

EMOÇÃO, DIREITO E EDUCAÇÃO JURÍDICA

EMOTIONS, LAW AND LEGAL EDUCATION

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho*

RESUMO

O ponto central deste artigo é a relação entre emoção e ciência jurídica e o modo como esta relação se expressa no ensino do direito. Estudam-se as concepções de direito e de realização do direito de Hans Kelsen, e o papel que as emoções podem desempenhar ali – criticando-as à luz da concepção aristotélica do saber prático. O método consiste em compreender a relação entre razão e emoção na construção da decisão jurídica nos principais textos de teoria de direito de Kelsen (*Teoria pura do direito*, *Teoria geral do direito e do Estado*) e nas obras *Ética*, *Política* e *Retórica*, de Aristóteles – de modo a perceber em que medida a perspectiva positivista deixa de compreender o papel central da emoção na experiência do direito e no seu ensino.

Palavras-chave: emoções; ensino do direito; direito; Kelsen; Aristóteles.

ABSTRACT

The article focuses on the relation between emotions and Jurisprudence, and on the meaning it has for legal teaching. It studies the role of emotions in Kelsen's conceptions of law and of law finding, and criticizes it from Aristotle's perspective of practical wisdom. It tries to understand the relation between reason and emotions in the main works of Kelsen on Jurisprudence (*Pure theory of law*; *General theory of law and State*) and in Aristotle's *Politics*, *ethics* and *rhetoric* – in order to understand the way legal positivism fails in explaining the role of emotions in legal experience and legal education.

Keywords: emotions; legal teaching; law; Kelsen; Aristotle.

* Professor de Ética, Lógica e Filosofia do Direito. Mestre, Doutor e Livre-Docente em Filosofia do Direito, com Pós-Doutorados na Universidade de Munique e na UFMG. Autor, entre outros, dos livros *Direito, Filosofia e a Humanidade como tarefa* e *Sensatez: modelo e desafio do pensamento jurídico em Aristóteles*. E-mail: nunocoelho@usp.br. Telefones: (16) 3315-0115/9-9179-6726.

INTRODUÇÃO

Muitas teorias querem excluir completamente a emoção do processo de realização do direito. São teorias que assumem que conhecer é uma faculdade exclusivamente intelectual cujo sucesso depende do isolamento das preferências e paixões do cientista. Ser neutro, pretende-se, significa despir-se de toda singularidade, para deixar atuar apenas a razão. Com isto, seria possível conhecer melhor o objeto de estudo, sem distorcê-lo, e desta forma conseguir uma ciência objetiva¹.

Há muito esta pretensão vem sendo atacada, nas ciências humanas e não só. A história da hermenêutica é um grande diálogo que mostra a insuficiência do elemento cognitivo no processo de compreensão e interpretação do direito. Não é possível compreender nada sem a emoção e o desejo, ensinava Dilthey, que lutava pela autonomia das ciências humanas².

O objetivo deste artigo está em criticar a perspectiva positivista de Hans Kelsen, que exclui a emoção dos processos propriamente “jurídicos” de realização do direito, comparando-a com o modelo descrito por Aristóteles, especialmente na *Ética a Nicômaco*.

Emoção e teorias dominantes do direito

144

Há um movimento da teoria do direito que chama a atenção hoje para o papel positivo das emoções no julgamento – “Law and Emotions”³. Estes estudos compõem o campo de crítica do positivismo jurídico enquanto herdeiro dos postulados epistemológicos do pensamento moderno-iluminista.

Mas, apesar destas críticas, devemos reconhecer que o processo de realização do direito, na descrição que os profissionais do direito fazem sobre sua própria atividade, ainda obedece a um esquema racionalista-cognitivista.

Muitas vezes esta descrição é rotulada como “kelseniana”. Mas Kelsen é mal interpretado por quem acredita que, para ele, julgar resume-se a aplicar normas jurídicas captadas pela inteligência, sem influência da emoção.

¹ Para uma ampla crítica ao pensamento moderno-iluminista e em especial às suas variantes positivistas, vide CASTANHEIRA NEVES, António. *Questão-de-facto e questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967.

² Vide DILTHEY, Wilhelm. *Origens da hermenêutica*. In: MAGALHÃES, Rui (Org.). *Textos de hermenêutica*. Trad. Alberto Reis e José Andrade. Porto: Rés Editora, 1984, e PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986. Para o Romantismo e Schleiermacher, em que Dilthey busca parte essencial de sua hermenêutica, vide COELHO, Nuno M. M. S. *Fundamentos filosóficos da interpretação do direito – o Romantismo*. São Paulo: Rideel, 2012.

³ Para um panorama, vide MARRONEY, Terry A. Law and emotion: a proposed taxonomy of an emerging field. *Law and Human Behavior*, v. 30, 119-142, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=726864>>.

Vejamos a sua *teoria pura do direito* e sua descrição do processo de aplicação da norma jurídica⁴. Toda autoridade jurídica recebe sua competência de uma norma superior, que funciona como fundamento da sua autoridade. Com base nesta norma superior, a autoridade atuará, criando uma nova norma.

Na aplicação da norma, a autoridade exercita duas atividades claramente distintas, uma, racional, outra, não.

É jurídica – e interessando, portanto, à ciência jurídica – apenas a determinação racional dos sentidos da norma a aplicar. A inteligência descobre o conjunto de sentidos possíveis da norma superior, e é só⁵. Não compete à inteligência escolher entre estas possibilidades interpretativas⁶.

Mas o trabalho da autoridade não cessa aí: ela precisa decidir (o que significa criar uma nova norma, menos abstrata e geral) a partir daquelas possibilidades, e resolver o caso. Kelsen está evidentemente ciente de que o juiz não pode simplesmente estabelecer uma relação de sentidos possíveis de uma lei que aplica. O juiz deve decidir.

Mas, segundo Kelsen, o trabalho que o juiz faz, ao escolher entre os sentidos diversos possibilitados pelo texto da lei, não é uma atividade de natureza jurídica⁷. A partir daí, seu trabalho tem outra natureza, não jurídica, mas de política

⁴ Para uma belíssima exposição da *Teoria pura do direito*, vide o clássico brasileiro: AFONSO, Elza Maria Miranda. *O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1984.

⁵ “Rechtswissenschaftliche Interpretation kann nichts anderes als die möglichen Bedeutungen einer Rechtsnorm herausstellen. Sie kann als Erkenntnis ihres Gegenstandes keine Entscheidung zwischen den von ihr aufgezeigten Möglichkeiten treffen, sie muß diese Entscheidung dem Rechtsorgan überlassen, das nach der Rechtsordnung zuständig ist, Recht anzuwenden”. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p. 353. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 250-251): “A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento do seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesma reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que, segundo a ordem jurídica, é competente para aplicar o Direito”.

⁶ “Über deren Geltung und Feststellbarkeit läßt sich vom Standpunkt des positiven Rechts nichts aussagen. Von hier aus gesehen, lassen sich alle derartigen Bestimmungen nur negativ charakterisieren: es sind Bestimmungen, die nicht vom positiven Recht selbst ausgehen”. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p. 351. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 249): “Do ponto de vista do Direito positivo, nada se pode dizer sobre a sua validade e verificabilidade. Deste ponto de vista, todas as determinações desta espécie apenas podem ser caracterizadas negativamente: são determinações que não resultam do próprio Direito positivo”.

⁷ “Versteht man unter “Interpretation” die erkenntnismäßige Feststellung des Sinnes des zu interpretierenden Objektes, so kann das Ergebnis einer Rechtsinterpretation nur die Feststellung des Rahmens sein, den das zu interpretierende Rechts darstellt, und damit die Erkenntnis

jurídica. Nos limites do quadro racionalmente construído pela interpretação da norma superior, o juiz encontrará a decisão sem usar a razão – mas sim qualquer outro guia⁸: suas preferências morais, ideológicas, religiosas, suas emoções e eventualmente seus preconceitos⁹. Isso já não interessa à ciência do direito, comprometida com o campo do puramente racional-intelectual. Até a descoberta da famosa moldura hermenêutica, funciona a razão. Dentro dela, estamos no campo do puro subjetivismo, pensa Kelsen. Nesta fase, funcionam as convicções e as emoções. O juiz não exercita, nesta fase, pensamento jurídico.

A aplicação da norma exige a participação da razão e da vontade do juiz¹⁰. O juiz só está vinculado racionalmente na primeira fase do processo de aplicação da norma – até a descoberta dos sentidos possíveis do texto. Na segunda fase, não há qualquer limite objetivo, mas total liberdade para decidir.

mehrerer Möglichkeiten, die innerhalb dieses Rahmens gegeben sind. Dann muß die Interpretation eines Gesetzes nicht notwendig zu einer einzigen Entscheidung als der allein richtigen, sondern möglicherweise zu mehreren führen, die alle – sofern sie nur an dem anzuwendenden Gesetz gemessen werden – gleichwertig sind, wenn auch nur eine einzige von ihnen im Akt des rechtsanwendenden Organs, insbesondere des Gerichtes, positives Recht wird.” KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p. 349. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247): “Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do tribunal, especialmente”.

⁸ “(...) ist es nicht eine Erkenntnis des positiven Rechts, sondern anderer Normen, die hier in den Prozeß der Rechtserzeugung einmünden können; Normen der Moral, der Gerechtigkeit, soziale Werturteile, die man mit den Schlarworten Volkswohl, Staatinteresse, Fortschritt usw. zu bezeichnen pflegt”. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p. 351. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 249): “(...) não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter a sua incidência: normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais que costumamos designar por expressões correntes como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc.”.

⁹ Kelsen fala aqui em outras normatividades. Mas sua concepção de moral – como o campo do subjetivo, em que não é possível conhecimento científico – retira qualquer possibilidade de haver balizas objetivas a guiar a atuação da autoridade.

¹⁰ “In der Anwendung des Rechtes durch ein Rechtsorgan verbindet sich die erkenntnismäßige Interpretation des anzuwendenden Rechtes mit einem Willensakt, in dem das rechtsanwendende Organ eine Wahl trifft zwischen den durch die erkenntnismäßige Interpretation aufgezeigten Möglichkeiten. Mit diesem Akt wird entweder eine Norm niederer Stufe erzeugt oder ein in der anzuwendenden Rechtsnorm statuerter Zwangsakt vollstreckt”. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck

Esta não parece uma boa descrição do que fazemos nos tribunais. A fundamentação jurídica não parece reduzir-se à descoberta de um conjunto de decisões possíveis, entre as quais é juridicamente indiferente escolher. Não há um campo tão grande para as preferências da autoridade jurídica, mas o dever de fundamentar juridicamente toda decisão¹¹.

Precisamos de uma teoria que nos ajude a entender, de modo mais realista, como a autoridade jurídica chega à decisão. A moldura hermenêutica que Kelsen propõe é francamente insuficiente. Não porque ela seja uma descrição unilateral – como vimos, ela não exclui a emoção. Claramente, Kelsen dá lugar para a paixão em toda experiência da aplicação do direito.

Mas a existência de uma fase puramente racional e de outra puramente não racional na aplicação do direito está muito longe de descrever o trabalho dos juristas¹². Especialmente, é preciso que a teoria dê conta do que a experiência jurídica quotidiana evidencia. Temos o dever de fundamentar a decisão, de evidenciar os fundamentos que mostram que a decisão não expressa simples arbítrio do juiz, em nenhuma das fases de sua construção.

Há muitas propostas alternativas interessantes para fazê-lo, como a de Tercio Sampaio Ferraz Jr., que compreende não só os ingredientes analíticos e hermenêuticos, mas também retóricos de construção da decisão¹³.

1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p. 351. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 249): "(...) na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva".

¹¹ Basta examinar o dever de fundamentar as decisões judiciais. No Brasil, ele é imposto pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação" (redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004). O mesmo dever de fundamentar se aplica a atos de Comissões Parlamentares de Inquérito. O direito administrativo reconhece a motivação como elemento essencial de validade do ato administrativo.

¹² Neste modelo, a ciência do direito deixa de explicar um aspecto central da experiência jurídica do nosso tempo (o dever de fundamentar as decisões), falhando em sua pretensão de descrever o direito onde quer se encontre – tal como a ciência do direito deveria ser capaz de fazer, de acordo com o que Kelsen preceitua no Prefácio (à segunda edição) da *Teoria pura do direito*.

¹³ A recuperação contemporânea do papel da retórica para a realização do direito é um capítulo importante da superação dos modelos positivistas e de maneira mais geral do paradigma epistêmico moderno-iluminista marcado pelo cientismo e pelo cognitivismo. Toda abordagem retórica implica o reconhecimento do papel das emoções no processo de formação do convencimento. Desde Aristóteles, estamos conscientes de que a persuasão não se dá sem mobilização da emoção do ouvinte. Entre as abordagens que enfatizam a natureza retórica ou dialética do direito, *vide* as obras de Theodor Viehweg, Chaïm Perelman e João Maurício Adeodato, elencadas nas referências deste artigo. A teoria de Ferraz Jr. está sistematizada em FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

Mas as visões redutoras do conhecimento e da decisão no direito continuam comuns na autocompreensão dos juristas, embora quase sempre com vulgatas empobrecedoras do modelo kelseniano¹⁴.

Está claro que não é correto atribuir a Kelsen um modelo silogístico, puramente racional, de aplicação do direito. Vale copiar o que ele claramente diz a respeito disto:

Apenas o preconceito, típico da ciência do direito da Europa continental, de que o direito é, por definição, apenas normas gerais, apenas a incorreta identificação do direito com as normas gerais do direito legal ou costumeiro, poderia obscurecer o fato de que a decisão judicial continua o processo de criação do direito, desde a esfera do geral e abstrato até a do individual e concreto¹⁵.

O problema com a sua concepção está em outro lugar: no modo como ele integra razão e emoção no processo de decisão, que permanece de todo insatisfatório¹⁶.

¹⁴ Em denúncia da vulgata simplificadora do normativismo kelseniano, *vide* BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

¹⁵ Kelsen: "Only the prejudice, characteristic of the jurisprudence of continental Europe, that law is, by definition, only general norms, only the erroneous identification of law with the general rules of a statutory and customary law, could obscure the fact that the judicial decision continues the law-creation process from the sphere of the general and abstract into that of the individual and concrete". KELSEN, Hans. *General theory of law and state*. With a new introduction of A. Javier Treviño. London, New York: Transation Publishers, 2006, p. 135. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 195): "Apenas o preconceito, característico da jurisprudência da Europa ocidental, de que o direito é, apenas normas gerais, apenas a identificação errônea do direito com as regras gerais do Direito estatutário e consuetudinário, poderiam obscurecer o fato de que a decisão judicial continua o processo criador de Direito. Da esfera do geral e abstrato para a esfera do particular do concreto". Peça a atenção do leitor para o fato de que esta é uma citação de outro livro de Kelsen, que tem diferenças importantes, também para o ponto que examinamos, em face da Teoria Pura do Direito, à qual tenho buscado os fundamentos da concepção "kelseniana" que rememoro aqui.

¹⁶ Em uma outra importante parte da *Teoria pura do direito*, razão e emoção se relacionam. Trata-se do conceito de eficácia da norma jurídica. Eficácia é fenômeno da ordem do ser. A norma é eficaz quando o comportamento prescrito por ela é efetivamente observado pelas pessoas a que dirige a norma secundária, ou quando a sanção que a norma primária imputa à conduta oposta à prescrita é efetivamente aplicada no caso de transgressão. O conceito kelseniano de eficácia prescinde proposital e totalmente da investigação sobre as causas da observância da norma. Não tem nenhuma importância para a teoria pura do direito se a norma é observada porque as pessoas têm medo da punição ou se porque concordam com ela. Se importasse, isto incluiria na teoria jurídica o ingrediente "legitimidade", que não tem qualquer significado para a teoria pura do direito (a não ser que se trate de legitimidade jurídica, como mera fundamentação em outra norma, superior).

Os fundamentos psíquicos que levam à obediência ou não da norma não são e não podem ser preocupação da ciência jurídica. As emoções estão dispensadas novamente. Elas tampouco ajudam a teoria do direito a entender a experiência jurídica do ponto de vista da realização não institucional do direito. Com isto, conclui-se que em lugar nenhum, na teoria pura do direito, há lugar para as emoções. Nem para entender como as autoridades aplicam normas, nem para entender como as pessoas se comportam em relação a elas.

Por um lado, vimos que a vulgata racionalista, de que julgar é fazer silogismos usando apenas a razão – contra a qual o próprio Kelsen escreve –, não explica os processos de realização do direito. Há um grande valor de Kelsen em mostrar que o intelecto nunca basta para resolver casos, ou aplicar normas em geral. De fato, como veremos, a emoção é uma dimensão impossível de excluir-se da vida humana (ao menos em uma pessoa mentalmente saudável) ou mesmo de isolar-se. A posição de Kelsen reúne razão e as outras faculdades da mente humana, mas de modo a isolá-las, e peca nisso.

Mas, no que diz respeito à educação jurídica, a vulgata positivista e a sofisticada teoria kelseniana acabam por ter os mesmos resultados. Apesar de muito diferentes, ambas contribuem para o modelo de ensino do direito fundado exclusivamente no conhecimento intelectual de normas, excluindo as emoções.

O senso comum de que decidir é aplicar normas sem interferência da emoção encontra em aulas expositivas do sistema formal de normas o lugar perfeito de perpetuação. Mas também a teoria kelseniana é perfeitamente compatível com o paradigma pedagógico que reproduz este modelo. Talvez por isso haja a identificação do senso comum dos juristas com a teoria kelseniana, embora eles sejam tão diferentes. Não obstante não exclua da decisão jurídica o ingrediente não racional, Kelsen reduz tudo que é jurídico ao que é racional. A decisão judicial é apenas em parte jurídica (apenas até onde se pode intelectualmente concluir sobre as possibilidades significativas do texto da norma). À ciência do direito apenas cabe dedicar-se a isto. Toda investigação sobre o que guia o juiz dentro da moldura não pode ser objeto da ciência do direito.

149

De acordo com Kelsen, o objeto da ciência do direito é apenas a norma jurídica, que deve ser descrita racionalmente, sem influência da emoção. Nossas salas de aula, insistentes na repetida exposição formal das normas, estão assim também perfeitamente adequadas ao modelo de ciência do direito da Teoria Pura do Direito.

Emoção e prática jurídica

A teoria do direito pode dizer o quiser – na prática, o direito tem tudo a ver com emoção. Vamos tentar entender como o ensino do direito se liga a estas duas diferentes concepções sobre a presença de emoção e razão no direito – a vulgata e a teoria de Kelsen.

Apesar de diferentes, a teoria tradicional (tornada vulgar no positivismo irrefletido do dia a dia dos profissionais do direito) e a teoria pura do direito levam a um mesmo sistema de ensino do direito.

Esta decerto é uma pista para entender a distância entre o ensino do direito praticado nas Faculdades e a prática jurídica nos fóruns e escritórios. Tanto Kelsen como a vulgata positivista são teorias que, apesar de se pretenderem descrições realistas da experiência jurídica, são más descrições da realidade. Isto faz delas *más teorias*, e por isso subsidiam uma má prática pedagógica do direito.

Nas salas de aula e nos livros de dogmática jurídica, nós transformamos o direito em sistemas que devem ser apreendidos racionalmente. Tudo está depurado de impurezas extrajurídicas, especialmente dos impulsos emotivos que levam as pessoas a obedecer ou a descumprir normas e que condicionam os debates, as interpretações e as decisões jurídicas.

Com isso, abrimos mão do essencial para compreender cientificamente o direito como experiência humana¹⁷.

Isto tudo se dá em prejuízo da formação dos estudantes de direito, e explica o entusiasmo com que entram em contato com as atividades de estágio e prática jurídica.

Para nós, professores, é muitas vezes desanimador ouvi-los dizer que aprenderam mais em uma semana no estágio do que em anos nas salas de aula.

Mas a admiração pelo estágio deve ser levada a sério. Ela indica não simplesmente uma visão ingênua e ignorante sobre o que realmente importa, mas é o sintoma de que algo falta no ensino e na teoria do direito. Devemos admitir que falta algo nas Faculdades de Direito, quando os alunos nos dizem que apenas fora delas eles encontram... o direito!

Os alunos não acreditam encontrar o direito nas Faculdades de Direito porque o ensino e o aprendizado que nós praticamos não são do saber jurídico, mas apenas de uma das suas dimensões.

150

Dimensões essenciais deste saber são esquecidas, nós não as discutimos nem experimentamos nas Faculdades de Direito. Com isto, as Faculdades de Direito fazem má teoria jurídica, descumprem sua função pedagógica e deixam de contribuir para o sucesso profissional dos seus alunos.

O saber que falta nas Faculdades de Direito, e que é essencial à formação dos juristas, também é um saber sobre as emoções. Trata-se de um aprendizado que

¹⁷ Kelsen procura uma teoria jurídica autônoma, “científica”, que pudesse obter o mesmo sucesso das ciências da natureza. Ele está preso aos postulados simplistas do positivismo oitocentista. Assim ele escreve no prefácio à segunda edição da *Teoria pura do direito*: „Mehr als zwei Jahrzehnte ist es her, daß ich unternommen habe, eine reine, das heißt: von aller politischen Ideologie und allen naturwissenschaftlichen Elementen gereinigte, ihrer Eigenart weil der Eigengesetzlichkeit ihres Gegenstandes bewußte Rechtstheorie zu entwickeln. Von allem Anfang an war dabei mein Ziel: Die Jurisprudenz, die – offen oder versteckt – in rechtspolitischem Raisonement fast völlig aufging, auf die Höhe einer echten Wissenschaft, einer Geister-Wissenschaft zu heben. Es galt (...) dem Ideal aller Wissenschaft, Objektivität und Exaktheit, soweit als irgend möglich anzunähern”. Na versão portuguesa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 8): “Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente de sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que – aberta ou veladamente – se esgotava quase por completo em raciocínios de jurídica política, à altura de uma verdadeira ciência, de uma ciência do espírito. Importava (...) aproximar seus resultados do ideal de toda ciência: objetividade e exatidão”.

faz falta na educação do juiz, do advogado, do promotor, do delegado, da autoridade executiva, do professor de direito que têm que decidir como agir.

A educação jurídica consciente do papel das emoções e preocupada com elas faz falta porque ajudaria a lidar com os desafios muito difíceis que o profissional vai enfrentar sem qualquer preparo. Basicamente, em todos os momentos, a emoção vai pressioná-lo. Não só quando se trata de tomar decisões jurídicas, nas sentenças do juiz, na escolha da estratégia processual pelo advogado ao redigir suas peças, ou na explicação da tese jurídica pelo jurista ou pelo doutrinador.

É claro que também aí a emoção é importante. Mas também nas menores coisas do dia a dia é preciso dar conta de lidar com a emoção para ter sucesso no mundo jurídico. A profissão jurídica é especialmente emocionante, e, se não estamos preparados neste campo, fracassamos.

A emoção toma conta do jovem advogado quando faz as suas primeiras audiências e a presença do juiz lhe faz calar a voz: o medo. Toma conta do juiz quando o grande advogado o procura para um despacho: a admiração. Do grande advogado quando é contrastado pela firme opinião contrária do jovem promotor: a indignação. Do promotor quando é confrontado na sala de aula pela divergência de um seu aluno: a ira. Do policial quando lhe oferecem dinheiro: a cobiça. Do ministro do STF quando é procurado pela mídia: a vaidade. Do juiz quando tem que julgar o pedido de alguém que está à beira da morte: a piedade. Do delegado quando conduz o inquérito sobre o homicídio de um outro policial: a vingança.

151

Os exemplos mostram o que todos nós sabemos e sentimos na pele: viver é experimentar emoções. A palavra grega para emoção é *πάθος* (*páthos*), do verbo *πάσχω* (*páscho*), que significa “sofrer”, “passar por”, “estar exposto a”. No português temos uma tradução interessante: afeto. As emoções nos afetam. Não só somos tomados por elas: elas mudam nossos pensamentos, nossos desejos e até mesmo nossas percepções do mundo¹⁸.

A ideia que estas palavras passam é a de que não somos donos de nossas emoções. É como se elas viessem de fora, e nós não pudéssemos controlá-las. Mas podemos controlá-las, embora isto seja difícil e, às vezes, sobre-humano. Não somos escravos da paixão, e o maior desafio da vida prática reside exatamente em lidar com ela.

¹⁸ “As emoções são aquelas coisas que, afetando os homens, fazem com que mudem de opinião em seus julgamentos, e que são acompanhadas de dor e prazer, como por exemplo a fúria, a piedade, o medo, e outras coisas deste tipo, e seus contrários.” (Aristóteles, *Retórica*, II.1, 1378 a 20-3 – as referências a Aristóteles observam as páginas, colunas e linhas do texto estabelecido por Emanuel Bekker, em que pese as traduções usadas serem aquelas indicadas nas referências deste artigo – com eventuais alterações julgadas necessárias, e, neste caso, sempre expressamente ressalvadas). O direito está consciente do seu poder sobre a conduta humana. O direito penal, por exemplo, avalia condutas à luz das emoções, a favor ou contra o agente, para estabelecer e medir as penas. A emoção pode tornar um crime mais compreensível, ou mais repressível.

Nos dois campos que estudamos aqui – teoria do direito e educação jurídica – vale a pena recuperar o papel das emoções. Se o objetivo da teoria do direito é descrever o direito onde quer que se encontre (para usar mais uma vez uma ideia de Kelsen), ela precisa acolher e explicar melhor a presença da emoção na prática jurídica – para ser uma teoria melhor. Se o objetivo da educação jurídica é formar juristas para a prática, ela precisa fazer o mesmo – para ser uma pedagogia melhor.

No próximo tópico, rememoro uma teoria que, em suas diferentes apropriações pela filosofia do direito, resolve as duas lacunas ao mesmo tempo. Vejamos como Aristóteles conjuga a emoção na sua descrição sobre a prática do direito (tanto do ponto de vista do homem comum, na sua relação com a lei, como do ponto de vista da autoridade que julga casos) como no seu ensino.

Emoção e Direito em Aristóteles... o desafio de lidar consigo...

O paradigma para entender o pensamento jurídico em Aristóteles é a *φρόνησις* (*phrónesis*), a inteligência prática, que nos torna capazes de tomar boas decisões. Fundamentalmente, a virtude requerida para as coisas práticas da vida – entre as quais o direito – é a sensatez, que é bem diferente da inteligência teórica e independente dela. Uma pessoa pode ser muito boa em pensar assuntos práticos mas péssima em matemática, por exemplo. Ou o contrário. Sensatez e inteligência teórica têm campos de atuação diferentes e, principalmente, têm diferentes relações com as outras dimensões (não racionais) da alma humana. A sensatez tem uma ligação toda especial com o desejo e as paixões, e esta é talvez a sua principal diferença quando comparada ao saber teórico.

152

Exatamente por esta ligação especial com os desejos e as emoções, a sensatez (*phrónesis*) é um modelo mais interessante para pensar a racionalidade jurídica. Este modelo não apenas permite como exige que se levem em consideração as potências não racionais da vida humana, no exercício da razão prática. Com Aristóteles, é impossível pensar o decidir como uma faculdade exclusivamente intelectual, ou mesmo pensar que seja possível delimitar claramente os campos da razão e da paixão. Vamos ver por quê.

O saber prático lida com as coisas humanas. Aristóteles diz que se trata aqui de estudar os objetos cujos princípios variam, diferentes dos objetos cujos princípios são imutáveis (de que se ocupam os saberes teóricos)¹⁹. No campo do saber

¹⁹ Ética a Nicômaco, VI, 3, 1140 a 1-2: “classe de coisas que admite variações inclui tanto as coisas produzidas como as ações realizadas”. Tanto a *técnica* (arte) como a *prática* (ética) lidam com o homem como a causa das coisas produzidas ou das ações. A diferença é que na *técnica* o pensamento (a produção) conduz à obra, que se destaca do produtor, ao passo que, na *prática*, o fruto do pensamento é o *comportamento*, a *ação*.

prático, os princípios dos objetos variam porque estamos falando das ações, das artes, das técnicas, em que aquilo que existe é fruto da atividade do homem. O princípio da ação generosa (e da ação avarenta), da música, da lei e de todas as coisas que resultam do saber prático reside no próprio ser humano. Trata-se do próprio ser humano como princípio do que se passa com ele: estamos no campo da liberdade, da biografia, da decisão, da escolha.

Ao estudar o homem como princípio de si mesmo, Aristóteles investiga todas as dimensões psíquicas relevantes para a tomada de decisões. Isto significa estudar o homem *inteiro* como princípio do que se passa com ele, a incluir a percepção sensível, a emoção, o desejo e a razão, todos eles com participação essencial em nossas ações.

É um grande desafio entender como estas capacidades, disposições e afetos da alma se relacionam para formar a decisão jurídica, objeto principal do saber prático. Ao descrever a sensatez (*phrónesis*), Aristóteles dá passos importantes para entender como razão, desejo e emoção se relacionam a cada vez que é preciso tomar uma decisão²⁰.

A relação entre o desejo e a razão não é uma relação entre senhor e escravo. Aristóteles quer dizer, com isto, que o desejo nem sempre faz o que a razão indica como a coisa certa (o *orthos logos*)²¹. A relação entre ambos é de caráter retórico. O desejo nos move em diálogo com a razão (ouvindo-a ou não), e sob a pressão da emoção. As emoções são despertadas pela percepção sensível das coisas, e têm a função de provocar o desejo. Ao ver a presa, a onça sente ira, e deseja atacar. Mas, antes disso, a fome faz com que se levante e procure, olhe e fareje – o que indica que a relação entre emoção e desejo não é unilateral: a emoção não só é provocada pela percepção sensível, mas também a provoca.

O desafio ético da vida humana é estabelecer uma relação equilibrada entre razão, desejo e paixão. É uma tarefa difícil, mas é a tarefa especificamente humana. Viver bem é difícil. A felicidade, o sucesso na vida, depende disso, e por esta razão é tão difícil de alcançar. Para ter sucesso na vida, para viver bem como um ser humano, é preciso dar conta deste desafio. A maioria de nós falha, principalmente porque se torna escravo do prazer e do desejo, vivendo para comer, beber, consumir ou para qualquer outro prazer sempre imediato. Para viver bem,

²⁰ Vide COELHO, Nuno M. M. S. *Fundamentos filosóficos da interpretação do direito* – o Romantismo. São Paulo: Rideel, 2012.

²¹ Sobre o *orthos logos* como a melhor coisa a fazer, pela qual o homem sensato se decide, no quadro turbulento de possibilidades disputantes que assaltam sua mente no processo de deliberação, ver COELHO, Nuno M. M. S. *Controversy and practical reason in Aristotle*. In: L. Huppes-Cluysenaer and N. M. M. S. Coelho (Eds.). *Aristotle and the philosophy of law: theory, practice and justice, ius gentium: comparative perspectives on law and justice* 23. London: Springer, 2013.

é preciso estabelecer um diálogo entre a razão e o desejo, de sorte a lidar bem com as emoções e não ser escravo delas. Não é viver sem emoções ou desejos – a ética aristotélica é um projeto essencialmente *humano* –, mas não viver apenas como se fôssemos simplesmente emoção e desejo.

Diferentes dos outros animais, nossos movimentos não são resultado da interação cega entre desejo e emoção. Se o irracional vê o que o ameaça (o predador, por exemplo), ele sente medo e foge. Isto é inevitável, ou quase inevitável, para um animal irracional. Algo diferente se passa conosco. O ser humano é capaz de sentir medo e não fugir, porque há um outro ingrediente na sua decisão, dado pela razão que indica uma solução que o desejo pode abraçar.

Decidir é difícil exatamente porque, para abraçar o conselho da razão, muitas vezes temos que lutar com nossas emoções. Resistir ao medo, à ira, à fome ou à sede.

Isso faz parecer que as emoções sejam o maior obstáculo à boa decisão. De fato, muitas vezes as emoções nos empurram para decisões estúpidas. É característico delas *empurrar-nos*. Talvez elas existam para isso, para provocar em nós o movimento imediato, não refletido, em direção ao prazer e para longe do que provoca dor, e assim ajudar-nos a sobreviver.

154

Por solicitarem (ou *exigirem*: como é difícil muitas vezes resistir!) uma resposta imediata, muitas vezes elas nos levam a ações que são, na verdade, más para nós. Já falaremos sobre isso. Neste momento gostaria de acentuar que as emoções também podem funcionar como uma grande ajuda. Emoções nos fazem agir. Possivelmente, uma pessoa (ou qualquer outro animal) não se moveria se não sentisse qualquer paixão.

De certa forma, assim, a simples possibilidade de agir (e portanto de decidir) depende da existência das paixões. Mas sua participação pode ser positiva ainda em um outro sentido: elas podem nos empurrar – ou exigir de nós – a ação realmente boa para nós.

Como é possível que a emoção ora nos empurre para o que é efetivamente bom para nós, ora para o que é mau?

Isto é uma questão de sorte, ou de acaso? Em grande medida, nós percebemos as emoções como fatos da vida psíquica sobre os quais não temos qualquer controle. Uma pessoa não pode ser culpada por sentir-se de uma certa maneira – mas sim pelo modo como lida com este sentimento. Cada um de nós tem um temperamento, como se diz. Uns sentem mais fome, outros, mais ira, outros, inveja. Uns são mais apegados às coisas materiais, outros, às pessoas.

Mas, em alguma medida, o modo como nos apaixonamos também depende de nós.

Esta é outra descoberta aristotélica muito importante. O modo como nós pensamos, desejamos e até mesmo nos emocionamos em grande medida depende

de nós mesmos, de nossas escolhas no passado, da educação que tivemos, das situações pelas quais passamos e de como lidamos com elas.

Quando fala sobre a vida boa, feliz, Aristóteles insiste em que precisamos criar bons hábitos, virtudes. As virtudes são construídas pela repetição das ações virtuosas, pelo exercício. Treinando caratê, torno-me um bom carateca. Tocando violão, um bom violeiro. Resolvendo problemas matemáticos, um bom matemático. Resolvendo casos jurídicos, um bom jurista.

Bons hábitos mentais são importantes para as tarefas teóricas e práticas²². Eles nos tornam capazes de enfrentar desafios cada vez maiores.

Bons hábitos éticos, que são as virtudes do desejo, são construídos na experiência das situações práticas da vida, em que devemos aprender a lidar com nossas emoções.

Cada virtude ética se desenvolve em um certo tipo de situação, em que o desejo deve lidar com a emoção.

Nas situações de perigo, surge o medo e o desejo de fugir: se a pessoa lida bem com o medo nesta situação, consegue enfrentá-lo e não fugir (se é o caso de não fugir), age corajosamente e cria o hábito da coragem. O corajoso, para Aristóteles, não é aquele que enfrenta todo e qualquer perigo: o corajoso é capaz de distinguir quando é o caso de enfrentar o perigo. O corajoso não é a pessoa que não teme nada. O medo está lá – o virtuoso é um ser humano! –, mas ele sabe lidar com o seu próprio medo, e não é escravo dele. O desenvolvimento desta virtude fará com que, na próxima situação de perigo, seja mais fácil lidar com o medo. O hábito fará com que seu desejo tenda a enfrentar o medo, a não fugir (se for o caso de não fugir). Por meio de muitas situações desta natureza, em que o perigo e o medo desafiam o desejo, a pessoa torna-se corajosa.

É claro que o contrário também acontece. A repetição também leva aos vícios. Fracassando muitas vezes nestas situações, a pessoa se torna covarde ou temerária. Covardia e temeridade são os dois vícios contrários da coragem. O covarde tem desejo (de fugir) em excesso; o temerário tem menos desejo de fugir do que deveria. Em ambos, há falha no modo de lidar com o medo.

A mesma coisa acontece no horizonte de todas as outras virtudes éticas. O generoso tem que aprender a lidar com o amor pelas coisas e moderar o desejo que brota dele. Se não aprendemos a lidar com esta emoção, tornamo-nos avarentos ou pródigos. O justo tem que aprender a lidar com o amor pelas coisas e pela honra e moderar o desejo que brota dele. Se não aprendemos a fazê-lo, tornamo-nos injustos.

²² Estes hábitos se desenvolvem com autonomia. Esta é uma importante descoberta aristotélica. O saber prático, o técnico e o teórico não estão necessariamente juntos. Nós sabemos disso: nem sempre quem tem inteligência para umas coisas tem também para outras. Pode-se ser bom em matemática mas péssimo em música ou esportes. Ótimo para dar conselhos mas péssimo em filosofia.

Cada virtude é adquirida a partir da lida com uma certa paixão. Por isso é difícil construir um bom caráter. Virtudes exigem sacrifício e envolvem dor. Todo desejo é o desejo de um prazer. As emoções são sinal e pressão a favor do prazer e contra a dor. São sinais a favor de nós mesmos. Estão presentes em todo animal, e em nós também. Mas elas são um sinal irrefletido, que apenas nos diz acerca do que é prazeroso ou doloroso. As paixões identificam o bom e o prazeroso no tempo presente. Como é óbvio para nós, nem sempre o que causa prazer aqui e agora é efetivamente bom. Aqui lidamos com o que há de especificamente humano em nós, enquanto seres racionais. Somente o animal que tem o *logos*²³ consegue não perceber apenas o prazer imediato, mas é capaz de ver longe. Ele pode decidir a partir da comparação entre o prazer e a dor aqui e agora, e o prazer e a dor previstos para o futuro, todos eles causados pela mesma decisão. Dito de outro modo: decidir é escolher entre o prazer/dor que uma ação me causará agora e o prazer/dor que esta mesma ação trará no futuro. Este é um elemento socrático da ética aristotélica: a deliberação moral é uma espécie de cálculo em que precisamos distinguir o bem e o mal para além do prazer e da dor imediatos.

156

Aparentemente, é bom para mim obter todo o prazer possível em detrimento dos outros. Mas isso não trará males, no futuro, para mim mesmo? Furto a coisa, causando sofrimentos para outros e prazer para mim, agora. Mas apenas *agora*: serei considerado um ladrão no futuro, e sofrerei todo o mal que isto puder implicar. Mesmo que não seja apanhado e punido: o simples fato de tornar-me um ladrão já se mostra mau. Este tipo de reflexão e cálculo – reflexão sobre a própria vida, que se faz de alguma forma sempre que é preciso decidir – compõe o centro da ética.

O desafio de ser sensato é saber compensar a ilusão do prazer agora, que parece sempre maior, com o prazer futuro, para concluir corretamente sobre o que é realmente bom.

Tudo para mim em detrimento dos outros apenas parece bom, mas não é, pensando bem.

Já sabemos como esta reflexão é difícil, especialmente considerando que ela é sempre feita sob a pressão das paixões. Com base nestes elementos, podemos perceber por que as paixões são tão importantes para o discurso ético e jurídico – e por que há tanta preocupação em evitar que elas tomem as rédeas do processo de decisão. A emoção parece ser inimiga da boa decisão. Em geral, isso parece

²³ *Política*, 1, 1253 a 9-10: “Apenas o homem, entre os animais, possui o *lógos*” (λόγον δὲ μόνον ἄνθρωπος ἔχει τῶν ζώων). *Lógos* pode ser traduzido nesta passagem por “discurso”, “fala” ou “linguagem”, porque num contexto de contraposição à voz como recurso comunicativo dos outros animais. A voz permite exprimir o prazer e a dor. Já o *lógos* permite “indicar o vantajoso e o prejudicial, e assim também o justo e o injusto (...) e o bom e o mau (...)” (*Política*, 1, 1253 a -14-18).

ser verdade. Mas não é necessariamente assim – por um fato muito simples: nós acabamos sendo responsáveis pelas emoções que sentimos. Como vimos, esta é uma das descobertas mais interessantes da ética aristotélica. O poder de transformação do ser humano influencia sua inteligência, seu caráter, sua emotividade e até mesmo sua sensibilidade.

Ter o *logos* (ser *racional*) é ser capaz de deliberar, de planejar, de decidir a partir de uma visão do futuro. Isto envolve ter memória, imaginação, e ser capaz de antecipar mentalmente as consequências de nossos movimentos. Tudo isso torna nossa experiência da emoção, enquanto seres humanos, muito singular.

O homem sensato sabe que tomar um remédio amargo agora é ruim, mas também sabe que a dor será pior no futuro se não enfrentá-la agora. Tentamos ensinar isto aos nossos filhos – a não viver apenas para o presente, mas a pensar no futuro.

Como Aristóteles adverte, é grande o risco de falhar porque podemos errar de várias formas. Podemos não conseguir perceber corretamente o que é o melhor, ou podemos não ter força o bastante para fazer o que sabemos ser certo fazer²⁴. A emoção está na raiz das duas dificuldades.

O cálculo é difícil porque estamos sob pressão do tempo e da paixão. É preciso escolher, e não podemos deliberar para sempre. A deliberação não é feita em um ambiente tranquilo, mas tenso: há fome, frio, medo, ira, apetite que nos empurram.

Quem consegue pensar bem quando está com medo, ou irado? Ou simplesmente com fome? A emoção influencia a percepção do que devemos fazer, e é ainda mais importante quando se trata de fazer o que percebemos (quando conseguimos perceber!) o que é certo fazer. Às vezes sabemos claramente o que é certo fazer, mas a paixão simplesmente nos impede.

A questão se torna ainda mais interessante quando pensamos, com Aristóteles, que a emoção não é simplesmente (ou apenas) algo natural em nós. Quando pensamos que podemos influenciar o modo como nos apaixonamos (como o medo, a ira, a vergonha e as outras emoções acontecem em nós), fica mais claro o poder que podemos ter sobre nossas próprias vidas.

Se as paixões são tão decisivas, e se não pudéssemos de algum modo influenciá-las, dificilmente poderíamos ter controle sobre nossas decisões e sobre nossas vidas.

Mas podemos mudar o modo como sentimos. E, com isso, elevar ao máximo o poder de autodeterminação, de decisão – aumentando, assim, nossas chances de viver bem.

²⁴ Este é o problema da *akrasia*, objeto do livro VII da *Ética a Nicômaco*. Ali se põe a questão: “como um homem pode falhar em autocontrolar-se mesmo sabendo que o que ele faz é errado?” (1145 b 23-24).

Para Aristóteles, o prazer e a dor são sinais da relação entre aquilo que fazemos e aquilo que somos. Uma pessoa generosa sente prazer em ajudar, porque o ato de ajudar está próximo e portanto atualiza/realiza o seu caráter (o seu modo de ser, ou a sua *disposição*). Já o avarento sente dor quando é obrigado a ajudar, e prazer se pode evitá-lo. O justo sofre se não dá o que é do outro, e sente prazer quando o faz; o injusto, o inverso. Prazer e dor são sinais do que somos, e mudam na medida em nos transformamos. Insistindo nas ações de generosidade (ainda que tragam sofrimento para quem está “aprendendo a ser generoso”), uma pessoa adquire o hábito de ajudar, mudando seu caráter. Com o tempo, deixará de sofrer ao ajudar, e passará a sentir prazer com isto. Ao transformar nosso caráter, transformamos também nossa emoção, mudando aquilo que nos apraz ou nos faz sofrer. Isto mostra que não somos escravos da paixão, mas senhores de nós mesmos ao ponto de transformar-nos pateticamente²⁵.

Como aprendemos a lidar com estas paixões, ao decidir? Não posso desenvolver agora este ponto (faço-o em outro texto), mas apenas ressaltar uma indicação que creio esteja bem clara a partir do que falamos sobre Aristóteles: a única forma de aprender a lidar com as emoções, de aprender a pensar sob pressão (sob a pressão do medo, da ira, da cobiça, da inveja...), é experimentando e vencendo a pressão: decidindo, passando por situações práticas, expondo-nos às emoções.

Emoção e Direito em Aristóteles... O desafio de lidar com o outro...

É preciso somar um outro ingrediente, ainda, à situação prática que pede uma decisão: há sempre mais de uma pessoa envolvida. A presença do *outro* é definidora da situação e do desafio prático.

Muitas decisões que tomamos não têm significado ético, porque não envolvem a vida de outras pessoas. Se uso uma gravata vermelha ou azul no trabalho, tanto faz, do ponto de vista moral. Mas, se a gravata tivesse suásticas, símbolo do nazismo, já isso não seria indiferente moralmente, porque afetaria outras pessoas.

As situações práticas (da ética, da política e do direito) são intersubjetivas. Este é um lugar-comum da moral que merece toda a atenção. Toda decisão prática é uma decisão quanto ao modo como me relaciono com outra pessoa.

Há sempre mais uma pessoa envolvida, e isto também complica o desafio de lidar com a emoção.

Há mais de uma pessoa lidando com a paixão. Isto torna a ética ainda mais desafiadora. Ao decidir, temos que lidar com a nossa própria emoção, e com a

²⁵ A mesma coisa vale para a capacidade de autotransformação, pela experiência de vida, quanto aos sentidos. Até nossa percepção do mundo transforma-se com a experiência. Há muitos exemplos próximos de todos nós. Comece a fotografar ou a pintar e experimente o aguçamento do sentido da visão – da percepção de cores, formas, perspectivas etc. – que esta atividade traz.

emoção do outro. Compreender a emoção do outro é uma parte importante do sucesso nas relações pessoais. Se eu simplesmente as ignoro e só me importo com as minhas, torno-me um monstro egoísta. Se não me preocupo com as minhas mas só com as dos outros, tampouco poderei ser feliz.

Agir é lidar com as emoções que surgem quando entramos em contato com as pessoas com quem partilhamos o mundo. Como vimos, as emoções nos empurram. O medo, para longe do perigo; o amor, para perto da pessoa amada; a fome e a sede, para a comida e a bebida; a cobiça, para as coisas e o poder. Nas situações práticas, há outras pessoas sendo também empurradas pelas paixões, levando-as eventualmente para o mesmo lugar. Pensem em uma multidão fugindo do fogo, quando é preciso passar pela mesma saída. Dois amigos disputando uma mulher. Dois concorrentes a um cargo ou um prêmio. Dois famintos por um pão. A paixão é o fundamento do desejo e por isso é o fundamento da discórdia, do conflito, da disputa que marca as situações práticas. Não é possível compreender uma disputa jurídica sem este ingrediente emocional. Julgá-lo, da mesma forma, tampouco.

Isto deixa mais claro como a ética é difícil: a busca da vida feliz, plena, acontece ao lado de outras pessoas que também a buscam. A busca do prazer e a fuga da dor, comum a todos, fazem com que haja confrontos.

O problema da ética é precisamente este: como é possível que a minha busca pela felicidade possa conviver com a busca pela felicidade das outras pessoas? A alteridade, como marca essencial da ética, faz com que ela seja sempre também política.

Na sociedade política, convivemos como iguais e temos o mesmo direito à felicidade. Mas nossa estrutura emotiva nos faz autocentrados, como vimos. A emoção muitas vezes nos instiga a procurar nosso próprio bem em detrimento dos outros, porque estamos sempre preocupados com o nosso próprio bem.

A ética lida com este desafio. E aí está o segredo, a grande descoberta da ética. Viver bem é viver bem *com os outros*. A busca do meu próprio bem é a busca do meu bem com os outros, e não em detrimento dos outros. Isso não tem nada a ver com ser “bonzinho” – continuamos a falar do bem, do sucesso na vida, de cada um de nós.

Como se constroem as virtudes: educação; experiência de vida; lei

A construção das virtudes é tema principal da ética e da política. As virtudes, em sentido amplo – como excelência do pensar, do desejar, do emocionar-se e do sentir –, são ao mesmo tempo o princípio e a finalidade da vida humana.

Uma certa configuração psíquica é condição de possibilidade da vida comunitária. A vida em comum não é possível se não há esforço por lidar com as emoções. Por isso, sem virtude não há vida política.

Preocupada com sua própria sobrevivência, a comunidade política se preocupa com a construção da virtude ao longo de toda a vida de cada um de nós, pela educação e pelas leis.

A educação das crianças é construção de hábitos, ao mesmo tempo forjando a inteligência, o desejo, a paixão e a sensibilidade. Educar é distribuir castigos e prêmios. Por este modo, os pais ligam aos atos das crianças prazer e dor, habituando o desejo e moldando a sensibilidade. Ao mesmo tempo em que se estimula o hábito de desejar o meio-termo, ensina-se a pensar as situações práticas, pelos exemplos sensatos e conselhos.

A educação do caráter é toda ela emocional. Ligando dor a atos maus e prazer a atos bons, os educadores transformam a estrutura emotiva da criança. Algo parecido acontece com a lei, que também distribui prazer e dor por castigos e prêmios.

Prêmios e castigos estabelecidos pela educação e pela lei são ingredientes que a comunidade introduz em nosso cálculo e em nossa experiência pessoal, tentando influenciar o modo como pensamos, desejamos e sentimos.

Por meio de nossas próprias decisões, colhendo as consequências das ações, vamos aprendendo a lidar com cada situação – com todas as dificuldades que estão envolvidas nesta tarefa.

160

Decidir é tarefa difícil, e o erro pode vir de todos os lados. Mas, para que a dificuldade fique mais clara, é preciso inserir um ingrediente ainda: a decisão precisa dar conta da situação em que o agente se encontra, em sua especificidade. Decidir não é aplicar regras gerais cegamente.

Educar-se é aprender a entender o chão em que se pisa. É aprender a reconhecer as circunstâncias que exigem a decisão, dando conta da sua peculiaridade e aprendendo a encontrar o comportamento *adequado*. E devemos saber fazer isto apesar da pressão da emoção, lidando com ela. Educar-se é aprender a resistir ao medo e à cobiça, mas também a saber ouvi-los. O homem virtuoso não é aquele que não sente a pressão das paixões, mas sim o que sabe lidar com elas, porque sabe encontrar o caminho certo, o comportamento adequado a cada situação, no horizonte turbulento das paixões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comparação entre as concepções moderna (representada, aqui, pela teoria do direito positivista de Hans Kelsen) e antiga (representada pelo pensamento ético-político de Aristóteles) revela a insuficiência das visões que ignoram a dimensão emotiva da experiência jurídica.

O direito é um saber prático que se desenvolve e exercita nas situações particulares. O saber geral que vem do passado – as regras da experiência, os modelos de conduta, o exemplo dos grandes homens, as leis – é relevante para a solução

de cada caso, mas sempre pode ser insuficiente. Este é um tema familiar aos juristas: a equidade, de que Aristóteles trata no Livro V da *Ética a Nicômaco*. As leis são gerais e os casos, particulares: como saber se aqui, e agora, é o caso de simplesmente aplicar a lei, ou se é preciso retificá-la? A equidade é também uma virtude – e portanto um poder que se adquire pela repetição, pelo hábito.

A educação jurídica precisa ajudar os alunos a enfrentar estes desafios, quando tiverem de fazê-lo profissionalmente.

Aprender a lidar com as próprias emoções, com a emoção dos outros, integrando lides que não são simples desacordos intelectuais, mas embates emotivos de que depende, muitas vezes, a felicidade das pessoas... Aprender a encontrar, sob a pressão do tempo e das emoções, a decisão adequada ao caso, que muitas vezes não corresponde à saída oferecida pela norma geral... Como podemos ajudar nossos estudantes a prepararem-se para isso?

Não há outro modo de fazê-lo senão inserindo o estudante em situações práticas que mobilizem o tipo de pensamento que será exigido dele na prática: para que saiba pensar casos práticos, sempre particulares, e encontrar ali a regra adequada, a partir de uma apropriação inteligente das regras gerais, e de uma lúcida (e livre) relação com suas próprias emoções.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- AFONSO, Elza Maria Miranda. *O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1984.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. António C. Caeiro. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARISTOTLE. *Nicomachean Ethics*. Trad. H. Rackham. Loeb Classical Library 73. Cambridge: Loeb, 1926.
- ARISTOTLE. *Politics*. Trad. H. Rackham. Loeb Classical Library 264. Cambridge: Loeb, 1932.
- ARISTOTLE. *Rhetoric*. Trad. J. H. Freese. Loeb Classical Library 22. Cambridge: Loeb, 1926.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da Teoria do Discurso de Jürgen Habermas. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *Questão-de-facto e questão-de-direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967.
- COELHO, Nuno M. M. S. Controversy and practical reason in Aristotle. In: L. Huppess-Cluysenaer and N.M.M.S. Coelho (Eds.). *Aristotle and the philosophy of law: theory, practice and justice, ius gentium: comparative perspectives on law and justice 23*. London: Springer, 2013.

Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho

COELHO, Nuno M. M. S. *Direito, filosofia e a humanidade como tarefa*. Curitiba: Juruá, 2012.

COELHO, Nuno M. M. S. *Fundamentos filosóficos da interpretação do direito – o Romantismo*. São Paulo: Rideel, 2012.

COELHO, Nuno M. M. S. *Sensatez como modelo e fundamento do pensamento jurídico em Aristóteles*. São Paulo: Rideel, 2012.

DILTHEY, Wilhelm. *Origens da hermenêutica*. In: MAGALHÃES, Rui (Org.). *Textos de hermenêutica*. Trad. Alberto Reis e José Andrade. Porto: Rés Editora, 1984.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

KELSEN, Hans. *General theory of law and state*. With a new introduction of A. Javier Treviño. London, New York: Transation Publishers, 2006.

KELSEN, Hans. *Pure theory of law*. Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Zweite, vollständig neu bearbeitet und erweiterte Auflage 1960. Nachdruck 1992. Viena: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

162

MARRONEY, Terry A. Law and emotion: a proposed taxonomy of an emerging field. *Law and Human Behavior*, v. 30, 119-142, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=726864>>.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986.

PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica – arte e técnica da interpretação*. 2. ed. Trad. Celso Reni Braidia. Petrópolis: Vozes, 2000.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermeneutik und Kritik: mit einem Anhang sprachphilosophischer Texte Schleiermachers*. Hrsg. v. M. Frank. Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1977.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

ZINGANO, Marco Antonio Ávila. *Estudos de ética antiga*. São Paulo: Discurso Editorial, 2007.