

NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO

TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN FINNIS
Análise em face da tradição aristotélico-tomista.

Porto Alegre
2007

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Bibliotecário Alexandre Trindade – CRB 10/1535)

Marisco, Nelson Nemo Franchini

Teoria da Justiça de John Finnis : análise em face da tradição aristotélico-tomista / Nelson Nemo Franchini Marisco. – 2007.

151 f.

Orientador: Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007.

1. Teoria da Justiça 2. Tradição aristotélica-tomista 3. John Finnis I. Título

NELSON NEMO FRANCHINI MARISCO

TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN FINNIS
Análise em face da tradição aristotélico-tomista.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto

Porto Alegre
2007

Nelson Nemo Franchini Marisco

TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN FINNIS
Uma comparação com a tradição aristotélico-tomista.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
Programa de Pós-Graduação em Direito
Área de concentração: Teoria Geral do Direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Luis Fernando Barzotto.

Data de aprovação:

Banca examinadora:

Professor Doutor

Professor Doutor

Professor Doutor

À Deby

Agradeço ao meu professor orientador, pelo exemplo, à minha esposa, pela compreensão, à minha família, pelo carinho, e a Deus, por tudo.

“O reino dos céus é semelhante a um pai de família que saiu de madrugada para contratar trabalhadores para a sua vinha. E, tendo ajustado com os trabalhadores a um denário por dia, mandou-os para a sua vinha. Perto da hora terceira ele saiu e viu, na praça, outros que estavam desocupados. Disse-lhes:

Ide vós também para a vinha, e dar-vos-ei o que for justo. E eles foram. Saindo outra vez, perto da hora sexta e nona, fez o mesmo. Perto da hora undécima ele saiu e encontrou outros que estavam desocupados, e perguntou-lhes:

Por que estivestes aqui desocupados o dia todo? Responderam-lhe:

Porque ninguém nos contratou. Disse-lhes:

Ide vós também para a vinha, e recebereis o que for justo. Chegada a tarde, disse o dono da vinha ao seu administrador: Chama os trabalhadores e paga-lhes o salário, começando pelos últimos, indo até os primeiros. Vindo os da hora undécima, receberam um denário cada um. Vindo, porém, os primeiros, pensaram que receberiam mais. Porém, também eles receberam um denário cada um. Tendo-o recebido, murmuravam contra o pai de família. Disseram:

Estes últimos trabalharam só uma hora, e tu os igualaste conosco, que suportamos a fadiga e o calor do dia. Mas ele disse a um deles:

Não combinaste comigo um denário? Toma o que é teu, e retira-te. Eu quero dar a este último tanto quanto a ti. Não tenho o direito de fazer o que quiser com o que é meu? Ou é mau o teu olho porque eu sou bom?”

Mt 20:1-15

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo verificar se a teoria da justiça desenvolvida por John Finnis na obra “Natural Law and Natural Rights” está em consonância com a tradição aristotélico-tomista. Para tanto, primeiro é desenvolvida a teoria da justiça apresentada por Aristóteles na obra “Ética a Nicômaco”, na qual Aristóteles faz a divisão da justiça em duas partes: justiça legal e justiça particular e, depois, subdivide esta última espécie em justiça distributiva e justiça corretiva. Após é apresentada a teoria da justiça de Tomás de Aquino, extraída das obras “Suma Teológica” e “Comentários à Ética a Nicômaco de Aristóteles”. Para a análise das duas teorias, o trabalho observou a estrutura do conceito de justiça social identificada pelo professor doutor Luis Fernando Barzotto no artigo “Justiça Social – Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito”. Assim, são especificadas as partes componentes do conceito: a relação regulada pela justiça; a identificação do bem a ser alcançado pela justiça; a atividade, ação humana que é realizada; o sujeito beneficiado na relação de justiça; o dever oriundo dessa relação; sua adequação, formulação e fundamentação ética. A segunda parte do trabalho apresenta a teoria da justiça de John Finnis, ressaltando a importância do conceito de razoabilidade prática em sua exposição. São identificados os elementos da justiça, a importância do conteúdo do bem comum em sua análise, bem como a sua divisão da justiça. Por fim, é feita uma breve exposição sobre o que Finnis disse na obra “Aquinas”, em que o referido autor, analisando a obra de Tomás de Aquino, faz suas conclusões a respeito da justiça na ótica do filósofo medieval. Questões às quais Finnis entende como relevantes para serem analisadas sob a luz da justiça são discutidas.

Palavras-chave: Teoria da Justiça. Tradição Aristotélica-tomista. John Finnis.

ABSTRACT

This dissertation tries to answer the question of knowing whether the theory of justice developed by John Finnis in his work “Natural Law and Natural Rights” is in accordance with the Aristotelic-Thomist tradition. For the consecution of this objective, the theory of justice presented by Aristotle in his work “Ethics to Nicomachus” is first developed. Aristotle divides justice in a twofold view: legal justice and private justice and then, he subdivides the latter in distributive justice and corrective justice. Thomas of Aquinas’ theory of justice is then presented, taken from the works “Suma Theology” and “Comments to Aristotle’s Ethics to Nicomachus”. For the analysis of theories, this work followed the structure of the concept of social justice identified by the Prof. Dr. Luis Fernando Barzotto in the article “Justiça Social – Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito” (“Social Justice – Genesis, Structure and Implementation”). So then, the parts of the concept are specified: the relation regulated by justice; the identification of the wealth to be reached by justice; the activity, performed human action; the benefited subject in the relation of justice; the duty resulted from this relation; its adequateness, formulation and ethic theoretical support. The second part of the work presents John Finnis’s theory of justice, highlighting the importance of the practice reasonableness concept in his exposition. The elements of justice, the importance of the common wealth content in his analysis, as well as his division of justice are identified here. At last, a brief exposition about what Finnis said in the work “Aquinas” is made, where the author, analyzing the works of Thomas of Aquinas, draws conclusions about the justice through the eyes of the medieval philosopher. The questions Finnis understands as relevant for being analyzed through the scope of justice are discussed here.

Key-words: Theory of Justice. Aristotelic-Thomist Tradition. John Finnis.

SUMÁRIO

	P.
1 INTRODUÇÃO	11
2 APROXIMAÇÃO AO OBJETO DE ESTUDO	14
2.1 A ÉTICA DE ARISTÓTELES.....	14
2.1.2 A importância da virtude na concepção aristotélica da justiça.....	16
3 A ESTRUTURA DO CONCEITO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES	18
3.1 JUSTIÇA LEGAL.....	18
3.2.1 A relação regulada pela justiça legal.....	18
3.1.2 O bem da justiça legal.....	19
3.1.3 A atividade própria da justiça legal.....	19
3.1.4 A alteridade na justiça legal.....	20
3.1.5 O dever na justiça legal.....	20
3.1.6 A adequação na justiça legal.....	21
3.1.7 Formulação da justiça legal.....	22
3.1.8 Fundamentação da justiça legal.....	22
3.2 JUSTIÇA PARTICULAR.....	23
3.2.1 Justiça Distributiva.....	23
3.2.1.1 A relação regulada pela justiça distributiva.....	23
3.2.1.2 O bem da justiça distributiva.....	24
3.2.1.3 A atividade própria da justiça distributiva.....	24
3.2.1.4 A alteridade na justiça distributiva.....	25
3.2.1.5 O dever na justiça distributiva.....	25
3.2.1.6 A adequação na justiça distributiva.....	26
3.2.1.7 A formulação da justiça distributiva.....	27
3.2.1.8 Fundamentação da justiça distributiva em Aristóteles.....	27
3.2.2 Da justiça corretiva em Aristóteles.....	29
3.2.2.1 A relação regulada pela justiça corretiva.....	29
3.2.2.2 O bem da justiça corretiva.....	29
3.2.2.3 A atividade própria da justiça corretiva aristotélica.....	30
3.2.2.4 O sujeito da justiça corretiva aristotélica.....	31
3.2.2.5 O dever na justiça corretiva aristotélica.....	31
3.2.2.6 A adequação na justiça corretiva aristotélica.....	33

3.2.2.7 <i>Formulação da justiça corretiva aristotélica</i>	33
3.2.2.8 <i>Fundamentação ética da justiça corretiva aristotélica</i>	34
4 A ESTRUTURA DO CONCEITO DE JUSTIÇA EM TOMÁS DE AQUINO	35
4.1 A JUSTIÇA LEGAL ARISTOTÉLICA PASSA A SER, EM TOMÁS DE AQUINO, A JUSTIÇA GERAL	35
4.1.1 A relação regulada pela justiça geral	36
4.1.2 O bem da justiça geral tomista	37
4.1.3 A atividade própria da justiça geral	39
4.1.4 A alteridade na justiça geral de Tomás de Aquino	39
4.1.5 O dever da justiça geral	40
4.1.6 A adequação na justiça geral de Tomás de Aquino	41
4.1.7 Formulação da justiça geral em Tomás de Aquino.....	42
4.1.8 Fundamentação ética da justiça geral tomista	45
4.2 A JUSTIÇA PARTICULAR EM TOMÁS DE AQUINO	45
4.2.1 A relação regulada pela justiça distributiva em Tomás de Aquino.....	48
4.2.2 O bem perseguido pela justiça distributiva em Tomás de Aquino	49
4.2.3 A atividade própria da justiça distributiva em Tomás de Aquino	49
4.2.4 O sujeito da justiça distributiva em Tomás de Aquino	50
4.2.5 O dever na justiça distributiva de Tomás de Aquino.....	50
4.2.6 A adequação na justiça distributiva	51
4.2.7 Formulação da Justiça Distributiva	52
4.2.8 Fundamentação ética da Justiça Distributiva em Tomás de Aquino	52
4.3 A JUSTIÇA COMUTATIVA EM TOMÁS DE AQUINO	53
4.3.1 A relação regulada pela justiça comutativa	54
4.3.2 O bem da justiça comutativa em Tomás de Aquino	54
4.3.3 A atividade própria da justiça comutativa em Tomás de Aquino	55
4.3.4 O sujeito da justiça comutativa de Tomás de Aquino	56
4.3.5 O dever na justiça comutativa de Tomás de Aquino	57
4.3.6 A adequação na justiça comutativa de Tomás de Aquino	58
4.3.7 A formulação da justiça comutativa em Tomás de Aquino	58
4.3.8 Fundamentação ética da justiça comutativa de Tomás de Aquino	59
5 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN FINNIS EM “NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS”	61

5.1 FINNIS, A RAZOABILIDADE PRÁTICA E A INEGÁVEL INFLUÊNCIA DOS ESCRITOS DE TOMÁS DE AQUINO	61
5.2 OS ELEMENTOS DA JUSTIÇA PARA JOHN FINNIS	63
5.2.1 A importância do bem comum para a definição de justiça de John Finnis	64
5.2.1.1 <i>A importância da amizade no conceito de bem comum</i>	66
5.2.1.2 <i>A justiça como conteúdo do bem comum.....</i>	68
5.2.2 Primeiro elemento da justiça: o agir em função da outra pessoa	68
5.2.3 O segundo elemento do conceito de justiça: o dever	70
5.2.4 Terceiro elemento: a igualdade.....	71
5.3 A JUSTIÇA GERAL EM JOHN FINNIS.....	73
5.4 A JUSTIÇA PARTICULAR	75
5.4.1 A justiça distributiva.....	77
5.4.1.1 <i>O princípio da subsidiariedade como princípio de justiça em John Finnis.....</i>	80
5.4.1.2 <i>O bem da autonomia privada como uma exigência tanto da justiça distributiva como da justiça comutativa</i>	82
5.4.1.3 <i>Critérios de justiça distributiva</i>	86
5.5 A JUSTIÇA COMUTATIVA.....	89
5.6 A JUSTIÇA E O ESTADO E A INOVAÇÃO DE CAETANO	98
6 A INTERPRETAÇÃO DE JOHN FINNIS SOBRE TOMÁS DE AQUINO EM “AQUINAS: MORAL, POLITICAL AND LEGAL THEORY”	104
6.1 O QUE FINNIS ENTENDE COMO QUESTÕES RELEVANTES PARA SEREM TRATADAS PELA JUSTIÇA.....	104
6.2 PROPRIEDADE: DIREITO PRIVADO E RESPONSABILIDADE SOCIAL.....	109
6.2.1 Os bens individuais destinados à satisfação de necessidades urgentes da comunidade	113
6.2.2 Os bens supérfluos são necessariamente comuns	115
6.3 CONTRATO: LIBERDADE, CONFIANÇA E BENEFÍCIO RECÍPROCO	117
6.4 COMÉRCIO, CAPITAL E CRÉDITO	120
6.5 COMPENSAÇÃO E PUNIÇÃO	130
7 CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS.....	150

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa abordará a obra de John Mitchell Finnis, jusfilósofo australiano, que concluiu seu Doutorado em Direito sob a supervisão de H.L.A. Hart, na Oxford University. Pretende investigar, especialmente, suas contribuições sobre a Teoria da Justiça que são encontradas em *Natural Law and Natural Rights*¹ e em *Aquinas*².

O primeiro antecedente do pensamento de John Finnis, segundo Cristóbal Orrego Sánchez, é a Filosofia Jurídica Analítica e o conhecimento prático e teórico das instituições jurídicas e políticas no âmbito do Common Law.³ Diz o professor de Filosofia Jurídica e Política da Universidade dos Andes, Chile, que a segunda fonte do pensamento de John Finnis está em seu “encontro posterior com Tomás de Aquino, Platão e Aristóteles, e com as orientações renovadoras da teologia moral católica lideradas por Germain Grisez”.⁴

O objeto do presente trabalho é verificar se John Finnis segue a tradição aristotélico-tomista e, na hipótese de estar inserido nesta tradição, analisar sua Teoria da Justiça em confronto com a Teoria da Justiça apresentada por Aristóteles e depois desenvolvida por Tomás de Aquino.

Para a elaboração do trabalho será utilizada a estrutura do conceito de justiça social apresentada por Luis Fernando Barzotto no artigo “Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito”⁵. Será feita uma análise sistemática do conceito de justiça, observando-se, em cada um dos pensamentos estudados, os seguintes elementos: a relação que é regulada pela justiça, o bem da justiça, a atividade própria da justiça, a alteridade na justiça, o dever de cada espécie de justiça, a sua adequação, formulação e fundamentação. Caberá verificar se dita sistematização pode ser aplicada aos escritos de John Finnis.

¹ FINNIS, John Mitchell. **Natural Law and Natural Rights**. Oxford: Clarendon Press, 1980. 425 p.

² _____. **Aquinas - Founders of Modern Political and Social Thought**. New York: Oxford University Press: 1998. p. 385.

³ Idem. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Traducción e Estudio Preliminar por Cristóbal Orrego S. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 11.

⁴ Ibidem, p. 11.

⁵ BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social – Gênese, Estrutura e Aplicação de um Conceito. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, nº 17, p. 17-56, out. 2003.

Na primeira parte do trabalho será estudada a justiça legal de Aristóteles, bem como sua justiça particular, subdividida em justiça distributiva e justiça corretiva. O estudo de Aristóteles será feito com base em suas aulas que consubstanciaram a obra “Ética a Nicômaco”⁶. Depois será desenvolvida a Teoria da Justiça de Tomás de Aquino desenvolvida na “Suma Teológica”⁷ e no “Comentário a la Ética a Nicómaco de Aristóteles”.⁸

A segunda parte do trabalho estudará a Teoria da Justiça em John Finnis. Será necessário dividi-la em duas seções: a primeira abordará a noção de Justiça que é trazida pelo autor na obra “Natural Law and Natural Rights”. Após, serão analisadas as idéias do autor elaboradas quando da realização de “Aquinas”.

Na análise da obra clássica de John Finnis, caberá tecer algumas palavras sobre o significado de “razoabilidade prática”, que indica ser o mesmo que *prudentia* para os romanos e *phronesis* para os gregos. Serão os elementos da justiça os mesmos? É uma questão que será investigada. A importância do bem comum para a definição de justiça de John Finnis merecerá um tópico a parte. Do conceito de bem comum se verificará a sua relevância para a justiça geral de John Finnis. Após, a justiça particular, com as peculiaridades que os escritos de Finnis apresentam, como a importância da autonomia prova e do princípio da subsidiariedade, oportunidade em que se afastará totalmente dos escritos de Platão, dando suma importância para a *philia* aristotélica.

Um dos pontos que o trabalho pretende abordar é a clássica divisão tripartite da justiça: justiça legal ou geral ou universal, justiça particular e justiça social. Serão investigados quais os motivos que levaram John Finnis a não incluir, em sua Teoria da Justiça, o que é considerado como a própria norma da ação política da democracia: a justiça social.⁹ Finnis fala em “inovação do Cardeal Caetano”. É importante frisar o que Luis Fernando Barzotto cita no início de seu artigo:

Sob o impacto da tendência igualitária que caracteriza a modernidade, os tomistas do século XIX, a partir da justiça legal tomista, desenvolvem o conceito de justiça social, que encontra na “ética social cristã” do século XX, o principal instrumento de sua difusão no discurso político e nos textos constitucionais, como na Constituição Brasileira de 1988.

⁶ ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. Madrid: Gredos, 2000. 561 p.

⁷ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*. São Paulo: Loyola, 2005. 711 p.

⁸ Idem. *Comentário a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. Navarra: EUNSA, 2001. 594 p.

⁹ HÖFFE, Otfried. *O que é a Justiça?* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 101.

Para verificar essa distinção será utilizado o texto de Domingo de Soto, que é expressamente citado por John Finnis em “Natural Law and Natural Rights”.¹⁰

A última parte do trabalho analisará a obra em que Finnis comenta os escritos de Tomás de Aquino. Serão analisadas as questões que John Finnis entende ser relevantes para serem tratadas pela justiça. Será um capítulo mais pragmático, em razão de Finnis dispor sobre as conseqüências da propriedade, analisada sob a ótica tanto da justiça comutativa quanto pela justiça distributiva. As relações contratuais, comerciais e creditícias serão vistas sob o enfoque da justiça, tendo como supedâneo os escritos de Tomás de Aquino.

A contumaz citação de Tomás já induz a uma possível vinculação do autor com a tradição, todavia há quem controverta sobre essa idéia. Por isto a pesquisa.

¹⁰ SOTO, Domingo. **De la justicia y del derecho**. Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1967. 196 p.

2 APROXIMAÇÃO AO OBJETO DE ESTUDO

A ética de Aristóteles, especificamente a “Ética a Nicômacos”, é a obra filosófica da antiguidade melhor e mais detidamente estudada. Também é a primeira análise do que poderíamos denominar estrutura do comportamento humano. Em que pese à importância dos poemas homéricos para a identificação do comportamento moral do homem grego, é na *práxis* do homem que vive na *polis* o objeto de estudo e reflexão da ética aristotélica.

2.1 A ÉTICA DE ARISTÓTELES

É de Aristóteles a teoria das virtudes que constitui a tradição clássica do pensamento moral do ocidente. No entanto, a moral de Aristóteles não tem como principal objeto o direito, as leis ou a vida judiciária. Embora ele aborde o direito somente de forma incidental, sua obra é de extrema importância para a Filosofia do Direito. **Ética a Nicômaco**, **Ética a Eudêmio** e **Magna Moralia** são as três obras em que Aristóteles desenvolve seu conceito de ética. Todavia, é inegável o reconhecimento de que “Ética a Nicômaco” é a obra que define a moralidade em Aristóteles.

O termo *ethika*, segundo explica Jonathan Barnes¹¹ significa "coisas relativas ao caráter", portanto, o título da obra de Aristóteles, para o autor citado, melhor seria *Sobre questões de caráter*. A ética de Aristóteles é a primeira análise do que poderíamos denominar de estrutura do comportamento humano.¹²

Aristóteles representa uma tradição de pensamento na qual o ser humano, ao ser separado de seu grupo social, estaria também privado da capacidade de justiça. Aristóteles pensa que um homem separado da *pólis* fica privado de alguns dos atributos (virtudes) essenciais a um ser humano, "pois afirma que a cidade-estado é a única forma política na qual as virtudes da vida humana podem ser genuína e totalmente expostas".¹³

¹¹ BARNES, Jonathan. **Aristóteles**. São Paulo: Loyola, 2001, p. 123.

¹² ÍÑIGO, Emilio Lledó. Introdução a las Éticas, in ARISTOTELES, **Ética Nicomáquea**. Madrid: Gredos, 2000, p. 28.

¹³ MACINTYRE, Alasdair, **Depois da Virtude**. Bauru: EDUSC, 2001, p. 252.

No início da civilização grega, o cidadão deixa de se preocupar com as casas, com o seu núcleo familiar, passando a integrar o conjunto dos iguais que deliberam em praça pública pela *pólis*¹⁴.

As palavras política e político, derivadas de *pólis*, ainda se mantêm vivas entre nós e fazem lembrar que foi com a *pólis* grega que apareceu, pela primeira vez, o que nós denominamos de Estado. A *pólis* é o centro principal a partir do qual se organiza historicamente o período mais importante da evolução grega. No período primitivo da cultura grega, todos os ramos da atividade espiritual brotam diretamente da vida em comunidade¹⁵.

Dike é a ordenação da *pólis*, declara MacIntyre¹⁶, pois a *pólis* é a comunidade humana aperfeiçoada e concluída através da realização de seu *telos*. É nas formas da *pólis* que a natureza humana como tal se expressa. A visão homérica de *díke*, como a ordem do cosmo, reaparece na visão aristotélica de *díke* como a ordenação do que é mais elevado na natureza. *Díke* ordena fazendo julgamentos justos e a justiça (*dikaiosyne*) é a norma através da qual a *pólis* é ordenada, uma norma que não tem aplicação fora da *pólis*. A *pólis* é necessária para que haja *areté*, *phronésis* e *dikaiosyne*. Separado da *pólis*, o que poderia ser um ser humano torna-se um animal selvagem.

O homem-cidadão, como ser político que é, necessita do conhecimento teórico da norma ética, como os cristãos necessitam do conhecimento do evangelho para serem cristãos. Essa espécie de conhecimento não é supérfluo, seja para a justiça, no que corresponde aos homens que atuam e trabalham com e para a aplicação da justiça, para o administrador,

¹⁴ A estrutura social da vida na *polis* é uma das mais importantes contribuições da Grécia ao mundo moderno. As palavras "política" e "político" derivam da *polis* grega, que é o ancestral mais antigo, o prelúdio do Estado moderno. A *polis* é o centro principal do período mais importante da história grega. Descrever a cidade grega é descrever a totalidade da vida dos gregos. Tendo a cidade-estado se estabelecido sob o governo constitucional e se estruturado a partir das reformas instauradas por Drácon e por Sólon, em meio ao culto da vida cívica, a justiça passa a ser considerada a maior das virtudes ou como a virtude que compreende todas as virtudes. Toda virtude se acha contida na justiça e somente é nobre quem é justo. A justiça alcançou a posição de virtude cívica, que integrou o cidadão à *pólis*. O cidadão passa a assumir deveres enquanto se relaciona na esfera pública por coordenação com seus iguais e por subordinação com os governantes da cidade, participando das decisões políticas. Desde o final do século VI a.C. até o século V a.C., destacaram-se dois grandes líderes em Atenas: Clístenes e Péricles. O primeiro viabilizou a implantação de estruturas democráticas, enquanto que o segundo, eleito como representante do povo, consolidou a democracia. Em meio às modificações políticas foi-se gerando um novo conceito de justiça.

JAEGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 106.

¹⁵ Ibidem, p. 107.

¹⁶ MACINTYRE, **Justiça de quem? Qual Racionalidade?** 2.ed. São Paulo: Loyola, 2001, p. 110.

homem público que lida com o dinheiro do Estado, seja para o próprio legislador. Todos estes devem compreender as razões dos fatos éticos e políticos. A ética não é metafísica, é atividade prática, política.

2.2 A IMPORTÂNCIA DA VIRTUDE NA CONCEPÇÃO ARISTOTÉLICA DE JUSTIÇA.

Antes de adentrar na Teoria da Justiça é importante dizer que, na “Ética a Nicômacos”, Aristóteles apresenta a famosa definição da conduta moral como um termo médio determinado pela prudência, que será o que for determinado pelo homem que possui a *phrónesis*. Estas são as palavras do Filósofo:

A virtude é, pois, um estado de caráter que tem que ver com a eleição e que reside em um termo médio - o termo médio em relação a nós - determinado por um princípio racional e por aquele princípio que o determinaria o homem de sabedoria prática.¹⁷

Aristóteles define a virtude como disposição de agir de modo deliberado, consistindo em um meio-termo relativo a cada um, racionalmente determinado e como o determinaria o homem prudente. A virtude nem é paixão nem faculdade da alma, mas uma disposição permanente. A virtude nem é paixão nem faculdade da alma, como diz Tercio Sampaio Ferraz Junior¹⁸, "é uma disposição permanente (um estar disposto a), espécie de fonte donde corre a boa atividade".

Tendo identificado a justiça com a virtude, Aristóteles procura saber no que consiste a virtude, e a entende como um produto do hábito, adquirida pelo exercício. As virtudes éticas são virtudes do saber prático.

Ao aclarar o que seja a virtude, Aristóteles procura explicar como o homem pode realizar o que tem de melhor em si:

Em todo o contínuo e divisível é possível tomar uma quantidade maior, ou menor, ou igual, e isto, o bem em relação a coisa mesma, ou a nós mesmos; e o igual é um termo médio entre o excesso e o defeito (falta). Chamo termo médio a uma coisa que é equidistante a cada um dos extremos, e que é único e o mesmo em relação a todos; e

¹⁷ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, II, 4, 1107a.

¹⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 163.

em relação a nós, aquilo que não é nem demais nem muito pouco, e isto não é único nem o mesmo para todos.¹⁹

A virtude é um termo médio que equilibra os extremos, considerados no momento da ação, o seu fim, a pessoa envolvida e a forma de ação. Pode-se definir a virtude como um hábito adquirido, voluntário, deliberado, que consiste no justo meio em relação a nós, tal como o determina o bom juízo de um homem prudente e sensato, julgando conforme a reta razão e a experiência.

¹⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, II, 1106 a 26-32.

3 A ESTRUTURA DO CONCEITO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

Aristóteles é o primeiro a propor uma teoria sistemática da justiça.

Ele subdivide o gênero justiça em **duas espécies**: justiça legal e justiça particular, sendo que esta é subdividida em justiça distributiva e justiça corretiva. Passa-se a analisar cada uma delas, utilizando-se a metodologia de Luis Fernando Barzotto, exposta no artigo que trata da gênese da justiça social.

3.1 JUSTIÇA LEGAL

3.1.1 A relação regulada pela justiça legal

O Livro V de "Ética a Nicômaco" de Aristóteles é dedicado à justiça. O filósofo inicia declarando que a justiça é um meio termo e querendo identificar entre que extremo o ato justo é o meio termo. Define a justiça como sendo "a disposição da alma graças à qual elas (as pessoas) se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo"²⁰. A justiça (*dikaiosyne*) é a virtude que nos leva a desejar o que é justo (*dikaion*).

Segundo Barzotto²¹, “na linguagem corrente, *dikaion* significa tanto o legal (*nominon*) como o igual (*ison*)”, e para Aristóteles esta distinção marca a existência de dois tipos de justiça: a justiça geral e a justiça particular. A dicotomia legal/igual marca dois modos de se estabelecer o que é devido a outrem: pela lei ou pela igualdade²².

No primeiro caso, tem-se a justiça legal, na qual diz-se que é um ato justo aquele que se exerce em conformidade com a lei. O objeto da lei são os deveres em relação à comunidade. Os deveres de todos em relação à comunidade ou para a comunidade. Esta é,

²⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, V, 1129a.

²¹ BARZOTTO, Luis Fernando, op. cit., p. 18.

²² *Ibidem*, p. 18.

pois, a relação regulada pela justiça geral. A lei estabelece como devidas àquelas ações necessárias para que a comunidade alcance o seu bem, o bem comum²³.

3.1.2 O bem da justiça legal

Aqui há um importante elemento para a compreensão do conceito de justiça de John Finnis, que é o bem comum, o bem da justiça legal.

Aristóteles diz que “os atos conformes à lei são justos em certo sentido; com efeito, os atos estipulados pela arte de legislar são conformes à lei, e dizemos que cada um deles é justo”²⁴.

Aqui está a relação com o bem comum: “as leis se ocupam de todas as matérias apontando ao interesse comum (bem comum) de todos ou dos melhores, ou dos que têm autoridade, ou a alguma outra coisa semelhante; de modo que, em um sentido, chamamos justo ao que produz ou preserva a felicidade ou seus elementos para a comunidade política”²⁵. Aristóteles chama justo (*dikaion*) aquilo que produz e conserva a vida boa (*eudaimonia*) para a comunidade política.

3.1.3 A atividade própria da justiça legal

A justiça incide sobre um determinado tipo de atividade social.²⁶ A atividade própria da justiça legal é definir quais as ações que são devidas à comunidade, para que essa alcance o seu bem, que é o bem comum.²⁷ Dessa atividade, verdadeira atividade legiferante, tem-se ações legais, que serão ações justas, porque conformes à lei.

²³ Ibidem, p. 18.

²⁴ ARISTÓTELES, E.N., V, 1, 1129b.

²⁵ ARISTÓTELES, E.N., V, 1, 1129b.

²⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 31.

²⁷ Ibidem, p. 18.

3.1.4 A alteridade na justiça legal

Deve-se determinar quem é o sujeito beneficiado na relação de justiça legal. O sujeito da justiça legal é a comunidade política em questão. Mas não somente a comunidade.

Aristóteles diz que a justiça é a excelência moral perfeita e ela atua em relação ao próximo²⁸. Aqui, em verdade, podem-se ampliar os beneficiários da ação justa decorrente da justiça legal. Aristóteles diz que “a justiça é a forma perfeita de excelência moral (...) porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas (primeiro sujeito da justiça legal, pois, o próprio praticante do ato, que, ao fim e ao cabo, se beneficiará ainda que somente por ter agido conforme à lei) como também em relação ao próximo (o outro como beneficiário de minha ação justa)”.²⁹

3.1.5 O dever na justiça legal

Na justiça, dá-se algo a alguém porque isso lhe é devido.³⁰ Ora, como já foi dito, “as pessoas cumpridoras da lei e as pessoas corretas serão justas”.³¹ Logo, o dever na justiça legal é obedecer a lei, porque o injusto, ou seja, o que não cumpre esse dever é transgressor da lei. Posto que o transgressor da lei é injusto e as pessoas cumpridoras da lei são justas, é evidente que todos os atos conformes à lei são justos em certo sentido.³²

A obediência à lei fará com que os homens ajam como agem os homens corajosos³³, como os homens moderados³⁴ e como os homens amáveis. Mas o dever na justiça legal não está somente adstrito à obediência da lei, pois é necessária a elaboração de leis justas, cujas

²⁸ ARISTÓTELES, E.N., V, 1, 1130a.

²⁹ Ibidem, V, 1130a.

³⁰ BARZOTTO, op. cit., p. 34.

³¹ ARISTÓTELES, E. N., V, 1129b.

³² Julio Pallí Bonet observa, na nota de rodapé de nº 92 da edição espanhola da *Ética a Nicômaco*, que, nesse ponto, Aristóteles introduz uma modificação à tese tradicional que identificava o legal e o justo: “a conformidade com a lei é justa, mas em certo sentido somente.”

³³ Aristóteles explica: “que não desertemos de nosso posto, nem fujamos, nem nos desvencilhemos de nossas armas” (E.N., V, 1129b).

³⁴ Que são os que não cometem adultério nem ultrajes, segundo Aristóteles.

determinações sejam bem formuladas. Os governantes que exercem seu poder, em relação a outros homens no momento de criação legislativa, devem escrever leis justas, até mesmo porque devem obediência às leis por eles mesmos elaboradas, pois são membros da comunidade.

Nas palavras de Luis Fernando Barzotto:

O termo 'geral' aplicado a este tipo de justiça refere-se à sua abrangência: todos os atos, independentemente da sua natureza, na medida em que são devidos à comunidade para que esta realize seu bem, constituem deveres de justiça. Assim, para o soldado, não fugir da batalha é um dever de coragem, mas também de justiça, na medida em que o ato de coragem é devido à comunidade.³⁵

3.1.6 A adequação na justiça legal

A adequação que existe na justiça legal é feita tendo em vista o padrão de excelência moral. A maioria dos atos prescritos pela lei é constituída de ações que visam a excelência moral como um todo. *A lei nos manda praticar todas as espécies de excelência moral como um todo e nos proíbe de praticar qualquer espécie de deficiência moral, e as prescrições para uma educação que prepara as pessoas para a vida comunitária são as regras produtivas da excelência moral como um todo.*³⁶ Que espécie de ato justo é adequado na justiça legal? A igualdade é um dos critérios de adequação. Poder-se-ia argumentar que para que haja a justiça legal necessário faz-se a existência de uma igualdade básica, que é a pertinência do cidadão³⁷ à determinada comunidade.

Mas a adequação não se dará somente tendo por base a igualdade. A adequação ocorre com a lei e com a igualdade, pois o justo legal é aquilo que é conforme a lei. Os atos praticados conforme a lei são justos e, pois, adequados à justiça legal e aptos a proporcionarem o bem comum. E aqui temos o núcleo da igualdade que emana do justo legal:

³⁵ BARZOTTO, op. cit., p. 18.

³⁶ ARISTÓTELES, E.N., V, 1130b.

³⁷ Não necessariamente no sentido técnico da palavra cidadão, mas adotando-se um sentido amplo da palavra, para nela incluir toda e qualquer pessoa pertencente à determinada comunidade.

as leis que são elaboradas visam a todas as pessoas abstratamente e igualmente consideradas³⁸.

3.1.7 Formulação da justiça legal

A justiça legal poderia ter a seguinte formulação: todos devem obedecer às leis que regem a comunidade, inclusive os governantes, que devem produzir a lei de forma justa, equânime, para que seja seguida e obedecida por todos os cidadãos.

3.1.8 Fundamentação da justiça legal.

A Ética, como teoria da práxis, tem, na justiça, um dos seus conceitos centrais. A ação do ser humano como animal social está sempre marcada pela idéia do dever: viver em sociedade é viver em débito, segundo as palavras de Barzotto.³⁹ Todos devem algo a alguém por razões distintas.

O fundamento da justiça legal e, via de consequência, do ato justo, é, em um primeiro plano, a lei e o agir conforme a lei. Mas dizer que o fundamento da justiça legal é a própria lei pode levar a uma petição de princípio. Há que se ter em consideração que a lei será aplicada às pessoas livres e iguais, com o que podemos dizer que a liberdade e a igualdade são fundamentos da justiça legal, sem os quais esta jamais poderá ser atingida. “De fato, a justiça existe somente entre pessoas cujas relações mútuas são regidas pela lei, e a lei existe para pessoas entre as quais pode haver injustiça, pois a justiça no sentido legal é a discriminação entre o que é justo e injusto.”⁴⁰

³⁸ Em determinados tipos de sociedades as leis poderão visar apenas parcelas da população, mas isto, no mais das vezes, é exceção.

³⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 40.

⁴⁰ ARISTÓTELES, E.N., V, 1134b.

3.2 JUSTIÇA PARTICULAR

Aristóteles aduz que além da injustiça em sentido amplo há outra espécie de injustiça em sentido estrito, da qual ela é uma parte, porque sua definição se enquadra no mesmo gênero.⁴¹ Diz ser óbvio haver mais de uma espécie de justiça e que uma delas é distinta da excelência moral como um todo.⁴² Aristóteles passa a estudar a justiça que é uma parte da justiça em sentido amplo, discutindo a justiça e a injustiça em sentido restrito. É a justiça particular, subdividido em justiça distributiva e justiça corretiva. Seguindo Aristóteles, começa-se pela discussão da justiça distributiva.

3.2.1. Justiça Distributiva.

A justiça distributiva tem como objeto as relações da comunidade com os seus membros, conforme a concepção aristotélica. Ela distribui aquilo que pertence à comunidade (bens ou encargos) entre os indivíduos que a compõem.⁴³

3.2.1.1 *A relação regulada pela justiça distributiva*

Barzotto diz que “Um dos motivos mais sólidos em favor da divisão tripartite da justiça⁴⁴ advém de uma consideração do número de possíveis relações presentes na vida social”. A tradição identificou três: a relação do indivíduo com o outro indivíduo (relação de parte com a parte); a relação da comunidade com o indivíduo (relação do todo com a parte) e a relação do indivíduo com a comunidade (relação da parte com o todo). A justiça comutativa trata da relação entre dois indivíduos.

⁴¹ Ibidem, V, 1130b.

⁴² Ibidem, V, 1130b.

⁴³ BARZOTTO, op. cit., p. 30.

⁴⁴ Esse é um ponto de discussão futura no presente trabalho, pois será necessário identificar se John Finnis adotou a divisão tripartite.

3.2.1.2 *O bem da justiça distributiva*

A justiça particular tem como objeto o bem do particular; não que isto signifique que “a justiça particular possa ser pensada à margem do bem comum”.⁴⁵ Ao contrário, algo só é devido a um particular em razão do bem comum. A justiça particular visa imediatamente o bem do particular e mediadamente o bem comum. Barzotto exemplifica com a reforma agrária, que deve reger-se pelos cânones da justiça distributiva, em que “o beneficiado imediato é o sem-terra, mas, indiretamente toda a sociedade é beneficiada, na medida em que alguns dos seus membros saíram de uma situação de indigência e podem agora exercer uma tarefa produtiva em prol de todos”.⁴⁶

3.2.1.3 *A atividade própria da justiça distributiva*

A justiça incide sobre determinado tipo de atividade social. Em uma atividade social de distribuição de bens e encargos, tem-se a justiça distributiva como padrão orientador.⁴⁷ A atividade da justiça distributiva traduz o seu significado. Essas as palavras do Filósofo:

Uma das espécies de justiça em sentido estrito e do que é justo na acepção que lhe corresponde, é a que se manifesta na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade, pois em tais coisas uma pessoa pode ter uma participação desigual ou igual à de outra pessoa.⁴⁸

A atividade própria da justiça distributiva é a distribuição de bens segundo os méritos e/ou qualidades de cada um.

⁴⁵ BARZOTTO, op. cit., p. 30.

⁴⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 31.

⁴⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 31.

⁴⁸ ARISTÓTELES, E.N., 1131a.

3.2.1.4 A alteridade na justiça distributiva

Quem é o sujeito beneficiado na relação de justiça distributiva? “Na justiça distributiva, o sujeito beneficiário da distribuição é qualificado pela presença de uma determinada característica e, nesses termos, é um sujeito concreto.”⁴⁹ Quais são as características que podem ser identificadas como critérios de distribuição? Barzotto, citando Perelman⁵⁰, lista “o mérito”, “o trabalho”, “a necessidade”, “a posição” e exemplifica com situações oriundas da aplicação do Direito Previdenciário, pois considera “um dos ramos do direito mais diretamente ligados à idéia de distribuição”:⁵¹

São conferidas pensões maiores a veteranos de guerra: a cada um segundo o seu mérito. Aqueles que decidem permanecer um tempo maior em atividade recebem mais do que aqueles que se aposentaram mais cedo: a cada um segundo o seu trabalho. Aqueles que nunca contribuíram, por não terem tido acesso a um emprego formal, depois de certa idade, receberão um benefício mínimo: a cada um segundo sua necessidade. Determinadas categorias de funcionários poderão gozar de um regime especial: a cada um segundo a sua posição.⁵²

Aristóteles diz que “uma pessoa pode ter uma participação desigual ou igual à de outra pessoa”.⁵³ Se as pessoas não forem iguais, elas não terão uma participação igual nas coisas, sob a ótica da justiça distributiva.

3.2.1.5. O dever na justiça distributiva.

Na relação da comunidade com os seus membros, que se expressa na atividade da distribuição de bens e encargos, é uma qualidade pessoal do indivíduo que constituirá a causa do débito na distribuição.⁵⁴ A justiça distributiva opera segundo um dever que se fundamenta em um procedimento de qualificação/diferenciação de indivíduos na distribuição de bens e

⁴⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 33.

⁵⁰ PERELMAN diz ser “ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça.” Dá, porém, as seguintes concepções: “1. A cada qual a mesma coisa. 2. A cada qual segundo seus méritos. 3. A cada qual segundo suas obras. 4. A cada qual segundo suas necessidades. 5. A cada qual segundo sua posição. 6. A cada qual segundo o que a lei lhe atribui.” (PERELMAN, Chaïm, **Ética e Direito**, São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 9).

⁵¹ BARZOTTO, op. cit., p. 33.

⁵² Ibidem, p. 33.

⁵³ Aristóteles, E.N., V, 1131a.

⁵⁴ BARZOTTO, op. cit., p. 35.

encargos. “Algo é devido a X em virtude de uma qualidade pessoal de X, que o diferencia dos demais, estabelecendo o título para exigir uma prestação proporcionalmente diferenciada.”⁵⁵

Isto se torna evidente porque aquilo que é distribuído às pessoas deve sê-lo “de acordo com o mérito de cada uma”.⁵⁶ Aristóteles diz ainda que “todas as pessoas concordam em que o que é justo em termos de distribuição deve sê-lo de acordo com o mérito em certo sentido, embora nem todos indiquem a mesma espécie de mérito”.⁵⁷

A justiça distributiva tem por objeto outra igualdade, aquela que leva em conta capacidades e esforços individuais na atribuição das vantagens (ou desvantagens). Sua divisa é: a cada qual segundo seus méritos; “afastando-se da igualdade limite, ela se aproxima das possibilidades de realização”.⁵⁸

3.2.1.6 A adequação na justiça distributiva

A justiça distributiva almeja, em toda distribuição, alcançar uma igualdade proporcional. “Há uma proporção, ou seja, igualdade de relações, entre pessoas e coisas: quanto mais uma pessoa possui a qualidade requerida para a distribuição, maior será sua participação no resultado da distribuição.”⁵⁹

A adequação na justiça distributiva significa, pois, igualdade proporcional. Aristóteles diz que o justo é uma das espécies do gênero proporcional. Citando os matemáticos, o Filósofo chama esta espécie de proporção de geométrica, pois é na proporção geométrica que se achará o meio termo, o justo proporcional.⁶⁰

⁵⁵ Ibidem, p. 35.

⁵⁶ ARISTÓTELES, E.N., V, 1131a.

⁵⁷ Ibidem, V, 1131a.

⁵⁸ P. DE TOURTOULON apud Perelman, **Ética e Direito**, p. 15.

⁵⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 36.

⁶⁰ ARISTÓTELES, É. N., V, 1131b.

3.2.1.7 A formulação da justiça distributiva

A fórmula da justiça distributiva em Aristóteles é “a cada um segundo a qualidade ‘x’”, sendo que a qualidade pessoal do destinatário deverá ser preenchida considerando-se o mérito, a necessidade, a posição, etc.⁶¹ As qualidades pessoais do agente da justiça podem ser as seguintes:

o parentesco é causa para que alguém receba bens patrimoniais na distribuição de uma herança. O saber é causa para que alguém receba uma vaga de aluno ou professor em uma universidade. Ter necessidade de terra para subsistir no campo é causa para que alguém receba uma porção de terra em uma reforma agrária. Ser detentor de uma renda considerável é causa para ser contribuinte, na distribuição do encargo que é o imposto de renda.⁶²

3.2.1.8 Fundamentação da justiça distributiva em Aristóteles

Dizer que a justiça distributiva é uma idéia complexa é apontar para a dimensão do problema sem explicá-lo. A fórmula que melhor explica a justiça distributiva é “a cada qual segundo seus méritos”. Essa fórmula de justiça exige que “os seres sejam tratados proporcionalmente aos seus méritos, ou seja, que os seres que fazem parte da mesma categoria quanto ao seu mérito – cujos graus servirão de critério para o estabelecimento das categorias essenciais – sejam tratados da mesma forma”.⁶³

Luis Fernando Barzotto aduz, no que diz respeito aos critérios, que apesar da variedade de padrões de distribuição relativos a esferas distributivas distintas⁶⁴, em uma comunidade, dois são os critérios: mérito e necessidade.⁶⁵ Continua dizendo que “não há justiça nas distribuições se, nos aspectos centrais da vida comunitária, não se levar em consideração a contribuição proporcional de cada membro para a vida comunitária e se os mais débeis não forem atendidos na proporção de suas necessidades”.⁶⁶

⁶¹ BARZOTTO, op. cit., p. 39.

⁶² Ibidem, p. 35.

⁶³ PERELMAN, Chaïm, *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 21.

⁶⁴ Reporta-se expressamente a obra de Michael Walzer, “As Esferas da Justiça”.

⁶⁵ BARZOTTO, op. cit., p. 41.

⁶⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 41.

A justiça distributiva articula-se, ainda segundo Barzotto, “em torno de dois aspectos da condição humana: a dependência (em relação a outrem), como ser de carências, e a independência, como ser livre e racional”.⁶⁷ Por fim, dá como fundamentação ética da justiça distributiva o preceito de justiça de Ulpiano: “*suum cuique tribuere*”, no qual o *suum* de cada um seria determinado, conforme o caso, pelo mérito ou pela necessidade.

Ao contrário do que sustenta Barzotto, entende-se que a justiça distributiva de Aristóteles tem apenas um único e claro fundamento: a igualdade. A igualdade é o meio termo e esse meio termo é que é o fundamento da justiça. Mas, que meio termo é este? Aristóteles responde: é o igual.⁶⁸ A igualdade, assim, é o fundamento da justiça distributiva, segundo Aristóteles.

Aristóteles ainda diz que o justo pressupõe no mínimo quatro elementos, pois as pessoas são duas e as coisas nas quais o justo se manifesta também são duas (os objetos de distribuição). Se as pessoas não forem iguais, elas não terão uma participação igual nas coisas. Aqui Aristóteles diz que “*aquilo que é distribuído às pessoas deve sê-lo ‘de acordo com o mérito de cada uma’*”.⁶⁹ Conclui, essa parte, afirmando o seguinte:

todas as pessoas concordam em que o que é justo em termos de distribuição deve sê-lo de acordo com o mérito em certo sentido, embora nem todos indiquem a mesma espécie de mérito; os democratas indicam que a distribuição deve ser de acordo com a condição de homem livre, os adeptos da oligarquia com a riqueza (ou nobreza de nascimento), e os adeptos da aristocracia com a excelência (virtude).⁷⁰

Aristóteles continua dizendo que o justo envolve quatro elementos, no mínimo, e a razão entre um par de elementos é igual à razão existente entre o outro par, pois há uma distinção equivalente entre as pessoas e as coisas.

⁶⁷ Ibidem, p. 41.

⁶⁸ ARISTÓTELES, E.N., V, 1131a, 3, “o justo é o igual, o qual, sem necessidade de argumentos, todos o admitem”.

⁶⁹ Ibidem, V, 1131a.

⁷⁰ Ibidem, V, 1131a.

3.2.2 Da justiça corretiva em Aristóteles

A outra espécie de justiça em sentido estrito é a que desempenha uma função corretiva nas relações entre as pessoas. Subdivide-se em duas: a que diz respeito às relações voluntárias e a que diz respeito às relações involuntárias.

3.2.2.1 A relação regulada pela justiça corretiva

A justiça comutativa trata da relação entre dois indivíduos. Ela trata, “na terminologia da tradição, de relações da parte com a parte no interior do todo social”.⁷¹ A justiça corretiva se manifesta tanto nas relações voluntárias quanto involuntárias.

A justiça nas relações privadas é uma espécie de igualdade e a injustiça, nessas relações, é uma espécie de desigualdade, não como a espécie de proporção que é utilizada na justiça distributiva, mas conforme à proporção aritmética.

A lei, na justiça corretiva, trata as partes como iguais, sendo irrelevante se uma pessoa boa lesa uma pessoa má ou se uma pessoa má lesa uma pessoa boa. “A lei somente identifica a natureza do dano e trata ambas as partes como iguais, ao que comete a injustiça e ao que a sofre, ao que prejudica e ao prejudicado”.⁷²

3.2.2.2 O bem da justiça corretiva

A justiça particular tem como objeto o bem do particular. O bem da justiça corretiva é o bem do outro que foi lesado e precisa ser reparado para, aritmeticamente, ser restaurado ao seu “status quo ante”.

⁷¹ BARZOTTO, op. cit., p. 30.

⁷² ARISTÓTELES, E.N., V, 4, 1132a.

Isto não significa dizer que a justiça particular possa ser pensada à margem do bem comum.⁷³ Algo só é devido ao particular em razão do bem comum. A justiça particular visa, assim, diretamente ao bem do particular e indiretamente ao bem comum.

Ao contrário do que sustenta Luis Fernando Barzotto⁷⁴, o Direito Penal está incluído na esfera da justiça corretiva, pelo menos, é este o pensamento de Aristóteles:

De sorte que o juiz intenta igualar esta classe de injustiça, que é uma desigualdade; assim, quando um recebe e o outro dá o golpe, ou um mata e o outro morre, o sofrimento e a ação se repartem desigualmente, mas o juiz procura igualá-los com o castigo,⁷⁵ subtraindo do ofensor o excesso do ganho.⁷⁶

A teoria da punição como forma de compensação será desenvolvida no pensamento de Finnis. Pelo entendimento de Barzotto, o Direito Penal seria “uma expressão da justiça social, porque protege-se a pessoa humana como tal, e não este ou aquele membro”.⁷⁷ Se assim for, o mesmo argumento valeria para a justiça corretiva que visa restabelecer as igualdades nas relações que envolvem o direito civil, porque também se protege a pessoa humana, na medida em que se garante a segurança jurídica nas relações de troca.

3.2.2.3 A atividade própria da justiça corretiva aristotélica

A atividade própria da justiça corretiva é a troca. As operações de troca voluntária e o restabelecimento do ganho perdido com o ato lesivo, contrário ao patrimônio, fazem parte da atividade da justiça corretiva.

Aristóteles diz que os termos “perda” e “ganho” procedem das operações de troca voluntária⁷⁸, “pois ter mais do que se possuía se chama ganhar e ter menos do que se tinha no início se chama perder, e o mesmo no comprar, vender e em todas as outras trocas que a lei

⁷³ BARZOTTO, op. cit., p. 30.

⁷⁴ Ibidem, op. cit., p. 31.

⁷⁵ Pena.

⁷⁶ ARISTÓTELES, E. N., V, 4, 1132a.

⁷⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 31.

⁷⁸ ARISTÓTELES, E.N., V, 1132b.

permite; e quando duas partes não têm nem mais nem menos senão o mesmo que tinham, se diz que têm o que pertence a cada um e que nem perdem nem ganham”.⁷⁹

De modo que o justo, que resulta da atividade da justiça corretiva, é um termo médio entre o ganho e a perda nas trocas não voluntárias e consiste em ter um quinhão igual antes e depois da ação.⁸⁰

3.2.2.4 *O sujeito da justiça corretiva aristotélica*

Quanto ao sujeito da justiça, pode-se dizer que, na justiça comutativa, o sujeito é abstraído de qualquer tipo de caracterização. É um sujeito abstrato, como afirma Luis Fernando Barzotto, citando Aristóteles:

‘a lei somente considera a espécie do dano e trata como iguais aquele que comete a injustiça e aquele que a sofre’⁸¹, isto é a lei não leva em consideração as qualidades pessoais daquele que provocou um dano e daquele que o sofreu, no momento de determinar o valor de uma indenização. O sujeito que provocou o dano é considerado somente na sua qualidade de ofensor e aquele que o sofreu é considerado apenas como vítima, sendo abstraídas todas as suas qualidades pessoais e sociais. O mesmo ocorre nas relações voluntárias. Em um contrato, os indivíduos consideram-se somente no seu papel de contratantes, e não como homem, mulher, funcionário público, cristão, etc. Pode-se dizer, portanto, que a justiça comutativa trata de um sujeito abstrato, considerado somente como participante de uma relação bilateral, voluntária ou involuntária.⁸²

3.2.2.5 *O dever na justiça corretiva aristotélica*

Na justiça dá-se algo a alguém por que isso lhe é devido. Em uma relação de troca entre indivíduos (voluntária ou involuntária), verifica-se a necessidade de uma perfeita identidade entre o que foi dado e o recebido (relação voluntária) ou entre o dano e a indenização (relação involuntária). A causa do débito é a equivalência a ser mantida, isto é, a

⁷⁹ Ibidem, V, 1132b.

⁸⁰ Ibidem, V, 1132b.

⁸¹ “Não importa, em efeito, que um homem bom tenha despojado a um mau ou ao contrário, que um homem bom ou mau tenha cometido adultério: a lei somente visa a natureza do dano e trata ambas partes como iguais, ao que comete a injustiça e ao que a sofre, ao que prejudica e ao prejudicado.” ARISTÓTELES, E.N., 1132a.

⁸² BARZOTTO, op. cit., ps. 32-33.

igualdade entre os valores intercambiados pelos indivíduos, como resultado de uma troca voluntária (contrato) ou involuntária (ilícito). Algo é devido na justiça comutativa, a justiça que regula as trocas, em virtude da necessidade de se ter uma equivalência entre prestação e contraprestação, dano e indenização.⁸³

Não apenas a igualdade é o dever na justiça corretiva, mas também a reciprocidade. Aristóteles diz, inicialmente, que “a reciprocidade não se coaduna nem com a justiça distributiva nem com a corretiva”⁸⁴. Mas logo em seguida o Filósofo acrescenta: “..., mas nas associações com vistas à permuta de serviços⁸⁵ as pessoas se mantêm unidas graças a esta espécie de justiça, que é a reciprocidade conforme à proporcionalidade, e não na base de uma retribuição exatamente igual; é a reciprocidade proporcional que mantém a cidade unida”.⁸⁶

Logo em seguida ele explica o que significa a “reciprocidade proporcional”:

Suponhamos, por exemplo, que A é um construtor, B é um sapateiro, C é uma casa e D é um par de sapatos. O construtor deve obter do sapateiro o produto do trabalho deste, e deve por sua vez oferecer-lhe em retribuição o produto de seu próprio trabalho. Se houver uma igualdade proporcional dos bens, e se ocorrer uma ação recíproca, verificar-se-á o resultado que mencionamos. Se não ocorrerem estas duas circunstâncias, a permuta não será igual, e o relacionamento não continuará. Com efeito, nada impede que o produto de um dos participantes seja melhor que o do outro, e neste caso os produtos terão que ser igualizados (...). É por isto que todos os serviços permutados devem ser comparáveis de algum modo; com esta finalidade foi instituído o dinheiro, e em certo sentido ele se tornou um meio termo, pois ele mede todas as coisas, e conseqüentemente o excesso e a falta (...). Deve haver entre o número de pares de sapatos permutados por uma casa e a própria casa a mesma proporção que há entre o valor do trabalho do construtor e o do sapateiro, se não for assim não haverá permuta nem relacionamento, e a proporcionalidade não estará assegurada a não ser que os bens sejam iguais de algum modo. Todos os bens, portanto, devem ser mensuráveis por meio de algum padrão, como dissemos antes. Este padrão é na verdade a demanda, fator que mantém a união da comunidade (...). Haverá portanto reciprocidade quando os termos da proporção forem igualizados, de tal forma que o valor do trabalho do sapateiro esteja para o valor do trabalho do fazendeiro com quem a permuta é feita assim como o fazendeiro está para o sapateiro.⁸⁷

3.2.2.6 A adequação na justiça corretiva aristotélica.

⁸³ BARZOTTO, op. cit., ps. 34-35.

⁸⁴ ARISTÓTELES, E.N., 1132a 25.

⁸⁵ Troca, intercâmbio.

⁸⁶ ARISTÓTELES, E.N., 1133a.

⁸⁷ ARISTÓTELES, E.N., 1133a e 1133b.

Na justiça, há um modo de identificar aquilo que é devido. Na justiça particular, a identificação ocorre com a igualdade. Na justiça corretiva, busca-se uma igualdade absoluta entre dano e indenização (relações involuntárias) e entre prestação e contraprestação (relações voluntárias). Se A causou um dano de 100 (cem) a B, deve indenizá-lo em 100 (cem). Se B emprestou 200 (duzentos) a A, deve receber 200 (duzentos) deste último. Há uma perfeita identidade entre dano e indenização, prestação e contraprestação.⁸⁸

Aristóteles chama essa igualdade absoluta de aritmética. Ele refere à igualdade que é restabelecida pelo juiz:

as coisas se passam como se houvesse uma linha dividida em dois segmentos desiguais, e o juiz subtraísse a parte que faz com que o segmento maior exceda a metade, e a acrescentasse ao segmento menor. Quando o todo houver sido afinal dividido igualmente, então as partes litigantes dirão que têm aquilo que lhes pertence – isto é, quando elas houverem obtido o que é igual. O igual é o meio termo entre a linha maior e a menor de acordo com a proporção aritmética.⁸⁹

Aristóteles diz ser esta a origem da palavra *dikaion* (justo), pois ela quer dizer *dikha* (dividida ao meio).

3.2.2.7 *Formulação da justiça corretiva aristotélica*

Para Luis Fernando Barzotto, a justiça comutativa teria a seguinte fórmula: “a cada um a mesma coisa”,⁹⁰ sendo que os membros da relação dessa justiça, os sujeitos envolvidos, só seriam definidos no interior da relação, como contratantes ou como vítima e ofensor. A justiça comutativa impõe que cada participante da relação tenha a “mesma coisa”. Diz o citado autor, que a justiça comutativa “manifesta uma exigência de equivalência que se expressa na necessidade de manter inalteradas as condições anteriores à relação. (...) Em uma troca, deve ser mantida a igualdade absoluta, cada um recebendo a mesma coisa”.⁹¹

3.2.2.8 *O fundamento da justiça corretiva aristotélica*

⁸⁸ BARZOTTO, op. cit., p. 36.

⁸⁹ ARISTÓTELES, E.N., 1132a.

⁹⁰ BARZOTTO, op. cit., p. 39.

⁹¹ *Ibidem*, p. 39.

A justiça comutativa afirma que, em uma relação intersubjetiva, voluntária ou involuntária, a igualdade deve ser preservada. Qual o fundamento desta espécie de justiça? Como afirma Aristóteles, é a troca que mantém os seres humanos unidos.^{92 93} A troca deve ser preservada.

Barzotto diz que as condições de correção da troca ou de toda relação social podem ser representadas pelas máximas “do ut des” e “alterum non laedere”:

Do ut des representa a necessidade, em uma relação voluntária, de uma paridade entre as prestações. Toda dimensão econômica da vida humana, que funciona socialmente por meio de trocas, depende da igualdade entre prestação e contraprestação. A justiça comutativa preserva o espaço em que o ser humano pode se manifestar como um sujeito de necessidades.

Alterum non laedere expressa algumas das exigências da sociabilidade no seu aspecto negativo. A vida social impõe que a agressão à vida ou ao patrimônio alheio sejam reparadas. A justiça comutativa vincula o causador do dano à vítima, através de medidas que visam “a reparação das coisas, no restabelecimento das relações perturbadas na sua forma normal”. O ser humano é definido como um ser vulnerável, que demanda cuidados por parte de todos. A relação “na sua forma normal” é aquela que respeita a vulnerabilidade inerente à natureza humana. Toda violação deve ser reparada segundo uma igualdade absoluta, o que permite, no nível da vida social, a reconciliação objetiva entre ofensor e ofendido.⁹⁴

⁹² Ibidem, p. 40.

⁹³ “As pessoas procuram retribuir o mal com o mal (se não podem agir desta maneira elas se sentem como se fossem escravos) ou o bem com o bem (se não puderem agir desta maneira não haverá permuta, quando é as permuta que as mantém unidas). É por isto que elas destinam um lugar de destaque ao templo das Graças, para fomentar a prática da reciprocidade; com efeito, esta é uma característica da gratidão, e devemos não somente mostrar-nos gratos, retribuindo a quem nos presta serviços, como também devemos, em outra oportunidade, tomar a iniciativa de presta-los.”

ARISTÓTELES, E.N., 1133a.

⁹⁴ BARZOTTO, op. cit., p. 41.

4 A ESTRUTURA DO CONCEITO DE JUSTIÇA EM TOMÁS DE AQUINO

A assimilação da filosofia aristotélica por parte dos latinos tem uma história complexa. Restringindo-se ao século XIII, vê-se a introdução de Aristóteles por meio dos árabes. Especialmente relevante foi a influência de Averróis, chamado pelo Aquinate "o Comentador", por ter sido o mais exímio dos intérpretes do Estagirita. O Aquinate, no espaço de oito anos (1266 a 1273), comentou, total ou parcialmente, doze obras de Aristóteles.

Tomás de Aquino comentou muitas obras de Aristóteles, como os Analíticos Posteriores, Política e Ética a Nicômaco, e entrou no pensamento de Aristóteles, porque esta é a melhor maneira de expor e explorar determinado argumento.

Citando Aristóteles, no qual se vê que o fim é o princípio das operações do homem, Tomás afirma que convém ao homem agir para um fim.⁹⁵ Assim, o objeto próprio da ciência moral é a ação humana ordenada a um fim. A ordem moral é, pois, a busca incessante pelo fim último do homem. Esta é a operatividade teleológica do homem.

Tomás vai além de Aristóteles e, baseando-se na revelação cristã, reforça o conhecimento racional de Deus e fornece os meios para chegar, por meio da graça, à posse de Deus, ao relacionamento com Deus. Essa seria a essência da felicidade, o fim último. A vida do homem é o movimento de um ser que vem de Deus e a ele volta.

4.1 A JUSTIÇA LEGAL ARISTOTÉLICA PASSA A SER, EM TOMÁS DE AQUINO, A JUSTIÇA GERAL.

Tomás de Aquino inicia sua discussão do conteúdo da *iustitia* elucidando sua relação com o *ius*; *ius* é aquilo que é corretamente devido a alguém, seja de acordo com a lei natural, seja com a lei positiva. *Ius*, como na lei romana, é a palavra utilizada para referir as normas que definem as relações de cada pessoa com as outras e, portanto, *iustitia* denomina tanto a virtude de viver segundo essas normas e, desse modo, apresentar em suas disposições uma

⁹⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q.1, a.1.

vontade constante e perpétua de dar a cada pessoa o que lhe é devido, como o padrão de retidão de cada um dos membros da sociedade. Todo o ser humano deve a todo outro ser humano. De todas as virtudes, *iustitia* é a que trata particularmente das relações com os outros. Ao caracterizá-la dessa forma, segundo a interpretação de Alasdair MacIntyre, “Tomás de Aquino unificou, em uma única e complexa acepção, as definições da justiça propostas por Aristóteles, Cícero e Agostinho”.⁹⁶

4.1.1 A relação regulada pela Justiça Geral

Tomás de Aquino dá continuidade à tradição aristotélica, acrescentando elementos do Direito Romano.⁹⁷ Ele define a justiça como o “hábitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”, e acrescenta que “Essa definição é quase idêntica a que Aristóteles enuncia: ‘a justiça é o hábitus que leva alguém a agir segundo a escolha que faz do que é justo’”.⁹⁸

Para designar a justiça geral aristotélica, Tomás utiliza frequentemente o termo justiça legal, uma vez que os atos devidos à comunidade para que esta alcance o seu bem, o bem comum, estão na maior parte dos casos, dispostos em lei.⁹⁹

Quando Tomás de Aquino, em seus Comentários à Ética a Nicômaco de Aristóteles, dá as primeiras linhas do que é a justiça, diz ser “uma inclinação para os atos de justiça, segundo a qual dizemos que o homem é executor do justo”¹⁰⁰. Em seguida, diz que, para conhecer a justiça é necessário “a operação justa” e que “o homem queria realizar o justo”.

Tomás de Aquino, seguindo Aristóteles, dizendo:

o justo se diz de duas maneiras. De uma, se diz que o justo é o que observa a lei ou legal. De outra, se diz que o justo é o homem equânime, aquele que quer ter igualmente dos bens e dos males. Pois o igual se opõe a ambos, tanto ao que

⁹⁶ MACINTYRE, *Justiça de Quem?...*, p. 217.

⁹⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 19.

⁹⁸ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.

⁹⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 19.

¹⁰⁰ TOMÁS DE AQUINO, *Comentario a la Ética a Nicómano de Aristóteles*. Navarra: EUNSA, 2001, p. 288.

excede como ao que falta. Do qual conclui que o justo se diz do legal e igual, e o injusto do ilegal e desigual".¹⁰¹

O justo legal se determina segundo a lei.¹⁰² Tomás diz que “A justiça ordena o homem em suas relações com outrem. O que se pode dar de duas maneiras. Com outrem, considerado singularmente; ou com outrem, em geral, considerando que quem serve a uma comunidade, serve a todos os indivíduos que a ela pertencem”.¹⁰³ O Aquinate ainda aduz que a ambos os modos se pode aplicar a justiça em sua noção própria:

É manifesto, com efeito, 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. Assim o bem de cada virtude, quer ordene o homem para consigo mesmo, quer o ordene a outras pessoas, comporta uma referência ao bem comum, ao qual orienta a justiça. Nesse sentido a justiça é uma virtude geral. E como compete à lei ordenar o homem ao bem comum, como já foi dito, essa justiça geral é chamada legal; pois, na verdade, por ela, o homem se submete à lei que orienta ao bem comum os atos de todas as virtudes.¹⁰⁴

A justiça legal é uma relação das partes para com o todo, em vista do bem comum. Mas também implica, segundo Tomás de Aquino, a ordenação do homem para consigo mesmo, na medida em que a lei pauta as ações humanas, e a relação das pessoas com as outras pessoas, individualmente consideradas. Por esses motivos a justiça é uma virtude geral.

4.1.2 O bem da justiça geral tomista

Conforme Tomás de Aquino, tudo que é conforme ao legal é de alguma maneira justo.¹⁰⁵ Ele diz “de alguma maneira” porque toda lei se dá em ordem a alguma comunidade política e “não é em toda comunidade política que se dá o justo em sentido absoluto”.¹⁰⁶ Tomás explica dizendo que “em uma comunidade política democrática, na qual todo o povo quer governar, se atende ao justo em algum aspecto, mas não ao justo em sentido absoluto”.

¹⁰¹ TOMÁS DE AQUINO, *Comentario...*, pp. 289-90.

¹⁰² *Ibidem* p. 291.

¹⁰³ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 5

¹⁰⁴ *Ibidem*, q. 58, a. 5.

¹⁰⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Comentario...*, p. 291.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 291.

Pode-se dizer que o bem da justiça geral é o legal, é o que se estatui e é determinado pela lei positiva, que compete aos legisladores. As leis versam sobre tudo aquilo que é útil para a comunidade, “como sucede nas comunidades políticas retas nas quais se tende ao bem comum”.¹⁰⁷ Como toda utilidade humana se ordena (se dirige) à felicidade, se diz justo legal ao que produz e conserva a felicidade e seus componentes, como as virtudes, seja instrumentalmente como as riquezas ou outros bens exteriores deste tipo. Isto com relação à comunidade política, a qual se busca o bem que está estabelecido pela lei a esta comunidade.

A lei prescreve o que compete à cada virtude. Prescreve fazer obras de fortaleza, obras de temperança, obras que correspondem à mansidão. A lei ordena atos que são praticados em vista das virtudes. Se a lei é estatuída retamente, tendo em vista os fins anteriormente citados e que dizem respeito às virtudes, diz-se que é uma lei reta. Por isso, afirma Tomás de Aquino que “a justiça é certa virtude perfeita, não em absoluto mas em relação a outro”.¹⁰⁸ Então, como a justiça legal consiste na prática de uma virtude que se refere ao outro e se vincula à toda virtude que a lei prescreve, toda virtude está compreendida, de uma certa forma, na justiça, que é uma virtude perfeita em grau supremo.¹⁰⁹

Tomás, seguindo sempre as palavras de Aristóteles, diz que “a justiça legal é uma virtude perfeita porque o que a possui pode praticar sua virtude com relação a outro e não somente para si mesmo”.¹¹⁰ Infere-se assim que a perfeição da justiça revela-se no que alguém diz ou faz em relação ao outro, que pertence à determinada comunidade. **Por isso, o bem da justiça geral é o bem comum.** Essas as palavras de Tomás: “Somente a justiça entre as virtudes parece referir-se a um bem alheio (estranho, por que não é da própria pessoa), que é em relação a outro, enquanto tende a realizar o que é útil para o outro, para a comunidade ou para seus governantes”¹¹¹. As demais virtudes, como a temperança, tendem a realizar um bem particular. A justiça, o bem comum.

Conclui Tomás dizendo que “o pior dos homens é aquele que usa a maldade não somente para si mesmo mas também para os amigos, assim, dizemos que o melhor é aquele que usa ou pratica a virtude não somente para si próprio, mas também em relação com os

¹⁰⁷ Ibidem, p. 291.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 292.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 292.

¹¹⁰ Ibidem, p. 292.

¹¹¹ Ibidem, p. 293.

demais”.¹¹² Tomás diz ver com clareza que o melhor “é o homem justo legalmente e a justiça legal é uma virtude perfeitíssima”.

4.1.3 A atividade própria da justiça geral

O caráter universal da justiça geral é explicado pelo fato de que ela está ordenada ao bem comum e exerce, desse modo, uma influência sobre as formas particulares de justiça, que estão diretamente relacionadas ao bem particular. Os direitos dos particulares (direitos subjetivos, individuais) podem ser (e no mais das vezes são porque devem sê-lo) orientados pela justiça geral ao bem da comunidade. Essa é a atividade própria e principal da justiça geral.

A atividade própria da justiça geral é mover todos os atos humanos em busca do bem comum. Por isto a justiça legal é chamada por Tomás de virtude geral, pois “ela ordena os atos das outras virtudes ao fim que é o dela, o que vem a ser movê-las todas por seu influxo”.¹¹³ A justiça legal ordena os atos de todas as virtudes ao bem comum. O objeto próprio da justiça legal/geral é o bem comum.¹¹⁴

A justiça geral é considerada por Tomás uma virtude superior que ordena todas as virtudes ao bem comum.

4.1.4 A alteridade na justiça geral de Tomás de Aquino

A justiça geral ordena o homem ao bem comum. O sujeito da justiça geral é, pois, todo homem membro da comunidade. Tomás de Aquino é claro em dizer que a matéria da justiça é ação exterior proporcionada a uma outra pessoa, com quem a justiça coloca o agente em relação.¹¹⁵ Assim todo indivíduo é sujeito à justiça geral, que o coloca em relação às demais

¹¹² Ibidem, p. 293.

¹¹³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 6.

¹¹⁴ Idem.

¹¹⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 11.

pessoas da comunidade para, praticando atos justos, virtuosos, alcançarem o bem comum, o bem de todos os componentes da respectiva comunidade. Por isto o ato de justiça consiste, precisamente, em dar a cada um o que é seu.

A justiça legal diz respeito àquilo que é devido a outro em comum ou à comunidade. Barzotto faz notar o realismo de Tomás de Aquino ao mencionar “o outro em comum”: “a comunidade não constitui um ente que paire acima dos seus membros. O beneficiário último do ato devido não é a ‘comunidade’, como ente autônomo, mas os seus membros. Os deveres da justiça legal não se referem, assim, em última instância, ao ‘todo’ social, mas a todos os membros da sociedade”.¹¹⁶

O objeto da justiça geral é, pois, o bem comum, “sendo o bem comum não o bem do todo, mas o bem de todos”¹¹⁷.

4.1.5 O dever da justiça geral

Dever de equivalência no tratamento de seus pares. Os deveres da justiça legal, como dito anteriormente, não se referem ao todo social, mas a todos os membros da sociedade. O nome “justiça” implica igualdade.¹¹⁸ O dever de dar algo a alguém porque isso lhe é devido tem como fundamento a relação social subjacente aos agentes. Aquilo que é devido “a outro em comum” ou à comunidade é a definição de ato justo em consonância com a justiça legal.

O débito legal, diz Tomás, consiste em retribuir aquilo que é determinado por lei.¹¹⁹ À justiça legal, “quanto às obrigações que devem ser obedecidas por todos, pertence a virtude dita legislativa, que Andrônico define como: ‘ciência das comutações políticas para o bem comum’”.¹²⁰

Para Luis Fernando Barzotto, o dever, na justiça social, é a reciprocidade. Nos dizeres do referido autor:

¹¹⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 20.

¹¹⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 20.

¹¹⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a.2.

¹¹⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 80, a. ú.

¹²⁰ Ibidem, q. 80, a. único.

Nas relações do indivíduo com a comunidade, o dever de justiça com todos os demais considerados como membros da comunidade fundamenta-se na *reciprocidade*. Cada um possui a condição de membro da comunidade somente se os outros membros o reconhecem como tal. Isto significa que o reconhecimento implica reciprocidade: 'Eles se conhecem como reconhecendo-se reciprocamente.' Cada pessoa humana só pode esperar ser tratado como pessoa humana por outra pessoa humana. Um indivíduo pode ser reconhecido como pessoa humana por alguém a quem negue essa condição, como a um escravo, por exemplo? Qual é o valor do reconhecimento de alguém que não é reconhecido? Na justiça social, portanto, que trata do reconhecimento da condição de membro da comunidade e dos direitos e deveres inerentes a esta condição, a reciprocidade determina o que é devido entre os membros: X deve y a Z na medida em que Z deve Y a X.¹²¹

4.1.6 A adequação na justiça geral de Tomás de Aquino

Tomás, respondendo à segunda objeção ao segundo artigo da questão 57 da Suma Teológica,¹²² diz que a vontade humana, por uma convenção comum, pode tornar justa uma coisa entre aquelas que em nada se oponham à justiça natural. Referindo-se expressamente a Aristóteles cita: "O justo legal é aquilo que, antes, não importava ser de um ou de outro modo; porém, importa, sim, depois de estabelecido". Mas se algo se opõe ao direito natural, não se pode tornar justo por disposição da vontade humana.

A justiça geral deve adequação ao direito e ao direito convencionado pelo homem em sociedade, pelo homem em comunidade,¹²³ desde que não seja contrário ao direito natural, tendo como objetivo alcançar o bem comum. Isto resta claro na passagem do artigo 5º, da questão 58, onde se indaga se "a justiça é uma virtude geral?". Aqui, Tomás discorre pela primeira vez na Justiça Geral ou Legal. Ele insiste no fato de a justiça ordenar o homem em suas relações com outrem. Diz que esta relação com os outros pode se dar de duas maneiras: 1) com outrem considerado singularmente, no que temos a justiça particular; 2) ou com outrem em geral (está a falar da comunidade), com o que temos a justiça geral. "Quem serve a

¹²¹ BARZOTTO, op. cit., ps. 35-6.

¹²² "Não é por proceder da vontade humana que algo vem a ser justo. Do contrário, a vontade humana não poderia ser injusta. Logo, sendo o justo o mesmo que o direito, parece que não há nenhum direito positivo."

¹²³ Ao responder a indagação posta na questão 57, artigo 2, Tomás diz que "o direito ou o justo vem a ser uma obra ajustada a outrem, segundo certo modo de igualdade". Isso realiza-se de duas maneiras: 1. em virtude da natureza da coisa (ex.: se alguém dá tanto para receber tanto). Isso se chama direito natural; 2 - por convenção ou comum acordo. "O que pode se dar por dois modos: primeiro, por uma convenção particular, quando pessoas privadas firmam entre si um pacto; segundo, por uma convenção pública, quando todo o povo consente que algo seja tido como adequado ou proporcionado a outrem, ou assim o ordena o príncipe, que governo o povo e o representa." Isso se chama direito positivo.

uma comunidade serve a todos os indivíduos que a ela pertencem". A ambos os modos, pode-se aplicar a justiça em sua concepção própria. Em razão da clareza da manifestação, transcrevo excerto da solução de Tomás de Aquino:

É manifesto, com efeito, 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.(...)
E como o próprio da lei é ordenar o homem para o bem comum, daí resulta que essa justiça geral chama-se justiça legal, porque, obedecendo-lhe, o homem procede de acordo com a lei, ordenadora de todos os atos para o bem comum.¹²⁴

Conclui Tomás de Aquino essa passagem dizendo que o bem de cada virtude comporta uma referência ao bem comum, o qual orienta a justiça. Dessa maneira, os atos de todas as virtudes podem pertencer à justiça, enquanto essa orienta o homem ao bem comum.¹²⁵ Nesse sentido, a justiça é uma virtude geral. Como compete à lei ordenar o homem ao bem comum, essa justiça geral é chamada legal. Por essa justiça, o homem se submete à lei que orienta ao bem comum os atos de todas as virtudes. O caráter universal da justiça geral é explicado pelo fato de que ela está ordenada ao bem comum e exerce uma influência sobre as formas particulares de justiça, subordinadas ao bem particular, ao respeito dos direitos dos particulares, bem como sobre as diferentes virtudes morais.

4.1.7 Formulação da justiça geral em Tomás de Aquino

A formulação da “justiça social”, esboçada por Luis Fernando Barzotto, nos auxiliará na compreensão da justiça geral de Tomás de Aquino; e aquele autor diz que a fórmula da justiça social pode ser expressa nos seguintes termos: “a todos a mesma coisa”.¹²⁶ Esclarece que a expressão “todos” serve para designar a totalidade das pessoas humanas que compõem a comunidade. Continua:

A sociedade constitui-se como comunidade no momento em que os indivíduos passam a se considerar como participantes em um projeto comum de realização de uma determinada concepção de vida boa para os seus membros. Esta concepção de vida boa assume um caráter normativo pelo fato dos bens que a compõem (liberdade, saúde, etc.) serem afirmados como direitos. As pessoas tornam-se partícipes da comunidade quando estão engajados em um processo de garantir os mesmos direitos

¹²⁴ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 5.

¹²⁵ TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a.5.

¹²⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 39.

para todos. Cada um deve respeitar nos outros os mesmos direitos que exige para si. A contrapartida se impõe: todos têm os mesmos deveres, como membros da comunidade. Deste modo, a justiça social é que forma o laço constitutivo da comunidade, uma vez que a existência da comunidade, depende do fato de “todos”, como membros da comunidade terem “a mesma coisa”, isto é, os mesmos direitos e deveres, e não do fato de estarem submetidos a um poder comum, ou habitar o mesmo território.¹²⁷

Barzotto diz que é a justiça social que forma o laço constitutivo da comunidade. Mas, como é que isso ocorre? Nas objeções ao artigo 1 da questão 57, que visa esclarecer se o direito é o objeto da justiça, há a referência a Isidoro¹²⁸, que disse que “a lei é uma espécie do direito”. Esse argumento, que procura contestar a idéia do direito como objeto da justiça, diz que “a lei não é objeto da justiça, mas antes da prudência; por isso o Filósofo dá o nome de legislativa a uma parte da prudência”.¹²⁹

Quanto a esse argumento, Tomás explica da seguinte forma:

deve-se dizer que na mente do artista preexiste a razão da obra a realizar, a qual se chama a regra da arte. Assim também, da obra justa a ser determinada pela razão, preexiste na mente uma razão, que é uma certa regra da prudência. Quando escrita, dá-se-lhe o nome de lei. Pois, a lei, segundo Isidoro, é uma constituição escrita. Por isso, a lei não é propriamente o direito, mas a regra do direito.¹³⁰

Tomás diz que “a lei pertence àquilo que é princípio dos atos humanos^{131 132}, dado que é regra e medida. Diz que “toda lei ordena-se ao bem comum”.¹³³ Tomás segue o raciocínio de Aristóteles que fala da importância do fim último.

Aristóteles começa o Livro I de *Ética a Nicômacos* afirmando que “Toda arte e toda indagação, assim como toda ação e todo propósito, visa a algum bem” e que o “bem é aquilo que todas as coisas visam”. Começa dizendo que toda a arte e toda investigação, toda ação e

¹²⁷ Ibidem, pp. 39-40.

¹²⁸ Isidoro é sucessor de seu irmão Leandro como bispo de Sevilha, de 599 a 636, Isidoro é o mais célebre escritor do século VII. É um dos elos que unem a Antiguidade à Idade Média. Isidoro escreveu tratados exegéticos, teológicos e litúrgicos. Sua obra mais célebre é o *Livro das origens ou das etimologias*, verdadeira suma do saber humano de seu tempo, em todas as áreas. Seus conhecimentos enciclopédicos valeram-lhe uma admiração toda particular na Idade Média.

¹²⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 51, a. 1.

¹³⁰ Ibidem, q. 51, a. 1.

¹³¹ Tomás começa a questão 90 do Tratado da Lei referindo-se aos “princípios exteriores dos atos”. Diz que “o princípio que move exteriormente ao bem é Deus, que nos instrui pela lei” (TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 90).

¹³² TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 90, a. 2.

¹³³ Ibidem, q. 90, a. 2.

livre escolha tendem a algum bem¹³⁴, por isso o bem seria aquilo ao qual todas as coisas tendem. Esse é o objeto de investigação da Ética. Ele começa com a pergunta geral, comum aos textos gregos, segundo Martha Nussbaum¹³⁵, de "como devemos viver?".

Berti chega a dizer que "Aristóteles não hesita em declarar que o objeto da 'ciência política' - este, com efeito, é o novo nome da filosofia prática - é o bem supremo do homem, isto é, seu fim último, aquele em vista do qual são investigados todos os outros".¹³⁶

Tomás diz que como a razão é princípio dos atos humanos, "assim também existe na própria razão algo que é princípio em relação a todos os outros. Donde é necessário que a lei pertença principal e maximamente".¹³⁷ O primeiro princípio no operar do qual trata a razão prática, segundo Tomás de Aquino, é fim último: "Mas o último fim da vida humana é a felicidade ou bem-aventurança, como acima se mostrou. Portanto, é necessário que a lei vise maximamente à ordem que é para a bem-aventurança".¹³⁸ A lei visa a ordem para a felicidade comum. Tomás, novamente fazendo expressa referência a Aristóteles, expõe que o Filósofo na definição do que seja legal "faz menção tanto da felicidade quanto da comunhão política. Diz, com efeito, no livro V da ética que 'dizemos justas as disposições legais que fazem e conservam a felicidade e as partes dessa, na comunicação política'; a perfeita comunidade, com efeito, é a cidade, como se diz no livro I da Política".¹³⁹

A lei se ordena maximamente segundo a ordenação ao bem comum. A lei tem que seguir a ordenação do bem comum. A lei é chamada a dirigir o agir moral de cada pessoa humana em razão do bem comum. Uma das primeiras funções da lei é regular a comunidade entre os homens possibilitando a comunicação entre eles, as trocas e distribuição de bens. O meio de se constituir toda comunidade humana é o bem comum, entendido como o conjunto de condições gerais que tornam possível a vida em comum e que possibilitam a busca individual do bem privado de cada um dos membros da comunidade.

¹³⁴ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, 1094a.

¹³⁵ NUSSBAUM, Martha, *La fragilidad del bien. Fortuna y ética em la tragédia y la filosofía griega*. Madri: Gráficas Rogar, 1995, p. 32.

¹³⁶ BERTI, Enrico. *As Razões de Aristóteles*. São Paulo: Loyola, 1998, p. 118.

¹³⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 90, a. 2.

¹³⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 90, a. 2.

¹³⁹ *Ibidem* q. 90, a. 2.

Assim, a formulação da justiça legal tomista é “a todos, o que a lei preceitua a cada um, em vista do bem comum”. A justiça legal, para Tomás e seguindo Aristóteles, é chamada virtude geral, porque ordena os atos das outras virtudes ao fim que é o dela, que é o bem comum. Esta é a finalidade da justiça legal, seu *telos*. Mas, a justiça legal também é uma virtude especial, por sua essência, pois tem por objeto próprio o bem comum. A justiça legal atua como virtude superior, pois ordena todas as virtudes ao bem comum.

4.1.8 Fundamentação ética da justiça geral tomista

A lei é certa regra e medida dos atos, segundo a qual alguém é levado a agir ou a apartar-se da ação.¹⁴⁰ A lei é obra da razão, “é algo que pertence à razão”¹⁴¹. O fim último da finalidade humana é a felicidade, como já foi visto. A lei segue a razão em busca do bem comum que proporcionará o bem de cada membro da coletividade. A lei visa à ordenação do bem comum que, ao fim e ao cabo, fundamenta a justiça geral tomista.

4.2 A JUSTIÇA PARTICULAR EM TOMÁS DE AQUINO

No artigo 7º da questão 58 da Suma Teológica, a *quaestio* posta é “se além da justiça geral existe também uma justiça particular”. Algumas das objeções à justiça particular referem-se a desnecessidade de uma justiça particular ante a ordenação posta pela justiça geral, que regularia, ordenaria suficientemente o homem. Tomás entende, na esteira do que diz Aristóteles, que é necessário que haja outras virtudes que ordenem o homem no que toca aos bens particulares. A justiça particular ordena o homem em suas relações com as outras pessoas. Tomás, assim, explica que a justiça geral regula a vida do homem de modo ou maneira imediata, “no que toca ao bem comum”, enquanto que a justiça particular ordena o homem de maneira mediata no que tange ao bem comum e de maneira imediata no que tange ao bem individual de cada um (na relação de um homem para com outro homem).

¹⁴⁰ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 90, a. 1.

¹⁴¹ *Ibidem*, q. 90, a. 1.

Tomás de Aquino declara que o bem comum da cidade e o bem particular de uma pessoa “diferem não apenas em quantidade, mas também formalmente. Uma é a razão que constitui o bem comum, outra, o bem particular, como se dá com o todo e a parte”.¹⁴²

Existindo a justiça particular, cabe agora dizer no que consiste esta espécie de justiça. É a matéria tratada no art. 8º, da questão 58, IIª Seção, IIª parte, da Suma Teológica. Resumindo, a matéria desta justiça - indicada pela reta razão - são as relações com outrem, as ações que colocam um homem em face de outro homem. A razão pode retificar as ações exteriores e as coisas externas que servem ao uso do homem. Mediante estas ações o que se visa é a boa ordem das relações mútuas. A justiça particular tem por objeto as relações com outrem - quando um homem é colocado em relação a outro homem.

Compete à justiça estabelecer a retidão das ações, enquanto se referem às coisas exteriores. Então, a matéria da justiça é a ação exterior, que por ela mesma ou pela realidade que utiliza, tem uma proporção devida com outra pessoa. Por isso, o meio-termo da justiça consiste em certa igualdade de proporção da realidade exterior com as pessoas.¹⁴³

Repetindo definição de Aristóteles, Tomás de Aquino, no artigo 11 da questão 58 declara que "o ato de justiça consiste precisamente em dar a cada um o que é seu". A matéria da justiça é a ação exterior. A justiça nos coloca sempre em relação à outra pessoa. “A cada pessoa, diz-se pertencer como seu, aquilo que lhe é devido”. O justo é devido a outro, o que a virtude deve dar a essa outra pessoa por ser seu e está constituído pelo direito subjetivo do outro.

Os três elementos de toda a virtude – o hábito, o agir e o bem – estão contidos na justiça, sendo que, para a justiça, o bem é a igualdade que só pode existir na direção do outro. Por implicar igualdade, a natureza da justiça está em ser relativa a outrem, pois nada é igual a si mesmo, mas a outrem.

¹⁴² TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 7,

¹⁴³ A justiça comporta um meio-termo real. O meio que exige a justiça, a medida que ela aplica na apreciação das trocas (justiça comutativa) e das repartições (justiça distributiva) consiste na "justa medida", tal como a exige a realidade. Esse meio objetivo é dado pela razão. O meio-termo real é racional. **Suma Teológica**, II-II, q. 58, a.10.

A partir da questão 59, da IIª Seção da IIª Parte da Suma Teológica, o Aquinate começa a desenvolver o tema da injustiça. Diz que há duas espécies de injustiça: uma a injustiça ilegal, oposta à justiça legal. Esta espécie despreza o bem comum. A outra, consiste em uma desigualdade em relação a outrem. É o caso da pessoa que quer mais riquezas e honras e menos prejuízos e danos. Esta é a injustiça particular.

Tomás diz que o objeto da justiça é a igualdade nas coisas exteriores, e que o objeto da injustiça, a desigualdade, significa atribuir a alguém mais ou menos do que lhe convém.

Sobre a questão da possibilidade de um justo, ou seja, uma pessoa que tem por hábito a virtude da justiça, cometer, praticar um ato injusto, que é tratada no artigo 2º da questão 59 da II Seção da II Parte da Suma, Tomás de Aquino tem a dizer que isso pode ocorrer de forma accidental. O ato praticado visava determinado fim, justo, e, acidentalmente, praticou uma injustiça. Apesar de materialmente injusto o ato, formalmente não se considera que a pessoa agiu injustamente, por não ter pensado, querido agir assim. Praticar a injustiça, por intenção e livre escolha, é próprio do injusto, no sentido em que se diz que injusto é o que tem o hábito da injustiça.

A questão 61 da IIª Seção da IIª Parte da Suma Teológica é de peculiar importância para este trabalho, pois dispõe sobre as partes da justiça. A primeira questão diz sobre a adequação de afirmar a existência de duas espécies de justiça, a **distributiva** e a **comutativa**. Tomás disse que "a justiça particular se ordena a uma pessoa privada, que está para a comunidade como a parte para o todo". Diz ainda o seguinte:

uma parte comporta uma dupla relação. Uma, de parte a parte, à qual corresponde a relação de uma pessoa privada a outra. Tal relação é dirigida pela justiça comutativa,¹⁴⁴ que visa o intercâmbio mútuo entre duas pessoas. A outra relação é do todo às partes; a ela se assemelha a relação entre o que é comum e cada uma das pessoas. A essa segunda relação se refere a justiça distributiva, que reparte o que é comum de maneira proporcional.¹⁴⁵

Para Tomás, assim como para Aristóteles, há duas espécies de justiça particular: a comutativa e a distributiva.

¹⁴⁴ O termo "comutação" (*commutatio*), de justiça comutativa, diz respeito à realização de intercâmbios ou transações, com nítido caráter econômico.

¹⁴⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 1.

4.2.1 A relação regulada pela justiça distributiva em Tomás de Aquino

A justiça particular divide-se em distributiva e comutativa. Depois que Aristóteles distinguiu a justiça particular da justiça legal, começou a explicar a justiça particular, e o mesmo faz Tomás de Aquino.

O Aquinate, quando vai tratar das partes da justiça, na questão 61 da Suma Teológica, diz que as partes da justiça são três: “primeiro, as partes subjetivas ou as espécies de justiça, a saber, comutativa e distributiva; segunda, as partes integrantes; terceira, as partes potenciais, isto é, as virtudes que lhe são anexas”.

A distinção entre as duas espécies de justiça, comutativa e distributiva, funda-se e é explicada a partir da comparação das relações entre o “todo” e as “partes”. O que é realmente explicativo é a qualidade própria ou a modalidade específica dessas relações. De um lado, as partes fazem trocas entre si: quaisquer que sejam suas situações ou o seu lugar na sociedade, no plano dessas trocas, são tidas como iguais, tendo direito de dispor do que lhes pertence e de receber uma compensação de igual valor. O exemplo clássico é a troca entre indivíduos. A troca será sempre idêntica, quer se faça entre indivíduos, quer se faça entre indivíduo e Estado, quer se faça entre Estados.¹⁴⁶ A justiça comutativa é sempre chamada para acertar as espécies de intercâmbio do tipo “de igual para igual”.

A justiça distributiva, por sua vez, trata da partilha de bens e encargos dentro de dada sociedade. Ela olha a sociedade como um todo, uma totalidade de pessoas e uma totalidade de bens (vantagens e cargos). A justiça distributiva regula essa partilha, no sentido de exigir que a totalidade dos bens (o bem comum) seja dividido entre todos os membros, proporcionalmente às suas funções na sociedade. Esse bem comum (vantagens e cargos) deve ser partilhado entre os indivíduos, entre os grupos de indivíduos, entre as famílias, entre as regiões de determinado Estado e entre setores da economia em um sistema econômico e social.

¹⁴⁶ Exemplo: uma compra e venda em uma transação mercantil.

4.2.2 O bem perseguido pela justiça distributiva em Tomás de Aquino

A distribuição do bem comum é dirigida pela justiça distributiva.¹⁴⁷ Quando se distribui do bem comum aos membros da sociedade, cada um recebe o que, de certo modo, é seu,¹⁴⁸ por isso se entende que o bem protegido é o bem particular. Visa diretamente o bem particular, mas imediatamente o bem comum.¹⁴⁹ Barzotto explica:

Assim, em uma reforma agrária, que deve se reger pelos cânones da justiça distributiva, o beneficiado imediato é o sem-terra, mas, indiretamente, toda a sociedade é beneficiada, na medida em que alguns dos seus membros saíram de uma situação de indigência e podem agora exercer uma tarefa produtiva em prol de todos.¹⁵⁰

4.2.3 A atividade própria da justiça distributiva em Tomás de Aquino

A atividade própria da justiça distributiva é a repartição dos bens comuns, repartição esta que ficará a cargo de quem tem o encargo deles.¹⁵¹ A atividade é “ordenar o bem comum às pessoas particulares”.¹⁵² Na justiça distributiva, a atividade é dar algo a uma pessoa privada “enquanto o que é do todo é devido à parte”.¹⁵³

Assim, a atividade própria da justiça distributiva consiste na distribuição de algumas coisas comuns que devem repartir-se entre os que formam parte da comunidade cívica, como a honra, o dinheiro, ou qualquer outra concernente aos bens exteriores; ou na distribuição de “males, como os trabalhos, os gastos ou desembolsos, etc.”¹⁵⁴

¹⁴⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a.1, sol. 1.

¹⁴⁸ Ibidem, q. 61, a. 1, sol. 2.

¹⁴⁹ BARZOTTO, op. cit., p. 30.

¹⁵⁰ Ibidem, pp.30-31.

¹⁵¹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 2, sol. 3.

¹⁵² Ibidem, q. 61, a. 2, sol. 4.

¹⁵³ Ibidem, q. 61, a. 2.

¹⁵⁴ TOMÁS DE AQUINO, *Comentário...*, p. 297.

4.2.4 O sujeito da justiça distributiva em Tomás de Aquino

O sujeito da justiça distributiva é um sujeito em concreto. Tomás, seguindo Aristóteles, diz que “o homem injusto é o desigual, tanto por mais como por menos”.¹⁵⁵ Continua expondo que para tudo que é suscetível de “mais e de menos é necessário considerar o igual”.¹⁵⁶ O igual é o meio-termo entre o mais e o menos. Por isso, diz Tomás, que em todas as coisas nas quais opera a igualdade, encontra-se um meio. Fica claro que “o injusto é algo desigual e o justo, algo igual.”¹⁵⁷

O justo é um certo meio segundo certa proporção. Como o justo não somente é um meio, mas também o igual, é preciso que, enquanto é o justo, o seja com relação a algo, é dizer, com respeito a outro. O justo, enquanto meio, o é sempre em relação a duas pessoas, uma com mais e outra com menos. Tomás assim comenta a obra de Aristóteles:

Enquanto é o igual, é preciso que o seja em relação a duas coisas; mas, enquanto é o justo, é necessário que o seja de uma pessoa com relação a outra, porque a justiça se diz em relação a outro. Mas a justiça, como meio, visa ao mais e ao menos como a algo extrínseco, mas as duas coisas e as duas pessoas as visam como a algo intrínseco, porque nelas se realiza a justiça. Do que se depreende com clareza que é necessário que o justo consista pelo menos em quatro termos: dois são homens, pelos quais é observada a justiça; duas são coisas, nas quais a justiça se realiza para as pessoas.¹⁵⁸

Por essas razões Aristóteles dizia que o justo consiste em certa proporcionalidade, pois se diz que algo é justo nas distribuições, enquanto a cada um se lhe dá conforme a sua dignidade, segundo o que é digno dar a cada qual. Nisso está indicando certa proporção, que algo é tão digno de alguém como outra coisa o é de outra pessoa. Assim, está explicado porque o sujeito na justiça distributiva tem que ser um sujeito em concreto.

4.2.5 O dever na justiça distributiva de Tomás de Aquino

O padrão de correção da distribuição é a posse de uma determinada característica pessoal que torne o indivíduo destinatário de um processo de distribuição.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 299.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 299.

¹⁵⁷ TOMÁS DE AQUINO, *Comentário...*, p. 299.

¹⁵⁸ Ibidem, pp. 299-300.

A matéria da justiça é a ação exterior, que por ela mesma ou pela realidade que utiliza, tem uma proporção devida com outra pessoa. Por isso, Tomás diz que “o meio-termo da justiça consiste em certa igualdade de proporção da realidade exterior com a pessoa exterior”¹⁵⁹.

Como a igualdade nas coisas exteriores é o objeto da justiça, assim o objeto da injustiça é a desigualdade, no sentido de atribuir a alguém mais ou menos do que lhe convém.¹⁶⁰

4.2.6 A adequação na justiça distributiva

A justiça distributiva almeja alcançar uma igualdade proporcional. Há uma proporção, uma igualdade de relações entre pessoas e coisas.¹⁶¹ Tomás, comentando Aristóteles, esclarece que “se a proporção entre isto e esta pessoa é a mesma que entre aquilo e a outra pessoa, assim também se tem o todo ao todo: de ambas as coisas tomadas a um tempo. Isto é o que a distribuição conjuga ou une”.¹⁶² Assim, continua Tomás, “se ao distribuir as coisas aos homens, se as conjuga ou une do modo indicado, se obra justamente. Por conseguinte, é evidente que a união de A com G, é dizer, de uma coisa de duplo valor com uma pessoa duplamente digna, e de B com D, ou seja, da metade com a metade, é o justo distributivo como e tal justo é o meio devido”.¹⁶³

O injusto está fora desta proporcionalidade, pois o proporcional é o meio entre um excesso e um defeito por ser a proporção uma igualdade de relação, como se disse. O justo, como é algo proporcional, é um meio-termo.

¹⁵⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 10.

¹⁶⁰ Ibidem, q. 59, a. 2.

¹⁶¹ BARZOTTO, op. cit., p. 36.

¹⁶² TOMÁS DE AQUINO, *Comentario...*, p. 302.

¹⁶³ Ibidem, p. 302.

4.2.7 Formulação da justiça distributiva

A fórmula genérica da justiça distributiva, segundo Luis Fernando Barzotto, seria: “ ‘a cada um segundo...’, devendo ser preenchida com uma qualidade pessoal do destinatário como o mérito, a necessidade, a posição, etc.”¹⁶⁴

Tomás explica que “a matéria da justiça é a ação exterior, que por ela mesma ou pela realidade que utiliza, tem uma proporção devida com outra pessoa”.¹⁶⁵ Por isso, continua Tomás, “o meio-termo da justiça consiste em certa igualdade de proporção da realidade exterior com a pessoa exterior. Ora a igualdade é realmente o meio-termo entre o mais e o menos, como diz Aristóteles”.¹⁶⁶

4.2.8 Fundamentação ética da justiça distributiva em Tomás de Aquino

Tomás de Aquino é claro em dizer que “a matéria da justiça é a ação exterior, enquanto ela mesma, ou o objeto que por ela utilizamos, estão proporcionados a uma outra pessoa, com quem a justiça nos coloca em relação”.¹⁶⁷ A cada pessoa diz-se pertencer como seu, aquilo que lhe é devido por uma igualdade proporcional. Por isso, continua Tomás, “o ato de justiça consiste precisamente em dar a cada um o que é seu”.¹⁶⁸

A justiça distributiva é a relação do todo às partes. Há a relação entre o que é comum e cada uma das pessoas. A justiça distributiva, pois, reparte o que é comum de maneira proporcional. Quando se distribui do bem comum aos membros da sociedade, cada um recebe o que, de certo modo, é seu. A parcela que compete a cada um, parcela esta proveniente do bem comum, será tanto maior quanto maior for a preeminência dessa mesma parte no todo.¹⁶⁹ Em justiça distributiva, dá-se a alguém tanto mais do bem comum quanto maior for sua preeminência na comunidade. Essa a explicação de Tomás:

¹⁶⁴ BARZOTTO, op. cit., p. 39.

¹⁶⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 10.

¹⁶⁶ Ibidem, q. 58, a. 10.

¹⁶⁷ Ibidem, q. 58, a. 11.

¹⁶⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 11.

¹⁶⁹ Ibidem, q. 61, a. 2.

Em uma comunidade aristocrática, essa preeminência se considera tendo em conta a virtude; na oligárquica, se olha a riqueza; na democrática, se mira a liberdade. Em outras comunidades, se visam outros critérios. Assim, na justiça distributiva, o meio-termo não se considera por uma igualdade de coisa a coisa, porém segundo uma proporção das coisas às pessoas; de tal sorte que, se uma pessoa é superior à outra, assim também o que lhe é dado excederá o que é dado à outra. Por isso, o Filósofo declara que esse meio-termo se considera segundo uma “proporcionalidade geométrica”, em que a igualdade não é de quantidade mas de proporção.¹⁷⁰

Tomás de Aquino ainda explicita melhor a proporcionalidade da justiça distributiva no seguinte excerto extraído de seus Comentários à Ética a Nicômaco:

Se os dinheiros comuns da cidade ou de alguns homens devem distribuir-se aos particulares, isto se fará de tal maneira que a cada um lhe seja dado algo do comum, de acordo com a proporção segundo a qual cada um aportou ao comum. É o que sucede, por exemplo, nos negócios, quanto mais se põe em uma empresa tanto mais se recebe. Na sociedade política, quanto mais uma pessoa serve a comunidade tanto mais recebe dos bens comuns. Assim como o justo distributivo consiste em dita proporcionalidade, o injusto que lhe é oposto consiste em passar-lhe ao largo.¹⁷¹

4.3 A JUSTIÇA COMUTATIVA EM TOMÁS DE AQUINO

As exigências da justiça comutativa são satisfeitas quanto a restituição é feita. Essa restituição pode ser a título de uma contra-prestação por conta de um contrato firmado entre as partes, ou poderá ocorrer em razão de uma falta cometida. A própria justiça (justiça geral) exige que nenhuma falta seja cometida.

Segundo Alasdair MacIntyre, “A condenação do roubo pressupõe a legitimidade da propriedade privada”.¹⁷² Tomás de Aquino herdou da tradição patrística uma visão limitada do direito à propriedade. Essa visão será analisada na obra de John Finnis, “Aquinas”.

¹⁷⁰ Tomás de Aquino, S.T., II-II, q. 61, a. 2.

¹⁷¹ TOMÁS DE AQUINO, *Comentário...*, pp. 303-304.

¹⁷² MACINTYRE, *Justiça de quem?...*, p. 217.

4.3.1 A relação regulada pela Justiça Comutativa

A relação regulada pela justiça comutativa, como já foi visto, é a relação de um indivíduo com outro indivíduo (relação de parte com a parte). Tomás de Aquino diz que “em seu conceito mesmo, a justiça comporta relação com outrem”.¹⁷³ Acrescenta que “nada é igual a si mesmo, mas a um outro”¹⁷⁴ e “que compete à justiça retificar os atos humanos, como já foi explicado, é necessário que essa alteridade, por ela exigida, exista entre agentes diferentes”.¹⁷⁵

A justiça exige a diversidade de pessoas e só pode ser de um homem em relação a outrem. A justiça implica uma relação com outros. A justiça particular ordena o homem em relação com outras pessoas singulares.¹⁷⁶ Definitiva é a seguinte resposta de Tomás de Aquino:

[...]mediante as ações e coisas exteriores, pelas quais os homens podem comunicar entre si, o que se visa é a boa ordem das relações mútuas, ao passo que nas paixões interiores, considera-se a retidão do homem em si mesmo. E uma vez que a justiça tem por objeto as relações com outrem, ela não abarca toda a matéria da virtude moral, mas somente as ações e coisas exteriores, sob o ângulo especial de um objeto, a saber, enquanto por elas um homem é colocado em relação com outro.¹⁷⁷

4.3.2 O bem da justiça comutativa em Tomás de Aquino

A justiça particular visa diretamente ao bem do particular. Tomás diz que “o bem comum vem a ser o fim das pessoas particulares que vivem em comunidade, como o bem do todo o é de cada parte”.¹⁷⁸ A justiça particular se ordena ao bem de outra pessoa em particular.

Somente a justiça, entre as virtudes, parece referir-se a um bem alheio,¹⁷⁹ estranho, pertencente à outrem.¹⁸⁰ A justiça é “em relação a outro”, pois tem que realizar o que é útil para o outro. As demais virtudes tendem a realizar um bem próprio, particular.

¹⁷³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 2.

¹⁷⁴ Ibidem, q. 58, a. 2.

¹⁷⁵ Ibidem, q. 58, a. 2.

¹⁷⁶ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 7.

¹⁷⁷ TOMÁS DE AQUINO, S. T., II-II, q. 58, a. 8.

¹⁷⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 9.

4.3.3. A atividade própria da justiça comutativa em Tomás de Aquino.

Essa segunda espécie de justiça particular é reguladora das comutações, tanto voluntárias como involuntárias. O justo que regula as comutações é uma espécie distinta do justo que regula as distribuições. O justo distributivo corresponde à distribuição de bens no seio de dada comunidade, segundo a proporcionalidade geométrica, que se alcança pela igualdade proporcional.

A justiça comutativa, por sua vez, não se alcança segundo a proporcionalidade geométrica, como ocorre na justiça distributiva, mas segundo a proporcionalidade aritmética, que se alcança segundo uma igualdade de quantidade.¹⁸¹

Na justiça comutativa não se considera a diversidade de proporção existente entre as pessoas. Para a justiça comutativa é indiferente se é um homem bom quem priva a um mau de suas coisas. Não há diferença se for um homem bom ou mau quem cometeu o adultério. A lei se detém apenas na diferença do dano causado, “de tal maneira que quem fez mais dano, mais compense, seja qual for sua condição.”¹⁸²

A justiça comutativa tem como atividade própria a regulação dos intercâmbios (trocas) entre uma ou mais pessoas. Destes intercâmbios (comutações), alguns são involuntários, outros voluntários. Tomás explica que “São involuntários, quando alguém se serve da pessoa, da coisa ou da obra de outrem, contra a vontade deste. O que se pode dar, seja ocultamente, por fraude, seja abertamente, por violência. Um e outro podem ter por objeto seja uma coisa, seja a pessoa mesma ou uma outra que lhe é unida”.¹⁸³

Os intercâmbios são chamados voluntários, quando alguém transfere voluntariamente o que lhe pertence para outrem. Tomás esclarece que quando se transfere “*simplesmente o que*

¹⁷⁹ TOMÁS DE AQUINO, “Comentário...”, p. 293.

¹⁸⁰ Platão já dizia que a justiça e o justo consistem em um bem alheio (PLATÃO. **República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, I, 343a).

¹⁸¹ TOMÁS DE AQUINO, **Comentario...**, p. 304.

¹⁸² *Ibidem*, p. 304.

¹⁸³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 3.

é seu a outrem, sem a ocorrência de débito, como na doação, não se trata de ato de justiça, mas de liberalidade”,¹⁸⁴ ou seja, é dado algo a alguém, algo que não é desse alguém, que não lhe é devido, mas por liberalidade, por magnanimidade, é-lhe doado.¹⁸⁵ A transferência voluntária entra no domínio da justiça somente quando existe a noção de débito (algo é verdadeiramente devido a alguém por algum motivo). Isto pode ocorrer de três maneiras, segundo Tomás de Aquino:

Primeiro, quando alguém transfere simplesmente o que é seu a um outro, mediante compensação de outra coisa, como no caso de compra e venda. Em segundo lugar, quando alguém passa uma coisa sua a outro, cedendo-lhe o uso dela, porém com a obrigação de restituí-la. Se esse uso é cedido gratuitamente, chama-se usufruto, tratando-se de coisas que produzem algum fruto; será simplesmente um empréstimo ou comodato, tratando-se do que não produzem fruto, como dinheiro, utensílios e coisas semelhantes. Se, porém, nem mesmo o uso se concede gratuitamente, ter-se-á uma locação ou arrendamento. Em terceiro lugar, alguém confia um bem seu, com a condição de reavê-lo, e não para ser usado mas conservado por outrem, como no caso do depósito, ou em virtude de uma obrigação, quando alguém penhora algo seu ou se torna fiador por outrem.¹⁸⁶

Em todos esses tipos de ações, voluntárias ou involuntárias, o meio-termo se determina da mesma maneira que é a igualdade da compensação. Por isso, todas essas ações pertencem à justiça comutativa.

4.3.4 O sujeito da justiça comutativa de Tomás de Aquino

O sujeito da justiça comutativa é um sujeito abstrato (“abstraido de qualquer tipo de caracterização”)¹⁸⁷. Já se disse que, na justiça comutativa, não se considera a diversidade de proporção das pessoas, sendo indiferente para a justiça comutativa se um homem bom rouba a um homem mau. A justiça comutativa, então, não se atém à diversidade de condições das pessoas, pois a lei trata a todos como iguais. A lei atenta apenas à diferença do dano. Essa é uma compreensão incompleta.

¹⁸⁴ Ibidem, q. 61, a. 3.

¹⁸⁵ O uso divergir de Tomás de Aquino, na medida em que a doação, assumindo uma natureza obrigacional que lhe é inerente, ingressa no mundo dos negócios jurídicos, atraindo a noção da justiça comutativa.

¹⁸⁶ Ibidem, q. 61, a. 3..

¹⁸⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 32.

Se alguém necessita desesperadamente de algo necessário para a sua sobrevivência, estando em situação de extrema necessidade, Tomás de Aquino admite que essa pessoa possa ter qualquer bem que faça parte da propriedade comum dos seres humanos, ainda que esse bem pertença a outro pessoa; essa apropriação devida em razão da justiça impedirá que essa pessoa, ou qualquer dependente seu, morra. É de se dizer que o bem apropriado não era absolutamente necessário ao proprietário. Como já referido anteriormente, essa questão será abordada por Finnis.

4.3.5 O dever na justiça comutativa de Tomás de Aquino

Algo é devido na justiça comutativa em virtude da necessidade de se ter uma equivalência entre prestação e contraprestação, dano e indenização. A causa do débito é a equivalência que deve ser mantida, ou melhor, que deve ser estabelecida ou restabelecida.

O princípio da justiça comutativa exige uma igualdade de compensação. Implica a compensação adequada entre o que se padece e a ação que a causa. Exemplo de Tomás de Aquino: “se alguém feriu, que tenha a contrapartida. A justiça desse proceder é estabelecida na Lei: ‘Dará vida por vida, olho por olho etc.’”¹⁸⁸ Alguém que causou um dano deverá sofrer um dano (prejuízo) em razão de sua ação lesiva.

O nome de contrapartida (*contrapassi*) também é utilizado nos intercâmbios voluntários, nos quais os dois lados fazem e recebem a ação. Em todos os casos, o princípio da justiça comutativa, diz Tomás, “exige igualdade na compensação entre a injúria infligida e a ação reparadora”.¹⁸⁹

Em todos os intercâmbios, o que se dá, há de ser igual, de maneira proporcional, ao que se recebe. Para esse fim se inventou a moeda. Por isso, a contrapartida é uma norma exata na justiça comutativa. Restituir não é mais do que restabelecer alguém na posse ou no domínio do que é seu. Na restituição visa-se uma igualdade da justiça, compensando uma coisa com outra, o que pertence à justiça comutativa.

¹⁸⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 4.

¹⁸⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 4.

4.3.6 A adequação na justiça comutativa de Tomás de Aquino

Na justiça comutativa busca-se uma igualdade absoluta entre dano e indenização nas relações involuntárias e entre prestação e contraprestação nas relações voluntárias. A restituição se aplica principalmente às coisas exteriores, que permanecem as mesmas, quanto à sua substância e quanto ao direito de propriedade e podem assim passar de um a outro.¹⁹⁰

Pode-se dizer tranquilamente que Tomás de Aquino previa a hipótese de indenização por dano moral. Ele diz que a palavra comutação foi reservada primeiro às coisas, mas que em seguida foi aplicada “às ações e paixões que dizem respeito à estima ou ao desprezo de alguém”.¹⁹¹ Assim foi estabelecido um sentido derivado ao termo restituição: “foi estendido a coisas que não mais permanecem em sua realidade, mas em seus efeitos.”¹⁹² Estes efeitos podem ser corporais, exemplo: “se o corpo fica lesado pelas pancadas, ou podem perdurar na opinião das pessoas, quando alguém, atingido por palavras injuriosas, se vê diminuído em sua reputação e em sua honra”.¹⁹³

A restituição é um ato da justiça comutativa, que consiste em uma certa igualdade. A restituição exige, pois, a entrega da coisa mesma que foi injustamente tirada. Por sua reposição se restaura a igualdade.¹⁹⁴ A restituição será melhor examinada na parte correspondente a John Finnis.

4.3.7 A formulação da justiça comutativa em Tomás de Aquino

Como já foi afirmado anteriormente, a justiça comutativa teria a fórmula “a cada um a mesma coisa”. A justiça comutativa impõe que cada participante da relação tenha “a mesma coisa”. Manifesta-se como uma exigência de equivalência.

¹⁹⁰ Ibidem, q. 62, a. 1.

¹⁹¹ Ibidem, q. 62, sol. 2.

¹⁹² Ibidem, q. 62.

¹⁹³ Ibidem, q. 62.

¹⁹⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 62, a. 2.

A restituição estabelece a igualdade da própria justiça comutativa, a qual consiste na adequação entre as coisas. Essa adequação entre as coisas não se poderia realizar se àquele que tem menos do que lhe é devido não se ajuntasse o que lhe falta. Para efetuar esse acréscimo é necessário que se faça a restituição àquele de quem se recebeu.¹⁹⁵ Quem possui mais do que é seu, deve-lhe ser tirado e dado a quem está privado dele. Assim o exige o princípio da justiça comutativa.¹⁹⁶

Na justiça comutativa deve existir sempre uma igualdade de coisa a coisa.

4.3.8 Fundamentação ética da justiça comutativa de Tomás de Aquino

A justiça comutativa afirma que, em uma relação intersubjetiva, voluntária ou involuntária, a igualdade deve ser preservada. Como afirma Aristóteles, a troca é que mantém os seres humanos unidos.^{197 198}

Segundo Tomás de Aquino, em seus Comentários à Ética a Nicômaco, “nas relações comutativas é verdadeiro sustentar que o justo contém em si uma reciprocidade, não segundo a igualdade, mas segundo uma proporcionalidade”.¹⁹⁹ Isto pareceria, à primeira vista, contrário ao que foi dito antes de que, na justiça comutativa, o meio-termo não se toma segundo uma proporcionalidade geométrica que consiste em uma igualdade proporcional, “senão segundo uma proporcionalidade aritmética que consiste em uma igualdade quantitativa”.²⁰⁰ A respeito disso, acrescenta Tomás em seus Comentários, “que na justiça comutativa deve haver sempre igualdade de coisa a coisa, não de ação e paixão, como exige a reciprocidade”.²⁰¹ Mas Tomás diz que, na justiça comutativa, é preciso empregar uma proporcionalidade para estabelecer a igualdade das coisas, se a ação de um artífice é maior que a ação de outro, como edificar é uma ação maior que fabricar facas.

¹⁹⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 62, a. 5.

¹⁹⁶ Ibidem, q. 62, a. 6.

¹⁹⁷ BARZOTTO, op. cit., p. 40.

¹⁹⁸ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, V, 5, 1132b.

¹⁹⁹ TOMÁS DE AQUINO, *Comentário...*, p. 310.

²⁰⁰ Ibidem, p. 310.

²⁰¹ Ibidem, p. 310.

Tomás prova,²⁰² sempre seguindo a lição do Filósofo, “porque os cidadãos de uma cidade permanecem em mútua convivência, pois alternam entre si retribuições proporcionais, por exemplo, se um faz algo por outro, este outro buscará fazer proporcionalmente algo primeiramente”.²⁰³ Para Tomás, é suficientemente claro que todos os cidadãos buscam retribuir proporcionalmente, sendo este o motivo pelo qual permanecem os homens convivendo entre si: para que um retribua a outro do que deste recebera.

A troca deve ser preservada, observando-se sempre a paridade entre as prestações, paridade esta que é realizada com a moeda. Em vista de necessidades futuras, a moeda ou dinheiro atua como um fiador, já que, se no presente um homem de nada necessita, caso no futuro tenha alguma necessidade, mediante a utilização do dinheiro, poderá receber do que precisa. O dinheiro tem esta capacidade aquisitiva que permite, à pessoa que o possui, ter imediatamente o que necessita. Por isso, é preciso avaliar todas as coisas com base no dinheiro. Assim poderá haver comutações de coisas e comércio entre os homens. A moeda iguala as coisas comutáveis, como certa medida que as faz comensuráveis.

²⁰² Que o justo comutativo contém uma reciprocidade segundo certa proporção.

²⁰³ **TOMÁS DE AQUINO, Comentario...**, p. 310.

5 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN FINNIS EM “NATURAL LAW AND NATURAL RIGHTS”

5.1 FINNIS, A RAZOABILIDADE PRÁTICA E A INEGÁVEL INFLUÊNCIA DOS ESCRITOS DE TOMÁS DE AQUINO

Para estudar a Teoria da Justiça em John Finnis será necessário dividir o trabalho em duas partes. A primeira parte abordará a noção de Justiça que é trazida pelo autor na obra *Lei Natural e Direito Natural*. Em seguida, serão analisadas as idéias do autor elaboradas quando da realização de “*Aquinas*”.

O cerne da obra de Finnis está nas exigências básicas da razoabilidade prática. Mas, o que vem a ser a razoabilidade prática? O autor identifica sete formas básicas de bem humano²⁰⁴, formas estas que podem ser promovidas de muitas maneiras e combinações na vida de um indivíduo. Diante de muitas possibilidades, Finnis aduz que há boas razões para eleger compromissos, projetos e ações, sabendo que a eleição exclui muitos compromissos, ações e projetos alternativos, que são razoáveis ou possíveis²⁰⁵.

O bem deve ser perseguido e realizado. Aqui já se vê a influência de Tomás de Aquino na obra de Finnis. Para Tomás de Aquino, a fim de que se descubra o conteúdo da *Lei Natural*, é indispensável compreender as formas básicas do bem-estar humano. Estes fins são desejáveis e devem ser buscados e realizados pela ação humana, ação esta que já está sendo movida em razão da razoabilidade prática.

Em razão da importância do tema para o desenvolvimento do trabalho, que procura esclarecer o que se poderia chamar de "Teoria da Justiça segundo John Finnis", esclarecendo-se se está ou não em consonância com a tradição, faz-se relevante citar excerto fundamental da obra de Tomás de Aquino:

²⁰⁴ Finnis salienta que ao falar de “bem”, “bem básico”, “valor”, “bem estar”, não está dizendo “bem moral” (FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Reino Unido: Oxford University Press, 2002, p. 86). As formas básicas de bem para Finnis são a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a sociabilidade (amizade), a razoabilidade prática e a religião. É preciso deixar claro que Finnis disse ter identificado sete formas básicas de bem humano, mas que elas são muitas (Finnis, op. cit., p. 100).

²⁰⁵ FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. Reino Unido: Oxford University Press, 2002, p. 100.

Naquelas coisas, porém, que caem na apreensão de todos, acha-se certa ordem. Com efeito, o que por primeiro cai na apreensão é o ente, cuja intelecção está inclusa em todas aquelas coisas que alguém apreende. E assim o primeiro princípio indemonstrável é que 'não se pode afirmar e negar ao mesmo tempo', que se funda sobre a razão de ente e não ente, e sobre esse princípio todas as outras coisas se fundam, como se diz no livro IV da Metafísica. Assim como o ente é o primeiro que cai na apreensão de modo absoluto, assim o bem é o primeiro que cai na apreensão da razão prática, que se ordena à obra: todo agente, com efeito, age por causa de um fim, que tem a razão de bem. E assim o primeiro princípio na razão prática é o que se funda sobre a razão de bem que é 'Bem é aquilo que todas as coisas desejam'. Este é, pois, o primeiro princípio da lei, que o bem deve ser feito e procurado, e o mal, evitado. E sobre isso se fundam todos os outros preceitos da lei da natureza, como, por exemplo, todas aquelas coisas que devem ser feitas ou evitadas pertencem, aos preceitos da lei de natureza, que a razão prática naturalmente apreende ser bens humanos.

O bem da razoabilidade prática, que é um dos sete bens básicos para Finnis, serve justamente para possibilitar a participação nos outros bens básicos, pois servirá para orientar os compromissos, a seleção de projetos, disposições e ações. Mas, como pode alguém saber que uma decisão é razoável de forma prática?

Essa pergunta Finnis responde com os representantes clássicos da ética (e da Teoria da Lei Natural). Eles enfatizam que uma resposta adequada a esse problema somente pode ser formulada por quem tem experiência e inteligência e um desejo de razoabilidade mais forte que os desejos e paixões humanas.

Tomás de Aquino distinguiu claramente um tipo de princípios práticos que ele considerava evidentes por si mesmos para qualquer um com experiência e inteligência suficiente para compreender as palavras com que se formulam. Ele enfatizou que os princípios morais tais como os contidos nos Dez Mandamentos são conclusões a partir dos princípios primários evidentes por si mesmos, que raciocinar até alcançar tais conclusões exige um bom juízo, e que há muitas outras normas morais mais complexas e particulares que não de seguir-se e muitos juízos e decisões morais que não de fazer-se, todos os quais exigem um grau de sabedoria prática que poucos homens de fato possuem.²⁰⁶

Tomás de Aquino realizou uma categorização tripartite dos princípios da lei natural. Em primeiro lugar existem os princípios mais gerais (*communissima*), que são os fins ou o sentido dos preceitos. Eles expressam as formas básicas de bem humano e, na medida em que

²⁰⁶ FINNIS, John, *Natural Law...*, p. 101.

se referem ao bem próprio de cada um, são reconhecidos por qualquer indivíduo que tenha uso da razão e suficiente experiência para saber a que se referem e não podem, enquanto princípios gerais, ser eliminados do coração humano. Equivale a dizer que qualquer pessoa mentalmente sã é capaz de ver que a vida, o conhecimento, o companheirismo, filhos, são bons e dignos de serem possuídos.

5.2 OS ELEMENTOS DA JUSTIÇA PARA JOHN FINNIS

A exigência da justiça é um conjunto de exigências da razoabilidade prática que existem porque a pessoa humana deve buscar realizar e respeitar os bens humanos, não simplesmente em razão de si mesma e em seu próprio benefício, mas também em comum, isto é, em comunidade (entendimento compartilhado por todos os seus membros)²⁰⁷.

A exigência da justiça é, pois, uma exigência da razoabilidade prática. Muitas de nossas responsabilidades, obrigações e deveres morais concretos têm por base a oitava exigência básica da razoabilidade prática:²⁰⁸ a exigência de promover o bem comum da própria comunidade.²⁰⁹ A pessoa humana deve realizar e respeitar os bens humanos não simplesmente em si mesma e em seu próprio benefício, mas também em benefício da comunidade.

²⁰⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 15.

²⁰⁸ Finnis entende que o bem da razoabilidade prática estrutura nossa busca de bens. A primeira exigência da razoabilidade prática é o que John Rawls chama de um plano de vida racional. Em seguida, não se deve deixar de lado nenhum dos valores humanos básicos, em que pese o fato de qualquer compromisso com um plano de vida coerente implicar algum grau de concentração em uma ou algumas das formas básicas de bem, em detrimento das outras (FINNIS, *Natural Law...*, p. 105). A terceira exigência é a imparcialidade fundamental entre os sujeitos humanos, que são ou podem ser partícipes das formas básicas de bem. A quarta e a quinta exigência se complementam entre si: com o fim de estar suficientemente aberta a todas as formas básicas de bem em todas as diferentes circunstâncias ao largo de uma vida, e em todas as relações freqüentemente imprevisíveis, de cada pessoa com as outras, ela deve ter certo desprendimento em relação a todos os projetos que assume. Não é razoável, para Finnis, que uma pessoa entenda que não tem mais sentido a sua vida em razão de um fracasso qualquer. A quinta exigência estabelece o equilíbrio entre o fanatismo e a apatia ou omissão. É a exigência de que, assumido um compromisso, a pessoa não o abandone em face de uma ligeira dificuldade. A sexta exigência trata da necessidade de que a pessoa cause bem ao mundo (à sua própria vida e à vida das demais pessoas) mediante ações que sejam eficientes para alcançar seus propósitos. A sétima exigência é a adoção de uma atitude como um meio para promover ou proteger um ou mais dos bens básicos em um ou mais de seus aspectos. A oitava exigência é favorecer o bem comum das comunidades. A nona é “atuar de acordo com sua própria consciência”. Não se explica o que é cada uma das nove exigências da razoabilidade prática por não ser esse o objeto do trabalho.

²⁰⁹ FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**, p. 125.

5.2.1 A importância do bem comum para a definição de justiça de John Finnis

O "bem comum" não é o maior bem para o maior número de pessoas do utilitarismo. Finnis diz claramente que "enquanto estratégia geral do raciocínio moral, o utilitarismo ou o consequencialismo são irracionais". Finnis acusa de falsas, e completamente "sem sentido", as seguintes assertivas que comumente são utilizadas pelos precursores do utilitarismo: "maior bem bruto", "as melhores consequências", "um mal menor", "o menor prejuízo bruto".²¹⁰

Para Finnis o "imperativo metodológico de maximizar o bem (ou os bens) é irracional".²¹¹ Para ele, o método é impraticável, pois os seres humanos não têm uma meta ou função única. Ele rechaça a característica moderna de encontrar um bem humano que seria o mais básico e importante de todos,²¹² p. ex., o "prazer" ou a "paz espiritual" ou a "liberdade". Finnis utiliza o experimento proposto por Robert Nozick, que estabelece a possibilidade de uma pessoa conectar-se a uma máquina de experiências que estimularia seu cérebro enquanto a pessoa flutua em um tanque.²¹³ Para Finnis, ninguém em sã consciência escolheria se conectar à máquina de experiências, opinião que é compartilhada com o próprio Nozick, que conclui dizendo que as pessoas não querem "ter a experiência de fazer certas coisas", elas preferem fazê-las, ser um tipo de pessoa que somente a auto-determinação (livre arbítrio) permite.

Segundo a definição de Finnis, "o bem comum se refere ao conjunto de fatores (um valor, um objetivo operativo concreto, ou as condições para realizar um valor ou alcançar um objetivo) que, presentes como considerações no raciocínio prático de uma pessoa, daria um sentido ou uma razão para sua colaboração com outros e daria, desde o ponto de vista dos outros, uma razão para a colaboração deles mesmos para com essa pessoa".^{214 215}

²¹⁰ FINNIS, op. cit., p. 112.

²¹¹ FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**, p. 113.

²¹² "Somente um fanático não humano pensa que o homem foi feito para somente um fim ou para realizar-se somente de uma maneira" (FINNIS, op. cit., p. 113).

²¹³ "Suponhamos que houvesse uma máquina de experiências que daria a você qualquer experiência que desejasse. (...) Durante todo o tempo você estaria flutuando em um tanque com eletrodos ligados ao cérebro. Deveria você conectar-se com essa máquina por toda a vida, programando as experiências que teria enquanto vivesse?" (NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991, p. 58).

²¹⁴ FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**, p. 154.

²¹⁵ É a chamada por Elton Somensi de "comunidade de ação conjunta" - SOMENSI, Elton. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito: a fundamentação do conceito de bem comum na obra de John Finnis**.

Há, ainda, o que Aristóteles chamou de relações de utilidade. Em tais relações, há algum interesse comum, algum bem comum, alguma ação comum, coordenada. O objetivo de cada um, no que Finnis convencionou chamar “comunidade de negócio”, é individual e privado, “não apenas no sentido de que o êxito das outras partes em alcançar seus objetivos seja uma questão indiferente para cada parte (salvo na medida em que o êxito da outra parte colabora com seu próprio êxito), senão também no sentido de que a coordenação da ação não é valorada por nenhuma das partes como um componente ou aspecto de seu objetivo”.²¹⁶ Aqui, o bem comum é “o conjunto de condições que capacitaria a cada um perseguir seu próprio objetivo”.²¹⁷

Há um bem comum para os seres humanos, posto que a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a amizade, a religião e a liberdade na razoabilidade prática são bens (bens) para todas as pessoas. E cada um desses valores humanos é considerado um “bem comum” para FINNIS, “posto que pode ser participado por um número inesgotável de pessoas em uma variedade inesgotável de formas ou em uma variedade inesgotável de ocasiões”.²¹⁸

Isso nos remete à amizade, que é o bem que é comum entre os amigos, não sendo simplesmente o bem de uma exitosa colaboração ou coordenação, nem simplesmente o bem de dois projetos ou objetivos coincidentes. É o bem comum da mútua conformação, da mútua plenitude e auto-realização.²¹⁹ Se “A” e “B” são amigos, a colaboração de cada um deles existe em função do outro e há comunhão entre eles, não somente no sentido de que há um interesse comum entre eles. A amizade é o substrato da comunidade perfeita.

Porto Alegre: UFRGS, 2002. 142p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002, p. 104.

²¹⁶ FINNIS, op. cit., p. 140.

²¹⁷ Ibidem, p. 154.

²¹⁸ FINNIS, **Natural Law and Natural Rights**, p. 155.

²¹⁹ FINNIS, John. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, p. 171. **Natural Law and Natural Rights**, p. 141.

5.2.1.1 A importância da amizade no conceito de bem comum

Mas há um terceiro sentido de bem comum, que é o comumente utilizado por FINNIS. Ele o define como sendo um conjunto de condições que capacitam os membros de uma comunidade a alcançarem, por si mesmos, o valor (ou valores) pelos quais eles têm razão para colaborar mutuamente em uma comunidade. Mas para isso, há que se ter ou que se operar a "amizade" (amizade em seu sentido pleno).²²⁰ Nesse sentido, "A" é amigo de "B" quando atuam, ambos, um em função do outro, na busca do bem-estar do outro. Correspondência mútua e reciprocidade são características não apenas da amizade que existe entre eles, mas da existência de uma verdadeira comunidade. Há consideração e afeto entre essas pessoas.

Ter um amigo é uma forma básica de bem. Qualquer pessoa dificilmente pode pensar que está bem, se não tem amigos. Para Finnis, o valor intrínseco de ter um amigo verdadeiro não consiste precisamente nos serviços que o amigo pode prestar-lhe, nem no prazer que o amigo pode dar-lhe, mas no estado de coisas que chamamos amizade.²²¹ E para que haja uma verdadeira amizade, a pessoa não deve agir em busca de seu auto-interesse, mas em função do outro, em função do bem-estar do amigo. "A" tem que tratar o bem-estar de "B" como seu próprio bem-estar. "A reciprocidade do amor não se detém em nenhum dos pólos"²²².

A amizade exige que a pessoa vá além do amor a si própria, que redunde no auto-interesse, auto-preferência, egoísmo. Finnis apresenta a amizade-amor (*philia*) como uma exigência da razoabilidade prática. Aqui se percebe a influência de Aristóteles no pensamento de Finnis.

Aristóteles diz que "a amizade e a justiça se referem às mesmas coisas e pertencem as mesmas pessoas".²²³ Acrescenta que "em toda comunidade parece existir alguma classe de justiça e também de amizade".²²⁴ Enquanto os homens participam de uma comunidade²²⁵ há

²²⁰ O núcleo da amizade consiste (1) uma forma básica de bem (possuir um amigo é um aspecto básico para o bem-estar de uma pessoa). A amizade é a fonte de satisfação profunda que normalmente a acompanha e que é uma manifestação do valor intrínseco desse estado de coisas. (2) A pessoa tem que tratar o bem-estar do outro como se fosse seu próprio bem estar. "*The reciprocity of love does not come to rest at either pole*" (FINNIS, *Natural Law...*, p. 142-3).

²²¹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 142.

²²² *Ibidem*, p. 143.

²²³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VIII, 9, 1159b.

²²⁴ *Ibidem*, VIII, 9, 1159b.

amizade e também justiça. Aristóteles afirma que é acertado o provérbio que diz que “as coisas dos amigos são comuns”, pois a amizade existe em comunidade.²²⁶ Os irmãos e os companheiros têm tudo em comum. Acresce, ainda o Filósofo, que “é natural que a justiça cresça juntamente com a amizade, posto que as duas residem nas mesmas pessoas e têm a mesma extensão”.²²⁷

Todas as comunidades fazem parte da comunidade política, pois os homens se associam na busca de algo que lhes convém e para alcançar as coisas necessárias para a vida. Aristóteles diz que a comunidade política surge e perdura por causa desta conveniência necessária à obtenção dos bens da vida e que todas as demais comunidades (que formam a comunidade política) perseguem seus interesses particulares, mas que estão subordinadas à comunidade política.²²⁸ O fim desta não está limitado às conveniências momentâneas das comunidades menores, pois a comunidade política tem pretensão de permanecer existindo por toda a vida, fazendo sacrifícios e dispondo de recursos para as comunidades menores.

Finnis traz à baila o "postulado heurístico do observador ideal", imparcialmente benevolente, como o ponto de vista daquele que age conforme à amizade, que atua desde seu próprio ponto de vista, não do ponto de vista do amigo, mas de um terceiro, que vê os bens que estão em jogo. Isso aparece naturalmente na relação entre amigos.²²⁹ Deve aparecer, pois é condição para a comunidade.

A amizade é a forma de comunidade mais “comunitária”, ainda que não seja a mais extensa ou elaborada. O bem comum se identifica com a auto-realização de cada um dos amigos através do compartilhar a vida, o afeto, a atividade e os bens materiais.²³⁰ Na comunidade política, o bem comum é assegurar todo um conjunto de condições materiais que favoreçam o desenvolvimento pessoal de cada um de seus membros. Desenvolvimento este que não compreende os mesmos valores e objetivos; somente implica que há um conjunto de condições que é necessário que cada um dos membros da comunidade política alcance.

²²⁵ A comunidade, segundo Aristóteles, é uma associação de dois ou mais indivíduos que têm interesses comuns e que participam de uma ação comum.

²²⁶ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VIII, 9, 1159b.

²²⁷ *Ibidem*, 1160a.

²²⁸ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VIII, 9, 1160a.

²²⁹ FINNIS, *Natural law...*, p. 143.

²³⁰ *Ibidem*, p. 154.

Um aspecto do meu bem-estar é o bem-estar de meu amigo; se ele se prejudica, a minha situação piora.²³¹

5.2.1.2 A justiça como conteúdo do bem comum

A justiça é, pois, para Finnis, o conteúdo do bem comum da comunidade política. Finnis ainda acrescenta a autoridade e o direito, mas, em razão do objeto do presente trabalho ser a análise da Teoria da Justiça, há a necessidade de delimitação do tema.

Quando louvou a justiça como primeira virtude da vida política, Aristóteles o fez de maneira a sugerir que a comunidade que carece de acordo prático com relação a uma concepção de justiça também deve carecer da base necessária para a comunidade política.²³²

Finnis utiliza o conceito de justiça com toda sua amplitude, deixando de lado apenas significados especiais e limitantes da palavra justiça, como na expressão "tribunal de justiça".

5.2.2 Primeiro elemento da justiça: o agir em função da outra pessoa

Segundo o autor, o complexo conceito de justiça compreende três elementos e é aplicável a todas as situações nas quais elementos se encontram juntos. O primeiro elemento é chamado por Finnis como orientação-para-o-outro,²³³ o que Tomás de Aquino chama de alteridade ou reciprocidade, que significa que a justiça tem a ver com as relações entre cada um e as outras pessoas, sendo intersubjetiva ou interpessoal. Isso será profundamente explorado por Finnis, especialmente em "Aquinas".

Há um problema de justiça ou injustiça somente onde há uma pluralidade de indivíduos e algum problema prático acerca da situação ou inter-relações de cada um em

²³¹ FINNIS, op. cit., p. 372.

²³² MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. Bauru: EDUSC, 2001, p. 409.

²³³ *other-directedness: justice has to do with ones's relations and dealings with other persons*. FINNIS, Natural Law and Natural Rights, p. 161.

respeito a si próprio e em respeito ao outro.²³⁴ Finnis não admite relação de justiça para com os animais, em razão de não corresponderem ao “outro”, cuja humanidade se subentende.

Tomás de Aquino diz que é próprio da justiça “ordenar o homem no que diz respeito à outrem”.²³⁵ A justiça implica em uma certa igualdade, e a igualdade “supõe relação a outrem”.²³⁶ A retidão, na ação da justiça, se constitui pela relação com o outro. Tomás de Aquino acrescenta que “temos por justo em nosso agir aquilo que corresponde ao outro, segundo uma certa igualdade, por exemplo, a remuneração devida a um serviço prestado”.²³⁷ Tomás de Aquino ainda aduz que a matéria da justiça são os atos relativos a outrem²³⁸ e, ao tratar das partes potenciais da justiça, reitera a questão da justiça ser uma virtude que se refere a outrem e que “é da essência da justiça dar ao outro o que lhe é devido”²³⁹.

Finnis diz que, mediante uma espécie de extensão metafórica, podemos falar de “ser justo em relação a si próprio”. Tanto para Tomás de Aquino quanto para Aristóteles, não se aplicaria a justiça para a própria pessoa. Aqui, é preciso relacionar, implicitamente, o sujeito e seu desempenho real com o sujeito e seu desempenho tal como deveria ser. Finnis reporta-se expressamente a Aristóteles nas notas do capítulo VII de “Natural Law and Natural Rights”. E o Filósofo diz que o homem que voluntariamente “se mata a si mesmo” (suicídio), faz isso contrariamente à reta razão, obrando injustamente. A pessoa que age assim é considerado culpável de injustiça contra a cidade, contra sua comunidade.²⁴⁰ Assim, levando-se em consideração que o conteúdo do bem comum é a justiça, alguém que se suicida atinge – fere – toda a comunidade, agindo, pois, injustamente. O pensamento cristão adota a mesma posição em relação ao suicídio.

Finnis diz que Platão tirou proveito de uma situação quase-metafórica ao considerar a justiça como referida essencialmente em relação a três aspectos da alma: a razoabilidade, o desejo e a ferosidade, que normalmente se unem à razão para dominar o desejo.²⁴¹ Para

²³⁴ FINNIS, op. cit., p. 191.

²³⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 57, a.1.

²³⁶ Ibidem, q. 57, a. 1.

²³⁷ Ibidem, q. 57, a. 1.

²³⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a.1.

²³⁹ Ibidem, q. 80, a. ú.

²⁴⁰ ARISTÓTELES, E. N., V, 11, 1138a.

²⁴¹ Martha Nussbaum, em seu ensaio **Plato's Republic: the good society and the deforma of desire**, traduz idéias semelhantes às de Finnis. Para ela, o argumento central da República, é que Platão associa os desejos da alma a uma estrutura institucional. Esse argumento começa a partir da alegação de que pessoas nem sempre desejam o que é realmente melhor para elas. Embora elas, em algum nível, desejem o bem, suas visões do que

Platão, a justiça ordena a alma e se converte em modelo e causa da reta ordem na sociedade.²⁴²

Finnis não segue Platão, fixando sua análise no que considera como sendo as questões que entende serem substantivas: sobre o que é razoável ou irrazoável na conduta humana, não por convenções ou associações de nossa linguagem.

5.2.3 O segundo elemento do conceito de justiça: o dever

O segundo elemento no conceito relevante de justiça de Finnis é o dever: o que é adequado ou devido (*debitum*) a outrem, e, como conseqüência, àquilo a que essa outra pessoa tem direito. O que é próprio ou devido para alguém em razão da justiça.

Tomás de Aquino diz que “todas as virtudes morais que dizem respeito às ações concordam numa razão geral de justiça, fundamentada no que é devido a outrem”.²⁴³ Mas a razão de débito não é a mesma em todas as situações: “uma coisa é o que se deve a um igual; outra, ao superior; outra ainda, a um inferior, e outra, enfim, a que decorre de um contrato, de uma promessa ou de um benefício recebido”.²⁴⁴ Entende Tomás que a justiça é uma virtude especial, baseada na perfeita razão de débito a ser paga por equivalência.²⁴⁵

O ato de justiça consiste em dar a cada o que é seu. Ora, a cada pessoa diz-se pertencer como seu aquilo que lhe é devido por uma igualdade proporcional.²⁴⁶ Ao início de sua análise sobre a justiça, Tomás de Aquino coloca a máxima dos juristas romanos: “*justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*” (Digesto I, 1, Justitia et Jure).

seja realmente o bem tendem a ser distorcidas pelas pressões dos apetites corporais e especialmente pela pressão das normas culturais, apresentadas para os cidadãos democráticos jovens através de representações poéticas. Platão faz a profunda descoberta, segundo NUSSBAUM, de que o desejo é um artefato social, que a cólera, a aflição e a paixão das pessoas são moldadas pelas instituições e normas sociais nas quais elas vivem.

²⁴² Uma sociedade totalitária. Dentre os que assim se posicionam, Karl Popper, que considera Platão, junto com Marx e Hegel, os três maiores inimigos da democracia na história da humanidade (apud Nussbaum, op. cit.).

²⁴³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 60, a. 3.

²⁴⁴ Ibidem, I-II, q. 60, a. 3.

²⁴⁵ Ibidem, I-II, q. 60, a. 3, sol. 1.

²⁴⁶ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 11.

A justiça não se refere a toda relação ou tratamento razoável entre uma pessoa e outra, mas somente àquelas relações e atos que são necessários ou adequados para evitar um mal. Finnis diz que, ao chamar algo de justo, não está dizendo que seja a única forma de evitar um mal, está apenas afirmando que se trata de uma maneira de evitar algo que, segundo a razão, não deve ser ou fazer.²⁴⁷

5.2.4 Terceiro elemento: a igualdade

O terceiro elemento no conceito relevante de justiça chama-se igualdade. Este elemento está presente de várias maneiras. Segundo Finnis existe, por exemplo, a igualdade aritmética de “dois igual a dois” e existe também a igualdade geométrica de que “um para um é igual que dois para dois” ou que “três para dois é igual do que seis para quatro”. É a exemplificação aristotélica manejada por Finnis. Para evitar mal-entendidos, Finnis faz referência expressa à proporcionalidade, reportando-se expressamente a Aristóteles: “A proporção é uma igualdade de relações”, que é relevante para a justiça distributiva. Proporcionalidade com o sentido de equilíbrio.

Aristóteles diz que o justo é uma espécie de proporção.²⁴⁸ Esta é a diferença que mais enfatiza Aristóteles ao distinguir a justiça distributiva da justiça corretiva.

Tomás de Aquino diz que “a justiça consiste em uma espécie de igualdade”²⁴⁹ e imediatamente se reporta a Aristóteles. Para Tomás de Aquino, a justiça absoluta só existe entre aqueles que são perfeitamente iguais. Diz ainda que “lá onde não se encontra a igualdade perfeita não há justiça absoluta. Mas, pode-se ainda aí reconhecer uma certa espécie de justiça”.²⁵⁰

Tomás de Aquino também aduz que a justiça implica uma certa igualdade, “pois se diz comumente: o que se igualada se ajusta”.²⁵¹ Tem-se por justo, no agir, aquilo que corresponde

²⁴⁷ FINNIS, *Natural Law...*, p. 162.

²⁴⁸ ARISTÓTELES, E.N., 1131a.

²⁴⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 114, a. 1.

²⁵⁰ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 114, a. 1.

²⁵¹ TOMÁS DE AQUINO, II-II, q. 57, a. 1.

ao outro (orientação até o outro, primeiro elemento), segundo uma certa igualdade (terceiro elemento). Tomás de Aquino dá, como exemplo, a remuneração por um serviço prestado.²⁵²

Tomás de Aquino considera a igualdade “a forma geral da justiça, seja distributiva seja comutativa. Na primeira a igualdade se estabelece segundo a proporção geométrica, na outra, segundo a proporção aritmética”.²⁵³

Dada a natureza analógica do conceito de justiça e de cada um de seus três componentes mais importantes, qualquer classe de comparação é suficiente para perceber a igualdade/desigualdade ou proporção/desproporção que deve estar presente, ao menos, implicitamente, em qualquer valoração em termos de justiça/injustiça.²⁵⁴

Ao considerar esses três elementos, Finnis entende-os como necessários e suficientes para que uma valoração seja uma **valoração em termos de justiça** e que possa dar-se ao conceito de justiça suficiente precisão para que possa ser analisado sob a ótica da razoabilidade prática. A teoria de Finnis inclui princípios que devem valorar como uma pessoa deve tratar a outra ou que direito tem uma pessoa de ser tratada de uma maneira determinada. Segundo a concepção de justiça de Finnis, “um princípio que proíbe a tortura em todos os casos é um princípio de justiça”.

Ao terminar a primeira parte de seu trabalho sobre a justiça, Finnis declara que sua teoria não se restringe às “instituições básicas da sociedade”, como a teoria de Rawls e tampouco está restrita para as pessoas “iguais, maduras e livres da comunidade política” (referindo-se expressamente a Aristóteles).^{255 256}

²⁵² Ibidem, II-II, q. 57, a. 1.

²⁵³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 2, sol. 2.

²⁵⁴ FINNIS, *Natural Law...*, p. 163.

²⁵⁵ FINNIS, *Natural Law...*, p. 163.

²⁵⁶ Aristóteles diz que entre pessoas que não estejam nas condições de livres e iguais, não é possível a justiça política de uns em relação aos outros, somente existindo justiça em um certo sentido e por analogia (Ética a Nicômaco, 1137a 29-30).

5.3 A JUSTIÇA GERAL EM JOHN FINNIS

As exigências da justiça são as implicações concretas da exigência básica da razoabilidade prática, segundo a qual alguém há de favorecer e promover o bem comum de suas próprias comunidades.²⁵⁷ Esse princípio relaciona-se estreitamente com o valor básico da amizade e com o princípio da razoabilidade prática que exclui a auto-preferência arbitrária na busca do bem.

Esse princípio, segundo o qual cada um há de favorecer e promover o bem comum de suas próprias comunidades, contém os três elementos já analisados: orientação-para-o-outro, em referência à comunidade ou comunidades nas quais a pessoa participa, como ajuda para alcançar o bem comum; o dever, por ser uma exigência da razoabilidade prática; e a igualdade ou proporcionalidade, já que (a) o princípio visa ao bem comum da comunidade em questão, e (b) o princípio visa ao bem comum, que implica uma referência a critérios de conveniência ou adequação em relação aos aspectos básicos da plena realização humana.²⁵⁸

Mas, viver de acordo com esse princípio exige do sujeito que viva de acordo com todos os princípios da razoabilidade prática. Qualquer forma de falta pessoal é suscetível de fazer com que alguém incorra em falta contra a justiça, por ato ou omissão.²⁵⁹

Finnis considera essa a razão pela qual Aristóteles começou seu tratado sobre a justiça identificando um sentido geral de "justiça", em que a palavra significa a **virtude compreensiva**, enquanto se mostra com relação a outras pessoas. Considera essa virtude compreensiva como plena de **razoabilidade prática**.²⁶⁰

Diz que Aristóteles queria introduzir no discurso acadêmico uma distinção técnica entre duas conotações de *dikaion* (a palavra grega para o que é justo), a saber: “o justo *qua*

²⁵⁷ FINNIS, *Natural Law...*, p. 164.

²⁵⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 164.

²⁵⁹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 165.

²⁶⁰ Aristóteles diz ser esta classe de justiça a virtude cabal, sendo a justiça a mais excelente das virtudes. É a prática da virtude perfeita, e “é perfeita porque o que a possui pode fazer uso da virtude em relação aos outros e não somente em relação a si mesmo” (Ética a Nicômaco, 1129b30).

legal (conforme com o padrão) e o justo *qua* igual (não tomar mais que a própria porção)”²⁶¹. O nome aristotélico para a justiça no sentido geral é “justiça legal”.

Finnis deixa de lado, o que considera como “confusa expressão”, o termo justiça legal de Aristóteles, sem abdicar de seu significado. Finnis diz que “A justiça, enquanto qualidade de caráter, é em seu sentido geral sempre uma vontade prática de favorecer e promover o bem comum das próprias comunidades, e a teoria da justiça é, em todas suas partes, a teoria do que em linhas gerais se requer para esse bem comum”.²⁶²

Aqui se vê que Finnis utiliza a definição de Aristóteles de Justiça Legal para chegar à Justiça Geral tomista. Finnis entende que o próprio Aristóteles poderia ter denominado a justiça legal como justiça geral. Refere-se ao excerto em que Aristóteles fala de “justiça total – como a justiça particular é uma parte da integral”.²⁶³

Mas Finnis reconhece que Aristóteles usa a expressão “justiça legal” (*dikaion...nomikon*) porque toda sua análise é centrada na *polis*, na qual toda a vida humana está regulada pela lei positiva. Isto podemos perceber claramente no seguinte excerto:

Posto que o transgressor da lei é injusto e o legal justo, é evidente que todo o legal é, em certo modo, justo, pois o estabelecido pela legislação é legal e cada uma destas disposições dizemos que é justa. Mas as leis se ocupam de todas as matérias, apontando ao interesse comum de todos ou dos melhores, ou dos que têm autoridade, ou a alguma outra coisa semelhante; de modo que, chamamos justo ao que produz ou preserva a felicidade ou seus elementos para a comunidade política.²⁶⁴

A justiça supõe pessoas cujas relações estejam reguladas por uma lei, e a lei se aplica às situações nas quais é possível a injustiça, “pois a justiça é discernimento entre o justo e o injusto”.²⁶⁵

Na explicação de Tomás de Aquino sobre a justiça legal ou geral, a lei que é a *ratio* do *jus*, que é objeto da justiça é, primariamente, a *lex naturalis* e somente, secundariamente, a *lex positiva*, que se deriva da *lex naturalis*. Há que se ressaltar, por fim, a conexão entre a adoção da expressão aristotélica “justiça legal” por Tomás de Aquino e sua própria definição

²⁶¹ FINNIS, op. cit., p. 165.

²⁶² FINNIS, *Natural Law...*, p. 165.

²⁶³ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 1130 b10.

²⁶⁴ ARISTÓTELES, E.N., 1129b12.

²⁶⁵ ARISTÓTELES, E.N., 1134a30.

fundamental da lei como uma ordenação da razão para o bem comum, como se percebe no seguinte excerto:

Como diz Agostinho, ‘não parece ser lei aquela que não for justa’. Portanto, quanto tem de justiça tanto tem de força de lei. Nas coisas humanas diz-se que algo é justo pelo fato de que é reto segundo a regra da razão. A primeira regra da razão, entretanto, é a lei da natureza, como fica claro pelo acima dito. Portanto, toda lei humanamente imposta tem tanto de razão de lei quanto deriva da lei da natureza. Se, contudo, em algo discorda da lei natural, já não será lei, mas corrupção de lei.²⁶⁶

Como compete à lei ordenar o homem ao bem comum, a justiça legal é chamada justiça geral em Tomás de Aquino, pois por ela o homem se submete à lei que orienta ao bem comum.²⁶⁷

5.4 A JUSTIÇA PARTICULAR

Para que a exigência da razoabilidade prática atue é necessário que haja uma colaboração efetiva entre as pessoas e uma coordenação de recursos que aumentará o bem-estar de toda a coletividade. Uma colaboração efetiva entre as pessoas, uma coordenação de recursos e de empreendimentos.²⁶⁸ Este conjunto de condições de colaboração, que aumenta o bem-estar de todos os membros da comunidade, é o próprio bem comum.²⁶⁹

Finnis parte da necessidade de que haja uma comunidade completa, “uma associação onicompreensiva na qual se coordenariam as iniciativas e as atividades dos indivíduos, das famílias, e da vasta rede de associações intermediárias”.²⁷⁰ O sentido dessa associação seria assegurar o conjunto total de condições materiais e de outro tipo, incluindo formas de colaboração, que tendam a fomentar o desenvolvimento individual de cada indivíduo na consecução de seus objetivos particulares.

²⁶⁶ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 95, a. 2.

²⁶⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 5.

²⁶⁸ Essa colaboração se funda na sexta exigência básica da razoabilidade prática, que é a exigência de que as pessoas devem causar o bem no mundo (em sua própria vida e na vida dos demais), mediante ações que sejam eficientes para alcançar seus propósitos, que, por óbvio, devem ser razoáveis.

²⁶⁹ Bem comum é o conjunto de condições que capacita os membros de uma comunidade para alcançar por si mesmos objetivos razoáveis ou para realizar por si mesmos o valor (ou valores) pelos quais eles têm razão para colaborar mutuamente em uma comunidade.

²⁷⁰ FINNIS, *Natural Law...*, p. 147.

Aristóteles declarou que a *polis* grega era a forma paradigmática de comunidade completa e auto-suficiente para assegurar o bem onicompreensivo de seus membros. A comunidade política, soberana, instalada em determinado território, reclama a função atribuída à *polis* grega.²⁷¹

Há a exigência de que as atividades dos indivíduos, das famílias e das demais associações integrantes da comunidade política estejam coordenadas. Esta exigência deriva em parte das exigências de imparcialidade entre as pessoas, e da imparcialidade entre os valores básicos, dados certos fatos acerca do conjunto de condições empíricas sob as quais bens básicos como saúde, educação, a ciência e a arte poderão ser realizadas na vida de cada pessoa, segundo a medida de suas próprias inclinações e capacidades.

Esse conjunto coordenado de condições para o bem-estar individual em uma comunidade pode dividir-se em duas classes: pela primeira, percebe-se que há problemas de **distribuição** de recursos, oportunidades, benefícios e vantagens, responsabilidades, impostos e cargas (o acervo comum e os inconvenientes da empresa comum);²⁷² a Teoria da Justiça Distributiva de Finnis delinea a gama de respostas razoáveis ao problema de distribuição de recursos.

Há uma observação que precisa ser realçada, pois trata do **princípio da subsidiariedade como princípio de justiça**: ele declara que “o acervo comum e os inconvenientes da empresa comum, que não servem ao bem comum se não são designados a indivíduos particulares”.²⁷³ Esta abordagem será melhor explorado a seguir.

A segunda classe de problemas referidos por Finnis para operacionalizar o bem comum mediante um conjunto coordenado de condições, é que existem todos os outros problemas relacionados com o bem-estar da comunidade que surgem nas relações entre os indivíduos e entre os grupos. A resposta a esses problemas é da competência da teoria da justiça comutativa. Para o autor, nesse caso, o acervo comum e a empresa comum não estão diretamente em questão.

²⁷¹ FINNIS, op. cit., p. 148.

²⁷² “...the common stock and the incidents of communal enterprise”.

²⁷³ FINNIS, op. cit., p. 166.

Finnis declara que a classificação pretende ser exaustiva, de modo que todos os problemas de justiça e todas as exigências específicas geradas pela exigência da Justiça Geral encontrem seu lugar em uma ou em outra destas duas classes de “Justiça Particular”.

Finnis diz ainda que poderiam encontrar-se outras classificações e, certamente, subclassificações, mas que a classificação adotada por ele (ainda que de inspiração acadêmica e origem filosófica) “pode ajudar a compreender certas tensões perenes nos sistemas jurídicos sofisticados”.²⁷⁴

5.4.1 A justiça distributiva

Define uma disposição **distributivamente justa** como sendo aquela que designa algum objeto comum a algum(ns) indivíduo(s) particular(es), em razão do bem comum. Quando Aristóteles distingue a justiça universal da justiça particular, ele expõe que “*uma espécie de justiça particular e do justo correspondente é a que se aplica para a distribuição de honras, dinheiro ou qualquer coisa que possa ser compartilhada entre os membros de uma comunidade*”.²⁷⁵ Segundo Aristóteles, a justiça distributiva dos bens comuns é sempre conforme a proporção estabelecida; a distribuição que se faz das riquezas comuns, se fará de acordo com a mesma proporção existente entre as quantidades aportadas pelos companheiros.²⁷⁶

Como já visto na parte respeitante a Tomás de Aquino, ele diz que a outra relação (a justiça distributiva, que reparte o que é comum de maneira proporcional) “é do todo às partes; a ela se assemelha a relação entre o que é comum e cada uma das pessoas”.²⁷⁷

Diz Finnis que os objetos podem ser comuns de diversas maneiras. Um objeto é comum, em uma primeira possibilidade e no sentido relevante para a justiça distributiva, se não pertence a nenhuma pessoa individual e não foi criado por ninguém, mas é apto para ser

²⁷⁴ FINNIS, op. cit., p.

²⁷⁵ ARISTÓTELES, Et. Nic., V, 2, 1130b-31-33.

²⁷⁶ ARISTÓTELES, Et. Nic., V, 4, 1131b-27-32.

²⁷⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 1.

usado em benefício de qualquer pessoa ou de todos, como, por exemplo, a energia solar e a luz, a terra, o ar, o espaço, a lua.²⁷⁸

Outra classe de objeto comum surge da vontade dos indivíduos de colaborarem para melhorarem sua situação. Exemplo: um conjunto de indivíduos pode ser atacado por outros ou pelo mar ou pela peste, e nenhum deles pode garantir sua segurança por seus próprios e descoordenados esforços, mas todos podem ser salvos se colaborarem. Tal colaboração implica: (1) a tarefa de decidir o que fazer e como fazer; a tarefa de participar em aspectos particulares de projetos determinados. Tal colaboração produzirá, inclusive, (2) defesa para a cidade, hospitais, escolas, etc. Todas estas responsabilidades e produtos oriundos da comunhão de interesses são comuns. Todos esses objetos comuns, provenientes do acervo comum da coletividade, somente são potencialmente realizados em benefício da comunidade se forem designados e delimitados para determinadas pessoas. **O problema da justiça distributiva é a quem e sob quais condições serão feitas estas designações dos bens provenientes do acervo comum da comunidade?**

Muitas empresas são dirigidas melhor se a direção é concedida a indivíduos determinados, com a responsabilidade de resolver os problemas de coordenação que precisam de solução. São problemas comuns, mas não há como resolver a questão pela impraticabilidade de colocar a situação em votação perante toda a comunidade. Ainda que possível, a convocação, na prática, é impossível obter-se unanimidade quanto a estas questões relativas à distribuição do acervo comum.

Alguns dos que ocupam um cargo em empresas públicas têm responsabilidades claramente definidas e reguladas por regras que exigem pouco mais que sua aplicação e/ou administração. O bem da empresa comum é o que o funcionário tem que perseguir, não em seu próprio benefício. “Um governo que designa cargos públicos a partidários políticos que não os merecem viola a justiça distributiva, do mesmo modo que um magistrado que concede liminares com favoritismo”²⁷⁹.

O bem comum nada mais é do que o bem dos próprios indivíduos. O bem comum, que é o objeto de toda a justiça, e que toda vida razoável em uma comunidade deve respeitar e

²⁷⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 167.

²⁷⁹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 168.

favorecer, não deve ser confundido com o acervo comum ou com as empresas (empreendimentos comuns) que são alguns dos meios para realizar o bem comum. As empresas comuns e a criação e aproveitamento de um acervo comum existem para o benefício dos membros individuais da comunidade.

Finnis lembra, neste ponto, a tarefa fundamental da razoabilidade prática. Diz que “a integridade interior do caráter e a autenticidade exterior na ação são aspectos do bem básico da razoabilidade prática, como são a liberdade em razão do automatismo de hábito e a liberdade em relação a sujeição aos impulsos e compulsões desordenados”²⁸⁰. O que Finnis quis dizer nesta passagem é que nenhuma empresa comum, nenhum empreendimento comum, pode produzir, pode proporcionar, por si mesma, sozinha, a plena realização de um indivíduo. Assim, a intenção de absorver por completo o indivíduo em empresas comuns, em função do bem comum, seria desastroso, segundo Finnis, para a consecução do bem comum²⁸¹.

Aqui Finnis está fazendo uma crítica direta a Platão, que diz que o entusiasmo pela comunidade inspira o sonho de um verdadeiro “estado de natureza”, com compartilhamento de mulheres, filhos, bens e possessões.²⁸² Tudo seria em comum, que ninguém poderia tratar estas coisas como suas próprias. É o comunismo.

Para a crítica, Finnis invoca Aristóteles. A amizade é querer o bem ao amigo. É comprometer-se a ajudá-lo para que possa alcançar alguns ou todos os “aspectos básicos da plena realização humana”²⁸³. Desta forma, não há amizade sem compromisso. Isto que Finnis fala, escudado em Aristóteles, pode ser bem representado pelo instituto do casamento: só há casamento se houver compromisso. As pessoas fracassam sucessivamente no casamento justamente porque não se comprometem, nos termos da amizade aristotélica com o outro, seu companheiro. E comprometer-se significa justamente afastar-se de uma multidão inesgotável de alternativas.²⁸⁴ Outro ponto importante, assinalado por Finnis, é que “uma pessoa não pode dar nada a um amigo, a menos que tenha algo próprio para dar”.²⁸⁵ Ninguém pode convidar outra pessoa para jantar, ter comunhão, se sequer tem algo para oferecer. Alguém poderia

²⁸⁰ FINNIS, *Natural Law...*, p. 168.

²⁸¹ Não importa, sequer, quanto prosperem as empresas comuns.

²⁸² Finnis fala em uma “época dourada do passado, ou uma utopia para além dos mares ou um reino milenar no futuro”.

²⁸³ FINNIS, “*Natural Law, ...*”, p. 144.

²⁸⁴ No caso do casamento, por óbvio, de outros homens e outras mulheres.

²⁸⁵ FINNIS, “*Natural Law, ...*”, p. 144.

dizer²⁸⁶ “que o convidado traga a sua própria comida, o que importa é repartir”. Mas o que o anfitrião poderia oferecer? A sua casa, seu espaço vital? Finnis diz que, no momento em que isto acontece, estou oferecendo a esta pessoa, no mínimo, a minha companhia, e estou oferecendo àquela pessoa determinada todo o meu interesse, toda a minha atenção, em detrimento de todos os outros que compõem dita sociedade. O terceiro argumento apresentado por Finnis é que muito do que a pessoa possui somente pode ser compartilhado com algumas poucas pessoas, pessoas determinadas, específicas, que se relacionam entre si, relação esta de natureza permanente (genética, familiar) ou quase permanente.²⁸⁷

Somente uma família, ou uma quase-família (“quasi-family”) na expressão de Finnis pode construir com o passar do tempo esse acervo comum.²⁸⁸ Com estas ponderações, Finnis refuta com veemência a amizade proposta por Platão.

5.4.1.1 O princípio da subsidiariedade como princípio de justiça em John Finnis

Finnis, citando mais uma vez Aristóteles, sinala que os membros de uma família devem ser liberados do labor incessante para a consecução das necessidades materiais. Faz-se necessária uma especialização no interior da sociedade. Estas as palavras de Finnis: “As coisas estarão melhor para todo mundo se houver uma divisão de trabalho entre as famílias, especialização, tecnologia, empresas unidas ou cooperativas na produção e comércio, um mercado e um meio de câmbio, em síntese, uma economia que seja mais que doméstica”.²⁸⁹

Não somente os recursos inerentes a bens materiais e tecnologia, mas a linguagem, o conhecimento, a experiência estética, aspirações religiosas, são bens que, para serem

²⁸⁶ Esta colocação é de Finnis.

²⁸⁷ Uma mulher somente pode dar seu afeto materno ao seu próprio filho. Essa posição, de Finnis, deve ser criticada. Existem muitas possibilidades da concessão de afeto e da concessão de amor entre as pessoas. Alguns poucos exemplos não são suficientes para esgotar o assunto. Apenas para refutar este exemplo, cito a possibilidade de uma mãe, que possui leite suficiente para dar ao seu próprio filho e a um terceiro, filho de outra pessoa, que a mãe sequer conhece. Isto é possível. Na modernidade, este gesto seria denominado de “humanismo”, os medievais chamariam de caridade (“caritas”), os gregos representariam este gesto com a palavra *ágape*.

²⁸⁸ De afeto, de boa relação física e psicológica, de refúgio, de meios que proporcionem o apoio e bases materiais para novos projetos (Natural Law, p. 145). Sim, todos sabem que somente no seio familiar encontra-se o aconchego necessário para o estabelecimento de forças para o enfrentamento do dia-a-dia. O compromisso, a lealdade, a fidelidade, a confiabilidade, só se pode dizer, com certeza, que existem no seio familiar.

²⁸⁹ FINNIS, “Natural law, ...”, p. 145.

alcançados em sua completude, somente poderão sê-lo mediante a interação que vai além da família.²⁹⁰ No âmbito familiar, propriamente dito, esses bens são inalcançáveis. Faz-se necessária uma rede de associações. Aristóteles concebe esse nível de associações como a “comunidade de vizinhança”. Mas, esta vizinhança, nos tempos atuais, não significa vizinhança geográfica.²⁹¹

É certo que se a dissolução da família como da propriedade diluiria a amizade humana, assim também a completa absorção de seus membros pela família faria com que diminuísse em muito a liberdade dessas pessoas e suas características pessoais, que também são aspectos básicos da plenitude humana.²⁹² A justificação da família (segundo Finnis e em contra-posição a Platão), sua permanência e exclusividade contratual, ou quase-contratual, é uma justificação que permanece verdadeira somente se cada membro da família se capacita para crescer com suas próprias qualidades.

Dizer isto é formular, em relação à família, um princípio que de fato existe e permanece verdadeiro para todas as outras formas de comunidade humana. Alguns pensadores políticos recentes têm dado a esse princípio o nome de **subsidiariedade**. Isto não significa secundariedade nem subordinação, mas assistência. Em latim, ajuda ou assistência se diz *subsidium*. Este é, segundo Finnis, um princípio de justiça.

Este princípio significa que “a função própria de associar-se é ajudar aos participantes na associação a ajudarem-se a si mesmos, a formarem-se a si mesmos através de iniciativas individuais dirigidas a eleger compromissos e a efetivar estes compromissos mediante esforços pessoais nos projetos”.²⁹³ ²⁹⁴ Nas grandes organizações o processo de tomada de decisões está mais distante da iniciativa da maioria dos muitos membros que executarão a decisão, esse mesmo princípio exige que as associações maiores não assumam funções que possam ser realizadas eficientemente por associações menores.

²⁹⁰ FINNIS, op. cit., p. 145.

²⁹¹ Idem, os. 145-6.

²⁹² Alguém que trate seu esposo ou sua esposa como uma verdadeira possessão, priva esta pessoa de um bem básico, “tão certamente como a república de Platão privaria a seus membros de outro bem básico” (Natural Law and Natural Rights, p. 146).

²⁹³ Muitos desses projetos serão executados em forma de cooperativas com propósito comunitários.

²⁹⁴ FINNIS, “Natural Law,...”, p. 146.

Finnis indaga sobre a “fonte deste princípio”, fonte esta que já foi abordada neste capítulo e diz respeito à máquina de experiências de Nozick. O bem humano exige não somente que alguém receba e experimente os benefícios ou os estados (situações) desejáveis, mas exige que as pessoas façam certas coisas, que atuem com integridade e autenticidade. A idéia principal é que as pessoas possam obter os objetos e experiências desejáveis mediante sua própria ação. Somente mediante a ação é que as pessoas participam dos bens humanos.

É por estes motivos que as empresas comuns são consideradas como um aspecto fundamental da justiça geral por Finnis. São meios de assistência, uma forma de ajudar os indivíduos a “ajudarem-se a si mesmos”. Em todos os campos da atividade humana, incluindo a atividade econômica, na qual os indivíduos, ou as famílias, ou outros grupos pequenos possam ajudar-se a si mesmos mediante suas próprias iniciativas e esforços privados, sem prejuízo ao bem comum, têm, em razão da justiça, direito para que possam assim agir. É, pois, injusto exigir que sacrifiquem suas iniciativas privadas, requerendo que, em lugar delas, participem de uma empresa pública. Ainda que os dividendos em razão do empreendimento comum sejam maiores que os obtidos com o exercício de esforços privados, segue sendo injusta a exigência. Por estes motivos o princípio da subsidiariedade é um princípio de justiça na posição de Finnis.²⁹⁵

As implicações deste aspecto fundamental da justiça geral se relacionam para além da atividade econômica, o que faz com que o autor diga algo sobre a propriedade privada, para que possa, posteriormente, fazer as devidas relações entre o público e o privado, que depois será fortemente retomado por ele em “Aquinas”.

5.4.1.2 O bem da autonomia privada como uma exigência tanto da justiça distributiva como da justiça comutativa

O bem da autonomia pessoal da comunidade sugere que a oportunidade de exercer alguma forma de propriedade privada, inclusive dos meios de produção, é, na maioria dos tempos e lugares, uma **exigência da justiça**. Importante ressaltar o que Finnis diz na nota de rodapé nº 10, sita à p. 169 da obra “*Natural Law and Natural Rights*”, pois diz ele que “Todas

²⁹⁵ FINNIS, op. cit., p. 169,

as exigências da justiça geral são especificamente exigências ou da justiça distributiva ou da justiça comutativa ou das duas”, o que significa dizer que determinado ato pode ser comutativamente justo ao mesmo tempo em que é distributivamente justo.

A presente exigência (autonomia pessoal que possibilita a propriedade privada) é uma **exigência da justiça distributiva**, uma vez que é injusto que a oportunidade de controlar o uso dos recursos naturais, ou de seus produtos, ou das pretensões sobre eles ou de meios para fazer valer estas pretensões, não se distribua a alguns, mas sim a outros, por uma razão inadequada. Por outro lado, é uma **exigência da justiça comutativa** na medida em que, se todos, no interior de uma comunidade, vêm-se impedidos de possuir propriedade privada, por razões inadequadas, então cada membro desta comunidade está sendo tratado injustamente.

A autonomia pessoal que proporciona a propriedade privada é uma exigência que condiciona a aplicação concreta dos princípios e critérios gerais de justiça distributiva, que, por sua vez, condiciona essa exigência que é a autonomia pessoal.

Finnis aduz que há um segundo fundamento para a teoria da justiça importante para estabelecer o regime da propriedade privada. Diz ele o seguinte:

este segundo fundamento descansa em uma regra de experiência humana: os recursos naturais, os recursos de capital e os bens de consumo duráveis que deles derivam, se exploram com maior produtividade, e se mantêm melhor cuidados, pela empresa, a administração, o bom governo, e a gestão doméstica privada, que pelos ‘funcionários’ (incluindo a todos os empregados) das empresas públicas.²⁹⁶

Para que esta regra de experiência seja válida, um regime de propriedade privada será uma exigência da justiça, com a condição de que a provisão de bens que for acrescentada e que tiver se originado da adoção de tal regime, não seja apropriada por uma classe de proprietários privados exitosos, mas que esteja disponível para todos os membros da comunidade por intermédio de determinados mecanismos, tais como a participação nos lucros - participação efetiva, real, não meramente nominal; o comércio em condições de mercado competitivas (sem cartéis, monopólios ou coisas que o valham); a tributação redistributiva; o pleno emprego através de inversões produtivas (o capital posto para o trabalho, não para a especulação apenas), para todos os membros da comunidade.

²⁹⁶ FINNIS, “Natural Law, ...”, p. 170.

Se os membros ativos da comunidade não estiverem apenas preocupados em levar vantagem em tudo, se estiverem com um comportamento menos egoístico, é possível que a empresa e a propriedade comum sejam mais produtivas em benefício de todos. Nesta parte, a justiça geral de Finnis se assemelha em muito com a justiça social moderna, apesar de isso não ficar expresso no texto.

Finnis conclui essa parte de seu pensamento, com uma crítica a John Rawls, pois aduz que uma verdadeira teoria da justiça determinará o que é devido a uma pessoa nas circunstâncias em que ela se encontra, não nas circunstâncias de algum outro mundo ideal.²⁹⁷ E os numerosos membros da comunidade que razoavelmente dependem para seu sustento dos esforços produtivos e da boa administração de outros membros podem, com razão, queixar-se de injustiça se se adota um regime de propriedade²⁹⁸ sobre a base de que acrescentaria ao seu bem-estar se os membros não dependentes da comunidade tivessem caracteres diferentes dos que de fato têm, mas que, em realidade, produz para eles um nível de vida mais baixo que o que desfrutariam em um regime de propriedade distinto operado pelos membros não dependentes tal como são em realidade.

Estas são as razões apresentadas por Finnis como justificativa para que a haja um sistema de propriedade privada em função do bem comum e da justiça.²⁹⁹ Finnis cita expressamente Aristóteles, ao dizer que a propriedade deve ser comum em algum sentido, mas deve ser privada, pois sobre os bens deverá haver um domínio privado, com a possibilidade de uso comum. Diz ainda que “preparar os cidadãos para isto é tarefa do legislador”.³⁰⁰

²⁹⁷ Posição original.

²⁹⁸ Exploração, produção e gestão de recursos.

²⁹⁹ Para Finnis podem coexistir na mesma comunidade um sistema de propriedade privada com um sistema de propriedade pública, isto é, um sistema cujos bens e respectivos recursos oriundos da posse e propriedade destes bens sejam administrados por empregados públicos (funcionário público “lato sensu”).

³⁰⁰ ARISTÓTELES, *Política*, II, 2: 1263a 26. Desde a época de Aristóteles as terras eram divididas em propriedades particulares. A origem está nos deuses lares, que eram os antepassados do homem grego, que eram enterrados, inicialmente, nas próprias casas, depois, no local (região) onde eles moravam, dando origem às primeiras propriedades. Aristóteles diz que o melhor sistema é o que reúne os benefícios dos dois sistemas, da propriedade possuída em comum e da posse individual ao mesmo tempo: “Estando divididos os trabalhos da cultura, não haverá oportunidade para queixas recíprocas; o valor da propriedade será ainda mais aumentado, porque cada qual por ela se esforçará plenamente como se se tratasse de uma coisa exclusivamente sua. E, quanto ao emprego dos frutos, a virtude dos cidadãos o fará como de justiça, segundo o provérbio: entre amigos tudo é comum”.

Os regimes de propriedade privada são muitos variados e complexos.³⁰¹ Finnis diz que “as combinações de propriedade privada e pública que respondem razoavelmente às exigências da justiça geral variam com o tempo, o lugar e muitas circunstâncias diferentes”.³⁰² Diz que não se trata de apresentar um “caso puro” de propriedade privada, como a adequada exigência de justiça para todas ou para a maioria das sociedades políticas. Os indivíduos (individualmente ou em grupos) deveriam ter acesso direta ou indiretamente³⁰³ aos recursos naturais, aos bens de capital, aos bens de consumo duráveis, sendo tal acesso mais ou menos exclusivo na opinião de Finnis, mais ou menos imune ao despojo por outras pessoas, e mais ou menos transmissível pela vontade.³⁰⁴ O propósito destes direitos de exclusão, transmissão e imunidade é dar ao proprietário privado a liberdade para mostrar sua criatividade e cuidado em relação aos referidos bens. Dar segurança para desfrutá-los, desenvolvê-los e intercambiá-los por outras propriedades alternativas que lhes sejam mais adequadas ao seu plano de vida. Estas, segundo Finnis, são as características principais requeridas para cumprir com as exigências do bem comum, em favor da justiça da propriedade privada, ou melhor, do uso da propriedade privada, visando o bem comum, em vista da justiça.

Finnis argumenta que isso não sugere que a propriedade privada seja incondicionalmente justa. O proprietário privado de um recurso natural ou de um bem de capital tem o dever de justiça de destiná-lo a um uso produtivo. Se o proprietário não tem os recursos necessários para fazê-lo, deve destinar o bem para alguém que tenha condições de fazê-lo. Finnis exemplifica com um exemplo bem conhecido: os latifúndios improdutivos (inexplorados) dos ricos, que existem desde a época do Império Romano até os dias de hoje. Se existem (os latifúndios improdutivos), são um signo da injustiça, sejam ou não sejam tolerados por lei. Da mesma forma, o uso especulativo da propriedade privada, apenas com fins de lucro, sem nenhuma exploração produtiva, é contrário à justiça distributiva, segundo Finnis.³⁰⁵

O sentido da propriedade privada, em razão da justiça, é dar ao dono a primazia no uso da propriedade, o recebimento de seus frutos, sendo esta disponibilidade a que identifica a autonomia e estimula sua produtividade e cuidado. Mas há que se dizer que, o proprietário

³⁰¹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 171.

³⁰² *Idem*.

³⁰³ Como o caso do acionista em uma sociedade por ações.

³⁰⁴ FINNIS, *op. cit.*, p. 171-172.

³⁰⁵ FINNIS, *op. cit.*, p. 172.

conserva o uso da propriedade como parte do acervo comum. Sendo mais claro: o que estava disponível em comum, mas foi feito pela justiça privada, pelo bem comum, chega a ser novamente, pela ação da justiça, parte do acervo comum. Mesmo que designado para uma pessoa, para sua gestão e controle, não se realizará para o seu benefício privado, mas ser mantido por ele (proprietário) de modo imediato para o benefício comum. Pode cumprir de várias formas seus encargos, como “invertendo seu excedente na produção de mais bens para sua posterior distribuição e consumo; proporcionando empregos remunerados às pessoas que buscam trabalho; mediante doações ou empréstimos a escolas, hospitais, centro culturais, orfanatos”.³⁰⁶

Quando os proprietários não cumprem seus deveres, então a autoridade pública pode ajudá-los a cumpri-los mediante sistemas de distribuição, como por exemplo, tributação redistributiva com propósito de bem-estar social ou mediante desapropriação. Finnis está a falar, pois, da função social da propriedade, e a inclui como parte tanto da justiça distributiva (principalmente) quanto da justiça comutativa.

5.4.1.3 Critérios de justiça distributiva

A **igualdade** é um elemento fundamental na noção de justiça, inclusive de justiça distributiva. Todos os membros de uma comunidade têm igualmente o direito de serem considerados quando surge o problema da distribuição.

Toda pessoa tem igual direito a uma consideração respeitosa na distribuição do acervo comum e dos inconvenientes da vida comum. Esta é a relevância formal do assim chamado “princípio formal de justiça”: “tratar de maneira semelhante os casos semelhantes”. Mas, se há de ser considerado como “o princípio formal da justiça”, o mandado de “tratar de maneira semelhante os casos semelhantes” deve ser tomado em um sentido mais que puramente formal. Deve, por exemplo, segundo Finnis, tratar implicitamente a todos os seres humanos como semelhantes em sua humanidade e em seu direito básico de serem tratados de forma distinta dos animais e a serem tratados pelo agente, a quem se dirige o mandato, como

³⁰⁶ FINNIS, op. cit., p. 173.

“semelhantes” a si mesmo em sua capacidade fundamental de serem sujeitos de plena realização humana.³⁰⁷

Finnis já inova quando aduz que “para resolver problemas de justiça distributiva a igualdade é um princípio residual, superado por outros critérios e aplicável somente quando esses outros critérios são inaplicáveis ou não conseguem chegar a nenhuma conclusão”.³⁰⁸ Porque o objetivo da justiça não é a igualdade, mas o bem comum.

Não há razão para supor que a realização de todos os membros da comunidade aumenta à medida em que todos são tratados de maneira idêntica quando da distribuição dos encargos, oportunidades e recursos. Finnis retorna ao argumento da propriedade privada:

*“o que é injusto nas grandes diferenças de riqueza em uma comunidade não é a desigualdade como tal senão o fato de que (como sugere a desigualdade) os ricos não distribuíram aquela porção de sua riqueza que poderia ser utilizada melhor por outros para a realização dos valores básicos em suas próprias vidas”.*³⁰⁹

Finnis considera que não há padrões muito precisos para valorar estas questões:³¹⁰ “A plena realização dos seres humanos em comunidade é indefinidamente multifacetária”. Não há um critério universalmente aplicável para resolver questões de distribuição. Com respeito à realização dos bens humanos básicos, até um certo nível mínimo para cada membro da comunidade, o critério principal é a necessidade. É a aplicação do princípio do mínimo existencial. Mas Finnis declara que esse critério está sujeito à considerável diminuição no caso daqueles cuja indignidade provém de sua própria irrazoável falta de vontade para esforçar-se para o seu próprio bem. Finnis diz que devem ser excluídos da classe dos mais pobres àqueles que irrazoavelmente recusam a contribuir com seu trabalho ou de outra forma ao bem comum: “Na lacônica frase de São Paulo (2Tes 3:10), reproduzida (sem reconhecer a origem) no art. 10 da Constituição da República Popular da China (1978): ‘O que não quer trabalhar, que não coma’”.³¹¹

Um segundo critério de distribuição justa é a **função**: a necessidade relacionada não com um bem humano básico, mas com os papéis e responsabilidades desempenhados na

³⁰⁷ FINNIS, *Natural Law...*, p. 194.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 173-174.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 174.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 174.

³¹¹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 170, nota de rodapé nº 11.

comunidade. Em terceiro lugar, Finnis cita a **capacidade**, não somente levando-se em consideração os papéis desempenhados nas empresas comuns, mas também as oportunidades para o progresso individual. Em quarto lugar, **os méritos e os aportes**, derivem do sacrifício próprio ou do uso meritório do esforço e da habilidade. Em quinto lugar, na distribuição dos custos e prejuízos da empresa comum, o equitativo dependerá da possibilidade de que algumas partes **criaram ou ao menos previram e aceitaram riscos evitáveis**, enquanto outras não criaram e tampouco tiveram a oportunidade de preveni-los ou evitá-los.³¹²

Finnis diz que, ao falar de justiça (ou dos critérios de justiça distributiva), não se está tratando de valorar estados de coisas e suas conseqüências, mas de avaliar o que exige a razoabilidade prática de pessoas determinadas em seu trato com outras pessoas. O que se exige de uma pessoa determinada depende de quais responsabilidades têm essa pessoa, seja em virtude de seus próprios compromissos voluntários, seja por haver recebido benefícios de outro, seja em virtude da dependência de outros em relação a essa pessoa, seja em virtude de uma rede de relações de interdependências efetivas e potenciais.³¹³

Finnis, nesse ponto da argumentação, para explicar a dificuldade que se tem de delimitar precisamente “as exigências da razoabilidade prática”, reporta-se a Weber e Sartre, que diziam ser impossível, no campo dos valores, estabelecer juízos objetivos e racionais. Finnis cita especificamente o caso aventado por Sartre “de um jovem que trata de decidir se deve ficar em casa para cuidar de sua mãe anciã e dependente ou abandonar a casa para lutar contra a ocupação nazista da França”.³¹⁴ O autor diz que os argumentos carecem de força, pois nenhum dos cursos de ação possíveis são incompatíveis com a justiça. Não se pode dizer que uma das duas responsabilidades citadas é *prima facie* a “exigência exclusiva da razoabilidade prática”. Diz que a razoabilidade prática certamente condenaria como irresponsável a alguém que nessa situação fizesse o que a primeira pessoa que encontrasse sugerisse.

Finnis diz que a falta de diretrizes precisas e absolutas da razão para valorar as responsabilidades está por trás de um pensamento que tem sido comum na discussão acadêmica: “que cada um de nós é responsável por todos os demais de todas as formas”. Ele

³¹² Ibidem, p. 175.

³¹³ Ibidem, p. 175.

³¹⁴ Ibidem, p. 176.

considera que essa espécie de pensamento leva a consideração de que “a justiça é primariamente uma propriedade dos estados de coisas e somente derivadamente uma propriedade das decisões particulares de pessoas determinadas; e esta combinação de pressuposições não formuladas gera o conceito de justiça especificamente utilitarista”.³¹⁵ Considera que o princípio “tratar de maneira semelhante os casos semelhantes” converte-se em “cada pessoa conta como uma e somente como uma” (diz ser essa a lógica do utilitarismo clássico e cita o “Utilitarismo” de J.S.Mill). A conclusão fundamental desse tipo de pensamento é que cada um de nós está moralmente obrigado a dedicar sua riqueza e energia³¹⁶ aos interesses das pessoas mais desfavorecidas que alguém pode encontrar em qualquer parte do mundo e isto até o ponto de que o próprio sacrifício faria com que essa pessoa (e as que estão sob sua responsabilidade) ficasse mais pobre que as pessoas desfavorecidas. Qualquer outro uso dessa riqueza seria considerado injusto por essa opinião.³¹⁷

Finnis, ao encerrar esse tópico, diz que o princípio de que “cada pessoa conta como uma só” não é razoável como princípio para as deliberações práticas de ninguém. A verdade para Finnis é que as pessoas se comprometem com outras, exercem a paternidade, têm dívidas de gratidão em relação aos outros, têm relações de interdependência com outras pessoas e comunidades determinadas. Não há como dar igual peso ou igual consideração em todos os casos afetados por um raciocínio deliberativo comandado pela razoabilidade prática.

5.5 A JUSTIÇA COMUTATIVA

Há um amplo campo de relações entre as pessoas que não estão diretamente em jogo, nem as exigências ou sucessos da empresa comum, nem a distribuição de um acervo comum, mas pode-se colocar a questão do que é adequado, equitativo ou justo entre as partes da relação.³¹⁸ Finnis diz que uma teoria da justiça deve responder a este gênero de questões, que nos remetem à “justiça comutativa”.

³¹⁵ Ibidem, p. 176-177.

³¹⁶ Que poderia estar sendo dedicada a seus próprios interesses, às pessoas sob sua responsabilidade, aos membros de sua comunidade local.

³¹⁷ FINNIS, *Natural Law...*, p. 177.

³¹⁸ Ibidem, p. 177-178.

Essa expressão tem uma origem bem definida. Aristóteles também desejava dividir o campo dos problemas da justiça em duas classes. À primeira classe denominou problemas da justiça distributiva (*dianemetikon dikaion*). Finnis diz que Aristóteles caracterizou esses problemas da mesma forma que ele: “tratam acerca de tudo o que pertence à comunidade enquanto comum, mas divisível mediante a destinação entre seus membros”.³¹⁹

À segunda classe de problemas Aristóteles denominou de problemas de justiça corretiva (*diorthotikon dikaion*).³²⁰ Aristóteles diz expressamente que, na justiça corretiva, tem lugar os tratos mútuos, tanto voluntários como involuntários.³²¹ A justiça que retifica ou remedia as desigualdades que surgem nos tratos sinalagmáticos entre os indivíduos. Os tratos podem ser voluntários (compra e venda) ou involuntários (como no caso do roubo ou da difamação). Importante fazer o cotejo dessa passagem da obra de Finnis com Aristóteles:

..., e outra espécie é a que estabelece os tratos nas relações entre indivíduos. Esta última tem duas partes, pois os tratos são voluntários e involuntários. Os voluntários são tratos como os de compra, venda, empréstimo de dinheiro, fiança, usufruto, depósito, aluguéis (e se chamam voluntários porque são iniciados voluntariamente); dos involuntários, uns são chamados clandestinos, como o furto, adultério, envenenamento, prostituição, sedução de escravos, assassinato, falso testemunho, e outros são violentos, como o ultraje, o encarceramento, o homicídio, o roubo, a mutilação, a difamação e o insulto.³²²

Sinalagma, na explicação de Aristóteles, deve entender-se de uma maneira mais ampla, não restrita aos intercâmbios recíprocos. O verdadeiro problema da explicação de Aristóteles, segundo Finnis, é sua ênfase na correção:

“no remediar a desigualdade que surge quando uma pessoa prejudica ou toma algo de outra, ou quando uma das partes cumpre sua parte no pacto enquanto que a outra não. Este é certamente um campo de problemas de justiça, mas inclusive quando se acrescenta ao campo da justiça distributiva deixa intacto um amplo campo de problemas. ‘Correção’ e ‘restituição’ são noções dependentes de alguma determinação prévia de que há de considerar-se como crime, agravo, acordo vinculante, etc.”³²³

³¹⁹ Ibidem, p. 178.

³²⁰ “Outra espécie é a que estabelece os tratos (relações) entre as pessoas” (ARISTÓTELES, Et. Nic., V, 2, 1131 a1).

³²¹ ARISTÓTELES, Et. Nic., V, 3, 1131b25.

³²² ARISTÓTELES, Et. Nic., V, 2, 1131 a1-9.

³²³ FINNIS, *Natural Law...*, p. 178-179.

Assim sucedeu que Tomás de Aquino, pretendendo interpretar fielmente a Aristóteles, silenciosamente modificou o significado da segunda classe de justiça particular de Aristóteles, e inventou uma nova denominação para ela: “**justiça comutativa**”.^{324 325}

Para analisar e fazer um contra-ponto com Tomás de Aquino, é importante verificar se a justiça se identifica absolutamente com a contrapartida (reciprocidade). Para apresentar o amplo uso que Tomás de Aquino faz de *commutatio*, nada melhor do que as próprias palavras do Aquinate:

O que se chama aqui contrapartida implica a compensação adequada entre o que se padeceu e a ação que a causa. Ela se aplica da maneira mais própria, às injúrias infligidas, pelas quais se lesa a pessoa do próximo. Por exemplo: se alguém feriu, que tenha a contrapartida. A justiça desse proceder é estabelecida na Lei: ‘Dará vida por vida, olho por olho etc.’ – Como roubar o bem de outrem é realizar uma ação, pode-se nesse caso secundariamente falar de contrapartida: alguém que causou um dano também o sofre no que é seu. A Lei justifica também esse modo de agir: ‘Se alguém furtar um boi ou uma ovelha, e os matar ou vender, restituirá cinco bois por um boi, e quatro ovelhas por uma ovelha’. – Em terceiro lugar, o nome de contrapartida se transpõe para os intercâmbios voluntários, nos quais os dois lados fazem e recebem a ação; neste caso, o fato voluntário torna menor o aspecto da recepção, porém nesse caso, o voluntário diminui a razão de paixão, como já ficou dito.³²⁶

Tomás de Aquino continua sua exposição e demonstra o amplo traço de tópicos que trata sob a denominação de justiça comutativa:

Em todos esse casos, o princípio da justiça comutativa exige igualdade na compensação entre a injúria infligida, e a ação reparadora. Porém, a igualdade não seria sempre realizada, se o culpado tivesse que sofrer um mal especificamente idêntico ao que causou. Com efeito, quando alguém fere uma pessoa mais elevada do que ele, a ação praticada superaria a pena a ele infligida, se esta fosse idêntica ao mal causado pela ação. Quem fere o príncipe não é punido apenas por uma ferida semelhante, mas por penalidade maior. – De forma semelhante, quem causa dano aos bens de alguém, contra a vontade deste, sofreria menos do que o mal que fez, se apenas restituísse o bem roubado, pois tendo prejudicado a outrem, não teria sido prejudicado em seus próprios bens. Por isso, será punido, sendo obrigado a restituir mais, também porque não prejudicou apenas a pessoa privada, mas também a república, infringindo a segurança da proteção que ela oferece. – De maneira semelhante ainda, nos intercâmbios voluntários, a compensação perfeitamente igual não seria realizada sempre, se alguém dá o que é seu e recebe o bem de outrem, pois talvez o bem do outro é maior do que o seu. – Por isso, em todos os intercâmbios, o que se dá há de ser igual, de maneira proporcional, ao que se recebe. Para esse fim, se inventou a moeda. E, assim, a contrapartida é uma norma exata da justiça comutativa.³²⁷

³²⁴ Ibidem, p. 179.

³²⁵ Para um exemplo do uso amplo que Tomás de Aquino faz de *commutatio* ver Suma Teológica, II-II, q. 80, artigo único, em que ele aborda as partes potenciais da justiça (das virtudes que são anexas à justiça por uma espécie de afinidade).

³²⁶ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 4.

³²⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 61, a. 4.

A justiça comutativa trata dos intercâmbios entre as pessoas. Desses intercâmbios, alguns são involuntários, outros, voluntários. São involuntários, segundo Santo Tomás de Aquino,³²⁸ “quando alguém se serve da pessoa, da coisa ou da obra de outrem, contra vontade deste. O que se pode dar, seja ocultamente, por fraude, seja abertamente, por violência”. Tomás ainda explicita que “Um e outro podem ter por objeto seja uma coisa, seja a pessoa mesma ou uma outra que lhe é unida”.³²⁹ Quanto à própria pessoa, Tomás diz que “pode ser visada em sua existência ou em sua dignidade. Em sua existência, a pessoa pode ser atacada ocultamente, por alguém que, às ocultas, a mata, fere ou envenena. Ou então, abertamente, sendo publicamente assassinada, espancada ou mutilada”.³³⁰ Em sua dignidade, Tomás diz que alguém pode ser atingido de maneira oculta, por falsos testemunhos, por exemplo, ou abertamente por injúrias públicas. Quanto à pessoa a ele ligada, alguém pode ser lesado em sua mulher, por adultério.

Os intercâmbios, por sua vez, são chamados voluntários, quando alguém transfere voluntariamente o que lhe pertence para outrem.

Quando se transfere voluntariamente o que é seu a outrem, sem a ocorrência de débito, como na doação, não se trata de ato de justiça, mas de liberalidade. A transferência voluntária entra no domínio da justiça, somente na medida em que aí se verifica a noção de débito.³³¹

Finnis diz que “muitos seguidores de Tomás de Aquino têm entendido comutativa como ‘relativa aos intercâmbios’”.³³² Explicita que a vantagem da nova expressão de Tomás de Aquino é não estar ela limitada nem à correção nem às transações voluntárias ou de negócios, “mas que é quase tão extensa quanto o termo *commutatio* do latim clássico, limitada somente por sua restrição contextual ao campo de atuação, interação humana”.³³³

Para Finnis, a distinção entre justiça distributiva e comutativa não é mais que uma forma de facilitar a análise, uma ajuda para a consideração ordenada dos problemas. Para ele,

³²⁸ Ibidem, q. 61, a. 3.

³²⁹ Ibidem, q. 61, a. 3.

³³⁰ Ibidem, q. 61, a. 3.

³³¹ Ibidem, q. 61, a. 3.

³³² FINNIS, *Natural Law...*, 179.

³³³ Ibidem, p. 179.

muitas ações são, ao mesmo tempo, distributivas e comutativamente justas. Finnis considera assim o ato do juiz ao emitir seu juízo:

A matéria de seu juízo pode ser uma questão de justiça distributiva (ainda que essa questão de justiça tenha sido apreciada pelo legislador,³³⁴ como nas regras da sucessão testamentária,³³⁵ ou que se deixe para ser apreciada pelo juiz, como nos casos de repartição da obrigação de indenização dos prejuízos quando há responsabilidade compartilhada, ou de pagar as custas judiciais),^{336 337} ou também a matéria submetida a juízo pode ser uma questão de justiça comutativa (como uma ação judicial para cobrança do preço dos bens vendidos e entregues, ou de indenização por prejuízo ou dano nos bens).³³⁸

Para Finnis, o ato de julgar sempre é uma questão de justiça distributiva. A tese de Finnis é a de que a apreciação de uma controvérsia pelo juiz “cria por si mesma uma espécie de matéria comum”,³³⁹ a lide entre as partes (a vitória de uma das partes é a derrota da outra)³⁴⁰. Por outro lado, o dever do juiz de aplicar as regras jurídicas relevantes é um dever de justiça comutativa.³⁴¹ Finnis explica que a aplicação fiel da lei é simplesmente o que é adequado e exigido em suas relações oficiais com os outros.

Finnis, aqui, fundamenta sua posição em Tomás de Aquino.³⁴² Uma das teses apresentadas no artigo 4º da questão 63 da IIª Seção da IIª Parte da Suma Teológica diz que os julgamentos parecem pertencer, sobretudo, à justiça comutativa, não podendo haver discriminação de pessoas no julgamento, pois a discriminação de pessoas opõe-se à justiça distributiva.³⁴³ Em resposta, Tomás diz que o julgamento deve ser encarado sobre duplo aspecto:

³³⁴ E se foi apreciada pelo legislador temos uma questão de justiça legal.

³³⁵ Há distribuição do acervo hereditário. A sucessão testamentária, em si, é uma questão de justiça comutativa, pois os sucessores recebem os bens, direitos e obrigações pertencentes ao “de cujus”. Todavia, segundo Finnis, operada a sucessão, necessária faz-se a distribuição dos bens (quando teremos justiça distributiva).

³³⁶ Nos casos de indenização por responsabilidade civil, parece ser um caso clássico de justiça comutativa. A não ser que esteja em questão a defesa, e respectivo ressarcimento dos denominados interesses ou direitos difusos (assim entendidos, para o Código de Defesa do Consumidor, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato), interesses ou direitos coletivos (assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular, grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si), e os interesses ou direitos individuais homogêneos.

³³⁷ As custas judiciais, como tributos que são, admitem ser creditadas tanto à justiça comutativa quanto à justiça distributiva.

³³⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 179.

³³⁹ *Ibidem*, p. 179.

³⁴⁰ Ou o lucro de uma das partes é o prejuízo da outra.

³⁴¹ É um dever de justiça comutativa na medida em que se está dando à parte aquilo que lhe é estritamente devido; é muito mais, se não somente, um dever de justiça legal.

³⁴² TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 63, a.4, sol. 1.

³⁴³ *Ibidem*, q. 63, a. 4, obj. 1.

1º quanto à coisa mesmo julgada. E assim se refere tanto à justiça comutativa quanto à distributiva. Pois, pode ser determinado em julgamento, de que modo um bem comum deva ser distribuído a muitos ou como alguém há de restituir a outro o que dele tomou. 2º O julgamento pode ser considerado quanto à sua forma, a saber, quando, embora no domínio próprio da justiça comutativa, o juiz tira de um e dá a outro; ora, tal partilha pertence à justiça distributiva.³⁴⁴

Na interpretação de John Finnis, há campos do direito em que é difícil dizer se as regras foram pensadas para assegurar a justiça distributiva ou a comutativa. Cita, como exemplo, o caso de responsabilidade civil por lesões pessoais culposas ou a impossibilidade de cumprir os contratos (inadimplemento contratual ou quebra dos contratos).^{345 346}

Finnis analisa o *common law of torts*,³⁴⁷ que, pela similitude com o que ocorreu no Brasil, mormente após a Constituição de 1988, é importante referir. Diz o autor que “no período clássico (entre 1850 e 1950) este conjunto de regras e princípios foi considerado como um instrumento da justiça comutativa; em realidade, da justiça corretiva no sentido de Aristóteles”.^{348 349} Ele diz que a visão clássica, estampada no princípio do *pacta sunt servanda*, foi superada por outra visão que implicitamente concebe como essencialmente distributiva a função do direito no que tange à compensação por lesões pessoais. Relata que, nessa visão, a questão não é “quais são as pautas de conduta que devem ser seguidas por uma pessoa nas relações de vizinhança?”, ou “como deve alguém que foi lesionado pelo comportamento injusto de outrem ter restabelecida sua condição anterior?”. Essas são questões centrais da teoria da justiça comutativa.

A nova visão é assim apresentada por Finnis: “como devem repartir-se os riscos da vida comum, especialmente os riscos das empresas tão essencialmente colaborativas como as viagens e o tráfego pelas ruas?”.³⁵⁰ O prejuízo a um dos participantes se considera então como uma perda incidental que há de ser contrastada com os benefícios que resultam para todos os que participam nesta esfera da vida comum. Para Finnis, os custos dessa perda, enquanto matéria de justiça distributiva, deveriam ser repartidos entre aqueles que mais se beneficiam em razão de sua parte na empresa comum, ou que podem pagar com menor prejuízo para seus

³⁴⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 63, a.4, sol. 1.

³⁴⁵ Frustration of contract.

³⁴⁶ FINNIS, *Natural Law...*, p. 180.

³⁴⁷ Responsabilidade civil.

³⁴⁸ FINNIS, “Natural Law”, p. 180.

³⁴⁹ Aqui percebe-se claramente que Finnis distingue a justiça comutativa de Tomás de Aquino com a Justiça corretiva de Aristóteles.

³⁵⁰ FINNIS, *Natural Law...*, p. 180.

próprios interesses.³⁵¹ Considera irrelevante a questão de saber-se se o dano foi causado com culpa do agente. A participação mútua, ao trazer benefícios comuns, requer uma mútua garantia. Pela mesma razão, as pretensões da parte lesada de receber compensação, que agora se consideram como inconvenientes de uma espécie de empresa comum, são tratadas como pretensões sobre os recursos comuns. Todas estas pretensões devem ser analisadas não sob o ponto de vista da culpa do agente, nem sob a possibilidade de pagamento do agente transgressor. Essas pretensões devem ser colocadas em relação com “as outras pretensões, de todo tipo, sobre fundos públicos ou (se o sistema de compensação está financiado totalmente pelos participantes dessa esfera de vida) por referência a todas as outras pretensões, públicas e privadas, sobre os fundos dos participantes”.³⁵²

Um modelo legal desse tipo para assegurar a justiça distributiva busca compensar a todos que sofrem um dano em área relevante da vida comum, enquanto que o modelo para assegurar a justiça comutativa busca compensar somente a quem foi lesionado pelo ato de quem não se comportou com apego a seus deveres (segundo a justiça comutativa) de cuidado e respeito pelo bem-estar dos demais, e de quem se exige uma reparação.³⁵³ Por sua vez, o modelo distributivo estará normalmente limitado pelos recursos dos fundos comuns, de tal modo que nenhum dos que sejam compensados receberá tanto como o que alguns deles poderia haver recebido no modelo comutativo.

Para Finnis, ainda que se utilize esse modelo da justiça distributiva, subsistem os deveres relativos à justiça comutativa aos transgressores, descontada a compensação que a parte lesada receba em virtude do modelo distributivo. Mas esses deveres não são impostos coativamente pelo direito. Por aqui se vê que, se se adota um modelo legislativo que privilegia somente à justiça distributiva (modelo distributivo puro, segundo Finnis), algumas partes lesadas podem sentir-se prejudicadas por não lhes ser garantida a justiça.

Finnis expõe a tensão existente entre as perspectivas da justiça distributiva e comutativa no que tange aos direitos dos contratos (*Common law of contract*). É de se dizer que a interpretação apresentada por Finnis é aceita no Brasil, mormente após a Constituição

³⁵¹ Ibidem, p. 180.

³⁵² Ibidem, p. 181.

³⁵³ Ibidem, p. 181.

de 1988. A questão ainda pode ser mais pertinente se invocarmos às normas do Código Civil de 2002, que estabelece a *função social do contrato*.³⁵⁴ Analisando sob essa perspectiva:

as partes de um contrato são consideradas como indivíduos que se tratam com distância, buscando cada um seus próprios interesses, os quais continuam sendo inteiramente individuais e justapostos aos interesses da outra parte pelo contrato e na medida definida pelo contrato. Deste modo, se uma parte não cumpre com o prometido, deve (salvo estipulações contrárias do contrato mesmo) devolver a outra parte (até onde o dinheiro possa fazê-lo) a uma situação equivalente a que ela, a beneficiária, haveria desfrutado se não fosse o inadimplemento do promitente.³⁵⁵

Por essa perspectiva, característica da justiça comutativa, uma promessa é uma garantia de cumprimento ou de indenização.

Finnis cita o caso “Hadley versus Baxendale”, de 1854, em que o direito inglês imprime uma nova perspectiva sobre a estimação dos prejuízos em razão de inadimplemento contratual. Essa linha interpretativa vê o inadimplemento como um dos riscos que ambas partes aceitam quando subscrevem seu acordo mútuo e que, portanto, pode ser razoavelmente compartilhado entre elas, de modo que nenhuma das partes assume o risco de ter que compensar por todos os prejuízos que a outra possa sofrer em razão do inadimplemento.³⁵⁶

Na medida em que essa perspectiva tem sido aceita, as regras sobre impossibilidade de cumprir os contratos (inadimplemento contratual)³⁵⁷ são desenvolvidas para liberar as partes contratantes de suas obrigações de cumprir ou compensar em circunstâncias em que o acordo contratual é impossível de cumprir por contingências externas imprevistas. O contrato é visto aqui como uma espécie de associação ou empresa comum. Assim, uma parte que devia uma certa importância em razão do contrato é liberada de pagar, enquanto que, da mesma forma, uma parte que tenha despendido mais gastos do que inicialmente previsto no contrato possa recuperá-los, para que haja equilíbrio e justiça na empresa comum.

A perspectiva distributiva pode ser levada ainda mais longe por recentes propostas segundo as quais toda parte de um contrato cuja execução foi impossibilitada por fatos alheios ao contrato teria direito à restituição pelo cumprimento de sua parcela no contrato, enquanto

³⁵⁴ Além da função social da empresa. Ao invés de falar-se de publicização do direito privado, poder-se-ia, diante da exposição de John Finnis, falar-se em “distribuição de encargos da empresa comum, nas comutações, em função do bem comum”.

³⁵⁵ FINNIS, *Natural Law...*, p. 181-182.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 182.

³⁵⁷ Frustration of contract.

que os prejuízos seriam repartidos por igual entre as partes que fazem a restituição e as que a recebem.

Finnis considera que não há necessidade de se posicionar sobre o tema, em que pese depois tomar uma posição. Ele indaga sobre a questão de saber-se “quão razoável é considerar as pessoas cujas atividades estamos discutindo como comprometidas em uma empresa comum?”.³⁵⁸ Os desenvolvimentos modernos relativos às compensações por lesões pessoais emanam dos modelos para compensar acidentes laborais; tanto os empregados lesados como os empregadores que estão obrigados a contribuir ao sistema estão manifestamente comprometidos em uma classe de empresa comum (em que pese a participação limitada do empregado, em razão de lhe competir o trabalho assalariado). Pode este conceito de participação em uma empresa comum, em que o risco do prejuízo deveria ser compartilhado entre todos os participantes, ampliar-se à totalidade da comunidade nacional? Finnis responde a pergunta por ele formulada: não, “ao menos em relação a certas causas e certas formas de prejuízo”.³⁵⁹

Depois de apresentar as matérias que, para ele, seriam comuns a ambas as espécies de justiça, passa a colacionar aspectos pertencentes somente à justiça comutativa. Em primeiro lugar, “a justiça comutativa pode versar sobre as relações entre indivíduos determinados”,³⁶⁰ seguindo perfeitamente o que diz a tradição. Se “A” não cumpre, sem uma boa razão, seu contrato com B, é comutativamente injusto. Se “A” difama a “B”, sem preocupar-se com a veracidade dos fatos, ele agrava a “B”, segundo a justiça comutativa. O mesmo acontece no caso de perjúrio cometido pelo agente causador do dano. Finnis diz que, a par dos muitos exemplos possíveis, deve-se reparar na adesão aos deveres de justiça comutativa entre um indivíduo e outro como um aspecto integral e indispensável do respeito ao favorecimento do bem comum.

Por fim, cabe dizer que as pessoas que desempenham a autoridade pública no Estado têm deveres de justiça comutativa em relação a quem está sob sua autoridade. Um modelo de tributação e bem-estar social pode ser distributivamente justo; mas, sua administração

³⁵⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 182-183.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 183.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 183.

legítima e regular é uma questão de justiça comutativa devida a todos aqueles que, de acordo com ele, têm direitos, poderes, imunidades ou deveres determinados.

5.6 A JUSTIÇA, O ESTADO, E A INOVAÇÃO DO CARDEAL CAETANO

Finnis diz que a argumentação por ele apresentada vai de encontro a análise clássica, que tem como fundamento o famoso comentário do Cardeal Caetano, *Commentaria in Secundam Secundae Divi Thomae de Aquino*, de 1518.

Tomás de Aquino havia dedicado um artigo à questão de saber se é adequado dividir a justiça em duas espécies, distributiva e comutativa. Como resposta à indagação formulada no artigo 1º da questão 61 da IIª Parte da IIª Seção da Suma Teológica, Tomás de Aquino declara que há duas espécies de justiça, a comutativa e a distributiva.

Em seu comentário a esse artigo, Caetano introduziu uma interpretação nova sobre o modelo aristotélico-tomista, o qual havia classificado a justiça em geral (ou legal) e particular e havia dividido a justiça particular em distributiva e comutativa.³⁶¹ Finnis transcreve excerto da obra de Caetano:

Há três espécies de justiça, tal como há três tipos de relações em qualquer ‘todo’: as relações das partes entre si mesmas, a relação do todo em relação com as partes, e as relações das partes com o todo. E de maneira semelhante há três justiças: legal, distributiva e comutativa. Porque a justiça legal orienta as partes para o todo; a distributiva, o todo para as partes, e a comutativa orienta as partes entre si.³⁶²

Finnis diz que, na época do tratado *De Iustitia et Iure* (1556) de Domingo de Soto, “se foi elaborando a lógica interna da síntese de Caetano”.³⁶³ De Soto fala na celeberrima divisão da justiça em distributiva e comutativa. Essas as palavras de De Soto:

Pelo lado negativo se alega, em primeiro lugar, que havendo três classes de ordem na sociedade, a saber: do todo para com as partes, das partes para com o todo e de umas para com as outras entre si, mais conforme seria com as leis da arte e da perfeição fazer uma divisão em três partes iguais, ou seja, em legal, que é a que estabelece a

³⁶¹ Ibidem, p. 185.

³⁶² Comentário de Caetano ao artigo 1, da questão 61, da Suma Teológica de Tomás, em seus “Comentários”, extraído da obra de FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, p. 185.

³⁶³ FINNIS, op. cit., p. 185.

primeira ordem; em distributiva, que se ocupa da segunda, e em comutativa, que compreende a terceira. Portanto, a divisão em duas partes somente é incompleta.³⁶⁴

De Soto continua sua explicação dizendo o seguinte:

se houvesse algum fundamento para essa divisão (em justiça distributiva e justiça comutativa), este seria o que nasce da diferença do sujeito, ou seja, de que a distribuição reside no Chefe do Estado, a quem corresponde repartir os bens públicos, e a comutativa se acha nos súditos, cuja paz e tranqüilidade depende de que cada um respeite os direitos dos demais, pois esta é a diferença que a primeira vista parece sugerir esta divisão.³⁶⁵

De Soto contra-argumenta dizendo que qualquer que seja a espécie de justiça, o mesmo que se encontra nos súditos, encontra-se no Governante. Conclui dizendo que nesta diferença, portanto, não se pode encontrar o fundamento para a divisão, posto que a justiça comutativa encontra-se, por sua vez, em todos.

O presente trabalho pretende apresentar as manifestações de John Finnis no que tange à sua Teoria da Justiça e verificar em que pontos ela concorda e em quais não concorda com a denominada tradição clássica, pós-Caetano. Mas, para seguir o raciocínio de Finnis, continua-se com a análise da tradição pós-Caetano, analisando-se a obra de Domingo de Soto e as razões que ele apresenta para dizer que a divisão em duas partes, somente, é incompleta. Ele alega um terceiro argumento para dizer que a divisão da justiça em duas é incompleta. Essas as razões de De Soto:

A justiça vindicativa parece que não se acha compreendida nem na justiça distributiva, nem na comutativa. Por quem responde que se acha incluída na distributiva, posto que um Governante, da mesma maneira que reparte o prêmio entre os bons, assim determina o castigo entre os maus, têm-se em contra, que também uma pessoa particular pode exigir licitamente o castigo, ou também que, o castigo deve aplicar-se em proporção com o delito, o qual pertence à justiça comutativa. E, se convencido por esta razão, afirma que pertence à justiça comutativa, têm-se contrariamente que, aplicar os castigos aos delitos é função exclusiva do Chefe do Estado, tomando nesse sentido o caráter de justiça distributiva.³⁶⁶

O mais importante dessa análise é a parte final da exposição de Domingo de Soto, que aduz que, contrariamente aos seus próprios argumentos, a justiça não pode ser dividida apenas em duas justças, tem-se a opinião do próprio Aristóteles. Essas as palavras de Domingo de Soto: “Contrariamente a tudo isto temos a autoridade do Filósofo no V da Ética, o qual

³⁶⁴ SOTO, Domingo de. “Da Justiça e do Direito”, vol. II, Livro III, q. 5, a. 1.

³⁶⁵ Ibidem, Livro III, q. 5, a. 1.

³⁶⁶ Ibidem, Livro III, q. 5, a. 1.

distingue duas espécies de justiça, uma das quais regula as distribuições, e a outra às comutações”.³⁶⁷

Finnis ainda apresenta um representante moderno da tradição pós-Caetano, que expõe sua posição desta forma:

Há três classes de relações: a das partes com o todo, a do todo com as partes, a de uma parte com outra. A justiça legal pertence a primeira classe, pois relaciona os cidadãos com o Estado. A justiça distributiva pertence a segunda classe, pois relaciona o Estado com os cidadãos. A justiça comutativa pertence a terceira classe, ao relacionar um cidadão privado com o outro.³⁶⁸

Finnis passa a citar a opinião de Tomás de Aquino que diz que qualquer que esteja com uma parte do “acervo comum” terá deveres de justiça distributiva. Por isso, qualquer proprietário pode ter tais deveres, pois os bens desta terra hão de ser explorados e utilizados para o bem de todos.³⁶⁹ Segundo a opinião mais nova (que Finnis considera como sendo agora a tradicional), os deveres de justiça distributiva pertencem somente ao Estado ou ao “todo” personificado (a comunidade).

Segundo a opinião de Tomás de Aquino (e aqui, contrariando o que disse, no mínimo, De Soto), o Estado e seus funcionários têm deveres de justiça comutativa para com os súditos do Estado; o castigo, por exemplo, é, fundamental ainda que não exclusivamente, uma questão de justiça comutativa.³⁷⁰ Tomás de Aquino diz que há duas coisas a considerar quando alguém se apodera injustamente do bem alheio: a primeira, a desigualdade nas próprias coisas, o que pode acontecer sem injustiça, a outra, que é falta contra a justiça, se verifica pela prática da violência. A reparação, no primeiro caso, é a restituição, mas, “para a culpa, o remédio será a pena, que compete ao juiz aplicar”.³⁷¹ Tomás, depois, é mais explícito: “a punição feita pelo poder da autoridade pública, segundo a sentença do juiz, é parte da justiça comutativa”.³⁷² Tomás ainda acrescenta que o pagamento de uma dívida legal pertence à justiça comutativa e que “a punição das faltas, quando infligida pelo poder judiciário oficial, é um ato da justiça comutativa”.³⁷³

³⁶⁷ SOTO, Domingo de. “Da Justiça e do Direito”, vol. II, Livro III, q. 5, a. 1.

³⁶⁸ B.H. MERKELBACH, apud FINNIS, “Natural Law and Natural Rights”, p. 185.

³⁶⁹ FINNIS, op. cit., p. 186.

³⁷⁰ FINNIS, op. cit., p. 186.

³⁷¹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 62, a. 3.

³⁷² Ibidem, q. 80, art. ún, sol. 1.

³⁷³ Ibidem, q. 108, a. 2, sol. 1.

Tomás de Aquino continua dizendo que enforçar uma pessoa inocente é uma negação da justiça comutativa, pois, quando trata do homicídio, na questão 64 da IIª Seção da IIª Parte da Suma Teológica, diz que vai tratar dos vícios opostos à justiça comutativa. Agora, segundo o que Finnis denominou de “opinião mais nova”, “a justiça tem que ver apenas com as transações privadas”.³⁷⁴ Segundo a opinião de Tomás de Aquino, traduzida aqui na interpretação de John Finnis, “a ‘justiça legal’ é a forma fundamental de *toda* justiça, a base de todas as obrigações, distributivas ou comutativas; pois é o dever subjacente de respeitar e promover o bem comum”.³⁷⁵ Segundo a opinião mais nova, a justiça legal é pouco mais que o dever de lealdade do cidadão para com o Estado e suas leis.

Finnis diz que o êxito histórico do novo modelo parte da idéia de que o Estado ou a “comunidade como um todo” é o responsável pela justiça distributiva. Para Finnis:

Esta drástica limitação de perspectiva favorece o argumento que Robert Nozick dirige contra a tributação redistributiva. Uma das principais preocupações da obra de Nozick, *Anarquia, Estado e Utopia*, está em argumentar que, uma vez que alguém tenha adquirido de maneira justa determinadas capacidades, dotes ou propriedades, é injusto que qualquer, incluindo o Estado, lhe prive de alguma dessas propriedades, ..., com o propósito de ajudar a outras pessoas. Os sistemas de tributação com propósito de redistribuição e de bem-estar social são por isto injustos; equivalem a imposição de trabalhos forçados, a uma injustificável violação dos direitos de um homem sobre seu próprio corpo, esforço e propriedade, de seu direito a não ser forçado a fazer certas coisas.³⁷⁶

Para Finnis, Nozick está longe da tradição escolástica. Mas, a verossimilhança de sua argumentação procede da intervenção coativa do Estado como agente de justiça redistributiva. Finnis faz o seguinte exercício argumentativo:

Suponha-se que abandonemos essa perspectiva. É dizer: deixemos de considerar o Estado por um momento, e perguntemo-nos, por outro lado, se o titular da propriedade privada tem deveres de justiça redistributiva. (A questão é rigorosamente inconcebível na tradição posterior a Caetano). Veremos então que Nozick tem em realidade pouco que dizer em favor de sua suposição de que alguém pode reter de maneira justa o que tenha adquirido de maneira justa sem preocupar-se pelas necessidades, ou méritos, ou outras pretensões dos demais (exceto por essas pretensões que em realidade a pessoa mesma tenha criado, e. g. mediante um contrato, e que alguém tem o dever de satisfazer segundo o que eu, não Nozick, chamaria justiça comutativa).³⁷⁷

³⁷⁴ FINNIS, op. cit., p. 186.

³⁷⁵ Ibidem, p. 186.

³⁷⁶ FINNIS, *Natural Law...*, p. 186, se reportando expressamente a obra de Nozick, *Anarquia, Estado e Utopia*, ao capítulo que trata da justiça distributiva.

³⁷⁷ Ibidem, p. 187.

Se não há nenhuma razão para adotar a suposição de Nozick de que os bens da terra podem ser apropriados razoavelmente por uns poucos com a substancial exclusão de todos os outros, e se preferirmos em seu lugar o princípio de que esses bens não de ser considerados por todos como destinados ao benefício de todos segundo os critérios de justiça distributiva, ainda que em parte por intermédio da utilização das propriedades privadas, “então a questão da coação do Estado, que dominava o argumento de Nozick, chega a ser, em princípio, algo de importância muito secundária”.³⁷⁸ Por que, segundo Finnis, ao estabelecer um modelo de tributação redistributiva o Estado não precisa fazer mais que concretizar e fazer cumprir coativamente alguns deveres que o proprietário já possuía. A coação, então, é feita somente no caso de uma desobediência ilícita, não somente em virtude do direito, mas também em virtude da justiça.

Para Finnis, a justiça distributiva é uma relação entre cidadãos, ou grupos e associações dentro da comunidade, e é responsabilidade desses cidadãos e desses grupos. O rol de exigências da justiça distributiva, que o governo de um Estado e o próprio direito determinam para comunidades políticas particulares, é um rol decisivo, porém subsidiário.

Finalmente, Finnis cita o “Direito de Quebras” como um dos poucos casos em que se realiza uma distribuição formal do acervo ou fundo comum. Conclui dizendo que, nas sociedades que pensam no bem-estar de seus membros e que reconhecem o valor da autonomia individual como um aspecto da realização humana e como um fator de progresso econômico, respeitam-se as pretensões de justiça distributiva, estabelecendo modelos de propriedade, herança, contratos, tributação que tendem a contrabalançar o crescimento das desigualdades de fato “dentro de uma estrutura que, por ocupar-se formalmente de um processo de satisfação fragmentária de pretensões particulares de justiça comutativa, permitiria de outra maneira desigualdade ilimitadas”.³⁷⁹

Os critérios razoáveis para valorar a justiça distributiva não geram um único modelo de distribuição, em razão do qual todos os homens tenham que concordar; e assegurar e manter um modelo de distribuição sem referência a nenhuma das liberalidades, responsabilidades e pretensões comutativamente justas que os indivíduos, as famílias ou

³⁷⁸ Ibidem, p. 187.

³⁷⁹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 192.

outros grupos criam para si mesmos, somente seria possível se se sufocasse toda iniciativa individual e se passassem por alto os atos de injustiça de todo indivíduo.³⁸⁰

Para Finnis:

o sonho de uma justiça puramente distributiva compartilha com o consequencialismo utilitarista a ilusão de que o bem humano é adequadamente quantificável, a ilusão de que a busca do bem comum é a busca de um objetivo alcançável de uma vez por todas, como fazer uma omelete, e a ilusão de que é razoável postular um ponto ou espaço de tempo privilegiado por referência ao qual as conseqüências das ações poderiam teoricamente ser resumidas e avaliadas, designadas e distribuídas.³⁸¹

³⁸⁰ Ibidem, p. 192.

³⁸¹ Ibidem, p. 193.

6 A INTERPRETAÇÃO DE JOHN FINNIS SOBRE TOMÁS DE AQUINO EM “AQUINAS: MORAL, POLITICAL AND LEGAL THEORY”

6.1 O QUE FINNIS ENTENDE COMO QUESTÕES RELEVANTES PARA SEREM TRATADAS PELA JUSTIÇA.

Na obra *Aquinas*, John Finnis esclarece ainda mais sua posição sobre a justiça esposada em “Natural Law and Natural Rights”. Aborda a posição de Tomás de Aquino, na *Suma Teológica*, sobre a moralidade, organizada como uma classificação de virtudes,³⁸² como aspectos do caráter de alguém, que está pronto para agir de modo razoável. Para Tomás de Aquino, o ato da virtude da justiça “consiste em realizar uma ação justa de igual modo como o justo o pratica, isto é, com prontidão e prazer”.³⁸³ ³⁸⁴ É a disposição de deliberar e escolher o ato corretamente.³⁸⁵

Finnis diz que essa estrutura, que estabelece a virtude como princípio dos atos, a que Tomás de Aquino utiliza, advém de Aristóteles, mas que obscurece os fundamentos da moralidade.³⁸⁶

Em uma deliberação consciente, diz Finnis, “alguém precisa entender o que a razão exige, quais atos são consistentes para buscar o bem humano e evitar o mal. Em tais deliberações, as virtudes não são o problema; elas são conseqüências de resolver tais questões corretamente”.³⁸⁷

Tratar de algo como a justiça é tratar de algo que diz respeito a como as pessoas devem tratar os outros, no sentido do modo como os outros merecem ser tratados, têm direito de ser tratados. Requerimentos sobre a justiça são identificados não pelo próprio caráter das pessoas, mas considerando o que será estabelecido como relacionamento razoável e de igualdade proporcional entre elas, em relação a algum ato, abstenção, ordem ou outro assunto que seja externo, em relação ao olhar do outro, em relação ao que afeta o outro.

³⁸² FINNIS, John. *Aquinas*. New York: Oxford University Press, p. 187.

³⁸³ *Prompte et delectabiliter*.

³⁸⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 32, a. 1, sol. 1.

³⁸⁵ Nota de rodapé nº 1, do Capítulo VI de “*Aquinas*”, p. 187.

³⁸⁶ FINNIS, *Aquinas*, p. 187.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 187.

Essa é exatamente a definição de justiça que nos legou Tomás de Aquino: “sendo toda virtude um hábitus que é princípio de atos bons, cumpre definir a virtude por um ato bom, tendo por objeto a matéria mesma da virtude. Ora, a matéria mesma da justiça são os atos relativos a outrem”.³⁸⁸ Tomás de Aquino complementa dizendo que “um ato para ser virtuoso, há de ser necessariamente, voluntário, estável e firme”.³⁸⁹ Cita o Filósofo dizendo: “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”.³⁹⁰

Por isso, na **definição da justiça**, menciona-se primeiro a vontade, para mostrar que o ato de justiça deve ser voluntário. Acrescenta-se a constância e a perpetuidade para indicar a firmeza do ato. Por essa razão, Finnis começa citando a definição de Tomás: “A justiça é o habitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”.³⁹¹

Tomás de Aquino segue Aristóteles na classificação dos tipos de justiça: suas espécies, partes e formas de associação. Todavia, Finnis diz que o padrão adotado não é suficientemente claro e estável analiticamente.³⁹² Ele diz que Tomás de Aquino parece ter alguma incerteza acerca de “se a justiça distributiva e a justiça comutativa são duas distintas espécies de virtude”.³⁹³ Deve-se dizer que em todas as ações ligadas à justiça particular, a razão de débito é a mesma: “e por isso, a virtude da justiça é a mesma, principalmente quanto às trocas. Com efeito, a justiça distributiva é talvez de espécie diferente da justiça comutativa”.³⁹⁴

O vasto tratamento que Tomás de Aquino dá à justiça na Suma Teológica apresenta a justiça distributiva e a justiça comutativa como duas espécies da justiça especial ou particular. Tomás de Aquino diz ser necessário que haja outras virtudes que ordenem o homem no que toca aos bens particulares. Como “além da justiça legal, são necessárias virtudes particulares que ordenem o homem em si mesmo, por exemplo, a temperança e a fortaleza, assim, igualmente deve haver uma justiça particular que o ordene em suas relações com outras

³⁸⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58.

³⁸⁹ Ibidem, q. 58.

³⁹⁰ Ibidem, q. 58.

³⁹¹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58.

³⁹² “...- yeld no really clear and stable analytical pattern.” FINNIS, John. **Aquinas**, p. 188.

³⁹³ FINNIS, **Aquinas**, p. 215.

³⁹⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., I-II, q. 60, a. 3, sol. 3.

peças singulares”.³⁹⁵ A justiça tem por objeto as relações com outrem, ela não abarca toda a matéria da virtude moral, mas somente as ações e coisas exteriores, sob o ângulo especial de um objeto, “a saber, enquanto por elas um homem é colocado em relação a outro”.³⁹⁶

Finnis diz que a justiça distributiva e comutativa de Tomás de Aquino são partes da justiça especial ou particular que, diferentemente da justiça geral, representam uma das quatro virtudes cardeais e são “a justiça propriamente dita”.³⁹⁷ Tomás de Aquino, segundo Finnis, subdivide a justiça assim:

(1) as partes da justiça, que incluiriam suas espécies, têm a ver com os direitos das pessoas a quem alguém está sob obrigação por alguma razão especial ou de algum respeito especial. Isto incluiria muitos senão todos os direitos distributivos de um benefício ou jugo comum, e certamente todos direitos comutativos à restituição. Mas (2) ‘a justiça propriamente dita’ se preocupa com o que é devido a cada um sem distinção, que é uma questão de direitos humanos fundamentais.^{398 399}

Todos, por exemplo, têm o direito de não ser pilhados ou mortos intencionalmente por uma outra pessoa. A contraparte desse direito seria um dever que se refere à justiça propriamente dita, não a uma mera parte da justiça. Ainda assim, a injustiça do homicídio e dos muitos males que um indivíduo pode fazer a outro foram tratados por Tomás de Aquino como um vício oposto a uma parte da justiça comutativa,⁴⁰⁰ segundo John Finnis.⁴⁰¹

O ato central ou característico da justiça comutativa foi apresentado por Tomás de Aquino como a ação de “A” ao fazer restituição (*restitutio, compensatio*) a “B” pelas perdas deste, uma obrigação que em muitos casos é de interação involuntária (*comutatio*), pressupõe que “A” já causou mal a “B”.⁴⁰²

Tomás de Aquino não dá suporte para a noção da Análise Econômica do Direito, que qualquer pessoa disposta a pagar a compensação pode deliberadamente causar dano à outra pessoa. O foco principal da discussão de Tomás de Aquino sobre justiça comutativa é, não o

³⁹⁵ *Ibidem*, q. 58, a. 7.

³⁹⁶ *Ibidem*, q. 58, a. 8.

³⁹⁷ FINNIS, *Aquinas*, p. 215.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 215.

³⁹⁹ Tomás de Aquino fala em “justiça propriamente dita” na *Suma Teológica*, II-II, q. 122, a. 6, quando aduz que “a justiça propriamente dita faz pagar a todos em geral o que lhes é devido”.

⁴⁰⁰ Tomás de Aquino na *Suma Teológica*, II-II, q. 64, ao começar a tratar do homicídio, diz que irá tratar dos vícios opostos à justiça comutativa.

⁴⁰¹ FINNIS, *Aquinas*, p. 216.

⁴⁰² FINNIS, *Aquinas*, p. 216.

dever de restituição, compensação, ou recompensa, mas se os atos de “A” são ou não são uma injustiça feita a “B” (“A” mata a “B” em legítima defesa, por exemplo).

O termo justiça comutativa flutua entre os pólos. Em um sentido mais amplo, estende-se a direitos em qualquer interação ou acordo (*comutatio*) entre indivíduos singulares. Um sentido mais preciso estende-se somente a mutualidade de fazer a recompensa, se em troca do prejuízo que “A” impôs sobre “B” ou em troca por um bem voluntariamente transferido por “B” para “A”.

Finnis chega a dizer que a “*instabilidade das classificações de justiça de Tomás de Aquino sugere que ele não as leva a sério*”.⁴⁰³ A própria distinção entre justiça geral ou particular ou especial é frágil. Justiça geral é orientação fundamental de alguém frente ao bem comum. Mas Aristóteles a chamou de justiça legal e a definição de Tomás de Aquino segue o mesmo sentido. É a justiça de agir de acordo com a regra comum, de acordo com todas as leis relevantes, divina ou humana. A justiça se refere a uma razão especial de bem, a saber, o que é devido em referência à lei divina e humana.⁴⁰⁴ O bem é objeto próprio da justiça, da justiça legal, se esse dever decorre da lei divina ou humana.⁴⁰⁵

A equidade (*aequitas, epieikeia*), que parte da regra comum em seu significado comum (usual), para dar suporte à regra em seu verdadeiro sentido, consideradas todas as coisas.⁴⁰⁶ Isso nos remete à questão 120 da IIª parte da IIª seção da Suma Teológica, que seria um curto tratado da virtude da epiqueia (equidade). Não se trata apenas de uma parte ou de uma virtude auxiliar da justiça. Tomás diz expressamente que sempre foi impossível instituir uma regra legal que fosse absolutamente sem falha e abrangesse todos os casos. Diz, ainda que, “em alguns casos, observar rigidamente a lei vai contra a igualdade da justiça, e contra o bem comum que a lei visa”,⁴⁰⁷ pois (o exemplo é de Tomás), se a lei determina que os depósitos devam ser restituídos, na maioria dos casos, isto é o justo, mas, em determinados casos, pode ser nocivo, bastando que tenha sido entregue para depósito uma espada, e o depositante, em estado de loucura a pede de volta. Será errado obedecer a letra da lei e devolver a espada. “Em tais casos é mau seguir a lei estabelecida; e o bom então é, deixando

⁴⁰³ Ibidem, p. 216.

⁴⁰⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 79, a. 1.

⁴⁰⁵ Ibidem, q. 79, a. 3.

⁴⁰⁶ FINNIS, *Aquinas*, p. 216.

⁴⁰⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 120, a. 1.

de lado a letra da lei, obedecer às exigências da justiça e do bem comum. É a isto que se ordena a epiquéia, que nós chamamos de equidade”.⁴⁰⁸ Tomás diz que ela se comporta como uma regra superior dos atos humanos, sendo anterior à justiça legal, pois esta se dirige de acordo com a epiquéia.⁴⁰⁹

As leis feitas para adesão são, naturalmente, para o bem comum. E tudo que é exigido pelo bem comum de algum grupo é exigido de acordo com algum padrão racional, que é alguma lei no sentido mais geral do termo. Mas agir para o bem comum, como Tomás mesmo esclarece, de acordo com a reta razão, às vezes, não é a mesma coisa que agir de acordo com a regra comum ou geral.⁴¹⁰

A explicação de Tomás de Aquino, segundo John Finnis, é muito evasiva.⁴¹¹ Sugere Tomás de Aquino, para a diferenciação entre justiça geral (ou legal) e justiça particular (ou especial), que a primeira se relaciona a um grupo inteiro (bem comum da comunidade), enquanto que a última tem a ver com os direitos das partes individuais. Pois, ao respeitar e promover o direito de cada uma das partes, a pessoa está agindo para o bem daquele grupo e das outras pessoas em geral.⁴¹² Ao servir a comunidade, a pessoa serve cada uma das pessoas que compõem aquela comunidade.

O maior comentarista de Tomás de Aquino do século XVI,⁴¹³ segundo Finnis,⁴¹⁴ entendeu mal e aplicou mal a distinção feita por Tomás de Aquino entre a justiça geral e as duas espécies de justiça particular. Reduziu a uma distinção entre o dever do indivíduo ao Estado, o dever distributivo do Estado em relação aos indivíduos, e os deveres individuais (comutativos) de uns para com os outros.

A simetria agradável dessa distinção tripartida obscurece a distorção ocorrida (i) **em tratar a justiça distributiva como uma responsabilidade e virtude somente do Estado,**

⁴⁰⁸ Ibidem, q. 120, a.1.

⁴⁰⁹ Ibidem, q. 120, a.2, sol.

⁴¹⁰ FINNIS, Aquinas, p. 216-7.

⁴¹¹ Ibidem, p. 217.

⁴¹² “A justiça ordena o homem em sua relação com outrem. O que se pode dar de duas maneiras. Com outrem, considerado singularmente; ou com outrem, em geral, considerando que quem serve uma comunidade, serve a todos os indivíduos que a ela pertencem” (TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 58, a. 5, sol.

⁴¹³ Aqui Finnis novamente se refere, como havia expressamente feito em “**Natural Law...**”, ao Cardeal Caetano, só que dessa vez o chama de “maior comentador de Tomás do século XVI”.

⁴¹⁴ FINNIS, Aquinas, p. 217.

como se os indivíduos que compõem a sociedade (comunidade) também não tivessem deveres de distribuição justa, e (ii) em tratar ao Estado (em vez de qualquer ou cada comunidade a que ele, Estado, está relacionado) como o único objeto direto da justiça geral. Note-se que onde a própria comunidade deve a alguém, por serviços para ela prestados (como os próprios membros componentes do governo ou Estado – funcionários públicos, p. ex.), a obrigação é da justiça comutativa e não da justiça distributiva.⁴¹⁵

O esforço por entender e trabalhar com as distinções entre as justças “distributiva” e “comutativa” lança pouca luz, segundo Finnis, às questões substanciais da justiça.⁴¹⁶ Quando todos, algumas pessoas ou alguém merecerão alguma ação ou omissão de outrem ou algo que se deve prover, respeitar ou restaurar? Alguns desses problemas e direitos têm a ver com a justiça de dar a alguém a sua parte de um fundo comum de benefícios ou encargos envolvidos. Esses são os pontos que John Finnis entende como relevantes para que se estude a justiça:

...viver em comunidade uns com os outros, em cumprir minha parte em tais encargos e responsabilidades e em administrar, explorar e dispor de recursos naturais. Alguns se preocupam com a injustiça de escolher ou ter que impor algum dano ou prejuízo sobre o outro ou outros. Alguns se preocupam com a injustiça de não evitar tal imposição de dano ou prejuízo. Alguns se preocupam com a justiça em criarem acordos e trocas, especialmente em recompensar os outros pelo que eles perderam ao conferirem algum benefício para os outros. Alguns se preocupam com as condições de justiça ao compensar àqueles sobre os quais alguém impôs dano ou prejuízo sem seu livre e informado consentimento.⁴¹⁷

6.2 PROPRIEDADE: DIREITO PRIVADO E RESPONSABILIDADE SOCIAL

A igualdade essencial de todos os seres humanos é a pressuposição para todas as reivindicações racionais de direito e, a partir daí, por todos os deveres de justiça. É importante dizer que Finnis ressalta que a igualdade é um dos elementos que compõem o conceito de justiça. Em nenhum lugar, isso é mais evidente, segundo a interpretação de Finnis, do que no Direito das Coisas propugnado por Tomás de Aquino.

As coisas que podem ser objeto de posse ou domínio, que pertencem ao direito de propriedade, incluem um conjunto expansível de institutos abstratos, tais como dívidas

⁴¹⁵ Ibidem, p. 217.

⁴¹⁶ Ibidem, p. 188.

⁴¹⁷ FINNIS, *Aquinas*, p. 188.

monetárias, direitos transferíveis à distribuição de bens ou serviços, e outros. Mas o valor de todas essas entidades artificiais de segunda ordem deriva-se de entidades naturais de primeira ordem: os recursos da terra, água, ar e todas as outras fontes naturais.⁴¹⁸

A derivação pode ser mais ou menos direta. Um pão é um artefato, um produto humano. É uma opção comerciável sobre o direito contratual para a distribuição do trigo da próxima estação. Mas a opção é valiosa porque as pessoas precisarão de alimento no próximo ano; o pão alimenta por causa da química de seus elementos, química e elementos que são parte da vasta ordem dos recursos naturais, que encontramos, que temos a capacidade de usufruir, mas não de criar.⁴¹⁹

Tomás de Aquino diz que as coisas exteriores podem ser encaradas sob duplo aspecto: primeiro, em sua natureza, que não está sujeita ao poder humano, só ao divino; segundo, quanto ao uso. Diz Tomás de Aquino que o homem tem o domínio natural sobre as coisas exteriores, pois, pela razão e pela vontade, pode usá-las para sua utilidade, “como se para ele fossem feitas”.⁴²⁰

Todos os componentes da natureza, que não sejam as próprias pessoas, são recursos que podem ser usados e de fato consumidos para o benefício das pessoas. Nenhuma entidade sub-pessoal pode ter direitos.⁴²¹ Os relacionamentos morais e jurídicos que envolvem o direito de propriedade são relacionamentos com outras pessoas. São questões de justiça interpessoal.⁴²²

Argumentos para fundamentar direitos de propriedade em alegados relacionamentos metafísicos entre pessoas e as coisas com as quais elas “misturaram seu trabalho”,⁴²³ ou com as quais os artesãos “estenderam sua personalidade”⁴²⁴ são estranhos a Tomás de Aquino.

Embora Tomás de Aquino não tenha tratado sobre os meios pelos quais os direitos de propriedade são adquiridos, ele reconhece o “tomar posse”⁴²⁵ como modo legítimo de

⁴¹⁸ Ibidem, p. 189.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 189.

⁴²⁰ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 66, a. 1.

⁴²¹ “No subpersonal entity can have rights.” Os animais, por exemplo.

⁴²² FINNIS, *Aquinas*, p. 189.

⁴²³ Ibidem, p. 189.

⁴²⁴ Ibidem, p. 189.

aquisição. Mas ele o faz sobre a base de que essa apropriação (que no início era comum, isto é, disponível a todos) é precisamente um meio através do qual o proprietário cujas coisas foram apropriadas as distribui para outras pessoas.⁴²⁶ Tomás de Aquino diz expressamente que “o rico não age ilicitamente, apropriando-se de um bem, que a princípio era comum, se partilha com os outros. Peca, porém, se de maneira desavisada impede os outros de usar desse bem”.⁴²⁷

Todas as justificativas para a apropriação de recursos a proprietários particulares ou detentores de direitos de posse são fundamentadas na justiça geral. Nas vantagens que tal apropriação provavelmente trará para todos os membros da comunidade.

Os direitos de propriedade têm a ver com o nosso manejo de recursos em duas dimensões básicas: (1) sua administração e distribuição; (2) seu uso para consumo. No que concerne ao item 1, a apropriação de recursos para a posse⁴²⁸ de indivíduos ou grupos é apropriado e mesmo necessário por três razões: “onde algo é tido em comum ou por muitas pessoas, tende a ser negligenciado e o trabalho envolvido em administrá-la tende a ser evitado; sua administração tende a ser relativamente confusa, mal-direcionada e ineficiente; e toda a situação tende a provocar discórdia, discussão e ressentimento”.⁴²⁹ Para fundamentar essa asserção, que Finnis repete, pois já a havia exposto em “Natural Law and Natural Rights”, ele remete à Tomás, na seguinte passagem da Suma Teológica:

Em relação aos bens exteriores, compete ao homem uma dupla atribuição. Uma é o poder de gerir e de dispor. Quanto a isso, é lícito que o homem possua bens como próprios. É até mesmo necessário à vida humana por três razões. 1ª Cada um é mais solícito na gestão daquilo que lhe pertence como próprio, do que no cuidado do que é comum a todos ou a muitos. Pois, nesse caso, cada qual, fugindo do trabalho, deixa a outrem a tarefa comum, como acontece quando há uma quantidade de criados na casa. – 2ª As coisas humanas são tratadas com mais ordem, quando o cuidado de cada coisa é confiado a uma pessoa determinada, ao passo que reina a confusão quando todos se ocupam indistintamente de tudo. – 3ª A paz entre os homens é mais bem garantida, se cada um está contente com o que é seu; daí veremos surgirem freqüentes litígios entre os que têm posses comuns e indivisas.⁴³⁰

Assim, o planejamento de divisão e regulação legal da posse e da propriedade traz um grande benefício à comunidade. No que concerne à segunda dimensão do direito de

⁴²⁵ *Occupatio*.

⁴²⁶ FINNIS, Aquinas, p. 189.

⁴²⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 66, a. 2, sol. 3.

⁴²⁸ “Direitos de propriedade menores” para Finnis são o direito de usar, gozar, fruir, considerados singularmente.

⁴²⁹ FINNIS, Aquinas, p. 190.

⁴³⁰ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 6, a. 2, sol.

propriedade, o uso final de recursos para o consumo deve permanecer comum. Qualquer apropriação de recursos a proprietários particulares é sempre sujeita a essa reserva.⁴³¹ Mas o que torna a posse útil e necessária?

Pode-se admitir que cada um tem um direito natural a uma distribuição justa no consumo dos recursos naturais e que nenhum recurso natural pertence a alguém, algum grupo específico ao invés de outro. Finnis admite que qualquer plano de apropriação de coisas a pessoas ou grupos particulares, para a administração e distribuição dessas coisas, embora não contrário à natureza, será igualmente não-natural. Somente terá validade moral ou legal se são para o bem comum.

Mas, sendo assim, qual o valor dos direitos de propriedade, que são sujeitos às reivindicações de cada um dos seres humanos a uma porção, para que todas as propriedades de alguém estejam, ou sejam, de algum modo comuns a todos?

A resposta de Tomás de Aquino, em estabelecer os limites morais do direito de propriedade, igualmente estabelece as razões e os limites da proposta de que o que alguém possui – mesmo o que alguém possui como parte de seu patrimônio pessoal – toma-se como “comum”.

A resposta revela as distinções entre (a) **recursos que alguém precisa para a sua própria sobrevivência e de seus dependentes**, (b) **recursos que alguém precisa para cumprir com suas responsabilidades no cuidado e educação de seus familiares**, para manter o seu negócio ou profissão ou outra vocação, para enviar os seus filhos em tais caminhos da vida, para pagar as suas dívidas e outras tantas responsabilidades genuínas, e (c) **recursos que sobram**, após a pessoa já ter feito provisão razoável para satisfação das necessidades descritas em “a” (totalmente necessárias) e “b” (relativamente necessárias).⁴³²

Tomás de Aquino explica a distinção:

Primeiramente, necessário é aquilo sem o que algo não pode existir. Com este necessário não se deve fazer esmola, de modo algum; por exemplo: alguém que, em estado de necessidade, tenha unicamente o necessário para viver com seus filhos e sua família. Dar esmola deste necessário é tirar a vida a si mesmo e a seus filhos. – Há apenas uma exceção: aquela em que alguém se privaria para dar a alguma pessoa

⁴³¹ FINNIS, Aquinas, p. 190.

⁴³² FINNIS, Aquinas, p. 191.

importante do qual dependeria a salvação da Igreja ou do Estado; pois expor-se à morte, a si mesmo e aos seus, para a libertação de uma tal pessoa é digno de elogio, já que se deve sempre fazer passar o bem comum sobre o que é próprio.

O necessário pode ainda significar o que é indispensável para viver segundo as exigências normais de sua condição ou de seu estado, e segundo as exigências das outras pessoas de quem se deve cuidar. O limite de um tal necessário não constitui um ponto fixo e indivisível; ainda que acrescentados muitos bens, não se poderia julgar que tenha sido ultrapassado o necessário; pode-se igualmente diminuí-los em muito, e ainda restaria o bastante para uma vida conveniente e segundo as exigências de seu estado.⁴³³

Quanto ao que significa supérfluo, Tomás explica que supérfluo não é só o que sobra das necessidades do doador, mas também das demais pessoas dependentes dele:

Com efeito, cada um deverá primeiramente prover às suas necessidades próprias e às dos seus dependentes (neste caso fala-se do que é necessário à pessoa, sendo que este vocábulo implica a dignidade). Depois, com o que sobrar, as necessidades dos outros devem ser socorridas.⁴³⁴

Então a proposição de Tomás de Aquino tem duas partes: (i) tudo que alguém tem é tido como comum, no sentido de que ele está moralmente disponível, como uma questão de direito e de justiça, para qualquer um que precise dela para sobreviver; (ii) o supérfluo de alguém é tido por todos como comum, no sentido de que a pessoa tem um direito de justiça de dispor deles para o benefício dos pobres.⁴³⁵

6.2.1 Os bens individuais destinados à satisfação de necessidades urgentes da comunidade

Para qualquer pessoa com grande necessidade, nada pertencerá a alguém em particular, pois estando alguém nessa condição, todos os recursos tornam-se **recursos comuns**.⁴³⁶ Tomás de Aquino diz que, em casos de extrema necessidade, todos os bens são comuns.⁴³⁷ Pessoas que se encontram em situações de tamanha necessidade, ameaçadora da vida, moralmente merecem tomar qualquer coisa que alivie aquela necessidade e esse direito sobrepõe-se ao legítimo título ou direito de propriedade.⁴³⁸

⁴³³ TOMÁS DE AQUINO, II-II, S.T., q. 32, a. 6.

⁴³⁴ Ibidem, q. 32, a. 5.

⁴³⁵ FINNIS, *Aquinas*, p. 191.

⁴³⁶ *'quando alius est in statu extremae necessitatis, efficiuntur sibi omnia communia'*.

⁴³⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 32, a. 7, sol. 3.

⁴³⁸ FINNIS, *Aquinas*, p. 191-2.

Dessa forma, se alguém está ciente da necessidade extrema e urgente de outra pessoa, e não há mais ninguém para dar alívio a tempo, existe **um dever de estrita justiça** (não meramente caridade, segundo Finnis)⁴³⁹ de aliviar aquela necessidade, alcançando recursos que possui, mesmo que eles não sejam supérfluos mas até mesmo necessários, que sejam para cumprir minhas justas responsabilidades, com relação a mim mesmo e a outros.

As pessoas que estão em situações de extrema dificuldade e necessidade têm o direito moral de usar força ou furto para conseguir o que precisam. Seus atos poderão ser considerados furto ou roubo, no que concerne ao direito positivado e ao discurso convencional, mas, moralmente, não são nem roubo nem furto, e uma vez tendo sido respeitados os direitos morais dos outros, em necessidade semelhante (e as normas morais sem exceção contra a mentira, adultério, assassinato, ou prejudicar o inocente), são totalmente justificados e corretos. Uma lei ou ordem judicial exigindo que sejam punidos é uma lei injusta e carece de força moral.⁴⁴⁰

Tomás de Aquino declara que “os bens que alguns possuem em superabundância são devidos, em virtude do direito natural, ao sustento dos pobres”.⁴⁴¹ Cada um deverá ter a iniciativa de dispensar os próprios bens para auxílio dos necessitados. Acrescenta:

Contudo, se a necessidade é de tal modo evidente e urgente, que seja manifesto que se deva abreviar à instante necessidade com os bens ao nosso alcance, quando por exemplo é iminente o perigo para a pessoa e não se pode salvá-la de outro modo, então alguém pode licitamente satisfazer à própria necessidade utilizando o bem de outrem, dele se apoderando manifesta ou ocultamente. E esse ato, em sua própria natureza, não é furto ou rapina.⁴⁴²

Servir-se alguém do bem alheio, tomando-o ocultamente, em caso de extrema necessidade, não vem a ser um furto, pois a extrema necessidade tornou seu aquilo de que a pessoa necessitada apoderou-se para sustento de sua própria vida.⁴⁴³

O dever não exige que alguém reduza a si mesmo e a seus dependentes a necessidades extremas. Se ele e seus dependentes estão em tal limite de necessidade, pode apegar-se a qualquer coisa que possua e precise para sua preservação. Em tais condições de necessidade,

⁴³⁹ Ibidem, p. 192.

⁴⁴⁰ FINNIS, *Aquinas*, p. 192, nota de rodapé nº 22.

⁴⁴¹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 66, a. 7.

⁴⁴² Ibidem, q. 66, a.7.

⁴⁴³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 66, a. 7, sol. 2.

não há regra única ou medida que identifique um padrão de ação ou resultado como certo para todas as partes seguirem e aceitarem. O julgamento da pessoa, que envolve a sua racionalidade prática, identificará qual padrão de ação ou conduta deverá ser adotado.

O axioma de Tomás de Aquino é o seguinte: **em situações de extrema necessidade tudo torna-se comum**, isto é, um título legal de propriedade é moralmente substituído (destituído) enquanto durar a situação. O Aquinate diz o seguinte:

QUANTO AO 3º, deve-se dizer que há duas espécies de dívidas. Na primeira, o que é devido não é a propriedade do devedor, mas sobretudo do credor. Por exemplo, quando se tem uma soma de dinheiro ou outro bem alheio, obtido por furto, empréstimo, depósito, etc. Em tal caso estamos mais obrigados a restituir o débito do que utilizá-lo para beneficiar os nossos próximos; salvo se estes se encontrassem numa tal necessidade que nos fosse permitido lançar mão do bem alheio para lhes prestar socorro, desde que o credor não se encontrasse em semelhante necessidade. Em tais condições é preciso apreciar com cuidado a situação de cada um, levando em conta outras circunstâncias, por um juízo prudencial; de fato, em tais matérias, a diversidade de casos não permite que se fixe uma regra geral, segundo o Filósofo.

Há uma pressuposição muito forte de que os proprietários que estejam em extrema necessidade não devam doar o que ele e seus dependentes precisam para sobreviver.

6.2.2 Os bens supérfluos são necessariamente comuns.

Em situações em que ninguém enfrenta extrema necessidade, o direito dos proprietários em manter sua propriedade estende-se até o limite das necessidades do tipo “b” (relativamente necessárias), para manter a si mesmos e aos seus dependentes, na forma de vida que racionalmente adotaram. Todos os seus recursos adicionais⁴⁴⁴ são tidos em comum: todos esse recursos devem tornar-se disponíveis àqueles (os pobres) que, mesmo que não em necessidade extrema, careçam dos recursos para satisfação das necessidades tipo “b”. **Os pobres têm um direito natural que exige que a totalidade desses bens supérfluos sejam distribuídos em seu favor.**⁴⁴⁵

O nível de recursos que é correto ao proprietário tomar como necessário e não supérfluo é um tanto indeterminado; em qualquer um dos casos muito poderia ser adicionado

⁴⁴⁴ “*Residuum, superflua*”.

⁴⁴⁵ FINNIS, Aquinas, p. 193.

ou subtraído, deixando alguém ainda dentro dessa zona, na qual os proprietários têm o direito prioritário de consumir a sua própria propriedade. As referências de Tomás de Aquino aos supérfluos e ao estado ou posição apropriado na vida dão margem para os proprietários racionalizarem a posse e o consumo de seus bens.

Mas, a verdadeira medida das necessidades de alguém não são as expectativas emocionalmente motivadas em padrões de consumos convencionais da sua classe social, nem temores exagerados sobre uma possível penúria futura, mas o juízo autêntico de uma racionalização prática que inclui **justiça geral e amor ao próximo como a si mesmo**.⁴⁴⁶ Este julgamento é feito corretamente quando ele analisa não somente uma dimensão (p. ex., quão próxima essa pessoa está relacionada a mim), mas várias, como por exemplo, como é grande a necessidade alheia.

Recursos necessários para o investimento e outros gastos racionalmente provenientes dos negócios legítimos de alguém não são supérfluos.⁴⁴⁷ Nem mesmo a pessoa é obrigada a abrir mão de economias legítimas para uso futuro (até mesmo para consumo seu ou de seus dependentes). Um modo importante pelo qual os proprietários podem ser capazes de liberar sua responsabilidade na distribuição de seus supérfluos é pelo oferecimento de emprego em troca de salário. Os trabalhadores assalariados estão, segundo Finnis, presumivelmente entre os pobres cuja distribuição dos bens supérfluos dos proprietários é uma questão de justiça.⁴⁴⁸

Em geral, a responsabilidade por julgar quais os tipos de necessidade da comunidade e de seus membros, e decidir como fazer o *superflua* disponível aos pobres, é do proprietário.⁴⁴⁹ Tomás é claro em dizer que “é à iniciativa de cada um que caberá dispensar os próprios bens para vir em auxílios aos necessitados”.⁴⁵⁰

Tomar tal decisão, diz Finnis, envolve dividir os bens de alguém entre *proprium* e *superfluum*. Essa divisão pressupõe que alguém liberou as dívidas da pessoa e as dívidas da pessoa incluem sua responsabilidade fiscal. Tomás de Aquino fala dos tributos como um tipo de “salário de governo”. Mas ele ensina que os governantes têm a responsabilidade de prover,

⁴⁴⁶ FINNIS, Aquinas, p. 194.

⁴⁴⁷ FINNIS, Aquinas, p. 194. No sentido de serem necessidades ocorrentes. TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 32, a. 6.

⁴⁴⁸ FINNIS, Aquinas, p. 194, nota de rodapé nº 44.

⁴⁴⁹ Ibidem, p. 194-5.

⁴⁵⁰ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 66, a.7, sol.

para cada um de seus súditos, o que por ventura lhes vier faltar para sustento nas respectivas condições de vida.⁴⁵¹ Se os governantes falham em providenciar um serviço apropriado (ex.: falham em garantir a segurança), eles devem a seus súditos uma compensação por meio de restituição. Os tributos são para a manutenção do bem comum.

Ele segue Aristóteles, que diz ser apropriado aos governadores e leis do Estado providenciarem a justa distribuição de bens para uso em consumo, para que o uso possa ser verdadeiramente comum. Na teoria de Tomás de Aquino, isso significa dizer que a distribuição pelos proprietários dos seus bens supérfluos é um assunto apropriado para a legislação para evitar a deterioração, a arbitrariedade e a desigualdade. O pagamento de tributos com o intuito de redistribuição terá como consequência a liberação dos proprietários do seu dever de distribuição.⁴⁵²

Para Tomás de Aquino e John Finnis, se alguns têm uma superabundância de bens, que significa dizer “mais do que precisam para seus negócios, suas economias legítimas e suas outras responsabilidades”, os outros devem estar carecendo do que precisam. Se nós deixarmos de lado um mundo possível, no qual qualquer um, em qualquer lugar, têm o suficiente para satisfação de todas suas necessidades, os bens supérfluos verdadeiramente pertencerão aos outros; qualquer um que os detenha (os *supérflua*), está privando, e até mesmo roubando, àqueles a quem eles deveriam tornarem-se disponíveis. A injustiça pode ser considerada, analogicamente, como a prática de um roubo.

6.3 CONTRATO: LIBERDADE, CONFIANÇA E BENEFÍCIO RECÍPROCO

Criar um contrato que o direito trate como obrigatório e juridicamente aplicável é participar de uma **prática**, uma convenção, uma instituição social e legal. Porém, a pessoa participa também de uma prática social quando faz uma promessa do tipo que não a vincula juridicamente, mas somente em sua consciência. Como ocorrem com outras práticas sociais, como a “língua” ou o “dinheiro”, assim também ocorre com as promessas. A prática social é introduzida porque a sua existência torna disponível importantes benefícios para indivíduos e

⁴⁵¹ FINNIS, Aquinas, p. 195.

⁴⁵² Ibidem, p. 195.

suas respectivas comunidades.⁴⁵³ A prática pode retirar sua inteligibilidade e, até mesmo, sua existência, de princípios e percepções que lhe são anteriores.

O que é apresentado para benefício social é apresentado para o bem comum. O benefício de cada um, como indivíduo ou família, e que depende de todos os outros. Instituições ou práticas, como a compra e venda devem, em cada caso, preservar e realizar a igualdade entre as partes, em relação ao objeto do contrato (a coisa e o seu preço). Uma prática que não respeita tal igualdade será uma prática injusta, incapaz de fazer o que as outras práticas fazem: manter as obrigações na consciência.⁴⁵⁴

Os benefícios sociais disponíveis através da aceitação de práticas são os benefícios da colaboração, em completa unanimidade sobre fins e meios, unanimidade mantida pela simples coincidência de desejos e juízos na iniciação, execução e conclusão dos projetos comuns. Por trás de todas essas práticas e auxiliando todas as obrigações convencionais de justiça particular está a obrigação implícita nos bens humanos básicos da amizade e da racionalização prática e a demanda de justiça geral.⁴⁵⁵

Promessas e contratos necessitam da fidelidade da pessoa, da boa-fé de alguém. Vale a pena explorar como essa virtude se assemelha à virtude da veracidade e autenticidade na fala. Que haja tal semelhança é sugerido nas frases “boa-fé” e “má-fé” que se estendem tanto a desonestidade do fazer como na infidelidade quanto à observância de um contrato. Não é difícil de ver que fazer uma promessa sem qualquer intenção de mantê-la é uma forma de mentira. Mas não há mentira se a pessoa fez a promessa com a intenção de mantê-la, mas adiante se arrependeu.⁴⁵⁶

Tomás de Aquino diz que há duas maneiras de alguém ser enganado pelas ações ou palavras de um outro: “Primeira, dizendo alguma coisa falsa ou não mantendo a promessa. E isso é sempre ilícito.”⁴⁵⁷ Em outra passagem, Tomás esclarece que “deve-se dizer que quem promete alguma coisa com a intenção de cumprir o prometido, não mente, porque não fala contra aquilo que tem em sua mente. Se, no entanto, não cumprir o que prometeu, então estará

⁴⁵³ FINNIS, Aquinas, p. 196.

⁴⁵⁴ Ibidem, p. 197.

⁴⁵⁵ Ibidem, p. 197.

⁴⁵⁶ Ibidem, p. 197-8.

⁴⁵⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 40, a. 3.

agindo como infiel à promessa porquanto muda de projeto”. Ainda assim, segundo Tomás de Aquino, ele pode ser desculpado em dois casos:

1º se tiver prometido algo manifestamente ilícito; neste caso ele terá cometido um pecado ao fazer tal promessa mas age muito bem quando muda de propósito. 2º Se tiver havido uma mudança nas condições de pessoas ou de negócios. Como diz Sêneca, para alguém ser obrigado a uma promessa é necessário que todas as circunstâncias permaneçam inalteradas; do contrário, quem fez a promessa não mentiu quando prometeu o que tinha de fato em mente, subentendidas as condições devidas; e tampouco terá sido infiel ao não cumprir a promessa, pois não subsistem as mesmas condições.⁴⁵⁸

A mudança de mente seria um ato de infidelidade – traição -, a menos que a promessa seja de um tipo considerado como moralmente equivocado ou as circunstâncias fáticas acabaram mudando de tal forma que se torna inapropriado cumprir a promessa.⁴⁵⁹

Aqui Finnis declara que se pode verificar precisamente o que é o “vício – a falta de razoabilidade – da infidelidade”, ou melhor, a falta da boa-fé.

Assim como na elaboração das leis, a promessa é mais um ato de inteligência e razão do que de vontade, pois projeta uma ordem, um conjunto de relacionamentos entre uma pessoa ou pessoas e algum ato ou outra coisa. Colocar as coisas em ordem é um ato de razão prática.

O que é prometido é afirmado pela expressão da promessa ou voto. A afirmação não é somente uma declaração da intenção presente de alguém em fazer o que é prometido. É a declaração da intenção presente de alguém em responsabilizar-se e reconhecer que deve assim fazer e o direito correspondente daquele a quem o direito foi prometido, de forma que os benefícios ou serviços realizados pela pessoa que promete possam ser contados (considerados).⁴⁶⁰

Formar, comunicar e agir sobre tais intenções torna disponíveis benefícios mútuos e alinha-se com o amor ao próximo, Justiça Geral e a Regra de Ouro. E a comunicação de tal intenção pode ser uma mentira. A promessa racionalmente afirma não somente a intenção de agir de um certo modo, mas a intenção de obrigar-se a tal ato – obrigado no sentido de que a

⁴⁵⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 110, a. 3.

⁴⁵⁹ FINNIS, *Aquinas*, p. 198.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 198.

performance futura do promitente é devida àquele a que algo foi prometido e é um direito capaz de ser contado entre os seus bens e recursos. Como promitente, a mera mudança de mente da pessoa sobre o cumprimento de sua obrigação será um motivo (mas não poderá ser uma razão) para a pessoa negar, após uma mudança de opinião, que tem uma obrigação, uma promessa a ser cumprida.⁴⁶¹

No momento em que uma obrigação prometida é negada (por recusa no cumprimento da obrigação ou por recusa no reconhecimento da obrigação) ocorre uma divisão do ego, do eu, do próprio (*self*) – uma divisão resultante da diferença de comportamento mostrado pela pessoa que, inicialmente, havia se comprometido e por essa mesma pessoa que agora recusa o cumprimento de sua promessa. Essa divisão é um tipo de indignidade ou má-fé, análoga a divisão interna e externa do indivíduo que constituem a indignidade e má-fé envolvidas (ambas como causa e como efeito) em mentir.⁴⁶²

A divisão do *self* por esta indignidade/infidelidade pressupõe que as expressões de intenção e consentimento, originais da pessoa, em decidir em comprometer-se são exercícios de auto-domínio. As obrigações somente podem ser assumidas por pessoas adultas e competentes (capazes de assumir as obrigações). A confiança envolvida no contrato é o comprometimento e o reconhecimento e expressão de compromisso do relacionamento. O benefício mútuo que se dá pelos relacionamentos contratuais mantém-se com a seriedade no cumprimento das obrigações das partes.

6.4 COMÉRCIO, CAPITAL E CRÉDITO

Adquirindo-se coisas, para dispor delas com lucro, estar-se-á comerciando. Na visão de Aristóteles, aqueles que se engajavam no comércio procuravam não somente o bem-estar de sua casa, mas o aumento sem limite de sua própria riqueza. A atividade comercial para lucro é desnecessária para Aristóteles. Esta visão não é aceita por Tomás de Aquino.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 199.

⁴⁶² FINNIS, Aquinas, p. 199.

As pessoas podem se envolver em comércio e troca por ganhos moderados ao invés de ganhos infinitos e com motivos decentes como o sustento de sua casa ou ajudar os pobres, ou para o benefício público, certificando-se de que sua comunidade é suprida com o que precisa. É recompensa por serviços prestados por trabalho.⁴⁶³

Mas, que tipos de transações comerciais são justas e quais são injustas?

Uma pessoa pode fornecer seus serviços, ou coisas que possui, gratuitamente, o que segundo Finnis será um trabalho de misericórdia e não de justiça. Qualquer fornecedor de serviços pode ser considerado obrigado a fazer tais trabalhos de misericórdia toda vez que alguém esteja na posição do próximo, cujas necessidades pelos serviços seja grande e que não pode adquirir os serviços por outras formas. Mas nenhum fornecedor é obrigado a prover seus serviços de graça em todas as situações. O pagamento pelos serviços prestados (como salários ou ordenados) é um tipo de preço; eles devem ser moderados e a medida de sua justiça leva em conta a situação do fornecedor dos serviços e o cliente ou paciente dos serviços prestados, a natureza das transações e o trabalho envolvido e os tributos cobrados pelo Estado.

A venda é o exemplo paradigmático da troca. Em qualquer venda, o comprador e o vendedor agem justamente se o preço recebido pelo vendedor e pago pelo comprador não é nem mais nem menos do que a coisa vendida vale. A transação deverá respeitar a exigência da igualdade em benefício mútuo. Vendedores são recompensados pelo o que eles fizeram, e os compradores são recompensados pelo preço que pagaram, pelo valor do que eles adquiriram.

No contexto da justiça, o valor da medida de qualquer coisa é a necessidade humana. A pessoa precisa de algo se ela não puder alcançar sua finalidade sem dita coisa. O valor em questão na justiça, segundo Finnis, é o valor-de-uso: na ordem da natureza um camundongo, que tem sensações e se locomove, tem maior valor (*dignitas*) que uma pérola, mas em termos de utilidade – o que as pessoas precisam para seu uso – a pérola tem maior valor (maior preço).⁴⁶⁴ Mas a utilidade é relativa às circunstâncias: em uma situação de necessidade, um pedaço de pão teria racionalmente um valor mais alto do que a pérola mais preciosa. A instituição convencional do dinheiro capacita o homem a mensurar a exigência/demanda, a demanda do comprador que tem o dinheiro e a do vendedor que precisa do dinheiro e que

⁴⁶³ Ibidem, p. 200.

⁴⁶⁴ FINNIS, Aquinas, p. 201.

satisfaz a exigência do comprador. A medida normal do valor de algo será o preço que ela alcançará no mercado.

O preço de mercado justo será mutuamente recompensador, quando as circunstâncias permitirem; vendedores que trazem ao mercado mercadorias pelas quais não há nenhuma demanda, pelo preço que cobre seus custos e trabalho, não podem esperar recuperar tais custos. Isto variará inevitavelmente de lugar para lugar e de época para época, conforme a escassez ou abundância do bem em questão. Os vendedores não violam a justiça se venderem determinado produto quando seu preço estiver em alta, mesmo que, em breve, quando outros vendedores chegarem ao mercado, o preço baixe. Esta variabilidade aceitável tem limites na justiça. Se, para determinado comprador, a coisa valha mais do que o preço para o mercado em geral, e determinado vendedor incorrer em perdas substanciais – não meramente lucro diminuído – ao desfazer-se da coisa por preço do mercado em geral, então um preço justo pode significativamente exceder o preço geral de mercado.⁴⁶⁵

Suponha-se que o comprador, tendo uma necessidade urgente, queira pagar mais que o preço de mercado, com o qual o vendedor não incorreria em prejuízo real ao se desfazer da propriedade – o preço aberto de mercado cobriria totalmente o que o vendedor investiu na coisa; ou o vendedor é abastado e não tem nenhuma necessidade econômica real não suprida, o que foi designado anteriormente por Finnis como sendo *supérflua*.⁴⁶⁶ Em tal caso, o vendedor não pode tomar vantagem da necessidade particular do comprador e não deve cobrar um preço maior do que a taxa de alta. Necessidades de uma das partes, se não assistidas pela necessidade da outra parte, que são comparáveis valorativamente, não podem ser contados como uma mudança justa de mercado. Em certo sentido, um comprador, nessa situação, ganha mais do que o vendedor, mas este valor excedente não se deriva do vendedor mas da própria situação do comprador, e vendedores não podem legalmente vender o que não é deles ou reivindicar recompensa para o que não é perda para eles.⁴⁶⁷

Para que entendamos melhor essa passagem do texto de Finnis, que trata das questões relativas à justiça no comércio, nas operações de capital e de crédito, faz-se necessário a leitura da questão 77 da IIª Seção da IIª parte da Suma Teológica, onde Tomás de Aquino

⁴⁶⁵ Ibidem, p. 202.

⁴⁶⁶ Ibidem, p. 202-3.

⁴⁶⁷ Ibidem, p. 203.

trata da justiça, ou da injustiça, em relação ao preço estabelecido em um contrato de compra e venda; está-se a discutir aqui um aspecto peculiar da justiça comutativa, em que pese Finnis, fiel ao que dispôs no início de sua abordagem, apenas falar em justiça dos atos nas relações inter-pessoais. A questão assume importância para o Direito Privado, pois trata da “fraude” nas “relações comerciais”. Tomás de Aquino indaga: “pode-se vender licitamente algo mais caro do que vale?”. Responde o Aquinate assim:

Non habendo fraude, podemos falar da compra e venda de duas maneiras. Primeiro, em si mesmas. E, então, compra e venda parecem ter sido introduzidas para proveito comum das duas partes, cada uma precisando daquilo que a outra possui, como esclarece o Filósofo. Ora, o que está instituído para o proveito comum não deve ser mais oneroso para um do que para o outro. Por isso, se há de estabelecer entre as partes um contrato que mantenha a igualdade no plano das coisas. Ora, a quantidade das coisas que servem a uso do homem se mede pelo preço dado; para isso, se inventou a moeda, diz o Filósofo. Portanto, se o preço exceder o valor da mercadoria, ou esta exceder o preço, desaparece a igualdade da justiça. E, assim, vender mais caro ou comprar mais barato do que vale a mercadoria é em si injusto e ilícito.

Em segundo lugar, podemos falar de compra e venda, enquanto acidentalmente dela resultam proveito para um e prejuízo para o outro; por exemplo, quando alguém tem muita necessidade de um bem e o outro fica prejudicado, ao se privar do mesmo.

Em tal caso, o justo preço deverá ser fixado, tendo em conta não apenas a coisa vendida, mas também o dano que com a coisa sofre o vendedor. E, então, pode-se licitamente vender uma mercadoria acima do seu valor em si mesmo, embora não se venda acima do que vale para seu possuidor.

Se, porém, o comprador tira grande vantagem da mercadoria adquirida e o vendedor não sofre qualquer dano por dela se privar, não deve aumentar o preço, porque o proveito do comprador não vem do vendedor, mas da condição em que se encontra o próprio comprador. Pois ninguém pode vender o que não é seu, embora possa vender o dano que sofreu. Contudo, quem faz uma aquisição muito vantajosa para si, pode espontaneamente dar ao vendedor mais do que o estipulado. Isso diz respeito à sua honestidade.⁴⁶⁸

Tomás de Aquino estabelece uma primeira norma essencial nas transações comerciais, a do preço justo, definido primeiramente como correspondendo ao valor real da mercadoria. Sem preocupar-se em descobrir os critérios para determinar concretamente o preço justo em um dado sistema econômico, parece supor esses critérios já praticamente adquiridos, multiplicando as alusões a outros fatores que não o valor real da mercadoria, tais como: as vantagens ou inconvenientes retirados do contrato pelos compradores ou vendedores; a abundância ou escassez dos produtos, no sentido da oferta e da demanda; a melhoria efetuada ou o trabalho incorporado ao objeto à venda; e que a determinação do preço deve-se a uma avaliação comum, que pressupõe a ponderação desses diferentes fatores conjuntamente com o “valor real” da mercadoria.

⁴⁶⁸ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 77, a.1, sol.

Tomás de Aquino acresce que, se o comprador, na situação por ele aventada, estiver em posição que possa voluntariamente pagar mais que o preço devido, fazendo o que se pode chamar de “pagamento excedente”, tal atitude será um procedimento correto (decente). Mas em qualquer outro caso, o vendedor que tome vantagem da necessidade especial do comprador deverá restituir qualquer valor que tenha recebido acima do preço de mercado.

Exigir um preço injusto, desigual, mesmo de um comprador disposto, é vender o que não pode ser vendido ou o que não é da própria pessoa. O preço justo é aquele em que todas as partes da transação estão proporcionalmente recompensados pelo que fizeram ou pelo que abriram mão – deixaram de ganhar. Esses são alguns dos pensamentos – considerando-se a Regra de Ouro – que guiam a análise moral, não somente das transações (que são vendas de produtos e serviços) mas também de muitos tipos de investimentos nos quais os que emprestam cobram pelo uso de seu capital. Segundo Finnis, esses são pensamentos que Hobbes e muitos depois deles rejeitaram, pois afirmam que a única condição para que haja a justiça nas trocas é que as partes tenham acordado quanto ao preço.⁴⁶⁹

Em alguns tipos comuns de empréstimo, os proprietários retêm sua propriedade e vendem somente o uso da coisa. Alugam um cavalo ou um livro ou arrendam uma casa ou uma fábrica. O risco – a possibilidade da coisa ser destruída – permanece com o proprietário. Correspondentemente, o proprietário mantém o direito de vender a coisa em si distintamente de seu uso. Tal uso vai para o locatário ou arrendatário junto com quaisquer frutos ou lucros decorrentes de seu uso.

Em todos esses casos é legítimo fazer uma cobrança (o aluguel, a locação) que compense os proprietários pelo que deixaram de receber pela cessão do uso da coisa. O preço é o aluguel ou outra cobrança em razão da locação e pode exceder o valor da coisa, se for levado em conta o desgaste pelo uso dela. A cobrança é o preço pela cessão do uso da coisa. Os usuários (mutuários, inquilinos) são devedores: têm o dever de retornar a coisa no tempo acordado, pagando pelo uso da coisa, desde que seja um preço justo.

No caso do dinheiro, contudo, o uso não pode ser separado da propriedade. Seu uso como dinheiro é “disposto”⁴⁷⁰ – gasto em troca de mercadorias, serviços ou promessas.

⁴⁶⁹ FINNIS, Aquinas, p. 203.

⁴⁷⁰ *Disposal*.

Quando é gasto, ele se vai; outra pessoa será, portanto, seu novo proprietário. Se se permite o uso do dinheiro (o uso por intermédio da troca),⁴⁷¹ será permitida a transferência da propriedade do dinheiro para outra pessoa; a concessão de uso, nesse caso, será também concessão da coisa em si (do dinheiro) – a posse é inseparável do direito de usar e dispor da coisa. O empréstimo do dinheiro, na verdade, é a mesma coisa que sua venda, o preço de compra sendo pagável ao fim do empréstimo.

No direito e lógica da propriedade, qualquer promessa que é feita de uma pessoa a outra, que envolva a devolução de algum dinheiro (valor em moeda) emprestado, envolverá a promessa de devolver não o “mesmo dinheiro” à pessoa que emprestou o valor, mas o seu valor equivalente. O risco de perda transfere-se com a posse, para qualquer pessoa que receba o referido valor em dinheiro – espécie. Em contrato de empréstimo de dinheiro para uso daquele que pega emprestado, a obrigação do que pega emprestado de reembolsar o que emprestou permanece a mesma se o que pega emprestado gasta o dinheiro com consumo ou em investimentos ou o perde em razão de incêndio, furto, ou insucesso nos negócios.⁴⁷²

Que cobranças podem ser feitas, com justiça, pelo uso do dinheiro? Tomás de Aquino indica dois tipos:

(1) Divisão de lucros em empreendimento comum. Se for emprestado dinheiro a um mercador ou artesão com fundamento em nossa sociedade (mesmo que somente para um único empreendimento), de modo que um compartilhe com o outro todos os prejuízos ou lucros, o direito daí advindo, aos lucros e dividendos, é justo e apropriado. O fundamento desta cobrança está disposto na Suma Teológica:

deve-se dizer que quem empresta dinheiro transfere o domínio deste a quem o toma emprestado. Este o guarda, respondendo pelo risco de perde-lo e está obrigado a restituí-lo integralmente. Por isso quem emprestou não pode exigir mais do que o emprestado. Ao contrário, quem confia seu dinheiro a um comerciante ou a um artífice, a modo de sociedade, não lhes transfere a propriedade de seu dinheiro, que continua sendo seu, e é com o risco desse mesmo proprietário, que o comerciante ou artífice trabalham com o dinheiro. Portanto, o proprietário pode licitamente reclamar uma parte do lucro, como procedendo de coisa sua.⁴⁷³

⁴⁷¹ *Exchange.*

⁴⁷² FINNIS, *Aquinas*, p. 204-5.

⁴⁷³ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 78, a. 2, sol. 5.

Tomás de Aquino diz que alguém retém a posse (como sócio-proprietário) e que o mercador ou artesão faz negócio com o risco assumido pelo sócio-proprietário (proporcionalmente). O segundo ponto é que é substancial e correto na visão de Finnis, embora o Direito Romano tenha permitido parcerias leoninas, anômalas, nas quais, por acordo, alguns dos sócios não ficavam obrigados às perdas; mesmo em tais parcerias todos os sócios seriam responsáveis pelos gastos corretos da sociedade.⁴⁷⁴

(2) Recompensa ou indenização por prejuízos. Em sendo feito qualquer empréstimo, pode ser lançada uma cobrança do que toma emprestado para que haja a compensação por quaisquer despesas que a pessoa tenha com o empréstimo. Tomás de Aquino assim explica:

deve-se dizer que quem não está obrigado a emprestar pode receber uma compensação pelo que fez, mas nada mais pode exigir. Ora, é compensado segundo a igualdade da justiça, se lhe for dado tanto quanto emprestou. Por isso, se exige mais pelo usufruto de uma coisa que não tem outro uso senão o consumo de sua substância, exige o preço de algo que não existe. Portanto, essa exação é injusta.⁴⁷⁵

E os termos do empréstimo podem incluir uma taxa ou cobrança que é pagável no caso da pessoa falhar em reembolsar o capital em tempo, e seja suficiente para compensar os prejuízos que certamente ocorrerão se o capital não for reembolsado no tempo previsto, ajustado.

Fazer qualquer outra ou adicional cobrança que se relacione com o empréstimo do dinheiro é injusta, e o nome por este tipo de cobrança é usura. É injusta por que ao fazer tal ou qualquer outra cobrança estar-se-á exigindo um preço de algo de que não se é proprietário.⁴⁷⁶ Quando se faz um empréstimo, transfere-se a posse e o risco de perda junto com o uso. Os dois não podem ser separados; transferir um é transferir o outro, é usar algo desse tipo (dinheiro) é consumi-lo, é perder tanto a posse quanto a propriedade dela, seja por transferência a alguém, seja por destruição da coisa emprestada (no caso de pão ou vinho).⁴⁷⁷

Usar o dinheiro como dinheiro significa dispor dele – conferir sua posse a outra pessoa. O valor do dinheiro é idêntico para quem empresta e para quem recebe o empréstimo. Assim, quem empresta estará totalmente recompensado se receber, no devido tempo, a

⁴⁷⁴ FINNIS, Aquinas, p. 205, nota de rodapé nº 114. Finnis se reporta expressamente as Institutas de Justiniano.

⁴⁷⁵ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 78, a. 1, sol. 5.

⁴⁷⁶ “*I am demanding a price for something that is not mine to sell.*” (FINNIS, Aquinas, p. 205).

⁴⁷⁷ FINNIS, Aquinas, p. 206.

quantia emprestada, acrescida das despesas necessárias para repor as perdas de quem emprestou o dinheiro ou apenas acrescido do valor destinado a remunerar o empréstimo. A única base justa por intermédio da qual se pode reivindicar qualquer lucro que tenha sido obtido – ou qualquer valor que foi adicionado – é por compartilhar o risco do prejuízo, por ser um sócio igualitário em um tipo de empreendimento em comum. Essa divisão transforma um mero empréstimo em algo essencialmente diferente.

Assim como a necessidade urgente de um comprador e a disposição de pagar mais do que o preço de mercado da coisa, não justifica o vendedor de cobrar mais do que o preço justo de mercado, da mesma forma as necessidades reais dos que tomam emprestado no setor público ou privado não justificam que os que emprestam cobrem usura – que significa juros acima de uma indenização por seus gastos e prejuízos necessários. É verdade que essas necessidades podem fazer as pessoas que precisam pegar dinheiro emprestado pagarem taxas usurárias. Ainda assim, na opinião de Finnis, a usura cobrada é suscetível de ser confiscada (confiscados os ganhos desonestos) e retornar o valor cobrado a seus donos originais, caso possam ser encontrados, ou se não achados, que o valor seja distribuído aos pobres ou gasto em outro propósito público digno.⁴⁷⁸

Os princípios de justiça de Tomás de Aquino com relação à propriedade, ao trabalho e à recompensa são sadios e seu argumento aplicado aos empréstimos em dinheiro é válido. Suas conclusões são compatíveis com o desenvolvimento de um mercado justo em empréstimos monetários com cobrança de juros observando-se a taxa de mercado. Esse desenvolvimento tornou-se possível pela união de dois princípios que Tomás identificou como base para recuperar algo como excesso do principal: (1) associação do empreendimento e, portanto, do risco do que toma emprestado, e (2) indenização dos gastos e prejuízos necessários daquele que empresta. Com o desenvolvimento de um mercado de investimento genuíno, no qual ações e dividendos (associação nos riscos produtivos e comerciais de um investimento) são comercializados junto com contratos, torna-se possível identificar uma taxa de juros sobre contratos e outros empréstimos, que compensa aos que emprestam pelo que eles racionalmente devem ter perdido ao fazer o empréstimo ao invés de investir aquele dinheiro, por lucro, em dividendos. Um mercado eficiente identificará essa taxa de juros indenizatórios automaticamente.⁴⁷⁹

⁴⁷⁸ FINNIS, *Aquinas*, p. 206-7.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 207.

A análise de Tomás de Aquino sobre a injustiça da usura assume que os empréstimos em questão eram feitos em transações excludentes⁴⁸⁰ e por propósitos de consumo em vez de comércio ou investimento. Mas, segundo Finnis, nada em suas discussões manifesta tais suposições, sendo improváveis.⁴⁸¹ Ao discutir a necessidade dos compradores ou dos que tomam emprestado, o que motiva a alegação de um preço de compra injusto ou uma cobrança de uma taxa por empréstimo usurária, Tomás de Aquino não aduz que está pensando em alguém que está passando fome em vez de um comerciante momentaneamente desprovido de bens e/ou fundos para com os quais comprar. Seu argumento primordial contra a usura trata explicitamente do fato de que os que tomam emprestado freqüentemente transformam o dinheiro emprestado em uma outra coisa, por seu próprio julgamento, sagacidade, e labor. O envolvimento em usura pode ser movido pelo desejo de expansão dos negócios.⁴⁸²

Finnis entende ser mais interessante a questão de saber-se se Tomás de Aquino aceita que juros cobrados a uma taxa de mercado é uma cobrança justa. Um mercado em que aqueles que emprestam estão providenciando para si mesmos e para suas famílias, a partir do lucro dos seus empréstimos, “serão uma rede de usuários competindo para praticar injustiça, a menos que suas atividades possam racionalmente serem consideradas como um prover de um serviço em benefício de quem pede emprestado, que necessariamente os envolve em gastos e prejuízos, incluindo prejuízo de lucros, pelos quais eles podem buscar recompensa do que toma emprestado”⁴⁸³.

Tomás de Aquino concebe essa atividade como um serviço e os “emprestadores” podem incluir, no contrato de empréstimo, um termo (uma cláusula) exigindo que o que toma dinheiro emprestado os recompense por qualquer prejuízo em que eles venham a incorrer em razão do empréstimo. Com efeito, para Tomás é lícito que cada um procure indenizar-se de seus prejuízos, pois sofrem prejuízos emprestando dinheiro, logo é lícito exigir, além do dinheiro emprestado, alguma outra vantagem em compensação do prejuízo.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ “...made in one-off transactions...”.

⁴⁸¹ FINNIS, **Aquinas**, p. 207.

⁴⁸² *Ibidem*, pp. 207-8.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 208.

⁴⁸⁴ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 78.

Mas o que pode ser considerado como prejuízo? Tomás de Aquino tem uma teoria geral que ele emprega nos casos de compensação (*restitutio*). Alguém sofre um prejuízo quando tem como resultado de sua operação um resultado menor do que deveria ter.⁴⁸⁵ E isso ocorre de duas formas: (1) alguém ser privado do que já realmente tem (quando alguém tem sua casa destruída, por exemplo), e (2) quando a pessoa é impedida ou retardada na obtenção de algo que dita pessoa estava prestes a obter. Por prejuízo ou dano do tipo “1” a pessoa deveria receber o valor total de sua perda. Pelo prejuízo do tipo “2”, a compensação deverá ser o valor que a pessoa “realisticamente” tinha em vista, descontado do que potencialmente poderia ter sido feito para evitar o dano.

Essa teoria geral de prejuízo compensável é pressuposta no relato de Tomás de Aquino sobre a justa compensação a ser dada às pessoas que emprestam dinheiro.^{486 487} Elas merecem compensação por perder o que deveriam ter. Na teoria geral de Tomás de Aquino, elas teriam direito de exigir não somente a quantia integral de seus gastos e custos, mas também uma quantia proporcional ao ganho (lucro) que seus fundos passíveis de investimento poderiam ter alcançado.

Finnis observa que Tomás de Aquino parece negar o último tipo mencionado de compensação: o lucro que alguém pode ter feito com o dinheiro que a pessoa empresta não pode, diz Tomás, ser cobrado por que a pessoa não pode vender o que ela ainda não possui e pode de muitas maneiras ser evitado ou impedido de conseguir. O que Tomás deveria ter dito, na concepção de John Finnis (e talvez tenha mesmo dito), é que qualquer cobrança feita por prejuízo ou lucro de investimentos alternativos disponíveis (indústria, comércio, *holdings*) de fundos emprestados deve ser descontado para permitir as múltiplas incertezas envolvidas em tal investimento.

Tomás de Aquino claramente aceita que os devedores que estão atrasados no reembolso do capital possam ser cobrados por prejuízo de rendas que estariam disponíveis ao que empresta, embora o prejuízo de renda prospectiva deva ser descontado a uma extensão suficiente para levar em conta suas incertezas e os custos que teriam incorrido em gerá-la.

⁴⁸⁵ “*minus habeo quam debeo habere*”.

⁴⁸⁶ “money-lenders”.

⁴⁸⁷ FINNIS, *Aquinas*, p. 209.

Mas a pessoa faz esse tipo de desconto como medida de prejuízo (perda de renda alternativa), o retorno geral, ou médio, de investimentos moralmente aceitáveis em um mercado de capital genuinamente disponível ao emprestador. Investimentos moralmente aceitáveis incluem partilhas de risco em associações comerciais e de produção.

Tornou-se disponível uma medida apropriada de cobranças justas por empréstimos monetários, que são os juros. Essa medida adequadamente relaciona juros aos riscos e a uma produtividade real.

O relato de usura de Tomás de Aquino, como diz Finnis, analisado juntamente com sua teoria geral sobre a compensação, “identifica princípios que nos possibilitam ver porque, em sua época, era injusto às pessoas que emprestavam dinheiro fazer uma cobrança, mesmo que detalhada, com natureza de lucro; mas, com o desenvolvimento de um mercado de capitais tornou-se justo e racional fazer tal cobrança que é relacionada com taxa geral do reembolso das igualdades”.⁴⁸⁸

6.5 COMPENSAÇÃO E PUNIÇÃO

As distinções entre as leis civis e as leis criminais, ou melhor, entre o direito civil e o direito criminal, não são claramente feitas nem por Tomás de Aquino nem por Aristóteles, como tão pouco pela lei judaica ou pelo direito romano.⁴⁸⁹ Mas Tomás de Aquino identifica uma base para a distinção: a diferença entre o dever de alguém de recompensar e a obrigação legal de alguém de punir. Ele claramente identifica as semelhanças de propósitos fundamentais: cada uma dessas ramificações do direito tem a ver com o reestabelecimento de uma igualdade desordenada, a eliminação de uma desigualdade não justificada entre as pessoas; a restauração que a justiça requer pode, em cada ramificação, ser chamada de recompensa.⁴⁹⁰ Mas a restauração identifica os prejuízos sofridos por determinadas pessoas e se refere a um tipo de vantagem adquirida sobre todos os outros membros da comunidade. Para que haja a compensação é necessária a restauração para perdedores específicos do que lhes foi privado.

⁴⁸⁸ FINNIS, *Aquinas*, p. 210.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, p. 210.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 210

A punição, por sua vez, é essencialmente uma questão de remover, dos malfeitores, um tipo de vantagem que ganharam por ter preferido suas próprias vantagens do que as demandas oficialmente especificadas para o bem comum daquela comunidade.

No processo civil, o judiciário⁴⁹¹ tem o dever de dar ao requerente seus direitos⁴⁹² (*ius suum*), ou seja, tudo o que eles merecem em razão de suas perdas. Mas, nos processos criminais, o Poder Judiciário (tribunal) pode ser chamada a impor penas, relaxar prisões ou absolver de imputações com vistas ao atendimento do bem comum.⁴⁹³

Tomás de Aquino, na acepção de Finnis, vê a compensação ou a recompensa como um espectro que inclui (1) muitas questões sobre que formas de transação são justas (e.g., o que é um salário justo, um preço justo), (2) todas as questões sobre como os malfeitores devem compensar as vítimas pelas perdas de transações injustas ou outras formas de injustiça impostas, i.e., como os direitos dos que foram tratados injustamente devem ser restaurados, e (3) todas as questões envolvendo punições de ofensores pela violação da igualdade que as leis justas estabelecem entre todos os membros de uma comunidade.⁴⁹⁴

Fazer restituição é precisamente pôr um fim a uma ofensa; a ofensa pode consistir no fato de alguém não receber algo que deveria receber. Alguém pode ser o ofensor sem ter feito algo que se considere como mal, e.g., um devedor ou um depositário. Esse excerto da obra de Tomás bem esclarece o que está sendo exposto:

Há duas coisas a considerar, quando alguém se apodera injustamente do bem alheio. A primeira é a desigualdade nas próprias coisas possuídas, o que pode acontecer sem injustiça, como se vê no caso do mútuo. Outra é a falta contra a justiça, que pode ocorrer mesmo mantida a igualdade das coisas, o que se verifica por exemplo, quando se quer praticar a violência e não se consegue. A reparação no primeiro caso se encontra na restituição, que restabelece a igualdade; para isso, basta que se restitua apenas o que se reteve do alheio. Mas, para a culpa, o remédio será a pena, que compete ao juiz aplicar. Por isso, antes de ser condenado, não se está obrigado a restituir mais do que se tirou. Mas, uma vez condenado, deve-se cumprir a pena.

⁴⁹¹ “court”.

⁴⁹² “rights”.

⁴⁹³ FINNIS, Aquinas, p. 211.

⁴⁹⁴ Ibidem, p. 211.

Os relatos de Tomás de Aquino sobre as obrigações contratuais, preços justos e compensação por usura ilustram as questões “1” e “2” (afirmadas no parágrafo precedente). Qual então é sua descrição de punição, que se distingue da compensação para as vítimas?

Nas palavras de Aristóteles, que Tomás de Aquino busca a todo momento, punição é um tipo de remédio, “in verbis”:

Mais ainda: se as várias formas de excelência moral se relacionam com ações e emoções, e toda emoção e toda ação são acompanhadas de prazer ou sofrimento, pela mesma razão a excelência moral se relacionará com os prazeres e sofrimentos. Esta circunstância é evidenciada também pelo fato de o castigo ser infligido por meio de sofrimentos, pois o castigo é uma espécie de tratamento médico (medicina/remédio), e é da natureza do tratamento médico atuar por meio de contrários.⁴⁹⁵

Mas no pensamento de Tomás de Aquino essa cura envolve muito mais do que a reforma possível do ofensor, e inclui também a contenção (*cohibitio*), detenção do ofensor e a indução coercitiva para a adoção de uma conduta correta. Inclui a cura de uma desordem – uma desigualdade injusta – introduzida no seio de uma comunidade pela conduta errônea do ofensor.⁴⁹⁶ É o conserto dessa desordem social que dá à punição suas características.

Essa ordem das coisas que a pena – punição – traz, está bem demonstrada na seguinte passagem da Suma Contra os Gentios:

No entanto, é preciso concordar que as penas são impostas por Deus, não por causa delas mesmas, como se Deus nelas se deleitasse, mas por outra causa, a saber, a da ordem que deve ser imposta às criaturas, na qual consiste o bem do universo. Ora, essa ordem das coisas exige que todas elas sejam dispostas proporcionalmente por Deus, donde se dizer que Deus faz tudo com *peso, número e medida* (Sb 11,21). Assim como os prêmios correspondem proporcionalmente aos atos virtuosos, também as penas, aos pecados.⁴⁹⁷

Na Suma Teológica, Tomás declara que “não se aplicam penas por si mesmas, mas como remédios para reprimir os pecados. Por isso, tem razão de justiça na medida em que reprimem os pecados”.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 1104b17.

⁴⁹⁶ FINNIS, *Aquinas*, p. 212.

⁴⁹⁷ AQUINO, Tomás, *Suma contra os gentios*, Livro III, capítulo 144, n. 9.

⁴⁹⁸ AQUINO, S.T., II-II, q. 43, a. 7, sol. 1.

É da essência das punições que se sujeitem os ofensores a algo contrário à sua vontade. A essência das ofensas está no fato de que os ofensores seguiram suas próprias vontades excessivamente (“fizeram mais do que deveriam”), deram muito valor às suas próprias preferências. A medida do excesso é a norma jurídica ou moral que deve preservar e promover o bem comum.⁴⁹⁹

A ofensa do criminoso não é, como tal, contra a vítima tanto quanto o é contra a justiça comum. Importante, para demonstrar o que foi dito, a seguinte passagem da Suma:

Quanto ao 3º, deve-se dizer que quem retira furtivamente seu bem confiado em depósito, lesa o depositário, que se vê obrigado a restituir ou a provar sua inocência. Há pedaço evidente e obrigação de reparar o dano causado ao depositário. – Mas quem retoma furtivamente seu próprio bem a alguém que o detém injustamente, peca sem dúvida, não por lesar o detentor, e por isso, não está obrigado a qualquer restituição ou reparação, mas por que vai contra a justiça legal, arrogando-se o direito de fazer-se justiça por si mesmo, negligenciando a ordem jurídica.⁵⁰⁰

A conduta relatada ofende a justiça comum, pois há direta ofensa ao devido processo legal.⁵⁰¹

Aqui estão os fundamentos de Tomás de Aquino sobre sua descrição teórica a respeito da punição. A ordem de igualdade justa em relação ao ofensor é restaurada – os ofensores são trazidos de volta à igualdade – pela subtração efetuada em uma supressão proporcional correspondente da vontade – em razão de sua demasiada autonomia ou liberdade.

A punição cria uma ordem à culpa e o ponto de punição reordenador pode ser considerado como um remédio reformativo. As dívidas pelas quais somente a punição libera o ofensor não são dívidas para as vítimas às quais o ofensor causou o mal. Tais dívidas são a “vantagem” (no sentido de serem a desigualdade) que na realização de uma ofensa é erroneamente obtida pelo ofensor e todos os demais que estejam envolvidos com a ofensa no interior da comunidade e que vai de encontro ao direito e contra o bem comum. A punição, assim, cura e remove a desigualdade.⁵⁰²

⁴⁹⁹ FINNIS, Aquinas, p. 213.

⁵⁰⁰ AQUINO, Tomás, S.T., II-II, q. 66, a. 5, sol. 3.

⁵⁰¹ “*iuris ordine praetermisso*”.

⁵⁰² FINNIS, Aquinas, p. 214.

A igualdade da justiça é restaurada pela punição, quando o ofensor sofre algo que é contrário à sua vontade. Há uma restauração em razão da justiça pelo ato de punição, através do qual algo é subtraído da vontade do ofensor.

Somente os ofensores podem ser punidos corretamente. A punição ocorre somente em razão de sua ofensa. Ela deve ser mensurada não pelo dano que causou, mas em razão da falta praticada pelo ofensor, em razão da auto-preferência manifestada pelo ofensor, em desrespeitar o caminho determinado pelo direito que as outras pessoas se limitam a seguir. Outros fatores podem, dentro de limites justos, ser considerados para punições severas. A punição, embora merecida, não precisa ser imposta quando sua imposição causar dano desproporcional a outros; a punição é uma questão de justiça e a medida dessa justiça é o bem comum para toda a comunidade.⁵⁰³

Algumas vezes, Tomás de Aquino fala em punição como parte da justiça distributiva e, algumas vezes, considera-a como sendo parte ou consequência da justiça comutativa.

Essas amplas categorias falham – na acepção de Finnis – em capturar o relacionamento sutil entre o mal que os criminosos fazem às suas vítimas, o mal que eles fazem à comunidade e seus membros como um todo e a cura e a prevenção (profilaxia) que tal ato errôneo propicia e faz com que seja feita a justiça.

A justiça de retribuição e a manutenção de direitos de propriedade e contrato pedem um tipo de organização social especial: o Estado.

⁵⁰³ Ibidem, p. 214-215.

7 CONCLUSÃO

Para Aristóteles, o homem somente pode viver se inserido em uma comunidade. Comunidade humana aperfeiçoada e concluída através da realização de seu telos. Essa idéia está presente na obra de John Finnis.

Aristóteles diz que a *phronesis* propiciará ao homem agir corretamente. Para Finnis entre as formas básicas de bem humano está o bem da razoabilidade prática. Ele declara ainda no início de sua obra:

Porque o verdadeiro problema da moral, e do fim ou significado da existência humana, não está em discernir os aspectos básicos do bem estar humano, mas em integrar esses aspectos diversos nos compromissos, projetos e ações inteligentes e razoáveis que irão compor uma ou outra das muitas formas admiráveis de vida humana. E certamente nem todos podem captar estas coisas de maneira firme e completa, para não falar de pô-las em prática. O fato de que haja controvérsia não é um argumento contra uma das partes nessa controvérsia. Uma exigência genuína da razoabilidade prática não é menos parte da lei natural (para usar a expressão clássica) somente porque não seja reconhecida universalmente ou seja ativamente discutida.⁵⁰⁴

Importante dizer que a semelhança da teoria de Finnis com a teoria aristotélica apenas inicia com a razoabilidade prática e *phronesis*. A identificação maior, e que esse trabalho procurou desvendar, é com relação à divisão das espécies de justiça. Para Finnis há uma justiça geral e uma justiça particular. Para Aristóteles também.

Bem no início do Livro V da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles declara que o justo é o que observa a lei e também o equitativo (o igual). Todo o legal é para Aristóteles justo, porque o estabelecido pela legislação é legal e justo. A lei ordena o que é próprio (particular) do valente e do moderado. Define, pois, o injusto como o ilegal e desigual e o justo como o legal e o equitativo. Esta justiça (legal) é parte da justiça total – “como a justiça particular é uma parte da integral”.⁵⁰⁵

Para Finnis, Aristóteles começou seu tratado sobre a justiça identificando um sentido geral de “justiça”, em que a palavra significa a “virtude compreensiva”,⁵⁰⁶ enquanto se mostra

⁵⁰⁴ FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*, p. 31.

⁵⁰⁵ ARISTÓTELES, E.N., 2, 1130b.

⁵⁰⁶ FINNIS, *Natural Law...*, p. 165.

em relação com outras pessoas. Nessa parte Finnis e Barzotto extraem exatamente a mesma conclusão: Aristóteles distingue *dikaion* (a palavra grega para o que é justo): o justo-legal e o justo-igual.⁵⁰⁷ O nome aristotélico para a justiça, neste sentido geral, é justiça legal.

Finnis diz que Aristóteles carecia de noções técnicas importantes para a definição do conteúdo da justiça, sendo elas o bem comum e as distintas e inumeráveis exigências da razoabilidade prática.⁵⁰⁸ Para Finnis, a justiça, como qualidade do caráter, é sempre uma vontade prática de favorecer e promover o bem comum das próprias comunidades.

A justiça geral de Finnis é a justiça legal de Aristóteles. Se o bem da justiça legal é o bem comum, não há qualquer dúvida quanto a esta identidade. Aristóteles disse que as leis apontam para o bem comum. A alteridade na justiça legal aristotélica é idêntica à **alteridade** da justiça geral de Finnis: a comunidade.

Apesar de Finnis não ser adepto a fórmulas, como deixa claro em suas duas principais obras, pode-se dizer que sua **formulação** para a justiça geral é “orientação em direção ao outro”, referindo-se esse outro à comunidade na qual o sujeito é membro, orientação que visa à realização do bem comum. O **dever** de buscar a igualdade (ou proporcionalidade) visto que a justiça visa ao bem comum da comunidade, ao bem-estar dos outros.

Na análise da justiça distributiva de Finnis começam-se a identificar divergências com a tradição. Para a maioria dos seguidores da tradição, a justiça distributiva visa à distribuição de bens e encargos, distribuição esta feita pelo todo (comunidade) às partes.

Nesse ponto, cabe começar a falar sobre a dita “divisão tripartite da justiça”. Finnis definitivamente não pensa nessa possibilidade. É claro em dizer que, tendo por base sempre o BEM COMUM, os problemas relativos a um conjunto coordenado de ações individuais em uma comunidade em busca do bem comum, podem dividir-se em duas classes amplas: (1) problemas de distribuição de recursos, oportunidades, benefícios, encargos e (2) problemas ligados à relações entre indivíduos e grupos. Finnis é claro: “a classificação pretende ser exaustiva”. Não há uma terceira espécie de justiça.

⁵⁰⁷ FINNIS, op. cit., p. 165 e BARZOTTO, op. cit., p. 18.

⁵⁰⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 165.

Ao tratar do sujeito da justiça distributiva, Finnis entende que os objetos pertencentes ao acervo comum ou aos inconvenientes da empresa comum, são essencialmente comuns, mas que o problema da justiça distributivamente é dizer a quem e sob quais condições deve ser feita a destinação necessária.⁵⁰⁹ Essa designação é feita pela(s) autoridade(s) que coordena(m) os esforços da coletividade para a obtenção do bem comum. Determinada pessoa ou grupo de pessoas atuará com e como autoridade criando razões normativas para a assinalação dos bens e encargos da empresa comum.⁵¹⁰ O autor entende ser a autoridade um dos fundamentos da razoabilidade prática. A autoridade é necessária para a realização do bem comum.

A teoria da justiça tem que determinar, pois, o que é devido a uma pessoa nas circunstâncias em que ela se encontra. Mas todos os membros de uma comunidade têm igualmente direito a uma consideração respeitosa quando surge o problema da distribuição.⁵¹¹ Mas isto não significa igualdade de tratamento, como tratamento idêntico nas distribuições. Para Finnis, a fim de resolver os problemas de justiça distributiva, a igualdade é um princípio residual, superada por outros critérios e aplicável somente quando esses outros critérios sejam inaplicáveis, porque o objetivo da justiça não é a igualdade, a realização de todos os membros da comunidade, e não há razão para supor que esta realização de todos aumenta quando todos são tratados de maneira idêntica na distribuição de cargos, oportunidades e recursos.⁵¹²

Não há um único critério universalmente aplicável para resolver questões de distribuição, mas, com respeito à realização dos bens humanos básicos, o critério principal é a necessidade. A **formulação** “a cada um segundo a sua necessidade” é perfeitamente aplicável na teoria da justiça distributiva de Finnis. Outros critérios são importantes, como a função que o sujeito desempenha na sociedade, suas responsabilidades, sua capacidade e seus méritos.

Nesse ponto é importante dizer que Finnis dá menos importância para o que a comunidade pode fazer para os seus membros. Sua análise da propriedade privada bem demonstra que esta definição se mostra por demais simplista. As pessoas, membros da comunidade, tem um fundamental papel na distribuição dos bens e encargos, tanto quanto a

⁵⁰⁹ FINNIS, *Natural Law...*, p. 167.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 246.

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 173.

⁵¹² *Ibidem*, p. 174.

autoridade estatal. Finnis faz uma advertência ao dizer que “tratar de maneira semelhante os casos semelhantes’ pode ser uma conclusão bem próxima do utilitarismo clássico.”⁵¹³

Mas, ao cabo desta pequena digressão, percebe-se que a justiça distributiva de Finnis em muito se assemelha à justiça distributiva de Aristóteles, podendo-se concluir que ele segue fielmente a tradição.

A **justiça corretiva** de Aristóteles é chamada **justiça comutativa** por John Finnis. Ele se reporta expressamente a Aristóteles, que, no entanto, denominou-a de justiça corretiva. Finnis diz que *synallagmata*, em Aristóteles, deve entender-se de maneira ampla, não restringindo-a apenas aos intercâmbios recíprocos. Nesse ponto, Finnis faz uma crítica expressa a Aristóteles, pois diz que o verdadeiro problema na explicação de Aristóteles “é sua ênfase na correção, no remediar a desigualdade que surge quando uma pessoa prejudica a outra ou toma algo de outra, ou quando uma das partes cumpre sua parte no pacto enquanto que a outra não”.⁵¹⁴

Finnis diz que Tomás de Aquino ampliou em muito ao mudar a denominação desta justiça para *justiça comutativa*, pois o termo *commutatio* é bem extenso, limitando-o, apenas, ao campo de interação humana. O que é devido para as pessoas individualmente consideradas é tratado pela justiça comutativa, tanto para Aristóteles e Tomás de Aquino, quanto para Finnis.

Ponto que merece destaque é a asserção de Finnis de que um ato assume muitas vezes a natureza da justiça distributiva e da justiça comutativa. Ele cita o exemplo do juiz ao sentenciar. Ele entende que o ato de julgar é sempre uma questão de justiça distributiva, porque o ajuizamento de uma ação e a pretensão resistida a esta ação configura a lide, que é uma causa comum, que precisa ser resolvida com a distribuição de encargos, deveres e bens a cada um dos litigantes. Há uma matéria comum que precisa ser distribuída. Mas o juiz, ao aplicar as regras jurídicas, está sob o jugo da justiça comutativa.⁵¹⁵

⁵¹³ FINNIS, *Natural Law...*, p. 177.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 178.

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 179.

A tradição diz que o sujeito da justiça comutativa é um sujeito abstrato e que suas características pessoais, econômicas, não são relevantes para a designação do justo comutativo.⁵¹⁶ Finnis não entende assim. Reporta-se expressamente ao *common law of torts*. Finnis se reporta à nova função desse direito que possui natureza essencialmente distributiva. No Brasil, atualmente, fala-se em solidariedade nas relações contratuais. Luis Renato Ferreira da Silva explica essa mudança de paradigma da seguinte forma:

As relações contratuais, entendidas como os móveis que dinamizam o sistema econômico capitalista, em que pese nascerem das vontades declaradas pelas partes, certamente delas se desprendem para agir no mercado e na vida econômica encadeando as mais diversas facetas da vida econômica.

Em uma sociedade economicamente massificada, o entrelaçamento dos contratos mantidos entre os vários elos da cadeia de circulação de riqueza faz com que cada contrato individual exerça uma influência e tenha importância em todos os demais contratos que possam estar relacionados. Assim, a inadimplência de um grupo de consumidores (seja pela onerosidade excessiva que surja nos contratos de consumo, seja pela alteração das circunstâncias nas quais ditos contratos foram firmados) acarretará a inadimplência do lojista com seu fornecedor que, por sua vez, poderá repercutir na relação deste com aquele que lhe alcança a matéria prima e deste, por sua vez, com que o financia e assim sucessivamente.

Aceitando-se esta dupla faceta da relação contratual tem-se que admitir a existência de uma relevância social dos contratos, extrapolando a esfera individual. Neste momento, o objetivo da solidariedade se projeta no plano contratual.⁵¹⁷

Essa então é, até o momento, a principal distinção entre a teoria aristotélica da justiça e a teoria de Finnis. Ele dá importância para a repartição dos riscos da empresa comum. Dá ênfase à colaboração que deve haver entre os membros da sociedade: “O dano a um dos participantes considera-se como uma perda incidental que há de ser contrastada (comparada, relacionada) com os benefícios que resultam para todos os que participam nesta esfera da vida em comum.”⁵¹⁸

Quando se passa a confrontar a teoria de Finnis com a obra de Tomás de Aquino, logo se percebe uma maior influência do Aquinate nos escritos do jusfilósofo australiano. Quando Tomás de Aquino trata da justiça geral, ressalta a prática da virtude da justiça em relação ao outro. Para Finnis, a justiça é “um conjunto de exigências da razoabilidade prática que existem porque a pessoa humana deve buscar realizar e respeitar os bens humanos não simplesmente em si mesma e em seu próprio benefício senão também em comum, em

⁵¹⁶ Capítulo II, item 2.2.4, supra.

⁵¹⁷ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo (org.). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

⁵¹⁸ FINNIS, *Natural Law...*, p. 180.

comunidade”.⁵¹⁹ São as palavras de Tomás de Aquino.⁵²⁰ A promoção do bem comum às próprias comunidades é o substrato lógico da justiça geral de Tomás de Aquino e John Finnis.

É inegável a importância do bem comum na definição de justiça de Finnis. Ele valoriza os relacionamentos que ocorrem no interior da comunidade, relacionamentos estes que são coordenados para a persecução do bem comum. A influência de Aristóteles no conceito de bem comum de Finnis é inegável. Para que se alcance o bem comum é necessário que os membros da comunidade em questão ajam em consonância com a amizade que os une.

Aristóteles diz que até pessoas desiguais podem ser amigas, pois assim elas podem ser igualizadas.⁵²¹ Diz que a amizade pressupõe igualdade e semelhança. Ora, a igualdade é um dos elementos componentes da justiça, tanto para Aristóteles, como para Tomás de Aquino e John Finnis. Aristóteles ainda aduz que a amizade e a justiça parecem relacionar-se com os mesmos objetos e manifestar-se entre as mesmas pessoas e que em todas as formas de associação há alguma forma peculiar de justiça e de amizade.

Assim a amizade é o fundamento do bem comum, necessária a toda associação humana que almeja viver em coordenação de esforços para a formação de uma comunidade política. Aqui já se pode observar uma peculiaridade de John Finnis especialmente vista na obra “Aquinas”, que é a sua desconsideração a respeito de classificações sobre a justiça. Em que pese na obra *Natural Law* ter desenvolvida a separação das espécies de justiça, em Aquinas se mostra resolutamente contrário às especificações, que entende desnecessárias.

Para Finnis, a justiça opera-se primordialmente no seio das relações intersubjetivas, relações interpessoais, no seio de determinada comunidade. As pessoas visam o bem comum, mas visam também o seu próprio bem-estar. Uma coisa não afasta a outra. Para demonstrar o que Finnis sugere é importante trazer à baila o seguinte excerto de Aristóteles: “As reivindicações de justiça também parecem aumentar com a intensidade da amizade, e isto significa que a amizade e a justiça existem entre as mesmas pessoas e têm uma extensão igual”.⁵²²

⁵¹⁹ Ibidem, p. 161.

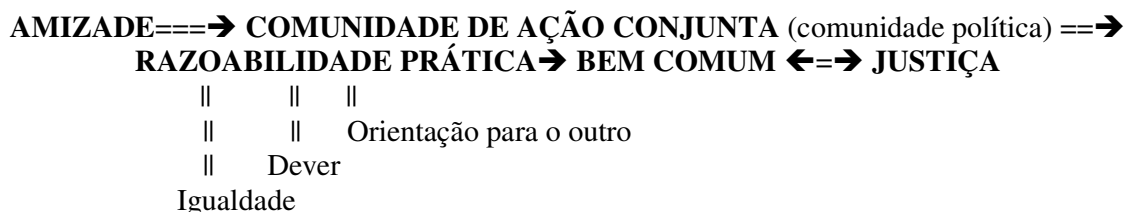
⁵²⁰ TOMÁS DE AQUINO, *Comentário a la Ética a Nicômaco de Aristóteles*, p. 292-3.

⁵²¹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VIII, 1159b.

⁵²² ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, 1160a, 8-10.

De qual justiça Aristóteles está a falar? Sendo a justiça social advento pós-Caetano, não se trata dela. Como está se referindo ao bem comum parece tratar da justiça geral, porém, está expressamente se referindo a relações entre as pessoas – parte-a-parte. Essa espécie de relação é comumente entendida como relação de justiça particular comutativa. Em verdade, Finnis enaltece os atos em si, como atos próprios a desenvolver a virtude da justiça. Esses atos podem pertencer a mais de uma espécie de justiça. Mas, frise-se a identificação acerca de qual espécie pertence o ato não é o que Finnis entende ser o mais importante.

Poder-se-ia representar a justiça em John Finnis com o seguinte diagrama:



Quando analisamos os elementos formadores da justiça, vemos completa similitude entre o pensamento de Finnis e a tradição. Luis Fernando Barzotto ao explorar como se manifestam, na justiça social, os elementos do gênero justiça, cita três elementos: alteridade, dever e adequação. Para Finnis, os elementos são os mesmos: o agir sempre em função de uma outra pessoa (alteridade), o dever e a igualdade.

A razoabilidade prática é a disposição da alma graças à qual os membros da comunidade se dispõem a fazer juntos, coordenadamente, o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo.

Quanto à nomenclatura adotada por Aristóteles, justiça legal, e Tomás de Aquino e John Finnis, justiça geral, é importante dizer que os três estão se referindo à mesma espécie de justiça, que também poderia ser chamada de justiça universal. O ato justo conforme essa justiça é o ato conforme a lei. Aristóteles diz que todas as ações prescritas pelas leis são, em um certo sentido, justas.⁵²³

⁵²³ Ibidem, V, 2, 1129b14.

Pode-se dizer que a correta compreensão da teoria da justiça de Finnis não está na idéia de que a persecução do bem comum é tarefa da justiça geral, como se nela estivesse o cerne das idéias da justiça de Finnis. Não, não é na justiça geral. Em que pese a sua importância, mormente pelo fato da autoridade estatal delimitar as regras que regularão as relações intersubjetivas existentes no seio da referida comunidade.

Finnis não começa do todo para a parte. Ele faz o raciocínio inverso. Ates do todo vem a parte. É nas relações individuais, interpessoais que a relação de justiça vai se desenvolver. Para Finnis, há uma considerável importância à justiça particular.

A amizade propicia uma primeira forma de associação (a familiar, porque não dizer). Depois, a mesma amizade propicia relações entre famílias, o que propicia o surgimento de uma pequena comunidade. O final da obra de MacIntyre, “Depois da Virtude”, sugere o mesmo tipo de pensamento desenvolvido na obra de John Finnis. Transcrev-se excerto do último parágrafo da obra sobre teoria moral de Alasdair MacIntyre:

Se a minha explicação da nossa condição moral estiver correta, devemos concluir que, já há algum tempo, nós também chegamos a esse ponto decisivo. O que importa neste estágio é a construção de formas locais de comunidade, dentro das quais se possa sustentar a civilidade e a vida intelectual e moral durante a nova Idade das Trevas que já estamos vivendo. E se a tradição das virtudes foi capaz de sobreviver aos horrores da Idade das Trevas passada, não estamos totalmente desprovidos de base para ter esperança.⁵²⁴

Finnis é contundente na importância que ele dá à justiça particular, pois, ao introduzir esta espécie de justiça, diz que todas as questões relevantes sobre justiça estão jungidas às duas espécies de justiça particular: a justiça distributiva e a justiça comutativa.

Para a tradição pós-Caetano, a justiça social é que teria por objeto o bem comum. Para Finnis não, a distribuição de bens e encargos é que é feita tendo-se em conta o bem comum. Tomás de Aquino, ao tratar da justiça distributiva, fala na relação do todo às partes, relação esta que visa a identificar o bem individual de cada uma das pessoas ou grupos, em função do bem comum. É a distribuição do acervo comum da comunidade que interessa aqui. A análise que Finnis faz acerca da justiça distributiva bem demonstra o que foi dito. Ele exemplifica situações de distribuição de bens e encargos com pessoas privadas (empresas). Não está pensando ele em como o Estado poderá satisfazer aos interesses e necessidades do cidadão

⁵²⁴ MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**, p. 441.

(não que isso não seja objeto da justiça distributiva); ele traz situações quotidianas que envolvem o exercício da distribuição. Agora, a empresa existe em função de seus membros. Há uma completa relação de interdependência entre a comunidade e seus membros. O bem dos indivíduos é parte componente, integrante do bem comum a ser perseguido pela coletividade. Um não existe sem o outro.

Em que pese Finnis dar relevo à atuação da comunidade, ele repudia totalmente qualquer idéia que sugira o comunismo, a socialização dos meios de produção e idéias congêneres. E aqui Finnis traz algo que precisa ser realçado porque inova, totalmente, ao trazer à tona o princípio da subsidiariedade e como um princípio de justiça.

Finnis diz que, em razão da necessária especialização que deve haver nas sociedades, os indivíduos não podem alcançar sua plenitude somente no âmbito familiar. A associação entre estas pequenas comunidades se faz necessária. Os homens não podem trabalhar apenas no âmbito restrito das famílias. Aqui entra a subsidiariedade: os homens trabalham e se especializam em vista da obtenção de algum benefício próprio e em razão de sua associação com outros membros da comunidade propiciar a obtenção do tão almejado bem comum. A subsidiariedade tem sua fonte na necessidade do agir humano. A ação humana propicia a obtenção dos bens. O homem precisa de atuação e integração na sociedade em que vive. E toda forma de associação humana implica em uma ação conjunta que auxilia os homens na obtenção dos bens necessários à sua plenitude, bens materiais e até mesmo espirituais.

Nesse ponto, faz-se importante salientar a importância da autonomia privada para a obtenção da justiça de Finnis, tanto a justiça distributiva quanto comutativa. Finnis entende que a autonomia privada justifica a propriedade privada, que é uma condição para o exercício da justiça.

O fundamento que precisa ser ressaltado nesse ponto é o fato de que o acervo que compreende o bem comum é melhor administrado pelo que se poderia chamar de administração privada, do que por funcionários estatais ou do governo. E os bens advindos desta boa administração dos recursos públicos deverá estar disponível a todos e não somente aos referidos administradores ou a uma elite determinada. Este é um argumento extraído de Finnis que segue fielmente à tradição, especialmente a Aristóteles. A escolha desse regime de

autonomia da propriedade privada deve ser previsto legalmente, sendo, portanto, atributo da justiça geral.

Para Finnis, o proprietário tem um dever de justiça de “fazer bom uso” de seu bem privado. É o que o Direito Constitucional moderno chama de Função Social da Propriedade.⁵²⁵ A existência de grandes áreas de terras improdutivas nas mãos de alguns poucos proprietários privados é um problema a ser resolvido em face da justiça distributiva. Da mesma forma, o uso do capital financeiro apenas para investimentos no mercado financeiro também fere à justiça distributiva, pois o capital poderia estar sendo empregado em investimentos que trariam um benefício maior a toda comunidade e a pessoas específicas que seriam beneficiadas com seu ingresso no mercado de trabalho.

Da leitura da obra de Finnis podemos ver que a Justiça Social é englobada pela Justiça Distributiva. A relação regulada pela justiça social, como se viu, é a relação do indivíduo com a comunidade. Para Finnis, a relação do indivíduo com a comunidade pode ser tanto atribuída à justiça distributiva quanto à justiça comutativa. Se o bem da justiça social é o bem comum, para a denominada tradição, para Finnis o bem comum é o cerne de sua teoria da justiça. Ele é o bem que deve ser perseguido pelas duas espécies de justiça (geral e particular; sendo que o bem comum deve ser buscado tanto nas relações reguladas pela justiça comutativa quanto nas relações atinentes à justiça distributiva).

Finnis fala em um “princípio formal de justiça” referindo-se a igualdade. Até aqui nenhuma novidade. Mas diz que esse princípio tem que ser entendido de uma forma mais ampla. O professor Luis Fernando Barzotto, no artigo já citado, diz que a atividade própria da justiça social é o reconhecimento e que o sujeito beneficiado nessa relação de justiça é o ser humano, “considerado como pessoa humana que é membro de uma comunidade específica”.⁵²⁶

Na concepção de justiça de Finnis, como inúmeras vezes salientado, primeiro vem o bem comum. É o bem comum o critério de justiça que deve ser perseguido, principalmente, na justiça distributiva. O bem comum é critério anterior a ser observado, na busca da justiça,

⁵²⁵ A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe no art. 5º, inc. XXIII, que a propriedade atenderá sua função social.

⁵²⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 33.

do que a igualdade. Assim, para a obtenção do bem comum, a necessidade pode (e deve) vir antes que a igualdade. Mas esta necessidade deve ser aquela que não contém a participação do sujeito que será beneficiado pela adoção desse critério na justa distribuição de riqueza (se alguém não quer trabalhar, também não coma).

Não se pode deixar de abordar que a teoria de Finnis não é uma teoria utópica, que prevê uma sociedade ideal, um homem abstrato, em uma posição original, com um *status quo* inicial hipotético submetido a um véu de ignorância. A teoria da justiça de Finnis implica em conhecer não só o sujeito beneficiado da relação de justiça como sujeito agente, aquele que pratica o ato justo.

No que concerne especificamente à justiça comutativa, verifica-se uma evolução na tradição (sim, pois, Finnis está inequivocamente na tradição aristotélico-tomista) pois em Aristóteles, há uma maior preocupação com a correção, enquanto que em Tomás de Aquino e John Finnis há um espectro de ações amplas que são submetidas pela justiça comutativa. Importante citar excerto da obra de Tercio Sampaio Ferraz Junior, que traduz a dificuldade na nomenclatura dessa espécie de justiça:

A nomenclatura da segunda espécie é controvertida. Rossa fala em *retificatory* e Tricot traduz por *corrective*. O termo *comutativa*, conforme a tradução tomista, é muito restrito e se refere apenas à reciprocidade. O termo *corretivo*, se usado, não deve ser confundido com *punitivo* (como entende Gomperz: “korrektive oder strafende”), mas sim compreendido como retificador. Este termo, porém, também é indefinido, havendo quem mencione justiça reparadora, fórmula encontrada na tradução francesa da obra de Ross (Aristóteles, p. 294) que no original usa *remedial*. A série prossegue. Pode-se, porém, evitar essa dificuldade usando-se sem mais a forma grega *diortótica*. Pede-se, entretanto, uma elucidação de seu conteúdo, cuja interpretação não é pacífica. Tratando-se de uma virtude, uma disposição de agir que faz parte do caráter de alguém, talvez se possa descrever o núcleo da justiça diortótica como uma *disposição de pôr as coisas em seu lugar*.

O que deve ser salientado é que Tomás de Aquino ampliou a concepção da justiça corretiva aristotélica utilizando-se da expressão justiça comutativa. E Finnis vai além: diz que a separação em comutativa e distributiva é apenas explicativa, porque na prática, as ações são justas comutativa e distributivamente, em maior ou menor grau. Finnis dá o exemplo com o ato de julgar. A citação de Tomás de Aquino⁵²⁷ bem demonstra a razoabilidade do raciocínio de John Finnis. Quanto à coisa em litígio, algum bem ou encargo que pertence ao acervo comum pode ser objeto de distribuição a um ou a muitos; o objeto da lide pode apenas

⁵²⁷ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 63, a. 4, sol. 1.

envolver a cobrança de um valor por um trabalho efetuado, pertencendo, pois, ao âmbito da justiça comutativa.

E o ponto crucial da pesquisa, que era descrever as peculiaridades da doutrina de Finnis em face da tradição aristotélico-tomista, é sua digressão sobre a ação de ambas as justças (comutativa e distributiva) em muitos dos atos praticados pelos homens hodiernamente. Dá como exemplo o Direito Contratual. Para fundamentar o que Finnis disse sobre “qual a justiça que atua nos contratos?”, traz-se à baila excerto da obra de Émile Durkheim:

É verdade que as obrigações propriamente contratuais podem se fazer e se desfazer pelo simples acordo das vontades. Mas não se deve esquecer que, se o contrato tem o poder de ligar, é a sociedade que lhe confere esse poder. Suponham que ela não sancione as obrigações contratadas; estas se tornariam simples promessas sem mais nenhuma autoridade moral. Portanto, todo contrato pressupõe que, por trás das partes que o estabelecem, há a sociedade pronta para intervir a fim de fazer respeitar os compromissos assumidos; por isso, ela só presta essa força obrigatória aos contratos que, por si mesmos, têm um valor social, isto é, que são conformes às regras do direito. Veremos inclusive que, por vezes, sua intervenção é ainda mais positiva. Portanto, ela está presente em todas as relações que o direito restitutivo determina, inclusive naquelas que parecem o mais completamente privadas, e, mesmo que não seja sentida, sua presença, pelo menos no estado normal, não é menos essencial.⁵²⁸

Durkheim primeiro fala da comutatividade inerente a todo contrato, das relações voluntários e da importância da vontade no ato mesmo de contratar. Depois, já está a falar da relação do todo com a parte, todo este que se refere à sociedade, parte é a parte contratante, que declara a vontade de contratar. Aqui, está-se sob o enfoque da justiça geral. A importância desta justiça no âmbito do Direito Contratual é tão grande que, Durkheim repisa o fato da força dos contratos estar intimamente ligada à sua consonância com as regras de direito (justiça geral/legal).

A idéia de Finnis de que a relação contratual é envolvida por questões de justiça distributiva e questões de justiça comutativa, é revelada no nosso Direito Civil, pelos artigos 421 e 422 do Código Civil. A regra do artigo 422, que trata da boa fé, é a regra mais próxima da exigência da amizade (*philia*) no seio da sociedade contemporânea. A cooperação que é um pressuposto para a sociedade justa de John Finnis resta aqui consubstanciada. Já a regra do artigo 421 do Código Civil faz distributiva uma relação que envolve apenas duas partes

⁵²⁸ DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 89.

(relação de parte-a-parte). É a justiça social aplicada às relações contratuais denominada de *função social do contrato*.

Finnis apresenta o que se pode chamar de substrato teleológico para a interpretação das relações contratuais, vistas agora sob a ótica da justiça distributiva. O contrato não tem que ser apenas comutativamente justo; precisa ser distributivamente justo. Como se dá essa distribuição na esfera contratual é situação que deverá ser analisada casuisticamente. Um assunto em voga atualmente é a “responsabilidade social”. Essa responsabilidade social é que está inserida no âmbito das relações contratuais. Não se está falando de socialismo; muito menos de comunismo, pois Finnis posicionou-se contrariamente a esse tipo de política econômica e social. Não, é usar o contrato como ato de justiça distributiva.

O jusfilósofo australiano entende como sendo a “onerosidade excessiva” figura atinente à justiça distributiva e não tão-somente à justiça comutativa. O fato de uma das partes contratantes estar obtendo uma vantagem excessiva implica necessariamente na possibilidade de revisão do contrato para, não apenas restabelecer a comutatividade da avença, mas também para que seja distribuídos os ônus e encargos da empresa comum. É o bem comum que está em questão e precisa ser melhor repartido. O contrato é visto como uma associação ou empresa comum.

Por fim, resta analisar a discussão sobre as três espécies de justiça, que, para Finnis, seriam somente duas. A nova interpretação começou com o Cardeal Caetano. Finnis cita expressamente a obra do catedrático de Teologia da Universidade de Salamanca Domingo de Soto, que foi analisada, e diz o referido teólogo que a posição que é defendida por John Finnis é a posição de Aristóteles. Finnis escuda sua posição, principalmente, em Tomás de Aquino.

A diferença maior entre Finnis e a “tradição moderna” está nos deveres afetos à justiça distributiva e à justiça comutativa. Os deveres decorrentes da justiça distributiva não são apenas deveres do todo em relação às partes (ou à parte), mas do todo em relação às partes, das partes em relação às próprias partes, e das partes em relação ao todo. Todos as pessoas de uma sociedade têm deveres de justiça distributiva. Só não têm aquelas pessoas que vivem em uma penúria total. Em uma situação de completa miséria. Os denominados excluídos sociais.

A própria atividade do Poder Judiciário em uma condenação penal (Direito Penal) é uma expressão de (1) justiça comutativa,⁵²⁹ (2) de justiça distributiva,⁵³⁰ e por óbvio, de justiça geral. Por esta posição, que é a de Finnis, um mesmo ato pode ser abrangido pelas duas espécies de justiça particular.

Paradigmática é a refutação de Finnis, à “tradição moderna”, com a argumentação de Nozick, contrária a tributação distributiva do Estado (em verdade, contrária a qualquer concepção ampla do Estado). Se os cidadãos tivessem obrigações de natureza distributiva em suas relações privadas, o Estado sequer precisaria intervir, ou melhor, apenas interviria nas hipóteses do proprietário não estar cumprindo com a finalidade social que seus bens (que, ao fim e ao cabo pertencem à sociedade, pois são parte do acervo comum da coletividade) necessariamente devem cumprir. O Estado assumirá uma função de fiscalização e não apenas de agente de distribuição.

A explicação dos deveres de justiça distributiva que são afetos a todo proprietário de um bem, que pertence ao acervo comum do bem comum, está em “Aquinas”. É lá que Finnis diz que a posse e propriedade servem à coletividade; que o uso dos bens para consumo deve ter em vista à coletividade e não o interesse individual de cada pessoa (proprietária). Toda apropriação de recursos naturais é legítima e necessária desde que seja em função do bem comum. A chave da explicação está na classificação dos recursos em (1) absolutamente necessários, (2) relativamente necessários e (3) supérfluos.

Para Finnis, na esteira de Tomás de Aquino, as pessoas que passam por necessidades extremas têm direito aos bens do acervo comum, mesmo que esses bens não lhes pertençam e mesmo que não tenham recursos para a aquisição dos bens (alimentos) necessários à sua sobrevivência. Neste caso, e para estas pessoas, tudo, ou melhor, todo o acervo de bens torna-se comum. É a necessidade que prevalece sobre a propriedade.

Dar um alimento a alguém que está passando por uma situação de fome, não é caridade, é um dever de justiça. Esse dever de justiça (dar o alimento ou o necessário para a manutenção da pessoa) não é um dever da justiça social, pois não é um dever somente do Estado, do todo à parte. Se a pessoa que pratica o ato justo, possui bens em abundância, o

⁵²⁹ TOMÁS DE AQUINO, S.T., II-II, q. 80, art. ún, sol. 1.

⁵³⁰ Quantificação da pena.

dever é de justiça distributiva, como já foi dito acima. A extrema necessidade faz com que a pessoa que possui bens em abundância (bens estes que fazem parte do acervo comum) tenha a obrigação de repartir o que é seu com a pessoa necessitada.

Esse alimento para a sobrevivência pode ser entregue pela forma de salário, oportunidade em que estariam presentes ambas as justiças, desde que o valor pago supere o valor do salário pago para alguém que desempenha a mesma função (valor superior ao valor de mercado). Ou a concessão de benefícios ou direitos que não são obrigatórios (no sentido de legalmente obrigatórios), mas que podem ser devidos por uma questão de justiça distributiva.

Importante dizer que o dever de justiça distributiva, na acepção de Finnis, não passa a ser obrigação única e exclusiva do particular, visto que o Estado deve prover as condições necessárias para que os particulares possam desenvolver suas atividades que lhes propiciarão o sustento.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles**. Navarra: EUNSA, 2001.

_____. **Suma contra os gentios**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

_____. **Suma Teológica**. São Paulo: Loyola, 2005.

_____. **Verdade e Conhecimento**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. **Ética Nicomáquea**. Madri: Gredos, 2000.

BARNES, Jonathan. **Aristóteles**. São Paulo: Loyola, 2001.

BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre**, Porto Alegre, n. 17, p. 15-56, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BERTI, Enrico. **As Razões de Aristóteles**. São Paulo: Loyola, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo (org.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FINNIS, John. **Aquinas - Founders of Modern Political and Social Thought**. New York: Oxford, 1998.

_____. **Ley Natural y Derechos Naturales**. Traducción e Estudio Preliminar por Cristóbal Orrego S. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

_____. **Natural Law and Natural Rights**. Reino Unido: Oxford University Press, 2002.

HÖFFE, Otfried. **O que é a Justiça?** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

ÍÑIGO, Emilio Lledó. **Introdução a las Éticas**, in ARISTOTELES, *Ética Nicomáquea*. Madrid: Gredos, 2000.

JAEGER, Werner. **PAIDÉIA - A Formação do Homem Grego**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude: um estudo em teoria moral**. 2. ed. Bauru: EDUSC, 2001.

_____. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** São Paulo: Loyola, 2001.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

NUSSBAUM, Martha, **La fragilidad del bien. Fortuna y ética em la tragédia y la filosofia griega**. Madri: Rogar, 1995.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. **A República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

SOMENSI, Elton. **Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito: a fundamentação do conceito de bem comum na obra de John Finnis**. Porto Alegre: UFRGS, 2002. 142p.

SOTO, Domingo de. **De la Justitia y del Derecho**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1967.