz) se não exercitar em plenitude a excelência moral conquistada na habitualidade desse bem exercitar(se) no bem. Esse exercício primordial, importante e necessário de manter um equilíbrio das forças boas aplicadas na medida certa para dosar o seu desejar, desanimalizado-o[201], num equilíbrio infindável entre o animal e o deus internalizados em si mesmo (no humano), é a busca exercitada sempre e interminavelmente da posição intermédia. É isso o que Aristóteles[202] denomina "moderação", porque é neste exercitar constante e habitual do bem que eles, bom juiz e humano, vão manter, conservar (não no sentido estático do termo, mas de fazer atuar a cada vez em si) e, ao mesmo tempo, defender (em si e por si mesmo) o discernimento necessário à mantença das virtudes morais e, desta forma, da prudência em cada caso e de cada vez, dinamicamente sempre e indefinidamente, reconhecendo-se e sendo reconhecido por seus pares, como humano prudente. É neste sempre habitual exercício determinante de desprezar o mal e sempre conduzir-se no bem que Aristóteles ensina que é possível alcançar o bem maior de todos, o fim almejado, que é a felicidade.

Necessário, pois, assinalar que não é o desprezo só do que é mal ou bom/bem para si mesmo, particularmente, e, ao mesmo tempo, para todos em geral, porque o que deve ser mal

[200] "... a *pólis* é necessária para que haja *Arete*, *phronésis* e *dikaiosyne*. Separado da polis, o que poderia ser um ser humano torna-se um animal selvagem." (MACINTYRE, 2001, p. 111).
[201] "A vida ética envolve uma conformação do desejar a "como é devido", a um "quando" e todas as demais determinações que tornam este desejar adequado, mas não se trata jamais de anular (mas antes de domesticar) as forças do animal que o humano abriga dentro de si. Mesmo a docilidade do desejo e da sensibilidade que o homem sério (virtuoso porque moderado e finalmente feliz) conquista nunca é definitivo" (COELHO**,** 2012, p.31).
[202] *E.N.* III, XI, 1119a10 – 1119a21.

ou bom/bem para si o é, também, para todos e nisso se confirma a ideia do que é digno, porque o bem só se faz com o exercício do próprio bem, num sentido comum (não simples, mas para todos); e ele é sempre atual e futuro, é teleológico, considerando que ética e moral trazem em seu bojo uma finalidade na construção do caráter do homem, ensinando-o a, sempre e habitualmente com habitualidade, descobrir melhores maneiras de atuar em sociedade (e o bom juiz, cada vez construindo uma práxis melhor) e a cada vez uma melhor integração de si mesmo com o que deseja, trabalha na construção do respeito a si e ao outro, molda e lapida as suas virtudes que o ajudarão a construir nele mesmo, sempre e a cada vez, um homem melhor, contribuindo para a construção de uma comunidade mais plena de paz e bem-estar próprio e com mais felicidade.

Importante, então, entender que a prudência sendo uma virtude (excelência) dianoética[203], pois está no pensamento e se aplica, relaciona-se à compreensão, ou seja, não pode se desvencilhar do viver humano, das suas ações e atuações, pois estão diretamente ligadas ao pensamento e, por esta razão, atua diretamente na percepção humana, que é próprio do ser humano, único animal que se interpõe entre o puramente animal (bicho) e um deus. No ensinamento aristotélico, a virtude da prudência só poderá ser assim entendida se o humano e no caso, o bom juiz, estiver compelido a atuar (por si próprio) constante e costumeiramente no bem, já que ela existe numa permanente e habitual experiência temporal, sendo impossível a qualquer humano trazer esta virtude com ele do ventre materno, pois que não pode ser transmitida geneticamente e porque ela necessita do tempo para se aperfeiçoar e não se desprende da habitualidade e nesse exercício de costume habitual na construção da virtude da prudência, o homem se faz único no universo, aproximando-se de um deus, essa construção nunca tem fim. Saliente-se que estar compelido a atuar por si próprio, significa que deve abster-se de ceder a quaisquer influências internas ou externas, ou seja, as internas são referentes às afecções: amor, ódio, tristeza, decepções, raiva etc, As externas são as diversas possibilidades de outras pessoas, situações, interesses, tempo etc. provocar no magistrado uma tendência a decidir desta ou daquela maneira. Enfim, o magistrado prudente logicamente vivenciará qualquer uma destas situações (internas ou externas) que estão contidas na parte irracional da alma, mas terá a reta razão centrada na melhor das regras para, racionalmente, não se deixar levar por qualquer uma delas, decidindo com total isenção de influências, senão pela vontade livre e consciente de ser justo.

[203] *E. N.* I, XII, 1103a 1 – 10.

A prudência, enquanto excelência, impõe atitudes sérias, habituais, cotidianas, costumeiras, passíveis de serem conhecidas e de poderem ser de outra maneira, determinantes do aprender sempre e com tudo, perceber as lições daí decorrentes, entender estes acontecimentos, escolher as melhores possibilidades para solucionar os problemas e transmitir-ensinar o conhecimento adquirido, num atuar característico do humano, ser racional e atuante na *polis*, num constante e dinâmico aprendizado, que é indefinido por ser sempre único e é infinito porque acontece enquanto tiver vida, contribui no apreender o pensamento prático para atuar com sabedoria no que nunca é a mesma coisa nem da mesma forma e é a cada vez, descobrindo, em si próprio, a melhor direção a dar para as decisões que tem que tomar, num interminável meditar racional sobre suas próprias ações e sobre seu querer, numa também interminável tarefa de construção e (re)fazimento do homem prudente (sério e de juízo) nele mesmo[204].

Cumpre, então, não perder de vista que a ética impõe condutas sérias, determina o bem deliberar, exige boas regras nas escolhas e a deliberação não se dissocia destas escolhas que, por sua vez, também exigem discernimento. A moral não se desatrela da razão, do racional e essa é a principal característica da moral aristotélica. Então, para que a prudência seja uma realidade no humano (ora juiz), ele precisa ter uma vivência calcada na constância da construção da prudência em si mesmo, trabalhando insistentemente o conhecimento de tudo (e do todo) que há em seu entorno e em si mesmo, envolvendo (nisso e nele) as afecções, porém, não se permitindo que estas o governem, pois, sendo dotado de razão, dimensão que existe somente no humano, deve viver governando-se racionalmente (por si mesmo) por essa razão, porque é por meio dela (da razão), que dominará as paixões e não permitirá que influências externas ou internas interfiram no seu deliberar, nas suas escolhas, no seu decidir e será possuidor (ou detentor) da ética em si mesmo (no seu caráter) a partir do seu esforço e do domínio que tem ou faz sobre os defeitos e os excessos impressos nas escolhas necessárias a cada vez. O humano (juiz) será prudente se (por si mesmo) viver conforme a razão, mantendo-se sempre numa posição intermédia[205], pois ética e moral são construídas (nele e por ele mesmo) racionalmente, apesar de ambos os vocábulos se mostrarem com certa

[204] BERTI, 2007, p. 248-252.
[205] (*E. N.* III, XI, 119a10

confusão semântica[206], mas nunca deixando de ser dirigido pelo seu sentido orientador calcado na reta razão.

3.3 – Deliberação e prudência

O humano, durante toda a sua vivência, busca melhorar-se, enquanto ser pensante e num consequente aprimoramento moral, vai laborando em si mesmo as suas virtudes, principalmente, as virtudes éticas. Este seu constante aperfeiçoamento ético e moral demanda ao bom juiz um posicionamento, perante si e perante o outro, calcado sempre num pensar teleológico, impondo-lhe a correta distinção do *quê*, do *como* e do *porquê* e do *quando* em suas escolhas e em suas deliberações[207].

Logicamente, essa dinâmica imperceptível e laboriosa, que é lapidadora do caráter humano é uma etapa para a vida toda e constitui uma incerteza porque não tem fim, necessitando, então, o magistrado prudente meditar sobre os meios que conhece e sobre o fim que pretende, calcular e deliberar as possibilidades legais optando pela melhor delas, averiguar a reta razão que embasa seu agir, investigar(se) as possíveis consequências de seu atuar e escolher o melhor dos meios para bem decidir. Isso pressupõe imensa dificuldade, muitas vezes, incalculáveis, porém, são todas necessárias, imprescindíveis, culminando na boa e reta escolha do caminho a seguir, dos meios possíveis, da decisão a tomar, e, invariavelmente, da responsabilidade a assumir. Incumbe ao humano, nesta tarefa, sempre estar imbuído de uma sensação sobre o que conhece, sabendo distinguir o verdadeiro do falso,

---

[206] "A tendência recente de atribuir matizes diferentes à *Ética* e *Moral* para designar o estudo do agir humano e individual decorre provavelmente do crescente teor de complexidade da sociedade moderna e, nela, da emergência do indivíduo, pensado originariamente em confronto com o todo social. Ao passo que em Aristóteles se passava, sem solução de continuidade, da Ética individual à ética política, ambas sob o nome genérico de *politike* ou ciência política, a filosofia moderna pressupõe uma nítida distinção ou mesmo uma oposição entre as motivações que regem o agir do indivíduo, impelido por necessidades e interesses, e os objetivos da sociedade política, estabelecidos segundo o imperativo de sua ordenação, conservação, fortalecimento e progresso. Foi provavelmente no clima intelectual formado sob a influência dessa distinção que a significação do termo *Moral* refluiu progressivamente para o terreno da *praxis* individual, enquanto o termo *Ética* viu ampliar-se seu campo de significação passando a abranger todos os aspectos da *práxis* social, seja em suas formas históricas empíricas, das quais se ocupam as *Ciências humanas* (Etnologia e Antropologia cultural); seja em sua estrutura teórica, da qual, segundo pensamos, deve ocupar-se a Filosofia. O intento hegeliano de unificar, numa superior *Filosofia do Espírito objetivo, práxis* individual e *práxis* social e política, reintegrando num campo mais abrangente de significação *Ética* e *Mora*l, não encontrou herdeiros à altura das suas ambições teóricas. A *Moral* continuou mostrando uma tendência a privilegiar a subjetividade do agir, enquanto *Ética* aponta preferentemente para a realidade histórica e social dos costumes. Tal matiz semântico que viria a distinguir, na linguagem contemporânea especializada, *Ética e filosofia Moral*." (LIMA VAZ, 2009, p. 15).

[207] *E. N.* I, IV, 1095b1-10.

tendo pleno conhecimento das suas intuições e percepções apreendidas em sua própria história, que contribuíram para a "construção" da prudência em si mesmo e, por consequência, da sua sabedoria. As atuações que o humano (juiz) vai vivendo pelo caminho (e que também nunca deixam de ser futuras) não podem tomar distância das atuações que residem nas suas próprias escolhas dos meios, nas suas deliberações, numa constante e necessária apreensão da verdade prática.

Aristóteles[208] ensina que as escolhas estão calcadas num deliberar sobre o que não pode ser de outra maneira e sobre o que ainda pertence ao futuro, porque sobre o que já está pronto ou já aconteceu, não há mais qualquer possibilidade de deliberação, nem mesmo de escolha, já que não pode ser alterado, justamente porque o humano é um ser pensante, dotado de duas partes intrínsecas e inerentes a ele mesmo, quais sejam, a parte racional e a irracional, que atuam principalmente sobre o que ainda está por decidir e, por isso, vive num constante e permanente duelar(se) entre elas, pois que essa hibridez[209] situa-o no meio (entre) do animal que tem em si e do deus que pode vir a ser alcançado (ou descoberto), em constante burilamento, sendo construído por ele mesmo e nele mesmo.

Nesta luta constante e imparcial, porque se luta é porque já acentuou a sua percepção do que é ou do que pode ser de outra maneira, o humano descobre que as escolhas, todas elas, são um exercício feito a cada vez, dependentes de um deliberar único, primeiro que é necessário e novo e assim vai encontrando ou descobrindo a reta razão, num interminável exercício desocultante da razão prática sempre. Esse exercício do pensar, também sempre único, é o exercício primordial da conversação persistente entre a parte racional e a parte irracional, que Aristóteles[210] afirma serem as duas dimensões da alma.

Importante frisar que a dimensão dotada de razão também é dupla: há uma parte nesta razão que pode se deixar dominar pelas afecções ou paixões e a outra que sedimenta a razão e domina a parte irracional (animal) que há nele mesmo. É essa parte totalmente racional que vai colocar no humano uma balança (moral) em seu pensar para deliberar (bem), impondo um estágio já vivenciado, tocado no cognitivo sobre algo ou alguém porque só se delibera quando algum conhecimento já está sedimentado no plano do racional e sobre o que

[208] *E. N.* III, III, 1113a1-5.
[209] "A especificidade do humano distingue os horizontes da ética aristotélica. É a sua marca ser híbrido: parte racional, parte irracional, ele habita o hiato entre o animal e o deus, ..." (COELHO, 2012, p. 03.
[210] *E.N.* VI, I, 1139a 5.

ainda está por decidir, porque *ninguém delibera acerca daquilo que não pode ser de outra maneira*[211], sendo esta parte a que pode deliberar, por ser a parte calculativa da alma[212].

O decidir, então, tem sua morada num pequeno intervalo situado no instante do atuar e de seu consequente descobrir, pois que, neste lapso, o humano sedimentou, anteriormente a esse momento, o necessário indício (imaginado) compreendido para calcular o *quê* concernente à sua decisão (que, neste caso, nem sempre é a reta decisão). Não significa que o seu algo decidido seja certo ou errado, bom ou mau, para o bem ou para o mal, mas que elegeu um caminho pairado no que reside em seu pensamento e no que antes disso desejava e isso não é uma atividade simples, nem fácil. Pressupõe eliminar possibilidades erradas ou indesejadas, distinguir e conhecer o certo e o errado, saber o que ser quer e o que não se quer, sentir a melhor opção, perceber o que pode ser certo, pressentir possíveis consequências, ... desejar o imaginado. Desejar não o que está na parte irracional da alma humana (no plano das sensações) porque qualquer animal deseja, mas discernir entre o que lhe é possível e correto, ou não. Desejar discernindo, desocultando, descobrindo o *quê* do desejo, é o que o diferencia dos outros animais e coloca o humano no plano dos animais racionais, o juiz no plano dos sensatos, fazendo a diferença entre ele e os outros seres (animais) existentes no universo e, enfim, aconselhar-se deliberando e, por fim, decidindo.

A descoberta ou (pré)conhecimento do poder que tem de discernir é uma atividade que não caracteriza se o humano dotado destas características é bom ou mal, mas, a simples razão de saber-se pensante e dotado de condições de separar o bem/bom do mal/mau é que será primordial para que (dependendo das escolhas que fizer, dos caminhos que tomar, dos meios que adotar para alcançar seus fins, dos fins que imaginar e pretender) o humano esteja exercitando bem (ou não) sua parte racional. Precisa, assim, estar constantemente utilizando uma "balança" mental, para "pesar", calcular, tudo o que sentiu neste percurso, tudo o que, de uma maneira ou outra viveu bem como tudo o que aprendeu e descobriu, enfim, qual o saber sedimentou na parte racional de sua alma, porque o simples imaginar ou desejar, querer algo e pensar nos meios para decidir sobre esse algo não o situa no rol de humanos bons ou maus, sérios ou não, ou quaisquer outros adjetivos que possibilitem classificá-lo enquanto ser humano. É preciso que ele (re)conheça e harmonize bem o momento exato em que seu decidir foi encontrado e qual relação (harmônica) ele fez com seu desejar e seu pensar[213].

---

[211] *E.N*. VI, I, 1139ª10-15.

[212] "Trata-se da célebre repartição da alma racional em teorética *(episteminikón*), que é contemplativa dos entes que não podem ser de outra maneira; e a calculativa (*logistikón*), que tem por objeto os entes que podem ser de outra maneira" (*Ibidem*, 2012, p. 9).

[213] COELHO. 2012, p.97.

Esse é um risco que o humano corre, porque ele tem que situar-se, arriscar-se, já que isso faz parte da essência do escolher, do deliberar, por estar trilhando um terreno ainda desconhecido, que não lhe é ensinado, mas, sim, construído e apreendido com rigor, pois o conhecido não lhe exige nada. O descobrimento deste caminho fixado entre o seu pensar e o seu desejar estabelece-se entre o desvendamento sobre aquilo que não pode ser de outra maneira e o que pode ser de outra maneira. Não é o conhecimento científico, a *epistêmê,* de que fala Aristóteles, porém, referindo-se ele à simples ciência do que não é conhecido, mas daquilo que, sendo ainda desconhecido, pois ainda vai ser decidido, deliberado, é possível ser de outra forma, já que seu agir é sempre primeiro e o conduzirá à verdade prática, por meio de um escolher (bem) e de uma (boa) deliberação.

É esse constante caminhar desconhecido que não tem fim e abrange apenas o que é contingente e inacabado sempre, residente no que ainda está por atuar e ser feito e que precisa, por isso, ser descoberto, é que faz ser possível a tarefa de o humano ser humano, diferenciado dos outros animais que também sentem vontade, mas não têm desenvolvida essa ... *percepção* teleológica do que pode ser ... diferente, de outra maneira.

Resta aí, fundamentado que é necessário ao humano, ao juiz, *saber* e *conhecer* o que depende exclusivamente dele e não do outro, principalmente, conhecer das verdades já (pré)concebidas como tal, já que estas não necessitam mais de quaisquer outras decisões ou deliberações. Estão fora do mundo do incerto, já estão prontas e não é possível se deliberar sobre o que está fora do duvidoso, portanto, estão fora do domínio humano que paira entre o que se quer, o que sabe ser possível e o que será realmente, porque *é* o que só pode ser encontrado no futuro e calcado no seu poder único de usar sua própria inteligência, discernimento a vontade no tempo presente do que pode ser deliberado, não importando, se é bom ou ruim para si (e) ou para o seu semelhante ou se reside no terreno da ética, apenas, sabendo que, para ser justo precisa ser ético. O caminho a ser percorrido para se deliberar é uma pressuposição entre o conhecer o que se quer, a vontade que se tem sobre algo, e o que isso poderá ser.

Daí, infere-se que para acontecer a deliberação, é imprescindível que se percorra um trajeto de ir-vir-vir-ir. Explicando: *ir*: para *o* que se quer e conhecer a vontade que se tem, sobre o que se tem vontade e que caminhos levaram este humano a conhecer esta vontade; *vir*: do conhecimento verdadeiro do que se quer, da vontade que se tem, alcançando o posicionamento desse querer e dessa vontade; *vir* (outra vez, num retorno): desse conhecimento do querer e vontade plenos para os modos diferentes, duvidosos, mas

possíveis, do que se quer, realmente; *ir* (outra vez, também num retorno): para o alcance do objeto querido, desejado, podendo este não ser exatamente como fora idealizado (imaginado) no primeiro momento, justamente porque o pensar está trilhando um caminho arenoso sobre o incerto, sobre o provável e novo, imaginado primeiro, aberto. Ao fazer esta trajetória, o humano alcança uma etapa importantíssima no mundo da vontade e da deliberação: distingue as suas opções sobre seu querer e sobre ela delibera. Estando neste ponto, a necessária vontade própria de fazer o que é certo, e isso faz a diferença no *phronimos*.

Importante asseverar que é neste ir-vir-vir-ir constante e sempre para deliberar que o humano constrói seu caminho para decidir e, ao mesmo tempo, constrói-se, ética e moralmente, a cada vez, porque o humano não fica pronto, mas está terminado em cada agir e isso é único, já que cada atuar é uma atuação que não se repetirá, jamais, e também não será igual nunca mais. O ser humano é um ser em constante e perpétua construção de si mesmo[214] e de seu caráter, mas isso nunca é definitivo e que este caráter também nunca é definitivamente bom ou ruim. Ele se constrói no tempo, com a habitualidade e lhe é permitido nesse conjunto de habitualidade (comumente) e habituar-se (acostumar), fazer-se a cada vez e refazer-se em cada agir, preponderando o bem ou o mal, conforme, justamente, o que praticar com essa habitualidade e com esse habituar.

Aristóteles, ao afirmar que a habitualidade é determinante para a formação da peculiaridade do caráter humano, ensinou que é pelas suas próprias características implícitas nas boas ou más escolhas (dos caminhos, dos meios, das regras) que fizer é o que (se delibera sobre o que é bom ou ruim, habitualmente, para si em particular e, ao mesmo tempo, para os outros em geral) fará dele virtuoso ou não. É o exercício prático constante e conhecido do que é bom ou mal para si e para todos que vai contribuir para que a sua virtude seja boa ou ruim, pois escolher impõe uma deliberação sobre o seu querer, o seu pensar, atentando para o que é perceptível, já que não se pode deliberar sobre o que já está definido e determinado, já foi decidido e conhecido, e estando já definitivo não pode ser de outra maneira.

Adentrando na seara da escolha, imprescindível não esquecer que ela, por si mesma, impõe diversas possibilidades, não podendo, jamais, ser absoluta e única, sob pena de perder sua conexão com a deliberação. Neste pensar, a escolha, como proposta por Aristóteles, determina diversas possibilidades do que é bom, para si e para o geral, na práxis das virtudes morais, e, também, não se pode esquecer que não se trata de escolher, optar pelo que é bem, entre o bem e o mal, mas trata-se de um exercício no pensar bem, dentro do universo do

[214] AUBENQUE, 2003, p. 211

conhecimento, do descobrir, desocultando entre diversas possibilidades do ou no bem e, entre elas (boas), escolher a melhor de todas, não exatamente para si próprio, mas, também, para a coletividade. Uma vez direcionado seu pensar para a melhor das opções do que é um bem, entre todas as possibilidades encontradas e possíveis, o humano virtuoso estará descobrindo o melhor dos bens e, ao mesmo tempo, exercitando e construindo o seu caráter no bem, próprio e coletivo, na comunidade em que está inserido, servindo de exemplo, proporcionando a vida boa para si e para todos, numa plena práxis de bem deliberar sobre as diferentes possibilidades que existem nesse querer bem, escolhendo não um bom bem, mas decidindo pelo melhor dos bens possíveis, o que nos leva a inferir que o ato de deliberar sobre uma escolha está sempre atrelado a diversas possibilidades[215].

Aristóteles[216] ensina que escolher, exercitar a *proairesis*, refere-se aos fins a que se propõe, mas decidir e deliberar não são a mesma coisa, mas atentam para o mesmo objeto, com a diferença de que o objeto, ao ser escolhido, esse ato (de escolha) acontece antes de se decidir e de fazer a deliberação sobre tal objeto (por primeiro imaginado), porque aquele que escolhe, antevê o objeto almejado, mas a decisão tomada é que coincide com o que é deliberado, e a decisão está impressa nos meios a serem utilizados sobre o que interessa, sobre o que é deliberado, porque o humano delibera sobre as regras referentes aos meios pertinentes, para melhor se direcionar aos fins pretendidos[217], na tentativa de promover uma vida boa, sendo a vida boa o fundamento do viver bem. Atente-se que, ao se falar em meios, aqui, não se está falando dos mesmos meios que tratados como mediania (metade entre o mais e o menos), por Aristóteles, mas dos meios, artifícios, *armas,* argumentos utilizados pelo humano para alcançar o objeto almejado. Meios, agora, são "regras de escolha" previamente delimitadas para se deliberar e o humano estará sendo prudente se utilizá-las, empregá-las de modo que o mantenham no caminho da reta razão para fugir dos vícios e dos excessos, mantendo-se equidistante (no meio, mediania) do que está entre o mais e o menos. Sua reta razão deverá estar conformada justamente nos bons meios (regras, armas) para manter-se no meio (equidistância) certo, na mediania, conformado no que é certo a fazer, como expressa Aristóteles[218].

---

[215] "O sentido primitivo de *proairesis* indica que não se trata de uma escolha absoluta, mas de uma preferência. A escolha é uma atividade comparativa, não superlativa, ou ao menos, se a escolha é sempre escolha do melhor, este *melhor* designa um superlativo relativo, não absoluto" (AUBENQUE**,** 2003, p. 212).

[216] *E.N*. III, III, 1113a1 – 5.

[217] "O objeto passível de deliberação e o objeto passível de decisão são o mesmo, com a diferença de que o de decisão está já delimitado de antemão. O que é discernido a partir da deliberação é o que é decidido de antemão" (*E.N*. III, III, 1113a1-5)

[218] "Uma conduta não pode ser "muito" ou "pouco", só pode ser conforme ou não-conforme a uma norma (moral ou jurídica)" (KELSEN, 2001, p. 118).

Saliente-se que essa deliberação está intrinsecamente relacionada, ligada a algo futuro, diverso e variável e sempre em aberto, porque a deliberação relaciona-se ao que é incerto e eventual, e, logicamente, ao que ainda não está acabado e que está sempre por se completar, e, desta forma, o humano vai discernir sobre o objeto almejado, portanto, a deliberação está impreterivelmente ligada ao futuro, mas sempre atrelada ao passado, ao que foi pensado (imaginado) primeiro. Importante também assinalar que o exercício de escolher não se desprende da deliberação porque esta não se desprende do objeto desejado (imaginado primeiro) racionalmente e como o objeto existente na decisão é também existente na deliberação, o desejo racional já apreendeu cognitivamente esse objeto e deliberará apenas sobre os (melhores) meios para se direcionar a este objeto, diante de várias outras possibilidades, sendo a tarefa da deliberação no humano, consistente em conhecer e correr os riscos por uma destas possibilidades encontradas e discernidas, para o humano a melhor delas, utilizando a reta razão, para se alcançar o bem maior previamente imaginado e pretendido.

O mais belo em tudo isso é que Aristóteles, por meio de suas obras, mormente a Ética a Nicômaco, ensina que todo humano é responsável pelas escolhas que faz, na trajetória de sua vida, já que cabe a ele mesmo enfrentar o mal conhecido (nele mesmo) e o bem querido (por ele mesmo) para realizar a própria virtude já internalizada nele mesmo, ou seja, é no próprio exercício da prudência, por si mesmo, num descobrir-se e (re)construir-se sempre e a cada vez, indefinida e dinamicamente, buscando (bem) os melhores meios, caminhos, utilizando a melhor das regras e modos para remover os obstáculos que as influências internas e externas experimentadas lhe atiçam, que este humano se tornará um homem prudente, restando, enfim, compreender que esse exercício de descobrir-se e construir-se é sempre novo, renovado em todo agir e não tem fim, enquanto houver vida.

O seu agir é único e constante e é infindável, é indefinido porque está relacionado às circunstâncias da ação e, por isso, é também inacabado e imperfeito porque ocorre a cada vez, exigindo deste humano, que aqui se reporta ao bom magistrado, antever seu agir concreto no sentido de que é nele mesmo que se encontra a desocultação e o descobrimento do (melhor meio deliberado) bem buscado e é dele mesmo que se exigirá o esforço e a persistência na busca, a vivência em experiências diferentes, o conhecimento dos modos, regras, meios e caminhos (podendo alterar todo o seu percurso) para alcançar a justiça, delimitando e

"calculando" seu saber cognitivo[219], formando, a cada vez, a sua consciência moral e, assim, promover a almejada justiça, alcançando a felicidade.

Deliberar não ultrapassa os limites do ser humano dentro do que seja possível (mas não concreto ainda) e atinente ao atuar desse humano e, como expressa Aristóteles[220], é dotado de sensatez porque ela, a deliberação, não encontra qualquer possibilidade de acontecer, de concretização sobre o que não pode ser de outra maneira, sobre o que já está existente e apoiado na sua concretude racional, sobre o que já foi descoberto e completado e nem sobre o que está calcado na ciência ou na perícia, porque o aplicador do direito vai apoiar-se na atenuação da lei, não no sentido de minorar sua aplicação, mas, sim, no sentido de que é sua obrigação encontrar a correção da lei (*epieikeia*), já que a lei é deficiente, não em si mesma[221], mas sua deficiência está em não abarcar toda e qualquer situação em sua concretude. Então, a deliberação não se debruça na ciência (que depende de ser demonstrada por meio de princípios) nem na perícia porque é um agir humano que lhe permite buscar outra maneira de ser, outra forma de agir, outra possibilidade, outro caminho, e que é o bem próprio e o da comunidade em que está inserido. Ela interfere no agir humano embasada na experiência de vida que o ajudou a construiu o seu pensar para melhor direcionar o seu agir (com o tempo e no tempo) e esta ação humana, suportada na experiência vivida, influencia-o, pressupondo incertezas, eventualidades, podendo ser diferente do que se apresenta, o que não é verdadeiro na ciência, que pressupõe e embasa-se na certeza, por ser a ciência, justamente, dependente de um conhecimento científico que uma vez encontrado, será definitivo, enquanto que para deliberar, o magistrado (o humano) estará sempre frente a uma tensão que o obriga a descobrir a deficiência da lei e corrigi-la frente à realidade vivenciada no caso concreto.

É neste ponto que Aristóteles[222] afirma que, para ser um bom juiz, precisa ter experiência e, logicamente, utilizá-la sensatamente no bem, buscando boas soluções, integradas na reta razão, distanciadas dos extremos, o que impede um jovem de ser um bom julgador, porque a sua decisão não se calca na simples intuição, pois que falta ao jovem a

[219] "A delimitação desse saber frente ao saber técnico torna-se mais difícil quando, na linha de Aristóteles, determinamos ontologicamente o "objeto" desse saber não como algo geral que sempre é como é, mas como algo único que pode ser também de outra maneira. À primeira vista, parece tratar-se de uma tarefa análoga. Aquele que sabe produzir algo sabe com isso algo de bom, e ele o sabe no modo do "para si", de modo que sempre que possível ele poderá produzi-lo de fato. Lançará mão do material adequado e escolherá os meios corretos para a realização. Deve saber aplicar o que aprendeu em geral à situação concreta. Será que o mesmo não pode ser aplicado também no caso da consciência moral? Aquele que deve tomar decisões morais é alguém que já aprendeu alguma coisa. Ele está determinado por sua educação e suas origens, de modo que em geral sabe o que é correto. A tarefa da decisão ética é encontrar o que é correto na situação concreta, isto é, discernir e apreender o que é correto na situação" (GADAMER, 2009, p. 417).

[220] *E. N*. VI, V, 1140a 30 – 35, 1140b 1 -10.

[221] GADAMER, 2009, p. 419.

[222] *E.N*. VI, V, 1140b 15.

dosagem de sabedoria necessária, de vivência experiente para bem aplicar os princípios do agir no bem próprio e geral[223]. E o bom juiz, que finca seu agir na boa deliberação, deixa-se guiar pela sensatez e, prudentemente, direciona o seu pensar, o seu agir, na busca do bem maior, da justiça e da felicidade (fim supremo, a própria justiça), porque é por meio da boa deliberação que encontrará a melhor maneira de afastar se do que estiver fora da justa e reta razão, saberá como atuar desta ou daquela maneira, porque a boa deliberação é uma procura constante da melhor maneira de descobrir e desocultar o meio (entre outros possíveis bons caminhos), decidindo-se pelo melhor deles, sendo este separado dos outros pelo bom discernimento que somente a prática habitual e constante no bem agir perante si e perante seus pares, ao longo de sua vida, em sua comunidade, é que proporcionará e possibilitará ao bom juiz alcançar o fim maior proposto, que é a justiça e, portanto, a felicidade para si e para a coletividade.

Inconfundível, então, que a prudência é uma virtude que não tem existência se não houver um deliberar calcado na sabedoria que resulta da vivência no pleno e constante perigo de habituar-se em procurar a melhor deliberação para bem decidir[224], porque *a sabedoria é evidentemente o mais rigoroso dos conhecimentos científicos*[225].

3.4 – A valorização da prudência nas decisões jurídicas

Impossível não afirmar, mais uma vez, que Aristóteles não se ateve a quaisquer questões a respeito de como interpretar uma lei, mas, sim, propôs uma dimensão prática de que, para se proceder bem, decidir bem, é necessário que seja o humano, o bom juiz, conhecedor dos diversos caminhos existentes entre o saber/conhecer a lei e conhecer o fim maior pretendido (a justiça), trabalhando a deliberação no "*hiato"* existente entre o animal e o deus[226] que há nele mesmo, utilizando a balança existente no seu horizonte prático, promovendo a correta dosagem de seus conhecimentos (universal e particular), orientando-se, principalmente, por si mesmo, por meio de tudo o que apreendeu nas experiências vivenciadas, para bem decidir e, assim, proporcionar a felicidade para todos.

---

[223] "... os princípios das ações humanas são os fins em vista dos quais essas ações são praticadas" (*E.N.* VI, V, 1140b15 - 20.)
[224] AUBENQUE, 2003, p. 220.
[225] *E.N.* VI, VI, 1141a15-20.
[226] COELHO, 2012, p. 03.

A proposta aristotélica impõe um pensar sobre a interpretação jurídica, porque o simples conhecimento da lei e da metodologia procedimental não fazem do juiz um bom juiz, já que, se assim for, ele estará apenas aplicando seus conhecimentos jurídicos (o direito posto) a um caso concreto, sem a preocupação sobre a repercussão que isso pode trazer para as partes, para si mesmo e para a sociedade em geral, nem se atendo à justiça que as partes reclamam, que a lei proporciona e que o seu ofício tem o dever de concretizar, porque ser justo, enquanto magistrado, é um dever que a própria função lhe impõe e, por isso mesmo, a mera aplicação de seu conhecimento legal não lhe confere sabedoria e o juiz que pauta seu atuar jurisdicional apenas num conhecimento das leis impossibilita o desenvolvimento do universo jurídico, impede a dinamicidade que o mundo jurídico contém, não acompanha o progresso humano, porque não inova, não cutuca o legislador quanto às mudanças comportamentais humanas e impede que o dinamismo natural do humano promova o progresso no Direito, enquanto ciência de fazer justiça.

Gadamer[227] trouxe de volta o pensamento aristotélico sobre o bem atuar, prudentemente, do juiz, porque ao aplicador da lei está implícita a necessidade de promover uma sempre nova interpretação legal, a cada vez, direcionando seu olhar a um só tempo, para si e para a comunidade em geral, para a lei e para o caso concreto, imbuído das suas experiências vivenciais e eliminando o que pode afastá-lo de qualquer ponto distante da justa medida. É uma relação direta entre o racional e o irracional que reside no humano e que o bom juiz precisa conhecer(se) para bem exercer seu mister embasado numa atuação ética, delimitando esta atuação ao seu conhecimento ético e moral, pois o atuar ético do juiz é esclarecido e apresentado à comunidade nas suas próprias decisões, exercitando a boa deliberação, permitindo desvendar os limites de seu próprio saber teórico, expresso por meio de uma correta adequação da lei ao caso concreto, permeando este adequar ao seu conhecimento legal e sua experiência vivencial, habitual e constante no bem decidir, já que o conhecimento dos diferentes caminhos e meios para se alcançar a justa medida, calcada na justa razão e impressa na boa deliberação fornece ao bom magistrado a exatidão do ponto certo, do justo meio; não uma exatidão matemática[228], mas a necessária e consciente atuação de um magistrado que sabe o que é o certo a fazer e o faz.

---

[227] "Se o próprio núcleo do problema hermenêutico é que a tradição como tal deve ser compreendida a cada vez de modo diferente, então – a partir do ponto de vista lógico – o que está em questão é a relação entre o geral e o particular" (GADAMER, 2008, p. 411).

[228] "Aristóteles enfatiza o fato de que, no terreno da filosofia prática não se pode falar de uma exatidão de nível máximo como a que fornece o matemático. Esse requisito de exatidão, na verdade, estaria fora de lugar. Aqui se trata tão-somente de tornar visível o perfil das coisas e ajudar, de certo modo, a consciência moral com este esboço do mero perfil" (*idem,* p. 413).

Não há como o bom juiz enfrentar um caso concreto sem esse conhecimento prévio dentro de si, de suas próprias "forças" internas e externas, já domadas, e que lhe são exigidas a cada vez e de maneira única. Isso se perfaz na sua consciência moral e impõe a reta razão como a medida certa para que na atuação do homem de bem, do bom magistrado, atentando para o sentido orientador, possa enxergar o horizonte que o ajudará a alcançar a verdadeira mediania porque é sua a incumbência de promover uma verdadeira busca interior no que respeita ao seu próprio agir ético, conhecendo (se) e responsabilizando-se pelas consequências sociais acarretadas pela decisão tomada[229], não se apartando da lição de que o bom juiz utiliza bem a parte da alma que é dotada de razão e procura, de todas as maneiras, orientar-se no bem, trilhando por caminhos que sua consciência vai traçando, descobrindo esses diferentes caminhos e, ao mesmo tempo, eliminando (ou fugindo dos) quaisquer excessos que eles lhe apresentam. É um exercício mental e racional, de descobertas e avaliações, com a procura de dosagens de atitudes conformadas em uma visão de futuro, porque sabe que o seu atuar terá consequências e elas têm tripla direção: atinge as partes, atinge a si mesmo e atinge aos outros que também ocupam seu espaço social.

As demandas são únicas, mas as leis são muitas e gerais, porém, o sentido orientador do bom juiz é exercitado no momento em que ele promove uma adequação do caso concreto à lei que o ampara, na justa medida de sua experiência vivencial, sabedoria e habitualidade no bem decidir, devendo ficar claro para o magistrado que ele é um intérprete da lei e, como tal, ao julgar, realiza um trabalho de puro discernimento de seus próprios sentidos relacionados ao caso a ser decidido e a lei ao qual este está pertinente, tendo já percorrido um caminho de interpretação da lei e do caso que tem sob sua responsabilidade dar uma direção[230]. Deverá o bom juiz estabelecer uma corrente entre o razoável e o seu livre convencimento para afastar-se dos excessos e dos defeitos, pois a lei e o caso concreto lhe são postos nas mãos para, com eles, valorar suas atitudes na descoberta da melhor solução, dosar as possibilidades que lhe são passíveis de concretização e deve o seu conhecimento hermenêutico ser colocado em prática de maneira bem fundamentada, realizando a felicidade para si e para todos, pois é

[229] *E.N.* VI, I, 1138b20-25*; E.N.* VI, I, 1138b25 – 30.

[230] "É, pois, o processo hermenêutico o caminho a ser percorrido pelo intérprete com o objetivo de ir afinando o mérito normativo do caso jurídico a ser decidido, a partir de uma pré-compreensão, ou seja, num primeiro momento nossos pré-juízos devem se dar a partir de uma antecipação do sentido. Só num segundo momento é que será possível ensaiar a sua referência à previsão de uma ou várias normas jurídicas objetificadas no sistema jurídico, ou tomando como base um precedente jurisprudencial. Nesse segundo momento, o intérprete vai argumentativamente discernindo o caso jurídico decidendo. Não deverá o julgador arrancar do sistema jurídico abstratamente considerado, através de critérios lógicos, a decisão do caso concreto. Não há que se deduzir da norma o caso decidendo, no qual este seja pressuposto lógico daquele. Há que se ter em mente a necessidade de superação dos pressupostos da hermenêutica clássica, subsuntiva e dedutiva" (MELLO, 2006, P. 143).

dessa maneira que o direito vai apresentar sua verdadeira razão de existir. Não pode o magistrado deixar de percorrer este caminho ou fazê-lo de forma diferente, sob pena de estar cometendo uma injustiça e, portanto, desviando-se da reta razão e do alcance do fim maior.

O Código de Processo Civil Brasileiro consagrou o princípio do livre convencimento do juiz e, uma das maneiras de concretizar este princípio está expressa em seu art. 131[231], observando que o juiz deve atentar para os fatos e circunstâncias dos autos, devendo a sentença ser motivada. Se há a liberdade legal para que o juiz lance um olhar próprio aos fatos, embasados na lei, de que adiantará este princípio se o juiz não tiver uma vivência pautada no bem agir, mantendo-se distanciado da pré-compreensão da lei e dos seus sentidos sobre a lei pertinente e o caso a ser julgado e, principalmente, se não tiver habitualidade numa práxis jurisdicional? Importante não perder de vista que a liberdade que a lei dá ao juiz não se conforma com uma liberdade qualquer nem uma liberdade ilimitada ou arbitrária, mas tem que ser uma liberdade que o envolva no âmbito legal, fazendo-o descobrir o meio melhor e mais adequado para promover o enquadramento legal ao caso concreto, mediante seu próprio exercício de bem deliberar, num exercício pleno (e por si mesmo) de sabedoria, o que não se confunde com esperteza, porque ela (a esperteza) existe tanto no mal quanto no bem, porém, a esperteza está contida na prudência, mas quando se age com esperteza não significa que se está agindo com prudência[232], mas o inverso pode ser verdadeiro.

O juiz tem a liberdade de afugentar o formalismo legal, mas tem, em contrapartida, a obrigação de conformar suas decisões à busca racional da percepção, do poder de compreensão, da sua própria intenção, da sua sabedoria, como proposto por Aristóteles[233], conjugando o bom magistrado as operações da alma[234], porque toda decisão séria comporta uma deliberação séria e, portanto, a intenção de acertar na prática do justo-meio tem que ser verdadeira[235]. É necessário, então, observar que o livre convencimento do bom juiz não se furta a uma séria e intensa reflexão introspectiva, pois que a motivação que o levará à decisão deve ser, também, um exercício de bem deliberar, considerando que não se delibera sobre o que já está pronto, existente, mas sobre o que é futuro e incerto e é deliberando bem, acerca

[231] **Art. 131.** O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

[232] *E.N.* VI, VII, 1141a 20-35.

[233] *E.N.* VI, II, 1139a 15-20.

[234] "Há três operações na alma que determinam de modo predominante a ação e o desdobramento da verdade, *sc*. A percepção, o poder de compreensão e a intenção" (*E. N*. VI, II, 1139a15-20).

[235] "O que, por um lado, no pensamento puro é afirmação e negação, é, por outro, no horizonte da intenção, perseguição e fuga. Assim, uma vez que a excelência do caráter é uma disposição que decide e a decisão é uma intenção deliberada, segue-se que, no caso de se tratar de uma decisão séria, o princípio de decisão terá de ser verdadeiro e a intenção correta" (*E.N*. VI, II, 1139 a 20-25).

do caso concreto, que o bom juiz conformará a lei à prática da reta razão, internalizada na sua vivência, atendendo e observando o sentido orientador que lhe mostrará o melhor dos meios entre os possíveis, afastando-se dos excessos e dos defeitos que as diversas possibilidades lhe apresentam e se orientará pela melhor delas.

Isso é uma maneira de a própria lei, adequada e concernente ao caso concreto, conformar a virtude da prudência à atuação do juiz, permitindo-lhe que busque sempre pautar suas decisões no bem decidir, inibindo práticas desmotivadas e/ou influenciadas por pressões internas que lhe são características, enquanto ser humano, como raiva, tristeza, decepção, pressa, exaltação, orgulho, egoísmo, alegria exacerbada etc e, também as influências externas, como, a vontade de ajudar, a revolta de uma das partes (ou de ambas), o sofrimento de alguém, a necessidade de mostrar serviço, a presença de algum superior, a mídia etc.

É por meio do exercício prático do ensinamento milenar aristotélico que o bom juiz pautará o seu agir numa práxis, ao mesmo tempo, legal, ética e prudente, porque sua avaliação respeitante ao caso concreto lhe impõem um pré-conhecimento crítico da lei e, simultaneamente, utilizar de racionalidade embasada na sua experiência de vida e habitualidade no bem decidir sempre atento ao princípio que lhe possibilita utilizar a lei para fazer a concretização da justiça. O modo de ser do juiz prudente, seu *ethos* é, assim, uma forma de conciliar a virtude ética e a virtude intelectual, porque o bem deliberar para bem decidir, impõe-lhe um atuar em consonância com um caráter indubitável e com uma reflexão constante no seu agir, que pressupõe um conhecimento de si mesmo e do que o circunda na comunidade em que vive, porque o seu poder de julgar envolve a realização interior e social da vida humana. Isso é a pura responsabilidade do juiz perante si e perante à comunidade em que esta inserido, não podendo disso se desvencilhar pois que é, também, um ser social e em comunidade vive e nela se realiza como pessoa e como membro da sociedade igualmente ao outro, inferindo, assim, que o bom juiz necessita estar em constante equilíbrio moral e ético para bem decidir. Não pode se deixar envolver por pensares distanciados da mediania que se apresentam de diferentes maneiras na parte irracional de sua alma, interferindo nas muitas e corretas possibilidades de vir a solucionar a lide sob sua jurisdição.

É desta maneira que a lei garante ao magistrado o poder dizer o direito àqueles que lhe trazem o caso concreto para dar-lhes a melhor solução para seus problemas, o bom juiz deverá estar imbuído de, habitualmente, demonstrar o conhecimento da lei e de exercitar a tolerância, a moderação (e não o medo), o equilíbrio moral, a sensatez na deliberação, a paciência e a compreensão para com as partes, principalmente, porque não é bom juiz aquele

que apenas demonstra total domínio da codificação e hermenêutica legal pertinente ao caso que lhe está sob responsabilidade para decidir, porquanto, não basta exercitar a formalidade da norma, por esta razão, o legislador, talvez atento à dinamicidade humana e diversidade de fatos concretos (imprevisíveis e desconhecidos, mas inovadores etc.), procedeu com extrema serenidade quanto à imposição da prudência no Código de Ética da Magistratura Nacional (Arts. 1º. e 24).

A noção de justiça ensinada por Aristóteles, abstraídas e apreendidas no estudo de suas obras, aqui dissertada com base, especialmente, na Ética a Nicômaco, apesar de milenar, encontra-se totalmente moderna e vigente e, cada vez mais, são necessárias reflexões sobre suas lições, pois que estas encontram-se atuais e constituem a maior de todas as contribuições que o Direito, enquanto ciência, já recebeu, apesar de grandes nomes estarem sempre em evidência e o ensinamento que profere aos magistrados impõe-lhes a prática constante do encontro com os diferentes meios e a seleção do melhor deles na busca de soluções para os diferentes problemas que lhes são colocados em mãos todos os dias, já que o legislador não tem o condão de adivinhar ações futuras, para, assim, prevê-las em lei adequadamente e é por meio da boa deliberação que os magistrados devem alcançar um fim maior e não um fim apenas dentro da lei e essa é a verdadeira integração do agir humano, do magistrado ético, calcado na habitualidade de decidir com sabedoria, sempre embasada no conhecimento da reta regra e na consciência do melhor dos bens a ser perseguido a cada vez.

Aristóteles vai além da simples proposição relativa ao mero e profundo conhecimento da codificação legal pelo magistrado, porque impôs um *gênio especulativo, sem o qual muitos problemas fenecem, perdendo a consistência e importância*[236]. É importante que o juiz saiba por quais caminhos navegará para alcançar o fim maior, por quais modos diferentes deliberará a respeito das prováveis soluções encontráveis e qual delas se lhe apresentará como a melhor, calcada no justo meio-termo, a fim de que a repercussão social sobre seu decidir seja a melhor para as partes e, em consequência, a melhor também para ele, enquanto ser social e fazedor de justiça, portanto, fazedor, também, de opiniões sobre o caso, sobre a lei, sobre as partes e, pior (ou melhor), sobre si mesmo, fazendo, assim, girar a roda do progresso no mundo jurídico.

É imprescindível que a adaptação correta dos meios esteja em consonância com o sentido orientador, ligando-se ao fim maior perseguido, conforme as lições aristotélicas[237],

[236] REALE, 1994, p. 113.
[237] *E.N.* VI, I, 1138b18.

porque ele não dá uma receita de como promover estas adaptações, mas ensina que elas se constituem numa constante lição de casa e de vida, um dever a que se impõe todo bom juiz e seu labor deve estar conformado nesta prática constante que não sofre interrupções temporais, que não se pauta na certeza e que acontece durante toda a vida, porque o aprendizado humano só acaba com a sua morte e, então, dizer o direito é delimitar o fim maior para a realização da justiça e a crença de que ela é possível.

A lei pode se repetir, os casos concretos podem ser semelhantes, apesar de serem únicos, o interesse das partes pode parecer iguais, as soluções podem se apresentar claras, mas a racionalidade sobre os meios para se chegar a estas soluções não se repete nunca, nem o tempo é o mesmo e impõe, sempre, uma diversidade de regras e caminhos e de constantes deliberações, impelindo o bom juiz à difícil tarefa de encontrar o melhor meio entre os possíveis e mais apropriados, distanciados dos vícios e dos excessos[238].

Os ensinamentos de Aristóteles[239] se encontram tão atuais, porque, hoje, mais do que nunca, não basta ao juiz conhecer a lei, mas deve conciliá-la aos meios e aos fins, para concretizar a justiça que é o fim maior do direito e, paralelamente, a realização da felicidade, que é o fim maior do ser humano e, neste mister, *o direito não o é antes de sua realização*[240], ou seja, o direito só existe se se concretizar a justiça, pois que conhecer a lei e saber aplicá-la, simplesmente, não é concretizar a ciência do direito, mas é, e apenas, como seguir uma receita médica: comprar um remédio e utilizá-lo, segundo a receita prescrita, e isso não é, exatamente, curar o paciente. É necessário, então, que o bom juiz tome o lugar das partes, conheça a lei, descubra ou desvende as diferentes regras que lhe possibilitem levá-lo aos diferentes meios deliberativos que a sua experiência vivencial propõe e que o caso concreto permite e pretende alcançar. É necessário que delibere decidindo pela melhor das propostas normativas apresentáveis e passíveis de concretização, tanto do ponto de vista da solução e do

---

[238] "Dito isso, Aristóteles se preocupa, sobretudo em seus tratados éticos, com um problema que Platão negligenciara: o da adaptação dos meios aos fins, adaptação que não é imediatamente dada, mas se impõe ao homem como uma tarefa difícil. Platão lembrava que o meio não é nada sem sua ordenação ao fim. Aristóteles insiste, antes, sobre a dependência inversa: o fim nada é se não se realizar pelos meios apropriados" (AUBENQUE, 2003, p. 217).

[239] "O conhecimento científico é uma disposição com capacidade demonstrativa – à qual acresce como definição tudo aquilo que dissemos nos *Analíticos*. Quando alguém adquire de algum modo uma determinada convicção e os princípios se lhe tornaram conhecidos, esse alguém adquiriu um conhecimento científico. Se, porém, não tiver os princípios bem conhecidos quanto à conclusão, poderá ter um conhecimento científico, mas apenas acidentalmente" (*E. N.*, VI, III, 1139b30-35).

[240]" ... o direito não o é antes da sua realização, pois só na sua realização adquire a sua autêntica existência e vem à sua autêntica realidade. Já o disse expressamente LHERING: "O direito existe para se realizar. A realização do direito é a vida e a verdade do direito; ela é o próprio direito. O que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é mais do que um fantasma de direito, não são senão palavras. Ao contrário, o que se realiza como direito é o direito (...)" (*L' Esprit Du droit romain,* Trad. Franc., III, 16)" (NEVES**,** 1998, p. 117).

que propõe a lei quanto do ponto de vista da expectativa das partes, possibilitando a realização do direito na justiça alcançada, manifestando a felicidade, fim supremo, na comunidade e afirmando a construção de uma sociedade mais justa, efetivando, desta maneira a realização plena do direito, porque este é forma e modo de racionalidade prudencial.

A importância da prudência nas decisões jurídicas está delimitada nos ensinamentos aristotélicos, porque, como acima apresentado, o direito só tem razão de existência, enquanto pressuposto nele mesmo, um dever de concretizar a justiça, devolvendo às partes, o seu *status quo ante*, porque o seu objetivo primordial é o próprio agir bem[241] e, por ele mesmo, é possível esse bem agir realizar o fim maior, porque o bom juiz exercitará a temperança, enquanto pela temperança o juiz põe em prática a *concepção do bem para nós*[242] mesmos e o bom juiz manterá uma estreita relação entre o seu desejar e o seu pensar[243], porque cabe a ele a escolha da aplicação da melhor solução entre as encontradas. Então, a estreita correlação entre o pensamento certo e o desejo reto moralmente[244] resultará na boa deliberação e, por fim, numa boa escolha e, logicamente, numa boa decisão, já que o exercício da prudência, então, não permite ao juiz apenas a simples e correta aplicação da lei ao caso concreto. É muito mais que isso. O juiz que assim procede não promove a justiça, não permite o alcance da felicidade e, consequentemente, não é um bom juiz, pois estará somente cumprindo com uma irrisória e mera obrigação de adequar a lei ao caso concreto e, não, o seu contrário, que é o que lhe exige sabedoria e um atuar prudente.

A prudência que o próprio Código de Ética da Magistratura Nacional e a lei[245] tornam passíveis de aplicação pelo bom juiz impõe-lhe lançar mão de domínio racional para solucionar a lide, determina que ele não o deverá fazê-lo apenas em observância a essas possibilidades legais, porquanto as leis nem sempre são justas, porém, porque ele atua com prudência, moderação, porque "sabe" o que é justo e já internalizou em si a sabedoria prática e sabe o que é certo a fazer e o faz para efetivar plenamente o direito, sabendo que ele, juiz, ao decidir o faz com disposição prática e sabedoria; mais: tenha consciência da importância do que está fazendo e do como deve fazê-lo bem, pois *é o saber que ensina a necessidade da phrónesis, a sua centralidade, a sua dimensão universal*[246] e não o seu contrário.

---

[241] *E.N.* VI, V, 1140b 5 -10.
[242] *E. N*. VI, V, 1140b 10- 15.
[243] COELHO, 2012, p. 97.
[244] *Idem*, 2012, 97.
[245] **Art. 131**, do CPC. **Arts. 1º.** e **24**.
[246] BERTI, 1997, p. 257.

A prudência não pressupõe uma aptidão para descobrir a mais acertada maneira de atuação, de agir, num determinado caso concreto, mas, ela se refere ao próprio agir correto, pois que é um posicionamento compreensivo frente à deliberação já entendida[247]. É, pois uma maneira que o bom juiz encontrará, desde o início de sua atuação no caso concreto, para orientar-se no desocultamento de diversos caminhos, com o conhecimento de diferentes regras, entre diferentes meios, para bem deliberar a respeito da sua decisão e, assim, por sua livre e consciente e determinada vontade e conhecimento intelectual e base moral, alicerçado na reta razão poder decidir distanciado dos defeitos e dos excessos, promovendo a felicidade particular (para si mesmo) e para o geral (para todos) em sua comunidade, sendo consciente de que o juiz prudente não exercitará a sua astúcia para agir, porquanto, ser prudente não é ser perito em algo, porque o que lhe é exigido, enquanto juiz prudente, é que dirija sua capacidade deliberativa boa no bem perseguido, desde o início de seu trabalho no caso concreto pertinente, porque a prudência é, justamente, a possibilidade de atuar ética e moralmente direcionado a um fim bom, desde sempre e o bom juiz, desde o início de seus trabalhos no caso concreto, calcado no seu constante e habitual exercício no bem, praticará o seu bom caráter na busca sempre reflexiva de descobrir os diferentes meios para bem deliberar sobre a decisão que cabe ao caso concreto de maneira ética, moral e sensata, pois que dessa forma é que se poderá afirmar que é ele um juiz prudente.

Seu trabalho é ter capacidade para bem deliberar de maneira certa, sobre o que é certo a fazer, para alcançar e tornar reais fins bons, e, para isso, conduzir seu viver de forma que seu atuar paute-se sempre em boas escolhas, porque é a partir desse exercício constante, sempre pertinente a cada caso concreto e de infindável buscar(se) que o bom juiz terá respaldo moral para, naturalmente, conhecendo o seu pensar a respeito das afecções e paixões, encontrar os melhores e diferentes meios para bem deliberar e melhor ainda decidir, com consciência, com conhecimento de causa, porque o objetivo do direito é a concretude plena da justiça contribuindo, assim, na construção do ser humano. É desta maneira que o bom juiz poderá promover a justiça e proporcionar a felicidade particular e geral, nisto se constitui a importância de seu atuar e, por meio da prudência já firme em seu caráter, será consciente no ofício de dizer o direito, efetivando a justiça verdadeira, assumindo a responsabilidade do que

[247] "A *phronesis* não é uma *Arete* de uma *dynamis* (capacidade) intelectual para encontrar meios apropriados a fins quaisquer, aleatórios. Ela é a *Arete* de uma *hexis* intelectual própria para orientar-se na deliberação prática sobre o verdadeiro ou o correto, como tal e dependente de *Arete* ética, ela está desde o princípio ligada a fins eticamente bons**" (**WOLF, 2010, p. 160).

ele, bom (ou mau) magistrado é e propõe à sociedade, pois *O homem torna-se o que é na medida em que vive, em que age e compreende o mundo*[248].

3.5 – Sabedoria prática e prudência

Tomás de Aquino[249], analisando a questão da prudência, ensina que ser prudente exige realização, ação racional embasada na vontade e na razão; que a prudência está relacionada ao objetivo maior de todos os seres racionais, à própria vida do homem, pois que este é o seu bem maior, porém, a prudência, no ensinamento aquiniano, não se confunde com o bem maior da vida humana, mas, relaciona-se à vontade e à orientação que o humano recebe por meio dessa vontade para atingir o bem maior.

Aristóteles[250] ensina que é sensato (prudente) aquele que busca sempre deliberar bem sobre tudo o que é bom para si e para o seu semelhante e desta forma, com estes ensinamentos coadunados, tem-se que o humano, e no caso, o bom juiz, não pode ser prudente se não tiver domínio e conhecimento de sua própria vontade e se não se aconselha bem a respeito do seu pensar, do seu querer e do seu agir; atentando sempre e a cada vez, para a boa deliberação e para o fim maior que pretende alcançar que é considerado o bem maior da vida humana proposto - a justiça e a felicidade - como fim em si mesmo, como o fim de modo absoluto. O fim maior será perseguido se permanecer obediente à reta razão e, ao ser alcançado este fim, terá resguardado a sensatez em seu agir, portanto, estará exercitando a temperança que Aristóteles designa como *sofrosyne*[251], pois o prudente é moderado no seu agir porque bem delibera sobre os meios calcados no que é possível e este seu agir nunca é carregado de afoiteza, nem de pressa, nem de insensibilidade, nem de conhecimento só do querer maior, nem se procura o fim maior por questões alheias ao seu próprio poder de discernir e jamais se desvia da reta razão.

A partir do instante em que o humano, o bom juiz, toma conhecimento e consciência do seu querer e que este querer não se desatrela do bem maior, e este querer não é distorcido

[248] COELHO, 2012, p. XII.
[249] AQUINO, 2007, p. 585.
[250] *E.N*. VI, V, 1140a25 -30.
[251] "Daí também empregarmos a designação "*sofrosyne*" ("temperança"), porque se trata da salvaguarda da sensatez. O que ela salvaguarda é de fato a nossa concepção do bem para nós. De resto, o prazer e o sofrimento não distorcem nem destroem qualquer espécie de concepção, como, por exemplo, a de que um triângulo tem dois ângulos retos" (*E.N*. VI, V, 1140b10-15).

por uma vontade viciada, ou seja, sendo este querer calcado num bem ético e moral, conhecido por meio da sua habitualidade no bem agir a cada vez, o atuar deste humano também não se desprenderá de um conhecimento prévio a respeito do bem que se quer e da correta e clara percepção desse bem, porque o seu deliberar a respeito deste seu querer fará dele um bom deliberante, estando sempre conformado no agir racionalmente[252] e nisso a sua sensatez será plena.

Se o humano, e no caso é o bom juiz que importa, atua com prudência, pois que já, ao longo do seu caminhar na vida, assim procedeu, então, ele delibera com base no que é melhor e sobre o que se é possível deliberar, pois pode ser de outra maneira e, desta forma, é um executor da sabedoria prática, porque conhece o que é bom para ele mesmo e porque utiliza esse saber também para todos os humanos em geral, promovendo, desta forma, a um só tempo, e sensatamente, o bem de todos. É assim que a capacidade para atuar no bem se apresenta no humano que sabe bem deliberar para, constante, habitualmente e de cada vez, agir na reta razão, comedidamente, desviando-se dos vícios e dos excessos, preso por vontade própria na justeza de seu bom caráter, não deixando cair no ocultamento proposital (ou não) que o poder de compreensão[253], de discernimento e de entendimento não nascem com o humano nem pode ser aprendido, porém, é construído em si mesmo e por si mesmo, porque o ser humano é dotado da possibilidade de vir a adquiri-la com a vivência habitual no bem[254], e, uma vez que alcança estes saberes, não os poderá mais esquecer, porque eles internalizam-se na parte racional de sua alma.

Da mesma forma, a utilidade da razão está justamente na sabedoria prática de pensar o futuro, porque a atuação humana, alicerçada no bem deliberar e na reta razão, não se desatrela de um fim o que para Aristóteles[255] é um bem e a perseverante perseguição deste (ou neste) bem é que vai possibilitar ao bom juiz fazer a concretização da justiça, esse é o seu dever e dele, tendo construído em si mesmo a sensatez, não se desviará, porque a sabedoria deve ser como uma ferramenta de trabalho do bom juiz, é com ela que ele vai aplicar a lei ao caso concreto (sendo seu inverso, a efetivação da injustiça) e, assim, concretizar, dentre as diferentes possibilidades de conhecer os meios menores, a melhor destas possibilidades

[252] "Pois o fim é um bem que tem de ser realizável pela ação humana. Absolutamente bom deliberante é quem visa atingir o melhor dos bens alcançáveis através das ações humanas, conformadas por um cálculo" (*E.N.* VI, VIII, 1141b10-15).
[253] *E.N.* VI, XI, 1143b 5-10.
[254] "É por esta razão que se pensa que estes poderes são constituídos por natureza, e que ninguém é sábio naturalmente, isto é, parece que o Humano tem o poder, por natureza, de vir a ser compreensivo, ter entendimento e compreensão" (*E.N.* VI, XI, 1143b5-10).
[255] *E.N.* VI, VII, 1141b–10-15

plasmadas na melhor norma e, desta maneira, realizará a felicidade, proporcionará a justiça aos seus jurisdicionados.

Na constância de atuar habitualmente é que se alcança a excelência em qualquer coisa, portanto na magistratura, a permanência na reta razão é que permitirá ao bom juiz a construção nele mesmo da sabedoria prática e esta se apresenta no bom juiz, quando este atua com sensatez e com justeza (excelência) de caráter, o fim que persegue não é um fim qualquer nem é um fim alheiamente pré-estabelecido, nem um fim igual para todos, mas um fim imaginado com igual felicidade para todos.

Para se chegar à sensatez, é necessário que o bom juiz tenha uma conduta permanente na prática contínua para se lhe internalize essa consciência, lançando mão de seu bom juízo sempre, ou seja, agindo com a natural racionalidade prática, seu conhecimento da reta razão e da sua sabedoria, da sua seriedade e do seu caráter indubitável, desenvolvendo todo o seu agir .na direção do fim que sabe ser o correto, pois a virtude da prudência não se desliga nunca da sabedoria prática e, portanto, aquele que não encontrou ainda disposição para agir na excelência moral não pode ser considerado um bom juiz, não saberá se desviar bem dos vícios e dos excessos, para concretizar o bem maior e promover a justiça em seu trabalho. Mas o juiz prudente saberá os riscos que corre e procurará sempre agir de modo que a sua experiência de vida calcada na reta razão, indique-lhe o justo meio-termo, e possa tornar efetiva a verdadeira justiça e logicamente que é por seu caráter sério e moral que sabe da necessidade de cuidado, de cautela, mas, isso, somente, não é ser prudente. O que o faz prudente é o exercício constante, habitual e honesto na busca da melhor maneira de se desviar, conscientemente, de quaisquer excessos e defeitos, para mais ou para menos, em todo o seu agir e, não, sobre alguns, de vez em quando, enfim, é o pleno exercício da sabedoria prática de maneira consciente de persistir numa atuação que se firma na reta razão. É uma práxis constante e dessa forma, sua sabedoria prática será comprovada somente ao final, toda boa deliberação está ligada ao fim maior e embasa-se na verdade e na razão, exige um atuar constante sobre o que é bom para o humano, de cada vez, é única e cuida do que é eventual, já que pressupõe outra possibilidade, obrigando o bom juiz a pautar seu empreendimento no embasamento do sentido orientador na busca da reta razão. Não se pode considerar a prudência fora do agir prático, da razão prática, eles lhe exigem um deliberar bem, implicado nos princípios universais e não se é prudente se não se atenta para a circunstâncias da ação (observadas em si mesmo), *como* atuar, *por que* atuar, entre outras, e, desta forma, é por meio da virtude da prudência que o magistrado prudente concretizará as também virtudes da

coragem, da temperança e da justiça, que juntas, as quatro integram as virtudes cardeais, perseguidas pelo homem bom e justo, não se esquecendo que a prudência é uma virtude teleológica, objetiva sempre alcançar um fim.

E nesta perseguição do melhor em si mesmo, por meio da razão empregada na estruturação da sua sabedoria prática, que Aristóteles se refere à importância do tempo[256], atenta para as diferentes maneiras de se alcançar a prudência e ensina que o tempo é um descobridor: tanto descobre novas maneiras de ver uma situação, de avaliar um fato, de prever consequências, de abstrair possibilidades, de apreender lições a respeito destes fatos, de poder influenciar nas tomadas de posicionamento, de alterar a maneira de "ver" e de pensar um fato; de promover o debate que faz surgir novas leis; quanto pode, também, descobrir nas diferentes atuações relacionadas a um mesmo fato, na própria passagem do tempo, encontrar ou descobrir meios e caminhos diferentes, descobrindo também uma nova maneira de olhar e novas possibilidades de melhor enxergar esse fato; permitindo-lhe um raciocinar com sabedoria e razão, como sendo o único (primeiro) modo, e é o atuar bem de modos diferentes a respeito de algo ou de um fato, que o humano é capaz de se fazer bom, na própria, necessária e inexorável passagem do tempo. É a simples e constante habituação no agir bem no tempo que permitirá ao magistrado tornar-se prudente, ou seja, a prudência deve ser um permanente olhar (se) no tempo. Esse agir repetidamente, no lapso temporal vivenciado no bem, constitui uma virtude porque o humano (bom juiz) exercitará suas duas partes da alma - a racional e a irracional -, aprendendo a não permitir que a parte sensitiva, localizada no irracional humano, venha a comandar a parte racional de sua alma detentora de discernimento.

Saliente-se, que estas duas partes da alma compostas das três funções diferentes, são imprescindíveis ao crescimento e formação ética e moral do humano e o magistrado não pode perder de vista esta conformação, e deve estar sempre com um olhar direcionado no seu agir, de maneira racional a fim de que sua alma inteira fique em harmonia dialogal e não haja nenhum domínio, por menor que seja, da parte irracional, sob pena de não ter, ainda, construído em si mesmo, a prudência aristotélica, deixando, então, de agir com a virtude da sensatez, não sendo, por isso, um juiz justo, já que o justo não age com justiça eventualmente, mas, usa da sensatez em todo o seu agir e é isso o que o caracteriza como um juiz prudente: a boa utilização de toda a sua alma[257], sem o necessário diálogo entre suas partes

[256] "O tempo é nestas coisas descobridor e um bom colaborador" (*E.N.* I, VIII, 1198a25).

[257] "Aristóteles reelabora a tripartição acadêmica da alma. Também para Platão a alma é composta por diferentes partes – concupiscível, irascível e intelectiva. Mas é diferente a tripartição proposta por Aristóteles, que parte "da análise geral dos seres vivos e das suas funções essenciais" (REALE, 2009, p. 389) para apontar a existência das partes ou funções da alma: a vegetativa, a sensitiva e a intelectiva, cada qual animando um tipo de operação

conformativas, o humano não poderá estar completo. Importante acentuar que a parte racional abarca a intelectualidade, característica que só existe no ser humano e é a que deve imperar sobre as duas partes da dimensão irracional (vegetativa e sensitiva), quando este humano é um praticante assíduo, incansável e habitual no exercício de sempre buscar o meio termo, pautado na reta razão, ciente da verdade prática, fugindo dos excessos e não se deixando influenciar por nenhuma das afecções.

As duas partes da alma que se encontram na dimensão irracional acima mencionadas, não são isoladas, estáticas e incapazes, como o nome sugere, porém, ao acentuar a sua práxis nessa dimensão, o homem, necessariamente, ativa e atiça uma ou as duas partes pertinentes ao âmbito irracional, de maneira que, pela sensação, atinente às afecções, estas estarão atuando (em forma de diálogo) no humano de maneira a tentar (se ele permitir) influenciar o seu agir e assim, mudar o rumo da história que ele está construindo, interferindo no seu decidir. As afecções estão exatamente na parte pertencente ao fenômeno anímico em que sediam e ocorrem os desejos, prazeres, dores, raivas, tensões, invejas, sofrimentos etc., e, portanto, se não forem devidamente reconhecidas e dominadas, podem interferir no agir humano (no decidir do juiz), impedindo-o ou impelindo-o a atuar desta ou daquela maneira, contrária ao condizente com o que é certo a fazer, sempre diferente do que deve ser interferido pela mediania, já entendida pelo humano (bom juiz) e que por ele já deveria ser compreendida e assimilada como importante na busca do fim maior. É por isso que Aristóteles[258] afirma que sendo uma faculdade, o desejar e a intenção estão, também, contidas na capacidade anímica dotada de razão porque é possível ao humano não se deixar levar nem pelo desejo nem pela intenção, considerando que esse humano pode "escutar sua razão", ser bem aconselhado por ela, ou seja, raciocinar e, assim, exercitar a constância de seu agir na reta razão, não se distanciando do justo meio. É o pleno e consciente exercício da deliberação de maneira racional.

É, pois, no exercício destas duas capacidades que se apresentam como excelências a) dianoéticas ou teóricas (sabedoria, entendimento e sensatez) e b)éticas (generosidade e

própria do organismo. As duas primeiras perfazem a parte irracional (*alogon*) da alma, e são partilhadas pelo humano com outros seres vivos: a parte vegetativa, responsável pela nutrição, reprodução e crescimento, é comum a todos os seres vivos, vegetais e animais (entre estes, os humanos); a parte sensitiva, responsável pelas sensações, apetites e movimento, é comum a humanos e aos demais animais. A intelectiva é a parte racional da alma, e é exclusiva do humano, entre os animais. Mas a posse da faculdade ou parte racional, no humano, depende da posse também das outras dimensões (irracionais). O humano, em Aristóteles, não é exclusiva ou completamente racional, instituindo um permanente diálogo e tensão entre o que há de racional (divino) e irracional (animal) nele – tensão e diálogo que abre espaço para o homem decidir-se" (COELHO, 2012, p. 4).

[258] *E.N.* I, XII, 1103a1–10.

temperança)[259] que o humano vai estar totalmente integrado no exercício da mediania e não vai se perder com as influências que lhe podem ser impressas por meio de qualquer afecção, porque, pela disposição teórica conformada com a disposição ética, este humano atiçará o seu pensar e, neste exercício intransferível e inadiável, sua compreensão será aguçada, buscando a exata percepção dos meios passíveis de contribuição para o encontro do melhor dos meios, direcionado-o ao fim maior, num pleno exercício prático na construção da prudência em si, que é uma disposição do caráter.

Neste exercitar constante das excelências teóricas, o humano (bom juiz) atenderá aos comandos que lhe imperam na parte ética, que, pela temperança habitual, o fim menor eleito dentre os possíveis para o alcance do fim maior, dessa forma, será calcado na reta razão e, portanto, o fim maior - a justiça, a felicidade – não será perdido de vista. Considerando que a alma humana necessita de conformar suas duas partes constituidoras – racional e irracional - para que o alcance do fim maior se concretize, é preciso não esquecer que o exercício da prudência paira na permanência da perseguição da reta razão e não se desprende da caminhada na razão prática e o que o bom magistrado tem de fazer para alcançar o fim maior (a verdadeira justiça) é uma necessidade desta razão prática e isso só pode ser exercitado por meio de um deliberar bem, pois compete a ele, juiz, então, buscar uma outra maneira, frente às diferentes possibilidades, de fazer a felicidade singular e a geral. A necessidade de estar em constante vigília sobre o seu próprio agir e sobre seu próprio pensar e de não se deixar comandar pelos desejos e estímulos externos ou residentes na parte irracional da sua alma (que são as sensações) é a principal das características humanas que o próprio juiz (homem) tem necessidade de bem discernir, diferindo-o dos outros seres que são simplesmente irracionais.

Apesar de haver estas duas partes, as quais o humano tem que utilizar no seu compromisso de viver (bem ou não), há que se entender que não é possível ao humano, simplesmente conhecer o bem e saber o que é o bem e, até como fazer o bem, porque não são estes entendimentos, somente, saberes ou percepções que poderão inferir a este humano o rótulo de prudente ou bom, ou sério ou de caráter.

É importante que este humano (diga-se, juiz) não se distancie da estreita e íntima correlação necessária entre conhecer e saber o bom fim maior que pretende alcançar e,

[259] "Dizemos que umas Excelências são teóricas e outras éticas. A sabedoria, o entendimento e a sensatez são disposições teóricas; a generosidade e a temperança são disposições éticas. Falando do caráter, não dizemos que alguém é sábio ou entendido em determinadas matérias, mas que é gentil ou temperado. Louvamos, por outro lado, o sábio de acordo com a disposição contemplativa; e em geral chamamos excelências às disposições que são louváveis" (*E.N*. I, XII, 1103a5-10).

principalmente, que haja nele mesmo uma vocação natural e habitual para buscar o caminhar, sempre e a cada vez, neste trabalho invisível, que corrige os erros naturais e que é racional e que permite encontrar sempre e a cada vez a direção correta no justo meio. Não é o bom caráter que vai influenciar o juiz, o humano, na persistência de alcançar o que é justo, nem porque habituou-se a agir calcado no bem, mas porque está inserido nele mesmo um querer o bem e ele (juiz) não se distancia deste pré-conhecimento nem se permite, de maneira alguma, influências internalizadas nele mesmo e externas, inferiores ao que o exercício constante e habitual no bem, já armazenado em sua sabedoria, possibilitou-lhe aprender o que é certo a fazer e apreender as lições deste saber.

Mas, como, exatamente, procede esse exercício na reta razão de permanecer sempre na busca da melhor regra para encontrar o justo meio? É como traçar uma reta mental e nela caminhar para um determinado fim, mas seus olhos veem diversas (curvas) alternativas para encurtar ou melhorar a chegada/alcance desse objetivo, porém, dentro de si mesmo, encontra um "muro" a lhe obstar a passagem mais rápida, ou mais tranquila, ou mais favorável, ou mais valiosa, ou mais vantajosa, porque já aprendeu que a sua própria vivência habitual lhe desenvolveu um freio racional que o impele a buscar sempre o que é o certo, não para si somente, mas o que se encontra ajustado na mediania dos diversos meios para efetivar corretamente o fim supremo[260]. É como se dissesse que este humano deixa o seu juízo, como domínio do seu discernimento interior, cuidar de todo o seu agir, no tocante a ver a direção para o fim maior verdadeiramente pretendido. Como existe no humano, naturalmente, uma alma composta de duas partes, este humano tem, aí, a difícil tarefa de contrabalançar o que lhe ordenam estas duas partes - racional e irracional – com o que elas lhe apresentam de bom e de ruim. A parte racional dominará a irracional-sensitiva e permitirá que prevaleça em si o bem, se a sua habitualidade neste agir bem estiver em conformidade com o que já aprendeu/apreendeu nesta direção, não se subjugando nem se subordinando, de nenhuma maneira, à parte irracional, que também está contida nele, já que essa parte irracional da alma não existe sem a sua cota animal.

Nesta cota animal não residem apenas os instintos primários, menos desenvolvidos, mas também aquela tendência repulsiva de ver-se no direito de fazer o bem porque aprendeu que deve ser assim ou motivado por algum interesse menor, qual seja, a pura e mera intenção

[260] "Apenas o homem de caráter é capaz de decidir-se pelo fim bom, não porque seja o seu caráter (o modo como está habituado, e assim, inclinado, a desejar) quem lhe aponta o fim, mas porque apenas nele o desejo já se encontra predisposto a dar ouvidos ao conselho que a razão lhe mostra, assumindo-o como o fim em direção ao qual se move – e porque apenas nele a inteligência moral encontra condições de desenvolver-se e pode assim apontar o que é certo a fazer a cada vez" (COELHO, 2012, p. 134).

de agradar, de ganhar, ou outro sentir neste nível. O bom humano e o bom juiz utilizam um possante freio mental racional em si mesmos – e exclusivamente – farão o bem, porque sua parte racional habituada a assim bem deliberar, e, inteligentemente, dentro deles mesmos há uma espécie de "outro ser humano" que lhes aconselha a decidir pelo que já percebeu como certo ser e nesta direção seguem suas ações nas escolhas assim pertinentes, dominadas pela razão, levando-os à concretização do seu desejo maior, porque é pelo seu bom caráter que serão, humano e juiz, seres dotados de prudência. Nunca é demais repetir que sendo a prudência uma virtude, racionalmente, humano e juiz estabelecem em todas as suas ações, em todo o seu agir, o permanente exercício de buscar a mediania a cada vez, indefinidamente, fincando sua real e constante distância entre o animal e o deus que deve coexistir neles mesmos[261], porque a sabedoria prática os impele num agir direcionado ao bem que eles querem atingir.

O saber prático do bom juiz tem por escopo o bom e bem decidir com o domínio próprio de sua racionalidade sobre a sua parte irracional (da sensação), já que seu trabalho é o de proporcionar aos seus jurisdicionados e à sociedade como um todo, o melhor fim, que pode ser entendido (até) como a paz social, enfim, a justiça e sua razão o impelem sempre e com coerência aos mesmos fins imaginados em seu agir primeiro, vencendo, em si mesmo e a cada vez e com habitualidade, os estímulos externos a si e ao seu querer irracional, pois que estes estímulos também lhe são pertinentes, já que residem naquela parte irracional da alma, ou seja, residem nele mesmo e, desta maneira, sabedoria prática e prudência não são a mesma coisa, porém, ambas por não serem ensinadas, não podem ser transmitidas, não nascem com o humano. Ambas são um resultado de um exercício constante e contínuo no agir bem, são exercícios intermináveis e que duram enquanto houver vida, são um permanente esforço racional sobre as circunstâncias da ação e perfazem-se nas diferentes situações que a própria vida permite viver, impondo ao humano, ao bom juiz a necessária racionalidade para, por meio da deliberação, aconselhar-se para a descoberta da melhor regra que o colocará no caminho da mediania, fazendo deste bom magistrado um *phronimos*[262] porque ele exercitará a sabedoria na exata medida em que extrai a reta regra acima de toda ação e a segue corretamente sempre persistente na contemplação da natureza e da verdade para escolher e

[261] COELHO, 2012, p. 32.

[262] "O *phronimos* só é priviliegiado pela *exatidão* do seu saber; o *phronimos* não é a reta regra , ele a segue: em conformidade com o sentido platônico da palavra, o *phronimos* designa, pois o homem de contemplação ou, ao menos, aquele que extrai a Norma transcendente de toda ação, tendo contemplado a ordem da Natureza e da Verdade" (AUBENQUE, 2003, p. 72).

bem decidir pela efetivação da verdadeira justiça, possibilitando uma vida melhor e dinamizando a humanização do Direito.

3.6 – O homem prudente

O humano torna-se sempre um novo homem nessa tarefa constante de ser e pensar a cada vez, e seu caráter vai se "criando" e se moldando e tornando-se melhor como ser humano, tarefa essa que é constante, que se completa em cada agir e por isso é única e interminável, sempre nova e, por isso é irrepetível, independentemente, de existirem casos parecidos ou semelhantes, porém, iguais, eles nunca serão, ocorrerão em momentos diferentes e o sentido orientador atua no horizonte da razão prática, conforme uma disposição prática inerente à sensatez[263], buscando sempre e a cada vez manter seu agir embasado no princípio da ação, atento sempre também às circunstâncias da ação[264], para que seu bem agir não tome uma distância qualquer, aleatória, dos excessos e dos vícios, conformados ao seu próprio modo de ver ou de sua própria opinião a respeito das coisas e das situações. É preciso, então, que o magistrado conheça todos os vícios e excessos e saiba a exata distância que deve manter entre eles, para que saiba aconselhar-se e, desta maneira, bem decidir, pois o desconhecimento do que seja a mediania em seu agir, relacionado aos excessos e às afecções, provoca um defeito no seu atuar e resulta numa injustiça, portanto, para que não se perca no caminho escolhido para alcançar o fim maior é necessário que o magistrado se conheça. Mas como acontece esse interagir dentro do humano, entre este humano (juiz) e o "outro que está dentro dele", para que seja, mesmo, um homem prudente? Esse é o desafio do agir a cada vez para que a prudência seja uma realidade já que toda ação, por ser teleológica, pressupõe um fim maior a ser alcançado. É entre a ação e o fim pretendido, que há um mundo de informações a serem organizadas com racionalidade, devem ser bem assimiladas e filtradas na parte anímica racional humana a fim de que o bom destas informações sejam sintetizadas na mente do humano para, enfim, tornar concreto o *phronimos* aristotélico. Porém, o humano, para ser prudente, sensato, necessita de tempo de vida, precisa conhecer bem a parte sensitiva onde residem as afecções que lhe caracterizam, necessário querer perseguir o caminho da

[263] *E.N.* VI, V, 1140b 20.

[264] "Talvez não seja mau definir, então, quais são as circunstâncias que têm de ocorrer para a realização de uma ação e que não podem ser ignoradas. Defina-se, então, qual a sua forma e o seu número. Não pode assim ignorar-se: 1) quem age, e 2) o que faz, 3) a respeito do quê ou de quem é a ação e qual a situação peculiar em que se encontra o agente; por vezes, também 4) aquilo com o qual se age, por exemplo, o instrumento com que se executa a ação, e o 5) fim em vista do qual se age, por exemplo, em vista da salvação, e 6) de que maneira se age, por exemplo, calma ou veementemente" (*E.N.* III, I, 1111a1-10)

descoberta do meio termo e um deliberar bem para ser melhor aconselhado, pois quando o humano idealiza um fim maior, logicamente, uma primeira ação já aconteceu e já está atuando em seu agir na forma de um desejo direcionado ao fim pretendido, que não se distancia do agir primeiro. Uma impressão sobre algo só nasce no humano, a partir de um registro primeiro em sua mente, uma imagem conformada com o agir primeiro e com o fim último, embasada num vivenciar anterior, que já aconteceu.

Então, sua razão promoverá uma escolha entre os diversos caminhos para chegar a esse fim imaginado primeiro e pretendido. Aí, começa a verdadeira tarefa de traçar tantos meios (que são pequenos outros fins), quanto possíveis para alcançar o fim maior, porém, estes meios são pequenos fins situacionais passíveis de serem de forma diferente, porque a seleção dos melhores fins (menores) que o humano, obrigatoriamente, deverá fazer para caminhar na direção do seu fim maior é a mesma que o seu bom caráter lhe disser, ou aconselhá-lo a escolher alicerçado na reta razão. Nessa tarefa de ir se jogando, deliberadamente, nas opções para se direcionar ao fim maior, a sua razão vai dirigir o seu desejo e esta não se desprende da sua inteligência, calcada na constante e habitual atuação no bem humano, como que num calcular interminável.

O humano nunca se desprende destas partes anímicas e também o seu atuar nunca é totalmente conformado em uma delas somente. Há como que uma intromissão da parte irracional, no tocante à sensação, na dimensão racional do humano, o que não lhe confere qualquer classificação para mais ou para menos, nem lhe confere a característica da virtude da prudência, pois o que importa é que o humano, no caso o juiz, seja tocado por ambas as partes da alma e nele, a sabedoria prática, sua temperança, seu caráter, expressos por meio da habitual, incansável e interminável busca do bem maior – a justiça e por consequência a felicidade – farão deste humano e juiz um bom humano e justo.

Insistentemente, a atitude que toma conscientemente o bom juiz, conciliada à sua vontade deliberada de bem efetivar a justiça, só poderão estar concentradas na atuação do que é possível ao humano e sobre o que ainda não foi decidido e que, portanto, não faz parte do plano concreto de existência, pois sobre o que lhe é impossível ou está fora de seu alcance e que não pode ser de outra maneira, não pode deliberar, já que isto não é passível de qualquer alteração, não pode ser mudado. Será prudente, um *phronimos*[265] justamente aquele humano que pautar seu agir na boa deliberação, porque permitirá à sua parte racional ser bem aconselhada na busca da regra verdadeira, não permitindo que o seu objetivo maior (justiça –

[265] *E.N.* VI, V, 114a 24–30.

felicidade) seja alcançado por caminhos distorcidos da boa ética, pois que assim não atua o humano prudente. O humano habituado no bem agir nunca desobedece ao sentido orientador conforme já alcançado o seu poder de discernimento e sabedoria, conquistado ao longo de sua existência e, simultaneamente, ao seu poder de entendimento já nele consistente, para bem traçar o caminho, por meio da boa deliberação, no intento maior de alcançar o fim dos fins. O bom magistrado deve se manter inexorável no exercício do equilíbrio constante e habitual nesta interminável tarefa de andar sempre na corda reta da razão, necessariamente encontrada entre o centro desta razão e das afecções, não permitindo que a exegese centrada na letra pura da lei lhe dite o seu agir, não se perdendo nos estímulos que as diferentes afecções ou paixões, conexas com o caso concreto ou com situações ou pessoas diferentes, direcionem sua boa deliberação, necessitando, pois, ponderar e equilibrar seu conhecimento e o seu bom atuar na direção do bem maior a ser alcançado no caso concreto, a cada vez[266].

Importante frisar, também, que o bom juiz, neste bem deliberar para alcançar o fim maior pretendido, já conformado com o primeiro agir, não se deixe levar pelo que sua conformação ética pensa ser o certo, não se perturbe com o que há de, fatalmente, encontrar entre os pequenos fins e aquilo que ele, realmente, tem centrado em sua consciência, de que é o que é certo fazer e que Pierre AUBENQUE chama de acasos[267].

O que é certo a fazer é um encontro que fecha o elo de uma corrente entre o primeiro agir e o fim maior, é descoberto no lapso equidistante entre esse mais e o menos já conhecidos e dimensionados e que se insere na alma inteira, pois que não há um só humano que tenha sua alma formada de uma só parte, seja só a racional seja só a irracional, e se todo humano é constituído das duas partes da alma, com todas as suas características próprias e suas dimensões, que o fazem dobrar-se ao que é certo (se for de bom caráter) ou ao que é ruim (se ainda não tiver aperfeiçoada o seu poder de bem discernir), é o seu próprio caráter[268] que o guiará no caminho, e o seu atuar, em toda a sua vivência em sua comunidade, é que determinarão as regras para que esse seu agir possa definir bem o que seja o que é correto a fazer. O magistrado prudente não se perde do agir calcado na reta razão, tendo-a sempre como foco e seu atuar é sempre primeiro e único, porque esse seu agir é a cada vez, ou seja, todo agir é um primeiro agir e nesse terreno, deve o homem prudente sempre bem deliberar atento

---

[266] "Ora temos de nos lembrar do que foi dito primeiramente, que não se pode procurar o rigor de modo semelhante em todas as coisas, mas em cada uma delas individualmente, segundo a matéria específica que está sujeita a tratamento e na medida em que o processo de investigação que lhe é pertinente o admitir" (*E.N.* I, VII, 1098a25-30).

[267] 2003, p. 221.

[268] COELHO, 2012, p. 35.

ao meio-termo, sendo imprescindível que o humano (no caso, o bom juiz) utilize seu raciocínio embasado no saber - no caso do bom juiz, a lei – e não se desatrele da sabedoria prática que foi adquirida ao longo de sua vivência e que nunca deixa de ser aperfeiçoada, porque é no seu próprio atuar que ela alcança a excelência, portanto, nunca estará completa e perfeita, já que é um aprendizado que se faz ou que se tem (ou se vive) ao longo da vida.

É importante, também, assinalar que esse agir primeiro tem por fundamento uma imagem inserta na percepção do que o humano viu, ouviu, selecionou, registrou no seu consciente como mais importante nas diversas situações vivenciadas, sendo que esta imagem está indubitavelmente amarrada a um determinado fim, a partir do raciocínio que se faz para "ver" o fim almejado[269], no sentido de que a mesma imagem criada a partir do antes (o momento primeiro) leva o humano, o juiz, a projetar o depois e neste pensar, deve-se ponderar que o humano, o juiz prudente, tem em seu atuar bem toda uma responsabilidade de não só saber, conhecer a letra da lei e como aplicá-la ao caso concreto, mas inserir neste conhecer/saber toda a sua sabedoria (experiência de vida), porque é nela que reside a diferença entre o juiz e o bom juiz.

É de se supor que todo juiz saiba e conheça a lei, mas somente o bom e prudente juiz concilia esse saber/conhecer com o bom aprendizado e bem apreendido que a sua experiência de vida lhe conferiu no lapso temporal de toda a sua vivência, utilizando esse aprendizado único e interminável (porque dura a vida inteira) na boa condução do seu atuar no caso concreto (que nunca é igual e é sempre renovado), não permitindo que as afecções e os excessos exemplificados por Aristóteles[270] interfiram no seu atuar, no seu deliberar e, muito menos, no seu decidir, conferindo à verdade prática[271] o elo com o desejo bem calcado no que é certo, fincado na melhor (para si e para todos em geral) deliberação para o alcance do fim maior proposto e projetado com a primeira imagem. Neste escopo, vale ressaltar que a

---

[269] "Há sempre, assim, uma vinculação irrecusável ao passado em toda imagem construída pela *phantasia* como atividade do *nous*. Isto é importante também para assinalar a participação da sensação *(aisthêsis*) em todo agir, na medida em que indiretamente ela está envolvida até mesmo na descoberta do fim do agir. Não há, em Aristóteles uma atividade do *nous* que seja uma intuição direta e não mediada pelos sentidos (e, portanto, pela experiência, ou seja, pela história) aos primeiros princípios do saber. Pelo menos não, seguramente, no horizonte das coisas que encontram no humano seu princípio. Ao mesmo tempo, a *phantasia* não é apenas uma lembrança do que já foi percebido, mas é atividade criadora a partir do percebido. Este é o ponto em que Nusbaum (acompanhado por outros comentadores contemporâneos da psicologia de Aristóteles) ultrapassa Brentano. Ela não é só uma (reprodução da) imagem do passado, mas é (criação da) imagem do futuro, que faz aparecer" (COELHO, 2012, p. 126).

[270] *E. N.* II, V, 1105b20-25.

[271] ... Aristóteles explica que a ação (*práxis*) tem como princípio a "escolha" (*proháiresis*), a qual é o resultado do encontro entre o desejo de chegar ao fim e o cálculo dos meios necessários para alcançá-los, ou "deliberação". Quando o desejo é reto, isto é, voltado a um fim bom, e o cálculo verdadeiro, quer dizer, quando indica os meios necessários, tem-se a "verdade prática" (BERTI, 2012, p.144).

sabedoria não é uma virtude isolada, nem aprendida, pura e simplesmente, porém, ela só existe numa conjunção entre as outras virtudes porque sendo estas disposições, não há como o humano, o bom juiz, alcançar a sensatez sem que perceba e apreenda o resultado em sua mente, de toda a sua experiência de vida cumulado-a ao saber aprendido, aplicando-o em sua vida prática em benefício da busca da justiça.

Em Aristóteles[272], o humano tem sua existência conformada em duas dimensões que juntas moverão os mecanismos que orientarão suas escolhas. Quando a parte comportada pelos desejos fica inerte aos comandos que a razão lhe emite, a atuação humana será plena de afastamento do justo meio para o mais ou para o menos, pois não atenta para a sua necessária permanência na mediania, que lhe orienta na boa deliberação, para sustentar-se na reta razão e, por consequência, levar a efeito o alcance do fim almejado promovendo a justiça (felicidade). Porém, há a plenitude da sua permanência no foco do justo meio-termo quando a parte irracional sensitiva atende aos comandos superiores da razão que orienta a boa deliberação, e, por meio dela, afasta o humano, o juiz, dos excessos e dos vícios, e, então, o humano, o bom juiz, sabe, moderadamente, decidir-se pelo que é certo a fazer, estimando corretamente o desempenho que deve ser feito pela razão. É nesta tarefa de orientar a justa medida que Aristóteles, na Ética a Nicômaco[273] analisa e trabalha o como se constrói a prudência para que ela contribua com o juiz e este atue na descoberta dos meios para ser possível ao humano agir bem e realizar a justiça, o fim maior, ou seja, ele poderá ser justo se for um homem prudente[274].

A deliberação só infere sobre o que pode ser de outro modo, de outra maneira, ou seja, relaciona-se ao que possibilita ao humano buscar fazer de outra forma, ser de outro jeito, então, sendo a prudência uma virtude dianoética (intelectual) ela, jamais, será uma ciência (*episteme*) também não será uma *Sophia* porque o seu saber é objetivo e o saber que a prudência impõe é um saber relativo ao (algo, alguma coisa) que sabe o que deve fazer. Pressupõe um saber que ele conhece e está internalizado nele mesmo e, portanto, estará sempre calcada na dúvida, no que pode não ser assim ou que, ao final, poderá ser diferente.

Como se processa a prudência no humano? Se a prudência é dependente das experiências vivenciadas pelo humano, como se saber se ele é prudente, ou não? A prudência não é expressa em recomendações, nem em qualquer roteiro definidor de aprendizagem, mas

---

[272] *E. N.* I, XIII, 1102a 25-30, 1102b1.
[273] E.n., VI, I, 1138b18 – 1145a10.
[274] "Depois de termos já dito, primeiramente, que se deve escolher o meio, e não o excesso nem o defeito, e que o meio, por sua vez, é tal como indica o sentido orientador, (...)" (*E.N.* VI, I, 1138b18-20).

ela será alcançada num longo processo de apreensão das diferentes e constantes vivências do humano, a cada vez. Quando a parte irracional-sensitiva, numa pré-apreensão de uma imagem calcada num agir primeiro, de imediato, traça um fim maior, atrelado a essa imagem primeira, os meios, os modos para se alcançar o fim maior imaginado e almejado, a parte racional sofrerá uma séria corrente de informações, ordens, conselhos na concretização da deliberação, abrindo espaço para o diálogo necessário entre a parte irracional-sensitiva e a racional que deve dominar a primeira. É neste momento de diálogo mental do humano, do juiz consigo mesmo, que acontece o intercâmbio entre a parte irracional e a racional, na qual, se o aconselhamento racional for bom e bem recebido, no sentido de ser obedecido pela parte irracional, a prudência estará evidenciada, pois que a boa deliberação manterá o humano, o juiz, sob o comando da reta razão, afastando-o dos excessos e dos vícios, mantendo o magistrado reto no propósito de fazer o que é certo fazer. Porém, quando o diálogo entre estas duas partes não ocorre de forma a manter a parte irracional-sensitiva no propósito de afastar-se dos excessos e dos vícios, a prudência neste humano ou juiz deixa de existir e a justiça será falha. É necessário, porém, frisar que não é somente mantendo a parte irracional-sensitiva submissa, pura e simplesmente, passiva à parte racional que o humano será prudente, virtuosamente, mas é necessário que essa parte racional esteja imbuída de deliberações inerentes à elevação ética e moral, tenha, naturalmente, uma força interior conhecida e dominada por ele mesmo a impeli-lo a atuar bem e no bem, ou seja, que não se deixe levar ou influenciar-se por quaisquer interferências internas ou exteriores a ele mesmo, quer dizer, se o humano ou o juiz age, trilhando a reta razão porque foi obrigado (pela letra fria da lei, ou para agradar, ou porque não havia outra possibilidade, ou por interesses alheios etc.), ele não será um humano prudente, certamente, não será um bom juiz porque a prudência impõe uma liberdade de ação, comporta a atuação embasada na ética e na moral, que só se aloja na parte racional humana quando a vivência mantém, por todo o tempo, um laço firme entre o querer, o saber, o conhecer e o apreender, num exercício incansável e interminável do seu autodomínio[275], portanto, para ser um humano prudente ou um bom e prudente juiz é necessário deixar que o seu bom juízo[276] atue sobre o animal que vive dentro dele e que tenta

[275] "No homem que tem autodomínio, esta parte (o desejo) obedece ao comando da razão e toda a alma ressoa em uníssono" (COELHO, 2012, p.07).

[276] "Como se vê, a *phrónesis,* ao lado da filosofia prática, diferencia-se, sobretudo, da matemática, e muito menos, ao contrário, da física e da metafísica. Em todo caso, prossegue Aristóteles, ela não é ciência, porque se refere ao último termo da deliberação, ou seja, ao que pode ser praticado, sempre algo particular. Pela mesma razão não é sequer inteligência, porque a inteligência tem por objeto as definições universais, não casos individuais. Quando muito assemelha-se à sensação, não porém, à sensação dos próprios sentidos, isto é, à visão, à audição etc., mas à sensação com a qual, em matemática, se percebe que um objeto singular é um triângulo (1142 a 23-30). Trata-se, portanto, como já dissemos, da capacidade de aplicar a regra geral ao caso particular. Por esse motivo alguns filósofos contemporâneos compararam a *phrónesis* de que fala Aristóteles à "faculdade

dominá-lo conforme as circunstâncias da ação num determinado momento vivido, ou seja, é o verdadeiro comando do seu próprio juízo, sem quaisquer interferências: é a sua consciência moral que o domina.

O homem prudente é, por assim dizer, um homem que tem juízo e, por isso, pauta seu agir no bem particular refletido no universal, pois só age assim por ter já abstraído de sua alma racional o que é ruim ou nocivo para si e para os outros, mas sem qualquer pressão alheia à sua vontade e, ainda, permanece num atuar novo a cada vez, porque já assimilou que o bem para si é, também, o bem para o seu semelhante e assim, ser um humano ou juiz prudente é utilizar bem toda a vivência de toda a sua vida, não necessitando de ser conhecedor de tudo, porque a prudência não pressupõe, necessariamente, um profundo conhecimento (*techne*) sobre qualquer coisa[277]. A importância de suas experiências vivenciais[278] são o que mais vale para torná-lo um humano prudente, pois é pela assimilação do mais importante e ético nas próprias experiências é que ele vai produzir, por si mesmo e por sua mera liberalidade, o entendimento sobre o certo e o errado e, daí, traçar o (melhor) caminho possível, para a promoção e concretização da verdadeira justiça ou da felicidade, pois o propósito ético é a construção de sua própria moral com a finalidade de fazer a justiça particular (para si mesmo) refletida na justiça universal (de sua comunidade).

O bom juiz, então, calcado nestes ensinamentos filosóficos, não desatrela a sua atuação da sabedoria apreendida e dominada pelo seu conhecer aprendido ao longo de sua vida e mantém-se numa constante e premente revelação de sua razão prática no agir de cada vez, num trabalho infindável e interminável de estar sempre aberto, por vontade própria, atento aos comandos da parte racional da qual sua alma é dotada, permitindo uma combinação equidistante entre o homem e o deus que nele habita, assumindo a responsabilidade pela resposta que sua comunidade lhe dará sobre o agir escolhido, relativamente ao seu bom atuar sempre, pois a constância no sempre refletir na compreensão já alcançada sobre que tipo de juiz quer ser[279] é que o tornará, perante todos e perante si mesmo, um juiz prudente, ou seja,

---

do juízo" estético e teleológico (*Urtilskraft*): também esta última, com efeito, é a capacidade de reconduzir um particular já dado a um universal somente procurado" (BERTI, 2002, p. 150-151).

[277] GADAMER, 2008, p.416.

[278] "... o prudente não é, enquanto tal, nem sábio, nem sapiente: não sendo dotado de nenhuma familiaridade especial com o transcendente, move-se no nível do particular e fixa a cada um o justo meio que corresponde a sua particularidade" (AUBENQUE, 2003, p. 70).

[279] "A *phronêsis* é a excelência no pensamento prático, dizendo respeito às situações da vida – desde às mais cotidianas até às mais críticas e decisivas – em que o homem deve decidir como agir face às outras pessoas, dando conta de lidar com seus desejos, impulsos e paixões e decidindo, assim, que tipo de homem quer ser" (COELHO. 2006, p. 18).

na lição aristotélica, será este juiz um atuante na concretude da justiça e, portanto, será um *phronimos*.

Considerações Finais

O Código de Ética da Magistratura Nacional veio trazer a diferença entre ser juiz simplesmente, e ser um juiz justo ao impor, expressamente, a necessidade de se agir com prudência, estabelecendo esta como um princípio de ação no ofício do magistrado. Este Código oferece uma alternativa para que o profissional do Direito, o magistrado, atente para a maneira correta de formular a concretude da justiça que é a razão de ser de sua profissão e a prudência, como exercício da moderação e não da cautela (pois que essa age pelo medo e, certamente, não promove a justiça) é uma atuação inteligente e não se dissocia da razão, que, por sua vez, não existe fora da alma humana e o juiz prudente precisa estar consciente de que o Direito, enquanto ciência, tem dois lados[280], ou seja, obriga a aplicação da lei à parte, conforme o caso concreto, e devolve o direito tomado à vítima, promovendo o retorno das partes ao *status quo ante*, porque impõe um saber primeiro. E um conhecer-se alcançado em sua vida toda e aprimorado todo dia.

O ser humano é uma construção que nunca termina, é persistente ao longo de sua vida e a razão de estar sempre num construir-se é a noção que tem de que quer ser feliz. Nisso reside toda a sua vida e neste construir promove o seu crescimento como humano, e, por consequência, o progresso social, porque é na sociedade a qual pertence e dela participa que ele se realiza. Aristóteles[281] vem demonstrar que o humano tem sua atuação prática em si mesmo e que é a partir do seu agir habitual no bem que ele, humano, vai progredir moralmente. Da mesma forma, simultaneamente, estará sempre sendo um homem novo, porque o seu agir é novo a cada vez e dessa forma prática constrói nele mesmo um ser ético. O escopo da ética é o humano melhorar-se, no caso do juiz, não é o seu grande conhecimento sobre as leis que o farão um bom juiz, mas é o exercício habitual e constante de manter-se sempre equidistante de todo e qualquer excesso ou vício, pois o humano é a própria razão de sua existência e é nele mesmo que deve lapidar o melhor do seu saber adquirido ao longo de sua própria história, aperfeiçoando-se, pois que este agir ético é o que o distancia do ser simplesmente animal e o eleva a quase um deus, fazendo a diferença entre ele e os outros.

[280] MELLO, 2009, p. 26.
[281] *E.N.* III, XI, 1119b15.

No momento em que o humano, o juiz, tomou ciência (consciência) de que é um ser social e que, em conjunto com seu semelhante, cresce, melhora a si mesmo, aos outros e à comunidade em que está inserido, viu-se motivado pela percepção da liberdade, compelido a reconhecer direitos e buscar melhores maneiras de os defender e efetivar, surgiu a ideia de justiça, a qual Aristóteles soube dar o verdadeiro tom. A partir dos textos éticos aristotélicos, principalmente, a Ética a Nicômaco, uma nova maneira de ver e fazer justiça veio à tona porque é sendo justo que se é feliz e se promove a felicidade, principalmente, porque Aristóteles[282] demonstra que não é possível ser justo sem ser prudente (não medroso) e que a prudência não existe no humano, no juiz, inexperiente, que não tenha tido uma vivência conformada na habitualidade de agir pautado no bem ao longo de sua vida e não eventualmente; e esse viver no bem não tem fim e não pode ser esporádico, nem casual, precisa ser constante e eterno, enquanto viver. O humano não nasce com a virtude da prudência, não pode herdá-la de ninguém e são suas experiências vivenciais é que irão torná-lo prudente[283] ou não.

Partindo, então, destes ensinamentos e trazendo-os para a atuação do profissional do Direito, especificamente, o magistrado, Aristóteles informa que nenhum jovem tem vivência para tornar-se prudente, já que essa aquisição demora tempo e impõe experiência de vida, o que, logicamente, não se adquire, nem na infância nem na adolescência, pois a prudência impõe ao humano toda uma vida de agir no bem e exige do juiz, aplicador da lei, um posicionamento moral frente às paixões (afecções), a fim de que não se deixe levar por nenhuma delas e de que nada nem ninguém influencie no seu deliberar e no seu decidir.

Não é mais necessário somente firmeza em saber e conhecer a legislação que seja pertinente ao caso concreto, porque o positivismo jurídico já não encontra razão de ser no moderno conceito de justiça e na forma de sua aplicação; é necessário que o bom e prudente juiz dê uma resposta coerente ao caso concreto e atual com seu tempo, honesta conforme seu domínio ético e justa para todos, num enfrentamento moral nos diferentes e modernos problemas que batem à porta do Judiciário, pois, muitas vezes, a frieza da lei não comporta a solução que a sociedade quer e espera dele relativa ao caso decidendo, portanto, é preciso que seja o bom juiz, também, prudente, não no sentido de medroso, precavido , afoito, porém, cônscio de sua responsabilidade, aconselhando-se com a razão prática, deliberando sobre os

[282] *E.N.* X, I, 1172a 16-25.
[283] "... Aristóteles assimila o valoroso ao virtuoso, é a virtude que é definida pela existência do valoroso, e não o inverso, ..." (AUBENQUE, 2003, p. 82).

melhores (bons, éticos, morais) meios, dominando suas paixões por sua própria vontade, aconselhando-se com sua racionalidade, atuando sempre embasado no bem moral.

A presente dissertação traz essa proposta: tornar consciente o magistrado de que sua responsabilidade está em seus atos e é dever dele mesmo conhecê-la. O Código de Ética da Magistratura Nacional lhe impõe este conhecer e um atuar autossuficiente e moderado, conforme Aristóteles formulou, sendo oportuno questionar que, mesmo tendo tal Código traçado o modo como deve o magistrado buscar a sua decisão, ele permanece intocado. Torna-se importante, consequentemente, trazê-lo para debates, discussões, seminários a fim de que doutrinadores de relevo o avaliem e contribuam para que o atuar do juiz justo alcance um consenso ético, pois que a prudência é o resultado de sua conduta ética e, enquanto magistrado, é um dever-ser apreendido e fixado em sua razão.

É necessário, então, para ser um juiz prudente, conjugar as diferentes características das experiências de sua vida, para, numa situação primeira imaginada, agir criando uma imagem do bem maior a ser alcançado e, simultaneamente, a partir desta imagem, promover a regra que contribuirá em seu deliberar bem sobre os meios (pequenos fins), centrados na reta razão, para saber escolher conscientemente e por sua própria e indelegável vontade o melhor dos meios possíveis para que o fim maior – justiça, felicidade – sejam alcançados, pois *o homem torna-se o que é na medida em que vive, em que age e compreende o mundo*[284] considerando que ser prudente é a última etapa a ser concretizada nele mesmo e por ele mesmo, guiando-se pela sua própria consciência moral, concretizando, desta maneira, a plenitude do *phronimos* definida no Código de Ética da Magistratura Nacional (que se encontra esquecido).

Imperioso esclarecer que não é ele mesmo, juiz, quem se dirá prudente, mas a comunidade na qual age e a qual pertence é que fará dele um juízo de valor, concluindo racionalmente, que é (ou não) um *spoudaios*. Essa responsabilidade é dele, magistrado, e é com ela que ele terá de conviver.

[284] COELHO, 2012, p. XII.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2011.

ARAÚJO, Aloízio Gonzaga de Andrade. **O Direito e o Estado Como Estruturas e Sistemas**: Um contributo à Teoria Geral do Direito e do Estado. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG / Movimento Editorial, 2005.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. **A prudência**: a virtude da decisão certa. Tomás de Aquino; Trad. , Introd. e Notas Jean Laund. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 11. ed. rev. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARISTÓTELES. **Coleção os Pensadores.** São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2001

_____. **Retórica.** Trad.: Manuel Alexandre Júnior. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2001.

_____. **Ética a Nicômaco**. Trad. Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

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

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 12. ed. Ampl. São Paulo: Melhoramentos, 2011.

BARNES, Jonathan. **Aristóteles**. Trad. Adail Ubirajara Sobral, Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola. 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BERTI, Enrico. **Aristóteles no Século XX**. São Paulo: Loyola, 1997.

_____. **As Razões de Aristóteles**. Trad. Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2002.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica Contemporânea**. Trad. Maria Georgina Segurado. Rio de Janeiro: Edições 70, 1973.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BITTAR, Eduardo C. B. ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 4ª. ed., 1994.

_____. **O Positivismo Jurídico**. Trad. Márcio Pugliesi et alli. São Paulo: Ícone, 2006.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar, ética do humano - compaixão pela terra**. Ed. Vozes, 1999.

BOSON, Gerson de B. Mello. **Filosofia do Direito: Interpretação Antropológica**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

CASSIN, Barbara. **Aristóteles e o Lógos**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 1999.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. *Críticas à leitura redutora da prhornésis aristotélica "como exemplo de aplicação contextualmente vinculada" (Günther*). **Revista RFDCL**, v. 2. Conselheiro Lafaiete, 2006.

_____. *Pensamento Ético e Pensamento Técnico à luz da Ética do Aristóteles Maduro.* **Fundamentos e Fronteiras**. Universidade Presidente Antônio Carlos. Ano I, n.2, jul/dez. 2006.

_____. *Direito como Modo de Viver (pensar, desejar, sentir e apaixonar-se*): breves indicações para a filosofia contemprânea do direito à luz do Livro VI da Ética a Nicômaco. ***PHRONESIS***: Revista do Curso de Direito da FEAD. n. 3.junho, 2007, p.119-125.

_____. **Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles**. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª. ed. Rev., Ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

ALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: 1996.

FARAGO, France. **A Justiça**. Barueri: Manole, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3ª. ed. rerv. ampl. São Paulo: Melhoramentos, 2002.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e Tutela da Evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. 2ª. ed. Trad. Claudio Molz. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 5ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?** Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIMA VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica**. 5ª. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de Quem? Qual Racionalidade?** 2ª. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

MAFFETONE, Sebastiano. VECA, Salvatore. (org.) **A Ideia de Justiça de Platão a Rawls**. Trad. Karina Jannini. São Paulo Martins Fontes, 2005.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Hermenêutica e Direito:** A Hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Fritas Bastos, 2009.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do Direito em Habermas**. 3ª. ed. Rev., Atual., Ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 26. e.d. São Paulo: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Carlos Arthur Ribeiro do. *A prudência, segundo Santo Tomás de Aquino*. **Síntese - Nova Fase**. Belo Horizonte, v.20, n. 62, 1993.

NEVES, A. Castanheira. **Teoria do Direito**. Coimba: Universidade de Coimbra. 1998.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. São Paulo: Edições 70, 1969.

REALE, Giovanni. ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Antiguidade e Idade Média. v. 1. 3ª. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

REALE, Giovani. **História da Filosofia Antiga**. v. 3. São Paulo: Loyola, 1994.

SILVA, Afonso José da. **Curso de direito Constitucional** Positivo. 15. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

STEIN, Ernildo. Tradução e Notas. *In* HEIDEGGER, Martin. **Coleção os Pensadores**. Conferência e escritos Filosóficos. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

STRATHERN, Paul. **Heidegger (1889-1976) em 90 minutos**. Trad. Maria Luiza X. A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zaar, 2004.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Editor Universidade de Brasília, 1979.

WOLF, Úrsula. **A Ética a Nicômaco de Aristóteles**. 2ª. ed. São Paulo: Loyola, 2010.