XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

FEDERICO LOSURDO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314
Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Federico Losurdo, José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-379-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. 3. Decisão. 4. Argumentação Jurídica. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TEORIAS DA JUSTIÇA, DA DECISÃO E DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

No XXV Congresso do CONPEDI, realizado de 07 a 10 dezembro de 2016, que teve lugar na UNICURITIBA, em Curitiba-PR, o Grupo de Trabalho - GT "Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica" se destacou no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelo numeroso público, composto por pesquisadores-expositores e interessados, que deixou a sala repleta até o término das atividades. Foram apresentados 22 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente.

Esse fato demonstra a inquietude que o tema desperta na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em Direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que os temas do GT impõem ao Direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em blocos, que se congregam nesta coletânea.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno dos temas da justiça, da decisão e da argumentação. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella - IMED

Prof. Dr. Federico Losurdo - UFMA

JUSTIÇA ARISTOTÉLICA COMO BASE FUNDAMENTAL PARA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

ARISTOTELIAN JUSTICE AS FUNDAMENTAL BASE FOR CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Daniela Menengoti Ribeiro [1]
Caroline Christine Mesquita [2]

Resumo

Busca-se neste artigo, com respaldo no método investigativo da pesquisa bibliográfica, abordar sobre a Justiça Aristotélica como base estrutural do princípio constitucional da proporcionalidade. Desse modo, é utilizada uma abordagem dialética com procedimentos históricos e comparativos entre os acontecimentos descritos pelos autores analisadas no sentido de destacar que o filósofo Aristóteles, com seus estudos a cerca da ética, possui função ímpar na condução do pensamento social-crítico da sociedade, vez que influencia diretamente nos meios legais de atingir o sentimento do justo. Logo, objetiva-se traçar as semelhanças do pensamento aristotélico ante o princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Justiça aristotélica, Pensamento social-crítico, Princípio da proporcionalidade

Abstract/Resumen/Résumé

Search is in this article, to support the investigative method of literature, addressing on the Aristotelian Justice as structural basis of the constitutional principle of proportionality. Thus, it is used a dialectical approach to historical and comparative procedures between the events described by the authors analyzed in order to highlight that the philosopher Aristotle, in his studies about ethics, has unique role in driving the social-critical thinking society, since it directly influences the legal means to achieve the feeling of the fair. Therefore, the objective is to trace the similarities of Aristotelian thought before the principle of proportionality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Aristotelian justice, Social critical thinking, Proportionality principle

[1] Professora do Mestrado da Unicesumar. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) com período de pesquisa (doutorado sanduíche) na Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, França. <daniela.ribeiro@unicesumar.edu.br>.

[2] Mestranda da Unicesumar. Bolsista da CAPES. Especialista pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, bem como pela Escola da Magistratura do Paraná, núcleo de Maringá. Endereço eletrônico: <chcmesquita@hotmail.com>.

INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira assume compromisso democrático com a construção de uma sociedade justa, fraterna e solidária. No cerne da proposta consta a realização de dignidade da pessoa humana. A modernidade propõe a ascensão do homem, mas parte de premissas atomistas caracterizando-o como individualista e egoísta, paradigmas superados pela proposta aristotélica, onde tudo é relação e busca de equilíbrio das virtudes, e alcance da Justiça.

O direito, enquanto arte do justo propugna pela síntese da perfeição individual do homem e, fraternidade comunitária. Todavia, somente pela concepção real do homem e do próprio direito será possível ao *jus* cumprir o seu fim. Mas sem um método educativo, construtivista que arregimente todas as virtudes que constituem o direito e a realização do justo, não haverá como compreendê-lo, interpretá-lo e aplicá-lo.

Assim, o estudo justifica-se por afigura como grande ferramenta a possibilitar o conhecer criticamente, aproximar-se de todas as virtudes do direito, para além da interpretação da norma posta como objeto. Deste modo, permitir ao hermeneuta aprimorar-se em dignidade, construindo no caso concreto a produção do justo, traduzindo este em uma decisão que busca a proporcionalidade, com um discurso racional que forçará à revisão do fenômeno da Justiça pela sensatez.

1. EDIFICANDO AS BASES PARA A FORMAÇÃO CONCEITUAL DA JUSTIÇA ARISTOTÉLICA

Primeiramente, deve-se ater que, para chegar à raiz aristotélica sobre a justiça, é preciso fazer uma caminhada pelo contexto formador desta em Aristóteles. Destacando-se, que este nasceu na cidade de Estagira, na Calcídia, que apesar de estar situada distante de Atenas, e em território sob a dependência da Macedônia, era uma cidade grega, onde o grego era a língua oficial. Assim, a vida de Aristóteles - e pode-se dizer que até certo ponto sua obra - estará marcada por essa dupla vinculação: à cultura helênica e à aventura política da Macedônia.

Não obstante, mesmo possuindo raízes gregas, Aristóteles não era considerado cidadão ateniense. Assim sendo, estava ligado à casa real da Macedônia, e nesta condição era tido como *métoikos* - estrangeiro domiciliado em alguma cidade grega. Desse modo, não era como seu mestre, Platão, um legitimo

cidadão da *polis* que se dedicava a *agorá*[1], isto é, preocupado com os deslindes e problemas políticos atinentes a cidade-Estado[1].

Filho de médico do rei da Macedônia. Contudo, teve uma infância marcada pela morte prematura dos pais, tendo sido criado pelo tio e iniciado no estudo da medicina. Na juventude, decide ingressar na Academia de Platão, partindo para Atenas, e torna-se um dos alunos mais brilhantes desta.

Neste sentido,

> […] é impossível pensar em Aristóteles sem pensar em Socrátes e Platão. Isto não compromete a originalidade do pensar aristotélico, muito pelo contrário, reafirma-a; uma vez que toda contribuição parte de princípios fixados pelas doutrinas anteriores, criticando premissas, acolhendo argumentos e retificando opiniões para a devida emancipação das construções intelectuais, há originalidade na reconstrução e na reabsorção destas premissas, argumentos e opinião[2].

Já no período de 343 a 336 a.C., o Aristóteles foi o preceptor de Alexandre, filho de 13 anos do Rei Felipe II, da Macedônia. O discípulo estimava em demasia o mestre, contudo um conflito de ideais os distanciam, uma vez que o filósofo discordava do ideário que o déspota pregava. Este se embasava na fusão da civilização grega com a oriental, mesmo tendo elas, como aduzia Aristóteles, naturezas insolúveis, ante o arcabouço de virtudes de cada um delas.

> [...] A síntese operada pelo pensador permitiu, por meio de seus textos, que se congregassem inúmeros elementos doutrinários reunidos ao longo dos séculos, pelos quais se espalharam os conhecimentos gregos anteriores a ele (pré-socráticos, socratismo, sofistas, platonismo...). É da reunião das opiniões dos sábios, da opinião do povo, da experiência prática, avaliados e analisados criticamente, dentro de uma visão do problema (justiça da cidade, justiça doméstica, justiça senhorial...) que surgiu uma concepção propriamente aristótelica[3].

Funda com este panorama ideário sua própria escola, o Liceu[2], que recebe este nome por localizar-se nos jardins do templo dedicado a Apolo[3] Liceano. Assim,

---

[1] Espaço público aberto para as discussões, debates e assembléias populares, assim como local de encontro dos cidadãos, frequentemente utilizado como mercado e local de vendas; foro. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *A justiça em Aristóteles*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 179).

[2] Ao contrário da Academia, que se ocupava sobretudo da matemática, o Liceu é antes um centro de estudo de ciências naturais. Ali, Aristóteles mantém dois tipos de cursos: o chamado "exotérico", destinado a um público amplo, e o "esotérico", ministrado a um círculo mais restrito de discípulos. (ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 2004. p. 54).

os ensinamentos, muitas vezes ocorriam em passeios no pátio da escola, por razão disso esta foi apelidado de escola itinerante, o seu diretor recebeu a alcunha de "peripatético", o que significa: "aquele que passeia"[4].

> No Liceu, sua própria escola filosófica, Aristóteles desenvolveu sua pesquisa por várias áreas do conhecimento. Após o período discente na Academia de Platão e após a experiência de ter sido o professor de Alexandre, o Grande, na Macedônia, sua terra natal, Aristóteles, na sua volta a Atenas, organizou no Liceu, uma série de reflexões em vários campos do saber. Tal conhecimento, que alcançou várias áreas, consolidou-se de modo bastante sistemático. Aristóteles é mesmo considerado o maior *sistematizador* de toda a filosofia em sua história, pelo caráter estruturado e lógico de seu pensamento[5].

Com o falecimento de Alexandre o Grande no ano de 323 a.C., Aristóteles passou a ser, duramente, hostilizado pela facção antimacedônio. Uma vez que ele era considerado a mente por de trás do mestre, assim, politicamente suspeito. Dessa maneira, foi acusado de impiedade, tendo, portanto, que abandonar Atenas e refugiar-se na Cálcis, na Eubéia, onde morreu no ano de 322 a.C[6].

Em razão disso, a filosofia de Aristóteles por muito tempo esteve relegada ao esquecimento[4], mas volta a ser reconhecida pela Igreja através da influência de São Tomás de Aquino que a reformulou convertendo-a em doutrinas dogmáticas. Foi com ele que se consubstancia, a teoria e a prática, a doutrina cristão[5] da Idade Média. Consequentemente, o período que se sucede, o Renascimento, desenvolve em meio a um violento combate contra o aristotelismo, criado e implementado nos ensinamentos oficiais da Igreja Católica. Contudo, com o iluminismo do século XVIII, pensadores, como Kant e Hegel, retornam as fontes aristotélicas, reacendendo a chama deste singular e especial filósofo.

---

[3] Apolo, também conhecido com Febo (brilhante), na mitologia grega é considerado o deus da juventude e da luz, identificado primordialmente como uma divindade solar, uma das divindades mais ecléticas da mitologia greco-romana. Filho de Zeus e da titã Latona (Leto). (LIMA, Fernanda. *Apolo*. Disponível em: < http://www.infoescola.com/mitologia-grega/apolo/ >. Acesso em: 22 ago. 2016).

[4] Uma das maiores críticas em relação às obras de Aristóteles se deve ao fato de que muitos cursos ministrados por ele foram redigidos por seus discípulos, e possuem um estilo e vocabulário diferentes dos empregados pelo filósofo, além de possuírem textos com datas e ideias distintas agrupadas em uma mesma obra (AMARAL, Roberto Antonio Penedo do; SILVA, Deyse Amorim; GOMES, Luciene Izabel. *A eudaimonía aristotélica*: a felicidade como fim ético. Disponível em: < http://site.ufvjm.edu.br/revistamultidisciplinar/files/2011/09/A-eudaimon%C3%ADa-aristot%C3%A9lica-a-felicidade-como-fim-%C3%A9tico.pdf >. Acesso em: 22 ago. 2016).

[5] Assim, vislumbra-se uma barreira que nos separa do Aristóteles integral, por assim dizer, o fato de muitos de seus escritos não terem chegado a nós ou - para nos situarmos no tempo - à autora da era cristã e a à Idade Média. (ARISTÓTELES. *Órganon*. 2. ed. rev. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2010. p. 17).

2. JUSTIÇA ARISTOTÉLICA E SEUS PARÂMETROS DE PROPORCIONALIDADE LIGADO AO MEIO-TERMO

Deve-se ter claro que, o meio-termo determina o que é bom, sendo sua diretriz. Contudo é a *phrónesis*[6] que mede e enquadra a mediania. Porquanto, é a concretude prática que lança as percepções do que bem, isto implica em relatar que o meio-termo é um mero instrumento utilizado pelo sujeito da ação, para se ponderar, racionalmente, a cerca do certo e do errado.

> [...] por conseqüência muito mais notável, a situação "intermediária" a que Aristóteles alude não o é entre bondade extrema e extrema maldade — não se trata, por conseguinte, do homem médio ou da mediania humana, mas sim, e em todo o caso, de um "melhor que nós"[7].

Por conseguinte, o que se pretende é enfatizar como o sujeito racional deve lidar não apenas com o outro, mas, especialmente consigo mesmo, enfrentando seu lado animalesco dos apetites, para tender ao bem e justo. "Ter uma disposição, no que diz respeito a uma certa emoção em um meio, é estar disposto a exibir ou sentir aquela emoção nem muito seguidamente nem muito raramente; sobre ou em vista nem de demasiados ou pouco demasiados objetos ou pessoas [...]"[8].

> Por meio-termo no objeto entendo aquilo que é equidistante de ambos os extremos, e que é um só e o mesmo para todos os homens; e por meio-termo relativamente a nós, o que não é nem demasiado nem demasiadamente pouco — e este não é um só e o mesmo para todos. Por exemplo, se dez é demais e dois é pouco, seis é o meio-termo, considerado em função do objeto, porque excede e é excedido por uma quantidade igual; esse número é intermediário de acordo com uma proporção aritmética. Mas o meio-termo relativamente a nós não deve ser considerado assim: se dez librás é demais para uma determinada pessoa comer e duas libras é demasiadamente pouco, não se segue daí que o treinador prescreverá seis libras; porque isso também é, talvez, demasiado para a pessoa que deve comê-lo, ou demasiadamente pouco [...]. Assim, um mestre em qualquer arte evita o excesso e a falta, buscando o meio-termo e escolhendo-o — o meio-termo não no objeto, mas relativamente a nós[9].

Por outro lado, sublinha-se que: "Para que se determine a mediedade da conduta social, é necessário a adequação de meios e fins, ou seja, que meios

[6] Dentro do contexto das obras de Aristóteles, tal nome significa a sabedoria prática. (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *A justiça em Aristóteles*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 181).

adequados para a atualização de fins eleitos se concatenem na operosidade prática da conduta"[10].

> Um homem sente prazer com aquilo que é natural para si [...]. E porque sempre dizemos ser necessário evitar os extremos e seguir o caminho mediano. Dois objetivos devem ser perseguidos, o possível e o ideal: esses são os objetivos que devem mover todos os homens. [...] Assim é evidente que a educação deve basear-se nestes três princípios: o caminho do meio, o possível e o ideal[11].

Empenhado o ser humano em agir bem, revela-se nesta vida uma série de situações diferentes que se sustentam pelo equilíbrio sucessivo, ou seja, na busca e na reconstrução constante do meio-termo, que tende a felicidade. Tal tarefa que se realiza na vida feliz, que esta voltada ao amor, o qual no sentido grego é uma busca constante, pois se ama o que não se tem, não há amor no que se é dono. Desse modo, "[...] o ato bom pode esgotar-se no momento em que é praticado, enquanto a felicidade requer uma duração que acompanha o tempo de vida"[12].

> O fundamental da teoria do meio termo (mesótês) provém do reconhecimento da necessidade de introduzir um sistema, ou, como diz Aristóteles, de estabelecer uma simetria entre as várias tendências que existem entre nós. A teoria do meio termo vem para estabelecer uma simetria entre as múltiplas tendências existentes em nós. É uma noção quantitativa, pois a boa ação possui também sua característica quantitativa, não deve ser nem muito grande, nem muito pequena. Para produzir a qualidade, é necessária a quantidade. Uma ação virtuosa requer certas relações quantitativas[13].

Todavia, o caráter quantitativo não dever dar ênfase, apenas, a repetição, um vez que o hábito tem por premissa elevar a capacidade racional que vai domar e adestrar a parte irracional dos impulsos. Sendo esta uma decisão racional, controlada, não se acumulam neuroses[7] traumáticas, consequência de uma imposição forçada. "Se a virtude é o justo meio entre dois vícios [...], um deles é o

[7] A neurose histérica é o campo privilegiado e inaugural da investigação freudiana, na medida em que lhe revela a dimensão da divisão subjetiva e do funcionamento inconsciente, que são determinantes da realidade psíquica do sujeito. Desse modo, a histeria constitui o paradigma clínico estendido como modelo esclarecedor dos sintomas obsessivos e fóbicos, como também da psicose, especificamente a paranoica. Segundo Freud (1894/1996), todos partilham desta “atitude defensiva” de enfraquecimento da representação oposta aos interesses do eu. Neste sentido, a particularidade de cada quadro é definida pelo destino sofrido pelo afeto, que é a soma da excitação proveniente da representação erradicada da consciência. Na histeria, o investimento somático da carga afetiva engendra um sintoma conversivo. (SANTOS, Tania Coelho dos; OLIVEIRA, Flávia Lana Garcia de. *Teoria e clínica psicanalítica da psicose em Freud e Lacan*. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/pe/v17n1/v17n1a08.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016).

excesso e o outro, a falta. Assim, a liberalidade é o justo meio entre a prodigalidade e a mesquinhez"[14].

> Mas este realizar-se do humano, que cumpre seu fim na medida em que realiza, por força e decisão própria, a sua possibilidade mais própria (a virtude), não implica nunca o abandono da condição humana que marca o homem. tratando-se embora de um elevar-se em direção do divino em si - na habituação da integridade da lama e do corpo a obedecer ao que dispõe a razão - não lhe é possível transcender os limites humanos da própria existência. Esta é uma interessante maneira de introduzir o tema da mediania, a mais difundida noção de ética aristotélica como doutrina das virtudes: a virtude ética institui uma mediania no homem que deve manter-se no seu lugar, entre o animal e o deus[15].

Portanto, tendo em apreço que ética e moral são preocupações constantes de toda a sociedade que quer aperfeiçoar a relação pessoal de seus componentes. Desse modo, o desenvolvimento do ser humano se formaliza no aprendizado virtuoso constante. A virtude transforma-se assim em uma espécie de legislador do comportamento moral dos indivíduos ou da comunidade.

3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE EM LUTA PELO RESGUARDO DA JUSTIÇA DE ARISTÓTELES

O direito é composto por diversos institutos jurídicos tendo cada um deles que obedecer a uma série de princípios que regulam seus elementos essenciais, sua estrutura e seu funcionamento. Neste sentido, Robert Alexy escreve:

> [...] princípio são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Assim, os princípios são mandamentos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus [...][16].

No ordenamento jurídico, segundo Karl Larenz, os princípios assumem, portanto, múltiplas funções, seja como alicerce do sistema jurídico fornecendo os valores nos quais o intérprete deve se basear para a solução de questões controvertidas, seja como normas de condutas regulando o comportamento de seus destinatários na ausência de regras para hipóteses específicas[17].

> [...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico[18].

Vislumbra-se com este horizonte que os princípios são normas jurídicas impositivas que criam condições favoráveis, compatíveis com vários graus de concretização, consoante o conjunto de circunstâncias que envolvem um fato ou uma ação. Permitem a conjugação de valores e interesses (não obedecem como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes[19].

> Como se percebe, o conceito de princípio seria assim inesgotável e, à luz dos novos caminhos do Direito, [...]. Não se percebe, hoje, qualquer sistema processual e, consequentemente, qualquer atividade jurisdicional, que prescinda, para análise de casos concretos do estudo à luz de princípios, que nortearão o convencimento do magistrado e, por fim, as suas decisões e sentenças, porque nem sempre o legislador consegue prever as necessidades concretas da vida ou, quando consegue, ele o faz de forma deficiente[20].

Destarte, as normas, necessitam ser pensadas sobre a realidade ontológica da pessoa e reconhecer que só essa realidade pode ser fundamento da concretização normativa desejada, fugindo do formalismo conceitual e positivado que prescinda de fundamentação. A norma justa deve ter como referencia a dignidade e, versar sobre a realidade ôntica conhecida, vivencia da angústia diária da existência humana. É neste contexto que se ensere a formação do princípio da proporcionalidade:

> A sedimentação do princípio da proporcionalidade e sua migração para o direito constitucional se deu a partir da formação dos estados modernos, e tem direta relação com os movimentos em busca da proteção dos direitos humanos e fundamentais. Embora a Inglaterra seja pioneira na elaboração de documentos escritos que visavam a assegurar direitos dos súditos em relação à monarquia (a Magna Carta, a Petition of Rights, o Habeas Corpus, o Amendment Act e a Bill of Rights), pelo fato de não ter uma Constituição escrita, não participou da constitucionalização do princípio da proporcionalidade. Assim, este princípio foi florescer na Europa Continental e na América, tendo por ponto de partida a França e os Estados Unidos[21].

Já no Brasil, embora este princípio não esteja positivado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, implicitamente, entende-se que ele esta no arcabouço normativo constitucional. É neste sentido que Ingo Wolfgang Sarlet assevera:

> O princípio da proporcionalidade, que constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro, desponta como instrumento metódico de controle dos atos - tanto comissivos quanto omissivos - dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados[22].

A seu turno José Joaquim Gomes Canotilho aponta que:

> O programa normativo-constitucional não pode se reduzir, de forma positivística, ao 'texto' da Constituição. Há que se densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o 'bloco da constitucionalidade' a princípios não escritos, mais ainda reconduzíveis ao programa normativo-constitucional, como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas[23].

Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro está submetido ao princípio da proporcionalidade, e seus atos devem respeitar a dignidade da pessoa humana. Eis, que funda-se no Estado Democrático de Direito,

> Assim, a concepção do princípio da proporcionalidade no campo das relações jurídicas apresenta-se fundamentada em duas dimensões que se complementam: a dimensão de princípio geral de vedação à prepotência estatal e a dimensão de concretização prática dos direitos, interesses e garantias constitucionais[24].

Logo, percebe-se, pois, que a garantia constitucional da proibição de excesso ou princípio da proporcionalidade é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira. "[...] A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para reconhecer que esse princípio tem hoje a sua sedes materiale no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal[25].

> A conclusão é que o direito moderno não pode mais prescindir da interpretação das normas e princípios. Especialmente antes dispositivos constitucionais. A técnica da ponderação e a interpretação se convertem, então, num mecanismo eficaz da aplicação do direito, não desprezando o raciocínio silogístico da subsunção, mas não se limitando a ele[26].

Uma vez que a justiça se insere na vigia e guarda racional, perpétua e transeunte, do diálogo do todo para se chegar ao meio-termo com o outro, permeando uma compreensão com o outro, considerando suas razões. De tal sorte, neste ponto se vislumbra o entrelaçar do princípio da proporcionalidade e o pensamento de Aristóteles.

> Para Aristóteles, a justiça se manifesta e se completa com a prudência. A *phronêsis*, que se pode traduzir por prudência [...]. A prudência é uma virtude prática. Não se trata do cumprimento do dever pelo próprio dever, como será o caso, na modernidade, com Kant, para quem o imperativo do dever se apresenta como categórico, sem possibilidade de flexibilização. Para Aristóteles, a virtude da prudência atenta para a possibilidade de sua concretização, para suas implicações, para a sua prática em face da realidade que se lhe apresenta[27].

Destarte, em linhas gerais, a proposta de Aristóteles nem de longe se restringe a formação de um sistema deontológico. Posto que, ele não trabalha uma ética rígida, a certos contextos e circunstâncias, que pauta onde e o que o individuo deve fazer. Uma vez que o designo bom (*agethos*) para o grego é lacunoso, devendo ser preenchido por algum predicado ou sujeito. Justiça por natureza envolve a relação com o outro. Entretanto, é a disposição do homem que o leva a felicidade, que tenderá ao meio-termo, consequentemente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo é expor o modelo de Justiça aristotélica, o qual se abra no resguardo e fortificação do princípio constitucional da proporcionalidade, pelo qual seja possível identificar com maior clareza a prática foca nas virtudes que deságua no justo. Trata-se, ao mesmo tempo, de um roteiro sobre a formação do pensamento de Aristóteles com todas as núncias formativas de sua vida, bem como de sua ética estruturada no desvendar crítico e racional do meio-termo que se liga ao fim almejado - felicidade - e o meio utilizado a Justiça completa.

A proposta concebe a aplicação da Justiça aristotélica como instrumento de efetividade do princípio da proporcionalidade, mais especificamente sobre a problemática da aplicação do direito, como técnica que valoriza o justo meio. Logo, a Justiça e o direito devem unir força no desvendar da mediania. Assim sendo, ética e o social se fundem para a formação de um atuar em consonância com meio-termo

justo, o qual, somente, se vislumbra com base em hábitos virtuoso sólidos, formados ao longo da vida.

Destarte, o presente trabalho funda-se no método dedutivo, e investigará por meio da pesquisa bibliográfica a problemática do princípio da proporcionalidade, o qual se entrelaça com a Justiça aristotélica formando um complexo interpretativo e cognitivo que resguarda a dignidade da pessoa humana. Não obstante, perde-se vista que os valores são absolutos, mas o homem enquanto ser relativiza estes como uma tentativa de descoberta do equilíbrio mediano da balança de têmis[8], se pautando na ação racional da experiência virtuosa.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernadette Siqueira. *História da filosofia*. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ALBUQUERQUE, Maria do Carmo Seffair Lins de. *O princípio dispositivo, a instrução probatória e os poderes do juiz*. São Paulo: USP, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARAL, Roberto Antonio Penedo do; SILVA, Deyse Amorim; GOMES, Luciene Izabel. *A eudaimonía aristotélica*: a felicidade como fim ético. Disponível em: < http://site.ufvjm.edu.br/revistamultidisciplinar/files/2011/09/A-eudaimon%C3%ADa-aristot%C3%A9lica-a-felicidade-como-fim-%C3%A9tico.pdf >. Acesso em: 22 ago. 2016.

AQUINO, Tomás de. *Onze lições sobre virtude*: segundo livro da Ética de Aristóteles. Tradução de Tiago Tondinelli. Campinas: Ecclesiae, 2013.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1984.

ARISTÓTELES. *Órganon*. 2. ed. rev. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2010.

ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1984.

[8] Têmis (no grego Thêmis): é uma divindade grega onde a justiça é definida, no sentido moral, como o sentimento da verdade da equidade e da humanidade, colocado acima das paixões humanas. Por este motivo, sendo personificada pela deusa Têmis, esta se representa de olhos vendados e com uma balança na mão. Ela é a deusa da justiça, da lei e da ordem, protetora dos oprimidos. Na qualidade de deusa das leis eternas, era a segunda das esposas divinas de Zeus, e costumava sentar-se ao lado do seu trono para aconselhá-lo. (BRASIL. *Supremo tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica/anexo/temis.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016).

ARISTÓTELES. *Política*. 5. ed. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2009.

ASSIS JUNIOR, Carlos Pinna; SANTOS, Ramon Rocha. Limitações constitucionais ao poder de tributar: uma análise à luz do princípio da proporcionalidade. In: FEITOSA, Raymundo Juliano; MENDONÇA, Maria Lirida Calou de Araújo e; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Direito tributário e financeiro*. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *A justiça em Aristóteles*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Filosofia do direito*. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. *Supremo tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica/anexo/temis.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. *Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles*. São Paulo: Rideel, 2012.

HOBUSS, João. *Sobre o significado da doutrina da 'Mediedade' em Aristóteles*. Diponível em: < http://www.revistas.usp.br/filosofiaantiga/article/viewFile/42478/46146>. Acesso em: 24 ago. 2016.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LIMA, Fernanda. *Apolo*. Disponível em: < http://www.infoescola.com/mitologia-grega/apolo/ >. Acesso em: 22 ago. 2016.

MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MESNARIC, Christa. *Aristóteles*: o conhecimento como ferramenta de decisão. Tradução de Vilmar Schneider. Petrópolis: Vozes, 2011.

PESSANHA, José Américo Motta. Aristóteles: vida e obra. In: ARISTÓTELES. *Tópicos dos argumentos sofísticos*. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SANTOS, Tania Coelho dos; OLIVEIRA, Flávia Lana Garcia de. *Teoria e clínica psicanalítica da psicose em Freud e Lacan*. Disponível em: < http://www.scielo.br/pdf/pe/v17n1/v17n1a08.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVEIRA, Denis. *As virtudes em Aristóteles*. Disponível em: < http://revistas.fw.uri.br/index.php/revistadech/article/viewFile/203/372>. Acesso: 25 ago. 2016.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; RAVAGNANI, Milton Roberto da Silva Sá. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade. In: BENACCHIO, Marcelo; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (Org.). *Direito civil constitucional*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

ZINGANO, Marco Antonio de Avila. *As virtudes morais*. São Paulo: Odysseus, 2008.

_____

Notas:

1. PESSANHA, José Américo Motta. Aristóteles: vida e obra. In: ARISTÓTELES. *Tópicos dos argumentos sofísticos*. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 7.

2. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *A justiça em Aristóteles*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 3.

3. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Filosofia do direito*. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2010. p. 124-125.

4. MESNARIC, Christa. *Aristóteles*: o conhecimento como ferramenta de decisão. Tradução de Vilmar Schneider. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 21.

5. MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64.

6. PESSANHA, José Américo Motta. Aristóteles: vida e obra. In: ARISTÓTELES. *Tópicos dos argumentos sofísticos*. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 9.

7. ARISTÓTELES. *Poética*. Tradução de Eudoro de Souza. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1984. p. 289-290.

8. HOBUSS, João. *Sobre o significado da doutrina da 'Mediedade' em Aristóteles*. Diponível em: < http://www.revistas.usp.br/filosofiaantiga/article/viewFile/42478/46146>. Acesso em: 24 ago. 2016.

9. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril S. A. Cultural, 1984. p. 72.

10. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *A justiça em Aristóteles*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Forense Universitária, 2005. p. 95-96.11.

11. ARISTÓTELES. *Política*. 5. ed. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2009. p 280-281.

12. ZINGANO, Marco Antonio de Avila. *As virtudes morais*. São Paulo: Odysseus, 2008. p. 76.

13. SILVEIRA, Denis. *As virtudes em Aristóteles*. Disponível em: < http://revistas.fw.uri.br/index.php/revistadech/article/viewFile/203/372>. Acesso: 25 ago. 2016.

14. AQUINO, Tomás de. *Onze lições sobre virtude*: segundo livro da Ética de Aristóteles. Tradução de Tiago Tondinelli. Campinas: Ecclesiae, 2013. p. 75.

15. COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos. *Sensatez como modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles*. São Paulo: Rideel, 2012. p. 32.

16. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 86.

17. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 577.

18. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 230.

19. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 134-135.

20. ALBUQUERQUE, Maria do Carmo Seffair Lins de. *O princípio dispositivo, a instrução probatória e os poderes do juiz*. São Paulo: USP, 2014. p. 27-28.

21. TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; RAVAGNANI, Milton Roberto da Silva Sá. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade. In: BENACCHIO, Marcelo; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (Org.). *Direito civil constitucional*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 400.

22. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 405.

23. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 982.

24. ASSIS JUNIOR, Carlos Pinna; SANTOS, Ramon Rocha. Limitações constitucionais ao poder de tributar: uma análise à luz do princípio da proporcionalidade. In: FEITOSA, Raymundo Juliano; MENDONÇA, Maria Lirida Calou de Araújo e; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. *Direito tributário e financeiro*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 262.

25. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 87.

26. TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin; RAVAGNANI, Milton Roberto da Silva Sá. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade. In: BENACCHIO, Marcelo; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (Org.). *Direito civil constitucional*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 404.

27. MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 81.