

Concepção Aristotélica de Justiça e o Poder Judiciário Brasileiro¹

Aristotelian conception of Justice and the Judiciary Brazilian

Resumo

Trata-se de uma análise do complexo conceito de justiça desenvolvido por Aristóteles, primeiro, em sua acepção absoluta, como excelência de virtude, como virtude moral em sua totalidade, disposição humana para fazer o justo, e, posteriormente, em sua acepção particular, construída a partir de um caráter da justiça absoluta: igualdade, consistindo basicamente em uma justiça concreta entre particulares, em relação ao outro; a qual se decompõe em três modalidades: justiça distributiva, corretiva e recíproca.

A justiça distributiva manifestada na distribuição de bens públicos (riqueza, honorárias, vantagens) para particulares, segundo a meritocracia adotada pelo sistema político vigente, se orienta pela proporção geométrica; A justiça corretiva dirige-se a outra espécie de igualdade: a numérica, adota o sistema aritmético de proporção, pressupõe um dano e se dirige a reestabelecer um equilíbrio violado na relação entre particulares, seja por um ato voluntário ou involuntário, redistribuindo as perdas e ganhos entre particulares; Por fim, a justiça recíproca orienta-se para uma igualdade comercial, travada nas relações de troca entre particulares, assegurando a equidade nas relações de transação, servindo-se da proporcionalidade diagonal.

Tais noções de justiça ganham especial relevância na fase pos positivista do pos guerra, na qual se acompanha um retorno à jusfilosofia aristotélica para fins de entender como os conceitos de justiça e equidade podem ser compreendidos e assimilados pela ciência do Direito, conceitos estes antes relegados à sociologia, mas tão caros à humanidade.

Finalmente, a partir de uma breve análise da positivação do termo “equidade” na legislação pátria, conclui-se que não há um consenso sobre seu conteúdo, bem assim, se nota que em nada se assemelha com a concepção aristotélica, nada obstante a edição da Resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça em 2009, dispositivo destinado a unificar o processo

¹ Maria Lucia Perez Ferres Zakia, mestranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas-SP e cientista social e política formada pela Universidade Estadual de Campinas.

seletivo de seleção de magistrados em todo o país incluindo como exigência noções de justiça e equidade, claramente relacionadas, ter sinalizado a compreensão do termo equidade nos moldes clássicos gregos.

Palavras-chave: Justiça, Aristóteles, Poder Judiciário Brasileiro, Equidade

Abstract:

This is an analysis of the complex concept of justice developed by Aristotle, first in its absolute sense, as excellence of virtue, as a moral virtue in its entirety, human disposition to the fair, and later in his private purposes, built from a character of absolute justice: equality, consisting basically of a concrete justice between individuals in relation to each other; which breaks down into three types: distributive justice, corrective and reciprocal.

Distributive justice manifested in the distribution of public goods (wealth, honors, benefits) for individuals, according to meritocracy adopted by the political system, is guided by the geometrical ratio; Corrective justice is directed to another kind of equality: the number, adopts the arithmetic system of proportion, it assumes an injury and goes to reestablish a balance violated in the relationship between individuals, either by voluntary or involuntary act, redistributing losses and gains among individuals; Finally, mutual justice oriented towards a commercial equality, fought in the relations of exchange between individuals, ensuring equity in the transaction relations, making use of diagonal proportionality.

Such notions of justice gain special relevance in the positivist phase of post-war, which is accompanied by a return to Aristotelian *jusfilosofia* for the purpose of understanding how the concepts of justice and fairness can be understood and assimilated into the science of law, these concepts before relegated to sociology, but so expensive to humanity.

Finally, from a brief analysis of assertiveness of the term "equity" in the Brazilian legislation, it is concluded that there is no consensus on its content and thus it is noted that in no way resembles the Aristotelian conception, nothing despite the issue Resolution No. 75 of the National Council of Justice in 2009, device designed to unify the selection process of selection of judges across the country including as a requirement

notions of justice and fairness, clearly related, have signaled an understanding of equity term along the lines classics Greek .

Key words: Justice, Aristotle, Judiciary Brazilian, Equity

Sumário

1. Justiça em Aristóteles.....	06
1.1. Conceito	06
1.2. Classificação: Justiça Absoluta X Justiça Particular.....	07
1.2.1. Justiça Absoluta.....	07
1.2.2. Justiça Particular.....	08
1.2.2.1. <i>Justiça Distributiva</i>	09
1.2.2.2. <i>Justiça Corretiva</i>	11
1.2.2.3. <i>Justiça Recíproca</i>	14
1.3. Classificação: Justiça Política X Justiça Doméstica.....	16
1.3.1. <i>Justiça Política</i>	16
1.3.2. <i>Justiça Doméstica</i>	18
1.4. Justiça e Equidade.....	19
2. Justiça em Aristóteles e Poder Judiciário Brasileiro.....	20
2.1. Do Positivismo Puro.....	21
2.2. Da Era Pós Positivista.....	22
2.3. Da Fase Pós Positivista no Brasil.....	23
3. Conclusão.....	27

1. JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

1.1. Conceito

Justiça é conceito fundamental na definição e estruturação da cidade segundo Aristóteles, é o fundamento da sociedade que permeia todas as relações entre cidadãos e destes com a *polis*. É a justiça que organiza a comunidade política, caracterizando-se, assim, como um valor ético e político.

O conceito de justiça (*dikaiosyne*) é de suma importância para Aristóteles razão porque destinou o Livro V de *Ética a Nicômaco* ao seu estrito estudo.

Justiça, para Aristóteles, é a excelência das virtudes, pois compreende todas as demais virtudes. “Na justiça está toda a virtude somada”², já que ela constitui na mediania entre os extremos, não constitui conceito ideal, como em Platão, mas finalidade a ser perseguida através do exercício e do hábito.

A justiça de Aristóteles é conceito complexo, termo de vários sentidos, mas tal homonímia apresenta estreita conexão, embora convenha a correta distinção. “Parece que os termos justiça e injustiça são empregados em múltiplos sentidos, mas como sua homonímia apresenta estreita conexão, o homônimo não é percebido...”³

Primeiramente, justiça possui dupla acepção: acepção absoluta, que corresponde a uma conduta moral, uma disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que deveria estar presente ou ser perseguida por todos os seres humanos, e acepção particular que constitui parte da virtude e representa a justiça do trato recíproco e se subdivide em: justiça distributiva, corretiva e recíproca.

Convém, a seguir, uma distinção mais minuciosa acerca das concepções de justiça em Aristóteles.

1.2. Classificação: Justiça Absoluta X Justiça Particular

1.2.1. Justiça Absoluta:

Justiça absoluta é a justiça total, tomada em seu caráter universal, e constitui uma disposição de caráter que torna as pessoas propensas a agir conforme o justo e a desejar o justo, ao passo que a injustiça é a disposição que leva as pessoas a atuar de modo injusto e a desejar o que é injusto.⁴

² Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 182.

³ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 180.

⁴ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 179.

O homem justo respeita as leis (justiça absoluta) e a igualdade (justiça particular) e o injusto transgredir a lei e toma mais do que aquilo que lhe é devido, desrespeitando a igualdade. Conseqüentemente, ser justo é respeitar as leis e a igualdade.

O termo injusto é tido como indicativo tanto do transgressor da lei, quanto do indivíduo que quer mais do que aquilo que lhe é devido e o indivíduo não equitativo. ... o indivíduo que obedece a lei e o indivíduo equitativo serão ambos justos. O justo, portanto, significa o legal, o igual ou equitativo, e o injusto significa o ilegal e o desigual ou não equitativo.⁵

Aristóteles completa afirmando que a justiça absoluta compreende todas as virtudes (virtude completa e perfeita), ganhando materialidade na cidade através da lei. Assim, a lei é justa, todas as coisas lícitas são coisas justas, pois aquilo que é legal é decidido pela legislação e consideramos justas e válidas as decisões desta.

Ora, todas as promulgações da lei objetivam o interesse comum de todos, ou dos mais excelentes, ou dos que detêm o poder, seja devido a sua virtude ou do gênero, de sorte que, em um de seus sentidos, justo significa aquilo que produz e preserva a felicidade e as partes componentes desta da comunidade política.⁶

E segue, afirmando que condutas humanas justas, contemplando a mediania entre diversos extremos (virtudes), são determinadas pela lei justa, por exemplo: a conduta de um homem corajoso é ordenada pela lei, determinando-se que não abandone o posto; assim como a conduta de um homem moderado de não cometer adultério nem ultraje, ou de alguém brando, não ferir nem praticar maledicência.⁷

Assim, o justo, definido como legal e equitativo expressa a diferença entre a parte e seu todo, pois legal e equitativo diferem entre si como a parte difere de seu todo: *“tudo que é não equitativo é ilegal, mas nem tudo que é ilegal é não equitativo”*⁸. A justiça como igualdade é uma parte da justiça no seu sentido amplo.

É a partir da justiça no sentido absoluta que Aristóteles trata da justiça como parte da virtude: a justiça particular.

⁵ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 180

⁶ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 181

⁷ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 182

⁸ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 184.

1.2.2. *Justiça Particular:*

A justiça particular é espécie do gênero justiça absoluta, pois a definição da primeira está contida na segunda, ambas possuem o mesmo significado social: agir tendo em vista o próximo, eis que a justiça entre as virtudes é o bem alheio, porque se concretiza onde se constitui a vantagem do outro.

Pela mesma razão de significar a relação com alguém, pensa-se que a justiça, exclusivamente entre as virtudes, é o bem alheio, porque concretiza o que constitui a vantagem do outro, seja este o detentor de autoridade, seja um parceiro da comunidade. Como então o pior dos homens é aquele que pratica o vício consigo mesmo e na relação com seus amigos, o melhor não é o que pratica a virtude em relação a si mesmo, mas aquele que o faz em relação aos outros.⁹

No entanto, enquanto a justiça absoluta diz respeito à virtude plena, à soma das virtudes, a justiça particular concentra-se nos atos virtuosos tomados particularmente. São Tomás de Aquino dirá: “*a justiça absoluta leva em conta o que é o bem comum, enquanto a justiça particular é ordenada para o outro, para um particular, pertencente a uma pessoa privada.*”¹⁰

1.2.2.1. *Justiça Distributiva*

Quanto à justiça particular e o justo que lhe corresponde, um dos seus tipos é exercido na distribuição dos bens comuns de uma sociedade: honra, riqueza e outras vantagens compartilháveis na comunidade política¹¹.

A distribuição é igualdade e, em consequência, meio termo entre o mais e o menos, tal como é o justo.

Justo, como igualdade, ou meio termo, deve estar em conformidade com uma relação de proporção; Como justo, deve envolver, ao mínimo duas coisas que podem ser

⁹ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 183.

¹⁰ Tomás de Aquino. **Comentário a La Ética a Nicômaco por San Tomas de Aquino**. Disponível em: http://www.oocities.org/aquinante/Temas_Principales/Etica/TP-COMET-TEX1-HTML.htm. Acesso em 13nov2015.

¹¹ Aristóteles. **Ética a Nicômacos**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 186.

maiores ou menores; como igual, deve envolver duas coisas, no mínimo; e como relativo, o justo se materializa na relação entre as pessoas. São, assim, necessários quatro termos para a distribuição: duas pessoas para que o justo possa de fato ser justo, para as quais a justiça deve ser observada, e dois objetos para os quais a justiça distributiva é feita. O justo, portanto, supõe duas pessoas que partilham e duas porções que ele deva possuir.

“A igualdade é no mínimo dupla. É forçoso, em conformidade com isto, não só que o justo seja uma mediania e igual, além do que relativo a algo para determinados indivíduos, como também que na qualidade de mediania esteja entre o mais e o menos, que na qualidade de igual, implique duas porções e que, na qualidade de justo, envolva determinados indivíduos.¹²

Segundo Aristóteles, similar igualdade entre as coisas a serem partilhadas, existe entre as pessoas destinatárias da distribuição. Nesta medida, pessoas iguais devem receber partes iguais na distribuição, enquanto que pessoas diferentes receberão na medida de sua diferença.

O justo, portanto, necessariamente, é, no mínimo, quádruplo. Com efeito, envolve dois indivíduos para os quais existe justiça e duas coisas que são justas... de fato a proporção, entre as coisas será igual a proporção entre os indivíduos, entendendo-se que na medida em que não são iguais, não receberão em pé de igualdade, o que, porém, não impede o surgimento de conflitos e queixas, seja quando iguais tem ou recebem coisas em porções desiguais, seja quando os desiguais tem e recebem coisas em porções iguais.¹³

A régua para aferição de igualdade ou não entre as pessoas, reside na análise da meritocracia. No entanto, reconhece-se que o mérito é analisado de forma diversa em cada sociedade, de acordo com seu estatuto político, as distribuições devem ser fundamentadas em algum tipo específico de mérito: liberdade (democracia), riqueza (oligarquia), nascimento (oligarquia) e virtude (aristocracia).

Isso ressalta como evidente à luz do princípio da atribuição a partir do mérito. Todos, de fato, são concordes que a justiça distributiva tem que ser a partir de um certo mérito, embora nem todos entendam o mesmo tipo de mérito, para os adeptos da democracia trata-se da liberdade, para os adeptos da oligarquia trata-se da riqueza ou do bom nascimento, enquanto para aqueles da aristocracia trata-se da virtude, O justo é, portanto, certo tipo

¹² Aristóteles. *Ética a Nicômacos*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 187.

¹³ Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 187.

de proporcional. ... proporção não é meramente uma propriedade numérica relativa a unidades, mas uma propriedade numérica geral. A proporção é uma igualdade de relações de caráter, no mínimo, quádruplo.¹⁴

Como a justiça reside em uma relação de proporção, seja no caso da justiça distributiva, ou corretiva, ou recíproca, cabe analisar qual espécie de proporção se aplica a cada espécie de justiça. Para o autor, cabe à justiça distributiva a relação de proporção geométrica (diversa daquela aplicada à justiça corretiva que visa uma proporção aritmética).

Segundo a proporção geométrica aplicável à justiça distributiva, o todo está para o todo, assim como a parte está para a parte correspondente. Entre os quatro termos respectivos, há uma distribuição semelhante entre as pessoas e as coisas, ou seja, a razão entre dois deles é a mesma da razão entre os outros dois.

Na sociedade grega havia uma concepção do cidadão muito mais no aspecto coletivo do que individual. Assim, como parte efetivamente integrante da sociedade, o cidadão compartilha com ela seus méritos, recebendo dela uma distribuição desta participação (riqueza e vantagens) de acordo com seus méritos.

Quando a injustiça é cometida, aquele que a comete está de posse do bem em excesso, enquanto que a vítima da injustiça está de posse desse bem de modo deficiente ou insuficiente.¹⁵

1.2.2.2. *Justiça Corretiva:*

Outra forma de justiça particular é a justiça corretiva ou comutativa, que ocorre nas transgressões contratuais (entre particulares) tanto voluntárias (exemplo: contratos de compra e venda), quanto involuntárias (exemplo: roubo). Trata-se de forma de justiça que difere da forma distributiva, pois obedece a outra maneira de proporção: a proporção aritmética (e não geométrica); bem assim, parte de outro bem a ser dividido: entre bens particulares (e não entre o comum e o particular), e, finalmente, obedece outro fundamento de distribuição: relação entre perda e ganho (e não a meritocracia), como melhor veremos.

¹⁴ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 187/188

¹⁵ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 189.

Tanto a justiça distributiva, quanto a corretiva são justças igualitárias na medida em que visam o meio termo, mas não com a mesma espécie de proporção. A justiça corretiva não visa a distribuição de riquezas em uma sociedade, mas visa restabelecer, em determinado caso em concreto, o equilíbrio através de um meio termo entre perda e ganho, tem, pois, como fim, a justa equivalência.

A justiça distributiva é, assim, o meio termo entre a perda e o ganho, na qual a perda representa menor quantidade do bem e maior quantidade do mal, enquanto que o ganho o contrário; O igual, no sentido corretivo, é a posição intermediária entre perda e ganho.

Assim, enquanto o igual é uma mediania entre mais e menos, ganho e perda são respectivamente o mais e o menos contrariamente, mais bem e menos mal sendo o ganho, e o contrário a perda e como o igual que declaramos ser o justo, constitui mediania entre eles, conclui-se que a justiça corretiva será a mediania entre a perda e o ganho.¹⁶

Mas não é só o fundamento da igualdade (do justo) que distingue a justiça distributiva e a justiça corretiva (aquela com fundamento na meritocracia e esta na mediania entre perda e ganho), mas também no ponto de partida de ambas, ou seja, de onde provem aquilo que será dividido. Na justiça distributiva, a distribuição provém daquilo que é comum, sendo os beneficiários os particulares, ao passo que na justiça corretiva a coisa é transferida de uma pessoa para outra, entre dois particulares. A justiça corretiva estabelece uma medida de justiça nas transações, transferindo-se uma coisa de uma pessoa para a outra; na justiça distributiva a transferência parte da comunidade para o individual¹⁷.

Visando explicar a proporção aritmética adotada na aplicação da justiça corretiva, Aristóteles serve-se do exemplo de uma linha. O igual é o meio termo entre uma linha maior e uma menor, conforme uma proporção numérica que ocorre pela subtração do excesso da linha maior (daquele que tem mais) em direção ao intermediário, acrescentando o excedente à linha menor (daquele que tem menos). Tal proporção se aplica tanto às relações voluntárias, quanto às relações involuntárias.

¹⁶ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 190.

¹⁷ Tomas de Aquino, Tomás de Aquino. **Comentário a La Ética a Nicômaco por San Tomas de Aquino**. Disponível em: http://www.oocities.org/aquinante/Temas_Principales/Etica/TP-COMET-TEX1-HTML.htm. Acesso em 13nov2015

Finalmente, ambas as justiças particulares (distributiva e corretiva) diferem entre si quanto ao fundamento da distribuição. Com efeito, na justiça corretiva não se leva em consideração a meritocracia das pessoas envolvidas, mas sim, a relação de perda e ganho desigual entre indivíduos particulares em determinada transação privada. Nas palavras do autor grego:

Com efeito, não faz a menor diferença se alguém bom trapaceou alguém mau ou se este trapaceou aquele, nem se foi um homem bom ou mau que cometeu adultério, a lei apenas contempla a natureza característica do dano, tratando as partes como iguais, apurando simplesmente se alguém praticou injustiça enquanto o outro indivíduo a sofreu, e se alguém produziu o dano enquanto outro foi atingido. Por conseguinte, se o injusto aqui é o desigual, o juiz se empenha em torna-lo igual, porquanto alguém foi ferido, tendo o outro ferido, ou alguém matou e o outro foi morto, sendo neste caso, a distribuição do sofrer e do fazer desigual, nesta conjuntura o juiz se empenha em torna-los iguais mediante a punição, por ele imposta, retirando o ganho.¹⁸

Quanto à justiça corretiva, merece especial destaque a figura do juiz, eis que, diante de uma desigualdade (ou seja, de uma injustiça), cabe ao juiz restabelecer a igualdade, o meio termo almejado pelo instrumento da pena reparadora.

Eis porque em casos de disputa recorre-se ao juiz. Dirigir-se ao juiz é dirigir-se a justiça. De fato, o juiz é como se fosse a justiça dotada de alma. Outro motivo para buscarmos o juiz é para que ele estabeleça a mediania, pelo que, efetivamente, em alguns lugares, chama-se o juiz de mediadores, pois, se eles atingem a mediania, segundo lhes parece, atingem o justo. É de se concluir, portanto, que o justo é uma espécie de mediania na medida em que o juiz encarna essa mediania.¹⁹

Completa o autor afirmando ser o juiz o responsável por restaurar a igualdade, como se de uma linha divisória entre duas partes desiguais, ele extraísse do seguimento maior a porção que excede uma metade da linha inteira e a somasse ao segmento menor. Assim, após a divisão da linha inteira em duas partes iguais, as pessoas costumam dizer que “cada um tem o que lhe cabe”.²⁰

Aliás, quando a transação não resulta nem em aumento nem em diminuição, mas apenas no mesmo que as partes possuíam, as pessoas afirmam que “tem o que lhes cabe”, e nem perderam, nem ganharam, caso contrário, se não houver mediania

¹⁸ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 190.

¹⁹ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 191.

²⁰ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 191.

entre o ganho e a perda caberá ao juiz a função de mediador, na acepção aristotélica do termo.

Finalmente, cabe esclarecer que a função do juiz no restabelecer o equilíbrio com a justiça corretiva mediante uma punição de natureza reparatória e não punitiva. Segundo Ross²¹, o juiz não cumpre um papel punitivo que se concretiza com a aplicação de uma pena punitiva, mas reparatória. Portanto, a função da pena na justiça corretiva não é punir, mas tomar uma parte do ganho do infrator e soma-la à vítima, ainda que se tratem de bens imateriais, por exemplo, quando um recebe o ferimento provocado pelo outro, ocorre uma distribuição desigual do sofrimento, cabendo ao juiz, como mediador, reparar a igualdade violada.

1.2.2.3. *Justiça Recíproca*

Vimos duas formas de justiça particular e de qual modo uma difere da outra. A justiça distributiva difere da comutativa, pelo menos, de três maneiras: 1. Pelo critério de distribuição, pois enquanto a primeira apoia-se na meritocracia, a segunda centra-se numa relação particular entre perda e ganho num determinado caso em concreto; 2. Pelo bem que é distribuído, pois a justiça distributiva reparte um bem da comunidade para o particular, enquanto a corretiva redistribui um bem particular em direção a outro particular, e, por último, 3. Pelo critério de proporcionalidade, sendo geométrico na justiça distributiva e aritmético na justiça corretiva.

Resta, neste momento, a análise da justiça recíproca e de qual forma ela se difere das duas outras citadas justíças particulares.

Pois bem, o conceito de justiça é definido pelos pitagóricos a partir da própria reciprocidade, como na Lei de Talião, retribuindo simplesmente o mal com o proporcional mal, num processo de duas operações nas quais uma seria o inverso da outra, não levando em conta questões volitivas subjetivas ou legitimidade para prática dos atos.

Para Aristóteles tal concepção de justiça particular como simples retribuição não é correta, para ilustrar sua não concordância com a teoria pitagórica, fornece o exemplo da

²¹ Ross, Alf. **Aristóteles**. Lisboa: Dom Quixote. 1987. p.217.

autoridade que agride outra pessoa com legitimidade, não seria, neste caso, concebível que a vítima revidasse contra respectiva autoridade, por outro lado, destaca também a grande diferença entre a conduta voluntária que causa um determinado dano e a involuntária, sendo nesta última também inconcebível o revide da vítima na mesma medida do dano que lhe foi infligido.

Assim, Aristóteles reserva à reciprocidade o papel de uma justiça relacionada às trocas, não admitindo a equivalência de reciprocidade pura e simples como uma forma de justiça particular.

Assim, a reciprocidade contemplada como justiça particular para Aristóteles será a retribuição proporcional ligada às relações de troca/comércio. A troca proporcional entre cidadãos em uma cidade possui função econômica, social e, sobretudo, política, ao manter os homens numa comunhão social. “No intercâmbio de favores, a justiça entendida como reciprocidade é o vínculo que mantém a associação – reciprocidade de acordo com a proporção e não com a igualdade. A própria integridade do Estado depende da reciprocidade fundada na proporção.”²²

Aristóteles sugere que no caso da justiça recíproca, a troca obedeça a uma proporção numa conjunção diagonal, que necessita de uma igualdade proporcional de bens para que a troca seja proporcional e, portanto, justa.

Exemplificando, para que ocorra a troca entre dois produtos diferentes, como seria o caso de uma casa e um sapato, seria necessário aferir a proporcionalidade dessa transação através de um cálculo de quantos sapatos equivaleria a uma casa, já que o trabalho de um construtor para construção de uma casa, não é equivalente ao trabalho de um sapateiro para confecção de um sapato. Assim, é preciso fixar uma justa proporção entre os produtos de maneira a equiparar as trocas. Somente com a equivalência dos produtos e outras artes por meio de uma proporção é que será possível a troca igualitária.

De fato, não são dois médicos que se associam para uma permuta, mas médico e agricultor e geralmente pessoas que são diferentes e possivelmente desiguais; ora, neste caso, tem que ser tornada iguais. A consequência é todas as coisas permitidas necessitarem ser, de alguma forma comensuráveis. A introdução do dinheiro ocorreu com o objetivo de atender a essa exigência, sendo uma medida de todas as coisas, de certa forma o dinheiro se converteu

²² Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 193

em um elemento intermediário, que é, inclusive medida do excesso e da deficiência das coisas...²³

Destaca-se que a troca tem como força motriz a necessidade. O sapateiro apenas aceitará confeccionar dezenas de sapatos para adquirir uma casa, se efetivamente tiver a necessidade de adquiri-la.

É forçoso, portanto, que todos os produtos comerciais possuam um padrão de medida ... E esse padrão é na realidade, a necessidade, aquilo que mantém a coesão de tudo, de fato, se as pessoas deixassem completamente de ter necessidades, ou se não as experimentassem entre si em pé de igualdade, o intercâmbio não perduraria ou não segundo uma convenção, a necessidade passou a ser representada pelo dinheiro ...²⁴

Que é a necessidade, ao atuar como unidade, que mantém essa coesão, fica claro pelo fato de que, na ausência de necessidade mútua quanto a ambas as partes, ou, ao menos, quanto a uma delas, não se instaura nenhum intercâmbio entre elas.²⁵

Como forma de assegurar a satisfação das necessidades futuras dos particulares, de estimular satisfação das necessidades presentes mediante transações e de tornar todos os produtos e serviços em comensuráveis, restou convencionado uma medida única capaz de unir todas as coisas: o dinheiro.

Assim, o dinheiro se apresenta como uma unidade, fruto de uma convenção legal (e não natural), representante da necessidade de troca, que age como medida equiparando e tornando bens completamente distintos em comensuráveis, o que, permite, finalmente, igualdade.

O dinheiro passa a ser a medida de todas as coisas, pois torna todas as coisas comensuráveis, permitindo a troca que, por sua vez, torna possível a associação.

A justiça recíproca ou comercial fica reservada à justiça de trocas comerciais, não seria um dos tipos fundamentais de justiça, tal qual a justiça distributiva e recíproca, como, inclusive, cita Ross:

Aqui, a “justiça” não consiste numa virtude, mas numa espécie de “regulador” da máquina econômica, destinada a impedir que os preços de troca se afastem dos seus valores reais, segundo as necessidades humanas dos bens trocados. Talvez tenha sido o reconhecimento desta diferença que levou Aristóteles a

²³ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 194.

²⁴ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 195.

²⁵ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 195.

não considerar a justiça comercial como um dos tipos fundamentais de justiça, não a introduzindo senão posteriormente²⁶.

1.3. Classificação: Justiça Política X Justiça Doméstica:

1.3.1. Justiça Política:

A justiça, nos termos aristotélicos, pode ser compreendida tanto pura e simplesmente, quanto na sua acepção de justiça política.

A justiça política se materializa no âmbito das relações dos indivíduos na cidade, na qualidade de cidadãos, em sua relação com o governante e com seus iguais. Bittar afirma que “*existente no meio social, é a justiça que organiza um modo de vida que tende à autossuficiência da vida comunitária (autárkeian), vigente entre homens que partilham de um espaço comum*”.²⁷

Nas palavras de Aristóteles, a justiça política:

Ela existe entre pessoas livres e iguais do prisma da proporção, ou aritmeticamente iguais, pessoas que vivem uma vida em comum com a finalidade da auto-suficiência. Por conseguinte, entre indivíduos que não atendam a esses requisitos a justiça política não existe, tão somente uma espécie de justiça por similitude. O fato é que somente entre indivíduos cujas relações mútuas são reguladas pela lei há possibilidade de existir justiça, e esta existe no seio daqueles entre os quais também pode ocorrer injustiça²⁸.

Com efeito, a administração da justiça política implica em distinção entre o justo e o injusto. Pessoas, dentre as quais a injustiça é possível, podem agir mutuamente de maneira injusta (ainda que na ação injusta nem sempre haja injustiça), ou seja: poderão atribuir-se uma quantidade excessivamente grande do que é simplesmente bom e uma excessivamente pequena do que é simplesmente mau, razão porque não se admite que um ser humano governe, mas a lei, porque aquele o faz em seu próprio interesse e se converte em um tirano; O governante deve atuar como o guardião da justiça, e se o é da justiça, também o é da igualdade. Sendo o governante justo, não se locupleta (não direciona a si

²⁶ Ross, Alf. **Aristóteles**. Lisboa: Dom Quixote. 1987. p.219.

²⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 140

²⁸ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 198.

próprio uma porção maior daquilo que é simplesmente bom, a não ser que os seus méritos assim informem, pelo contrário, ele se empenha a favor dos outros, razão pela qual dizem que a justiça é o bem alheio). Daí a razão de lhes proporcionarem alguma recompensa, isto é, honra e privilégio. Aqueles para os quais isso não basta se tornam tiranos.²⁹

A justiça política, por sua vez se subdivide em natural e convencional. Será natural aquela que vigora do mesmo modo em todos os lugares e não depende de aceitação ou não aceitação; enquanto que a convencional se origina a partir de uma convenção, podendo ser desta ou daquela maneira indiferentemente, mas uma vez estabelecida, deixa de ser indiferente.³⁰

Assim, a justiça política legal fundamenta-se na lei, é definida pela vontade do legislador. Possui força não natural e é fundada via convenção, pois a vontade do órgão que emana o ato legislativo é soberana e pressupõe consenso de todos os súditos; uma vez vigente a lei adquire obrigatoriedade e vincula todos os cidadãos.

As coisas considerada justas com base na convenção e na convivência são como medidas. Com efeito, as medidas de vinho e trigo não são iguais em todos os lugares... De maneira semelhante as coisas tidas como justas ordenadas não com base na natureza, mas no ser humano não são as mesmas em todos os lugares, visto que tampouco o são as formas de governo...³¹

A justiça natural, por sua vez, consiste em um conjunto de regras que possuem validade, força e aceitação universais. Bittar afirma que o justo natural é parte do justo político, mas aquele encontra respaldo na natureza humana e não depende do arbítrio volitivo do legislador, sendo por consequência, de caráter universalista.³²

Portanto, a justiça natural tem uma força que rompe com as barreiras políticas, sendo que transcende a vontade humana e são imutáveis, e tem a mesma forma em todo lugar, “como o fogo que queima tanto aqui quanto na Pérsia.”³³

²⁹ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 198/199.

³⁰ Aristóteles. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 200.

³¹ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 201.

³² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 145.

³³ Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro. 2014. p. 201.

1.3.2. Justiça Doméstica:

Quanto à justiça doméstica, que se opõe à justiça política, apenas cabe ressaltar que é a que se encontra no âmbito da casa, no que se refere ao filho, escravos e a mulher.

Aristóteles sustenta que a justiça do senhor com relação ao escravo e a do pai em relação ao filho não é igual à justiça política, embora se assemelhe; Com efeito, não pode haver injustiça no sentido irrestrito em relação a coisas que nos pertencem (visto, na civilização grega, que os escravos não eram cidadãos mas propriedade, assim como os filhos até determinada idade) e ninguém faz mal a si mesmo. Portanto, não é adequado falar em justiça ou injustiça nestas hipóteses pois ninguém é capaz de fazer mal a si.

1.4. Justiça e Equidade:

Aristóteles conclui o Livro V de *Ética à Nicômaco* abordando a equidade e o equitativo e a relação entre equidade com a justiça e entre equidade com o justo, entendendo-se, em última instância, como equitativo a correção da justiça legal.

Para o Estagirita o equitativo é semelhante ao justo, mas aquele é ainda melhor, pois o equitativo é a correção do justo legal. A razão disso reside no caráter geral da lei e nos casos concretos que não se enquadram nessa generalidade corretamente, casos nos quais não é possível discursar em caráter geral.

Não por seu caráter geral e impossibilidade de abarcar a complexidade da vida real é que se pode afirmar que a lei é incorreta, pois o erro não está na lei, nem no legislador, mas na natureza das coisas.

Quando então a lei se expressa em termos gerais e apresenta-se um caso que não se enquadra na regra geral, será, então correto corrigir a deficiência (preencher a lacuna), pronunciando-se conforme o legislador tivesse se pronunciado caso houvesse previsto tal hipótese particular. Por consequência, o equitativo é o justo e superior a certa espécie de justiça, porém não superior àquela absoluta.

Tal é natureza própria da equidade, ou seja, ele constitui uma correção da lei uma correção da lei onde esta é lacunar por força de sua generalidade. A propósito, aí reside a razão de nem todas as coisas serem determinadas pela lei, a saber, em alguns casos (e situações) é impossível estabelecer uma lei necessária e decreto com efeito... tal como a régua não é rígida, podendo ser flexibilizada de modo a se ajustar ao formato da pedra, é um decreto produzido para se ajustar aos fatos circunstanciais. Está claro, portanto, o que é o equitativo, que é justo e superior a certa espécie de justiça. A partir disso se evidencia, igualmente, quem é o indivíduo equitativo, nomeadamente alguém que por prévia escolha e hábito pratica o que é equitativo, e que não é inflexível quanto aos seus direitos, exibindo o pendor de receber uma porção menor mesmo que tenha a lei a seu favor. E o estado que se identifica com isso é a equidade, a qual é uma espécie de justiça e não um estado distinto.³⁴

Desta forma, resta claro que, na visão aristotélica, a equidade é a correção da justiça legal, aplicada sempre que o ordenamento jurídico, em razão de seu caráter geral, não disponha de regra específica a ser aplicada a um determinado caso concreto, caso em que deverá se recorrer a uma interpretação à luz da equidade para investigar de qual forma o legislador regularia tal fato jurídico, caso o tivesse expressamente previsto.

Visando exemplificar seu conceito de equidade, Aristóteles serve-se da metáfora de uma régua de chumbo que, como o Direito, dá a medida dos fatos, mas, como o Direito, por ser rígida, não consegue se amoldar às superfícies irregulares ou à todas as situações específicas para tornar possível a medição. Sendo assim, a equidade se apresenta como corretivo de tal inflexibilidade, fazendo com que a régua se amolde aos fatos concretos, tornando possível sua medição, servindo para a realização plena do Direito e do justo/equitativo.

2. JUSTIÇA EM ARISTÓTELES E PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A partir da exposição da teoria da justiça de Aristóteles, subtraímos uma concepção complexa da justiça e, embora o filósofo não se tenha debruçado especifica e diretamente à análise do Direito, se refere a ele de duas formas: Primeiramente, ao falar em “leis”, com as quais expressa “o Direito”, equivalendo-o justiça legal, ao Direito legal, noção

³⁴ Aristóteles. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 212/213.

complementada e corrigida pela equidade; Na segunda forma, se refere ao Direito como Direito Natural, como superior à própria justiça legal e critério desta. Ao se referir à justiça política, Aristóteles efetua bem tal distinção ao argumentar que a justiça geral muda de lugar para lugar e de tempos em tempos, é o Direito legal, todavia, a justiça particular está em todo lugar e a qualquer tempo e impõe sua força, se identificando ou não com o Direito legal, é o Direito natural.

Tal concepção de justiça, não obstante sua complexidade, é elucidativa e de extrema relevância na era pos positivista pura, pois incorpora na noção de Direito ideias de justiça, equidade, reconhecendo que lei não é perfeita e completa, mas deve ser completada e adequada no momento de sua aplicação.

2.1. Do Positivismo puro:

Os estudiosos do pensamento jurídico, ressaltam muito bem a importância do positivismo puro de Kelsen para a Ciência do Direito, exatamente porque, antes dele, sequer se compreendia o Direito como uma ciência autônoma, mas como parte da sociologia.

Forçoso considerar também que, à época, o Círculo de Viena definia como ciência apenas o estudo não subjetivo e experimental. Assim, para que o Direito pudesse ser elevado à categoria científica, Kelsen reduziu seu objeto a um Direito puramente jurídico, sem nenhuma vinculação com a sociologia, com a moral e com a política. O Direito passa a ser delimitado pelo estudo de um conjunto de normas logicamente encadeadas, objetivamente observadas, sem conteúdo moral ou político. Não há qualquer preocupação com a suposta justiça da norma, pois tal aferição não pertence a ciência do Direito, mas da sociologia, ao Direito basta a análise da nomogênese da norma e sua relação de validade dentro do sistema piramidal, harmônico e coeso³⁵.

A doutrina positivista ganhou muita força mundo afora, e, especial, por legitimar qualquer ordenamento jurídico, desde que obedecidas as regras de coerência e unidade; Em

³⁵ Di Cicco, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 320.

razão da ausência de baliza com o conceito de justiça da norma, tal pureza epistemológica permite a juridicidade de qualquer regime, incluindo, desde o nazismo até o comunismo.

O ponto final para o positivismo puro reside no pós Guerra, quando o Tribunal Internacional de Nuremberg, ao efetuar o julgamento dos crimes de guerra, decidiu por condenar líderes alemães pela prática de crimes de guerra contra judeus, eslavos, ciganos, entre outros. Em sua defesa, os condenados se declaram inocentes sob alegação, com a boa lógica de um pensamento positivista vigente, que obedeceram o princípio da legalidade, já que nada mais fizeram do que cumprir as leis de seu próprio país.

Segundo Di Cicco, “*era o beco sem saída doutrinário a que chegava o Direito moderno legalista, positivista puro: o pedido de absolvição para criminosos de guerra, invocando o princípio da legalidade.*”³⁶ Para fins de condenação, foi preciso ressuscitar o conceito de crime contra humanidade de claro fundamento jusnaturalista, tão repudiado pelos positivistas como moralismo subjetivista.

2.2. Da era pos positivista:

Após a queda da doutrina positivista no pos guerra, abre-se espaço para a disseminação de inúmeras doutrinas jurídicas em todas as regiões do mundo que, embora guardem suas diferenças, compartilham entre si a assimilação da ideia de justiça, de novas técnicas de interpretação que não reduzem o papel do juiz a mero aplicador da norma, sem, em contrapartida, desqualificar o Direito do seu status de Ciência. Nos Estados Unidos, ganhou força o Realismo Jurídico de Jerome Frank, que visava fundamentalmente desmistificar a figura de neutralidade do juiz, afirmando que o único Direito que existe é o Direito da sentença³⁷; Na Itália desenvolve-se o Idealismo Social e Jurídico de Giole Solari, a partir da combinação do Idealismo de Hegel com o Socialismo de Labriole constrói uma doutrina crítica ao individualismo liberal, mas sem afastar suas premissas: igualdade e liberdade, busca sua concreção na dialética entre sociedade e Estado, moral e Direito, justiça e lei³⁸; Na Espanha

³⁶ Di Cicco, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 321.

³⁷ Di Cicco, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 329

³⁸ Di Cicco,

acompanha-se a ascensão de Recaséns-Siches e sua Lógica do Razoável, segundo a qual o raciocínio do jurista não deve obedecer sempre à lógica da matemática, mas ater-se à decisão mais razoável, à luz dos valores suportados pelas normas e das situações reais e concretas com que o juiz se depara (o Direito leva em conta fatos e valores para compreensão das normas³⁹ jurídicas e concretizar a justiça); Na França, Jaques Maritain e Michel Vilely marcam o retorno à jusfilosofia aristotélica-tomista, sugerindo repensar os problemas trazidos pelo liberalismo, em especial, condena o individualismo e a distinção entre o indivíduo cidadão e pessoa, cujo fim se destina a limites além do Estado, pleiteia um Estado “capaz de patrocinar um acordo prático entre os homens de diversas convicções, rumo a um acordo de valorização da pessoa humana”⁴⁰; Finalmente, no Brasil se destaca a Teoria Tridimensionalista do Direito de Miguel Reale a partir dos anos 40, segundo a qual o Direito não pode ser reduzido ao sistema normativo, nem aos fatos, nem aos valores, isoladamente, mas estudado em suas três dimensões: fato, valor e norma, em uma relação dialética de múltipla implicação dentro de determinado contexto sócio-cultural.

2.3. Da fase pos positivista no Brasil:

No Brasil, a Teoria Normativista Pura do Direito dominou por muitos anos a cultura jurídica, sua sistemática se entranhou na cultura jurídica, social e política de forma extremamente forte, razão porque se nota uma grande dificuldade da sociedade jurídica contemporânea em aceitar, assimilar e, por vezes, mesmo compreender sistemas jurídicos mais abertos, capazes de absorver valores e, em especial, de trabalhar com as noções de justiça e equidade no caso em concreto. Há sempre presente um medo, quase paranoico, com a perda da segurança jurídica, chegando ao ponto de se preferir sacrificar a própria justiça à referida segurança.

Em 12 de maio de 2009, o Conselho Nacional de Justiça, visando unificar todas as provas de seleção de magistrados em território nacional, editou a Resolução nº 75 que, entre outras medidas, introduziu como matéria obrigatória na fase discursiva dos exames matéria

³⁹ Di Cicco, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 333.

⁴⁰ Di Cicco, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. São Paulo: 2014. Saraiva. p. 337.

designada como “Humanística”, na qual se exige que os candidatos apresentem noções claras de justiça, equidade, moral, ética e novas formas de interpretação com a lógica do razoável, sinalizando, claramente a superação da doutrina normativista pura e a necessidade efetiva de incorporar nos julgamentos de todo o país a noção de justiça e de equidade.

RESOLUÇÃO Nº 75, DE 12 DE MAIO DE 2009

(...)

Art. 47. A primeira prova escrita será discursiva e consistirá:

I - de questões relativas a noções gerais de Direito e formação humanística previstas no Anexo VI;

(..)

ANEXO IV:

D) FILOSOFIA DO DIREITO

1- O conceito de Justiça. Sentido lato de Justiça, como valor universal. Sentido estrito de Justiça, como valor jurídico-político. Divergências sobre o conteúdo do conceito.

2 - O conceito de Direito. Equidade. Direito e Moral.

3 - A interpretação do Direito. A superação dos métodos de interpretação mediante puro raciocínio lógico-dedutivo. O método de interpretação pela lógica do razoável.⁴¹

Muito embora a iniciativa seja louvável, tal exigência não se acompanhou de um esclarecimento de qual doutrina adotar, tampouco se preocupou em esclarecer minimamente em qual linha de conceitos sobre justiça e equidade pretende-se que os futuros magistrados se debrucem.

⁴¹ Disponível em: **CNJ**: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2763>. Acesso em 13 nov 2015

Essa omissão, somada ao fato de que os candidatos foram, em sua grande maioria, doutrinados segundo as premissas positivistas-pura, causam profunda confusão na assimilação e aplicação concreta do Direito, especialmente, das noções de justiça e equidade.

Nota-se que o princípio da equidade é tema constante entre doutrinadores e juristas, mas a sua compreensão pode não coincidir com o que vimos acima.

Não se nota, entre os operadores do Direito, ainda muito alinhados à doutrina positivista mesmo que de forma não tão consciente, uma clara compreensão sobre a universalidade própria da lei e da sua imperfeição intrínseca, já que é impossível abranger ou prever todos os casos particulares e, menos ainda, em todos os seus detalhes circunstanciais, sobretudo nas sociedades hipercomplexas atuais. Sanar essa incompletude inseparável da universalidade não pode, portanto, caber ao legislador, a quem compete exclusivamente o universal. Logo, deve ser uma tarefa própria do juiz, de quem lida com o particular. É neste contexto que surge a importância do princípio de equidade, o qual deve ser aplicado pelo juiz para corrigir a imperfeição da lei, quando o caso assim recomendar.

Assim, para entender como o princípio da equidade se justifica na prática do judiciário, segundo Aristóteles, é preciso entender o conceito seu conceito de justiça e equidade.

O Juiz precisa, antes de mais nada, considerar o caso particular que está sob sua avaliação, dentro da universalidade estabelecida pela lei, ou seja, reconhecer primeiro as disposições legais que podem incluir, em suas previsões, o caso presente. Seu instrumento primacial de realização da justiça é a lei. Aliás, neste sentido, afirma Aristóteles: “**não admitimos que um ser humano governe, mas a lei**”⁴². Apenas se revelar inaplicável a lei geral diante do caso em concreto, poderá o juiz recorrer à equidade, devido ao seu papel corretivo direcionado à realização da justiça. Mas o juiz corrige apenas enquanto mediador (cujo objetivo é alcançar ou restabelecer a mediania), investido de poder público instituído. O objeto da correção do juiz é a própria lei. E referida correção consiste em um preenchimento do espaço deixado pela omissão da lei e não em sua alteração. Não é incorreto afirmar que em alguns casos o juiz legisla para o caso particular, porém a redação de sua decisão não tem, por si só, alcance universal.

⁴² Aristóteles. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Edipro. 2014. p. 198.

Segundo Aristóteles, a equidade, aplicada pelo juiz, é superior à justiça legal, pois realiza a justiça a partir da lei, mas após sua correção via equidade para perfeita adequação.

Há uma hierarquia, por assim dizer, entre as “justiças” em Aristóteles. A equidade é superior à justiça legal, pois se aplica no espaço em que a justiça legal não pôde ser justa, ou não foi tão justa quanto a equidade. No entanto, a justiça absoluta, isto é, a justiça sem especificações, é superior à própria equidade, pois na justiça está sua razão de ser.

Nada obstante a função da equidade em Aristóteles como instrumento de realização de Justiça, bem assim a Resolução 75 do Conselho Nacional de Justiça indicar uma correlação entre as noções de justiça e equidade; a equidade no ordenamento jurídico pátrio não está relacionada com o ato de materialização da justiça ou preenchimento omissões legais.

No caso de existência de omissão legislativa, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42), elaborada sob a égide positivista normativista puro aceita a possibilidade de omissão legislativa, da existência de lacunas, mas como solução apela à analogia, costumes e princípios gerais do direito, e não à equidade⁴³.

Nos artigos 413, 479, 928, 944, 953, 954, todos do Código Civil, permite-se ao juiz recorrer a equidade, mas esta tem uma função estritamente quantificadora, fixando o valor da indenização.

Já nos artigos 156 e 1638, III, também do Código Civil, a equidade se apresenta com uma função de completar, no caso em concreto, as cláusulas abertas propositalmente legisladas.

O art. 127 do Código de Processo Civil prevê expressamente a expressão “equidade”, porém, muito longe da concepção aristotélica, reduz a aplicação da equidade aos casos previstos. Dessa disposição processual resulta evidente, de imediato, que, no Direito brasileiro, só se admitiria o juízo ou decisão por equidade nos casos permitidos em lei.

Assim, a equidade permanece, no Direito brasileiro, como uma noção ambígua, senão equívoca.

⁴³ Decreto-Lei nº 4.657/42. Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Abriam-se os debates sobre tal expressão e o entendimento contemporâneo se aproximou dos propósitos aristotélicos na medida em que não há cabimento positivar o que deve ser, em essência, uma virtude ou um princípio.

Talvez, os Ministros do Conselho Nacional de Justiça pretendessem, com a edição da Resolução n.º 75, resgatar o *status* da equidade em toda a legislação positiva: o conceito reclamando a virtude do julgador nos casos em que a lacuna da lei permita a aplicação do princípio. Todavia, para tanto, seria necessário muito mais do que uma medida solitária, mas uma efetiva alteração na legislação, uma efetiva superação do positivismo puro.

3. Conclusão

Toda a exposição aqui realizada cumpre a função de expor a compreensão de Aristóteles sobre a justiça. Considerando a fase pós positivista, o anseio de incorporar novamente à ciência do Direito, noções de justiça, valores, equidade, e, afastar a figura do juiz neutro como mero aplicador da norma; ressurgem a importância de Aristóteles para a cultura jurídica, em especial, para elucidar e conciliar conceitos de justiça e equidade com o ordenamento jurídico vigente.

Bibliografia:

AMORIN, Ana Paula Dezem. **A Justiça em Aristóteles: Estudo sobre o caráter particular da justiça aristotélica.** Disponível em: <http://www.direitofranca.br>. Disponível em: 13nov2015.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco.** Tradução: Edson Bini. 4ª ed. São Paulo: Edipro. 2014

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DI CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito.** 7ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2014.

ROSS, Alf. **Aristóteles.** Lisboa: Dom Quixote. 1987

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2012.

TOMAS DE AQUINO. **Comentário a La Ética a Nicômaco por San Tomas de Aquino.** Disponível em: http://www.oocities.org/aquinante/Temas_Principales/Etica/TP-COMET-TEX1-HTML.htm. Acesso em 13nov2015