

## A PEDAGOGIA DA LEI EM TOMÁS DE AQUINO

### THE PEDAGOGY OF LAW IN THOMAS AQUINAS

Valéria de Souza Arruda Dutra<sup>1</sup>

**RESUMO** : Nossa proposta é pensar o direito a partir da recuperação da antropologia aristotélico/tomista e contextualizar essa reflexão na *Ética das Virtudes*. De modo geral, nosso objetivo é propor uma abordagem do direito vinculada à reflexão sobre a animalidade e a vulnerabilidade dos seres humanos associada à função pedagógica da lei humana em Tomás de Aquino. Reflete-se sobre o significado da lei e, especialmente, sobre o seu caráter pedagógico em Tomás de Aquino. Os desafios de se repensar o Direito por uma reconstrução da tradição aristotélico-tomista e de se contextualizar essa reflexão na *Ética das Virtudes* são devidos à falha do Positivismo, dominante na Modernidade, como paradigma de interpretação e aplicação desse mesmo Direito.

**Palavras-chave:** Ética das Virtudes. Justiça. Lei. Prudência.

**ABSTRACT:** Our proposal is to think the Law by the reconstruction of the Aristotelian-Thomistic anthropology and contextualize this reflection in the Virtue Ethics. Generally, our objective is to propose an approach of Law linked to a reflection about the human beings' animality and vulnerability associated with the pedagogical character of law in Thomas Aquinas. It reflects on the meaning of the law and, specially, on its pedagogical character in Thomas Aquinas. The challenges of thinking the Law by a reconstruction of the Aristotelian-Thomistic tradition and contextualizing this reflection in the Virtue Ethics are due to the failure of Positivism, dominant in the Modernity, as paradigm of interpretation and application of this same Law.

**Keywords:** Virtue Ethics. Justice. Law. Prudence.

## 1. INTRODUÇÃO

Iniciamos este artigo falando sobre o *De Jure*, o qual possui significativa importância, pois ele concentra informações fundamentais acerca da justiça em Aristóteles e

---

<sup>1</sup> Professora universitária e pesquisadora. Graduada em Direito pela FDCL. Especialista e graduanda em Filosofia – UFOP. Especialista em Direito Público – PUC Minas. Especialista em Políticas Públicas com ênfase em Gênero e Raça – UFOP/UAB. Mestre e doutoranda em Teoria do Direito pela PUC Minas. Mediadora de Aprendizagem no curso *Educação para a Diversidade* - UFOP/UAB.  
**Contatos:** [arrudadutra.valeria@uol.com.br](mailto:arrudadutra.valeria@uol.com.br)

Tomás de Aquino. Está fundamentado no capítulo V da *Ética a Nicômaco* e no *Tratado da Justiça* de Tomás de Aquino, tratado este, conhecido como *De Jure* (II-II, q. 57-80). A palavra *jus* não designa um sistema de leis. O *jus* é o objeto da justiça, é uma coisa, é uma realidade justa, realidade esta inerente ao corpo político que é nele a justa relação dos bens e das coisas repartidas entre os cidadãos.

No tópico *Da essência da lei e da função pedagógica da lei humana*, buscamos inspiração no *Tratado da Lei* de Tomás de Aquino, que se encontra na *Prima-secundae* (I-II) da *Suma Teológica*. A lei é apresentada por Aquino como norma diretiva da ação humana e, por isso, o *Tratado da Lei* é enquadrado na esfera dos atos humanos, cuja função é imprimir a esses atos um caráter moral. A moral para Aquino tem o objetivo de tornar o homem bom. Assim, o ser humano é bom quando instaura em si a ordem da razão. E como o sentido da lei é realizar tal racionalidade, o efeito da lei é tornar o homem bom.

O universo aristotélico-tomista não é a fria redução a que a inteligência moderna nos acostumou. Não é um mundo imóvel e, tampouco, é um puro mecanismo. É um universo que conserva as dimensões da vida e, nesse sentido, este artigo tem como objetivo despertar o indivíduo para o resgate da humanidade do direito em suas dimensões intersubjetivas: a dimensão humana e a dimensão social do direito. O direito é inscrito na história, na qual homens e mulheres tecem suas inteligências, seus sentimentos, amores, temores, ódios, idealismos etc. É no cerne dessa história construída pela humanidade que se coloca o direito. O direito precisa do encontro entre sujeitos humanos, encontro este que, transforma em social a experiência do sujeito singular. Por sua vez, a lei é chamada a encarnar-se no agir moral de cada pessoa humana dentro de uma comunidade. Mesmo que o ser humano se revista de um caráter único e singular, ele vive em comunidade, ou seja, o particular vive numa universalidade. Nessa medida, uma das primeiras funções da lei, como regra do agir, é instaurar esse universalismo comunitário, possibilitando a comunicação, as trocas e as relações de afetividade entre os seres humanos.

## 2. SOBRE O *DE JURE*

Antes de adentrarmos no *De Jure* de Tomás de Aquino, é preciso lembrar a justiça em Aristóteles. A justiça é a virtude ética que diz respeito diretamente à lei. Referida virtude é tratada no Livro V da *Ética a Nicômaco*. Aristóteles define o homem justo como aquele que cumpre e respeita a lei, enquanto que o injusto é aquele tipo de homem sem lei. Assim, as leis se referem ao bem da comunidade política, sendo justos os atos que tendem a produzir e a conservar a felicidade da comunidade (ARISTÓTELES, 1129b,15).

Em Aristóteles podemos vislumbrar os traços daquilo que denominamos função pedagógica da lei e que será tratada com mais precisão por Tomás de Aquino. De acordo com Aristóteles a lei prescreve atos virtuosos ao determinar que pratiquemos tanto os atos de um homem corajoso quanto os atos de um homem temperante. Nessa medida, no que tange à coragem, a lei determina que não desertemos de nosso posto, não fujamos e muito menos abandonemos nossas armas em plena batalha. No que tange à temperança, espera-se que nossa conduta não seja adúltera e que, por conseguinte, não nos entreguemos à luxúria. A lei também determina que sejamos calmos, por isso espera-se que não agredamos os outros e muito menos os caluniemos (ARISTÓTELES, 1129b, 20). Aqui percebemos uma importante interconexão de regras e virtudes. Contudo, conforme observam Borges, Dall' Agnol e Dutra (2003), esse ponto é mal entendido por outros comentadores engajados na ética das virtudes que defendem que a ética de Aristóteles não vai além das virtudes, o que iria contrapor-la a uma ética moderna supostamente legalista:

Na realidade, para Aristóteles a lei é universal e prescreve atos virtuosos. Se isso condiz com a verdade, então se equivoca quem ousa asseverar que a ética aristotélica seja simplesmente uma particularidade da ética e da filosofia política. Essa interpretação "sofista" não se apoia em evidências textuais. Ao contrário, Aristóteles claramente declarou que a "justiça política é em parte natural, e em parte legal – natural porque tem a mesma força em qualquer lugar e legal porque sua existência não se subordina ao que as pessoas pensam" (1134b). Há padrões, portanto, universais de comportamento justo: se julgamos casos iguais da mesma forma, julgamos de forma justa. Do contrário, julgamo-los injustamente (BORGES; DALL' AGNOL; DUTRA, 2003, p. 70-71).

Enquanto que as demais virtudes aperfeiçoam o homem somente no que toca a si próprio, a justiça, por sua vez, visa ordenar o homem no que diz respeito ao outro. Assim, nas atividades das outras virtudes, a retidão visada só tem em conta o agente. Contudo, na ação da justiça, a retidão se constitui pela relação com o outro: *“Com efeito, temos por justo em nosso agir aquilo que corresponde ao outro, segundo uma certa igualdade, por exemplo, a remuneração devida a um serviço prestado”* (AQUINO, 2005, II-II, 57, 1).

Mas seja qual for a matéria em que se exerça, um ato para ser virtuoso, há de ser necessariamente, voluntário, estável e firme. Com efeito, o Filósofo [Aristóteles] diz: Para o ato de virtude se exige, primeiro que se faça com conhecimento; segundo, com escolha e para um fim devido; terceiro, com firmeza inabalável. Ora, a primeira das condições está incluída na segunda, pois o que é feito por ignorância é involuntário, segundo Aristóteles. Por isso, na definição da justiça, menciona-se primeiro a vontade, para mostrar que o ato de justiça deve ser voluntário. Ajunta-se, porém, a constância e a perpetuidade, para indicar a firmeza do ato. Assim, pois, a referida definição da justiça é completa, a não ser que se toma o ato pelo hábitus, que é especificado pelo ato, já que o hábitus se ordena ao ato. Para dar a essa definição sua devida forma, bastaria dizer: *“A justiça é o hábitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”*. Essa definição é quase idêntica à que Aristóteles enuncia: *“a justiça é o hábitus que leva alguém a agir segundo a escolha que faz do que é justo”* (AQUINO, 2005, II-II, 58, 1).

A justiça propriamente dita, conforme destaca Aquino, exige a diversidade das pessoas e, portanto, só pode se dar de um ser humano em relação a outro ser humano, pois compete à justiça retificar os atos humanos. Portanto, é necessário que a alteridade exigida pela justiça exista entre agentes diferentes. E como a justiça retifica as ações humanas, é claro que as torna boas (AQUINO, 2005, II-II, 58, 2-3).

No artigo 5º da questão 58, Tomás de Aquino aprimora o entendimento acerca da alteridade da justiça, observando que a justiça ordena o indivíduo em suas relações para com outrem de duas maneiras: a) relação com outrem de forma singular e b) relação com outrem, mas de forma geral, ou seja, com a comunidade na qual o indivíduo se encontra inserido, considerando que quem serve a comunidade, serve a todos os indivíduos que a ela pertencem. Nesse sentido, Aquino nos leva a compreender que todos os que pertencem a uma comunidade têm com ela a mesma relação das partes para com o todo: *“Ora, a parte, por tudo o que ela é, pertence ao todo e qualquer bem da parte deve se ordenar ao bem do todo”*. Aquino destaca que

o bem de cada virtude, quer ordene o homem para consigo mesmo, quer o ordene a outras pessoas, comporta uma referência ao bem comum. A justiça se orienta ao bem comum e, portanto, é uma virtude geral. A lei ordena o homem ao bem comum, logo essa justiça geral é também chamada de legal. O homem se submete à lei que orienta ao bem comum os atos de todas as virtudes (AQUINO, 2005, II-II, 58, 5).

A justiça e a prudência nos encaminham da ética para a política e, além disso, preparam para a compreensão da mais alta virtude ética, que será também, noutra forma, a mais alta virtude política: a amizade entre os iguais e semelhantes, a *philia*. Aristóteles também defende que a política orienta a ética, uma vez que o homem só é verdadeiramente autárquico em plena *polis* e a política orienta as ciências produtivas e as artes, pois somente a cidade diz o que deve ser produzido para o bem de cada um e de todos. Por conseguinte, a política é uma ciência prática cujo fim é o bem propriamente humano e esse fim é o bem comum (CHAUÍ, 2002, p. 460).

Nessa medida, os governantes devem ser virtuosos, pois os mesmos são espelhos para os governados, que imitam os primeiros. Se entre os governantes impera o vício, certamente os governados serão corrompidos e o Estado estará fadado ao fracasso. Aristóteles defende a tese de que o homem é um animal político (*zoon politikon*) por natureza, melhor dizendo, é da natureza humana a busca pela vida em sociedade. Portanto, a política não é por convenção (*nómos*), mas sim por natureza (*phýsei*). Desta feita, dizer que a *polis* é natural e que o homem é um ser naturalmente político, não quer significar que a cidade seja a primeira comunidade humana na ordem temporal, ou que a natureza a produza espontaneamente. O que se quer dizer é que há na natureza humana uma tendência a se viver em cidade e, quando o homem realiza essa tendência, na verdade ele tende para seu próprio bem (CHAUÍ, 2002, p. 463-464).

O homem é um ser político, porque é carente, depende de outros para florescer e, junto aos seus semelhantes, em comunidade, satisfazem reciprocamente desejos e necessidades e assim, se completam mutuamente. E, por meio da linguagem, o animal humano não somente expressa prazer e dor como os outros animais, mas também é capaz de exprimir comunitariamente a percepção do bem e do mau, do justo e do injusto, do útil e do nocivo, dentre outros valores (CHAUÍ, 2002, p. 464).

A comunidade política é o fim (*telos*) a que tendem a comunidade familiar e comunidade de aldeia (comunidade social), sendo que certo tipo de comunidade é constituída em vista de certo bem. A *polis*, pois, mais soberana e autárquica que a comunidade familiar e a comunidade social e, nessa medida, ela inclui essas últimas. Por ser mais alta e mais soberana, a finalidade da *polis* é o bem humano supremo, ou seja, a vida feliz. Por conseguinte, a vida ética (o bem-viver) somente se realiza na cidade, uma vez que a comunidade política torna possíveis as virtudes individuais e coletivas, as virtudes morais e intelectuais. Nesse sentido, cabe à cidade, a educação dos cidadãos. A ética precisa intervir como ação voluntária e deliberada para que essa finalidade seja alcançada por meio das virtudes. O Estado (*polis*) nasce da ação deliberada e voluntária dos indivíduos e, por isso a política é uma ciência prática, em que a ação tem a si mesma como seu fim. Da mesma forma que ninguém nasce virtuoso, mas se torna virtuoso, assim também ninguém nasce cidadão, mas se torna cidadão pela educação, que atualiza a inclinação potencial e natural dos homens à vida comunitária ou social (CHAUÍ, 2002, p.465).

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, em verbete intitulado “*Aristóteles*”, publicado no *Dicionário de Filosofia do Direito* (2009), há um sentido da palavra “justiça” que corresponde ao que é de acordo com a lei e que é denominado justiça universal ou justiça *lato sensu*. A justiça assim compreendida é, portanto, coextensiva à lei. Para Aristóteles, a lei deveria reger toda a vida humana, sancionando os atos conforme as virtudes, pois é certo que a moral não tem efeito sancionativo, enquanto que a lei possui o poder de coagir. Nessa medida, a lei é igualmente coextensiva a toda virtude. Contudo, é importante destacar que a justiça universal e a virtude moral (ação virtuosa) coincidem tão somente na medida em que a primeira acena para o caráter social implicado pela segunda, enquanto esta não permite essa inferência. A justiça universal coincide com a totalidade das virtudes na medida em que estas se referem ao próximo, sendo essa referibilidade possível, precisamente por meio da lei que deve regular a vida social do homem e, nesse sentido, a lei sanciona a virtude. Segundo Aristóteles, o Estado além de ser um ente jurídico é também um ente moral, cujo fim é promover a vida feliz dos homens, pois a felicidade para o homem equivale a uma vida virtuosa. Por isso, a lei possui uma função educativa, sendo tarefa do Estado legislar para educar (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 70).

Ao lado da justiça enquanto co-extensiva à virtude total há outro sentido que se refere à igualdade e que Aristóteles denomina justiça particular. Na *Ética a Nicômaco*, o objeto de estudo de Aristóteles no âmbito da justiça é a justiça particular. O filósofo explica que há uma justiça no sentido amplo e outra em sentido mais restrito. Contudo, ambas consistem na relação de um indivíduo para com outro. Atos injustos como o adultério, a deserção e a violência física são atribuídos a uma espécie particular de deficiência moral: o adultério à intemperança, a deserção à covardia, a violência física à cólera. Entretanto, se um ser humano tira proveito de sua ação em decorrência de um ato injusto, sua forma de ação é atribuída exclusivamente à injustiça (ARISTÓTELES, 1130a, 25-30).

Aristóteles divide a justiça particular em duas espécies: a distributiva e a corretiva (comutativa). A justiça é o valor que serve para medir todos os demais valores na cidade e toda cidade existe para cumprir seu fim e esse cumprimento só será mais ou menos perfeito em decorrência do tipo de Constituição. A finalidade da política é o bem comum e a vida justa, sendo que a justiça é a igualdade entre os iguais e a desigualdade entre os desiguais. A justiça política consiste em igualar os desiguais, portanto, criar os iguais e, nesse sentido, o tratamento desigual dos desiguais é justo. Tal tarefa pertence à justiça distributiva, também chamada de principal ou fundante (CHAUÍ, 2002, p. 470).

Pela justiça distributiva, as distribuições devem ser justas e em conformidade com o mérito de cada um. O justo é, portanto, uma espécie de termo proporcional. Efetivamente, a proporção é uma igualdade de razões, e envolve no mínimo quatro termos: a linha *A* está para a linha *B* assim como a linha *B* está para a linha *C*. A linha *B*, então, foi mencionada duas vezes e, por ser ela usada em duas posições, os termos proporcionais serão quatro.

O justo envolve também no mínimo quatro termos, e a razão entre dois desses termos é a mesma que existe entre o outro par, pois há uma distinção equivalente entre as pessoas e coisas. Desse modo, assim como o termo *A* está para *B*, o termo *C* está para *D*; ou, alternado, assim como *A* está para *C*, *B* está para *D* (ARISTÓTELES, 1131b-5).

Assim, Aristóteles explica que a justiça distributiva é a conjunção do primeiro termo de uma proporção com o terceiro, e do segundo com o quarto, e o justo neste

sentido é o meio-termo, e o injusto é o que viola a proporção, pois o proporcional é o intermediário e o justo é proporcional (ARISTÓTELES, 1131b, 10). Os matemáticos chamam esta espécie de proporção de geométrica, pois só na proporção geométrica o todo está para o todo assim como cada parte está para a parte correspondente. A justiça distributiva não é uma proporção contínua, visto que o segundo e o terceiro termos correspondem a alguém que recebe parte de algo e à participação na coisa, e não podemos obter um termo único que represente uma pessoa e uma coisa (ARISTÓTELES, 1131b, 15).

Nesse sentido o justo é o proporcional e o injusto é o que viola a proporção. Quanto a esse último, um dos termos se torna grande demais e o outro muito pequeno, como efetivamente acontece na prática, pois o ser humano que age injustamente fica com uma parte muito grande daquilo que é bom, e o que é injustamente tratado fica com uma parte muito pequena (ARISTÓTELES, 1131b, 15-20). A justiça distributiva se refere ao modo como a cidade faz a partilha dos bens entre os cidadãos: riquezas, fama, glórias, cargos. Trata-se de um tipo de justiça relacionada aos bens públicos, por isso sua proporção geométrica.

Marilena Chauí cita o exemplo da distribuição de trigo aos cidadãos durante uma guerra ou epidemia. Se a *polis* dividir o trigo aritmeticamente em porções iguais, dará a todos a mesma quantidade de trigo, desconsiderando o tamanho das famílias, o fato de alguém já possuir trigo estocado em casa ou outros alimentos etc. Nesse caso, a cidade será injusta, uma vez que estará dando tratamento igual aos desiguais. Para ser justa, a cidade deve dar a cada um segundo sua necessidade, dividindo proporcionalmente o alimento, igualando os desiguais por intermédio de um tratamento desigual. Portanto, a justiça distributiva deve impedir o crescimento das desigualdades (sociais, intelectuais, econômicas etc), uma vez que estas são causas de corrupções, ensejando em revoltas que acabam por destruir a cidade (CHAUÍ, 2002, p. 470).

A outra espécie de justiça é a corretiva ou comutativa, também chamada de secundária ou fundada. Ela ocorre entre particulares e surge tanto nas transações voluntárias quanto nas involuntárias. Nesse sentido, a proporção é aqui, aritmética. Assim, a justiça nos casos particulares, ou seja, nas transações entre os seres humanos é efetivamente uma espécie de igualdade, segundo Aristóteles, e a

injustiça nessas relações é uma espécie de desigualdade, tendo em vista uma proporção aritmética. A lei assume seu caráter de neutralidade diante das partes envolvidas, pois é indiferente para a lei se os envolvidos tenham ou não bom caráter. Assim, a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, perguntando apenas quem comete e quem sofre a injustiça (CHAUÍ, 2002, p. 470-471).

No sentido de que esta espécie de injustiça é uma desigualdade, o juiz deve procurar restabelecer a igualdade. A justiça comutativa visa corrigir os erros da justiça distributiva, corrigindo, sobretudo, erros e delitos decorrentes das relações entre os cidadãos (furto, roubo, violências físicas, assassinatos, injúria, calúnia etc). É, portanto, a aplicação das regras do direito ou das leis definidas pela justiça distributiva. Pois se uma pessoa é ferida e a outra feriu, o sofrimento e a ação foram desigualmente distribuídos e, nesse caso, o juiz tenta igualar as coisas por meio da pena, subtraindo uma parte do ganho do ofensor. Portanto, quem realiza a justiça corretiva é o juiz e tal tipo de justiça será o meio-termo entre a perda sofrida pela vítima e o ganho obtido pelo réu (CHAUÍ, 2002, p. 470-471).

Aristóteles explica que recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada e as pessoas procuram o juiz no sentido de que este lhes seja o intermediário para o restabelecimento da igualdade. Suponhamos que as linhas AA', BB' e CC' sejam iguais umas às outras. Subtraímos da linha AA' o segmento AE, e acrescentemos à linha CC' o segmento CD, de modo que toda a linha DCC' exceda a linha EA' pelo segmento CD e pelo segmento CF; por conseguinte, a linha DCC' excederá a linha BB' por CD (ARISTÓTELES, 1132a, 7-10).

Como se pode depreender, o segmento CD é igual ao AE. Estes nomes, perda e ganho, procedem das trocas voluntárias de fato. Passar a ter mais do que aquilo que era nosso chama-se lucro, e passar a ter menos do que a nossa parte inicial se chama prejuízo (por exemplo, nas compras e vendas e em todas as outras transações em que a lei dá liberdade aos indivíduos para estabelecerem suas próprias condições). Quando, porém, as pessoas não recebem mais nem menos do que tinham, mas apenas o que já lhes pertence, dizem que têm o que é seu e que nem ganharam nem perderam. Portanto, o justo é intermediário entre uma espécie

de ganho e uma espécie de perda nas transações que não são voluntárias, e consiste em ter uma quantidade igual antes e depois da transação (ARISTÓTELES, 1132a, 10-20).

Alguns autores veem na divisão dos dois tipos de aplicação da justiça a que chega os estudos de Aristóteles – justiça distributiva e justiça comutativa – a fonte da futura distinção entre direito público e direito privado. Nesse sentido, sendo o Estado e o direito público competentes para realizar a justiça distributiva (distribuição dos patrimônios), pode-se em seguida se constituir uma ciência autônoma para realizar as comutações, ou seja, o direito privado (VILLEY, 2005, p. 43).

Aristóteles define a virtude da justiça como meio-termo, mas tal definição não se assemelha às demais virtudes, uma vez que a justiça, segundo o filósofo, se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, enquanto que a injustiça se relaciona com os extremos. A justiça e injustiça particular, portanto, se relacionam com a lei e existem entre pessoas naturalmente sujeitas à lei, tais pessoas possuem partes iguais em governar e ser governadas (ARISTÓTELES, 1133b, 30).

Avançando ainda mais, Aristóteles explica que a justiça política se subdivide em justiça por natureza e justiça por convenção (justiça legal). Nesse sentido, a justiça política é, em parte, natural quando tem a mesma força em todos os lugares e não existe em virtude do fato dos indivíduos pensarem desta ou de outra maneira. A justiça política é em parte legal, tendo em vista aquilo que a lei estabelece. Ambas as justiças são mutáveis, uma vez que a justiça é algo essencialmente humano (ARISTÓTELES, 1134b, 20).

A cidade justa, conforme explica Chauí, é aquela que preenche quatro condições: a) quem governa o faz para todos e em vista do bem comum; b) todos os cidadãos possuem o mesmo poder; c) a justiça distributiva é praticada com base nos bens da economia e dos valores morais e intelectuais da *polis*; d) a justiça comutativa é exercida como o remédio legal e legítimo para corrigir injustiças (CHAUÍ, 2002, p. 471). Quanto ao item 2 é importante esclarecer que a justiça distributiva se refere ao que é partilhável, contudo o poder é indivisível e, nesse sentido, é ele somente participável:

Isso significa que ninguém, enquanto indivíduo ou grupo, pode reivindicar a partilha do poder – seja como querem os defensores da oligarquia, que

afirmam que o poder deve ser distribuído segundo a riqueza (ou o interesse privado), seja como querem os defensores da democracia, que afirmam que o poder deve ser distribuído segundo a liberdade de cada um, pois, novamente, falam em nome do indivíduo e não da cidade como comunidade una e indivisa. O poder não sendo partilhável e sim participável, deve haver uma justiça que realize o participável e é a justiça política propriamente dita. Quando o governo pertence a um [monarquia], a alguns [oligarquia] ou a todos [democracia], não está distribuído entre os cidadãos, pois, neste caso, teríamos cidadãos desiguais, alguns com mais e outros com menos poder. O poder é indivisível e participável e todos os cidadãos (isto é, todos os governantes – um só, alguns, todos) possuem o mesmo poder (CHAUÍ, 2002, p. 471).

Falando sobre a equidade o filósofo define o equitativo como uma espécie de correção da justiça legal. A natureza do equitativo é uma correção da lei, quando esta é deficiente. Nesse sentido quando uma lei estabelece outra de caráter geral e abstrato e, que, por tal motivo acaba por não conseguir resolver um caso em particular, cabe ao juiz corrigir esta falha do legislador. No sentido de corrigir tal erro, é preciso dizer aquilo que o legislador teria dito se estivesse diante do caso concreto e que, certamente teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em apreço. Por isso o equitativo é justo e superior a uma espécie de justiça, superior ao erro decorrente do caráter absoluto da disposição legal (ARISTÓTELES, 1137b, 25).

Por conseguinte, o homem equitativo, na visão de Aristóteles, é aquele que não se atém de forma intransigente aos seus direitos, mas tende a tomar menos do que lhe caberia, embora tenha a lei ao seu lado. Essa disposição de caráter é a equidade, a qual é uma espécie de justiça e não uma diferente disposição de caráter apenas (ARISTÓTELES, 1137b, 30-35, 1138a).

A lei positiva, ao conferir a forma de uma regra rígida à justiça, sendo esta essencialmente flexível, afastou-se de seu modelo original. Pode-se comparar a regra rígida ao metro de metal rígido que não consegue medir de maneira exata aos contornos de um objeto sinuoso. Nesse sentido, a equidade é comparada por Aristóteles à régua de Lesbos, régua de chumbo flexível, capaz de se casar perfeitamente às formas do objeto. Portanto o juiz estará autorizado a fazer uso dessa régua flexível que é a equidade e, tomando, por vezes, liberdades junto ao texto da lei, realizar adaptações em conformidade com as circunstâncias levando em conta as condições particulares de cada caso. Por exemplo, em matéria penal avaliar as condições sociais do acusado, seu passado, sua relação com a vítima, intenções etc (VILLEY, 2005, p. 62-63).

Discorrendo sobre o julgamento, Aquino enaltece três características fundamentais para que um julgamento seja um ato de justiça: a) deve proceder de uma inclinação, vindo da justiça, pois se vai contra a retidão da justiça é perverso e injusto; b) deve emanar de autoridade competente, pois do contrário será um juízo usurpado e c) deve ser proferido segundo a reta norma da prudência, uma vez que se carece de certeza. Quando, por exemplo, se julga a partir de coisas duvidosas, apoiando-se em meras conjecturas, o juízo será qualificado como suspeito e temerário. Para o filósofo medieval, a ausência de qualquer um dos três requisitos tornará o juízo vicioso e ilícito (AQUINO, 2005, II-II, 60, 2).

O julgamento é uma definição ou determinação daquilo que é justo. Ele deve ser proferido em conformidade com as leis positivas, uma vez que a lei escrita contém e institui o direito positivo, conferindo-lhe força e autoridade. O direito natural não tira sua força da lei escrita, mas da natureza, motivo pelo qual a lei escrita contém o direito natural, mas não o institui. A vontade humana não pode mudar a natureza e, por isso, pode-se dizer que a lei escrita não dá força ao direito natural. Nos casos em que a lei seja deficiente, não cabe ao juiz apelar para a letra da lei, ou seja, para sua literalidade, mas sim recorrer à equidade visada pela intenção do legislador (AQUINO, 2005, II-II, 60, 5).

Na teoria aristotélica direito e ética não são dois domínios distintos, como o são para a modernidade. Numa perspectiva clássica o direito faz parte da ética porque ele é o objeto da justiça. Conforme explica Tomás de Aquino, o termo “direito” foi primeiramente empregado para significar a própria coisa justa para, em seguida, estender-se à arte de discernir o que é justo. Logo após passou a indicar o lugar onde se aplica o direito (o júri). Finalmente, a palavra direito passou a significar o que foi decidido por quem exerce a justiça. Sendo certo que o objeto da justiça é determinado em si mesmo e é chamado “justo”, Aquino também conclui que o direito é o objeto da justiça. Ética e direito estão intimamente ligados porque ambos procuraram conduzir o homem ao agir reto; ambos provêm da razão humana. A virtude é um hábito adquirido racionalmente e a tarefa da ética é conduzir o animal humano para a aquisição de hábitos virtuosos. A vida em sociedade exige a qualidade, a excelência de nossos atos e, por não nascermos bons, precisamos praticar atos bons para nos tornarmos bons.

O filósofo grego parte da observação da cidade, não considerando o indivíduo senão no interior da *polis* (o homem é um animal político). Nessa medida, ele recusou-se a fazer do direito um sistema de regras de conduta. Por isso Villey orienta para que não busquemos identificar o direito com a observância das leis morais feitas para reger condutas. O grande mérito de Aristóteles seria, portanto, em ter retirado da obscuridade a ideia de justiça “particular”. Nesse sentido um homem justo, mais particularmente, é aquele que tem o costume de não pegar mais do que lhe cabe dos bens exteriores disputados num grupo social, nem menos do que lhe cabe do passivo dos encargos. É a justiça particular uma virtude puramente social e tratar da justiça no sentido particular significa abordar a questão da arte jurídica (VILLEY, 2003, p. 61-64).

A justiça particular é, pois, uma tarefa dos juristas e juízes e, como sublinha Tomás de Aquino, o homem justo, o particular, não passa de um executor do direito e, conseqüentemente, analisar a justiça particular significa definir a arte do direito. Definindo a arte jurídica, Villey pontua que o direito não tem como objetivo a busca da verdade, tal tarefa cabe à filosofia, a não ser que consideremos o direito como uma ciência. Para Villey, Kelsen ludibria-nos quando deseja fazer do jurista um cientista puro. É importante destacar também que o direito não busca a utilidade, muito menos o bem-estar, a segurança, o progresso ou o enriquecimento dos seres humanos (VILLEY, 2003, p. 64-65).

Segundo uma fórmula muito repetida pela maioria dos filósofos e juristas romanos e também muito próxima daquela contida na *Ética* de Aristóteles, o direito é a medida da divisão dos bens, ou seja, é atribuir a cada um o que é seu. Villey observa que é muito difícil contestar esta definição, uma vez que ela se limita a descrever o ofício do juiz (VILLEY, 2003, p. 65-66):

Que faz o juiz? Tem diante de si, no início da audiência, litigantes que disputam sobre a atribuição de bens, créditos ou dívidas: um pedaço de terreno, uma pensão, a guarda de tal ou qual criança, o estatuto de pai de tal criança, tal função pública. Ele os despede tendo pronunciado a parte de cada um, atribuído a cada um sua coisa. O legislador, que guia o juiz, e portanto contribui com suas leis para a obra do direito, não faz algo diferente. Aristóteles não fez senão descrever a intenção real dos juristas. Kelsen, entre outros, criticou a fórmula greco-romana, acusando-a de ser tautológica e perfeitamente inútil, por não esclarecer sobre o que cabe a cada um. O que significa enganar-se sobre seu sentido. Ela visa somente ajudar-nos a não confundir a função da arte jurídica com a função do

cientista ou do técnico: uma confusão na qual Kelsen, por seu lado, caiu (VILLEY, 2003, p. 66).

Para Tomás de Aquino o direito visa à divisão de coisas exteriores (*res exteriores*) e a arte jurídica pressupõe e se exerce num grupo social em que se opera uma divisão, pois não existe um direito de alguém isolado numa ilha (VILLEY, 2003, p. 67). O *to dikaion* é o justo meio-termo, ou seja, o direito. Ele não se encontra no sujeito, mas está nas coisas, no real externo. O direito (*to dikaion*) é, portanto, um meio-termo, um meio-termo objetivo, que está nas coisas, *in re*. Nesse sentido, o direito é objeto, por exemplo: a parte que me cabe do imposto de renda e que não deve ser nem excessiva nem insuficiente, mas justa (VILLEY, 2003, p. 71-72).

A justiça comporta um meio-termo real, diferentemente das outras virtudes que comportam um meio-termo que não se aprecia segundo a proporção de uma coisa a outra, mas sim em relação ao próprio sujeito virtuoso. Portanto, nas demais virtudes, o meio-termo depende apenas da razão em referência a nós mesmos. Ao contrário, a matéria da justiça é a ação exterior tendo, assim, uma proporção devida com outra pessoa. O meio-termo da justiça, nesse sentido, consiste numa certa igualdade de proporção da realidade exterior com a pessoa exterior (AQUINO, 2005, II-II, 58, 10).

Portanto é importante que não confundamos direito e moral. O direito não é um conjunto de regras de condutas. A análise de Aristóteles nos é útil porque ela nos oferece um critério de discernimento. Aquela arte que se preocupa com a virtude subjetiva do sujeito ou que lhe prescreve condutas justas é denominada moral. Contudo, desta moral se destaca outra disciplina, cuja finalidade é dizer o que é justo, trata-se da ciência do direito – *to dikaion* (VILLEY, 2003, p. 72).

A função do direito não é vigiar a virtude do indivíduo nem mesmo regular sua conduta. Não importa que o indivíduo seja subjetivamente repleto de boas intenções e honesto para com as finanças públicas. O que importa para o jurista é que o indivíduo cumpra com sua obrigação de pagar os impostos. O direito penal, por exemplo, não tem a função de proibir o homicídio, o aborto, o furto etc. A tarefa de um júri ou do código penal é distribuir a cada um a pena que lhe cabe. Com Aristóteles o direito conquistou sua autonomia. O filósofo grego enumera-lhe os diversos atributos: o direito é relação, fenômeno social. O *Dikaion* destaca Villey, não é o direito subjetivo do indivíduo, pensado em função de um sujeito único: “Não

existe direito de Robinson em sua ilha”. A justiça é o bem do outro, o que significa que o direito não é simplesmente um atributo exclusivo de um indivíduo. O *Dikaion* é, portanto, uma proporção entre coisas divididas entre pessoas (VILLEY, 2003, p. 72-74).

Pode-se dizer também que o direito consiste numa igualdade, num igual (*ison*). Esta palavra pode ser mal compreendida, porque a matemática moderna é muito diferente da matemática da Grécia. A matemática grega não tinha a aridez da nossa; era também uma busca, uma contemplação desta beleza que reside na ordem cósmica. O *ison* não é simplesmente a equivalência de duas quantidades, mas a harmonia, o valor do justo, parente próximo do valor do belo. O *ison* é um “justo meio-termo” entre “um excesso e uma falta”. De modo algum a igualdade simples ou “aritmética” do moderno igualitarismo (VILLEY, 2003, p. 73-74).

Sobre o substantivo *Dikaion*, Villey frisa que teve diversas acepções no grego. Por vezes significou a ordem total do cosmos ou da cidade, aquilo que a justiça geral busca. No entanto, no livro V da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles define *Dikaion*, no interior da justiça particular, como a boa proporção dos bens exteriores divididos entre os habitantes da cidade (VILLEY, 2003, p. 74).

Mas outra doutrina impera nos dias de hoje com o discurso de que o direito seria constituído de proposições “prescritivas”, “imperativas” e “deontológicas”, como se o jurista exercesse a função de um diretor das condutas daqueles que estão sujeitos à justiça. Contudo, numa sentença judiciária, um artigo de lei tem por função indicar a parte de cada um: tal coisa está para X relativamente a Y – nada mais é que a medida de justas relações sociais (VILLEY, 2003, p. 75).

Na *Suma Teológica* (2004, 2005a, 2005b), a arte jurídica de Aristóteles é reintroduzida por Tomás de Aquino. Sua exposição nada representa de novo com relação à *Ética* de Aristóteles. A matéria da arte jurídica são coisas exteriores, mensuráveis, que podem ser divididas – *res exteriores*. Enganam-se aqueles que buscam a doutrina do direito de Tomás de Aquino no *Tratado das Leis* (2005a, I-II, 95 ss.). É no *Tratado da Justiça* (2005b, II-II, 57 ss.), no *DeJure* que encontramos um estudo sobre a palavra *jus*. A palavra *jus* não designa, portanto, um sistema de leis. O *jus* é objeto da justiça, é uma coisa, uma realidade justa, realidade esta inerente ao corpo político que é nele a justa relação dos bens e das coisas repartidas entre os cidadãos (VILLEY, 2003, p. 119-121).

O papel da lei é tornar os homens virtuosos, contudo este não é o papel do jurista. Este não tem como função ser um diretor de consciência, não lhe cabendo, por conseguinte, dirigir pessoalmente as ações humanas. O jurista não é um distribuidor ou o executante de regras de conduta. A função do juiz é dizer o direito, ou seja, dizer aquilo que cabe a cada um. Em Aquino é função da arte jurídica atribuir a cada um sua parte. Portanto ela procede, em primeiro lugar, do conhecimento e o julgamento (*judicium*) apreende uma coisa e é ele o produto da faculdade cognitiva (VILLEY, 2003, p. 121).

O primeiro problema da questão 57 (AQUINO, 2005, II-II) é se o direito é o objeto da justiça. Aquino destaca que a palavra direito foi primeiramente empregada para significar a própria coisa justa, em seguida, estendeu-se à arte de discernir o que é justo e, logo em seguida, passou a indicar o lugar onde se aplica o direito (o júri). Finalmente a palavra direito passou a significar o que foi decidido por quem exerce a justiça. Uma vez que o objeto da justiça é determinado em si mesmo e é chamado justo, Aquino afirma que o direito é o objeto da justiça. Nesse sentido, a lei não é propriamente o direito, mas a regra do direito.

No artigo *O Primado da Justiça e do Direito na Civitas de Tomás de Aquino* (2011), Sávio Laet de Barros Campos ressalta que a justiça se estabelece como virtude social por excelência, uma vez que todas as demais virtudes a ela estão ordenadas e a ela se referirão como a um termo único. Nesse sentido Étienne Gilson na obra *Introducción a La Filosofía de Santo Tomas de Aquino* (1960), afirma que para a moral social, a virtude da justiça é como uma virtude geral que inclui todas as outras: “*De modo que considerando os homens como simples membros de um corpo social, todas suas virtudes derivam da justiça, o que equivale a considerá-la como uma virtude geral que inclui a todas as demais virtudes*” (1960, p. 428).

A justiça, quanto ao seu sujeito, tem sua sede na vontade, que é o apetite racional. Portanto, não cabe à justiça dirigir os nossos atos de cognição, pois não somos chamados justos em razão das coisas que conhecemos. Logo, a sede da justiça não é a inteligência ou a razão e sim, sua sede está em nosso apetite racional, que é a vontade. Somos conhecidos como justos em virtude do fato de agirmos de forma reta (CAMPOS, 2011).

### 3. DA ESSÊNCIA E DA FUNÇÃO PEDAGÓGICA DA LEI HUMANA

O *Tratado da Lei* se encontra na *prima-secundae* (I-II) da *Suma Teológica* (2005a), parte dedicada ao movimento da criatura para o seu Criador. Nesse sentido, a lei aqui é apresentada como norma diretora da vida, com a finalidade de conduzir os homens à bem-aventurança final. Para Tomás de Aquino, felicidade/*eudaimonia* é bem-aventurança/beatitude e o fim do homem é chegar a Deus. Portanto, enquanto que para Aristóteles o bem supremo é a *eudaimonia*, algo que é realizado pelo homem para a vida do homem, para Aquino o bem supremo é Deus, o homem busca se cumprir naquele que o criou, então sua vida é construída e conduzida para algo que não se dá no plano concreto, mas para algo depois da morte.

No artigo intitulado *O Conceito de Lei em Santo Tomás de Aquino* (2011), a professora Maria de Fátima Prado Gautério observa que a lei é vista por Aquino como diretiva da ação humana e, por isso, o *Tratado da Lei* é enquadrado na esfera dos atos humanos, cuja função é imprimir a esses atos um caráter moral. Aquino defende que os princípios interiores dos atos humanos são a inteligência e a vontade, enquanto que os princípios exteriores seriam a lei e a graça. Nessa medida, os princípios interiores (inteligência e vontade) seriam movidos por Deus, que pela lei instrui o entendimento e pela graça, movimenta a vontade. A razão é, pois, o primeiro princípio da atividade humana e, por consequência, a lei que regula os atos humanos é também regulada pela razão. Os atos serão bons se estiverem em conformidade com a razão divina e humana.

A lei é certa regra e medida dos atos humanos segundo a qual alguém é levado a agir ou omitir. E como medir e regrar são próprios da razão, e tendo em vista que a lei é certa regra e medida, a lei só pode então ser produto da razão. Assim, Aquino nos leva a compreender que a razão encontra na vontade a força de mover e, dado que alguém quer o fim, a razão ordena os meios:

Ora, a vontade, com relação às coisas que são ordenadas, para que possua a razão de lei, é necessário que seja regulada por alguma razão. E desse modo se entende que a vontade do príncipe tenha vigor de lei; caso contrário, a vontade do príncipe seria mais iniquidade do que lei (AQUINO, 2005a, I-II, 90, 1).

A definição de lei segundo o filósofo medieval é *quaedam rationes ordinatio ad bonum commune, ab eo Qui curam communitates habet promulgata* (I-II, 90, 4), ou seja, *ordem ou prescrição da razão para o bem comum, promulgado por quem tem a seu cargo o cuidado da comunidade*. Os elementos constitutivos da lei são quatro segundo Tomás de Aquino: a) causa material: ordenação da razão; b) causa formal: promulgação; c) causa eficiente: representação da comunidade e d) causa final: bem comum (GAUTÉRIO, 2011).

Quanto à causa material (ordenação da razão), a lei é certa regra e medida dos atos humanos, segundo a qual alguém é induzido a agir ou a se omitir. E como regra e medida, a lei é essencialmente racional ordenando as coisas para o fim. Nessa medida os vários atos que derivam da lei, quais sejam: *ordenar, proibir, permitir e apenar* trazem consigo o selo diretivo da razão. Por tal motivo, a lei é essencialmente diretiva dos atos humanos. Enquanto o *ordenar* e o *proibir* se constituem como atos de império, o *permitir*, por sua vez, é um juízo da razão, não possuindo, portanto, um caráter imperativo. A pena ou castigo pertence à esfera da execução, por isso seu motor é precipuamente a vontade (GAUTÉRIO, 2011).

No que tange à causa formal, que é a promulgação, devido ao fato da lei ser uma regulação racional, ela dirige-se a sujeitos dotados de liberdade e, portanto, apela para a razão desses sujeitos. A promulgação da lei é o ato da autoridade legislativa que estabelece o vínculo necessário entre a lei e o sujeito (AUBERT, 2005a, p. 529).

Quanto à causa eficiente, a representação da comunidade, Aquino frisa que não é qualquer pessoa que pode fazer as leis. É necessário, observa o filósofo escolástico, que alguém esteja investido de um cargo público e que seja legítimo para a tarefa legislativa. Ele explica que a lei visa ao bem comum e ordenar algo para o bem comum é tarefa de toda a multidão ou de alguém que represente essa multidão. Nesse sentido, a lei está em algo não só como em quem regula, mas também, participativamente, como em quem é regulado (AQUINO, 2005a, I-II, 90, 3). Neste

ponto Aquino também aponta o caráter pedagógico da lei destacando a importância da virtude coativa, capaz de induzir o indivíduo à prática da virtude pela lei:

E desse modo cada um é lei para si mesmo, enquanto participa da ordem de alguém que regula. Por isso, aí mesmo se acrescenta: “Aqueles que mostram a obra da lei, escrita em seus corações”. [...] a pessoa privada não pode induzir eficazmente à virtude. Pode, com efeito, somente admoestar, mas, se sua admoestação não é recebida, não tem força coativa, que a lei deve ter, para que eficazmente induza à virtude, como diz o Filósofo. Tal virtude coativa tem a multidão ou a pessoa pública à qual pertence infligir penas [...]. E assim é apenas dela [da multidão ou da pessoa pública] o fazer leis (AQUINO, 2005a, I-II, 90, 3).

A causa final é o bem comum e sobre a finalidade da lei Aquino explica que se o fim último do homem é a felicidade, a bem-aventurança ou beatitude, por conseguinte a finalidade da lei é visar maximamente à ordem que é para a felicidade comum dos seres humanos. Para tanto, o filósofo medieval cita Aristóteles que no Livro V da *Ética Nicomaqueia* destaca: “*dizemos justas as disposições legais que fazem e conservam a felicidade e as partes dessa na comunicação política*” e extrai do Livro I de *Política*: “*a perfeita comunidade, com efeito, é a cidade*”. Assim, Tomás de Aquino prossegue observando que a lei ordena-se ao bem comum e, portanto, qualquer outro preceito sobre uma obra particular não possui razão de lei.

Jean-Marie Aubert (2005a) destaca o sentido eminentemente comunitário da moral tomista. A lei é chamada a encarnar-se no agir moral de cada pessoa humana dentro de uma comunidade (mundial ou simplesmente uma nação particular) na qual o homem está inserido. Mesmo que o ser humano se revista de um caráter único e singular, ele vive em comunidade, ou seja, o particular vive numa universalidade. Nesse sentido, uma das primeiras funções da lei, como regra do agir, é instaurar esse universalismo comunitário possibilitando a comunicação, as trocas e as relações de afetividade entre os seres humanos:

Ora, o meio de constituir toda comunidade humana é o bem comum, entendido como o conjunto de condições gerais que tornam possível a vida em comum, ao mesmo tempo em que facilita a cada membro a busca de sua vocação própria (bem privado), e criando entre todos uma real solidariedade na realização de um ideal comum. [...], o bem comum resulta da contribuição de todos os membros ou comunidades inferiores como consistindo essencialmente na submissão à lei geral, em uma certa renúncia a bens particulares. A destinação comunitária (o bem comum) da lei exige que ela seja conduzida pelo responsável desse bem comum, o detentor do poder. A esse propósito, o texto alude a uma doutrina tipicamente tomista, objeto de controvérsias na época atual devido a sua

conotação política: o poder, ao qual cabe a promoção do bem comum, reside fundamentalmente na própria comunidade (*multitudo*), que hoje chamaríamos de “povo”, ou naquele que tem a responsabilidade, e que portanto deve tê-la recebido desse povo [...] (AUBERT, 2005a, p. 525-526).

O realismo tomista ressalta que o agir ético concerne ao concreto, uma vez que o universal existe somente enquanto individualizado no particular, no concreto. Nesse sentido, o agir, para atingir o real e, conseqüentemente, transformá-lo deve seguir uma regulação adaptada a esse concreto. A doutrina tomista leva em conta a historicidade do homem que, por intermédio da história e das culturas diversificadas, desenvolve e expande as virtualidades infinitas do ser humano (AUBERT, 2005a, p. 533).

É na questão 92 que Aquino trata dos efeitos da lei. No primeiro artigo dessa questão, um traço essencial da moral tomista é posto em evidência a respeito da lei. Como pontua Aubert em nota bastante esclarecedora, a moral para Aquino tem o objetivo de tornar o homem bom, ou seja, de fazê-lo perceber o propósito para o qual foi criado. Portanto, como todo ser é considerado bom quando realiza aquilo em função do que foi feito, o ser humano é considerado bom quando instaura em si a ordem da razão. E, como o sentido da lei é realizar tal racionalidade, o efeito da lei é tornar o homem bom (AUBERT, 2005a, p. 542).

[...] a lei não é outra coisa que o ditame da razão no que preside, pelo qual os súditos são governados. E a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem àquele pelo qual é governado, como vemos que as potências irascível e concupiscível consistem em que sejam bem obedientes à razão. E por esse modo “a virtude de qualquer súdito é submeter-se bem ao príncipe”, como diz o Filósofo. Qualquer lei ordena-se, pois, a que seja obedecida pelos súditos. Donde é manifesto que isso seja próprio da lei, induzir os súditos à própria virtude dos mesmos (AQUINO, 2005a, I-II, 92, 1).

Se o legislador tende ao bem comum, segue-se que pela lei os homens se tornarão bons, pois a virtude é aquela que torna bom quem a possui. Aquino aprimora o pensamento, observando que é impossível se obter com perfeição o bem comum da cidade, a não ser que os cidadãos sejam todos virtuosos, ao menos aqueles aos quais cabe governar. Entretanto, o bem da comunidade é atingido quando os cidadãos tenham a virtude de saber obedecer às leis. Quanto às leis tirânicas, Tomás de Aquino frisa que estas são uma perversidade da lei, uma vez que fogem à

racionalidade e, portanto, elas não objetivam tornar bons os indivíduos, mas sim torná-los bons em função do regime despótico (AQUINO, 2005a, I-II, 92, 1).

Portanto, há duas ordens de efeitos da lei: o efeito próximo e o efeito remoto. O primeiro efeito consiste em fazer com que os seres humanos venham a agir de determinada forma. Por sua vez, o efeito remoto da lei é tornar os homens virtuosos, a fim de que cheguem à bem-aventurança final. Nesse sentido, a lei, impondo certos comportamentos, dirige os atos humanos à virtude (GAUTÉRIO, 2011).

Baseando sua moral sobre a racionalidade do agir, Aquino mantém a necessidade de referências objetivas, permitindo dizer que tal ato deve ser realizado, proibido ou permitido. Como todo o funcionamento da razão teórica, o da razão prática se estrutura a partir da possibilidade de um conhecimento do ser das coisas, da realidade que é o homem inserido em um ambiente de relações ligadas a seu ser ou impondo-se a ele (AQUINO, 2005a, p. 545).

O punir é o efeito da lei e aquilo pelo qual a lei induz a que se lhe obedeça é o temor da pena e pelo fato de alguém começar a habituar-se a evitar o mal e a praticar o bem em virtude do medo da pena, tal situação pode às vezes levar o indivíduo a agir de modo prazeroso e, ao final, por vontade própria. E de acordo com isso, a lei também ao punir, leva a que os homens sejam bons (AQUINO, 2005a, I-II, 92, 1).

Aquino pondera que basta o conselho dos pais àqueles jovens inclinados aos atos virtuosos em razão de uma boa disposição da natureza ou do costume. Entretanto, aos demais jovens os conselhos não são suficientes, pois são inclinados ao vício, faz-se necessário o emprego da força e do medo, no sentido de coibi-los do mal. Por força de tal costume tais jovens são conduzidos a fazer voluntariamente o que antes cumpriam por medo e, paulatinamente, se tornam virtuosos. Tal disciplina obrigando por medo da pena é a disciplina das leis:

Portanto, foi necessário que as leis fossem impostas para a paz dos homens e a virtude, porque como diz o Filósofo, “assim como o homem, se é perfeito na virtude, é o melhor dos animais, assim, se é separado da lei e da justiça, é o pior de todos”, uma vez que o homem tem a arma da razão para satisfazer suas concupiscências e sevícias, que os outros animais não têm (AQUINO, 2005a, I-II, 95, 1).

Sinteticamente somos levados a concluir que os homens bem dispostos são induzidos à virtude pelos conselhos voluntários melhor do que pela coação. Contudo, alguns mal dispostos somente são conduzidos à virtude pela coação. Ao considerar os homens tais como são: ignorantes e passíveis de erros, a lei positiva humana possui a função pedagógica de transformar os homens e fazê-los progredir no caminho da virtude (AUBERT, 2005a, p. 574).

No artigo 1º da questão 95, Tomás de Aquino enaltece a importância da prudência legislativa dos legisladores. Ele destaca três motivos principais: 1) é mais fácil achar poucos sábios que bastem para estabelecer leis retas do que muitos que seriam requeridos para julgar retamente cada caso; 2) é mais fácil um homem ver o que é reto a partir da consideração de muitos casos, do que a partir de um fato único; 3) os juízes julgam sobre coisas presentes e particulares, sobre as quais eles podem ser afetados por amor, ódio ou por alguma cobiça, depravando desta feita, o julgamento. Ao contrário, os legisladores lidam com coisas universais e futuras, não tendo participação direta nos julgamentos dos casos concretos. Aquino ainda observa que, em virtude da justiça não ser viva, muitas das vezes nos juízes foi necessário que a lei determinasse o que fosse julgado deixando, desta feita, pouquíssimas coisas ao arbítrio daqueles (AQUINO, 2005a, I-II, 95, 1).

Na introdução *A Pedagogia Divina pela Lei* (2005a, I-II, 90-97), Jean-Marie Aubert destaca que o ser humano deve buscar sua realização humana, seu *telos* e para tanto precisa finalizar e orientar todos os seus atos para esse objetivo. É nesse sentido que surge a necessidade do caráter pedagógico da lei, capaz de conduzir o homem para seu termo. Trata-se da instância da lei respondendo a uma profunda necessidade ética:

[...] o homem deve dispor de um meio que lhe permita adaptar cada um de seus atos a esse objetivo que lhes confere todo o sentido. [...] É preciso portanto que o ser humano disponha de uma regulação sobre a qual ele possa basear a sua decisão de consciência. Essa regulação objetiva é assegurada pelo conhecimento da lei, sendo proposta ao homem para esclarecê-lo e sustentá-lo em sua progressão ética (AUBERT, 2005a, p. 519-520).

Na questão 96 (2005a, I-II), Tomás de Aquino dedica-se a debater o tema do poder da lei humana, por meio do qual, o filósofo explana com maior intensidade a função

pedagógica da lei. Segundo Aquino, a lei é imposta como uma regra ou medida dos atos humanos e deve estar em conformidade com o costume local. Crimes como furtos, homicídios, roubos e semelhantes são proibidos pela lei humana, pois caso fossem permitidos, a vida em sociedade seria humanamente impossível. A lei humana é imposta à multidão que em grande parte é constituída por pessoas pouco afeitas à virtude, ou seja, uma porção significativa dos seres humanos não é virtuosa. De forma paulatina, a lei humana tenta induzir os homens à virtude. A lei não tenta impor diretamente que os homens se abstenham de todos os males, mas ela tenta impedir que os homens viciosos se lancem a males piores (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 2).

Ora, a lei humana é imposta à multidão dos homens e nessa a maior parte é de homens não perfeitos na virtude. E assim pela lei humana não são proibidos todos os vícios, dos quais se abstêm os virtuosos, mas tão-só os mais graves, dos quais é possível à maior parte dos homens se abster; e principalmente aqueles que são em prejuízo dos outros, sem cuja proibição a sociedade humana não pode conservar-se; assim são proibidos pela lei humana os homicídios, os furtos e coisas semelhantes. [...] Deve-se dizer que a lei humana tenciona induzir os homens à virtude, não de súbito, mas gradualmente. E assim não impõe imediatamente à multidão dos imperfeitos aquelas coisas que são já dos virtuosos, como, por exemplo, que se abstenham de todos os males. De outro modo, os imperfeitos, não podendo suportar tais preceitos, se lançariam a males piores [...] (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 2).

A questão 96 é uma notável ilustração da função pedagógica da lei, que deve ser adaptada à realidade da comunidade, levando-se em conta as condições concretas de sua aplicação. Nesse sentido, é importante considerar o nível moral da maioria, uma vez que a evolução moral da comunidade levará o legislador a proibir o que antes era tolerável ou a permitir o que antes era intolerável (AUBERT, 2005a, p. 586). A lei humana, explica Aquino, não proíbe todos os atos viciosos, da mesma forma que não preceitua todos os atos virtuosos, ou seja, ela não preceitua sobre todos os atos de todas as virtudes, mas apenas sobre aqueles que são ordenáveis ao bem comum, ou imediatamente, como quando algumas coisas se fazem diretamente em razão do bem comum; ou mediamente, como quando são ordenadas pelo legislador algumas coisas pertencentes à boa disciplina, por meio da qual os cidadãos são formados para que conservem o bem comum da justiça e da paz (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 3).

As leis impostas pelo homem podem ser justas ou injustas. Quando a lei é contrária ao bem humano, ela incorre na injustiça. Portanto, são leis injustas aquelas que são onerosas e não pertinentes à utilidade comum. São também aquelas em que os legisladores vão além do poder que lhes foi atribuído ou quando distribuem de forma desigual as obrigações. Estas últimas, conforme observa Aquino são mais violências do que leis, pois, conforme reflete Agostinho – “não parece ser lei a que não for justa” (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 4).

Para o filósofo escolástico, a lei possui dois elementos básicos: é regra dos atos humanos e tem força coativa. Por conseguinte, o homem pode ser sujeito à lei de dois modos: a) como o regulado à regra: todos aqueles que estão sujeitos a uma autoridade sujeitam-se à lei que a autoridade promulga; b) diz-se que alguém se sujeita à lei como o coagido se sujeita àquele que coage. Portanto, os seres humanos virtuosos e justos nunca são coagidos pela lei, porque a vontade dos bons é consoante com a lei, da qual discorda a vontade dos maus. E, nesse sentido, os bons não estão sob a lei, mas somente os maus. Com efeito, o que é coagido e violento é contrário à vontade. A lei não foi feita para os justos, uma vez que estes são lei para si mesmos. Sobre estes, a lei não possui força coativa da mesma forma como tem sobre os injustos (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 5).

Quanto à interpretação da lei, Tomás de Aquino defende que a necessidade não se sujeita à lei. Visando esclarecer essa afirmação, ele fornece o exemplo da lei que determina que os portões da cidade sitiada permaneçam fechados para o bem de toda a coletividade. Entretanto, tal lei pode ser descumprida no caso dos inimigos perseguirem alguns cidadãos pelos quais a cidade é defendida. Seria danoso à cidade a permanência dos portões fechados e, neste caso, as portas deveriam ser abertas contra as palavras da lei, para que se preservasse a utilidade comum que é na verdade a intenção do legislador. Dado que o legislador não pode intuir todos os casos particulares, as leis são propostas de acordo com aquelas coisas que acontecem costumeiramente. Por isso, se surge um caso em que a observância da lei é danosa ao bem comum, ela não deve ser observada literalmente. Pois antes da lei pela lei, está a intenção do legislador quanto à utilidade comum (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 6).

Deve-se dizer que aquele que age em caso de necessidade fora das palavras da lei, não julga a mesma lei, mas julga o caso singular, no qual vê que as palavras da lei não devem ser observadas. Deve-se dizer que a sabedoria de nenhum homem é tal que possa pensar em todos os casos particulares. E assim não pode suficientemente exprimir por sua palavras aquelas coisas que convêm ao fim intencionado. E se pudesse o legislador considerar todos os casos, não seria necessário que os exprimisse todos, para evitar a confusão, mas deveria dirigir a lei segundo aquelas coisas que acontecem o mais das vezes (AQUINO, 2005a, I-II, 96, 6).

Há problemas nos quais o legislador não havia pensado e que a lei não consegue prever em sua literalidade. No sentido de estender a eficácia da lei a casos imprevistos e no problema da interpretação das leis positivas, a regra fundamental é recorrer ao bom senso e, nesse sentido, quando possível, recorrer ao próprio legislador. O importante é a decisão ditada pela utilidade comum e, assim, o mais prudente é interpretar o espírito da lei, ou seja, interpretá-la no sentido da intenção do legislador (AUBERT, 2005a, p. 595).

Como bem destacou Aristóteles, a regra rígida afasta-se de seu modelo original que é a flexibilidade. A regra rígida nada mais é que o metro de metal rígido incapaz de medir com exatidão aos contornos de um objeto sinuoso. Por sua vez, a equidade é semelhante à régua de chumbo flexível, capaz de se casar perfeitamente às formas do objeto. Por isso, o juiz está autorizado a fazer uso dessa régua flexível que é a equidade e tomando, por vezes, liberdades junto ao texto da lei, realizar adaptações em conformidade com as circunstâncias, levando em conta as condições particulares de cada caso.

#### **4. CONCLUSÃO**

O trabalho de legislação é um prolongamento do justo natural, uma vez que o direito é fruto da razão na medida em que deriva da ciência da natureza e também é fruto da vontade humana. As leis positivas são para Aquino uma necessidade pela própria natureza sociável do ser humano e naturalmente destinado à ordem pública. As leis humanas além de serem justas, devem ser editadas para o bem comum e

adaptadas às condições de tempo e lugar, já que essas leis devem se constituir como expressão do justo natural mutável.

A lei humana não proíbe todos os atos viciosos, da mesma forma que não preceitua todos os atos virtuosos, ou seja, ela não preceitua sobre todos os atos de todas as virtudes, mas apenas sobre aqueles que são ordenáveis ao bem comum, ou imediatamente, como quando algumas coisas se fazem diretamente em razão do bem comum; ou mediadamente, como quando são ordenadas pelo legislador algumas coisas pertencentes à boa disciplina, por meio da qual os cidadãos são formados para que conservem o bem comum da justiça e da paz.

A moral para Aquino tem o objetivo de tornar o homem bom. Assim, o ser humano é bom quando instaura em si a ordem da razão. E como o sentido da lei é realizar tal racionalidade, seu efeito também é tornar o homem bom. Eis, em síntese, o caráter pedagógico da lei em Tomás de Aquino. A tarefa é ver quais virtudes se constituem como pano de fundo das leis – é fazer a típica pergunta: que virtude o legislador interessa inculcar nos cidadãos a partir desta lei? Por exemplo: o Estatuto do Idoso indiretamente pretende tornar a juventude mais atenta e afetuosa para com aqueles que estão numa idade mais avançada. Por meio deste estatuto, virtudes como a gentileza, a empatia, a paciência estão sendo inculcadas na população, pois certo é que se observa que sem tal medida, poucos estarão afeitos a ceder seus lugares nas filas de bancos, nos ônibus etc.

Nesse sentido, a lei humana é imposta à multidão que, em grande parte, é constituída por pessoas pouco afeitas à virtude. De forma paulatina e indireta as leis humanas podem conduzir o indivíduo a uma vida virtuosa. É importante observar que a lei não tenta impor diretamente aos homens que se abstenham de todos os vícios e males, mas ela tenta impedir que os homens se lancem a males piores. A lei não foi feita para os justos, uma vez que estes são lei para si mesmos. Sobre os virtuosos a lei não possui força coativa da mesma forma como tem sobre os viciosos.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomás de. **Verdade e Conhecimento**. Tradução de Luiz Jean Lauand e Mário Bruno Sproviero. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

AQUINO, Tomás de. Tratado da Prudência. **Suma Teológica**, II-II, q. 47-56. São Paulo: Loyola, v.5, 2004.

AQUINO, Tomás de. Tratado da Lei. **Suma Teológica**, I-II, q. 90-108. São Paulo: Loyola, v. 4, 2005a.

AQUINO, Tomás de. Tratado da Justiça. **Suma Teológica**, II-II, q. 57-81. São Paulo: Loyola, v. 6, 2005b.

AQUINO, Tomás de. **A Prudência – A Virtude da Decisão Certa**. Tradução de Luiz Jean Lauand. São Paulo: Martins Fontes, 2005c.

ARISTÓTELES. **Ética Nicomáquea - Ética Eudemia**. Tradução de Julio Palli Bonet. Espanha: Editorial Gredos, 1985.

AUBENQUE, Pierre. **A Prudência em Aristóteles**. Tradução de Marisa Lopes. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

AUBERT, Jean-Marie. In: AQUINO, Tomás de. Tratado da Lei. **Suma Teológica**, I-II, q. 90-108. São Paulo: Loyola, v. 4, 2005a.

CAMPOS, Sávio Laet de Barros. **O Primado da Justiça e do Direito na Civitas de Tomás**. Disponível em <[http://filosofante.org/filosofane/not\\_arquivos/pdf/Primado\\_Justica\\_Direito\\_Tomas\\_Aquino.pdf](http://filosofante.org/filosofane/not_arquivos/pdf/Primado_Justica_Direito_Tomas_Aquino.pdf)> Acesso em 19 out. 2011.

CAMPOS, Sávio Laet de Barros. **Sobre a natureza, estrutura e moralidade do ato humano em Tomás de Aquino**. Disponível em <[http://filosofante.org/filosofane/not\\_Arquivos/pdf/natureza\\_estrutura\\_moralidade\\_ato\\_humano.pdf](http://filosofante.org/filosofane/not_Arquivos/pdf/natureza_estrutura_moralidade_ato_humano.pdf)> Acesso em 19 out. 2011.

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à História da Filosofia – Dos Pré-socráticos a Aristóteles**, Volume I. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

DUTRA, Valéria de Souza Arruda. **O liberalismo como tradição – MacIntyre e sua crítica ao projeto iluminista**. Cons. Lafaiete: Monografia, 2008.

DUTRA, Valéria de Souza Arruda. **O papel das virtudes no desenvolvimento do raciocínio prático dos seres humanos**. Ouro Preto: Monografia, 2011.

DUTRA, Valéria de Souza Arruda. **A Condição Animal e Vulnerabilidade dos Seres Humanos e a Função Pedagógica da Lei Humana em Tomás de Aquino**. Belo Horizonte, PUC Minas: Dissertação de mestrado, 2012.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Aristóteles. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Lourenço: UNISINOS, 2009.

GAUTÉRIO, Maria de Fátima Prado. **O conceito de lei segundo Santo Tomás de Aquino**. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_literatura&artigo\\_id=6279](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_literatura&artigo_id=6279)> Acesso em 19 out. 2011

GILSON, Étienne. **Introducción a La Filosofía de Santo Tomas de Aquino**. Tradução de Alberto Oteiza Quirno. Buenos Aires: Ediciones Desclée, 1960.

GILSON, Étienne. **A Filosofia na Idade Média**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACINTYRE, Alasdair. **Whose justice? Which rationality?** Notre Dame: Notre Dame University Press, 1988.

MACINTYRE, Alasdair C. **Three rival versions of moral inquiry: encyclopaedia, genealogy, and tradition: being Gifford lectures delivered in the University of Edinburgh in 1988**. London: Duckworth, 1990.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de Quem? Qual Racionalidade?** Tradução de Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

MACINTYRE, Alasdair. **Dependent Rational Animals: Why Humans Beings Need the Virtues**. Chicago: Open Court, 1999.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. Tradução de Jussara Simões. Bauru, SP: EDUSC, 2001a.

MACINTYRE, Alasdair. **Animales racionales y dependientes – Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes**. Tradução de Beatriz Martínez de Murguía. Barcelona: Paidós Ibérica, 2001b.

MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue: a Study on Moral Theory**. 2a ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2003.

PAUPÉRIO, A. Machado. **Introdução Axiológica do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PINTO, Gerson Neves. Lei Natural. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Lourenço: UNISINOS, 2009.

RACHELS, James. **Os Elementos da Filosofia da Moral**. Tradução de Roberto Cavallari Filho. Barueri: Manole, 2006.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito – Definições e fins do direito - Os meios do direito**. Tradução: Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.