

## O CONTRIBUTO ARISTOTÉLICO PARA A FORMAÇÃO DO DIREITO OCIDENTAL

Mauricio Mota<sup>1</sup>

### Resumo

O presente ensaio procura dar um pequeno vislumbre da importância do contributo aristotélico para a formação desse Direito ocidental, acentuando os limites e as possibilidades da contribuição dessa reflexão teleologicamente orientada para o desenvolvimento do Direito.

**Palavras-chave:** Aristóteles. Contribuição. Formação do direito ocidental. Método teleológico. Direito natural clássico. Tomás de Aquino.

## THE ARISTOTLE'S CONTRIBUTION TO THE FORMATION OF WESTERN LAW

### Abstract

This essay aims to give a glimpse of the importance of Aristotle's contribution to the formation of western law, stressing the limits and possibilities of the contribution of this reflection teleologically oriented to the development of law.

**Keywords:** Aristotle. Contribution. Formation of western law. Teleological method. Classical natural law. Thomas Aquinas.

### SUMÁRIO:

1. - Introdução. 2. - A cosmovisão grega antes de Aristóteles. 3. - O contributo aristotélico para a formação do Direito ocidental. 4. - A racionalidade do contributo aristotélico na análise dos diversos institutos jurídicos: o caso da propriedade. 5. À guisa de conclusão. 6. - Referências.

---

<sup>1</sup>Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Professor do Mestrado e Doutorado em Direito da Faculdade de Direito da UERJ, Doutor em Direito Civil pela UERJ e Procurador do Estado do Rio de Janeiro. E-mail de contato: mjmotat@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

A filosofia do direito moderna tem por pressupostos histórico-conceituais a laicização do pensamento jurídico por obra do protestantismo; a conseguinte separação dos conceitos de Direito e Moral no pensamento secularizado do racionalismo e a ontologização levada a cabo pela Escola Histórica e o positivismo posterior.

A riqueza da tradição jurídica ocidental, no entanto, deve ser buscada em toda uma história que tem como marco inafastável o contributo aristotélico. Temas como o racionalismo metafísico ou jusnaturalista; o empirismo exegético; o historicismo casuístico; o positivismo; o racionalismo dogmático e o culturalismo jurídico deitam suas raízes no pensamento aristotélico.

O racionalismo metafísico ou jusnaturalista, por exemplo, a ideia que é comum a todo jusnaturalismo, de afirmação de princípios jurídicos que são universalmente válidos; que o homem pode reconhecê-los e plasmá-los no direito positivo, e que este carecerá de validade quando àqueles se oponha<sup>2</sup>.

Este se expressou inicialmente na concepção de direito natural objetivo e material aristotélico; desenvolveu-se para uma concepção de direito natural, subjetivo e formal na modernidade, libertando-se de suas raízes aristotélicas e buscando seus fundamentos na identidade da razão humana, concebendo a natureza do ser humano como genuinamente social (Grotius, Pufendorf e Locke) ou como originalmente associal ou individualista (Hobbes, Spinoza e Rousseau).

Do mesmo modo com o pensamento kantiano. Com Kant chega-se à concepção de direito racional. Na teoria kantiana processa-se a separação entre direito e moral, sob o prisma formal. A norma será de direito natural, se sua obrigatoriedade for cognoscível pela razão pura, independente da lei externa, ou de direito positivo, pressupor uma lei natural, de ordem ética, que justifique a autoridade do legislador. Tal lei natural deriva da liberdade humana. O direito natural depende da ideia de liberdade, que é a autonomia da vontade, orientada unicamente pela razão pura, que se preocupa apenas com os princípios gerais concebidos em si mesmos e independentes da localização temporal. A racionalidade kantiana, embora fundada em ideias *a priori* e na natureza humana, não nega igualmente sua influência aristotélica.

Esse jusnaturalismo, de inspiração aristotélica, prossegue no século XX com a teoria do Direito natural de conteúdo variável de Rudolf Stammler e a teoria jusnaturalista de Del Vecchio<sup>3</sup>.

Como uma reação a essa racionalidade kantiana de inspiração aristotélica, o Século XIX vai se caracterizar por um empirismo exegético, a ideia de que a totalidade do direito positivo se identifica por completo

---

<sup>2</sup>DÍAZ, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madri: Taurus, 1980, p. 277.

<sup>3</sup>DÍAZ Elías. *op. cit.*, p. 277.

com a lei escrita. Uma concepção legalista ou mecânica da interpretação do Direito. Suas principais manifestações foram a Escola da Exegese na França, o pandectismo na Alemanha e a Escola analítica na Inglaterra.

Ainda no âmbito da reação positivista temos a Escola Histórica do Direito, representada principalmente pelos jusfilósofos alemães Gustav Hugo, Friedrich Carl von Savigny e Georg Friedrich Puchta. Preconiza-se aqui que o conhecimento científico do direito só podia basear-se na experiência jurídica histórica, mediante o uso de um método que se caracterizava pelo empirismo, pela causalidade, pelo determinismo e pelo relativismo. Também na mesma vertente reacional se situa o positivismo sociológico ou sociologismo eclético, que teve como principais representantes: Comte, Durkheim, Duguit, Gurvitch, Geny, o sociologismo jurídico americano (Dewey, Gray e Frank) e o positivismo sociológico soviético (Stuchka, Pashukanis).

A inspiração aristotélica, de valorização da ideia de justiça, se renova com o culturalismo jurídico, que concebe o direito como um objeto cultural, ou seja, criado pelo homem e dotado de um sentido de conteúdo valorativo. A ciência jurídica para o culturalismo é uma ciência cultural que estuda o direito através da compreensão, enfatizando os valores jurídicos. Quatro foram as direções principais das teorias culturalistas do direito: a teoria de Emil Lask, concepção raciovitalista do Direito, a concepção tridimensional de Miguel Reale e o egologismo existencial de Carlos Cossio.

A reflexão filosófico-jurídica de inspiração aristotélica, por estar assim estritamente imbricada com o desenvolvimento da própria ciência do direito, vai acompanhar esta em sua vicissitudes e variações. Nesse ensaio procuraremos dar um pequeno vislumbre da importância do contributo aristotélico para a formação desse Direito ocidental, acentuando os limites e a possibilidades da contribuição dessa reflexão para o desenvolvimento do Direito.

## 2. A COSMOVISÃO GREGA ANTES DE ARISTÓTELES

O mundo, para os povos antigos, era pleno de deuses. Há uma crença no pensamento mítico e na transcendência do direito. O pensamento mítico consiste na forma pela qual um povo explica os aspectos essenciais da realidade em que vive: a origem do mundo, o funcionamento da natureza e dos processos naturais, as origens deste povo e seus valores básicos. Um dos elementos centrais do pensamento mítico e de sua forma de explicar a realidade é o apelo ao mistério, ao sobrenatural, ao mistério e à magia. As causas dos fenômenos naturais, daquilo que acontece aos homens, tudo é governado por uma realidade exterior ao mundo humano e natural, superior, misteriosa e divina, à qual só os iniciados têm acesso.

O mito confunde-se com a própria visão de mundo dos indivíduos, a sua maneira mesmo de vivenciar a realidade. Nesse sentido, o pensamento mítico pressupõe a adesão, a aceitação dos indivíduos, na medida em que

constitui as formas de sua experiência do real. O mito não se justifica, não se fundamenta, portanto, nem se presta à crítica ou à correção. Também o direito, por estar inserido nessa explicação mítica do mundo, não pode se singularizar, se individualizar, se justificar, porque submetido ao mesmo apelo ao mistério e ao sobrenatural. Nesse sentido, não há como distingui-lo da moral e da religião.

É com o pensamento grego no século VI a.C. que vamos encontrar uma explicação do mundo baseada no real. Podemos considerar que a reflexão grega nasce basicamente de uma insatisfação com o tipo de explicação do real que encontramos no pensamento mítico.

A tentativa dos primeiros filósofos da Escola Jônica será a de buscar uma explicação do mundo natural (*physis*) baseada essencialmente em causas naturais. Como salientado por Paulo Bessa, a longa jornada intelectual desenvolvida pelos gregos até a consolidação do conceito de natureza foi realizada, essencialmente, por meio de intensa observação dos fenômenos físicos que, no momento em que puderam ser generalizados, propiciaram um instrumento extraordinário para permitir a previsão dos acontecimentos, a formulação de regras gerais. A atitude filosófica do homem diante da natureza inicia-se assim que se busca a universalidade, quando aprende a captar e renovar os problemas universais referentes ao cosmos e à vida, com vistas à satisfação de suas exigências espirituais, concretas e atuais. A ruptura com o pensamento mítico não se dá de forma completa e imediata. O mito sobrevive, ainda que vá progressivamente mudando de função, passando a ser antes parte da tradição cultural do povo grego do que forma básica de explicação da realidade.

São noções fundamentais do novo pensamento filosófico-científico: a) *physis* - a natureza é ordenada e a explicação causal dos processos e fenômenos naturais deve ser buscada a partir de causas puramente naturais. A chave da compreensão da realidade natural encontra-se nessa própria realidade e não fora dela; b) causalidade - o estabelecimento de uma conexão causal entre determinados fenômenos naturais constitui a forma básica da explicação científica. Explicar é relacionar um efeito a uma causa que o antecede e o determina; c) *arqué* - a fim de se evitar a regressão ao infinito da explicação causal os filósofos vão postular a existência de um elemento primordial que serviria de ponto de partida para todo o processo; d) *kosmos* - o cosmo é o mundo natural enquanto realidade ordenada de acordo com princípios racionais. Ordenação racional, ordem hierárquica que se opõe ao caos. O cosmo é uma ordem racional, uma "razão", significando a existência de princípios e leis que regem, que organizam essa realidade; e) *logos* - é o discurso, fundamentalmente uma explicação em que razões são dadas. O logos é o discurso racional, argumentativo, em que explicações são justificadas e estão sujeitas à crítica e à discussão. Um dos pressupostos básicos da visão dos primeiros filósofos é a correspondência humana entre a razão humana e a racionalidade do real, o que tornaria possível um discurso racional sobre o real.

Com Pitágoras de Samos, na segunda metade do séc. VI a.C., no sul da Itália, para onde emigrara, a filosofia assume uma preocupação ética. Os pitagóricos elaboraram a primeira teoria helênica da justiça no marco da sua doutrina dos números a que lhes conduziu sua afeição pela matemática e a música. O número é a essência das coisas. Daí a idéia de harmonia e regularidade do universo, concebido, à maneira de Anaximandro, como uma totalidade ordenada.

Esta harmonia se traduz na esfera humana em uma correlação de condutas. Os pitagóricos definiam a justiça como "aquilo que um sofre por algo". A justiça se caracteriza como uma relação aritmética de igualdade entre dois termos, por exemplo, entre uma injúria e sua reparação, uma prestação e uma contraprestação. A igualdade é o elemento essencial da justiça. Por outro lado, a justiça se funda na ordem natural, objetiva das coisas, presidida pela lei do número e não na simples vontade humana. A harmonia em sociedade não faz senão refletir aquela que reina no universo.

Outro enlace da justiça com a ordem universal é dada por Heráclito de Éfeso (aprox. 535-470 a.C.). A idéia central da filosofia heráclítica é a da realidade como mudança, em perpétuo devir. Tudo flui. Não nos banhamos nunca duas vezes no mesmo rio. Porque as águas não serão as mesmas, nem nós seremos os mesmos. O devir nasce dos contrastes, pois toda coisa leva em si mesma o seu oposto. Da luta dos contrastes nasce uma nova síntese que, por sua vez, terá a sua antítese.

Esse processo existe porque o fluxo ininterrupto do devir está presidido por uma lei universal, o *logos*, que introduz nos opostos uma harmonia invisível mediante a síntese superior de fecundas polaridades. No conceito de *logos* surge a aportação essencial de Heráclito para a filosofia jurídica: dessa lei única, natural, se nutrem as leis humanas.

Dessas duas idéias iniciais sobre a universalidade da explicação da natureza surge uma elaboração mais sofisticada com a escola atomista. Partindo do pitagorismo primitivo que incorporou na sua teoria cosmológica uma concepção matemática em que o número aparece como uma sucessão de unidades (mínimos de extensão e de corpo) descontínuas, discretas (grandezas constituídas por unidades distintas) separadas pelo "intervalo", a escola atomista vai postular que o universo, na sua totalidade, é constituído por dois princípios: os átomos e o vazio. Os átomos são partículas corpóreas, insecáveis<sup>4</sup>, imutáveis, indestrutíveis, invisíveis (devido à sua pequenez), plenos (não há vazio interno), existem em número infinito, dotados de movimento, substancialmente idênticos (não há entre eles distinção qualitativa), diferentes apenas pelos atributos geométricos de forma, ordem e posição. Em virtude da agregação dessas partículas (mínimos de extensão e de corpo constituintes de todas as coisas) as

---

<sup>4</sup> "os átomos não são divisíveis, e não há divisão até o ilimitado" (Aécio, I, 16, 2; G.B.)

coisas sensíveis começariam a aparecer. Isso significa que cada ser é um agregado de partículas, não surge do nada, mas de coisas, que são os átomos.

A escola atomista vai construir assim um conceito filosófico de natureza, sobre o que seja a verdade e a certeza do saber humano. Para Demócrito de Abdera, o fenômeno sensível é extrínseco aos átomos. Ele não é um fenômeno objetivo, mas sim uma aparência subjetiva. Os princípios verdadeiros são o átomo e o vazio, todo o resto é opinião, aparência<sup>5</sup>. O frio só é frio e o quente só é quente segundo a opinião; pelo contrário os átomos e o vazio o são de verdade<sup>6</sup>. Não se deve afirmar que uma coisa resulta da pluralidade de átomos, mas sim que, pela combinação dos átomos, toda coisa parece tornar-se uma<sup>7</sup>.

Demócrito, desse modo, reduz, portanto, a realidade efetiva sensível a uma aparência subjetiva, mas a antinomia entre o conceito de átomo e a intuição sensível, eliminada do mundo dos objetos, ressurgiu agora na consciência do sujeito<sup>8</sup>.

O mundo da percepção sensível resta, com efeito, uma aparência subjetiva e, por isso mesmo, separada do princípio e abandonada em sua realidade independente, mas é, simultaneamente, um objeto com valor e significado<sup>9</sup>. Deste modo, Demócrito, para explicar a realidade, é impelido à observação empírica. Para explicar a realidade que não tem em si um universal que a determine é necessária a observação de todas as coisas, o *conhecimento positivo*. O mundo tem sua explicação no conhecimento individualizado de todas as coisas.

Explicar o mundo, no entanto, requer que se passe da certeza do átomo estático à diversidade do mundo. O átomo, o ser pleno, desloca-se no vazio (que não lhe oferece resistência) por seu peso, em um movimento retilíneo vertical de cima para baixo. Como todos os átomos descrevem o mesmo movimento, todos se deslocariam em trajetórias paralelas e jamais se encontrariam. Mister se faz explicar o movimento para estabelecer a relação entre o pensamento e o ser.

Demócrito propugna a tese de que é um fator externo, a necessidade, que determina o mundo e que a substância dessa necessidade seria a *antipatia*, o movimento, a impulsão da matéria. Demócrito afirmava que, quando da formação do cosmo surge, em consequência da ação do vórtice (movimento rotatório) e da atração do semelhante pelo semelhante, o peso do átomo que, cumprindo satisfatoriamente esta função, dispensa a procura de outros fatores externos determinantes. A concepção de Demócrito da causalidade subordina os átomos a uma necessidade rigorosamente mecânica que, tendo em vista a complexidade e o número dos elementos que operam

---

<sup>5</sup> Diógenes, IX, 44.

<sup>6</sup> Diógenes, IX, 72.

<sup>7</sup> Simplicio, *Scholia in Aristotelem*, p. 488.

<sup>8</sup> MARX, Karl. *Diferença entre a filosofia da natureza em Demócrito e Epicuro*. Tese de doutoramento em filosofia. Apresentada na Universidade de Jena em 1841. São Paulo: Global, s.d., p. 23.

<sup>9</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 24.

simultânea e conjuntamente nesse processo, faz com que muita coisa escape e extrapole os limites da compreensão humana. A interação mecânica (automática) entre os átomos, intrinsecamente desprovidos de qualidades, dá origem à multiplicidade dos seres sensíveis tão diversificados.

O movimento originário dos átomos permite que os mesmos se choquem entre si e, em determinado momento e circunstância, iniciem um movimento rotulatório, semelhante a um redemoinho em turbilhão, atirando para as camadas mais externas os átomos mais leves e retendo no centro os mais pesados<sup>10</sup>.

Dessa maneira, Demócrito transforma a realização do conceito de átomo em um ato de cega necessidade, um movimento forçado decorrente de uma força externa. A natureza é, assim, em Demócrito, causada e presa pela necessidade.

Será preciso esperar por Epicuro e a chamada filosofia pós-aristotélica do final do século IV para se ter uma nova e radical concepção de natureza, agora, holística e determinante do real.

Partindo dos mesmos princípios atomistas do átomo e do vazio, Epicuro dá a estes princípios uma outra determinação, objetiva. Para Epicuro, o mundo sensível é uma realidade objetiva que pode ser determinada a partir de uma essência: o átomo.

Superando o lado material e as hipóteses empíricas de Demócrito, Epicuro vai objetivar a contradição entre essência e existência no próprio conceito de átomo, na realização do princípio.

O átomo, na concepção de Epicuro, é um ser pleno, porque negação. Se o vácuo é representado como um espaço vazio o átomo passa a ser a *negação imediata do espaço abstrato*, isto é, um *ponto espacial*. A solidez e a intensidade que se afirmam relativamente contra a falta de coesão do espaço em si só podem conceber-se diante de um princípio que negue o espaço em toda a sua extensão<sup>11</sup>, então deve-se conceber também uma dimensão temporal do átomo.

Inicialmente, considerando-se que, no átomo, a matéria está, enquanto relação consigo própria, dispensada de toda mutabilidade e relatividade, conclui-se que o tempo deve ser excluído do conceito de átomo, do mundo da essência. Com efeito, a matéria só é eterna e autônoma na medida em que se abstrai da temporalidade<sup>12</sup>. Demócrito o exclui do seu sistema físico; abolido dos átomos – do mundo da essência –, o tempo passaria a existir apenas na esfera subjetiva.

Com Epicuro, entretanto, temos uma concepção muito mais sofisticada. Como já vimos, o átomo só pode afirmar-se como essência negando o espaço vazio em toda sua extensão e, assim, também em sua dimensão

<sup>10</sup> SANTOS, Mario José dos. *Os pré-socráticos*. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2001, pp. 119.

<sup>11</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 32.

<sup>12</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 50.

temporal. Para o epicurismo, o tempo está na dimensão fenomênica, a temporalidade constitui a marca fundamental dos fenômenos, do universo existente, desta finitude circunscrita nas possibilidades incontáveis do originário pluriverso dos átomos que se movem no vazio, eternamente. É o tempo que sustenta a variação da finitude: enquanto variação do finito e pelo fato de ser concebido como variação, constitui ainda a forma efetivamente real que separa o fenômeno da essência, caracterizando o fenômeno na medida em que o reconduz à essência.

Assim, o átomo só pode ser pleno em sua essência se negar o espaço vazio, se deslocar-se nesse espaço. Excluído do mundo da essência, o tempo se torna a forma absoluta do fenômeno. O tempo é definido como sendo o acidente do acidente. O acidente é a modificação da substância em geral; o acidente do acidente é a modificação que reflete sobre si mesma, é a mudança enquanto mudança. O átomo só é contemplado pela razão; mas por que contém necessariamente o tempo, entendido como reflexão do fenômeno sobre si mesmo, é lógico que a natureza fenomênica seja considerada objetiva e que a percepção sensível seja tomada para critério real da natureza concreta.

Daí se parte para outra questão que são as qualidades do átomo. Ter quaisquer propriedades contradiz-se com o conceito de átomo porque toda propriedade é modificável, enquanto que os átomos não se modificam. Todavia, é uma *consequência necessária* de tal conceito atribuir a ele tais propriedades, pois a pluralidade dos átomos em repulsão, que estão separados pelo espaço sensível, faz com que estes devam ser *imediatamente diferentes entre si e distintos* de sua essência pura, isto é, devem possuir *qualidades*. Através das qualidades o átomo adquire uma existência que contradiz o seu conceito; é considerado como um *ser-aí alienado, diferente e separado da sua essência*. Vejamos as determinações das qualidades dos átomos, segundo Epicuro: em primeiro lugar, os átomos possuem grandeza. Não qualquer grandeza, mas a negação da grandeza, o infinitamente pequeno. A segunda propriedade dos átomos seria a forma. Essa determinação também contradiz o conceito de átomo e deve, portanto, ser considerada o seu contrário. A singularidade abstrata é o abstratamente-idêntico-a-si, e, pois, carece de forma. As diferenças de forma entre os átomos são, pois, indetermináveis, mas não absolutamente infinitas<sup>13</sup>. Uma terceira qualidade é o peso. Como os átomos são transportados ao plano da representação, devem necessariamente possuir peso. Todo ente corporal possui peso. Mas o peso contradiz igualmente a noção de átomo. É a singularidade da matéria enquanto ponto ideal exterior a essa matéria. Ora, é o próprio átomo que é essa singularidade; por assim dizer, ele constitui um ponto de gravidade representado por uma existência singular. Para Epicuro, o peso só existe então como relação entre os átomos e, assim, como diferença de peso<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Diógenes, X, 54.

<sup>14</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 43.

Outra noção importante para o entendimento do conceito de natureza entre os gregos é o do movimento dos átomos.

Em princípio, no sistema atomista, os átomos movem-se impelidos para baixo por seu próprio peso e por repulsão ao chocarem-se com outros átomos. Mas isso significa dizer que seu movimento é determinado e necessário e correndo de forma retilínea vertical, não ensejaria o encontro com outros átomos e a aparição das coisas por composição seria impossível. Daí Demócrito preconizar a causalidade externa da natureza.

Epicuro, entretanto, vai dar a esse problema uma outra resposta. Afirma este que o átomo, além do movimento retilíneo vertical, declina um pouco da linha reta. Acreditava ele que no vazio os átomos se desviavam um pouco da linha reta, em atitude aleatória, e, assim, se originava a liberdade. Isso deve ser compreendido filosoficamente e não em termos meramente físicos.

O átomo, como vimos, é a negação imediata do espaço abstrato, isto é, um *ponto espacial*. Para existir deve negar o espaço em toda a sua extensão, como acontece com o tempo na natureza real. Todo corpo, enquanto é considerado no movimento de queda, não é, pois, mais do que um ponto que se move, um ponto privado de sua autonomia, que num ser-aí determinado – a linha reta que descreve – perde a sua singularidade. Assim verificamos que o átomo enquanto seu movimento é uma linha reta, torna-se simplesmente determinado pelo espaço; é-lhe atribuído um ser-aí relativo e sua existência constitui uma pura existência material. Porém vimos que um aspecto do conceito de átomo é a sua forma pura, a negação de toda a relatividade, de toda relação com outro ser-aí. Para ser pura singularidade, para chegar ao seu conceito, o átomo deve negar todo o ser-aí determinado por outro.

Assim, a existência relativa que se opõe ao átomo, o ser-aí que ele deve negar é a linha reta. A negação imediata desse movimento é um outro movimento, isto é, e representando-o espacialmente, a declinação da linha reta.

Os átomos são corpos autônomos, ou melhor, constituem o corpo em sua autonomia absoluta, como os corpos celestes. Eles se movem, com efeito, como esses últimos, não em linha reta, mas oblíqua. O movimento da queda é o movimento da não autonomia<sup>15</sup>.

O jovem Marx bem sintetiza filosoficamente o pensamento grego nessa arte de definir as relações entre essência da natureza e o seu vir-a-ser, ao estabelecer suas características:

*“A contradição entre a existência e a essência, entre a matéria e a forma, que está contida no conceito de átomo, é considerada como existindo no próprio átomo singular, pelo simples fato de lhe serem atribuídas qualidades. Através da qualidade o átomo é alienado de seu conceito e ao mesmo tempo é terminada a sua construção.*

*É nessa passagem do mundo da essência ao mundo do fenômeno que a contradição incluída no conceito de átomo alcança manifestamente sua realização mais categórica. Na verdade o átomo é, de*

<sup>15</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 35.

*acordo com o seu conceito, a forma absoluta, essencial da natureza. Essa forma absoluta é agora baixada ao nível da matéria absoluta, ao substrato informe do mundo fenomênico.*

*Os átomos são substância da natureza, de onde tudo provém e onde tudo se dissolve. Porém a destruição perpétua do mundo fenomênico não conduz a qualquer resultado. Surgem novos fenômenos, mas o átomo se mantém eternamente como sedimento. Assim, quando se pensa o átomo de acordo com o seu conceito, conclui-se que sua existência será o espaço vazio, a natureza destruída; mas quando ele passa à realidade efetiva, é rebaixado ao estado de base material que, enquanto suporte de um mundo de relações múltiplas, só pode existir nas formas que lhe são indiferentes e exteriores. Essa é uma conseqüência necessária porque o átomo suposto como um ser abstrato, singular e acabado, não pode realizar-se como potência que idealizaria e dominaria essa multiplicidade.*

*A singularidade abstrata constitui a liberdade relativamente ao ser-aí e não a liberdade no ser-aí. Nunca pode ser iluminada pelo ser-aí, pois com a união deste elemento ela perde o seu caráter e se torna material. É por esse motivo que o átomo não se revela no fenômeno; ou melhor, quando surge é apenas no estado de base material. O átomo como tal só existe no vazio. Assim, é a morte da natureza que tornou sua alma imortal.*

*O átomo qualificado é o único completamente elaborado e o mundo fenomênico só pode gerar-se a partir do átomo elaborado e alienado no seu conceito, o que Epicuro exprime dizendo que só o átomo qualificado se torna *stoikheion* (elemento), ou apenas o átomon *stoikheion* é dotado de qualidades<sup>16</sup>.*

Portanto, a natureza para os gregos expressa uma essência que, para realizar-se, precisa ser-no-mundo. A contradição entre essência e existência está imbricada no próprio conceito do elemento formador de toda a natureza, o átomo. Deste modo ser por essência é existir de uma determinada forma no mundo. Não há uma separação entre ser e dever-ser, ou seja, a própria forma pela qual a natureza se organiza, no seu processo de composição e diferenciação, impõe a todos a maneira pela qual a totalidade social deverá ser organizada.

Os gregos atomistas elaboraram a sua conceituação filosófica de natureza partindo não de construções geométricas, mas sim observando o dado social natural, interrogando a natureza, tentando reencontrar a ordem que ela acolhe, uma ordem objetiva. Suas características são voltadas para o conhecimento das coisas, é uma descrição das coisas e da natureza das coisas.

A natureza pode ser compreendida assim como um organismo formado a partir de movimento necessário mas não predeterminado que, relacionando elementos com outros elementos (os átomos qualificados), numa crítica reflexividade temporal, passa a estruturar-se a partir de um princípio (*arquê*) ordenado por uma razão (*logos*).

Portanto, a partir da observação da natureza podem ser extraídas regras de conduta para a compreensão do mundo social. Os homens, porque partícipes do mesmo princípio fundamental (o átomo) e ordenados segundo o mesmo *logos*, devem se adequar a essa totalidade.

<sup>16</sup> MARX, Karl. *op. cit.*, p. 48/49.

### 3. O CONTRIBUTO ARISTOTÉLICO PARA A FORMAÇÃO DO DIREITO OCIDENTAL

Aristóteles, como antes dele também Platão, vai dar a esse conceito de realidade ordenada consoante um princípio (*logos*) uma perspectiva voltada não mais para o cosmos, para o entendimento da universalidade das coisas, mas para o entendimento do ser e da natureza humana. A identificação de ideia e *physis* em Aristóteles leva a uma superação da concepção atomística estrita do *logos* e realiza uma transformação da teoria platônica das ideias em uma metafísica teleológica na qual a ideia se enlaça com o conceito de natureza e na qual a teoria de um direito *a priori* platônica (a ideia de Direito) assume o caminho de um Direito natural ideal em sentido próprio.

No dizer de Welzel, o modelo mental dessa concepção provém tanto do acontecer orgânico como, sobretudo, da ação dirigida a um fim. Da mesma maneira que o ser futuro se acha pré-formado potencialmente no gérmen, atualizando-se teleologicamente no processo do seu desenvolvimento, e de igual maneira que na ação humana o fim está mentalmente previsto e dirige e guia os movimentos corporais reais, assim também todo acontecer universal é um grande processo determinado por um fim, movido e guiado por ele. O universo é uma série graduada de formas, na qual cada estágio encerra em si todos os estágios precedentes: desde a matéria orgânica através dos seres vivos, com seus diversos graus de plantas, animais, homens, através de uma liberação cada vez maior da forma da matéria, até chegar à pura forma sem matéria, ao Bem supremo, o qual é, por essência, só forma, pura razão, pensar do pensamento, motor imóvel do todo. Todo objeto em cada estágio do ser tem seu fim próprio e específico, sua própria “entelúquia”; mas se acha, a cada vez, unido com o fim supremo, com o bem supremo, pela conexão teleológica com o todo, em virtude da qual cada estágio superior é o fim do inferior<sup>17</sup>.

Essa metafísica teleológica – a criação mais original de Aristóteles – constituía assim um esquema excelente para o desenvolvimento da teoria ideal do direito natural. A união da “natureza” e fim, sobretudo, estabelecida pela primeira vez por Aristóteles, representava uma ponte pela qual os conteúdos materiais poderiam fluir ilimitadamente aos princípios jurídicos formais. Ideia, fim, *physis* se aproximam, se convertem em uma e mesma coisa. A “natureza” é a forma acabada da realidade de um objeto, a qual se acha na matéria só como possibilidade ou princípio, e que se atualiza no curso do devenir. “A natureza é o fim de todo o objeto. A condição que nos mostra, ao término do seu devenir, a chamamos de natureza, bem se trate de um homem, de um cavalo ou de uma casa. Também são o objetivo e o fim o melhor” (ARISTÓTELES, Política, I, 2-1252 b). A natureza teológica é mais propriamente uma realidade predeterminada, segundo pontos de vista axiológicos. “O natural se há de vê-lo nas coisas que se acham em seu estado natural, não naquelas que hajam degenerado” (ARISTÓTELES, Política, I, 2-1254 a). O natural é sempre o melhor estado de uma coisa<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> WELZEL, Hans. *Derecho natural y justicia material: preliminares para una filosofía del derecho*. Madri: Aguilar, 1957, p. 30.

<sup>18</sup> WELZEL, Hans. *op. cit.*, p. 30/31.

As concepções filosófico-jurídicas de Aristóteles devem ser entendidas em sua íntima conexão com essa metafísica teleológica. O valor supremo de uma comunidade humana é a autarquia, a qual corresponde exclusivamente ao Estado. Daí se segue que o Estado é o fim de todas as comunidades menores, e, em última instância, também do homem individual, já que nenhum deles em si é autárquico. Por isso o homem, por natureza, é um ser social, destinado a formar comunidades estatais, porque a constituição de comunidades autárquicas, ou seja, políticas, é o objetivo e fim da existência humana. O fundador do Estado é criador do mais alto dos bens, porque com o Estado criou também a lei e a justiça. “A justiça é, em efeito, um fenômeno estatal, porque o Direito é a ordem da comunidade estatal. Este Direito é também o critério do justo” (ARISTÓTELES, Política, I, 2-1253 a)<sup>19</sup>.

Dessa forma, para Aristóteles, o direito é um objeto exterior ao homem, uma coisa, a mesma coisa justa (*ipsa iusta res*) que constitui o término do atuar justo de uma pessoa, a finalidade da virtude da justiça. A conduta justa do homem justo (*dikaios*) é a justiça em mim, subjetiva, o direito (*dikaion*) é a justiça fora de mim, no real, a mesma coisa justa, objetiva. O direito está assim fora do homem, *in re*, nas coisas justas, de acordo com uma determinada proporção, o justo meio objetivo.

O direito é, deste modo, uma relação entre substâncias, por exemplo, entre casas e somas em dinheiro que, numa cidade, se repartem entre seus proprietários. O direito é, com efeito, uma coisa exterior que se extrai de uma natureza relacional entre duas ou mais pessoas que disputam bens, encargos e honras.

Assim, em um litígio, o direito será a justa parte que corresponde a cada uma das pessoas envolvidas nele, o que significa reconhecer que não somente resulta impossível concebê-lo à margem das relações interpessoais (por exemplo, na solidão de Robinson Crusó em sua ilha) senão que, também, este direito é necessariamente finito, limitado (é a parte justa de uma relação concreta)<sup>20</sup>.

Aristóteles intenta, em *Ética a Nicômaco*, formular uma definição universal de justiça (*dikaiosunê*). A justiça (*dikaiosunê*) pode ser definida em dois sentidos principais denominados justiça geral e justiça particular. Por justiça geral, designa-se por justo toda conduta que parece conforme à lei moral; e, nesse sentido, a justiça inclui todas as virtudes, é uma virtude universal. Aristóteles não rejeitou totalmente essa aceção ampla, mostrou a sua razão de ser, por que podíamos ser levados a qualificar toda virtude, mesmo a temperança e a coragem, com a palavra justiça. O sentido geral de justiça corresponde, deste modo, à condição que os gregos chamavam *dikaios*, o homem justo. O qualificativo *dikaios* expressava a pessoa que possuía uma superioridade moral em relação à maioria das outras por ter adquirido o conjunto das virtudes morais.

<sup>19</sup> WELZEL, Hans. *op. cit.*, p. 32/33, *passim*.

<sup>20</sup> CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. *La filosofía jurídica de Michel Villey*. Pamplona : Universidad de Navarra, 1990, p. 158/160

Aristóteles observava que esse sentido geral de justiça não tinha uma relação direta com o direito, uma vez que não cabia aos juízes conduzir os cidadãos à perfeição moral, mas resolver os seus litígios relativos aos bens e cargas presentes na vida social. A justiça geral, nessa acepção larga, se aplica a toda conduta conforme à lei moral; nesse sentido a justiça geral é a própria moralidade, inclui todas as virtudes, é a virtude universal.

A justiça particular, pelo contrário, é uma parte da justiça geral e tomada nesse sentido não se refere ao *dikaïos* (o homem justo), mas ao *to dikaion* (a coisa justa). Uma pessoa teria a virtude da justiça em sentido particular se praticasse o justo, não se fosse justo: o *dikaïos* seria a justiça em mim, subjetiva; o *dikaion* é a justiça fora de mim, na realidade, objetiva. Da constatação e estudo da virtude da justiça particular à definição da tarefa judicial vai pouco espaço: analisar a justiça particular é definir a arte do direito.

O ato próprio da justiça particular é não ficar com mais, nem com menos do que lhe corresponde, de modo que seja bem realizada, numa comunidade social, a repartição dos bens e das cargas. Dizemos de um homem que ele é justo especialmente para significar que ele tem o hábito de não tomar mais do que a sua parte dos bens que se disputam em um grupo social ou menos que sua parte do passivo, dos encargos, do trabalho.

A definição do direito traça os três aspectos essenciais da tarefa judicial ou da arte do direito: 1) a repartição, b) os bens externos, c) o grupo social. A repartição é o objetivo da arte do direito; os bens externos a sua matéria; e o grupo social o seu campo de aplicação.

O *dikaion* (direito) em grego clássico é uma palavra de gênero neutro, que indica uma coisa e não uma pessoa. Significa, portanto, a coisa justa, e não a pessoa justa. A coisa justa é aquela que deve ser atribuída à pessoa que a merece. A conduta justa do homem justo (*dikaïos*) é a justiça em mim, subjetiva, o direito (*dikaion*) é a justiça fora de mim, no real, a mesma coisa justa, objetiva. O direito está assim fora do homem, *in re*, nas coisas justas, de acordo com uma determinada proporção, o justo meio objetivo.

Em um litígio, o direito será a justa parte que corresponde a cada uma das pessoas envolvidas nele. Pode ser uma vantagem ou uma desvantagem. Na visão aristotélica a atribuição de uma sanção é um direito. Por exemplo: o direito penal não tem por função - ainda que alguns o pretendam - proibir o homicídio, o roubo ou o infanticídio; essas proibições competem à moral. Um jurado ou o Código Penal repartem as penas, a cada um a pena que lhe corresponde.

O *to dikaion* é uma proporção (reconhecida como boa) entre coisas repartidas entre pessoas; um proporcional (termo neutro), um *analagon*. O direito consiste numa igualdade, um igual (*ison*).

Aristóteles acrescenta também ao *to dikaion* o justo meio (*meson*). O justo meio é o que exige maior esforço. É mais fácil deixar completamente de beber do que ficar na medida justa. O justo meio não é uma baixada, mas um pico, o mais difícil de atingir, entre dois lados de facilidade. A virtude da justiça está no justo meio: se sou

justo é porque eu não sou nem muito ávido de aumentar minha parte, nem muito desleixado para não fazer valer meus direitos. O direito é, pois, um "meio", um justo meio objetivo, nas coisas, *in re*.

Para os gregos, como visto, o *kosmos* é ordenado, implica em uma ordem. Para Aristóteles, por sua vez, o mundo não é somente constituído de causas eficientes ou por suas causas materiais, mas também por causas formais ou finais. Como o vaso do oleiro, ele é formado em função de uma finalidade. Pode-se dizer que cada ser particular tem uma natureza. E esta natureza é o que este deve ser, sua forma, seu fim, segundo o plano da Natureza. Como bem explica Aristóteles:

*"A sociedade que se formou da reunião de várias aldeias constitui a Cidade, que tem a faculdade de se bastar a si mesma, sendo organizada não apenas para conservar a existência, mas também para buscar o bem-estar. Esta sociedade, portanto, também está nos desígnios da natureza, como todas as outras que são seus elementos. Ora, a natureza de cada coisa é precisamente seu fim. Assim, quando um ser é perfeito, de qualquer espécie que ele seja - homem, cavalo, família -, dizemos que ele está na natureza. Além disso, a coisa que, pela mesma razão, ultrapassa as outras e se aproxima mais do objetivo proposto deve ser considerada a melhor. Bastar-se a si mesma é uma meta a que tende toda a produção da natureza e é também o mais perfeito estado"<sup>21</sup>.*

Num sentido próximo, a palavra natureza pode também designar esse princípio, essa força, esse instinto inato que, segundo tal filosofia, impulsiona o ser a realizar seu fim. A observação da natureza é portanto mais que a observação dos fatos da ciência moderna. *Não é neutra e passivamente descritiva, implica o discernimento ativo dos valores*. Isso equivale a distinguir o que é justo segundo a natureza do que é, do mesmo ponto de vista, ruim e injusto.

Aristóteles distinguia duas fontes das quais o direito poderia provir: a natureza (*physis*) e o convênio humano (*nomos*). O direito natural é a coisa justa proveniente da natureza das coisas tomada em si mesma e também no modo em que se encontram dispostas na vida social. O direito positivo é a coisa justa posta, estabelecida socialmente, pelo convênio humano, em consonância com o que se percebe na natureza. A solução jurídica de um caso concreto deve, normalmente, ser obtida através do recurso conjunto a estas duas fontes, que não são consideradas opostas, mas complementares: por um lado o estudo da natureza e, num segundo momento, a precisa determinação do legislador ou do juiz. Não há, portanto, oposição entre o justo natural e as leis escritas do estado; ao contrário, as leis do Estado exprimem e completam o justo natural.

O direito natural é um método experimental. O direito natural para Aristóteles é flexível, não tem conclusões rígidas, avança por posições flutuantes e mais ou menos vagas.

Aristóteles distingue as duas espécies de operações onde a justiça procura se exercer: a justiça distributiva e a justiça comutativa.

<sup>21</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo : Martins Fontes, 2002, p. 4.

O ofício primeiro da justiça é o de proceder à distribuição dos bens, das honras e dos encargos públicos entre os membros da *pólis*. Nas distribuições, o devido se determina em relação à finalidade do repartido e à relação dos sujeitos com essa finalidade. O que mede a igualdade da repartição é a proporção entre os sujeitos distintos e os bens repartidos. A igualdade no tratamento dos doentes não está em dar a todos eles os mesmos medicamentos, mas está em dar a cada um os medicamentos de que necessita. Essa é a igualdade proporcional, uma igualdade geométrica entre duas frações.

Na tarefa de atribuir um determinado benefício ou uma determinada carga a uma pessoa, é preciso, em primeiro lugar, atentar para o objetivo que aquele benefício ou carga vem a cumprir na conjuntura social em que se encontra e, num segundo momento, verificar se aquela pessoa ocupa uma situação social condizente com a finalidade inscrita ao benefício ou à carga naquela conjuntura social. Deste modo, a justiça distributiva consiste em tratar os verdadeiramente iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida em que se desiguam.

São os seguintes os critérios da distribuição: a) a condição; b) a capacidade das pessoas em relação aos encargos; c) a aporção de bens à coletividade e d) a necessidade.

A condição terá relevância quando em uma coletividade existam diversas formas ou tipos pertencentes a ela (classes e membros) Ex: é diferente na família a condição do pai e do filho. Ao pai se deve então coisas diversas (respeito, obediência etc.). Também em relação às funções diversas ocupadas pelos distintos membros da coletividade pertencem coisas diversas. Corresponde a cada qual o que pertence à sua função.

A proporção de justiça, no que atine à capacidade das pessoas em relação aos encargos, consiste em impor as cargas e distribuir as funções proporcionalmente à capacidade. Ex: correção da tabela de imposto de renda, não se taxando o mínimo existencial como renda tributável.

Na aporção de bens à coletividade é justo que quem mais aporta à coletividade deve receber mais. Ex: é justo que quem mais trabalha receba um maior salário.

Finalmente, na necessidade, é justo que receba mais quem mais o necessita. Mas só é justo esse critério quando a necessidade está em relação com a finalidade da coletividade e se combina com os restantes critérios. Quando não se dão as indicadas condições o remédio da necessidade não é próprio da justiça, senão de outras virtudes como a solidariedade, a liberalidade ou a misericórdia.

A justiça comutativa é a outra espécie da justiça particular, a que zela pela retidão das trocas, pela igualdade aritmética em matéria de intercâmbio de bens. No intercâmbio de bens a relação de igualdade dá-se quando a coisa que há que dar é igual em quantidade e qualidade (ou valor) à que saiu da esfera do sujeito de atribuição. Na sanção em decorrência do intercâmbio de bens o ofício do juiz é o de calcular uma restituição igual ao dano que foi suportado. A igualdade absoluta entre as coisas na justiça comutativa tem sua base na igualdade

entre as pessoas, tal como se apresentam nessas relações de justiça. Em efeito, todas as pessoas se apresentam perante o outro em sua nuda condição, que é exatamente igual em todos. O campo de aplicação do justo é a a cidade; para Aristóteles o direito se realiza levando-se em consideração o conjunto da cidade

O direito antigo, assim pensado, não é rigorosamente individual; não supõe para o indivíduo somente um ativo, só vantagens; meu direito, isso que me deve ser dado, isso que eu mereço, não é "subjetivo", não se refere somente a um indivíduo, implica necessariamente uma relação entre indivíduos. É o resultado de uma repartição. Na dicção de Aristóteles o direito apenas é um atributo da minha pessoa, não é exclusivamente meu na medida em que é primordialmente o bem de outrem:

*"Considera-se que a justiça, e somente ela entre todas as formas de excelência moral, é o 'bem dos outros'; de fato, ela se relaciona com o próximo, pois faz o que é vantajoso para os outros, quer se trate de um governante, quer se trate de um companheiro da comunidade"*<sup>22</sup>.

O direito - o justo de cada um - emerge de uma repartição concreta, é uma proporção (justa, um igual [ison] ou *analagon*, termo gramaticalmente neutro). Essa igualdade expressa, consoante a matemática grega, cosmovisão integrada da totalidade, não a constatação de uma simples equivalência de fato entre quantidades, mas revela a harmonia, o valor do justo, uma certa ordem que se discerne no caso mesmo e que se acha em conexão, em última instância, com a ordem geral do mundo que é a matéria da justiça geral. O direito nesse contexto não é, senão, uma coisa exterior ao sujeito, uma certa igualdade que reside nas coisas, na realidade, *in re*, e que se extrai da observação da natureza:

*"C'est un autre passage de l'Éthique, qui traite de la connaissance du contenu de la justice. On sait la première réponse d'Aristote: nous extrayons d'abord le juste de l'observation de la nature: il est de lois constituées selon la nature. Il y a un juste, il y a un droit naturel. A la méthode subjective, qui prétend déduire la justice des principes de la raison interne, vient s'opposer une autre méthode, qui cherche hors de nous-même, dans le monde extérieur. Nous voici au coeur de la doctrine du droit naturel"*<sup>23</sup>.

O direito não pode ser estimado senão do processo de interrogação da natureza, de tentar reencontrar a ordem que ela acolhe; ordem esta objetiva, e, portanto, jurídica. Para o direito antigo só a natureza é suscetível de dar às questões dos juristas respostas substanciais.

<sup>22</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4. ed. Brasília: UNB, 2001, p. 93

<sup>23</sup> VILLEY, Michel. *Abrégé du droit naturel classique*. *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, n. 06, p. 25-72, 1961, p. 45

#### 4. A RACIONALIDADE DO CONTRIBUTO ARISTOTÉLICO NA ANÁLISE DOS DIVERSOS INSTITUTOS JURÍDICOS: O CASO DA PROPRIEDADE

Seguindo seu método, o de que, o direito - o justo de cada um - emerge de uma repartição concreta, é uma proporção (justa, um igual [ison] ou analagon, termo gramaticalmente neutro), uma cosmovisão integrada da totalidade, que revela a harmonia, o valor do justo, uma certa ordem que se discerne no caso mesmo e que se acha em conexão, em última instância, com a ordem geral do mundo que é a matéria da justiça geral, Aristóteles irá aplica-lo aos diversos institutos e nisso consiste o seu maior contributo para a formação do Direito ocidental. Por exemplo na análise da questão da propriedade.

No que concerne ao direito de propriedade, Aristóteles prevê três combinações entre a propriedade e o seu uso: a) propriedade privada e uso comum; b) propriedade comum e uso privado e c) propriedade e uso comuns<sup>24</sup>. Ele não cogita da propriedade privada e de uso privado. Para Aristóteles, a justificação da propriedade diz respeito à perspectiva da política, ou seja, ela é encarada como um requisito para a vida virtuosa do cidadão. Três são os argumentos desenvolvidos por Aristóteles na *Política* para justificar a propriedade. Na *Política*, I.4-10, ele defende a propriedade na perspectiva da casa; depois, na *Política* II.5, é discutido o sistema de propriedade que melhor convém à cidade; e, por fim, na *Política* VII.9-10, é estabelecida uma conexão entre propriedade e cidadania.

Na perspectiva da casa, Aristóteles apresenta uma justificação instrumental da propriedade: aquele que está à frente do governo da casa necessita da propriedade para desempenhar a sua função, a qual consiste em prover ao sustento desta. Três aspectos sobressaem no tratamento da propriedade nesse âmbito da casa: a propriedade é uma relação dominial, um dos poderes do senhor da casa sobre escravos, mulher e filhos; o segundo aspecto é o de que a propriedade é uma propriedade do senhor da casa, para realizar as funções desta e não do indivíduo enquanto tal; o terceiro aspecto é o de que essa aquisição da propriedade é natural em contraposição às aquisições artificiais, derivadas do comércio. Aristóteles contrasta a arte de aquisição que visa satisfazer às necessidades da casa e o caráter ilimitado das formas de aquisição próprias do comércio<sup>25</sup>.

Aristóteles condena a aquisição artificial ou crematística que ele identifica com o comércio. Esclarece que as coisas possuem dois usos, um que é próprio e conforme à sua destinação e outro desviado para algum outro fim. Para ele, o comércio é artificial e, assim, a propriedade deve assegurar uma vida boa e não se destina à troca ilimitada<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. op. cit., p. 19-31.

<sup>25</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 69-71.

<sup>26</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. op. cit., p. 23.

Na *Política* II.5, Aristóteles justifica a propriedade já não no contexto da casa, mas no âmbito da cidade e intenta responder à seguinte pergunta: deve a propriedade ser tida em comum pelos cidadãos ou em privado?

Aristóteles justifica a sua preferência pela opção que consiste em combinar a propriedade privada e o uso comum com base nas seguintes razões: a) a propriedade comum dá origem a discussões e reclamações sobre o modo de distribuir as coisas; b) a propriedade comum favorece a negligência de cada um no tratamento das coisas de todos e, pelo contrário, a propriedade privada estimula que cada um se dedique ao que lhe é próprio; c) a propriedade privada estimula os prazeres naturais, em particular o amor próprio; d) a propriedade privada favorece a amizade, pelo prazer que constitui ajudar e obsequiar os amigos; e) a propriedade privada torna possível o exercício das virtudes, como a generosidade e a moderação<sup>27</sup>.

Deste modo Aristóteles professa o entendimento que a propriedade deve ser, de um modo geral, privada, mas comum quanto ao seu uso. O uso comum não altera a natureza essencialmente privada da propriedade, mas antes a pressupõe.

Assim, Aristóteles não é um defensor do carácter sagrado da propriedade privada. Impõem-lhe limites. Embora prefira, pelas razões apontadas atrás, a propriedade privada, combina-a com o uso comum e com a partilha não obrigatória do uso dos bens, assente no exercício da virtude da generosidade. Aliás, o Estado ideal de Aristóteles assegura alguns serviços públicos a todos os cidadãos, ricos ou pobres: educação, refeições, justiça e segurança. Cabe, também, aos cidadãos mais ricos a distribuição de uma parte das suas receitas pelos cidadãos mais pobres, não como uma exigência do Estado, mas como uma consequência dos bons costumes. Aristóteles dá o exemplo de Esparta, onde a posse da propriedade é individual, mas onde se faz o uso comum dela quando necessário. Aí, os escravos são usados em comum e, quando necessário, também os cavalos. Embora cada cidadão tenha a sua propriedade, uma parte dela é para uso dos amigos, outra parte para uso de todos e, por fim, uma terceira parte só para uso pessoal.

Finalmente, Aristóteles aponta uma outra razão de peso para explicar sua preferência pela propriedade privada dos bens e pelo seu uso comum: além do mais, há um imenso prazer gerado pela posse da propriedade. Outra razão derivada daquela é o prazer que os amigos tiram da ajuda prestada aos amigos. Aqui, Aristóteles invoca a importância da virtude da amizade para a vida boa e a *eudaimonia*. Sem propriedade privada, os amigos ver-se-iam incapazes de acudir às necessidades dos amigos e de colocar ao serviço deles alguns dos bens: um ponto adicional é que se tira grande prazer fazendo favores aos amigos, aos estranhos e aos sócios e isto só é possível quando se tem propriedade própria. Sem propriedades privadas, os cidadãos ficariam impedidos de exercer duas virtudes essenciais à vida boa: a amizade e a liberalidade.

---

<sup>27</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. op. cit., p. 73.

Por fim, Aristóteles define o âmbito subjetivo da propriedade, ou seja, quem deve ser proprietário. Para Aristóteles, a cidadania deve ser restrita, no contexto da melhor cidade, àqueles que têm a capacidade natural, a virtude e a disponibilidade de desempenhar as funções militares e judicial-deliberativas. Segundo Aristóteles, é conveniente que as propriedades estejam em mãos dessas pessoas, pois é necessário que os cidadãos tenham uma abundância de recursos e estas pessoas (os militares e os que deliberam) são os cidadãos. As classes vulgares, dos trabalhadores manuais, não participam da cidadania. Por outro lado, a felicidade da cidade, necessariamente acompanhada da virtude, deve ser extensível a todos os cidadãos e não apenas a alguns. Assim, na cidade ideal, todos os cidadãos devem ser proprietários e apenas eles o devem ser, tanto mais que os membros das classes vulgares são escravos ou estrangeiros<sup>28</sup>.

Para Aristóteles, a propriedade justifica-se no âmbito da política e os regimes políticos são naturais. Se a política tem como finalidade a vida justa e feliz, isto é, a vida propriamente humana digna de seres livres, então é inseparável da ética. É inconcebível para ele a ética fora da comunidade política, pois nela a natureza ou essência humana encontra sua realização mais alta. Aristóteles valoriza a *praxis* definindo-a como ação voluntária de um agente racional em vista de um fim considerado bom. A *praxis* por excelência é a política. Considerava ele na *Ética a Nicômaco*:

Se, em nossas ações, há algum fim que desejamos por ele mesmo e os outros são desejados só por causa dele, e se não escolhermos indefinidamente alguma coisa em vista de uma outra (pois, nesse caso, iríamos ao infinito e nosso desejo seria fútil e vão), é evidente que tal fim só pode ser o bem, o melhor dos bens. Se assim é, devemos abarcar, pelo menos em linhas gerais, a natureza do Bem e dizer de qual saber ele provém. Consideramos que ele depende da ciência suprema e arquetônica por excelência. Ora, tal ciência é manifestamente a política, pois é ela que determina, entre os saberes, quais são os necessários para as Cidades e que tipos de saberes cada classe de cidadãos deve possuir... A política se serve das outras ciências práticas e legisla sobre o que é preciso fazer e do que é preciso abster-se; assim sendo, o fim buscado por ela deve englobar os fins de todas as outras, donde se conclui que o fim da política é o bem propriamente humano. Mesmo se houver identidade entre o bem do indivíduo e o da Cidade, é manifestamente uma tarefa muito mais importante e mais perfeita conhecer e salvaguardar o bem da Cidade, pois o bem não é seguramente amável mesmo para um indivíduo, mas é mais belo e mais divino aplicado a uma nação ou à Cidade<sup>29</sup>.

Assim, Aristóteles subordina o bem do indivíduo ao bem da *polis*. Esse vínculo interno entre ética e política significava que as qualidades das leis e do poder dependiam das qualidades morais dos cidadãos e vice-versa, das qualidades da Cidade dependiam as virtudes dos cidadãos. Somente na Cidade boa e justa os homens poderiam ser bons e justos; e somente homens bons e justos são capazes de instituir uma Cidade boa e justa.

Deste modo, para Aristóteles não há virtude sem propriedade, mas, ao mesmo tempo, não há propriedade sem virtude. Para Aristóteles há um caráter inconciliável entre comércio e vida política e, pelo contrário, uma conexão íntima entre

<sup>28</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. op. cit., p. 76/77.

<sup>29</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. op. cit., p. 17.

a casa como unidade econômica e a cidade. A aquisição ilimitada, característica do comércio, é inconciliável com a vida política orientada para a virtude<sup>30</sup>.

Portanto, Aristóteles coloca limites à propriedade privada, submetendo-a ao interesse comum. Aliás, toda a ética aristotélica constitui a defesa da primazia do bem comum face aos interesses particulares. Ele distancia-se de Platão ao estabelecer os requisitos para a unidade cívica da *polis*. Esta não passaria, como para Platão, pelo estabelecimento de leis forçando o comunismo, mas por uma educação pública através da qual se forma o caráter dos cidadãos e, ao mesmo tempo, se permite que os mesmos atuem com independência, designadamente através do controle de sua propriedade. Uma vez que a educação ética constitui uma tarefa absolutamente necessária ao processo de aquisição das virtudes do caráter pelas novas gerações, tal empreendimento não pode ser deixado entregue apenas às famílias. Aristóteles defende que a educação deve ser uma tarefa da *polis* e que as leis devem ser um instrumento de promoção das virtudes do caráter, punindo, quando necessário, os comportamentos considerados vis e exortando as pessoas a obedecerem à retidão, impondo os necessários corretivos a quem se desviar dela.

Em conclusão, para Aristóteles a propriedade encontra-se subordinada à política, é condição necessária de existência da *polis* e, precisamente por esta razão, a cidade não pode violar as vidas privadas dos cidadãos e deve respeitar a sua propriedade, sob pena de subverter as bases de sua própria existência<sup>31</sup>.

Foi notável a influência de Aristóteles e de seu método teleológico nos autores posteriores da tradição jurídica ocidental. Por exemplo, em Tomás de Aquino no que se refere à mesma análise da questão da propriedade.

Os fins das coisas no Aquinate devem se adequar aos fins dos homens. Nos processos de desenvolvimento das atividades humanas, a radicação do ser humano não compreende só o estar ou habitar, mas também a atuação da pessoa que há de servir-se dos bens, compreendendo – precisamente como essencial – o serviço incorporado pelo trabalho. Essa projeção natural da realização das necessidades do homem através das coisas, derivada do contributo teleológico aristotélico, é bem clara em Tomás de Aquino, que começa por indagar, na questão 66 da *Secunda secundae* da *Suma Teológica*, “*se é natural ao homem possuir coisas externas*”<sup>32</sup>. Frisa ele a natureza dupla das coisas externas. Em primeiro lugar, diz que o domínio principal sobre todas as coisas pertence a Deus, que, em sua providência, destinou ao homem o natural domínio dos bens externos dado; que este, por sua razão, é capaz de utilizá-los para sua utilidade, uma vez que os seres menos perfeitos existem para os mais perfeitos. Isso significa que o homem, colocado em uma posição superior na ordem ontológica, tem uma natural soberania das coisas externas, no que diz respeito a fazer a utilização das mesmas, que se destinam ao sustento do corpo do homem<sup>33</sup>.

No que se refere à relação do homem com os bens exteriores, a este compete uma dupla atribuição. A primeira, o poder de gerir e dispor dos bens. Tem o homem o poder de adquirir bens e distribuí-los e, assim, é lícito este possuir alguma coisa como própria. Constitui-se em princípio fundamental à vida humana por três razões. Primeiro é que cada um é mais

<sup>30</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. op. cit., p. 88.

<sup>31</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. op. cit., p. 91.

<sup>32</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 6*. São Paulo: Edições Loyola, 2005, q. 66, 1.

<sup>33</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 6*. op. cit. p. 156.

solícito em administrar o que lhe pertence, do que o comum a todos. Segundo, as coisas humanas são mais bem cuidadas quando cada um emprega o seu cuidado em administrar uma coisa determinada. Terceiro, porque, com cada um cuidando do que é seu de maneira mais satisfatória, reina a paz entre os homens, uma vez que as querelas surgem com mais freqüência onde não há divisão das coisas possuídas<sup>34</sup>.

Portanto, Aquino, seguindo Aristóteles, assegura, consoante a prudência, a legalidade e a necessidade da apropriação privada no âmbito da atual condição humana em termos de maior benefício para o bem comum e, ainda, na orientação dos bens para a ordem, eficiência, segurança e paz, não desconectada dos valores instrumentais da moderna liberdade. Assim, o estado de direito obriga à conclusão que o regime da apropriação privada provê, via de regra, o melhor meio para o florescimento da sociedade humana.

A segunda atribuição que compete ao homem em relação aos bens exteriores é quanto ao uso deles. Aqui, Tomás de Aquino reduz significativamente a extensão e o alcance do regime da apropriação privada: “sob esse aspecto, o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, neste sentido que, de bom grado, cada um as partilhe com os necessitados”<sup>35</sup>. A ideia do Aquinate não é minar aquilo que foi dito anteriormente sobre a natureza da apropriação privada, mas sim redimensioná-lo em um quadro equilibrado, no qual os poderes de utilização estejam em consonância com o bem-estar da comunidade, do qual o homem é parte. O tratamento da apropriação não é completo sem a direção externa e inclinação pela qual o direito de uso das coisas está necessariamente obrigado - sua teleologia. Deste modo, a principal exigência da justiça, a de dar a cada um o que é seu, significa algo bem além de um libertário atomismo que ignora o bem comum: “os bens temporais outorgados por Deus ao homem são, certamente, de sua propriedade; o uso, ao revés, deve ser não somente seu, senão também de quantos possam sustentar-se com o supérfluo dos mesmos”<sup>36</sup>.

Assim, Aquino acrescenta ao *dictum* aristotélico que é melhor ter a propriedade privada, mas fazer o uso dela comum. Os princípios da filantropia e assistência de bem-estar humanitária surgem para Aquino não como uma achega a uma teoria de governo, mas sim como uma característica da apropriação privada<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 6.* op. cit. p. 158.

<sup>35</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 6.* op. cit. p. 158.

<sup>36</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 5.* São Paulo: Edições Loyola, 2005, q. 32, 5.

<sup>37</sup> Como bem se expressa, com fundamento no Aquinate, Leão XIII, em 1891, em sua Encíclica *Rerum Novarum*: “E não se apele para a providência do Estado, porque o Estado é posterior ao homem, e antes que ele pudesse formar-se, já o homem tinha recebido da natureza o direito de viver e proteger a sua existência. Não se oponha também à legitimidade da propriedade particular o facto de que Deus concedeu a terra a todo o género humano para a gozar, porque Deus não a concedeu aos homens para que a dominassem confusamente todos juntos. Tal não é o sentido dessa verdade. Ela significa, unicamente, que Deus não assinou uma parte a nenhum homem em particular, mas quis deixar a limitação das propriedades à indústria humana e às instituições dos povos. Aliás, posto que dividida em propriedades particulares, a terra não deixa de servir à utilidade comum de todos, atendendo a que não há ninguém entre os mortais que não se alimente do produto dos campos. Quem os não tem, supre-os pelo trabalho, de maneira que se pode afirmar, com toda a verdade, que o trabalho é o meio universal de prover às necessidades da vida, quer ele se exerça num terreno próprio, quer em alguma parte lucrativa, cuja remuneração, sai apenas dos produtos múltiplos da terra, com os quais ela se comuta. De tudo isto resulta, mais uma vez, que a propriedade particular é plenamente conforme à natureza. A terra, sem dúvida, fornece ao homem com abundância as coisas necessárias para a conservação da sua vida e ainda para o seu aperfeiçoamento, mas não poderia fornecê-las sem a cultura e sem os cuidados do homem. Ora, que faz o homem, consumindo os recursos do seu espírito e as forças do seu corpo em procurar esses bens da natureza? Aplica, para assim dizer, a si mesmo a porção

Portanto, o outro lado da moeda da posse privada dos bens externos consistia na obrigação, também já reconhecida por Aristóteles, como a justificação primária da apropriação privada, de criar o espaço para o exercício das virtudes da caridade e da assistência aos desvalidos.

A legitimidade da posse, como conteúdo que é da propriedade, se funda a partir da distinção entre o “poder” (*potestas*) de gerir as coisas e delas dispor e o dever moral de utilizá-las (*usus*) em proveito de todos. Ao estabelecer que é permitido e mesmo necessário que o homem possua as próprias coisas, Tomás faz da propriedade um verdadeiro “poder”, um verdadeiro direito, de tal modo que o roubo será caracterizado como uma injustiça, pois atenta contra esse direito. O “uso” (*usus*) exprime a finalidade a perseguir e a maneira de realizar o exercício desse poder. É porque possui o verdadeiro poder e o verdadeiro direito de possuí-los que o homem deve utilizar os bens como “sendo comuns”, numa disposição virtuosa de “compartilhá-los com os necessitados”. “Poder” e “uso” formam uma espécie de dupla instância do mesmo direito-dever do qual o homem está investido, no plano ético e jurídico<sup>38</sup>.

Nessa explicação compatibilística do apossamento, o interesse privado individual da apropriação e o maior interesse público da sociedade ocupam uma harmônica coexistência teórica. A *summa divisio* entre o privado e o público aparece como uma falsa dicotomia, situada exteriormente à orientação da virtude, que assegura a prevenção do colapso em um atomístico egoísmo.

Os bens que alguns têm em superabundância são devidos assim, por direito natural, para o sustento dos pobres, como esclarece Aldo Francisco Migot:

Os bens que o homem tem são legítimos desde que tenham a finalidade de lhe garantir o um espaço vital digno e suficiente para a vida pessoal e social. Se os bens, por direito natural, pertencem a todos, cada indivíduo tem direito à sua parte, sem o que não se cumpriria a destinação universal, ao menos se se considerar que possuir e desfrutar tudo em comum não é prescrição de direito natural, nem é possível na prática.

Tudo o que ultrapassa a necessidade do espaço vital e tudo aquilo que não é bem administrado ou que, por qualquer razão, pela extensão ou pelo mau uso, prejudicar a outrem, deve ser submetido aos critérios da comunidade, isto é, do bem comum. Salientando que o comum e o que é direito de todos, segundo Tomás, é sempre prioritário<sup>39</sup>.

Assim sendo, evidentemente, grande parte do argumento tomista de compatibilidade depende da manutenção de um curso aristotélico de moderação, definido dentro de uma ordem de valor, no qual o ganho de propriedade nunca é permitido, se suficiente para tornar-se um fim em si mesmo, mantendo-se a finalidade da vida virtuosa sempre claramente em vista. Provavelmente, consoante Tomás de Aquino, a capacidade de qualquer Estado para implementar em suas leis as regras morais que conduzam à excelência irá mudar amplamente segundo “*a grande variedade de assuntos humanos*”. Mas desde que os direitos humanos sejam enquadrados tendo

---

da natureza corpórea que cultiva e deixa nela como que um certo cunho da sua pessoa, a ponto que, com toda a justiça, esse bem será possuído de futuro como seu, e não será lícito a ninguém violar o seu direito de qualquer forma que seja”.

<sup>38</sup> AQUINO, TOMÁS DE. *Suma Teológica. II. II. v. 6. op. cit. p. 158, nota d.*

<sup>39</sup> MIGOT, Aldo Francisco. *A propriedade: natureza e conflito em Tomás de Aquino*. Caxias do Sul: EDUCS, 2003, p. 89.

em vista toda a multidão de seres humanos, “a maioria dos quais não está em virtude perfeita”, as leis atingirão os seus objetivos e a apropriação será regulada conforme a natureza das coisas.

Para Tomás de Aquino, o sistema de apropriação privada subordinado a um regime de uso comum constitui a base da ordem política, assim como em Aristóteles. Nesse contexto, o princípio da apropriação privada enquanto princípio moral reclama a sua articulação com outro princípio de ordem moral, qual seja, o que institui o dever dos membros da comunidade política concorrerem individualmente para o uso comum das coisas<sup>40</sup>.

Tomás de Aquino, ao tratar, na questão 32 da *Secunda secundae*, do dever de privação em benefício de outrem esclarece que: 1) é dever de justiça pôr os bens supérfluos em comum com aqueles que se encontrem em extrema necessidade; 2) é dever de justiça suportar que quaisquer bens próprios sejam usados por alguém em situação de extrema necessidade e que 3) é apenas ato superrogatório pôr em comum, ativa ou passivamente, o supérfluo em relação àqueles que estão em situação de necessidade, embora não extrema<sup>41</sup>.

Há que se atentar também, em Tomás de Aquino, para a singularidade do objeto, a terra. A terra é um recurso que se pode explorar com exclusividade, mas não é propriamente uma mercadoria. Ela tem conotações sociais, culturais e ideológicas que a tornam singular<sup>42</sup>. Deste modo, não há possibilidade de se falar em uma posse da terra que leve a uma completa despersonalização e autonomização como mercadoria.

Mesmo no Ocidente, na antiga Atenas, a posse da terra e a cidadania estavam indissolúvelmente ligadas, pois apenas os cidadãos podiam possuir terras e apenas os donos de terras podiam ser cidadãos: não-cidadãos podiam se dedicar às finanças e ao comércio, arrendar terras e minas, mas não podiam possuir imóveis<sup>43</sup>.

Segundo Tomás de Aquino, os bens são originariamente destinados a todos em comum. Assim, concorrem a estes o proprietário reivindicante e os possuidores utilizadores. Sobre a propriedade é reconhecida, como qualidade intrínseca, uma função social, fundada e justificada precisamente pelo princípio da destinação universal dos bens. O homem realiza-se através da sua inteligência e da sua liberdade e, ao fazê-lo, assume como

<sup>40</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *op. cit.*, p. 173.

<sup>41</sup> BRITO, Miguel Nogueira de. *op. cit.*, p. 176-177.

<sup>42</sup> Como se vê em Fustel de Coulanges: “Como o caráter de propriedade privada está manifesto em tudo isso! Os mortos são deuses que pertencem apenas a uma família, e que apenas ela tem o direito de invocar. Esses mortos tomaram posse do solo, vivem sob esse pequeno outeiro, e ninguém, que não pertença à família, pode pensar em unir-se a eles. Ninguém, aliás, tem o direito de privá-los da terra que ocupam; um túmulo, entre os antigos, jamais pode ser mudado ou destruído; as leis mais severas o proibem. Eis, portanto, uma parte da terra que, em nome da religião, torna-se objeto de propriedade perpétua para cada família. A família apropriou-se da terra enterrando nela os mortos, e ali se fixa para sempre. O membro mais novo dessa família pode dizer legitimamente: Esta terra é minha. — E ela lhe pertence de tal modo, que lhe é inseparável, não tendo nem mesmo o direito de desfazer-se dela. O solo onde repousam seus mortos é inalienável e imprescritível. A lei romana exige que, se uma família vende o campo onde está o túmulo, continua no entanto proprietária desse túmulo, e conserva eternamente o direito de atravessar o campo para nele cumprir as cerimônias do culto” COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo : Martins Fontes, 1987, cap. VI – *O direito de propriedade*.

<sup>43</sup> PIPES, Richard. *Propriedade e liberdade*. São Paulo: Record, 2001, p. 129.

objeto e instrumento as coisas do mundo, delas se apropriando. Neste seu agir, está o fundamento do direito à iniciativa e à propriedade individual. Mediante o seu trabalho, o homem empenha-se não só para proveito próprio, mas também para dos outros. O homem trabalha para acorrer às necessidades da sua família, da comunidade de que faz parte, e, em última instância, da humanidade inteira. Além disso, colabora para o trabalho dos outros, numa cadeia de solidariedade que se alarga progressivamente.

A posse dos meios de produção, tanto no campo industrial como agrícola, é justa e legítima, se serve para um trabalho útil. Pelo contrário, torna-se ilegítima, quando não é valorizada ou serve para impedir o trabalho dos outros, para obter um ganho que não provém da expansão global do trabalho humano e da riqueza social, mas antes da sua repressão, da ilícita exploração, da especulação, e da ruptura da solidariedade no mundo do trabalho. Semelhante propriedade não tem qualquer justificação, e não pode receber tutela jurídica.

Portanto, a partir da teleologia aristotélica, enriquecida pelas contribuições do Aquinate, é possível vislumbrar que o direito de propriedade não é um absoluto formal, mas só se justifica se a ele é dado um uso social e na medida dessa justificação, mormente naquela classe de bens que não se destina primordialmente ao mercado, como é o caso da terra.

Mesmo em Karl Marx essa orientação teleológica das coisas no entendimento do direito pode ser inferida. Para Marx, igualmente, a apropriação é uma dimensão puramente humana. O sentir humano, a apreensão do mundo (ver, ouvir, cheirar, sentir, saborear, pensar, observar, perceber, querer, atuar, amar) se dá de maneira coletiva, compartilhada. O homem se apropria de seu ser global de forma global, como homem total. A apropriação, assim, revela a manifestação de nossa 'efetividade humana', ou seja, de nosso comportamento humano frente aos objetos e ao mundo<sup>44</sup>.

## 5. À GUIA DE CONCLUSÃO

Seria impossível em um breve ensaio dar conta de todo o contributo aristotélico para a formação do Direito Ocidental. Procuramos apenas demonstrar com a exposição sucinta do seu método e de algumas de suas aplicações em diversos autores, a riqueza de sua metodologia e a importância de sua contribuição.

À natureza teleológica aristotélica concebida como um modelo de ordenação do mundo correspondia também um direito delimitador dessa essencialidade objetiva das coisas.

Nesse sentido aristotélico é o justo objetivo, não a vontade individual (como pressupõem os modernos), o que constitui o objeto da norma, é este o bem devido a outrem segundo certa igualdade, numa equivalência de quantidade. Não cabe porém à justiça determinar essa igualdade; isto compete à prudência política do poder. À

---

<sup>44</sup> MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos*. São Paulo : Abril Cultural, 1978. (Coleção Os pensadores), p. 11.

justiça compete produzir a igualdade substancial nas relações humanas, assegurar efetivamente o devido a cada um. Já determinar o que se afigura devido é função política.

A norma deve corresponder aos ideais e aos sentimentos de justiça da comunidade que rege. É, tão somente o meio necessário para alcançar a finalidade de justiça almejada pela sociedade.

A norma não é um *dever ser* mas um *ser*. A norma não é um valor, o valor vale, não é, não existe. Se tudo o que é realidade pertence à região do *ser*, uma realidade é um *ser*. Assim sendo, a norma é real, algo que tem consigo o seu valor; é um ser cultural a que corresponde um valor (dever ser). A norma é um ser devido; não é valor, mas meio de sua expressão, porque os valores não são entes *in se*, não são *objetos*, e sim qualidades do objeto, pois lhe dão significado.

Em uma inspiração aristotélica adaptada à nossas necessidades contemporâneas, poderíamos dizer que sendo a norma um objeto cultural, ela situa-se no mundo do ser-dever ser, da integração do valor no fato, tendo por fim (sendo teleologicamente aristotélico) dirigir a atividade humana; logo a autoridade que a estabelece opera por via de valores ao decidir o que deve ser permitido ou não, guiada, obviamente, não pela justiça, mas pela prudência. Seu sentido porém é o de ser ela um instrumento de realização de determinado valor: a justiça. Em suma, trata-se de dirigir-se a liberdade humana à justiça, dando a cada um o que lhe é devido segundo uma certa igualdade.

A norma deve ser expressão da justiça e ela o será na medida em que for útil à conservação e ao aperfeiçoamento do convívio humano, desde que: a) o seu fim não se possa alcançar, com segurança e no devido tempo, sem o apelo aos meios coercitivos; b) na generalidade dos casos, esses meios possam ser, efetivamente, empregados, quando necessários; c) o efetivo emprego dos meios coercitivos não cause maior mal do que aquele que se quis evitar, ou um mal em desproporção com o benefício causado. Essa questão do justo, e dos perigos que ele abriga, quando referido às situações em sua concretude é bem colocada nessa luminosa passagem de Georg Lukács: *“Nenhuma ética pode ter como tarefa a de proporcionar receitas para ações corretas, disfarçando e negando os conflitos trágicos, insuperáveis, do destino humano. A reflexão ética indica, ao contrário, que existem situações - situações trágicas - nas quais não se pode agir sem estar assumindo uma culpa. Mas ainda: ela nos ensina que, quando precisamos escolher entre dois modos diferentes de nos tornarmos culpados, nem por isso deixamos de dispor de um critério para distinguir entre a ação justa e a injusta. E esse critério se chama sacrifício”*<sup>45</sup>.

Portanto, seguindo Aristóteles, pode-se dizer que a idéia de justiça, contida na norma, além de ser um valor (dever ser), é ideológica, por se assentar na concepção do mundo que emerge das relações concretas do

---

<sup>45</sup>KONDER, Leandro. *Lukács*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1980. Excertos de *Taktik und Ethik*, Lukács, Neuwied, Ed. Luchterhand, 1975, p. 123.

social, já que não pode subsistir desconectada da História. Eis porque a leitura das concepções de justiça há de ser a da situação em que surgiu tal concepção. Cada época apresenta uma concepção de justiça que depende das condições sociais de certo momento e lugar.

Aristóteles nos ajuda a compreender, é este também é um importante legado seu para a tradição jurídica ocidental, que cada época histórica tem a sua idéia de justiça, que depende da escala dos valores dominantes na sociedade. A justiça seria a realização da ordem social justa, oriunda de exigências transpessoais, imanentes ao processo do viver coletivo. A justiça possui uma dimensão objetiva mas também subjetiva, envolvendo em sua dialeticidade o homem e a ordem justa que ele instaura, porque esta ordem é uma projeção constante do ser humano, valor-fonte de todos os valores no processo dialógico da História.

Com efeito, uma norma não pode ser, em si mesma, justa ou injusta, pois depende do ângulo histórico sob o qual se a julga. Por tal razão, os valores devem ser considerados como modos de referência relativos. Os valores não são assim conceitos a priori aos quais se devam ajustar as normas para justificar sua existência, mas sim *a posteriori*, determináveis, pelo ser humano, progressivamente, na experiência histórica, visto serem ideias ou fins, ou melhor, pautas metódicas de conhecimento.

## 6. REFERÊNCIAS

AQUINO, TOMÁS DE. **Suma Teológica**. II. II. v. 5. São Paulo: Edições Loyola, 2005, q. 32,5.

AQUINO, TOMÁS DE. **Suma Teológica**. II. II. v. 6. São Paulo: Edições Loyola, 2005, q. 66,1.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. Brasília: UNB, 2001.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional**. Coimbra: Almedina, 2007.

CABANILLAS, Renato Rabbi-Baldi. **La filosofía jurídica de Michel Villey**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1990.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

DÍAZ, Elíaz. **Sociología y Filosofía del Derecho**. Madri: Taurus, 1980.

KONDER, Leandro. **Lukács**. Porto Alegre: L&PM Editores, 1980.

MARX, Karl. **Diferença entre a filosofia da natureza em Demócrito e Epicuro**. Tese de doutoramento em filosofia. Apresentada na Universidade de Jena em 1841. São Paulo: Global, s.d.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos e outros textos escolhidos**. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção Os pensadores).

MIGOT, Aldo Francisco. **A propriedade: natureza e conflito em Tomás de Aquino**. Caxias do Sul: EDUCS, 2003.

PIPES, Richard. **Propriedade e liberdade**. São Paulo: Record, 2001.

SANTOS, Mario José dos. **Os pré-socráticos**. Juiz de Fora: Universidade Federal de Juiz de Fora, 2001.

VILLEY, Michel. **Abrégé du droit naturel classique**. Archives de Philosophie du Droit. Paris, n. 06, p. 25-72, 1961.

WELZEL, Hans. **Derecho natural y justicia material: preliminares para una filosofía del derecho**. Madrid: Aguilar, 1957.

*Trabalho enviado em 21 de abril de 2014.*

*Aprovado em 22 de abril de 2014.*