

A TEORIA DO DIREITO NATURAL DE TOMÁS DE AQUINO NA FILOSOFIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Júlio Aguiar de Oliveira*
Bárbara Alencar Ferreira Lessa**

1 Introdução. 2 A crítica à filosofia moral moderna e o retorno à ética clássica: G. E. M. Anscombe e Alasdair MacIntyre. 3 A Teoria de Tomás de Aquino e a filosofia do direito contemporânea: Maritain e o realismo jurídico clássico. 3.1 O humanismo de Jacques Maritain. 3.2 O realismo jurídico clássico: Michel Villey e Javier Hervada. 4 O direito natural de Tomás de Aquino: releituras contemporâneas. 4.1 Lei natural e prudência: Pamela Hall. 4.2 Lei natural e natureza humana: Anthony Lisska. 4.3 Lei natural sem natureza: John Finnis. 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

A ética das virtudes, na perspectiva clássica, tem sido resgatada por filósofos morais e filósofos do direito, por meio de reinterpretações das teorias de Aristóteles e Tomás de Aquino. A filosofia moral moderna, polarizada, basicamente, por deontologistas e utilitaristas, invoca conceitos como obrigação e dever moral, mas ignoram reflexões mais profundas sobre virtude, educação moral, amizade. A partir dessa afirmação, filósofos contemporâneos têm se voltado para as teorias de Aristóteles e Tomás de Aquino, que fornecem descrições consistentes sobre a natureza humana, o direito, a justiça e outras virtudes. Nesse contexto, o objetivo do trabalho é apresentar o contexto geral da redescoberta contemporânea da filosofia do direito de Aristóteles e Tomás de Aquino, em especial da teoria do direito natural tomista. Em primeiro lugar, será analisada, em linhas gerais, a reabilitação da teoria aristotélica das virtudes no campo da filosofia moral. Em seguida, serão apresentados aspectos da redescoberta da teoria do direito natural de Tomás de Aquino por filósofos contemporâneos, por meio de reinterpretações da teoria tomista, incluindo as teses propostas por Jacques Maritain e John Finnis. Pretende-se, assim, mostrar a posição de destaque ocupada pela teoria de Tomás de Aquino nas discussões contemporâneas em filosofia do direito. Nesse sentido, a teoria tomista não pode mais ser negligenciada no contexto dos debates atuais sobre direito e justiça, podendo,

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade Federal de Ouro Preto. E-mail: j.aguiardeoliveira@gmail.com.

** Mestra e doutoranda em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista da CAPES. Auditora interna na Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais. E-mail: barbaralessa@gmail.com.

assim, fornecer respostas para problemas de nosso tempo, como a fundamentação dos direitos humanos.

Palavras chave: Direito natural. Lei natural. Tomás de Aquino. Ética das virtudes.

1 INTRODUÇÃO

A ética das virtudes na perspectiva clássica tem sido resgatada por filósofos morais e filósofos do direito, através de reinterpretações das teorias de Aristóteles e Santo Tomás de Aquino. Rosalind Hursthouse,¹ diante de possíveis indagações sobre o porquê desta redescoberta, enumera temas que a filosofia moral moderna, polarizada por deontologistas (inspirados em Kant) e utilitaristas (derivados do pensamento de Bentham e J. S. Mill), ignorou ou colocou em segundo plano:

[...]motivos e caráter moral; [...] educação moral, sabedoria moral ou discernimento, amizade e relações de família, um conceito profundo de felicidade, o papel das emoções na nossa vida moral, e questões sobre que tipo de pessoa devo ser e como devo viver minha vida. E onde estes temas são discutidos? Pasmem, em Platão e Aristóteles.²

A partir dessa afirmação, filósofos contemporâneos têm se voltado para as teorias de Aristóteles e Tomás de Aquino, que fornecem descrições consistentes sobre a natureza humana, o direito, a justiça e outras virtudes morais. Isto posto, o objetivo do trabalho é apresentar o contexto geral da redescoberta contemporânea da filosofia do direito de Aristóteles e Tomás de Aquino, em especial, da teoria do direito natural tomista. Em primeiro lugar, será analisada, em linhas gerais, a reabilitação da teoria aristotélica das virtudes, promovida por autores como G. E. M. Anscombe e Alasdair MacIntyre. Em seguida, será abordada a reinserção da teoria do direito de Tomás de Aquino na filosofia jurídica contemporânea, por meio da obra de Jacques Maritain. Por fim, será apresentado o contexto da redescoberta da teoria do direito natural de Tomás de Aquino por filósofos contemporâneos que realizam novas e diferentes leituras da lei natural tomista. Pretende-se, assim, mostrar a posição de destaque ocupada pela teoria de Tomás de Aquino nas discussões contemporâneas em filosofia do direito.

2 A CRÍTICA À FILOSOFIA MORAL MODERNA E O RETORNO À ÉTICA CLÁSSICA: G. E. M. ANSCOMBE E ALASDAIR MACINTYRE

O renascimento da filosofia moral e jurídica de Tomás de Aquino iniciou-se no final do século XIX, na Europa, como veremos no capítulo a seguir. Porém, a redescoberta da teoria do direito natural de Aquino consolida-se quando filósofos morais e filósofos do direito, principalmente os de língua inglesa, procuram dar novos sentidos às teorias de Aristóteles e Aquino, em busca de respostas a problemas contemporâneos. Assim, a partir de meados do século XX, foi dado um novo impulso ao desenvolvimento da filosofia clássica,

com a publicação de inúmeros estudos sobre os pensamentos de Aristóteles e de Tomás de Aquino.

Um marco definitivo do retorno à teoria de Aristóteles é o artigo de Anscombe Anscombe (1919 – 2001), *Modern Moral Philosophy*, publicado em 1958, na revista *Philosophy* (volume 33). MacIntyre, que, em seguida, será um dos principais filósofos a defender a necessidade do resgate da ética aristotélico-tomista, admite a influência das ideias de Anscombe para a elaboração de sua tese.³

O texto de Anscombe impulsionou o desenvolvimento de uma teoria ética alternativa às concepções modernas dominantes - utilitaristas, kantianas e contratualistas. A autora faz uma crítica à filosofia moral moderna argumentando que os conceitos de obrigação e dever moral foram despojados do conteúdo que possuíam no contexto da ética aristotélica:

Não podemos, então, olhar para Aristóteles para qualquer elucidação do modo moderno de falar sobre a bondade “moral”, obrigação etc. E todos os escritores mais conhecidos sobre a ética nos tempos modernos, de Butler a Mill, parecem ter falhas como pensadores sobre o assunto, o que torna impossível esperar por qualquer esclarecimento sobre isso a partir deles.⁴

Anscombe revela que os sentidos dados para os termos como “dever”, “precisar” ou “obrigação” nas teorias morais modernas - de Butler a Mill, passando por Hume, Kant e Bentham - equivalem a expressões como “estar obrigado a” ou “estar compelido a”. Isso significa que, segundo a Anscombe,⁵ a obrigação ou dever moral implica, no contexto das teorias modernas, no fato de alguém estar “obrigado” ou “compelido” pela lei ou por algo que é exigido por lei.

Nesse sentido, nas teorias modernas, o dever moral deriva, necessariamente, de uma autoridade legislativa que cria e impõe seu conteúdo. Anscombe⁶ afirma que houve uma distorção do conceito aristotélico de dever. No início desse processo, nos sistemas éticos cristãos, o papel de legislador cabia a Deus. A partir daí, nas teorias morais mais recentes, que se rejeitam a ideia de um legislador divino, a autoridade recai em outros elementos. Anscombe observa que, apesar dos esforços de filósofos, como Butler, Hume, Kant, Bentham e Mill, em fundamentar a obrigação moral, os conceitos de “dever” e “obrigação” presentes em suas teorias não possuem nenhum conteúdo, já que estão fora do contexto que os tornavam inteligíveis - a concepção legal de ética, derivada da crença na lei divina como fonte legislativa:

Ter uma concepção *legal* de ética é sustentar que o que é preciso para a conformidade com a falha das virtudes que é a marca de ser mau *qua* homem (e não meramente, digamos, *qua* artesão ou lógico) - que o que é preciso para *isso*, é exigido pela lei divina. Naturalmente não é possível ter tal concepção a menos que você acredite em Deus como um legislador; como judeus, estoicos e cristãos. Mas se tal concepção é dominante por tantos séculos, e depois é abandonada, é um resultado natural que os conceitos de

‘obrigação’, de ser compelido ou exigido por uma lei, deve permanecer apesar de ter perdido sua raiz.⁷

Assim, Anscombe defende que os conceitos de *obrigação* e *dever moral* “deveriam ser descartados, se isso for psicologicamente possível, pois eles são sobreviventes ou derivados de sobreviventes de uma concepção de ética que já não existe, e são apenas prejudiciais sem ela”.⁸ Os conceitos de *obrigação moral* e *dever moral* não fazem sentido fora de uma concepção ética ligada a uma autoridade legislativa. Por isso, segundo Anscombe,⁹ as teorias morais modernas são incoerentes internamente e não se diferem consideravelmente umas das outras.

Nesse sentido, há uma ruptura entre os conceitos utilizados pelos teóricos modernos e aqueles presentes na ética aristotélica. Para Aristóteles, o sentido de moral tinha relação com o que é justo ou injusto no caso concreto, em termos de virtudes e vícios, isto é, de caráter. Nas teorias modernas, o que é injusto se torna “errado moralmente” ou “ilícito”, vinculando-se a uma prescrição legal. Esse abismo entre as duas perspectivas, segundo Anscombe¹⁰, só poderia ser preenchido por uma descrição da ação humana que determinasse que tipo de característica consiste a virtude e, principalmente, por uma descrição da felicidade humana (*eudaimonia*). É por isso que, para Anscombe,¹¹ filósofos da cultura pós-cristã que se propõe a elaborar uma ética secular devem reconsiderar Aristóteles e Platão.

MacIntyre (1929 -), partindo da ideia de Anscombe no ensaio de 1958, apresenta em *Depois da Virtude* (primeira edição de 1981; edição brasileira de 2003) a tese de que a linguagem da moralidade encontra-se fragmentada, destruída por uma verdadeira catástrofe, que levou à perda dos contextos que justificavam os conceitos utilizados no discurso moral moderno. Assim, MacIntyre aponta para a necessidade de “identificar e definir a moralidade perdida no passado”,¹² ou seja, a ética aristotélica. Sobre a filosofia moral moderna, MacIntyre afirma:

Temos, na verdade, simulacros da moralidade, continuamos a usar muitas de suas expressões principais. Mas perdemos – em grande parte, se não totalmente – nossa compreensão, tanto teórica, quanto prática da moralidade (MACINTYRE, A fragmentação do discurso moral se manifesta, segundo MacIntyre, nas discordâncias intermináveis dos debates morais contemporâneos. Debates sobre a questão do aborto, a possibilidade da guerra justa e do conceito de justiça representam, segundo MacIntyre, a situação de desacordo moral incontornável no qual a filosofia moral se encontra. MacIntyre sustenta que os argumentos rivais apresentados nos debates, apesar de perfeitamente válidos, se baseiam em premissas incomensuráveis: “parece que não existe meio racional de garantir acordo moral em nossa cultura”¹³

Portanto, uma das características do discurso moral contemporâneo é a “incomensurabilidade conceitual dos argumentos adversários”¹⁴ Os argumentos invocados por cada posição rival são plenamente válidos. Porém, as premissas

das quais derivam não possuem um ponto em comum, pois partem de conceitos completamente diversos uns dos outros. Isso impossibilita mensurar os argumentos para chegar a uma legitimação racional do debate.

No debate sobre a guerra justa, por exemplo, o argumento pacifista defende que nenhuma guerra pode ser justa, pois não há, especialmente no âmbito das guerras modernas, uma maneira confiável de distinguir entre combatentes e não combatentes; outro argumento afirma que só é possível alcançar a paz refreando possíveis agressores e, por isso, deve-se estar preparado para a guerra se não quiser sair derrotado; por fim, um terceiro tipo de argumentação defende que guerra justa é aquela que busca libertar os oprimidos.¹⁵ MacIntyre, analisando os argumentos apresentados no debate, afirma que, embora os argumentos sejam perfeitamente válidos, quando analisados isoladamente, suas premissas estão em permanente conflito: “as premissas que invocam justiça e inocência se opõem às premissas que invocam o êxito e a sobrevivência”.¹⁶

Dessa forma, MacIntyre sustenta que a única forma de tornar coerente o discurso moral é recuperar os conceitos da ética aristotélica, como virtude, vida boa, educação moral e racionalidade prática. Em seus textos mais recentes, MacIntyre recorre à teoria de Tomás de Aquino a fim de identificar as falhas do debate moral contemporâneo.

No ensaio *Intractable Moral Disagreements*,¹⁷ MacIntyre sustenta que somente será possível investigar, no contexto de uma comunidade ampliada de investigadores, os princípios morais válidos para toda a humanidade, se houver, de saída, uma vinculação das partes em desacordo teórico radical a um conjunto de regras de racionalidade prática. Para MacIntyre, essas regras morais, que são condição para a existência do debate, são idênticas aos preceitos da lei natural descritos por Tomás de Aquino.

MacIntyre, nas obras *Justiça de Quem? Qual Racionalidade?* e *Dependent Rational Animals: Why Human Beings Need the Virtues* (1999), reforça a tese de que é necessário recuperar a ética aristotélico-tomista. Em *Dependent Rational Animals*, MacIntyre afirma que os seres humanos precisam das virtudes, enfatizando a vulnerabilidade e a incapacidade da vida humana. MacIntyre¹⁸ reconhece a vinculação entre o que ele chama de “biologia metafísica” de Aristóteles e sua descrição da ética. Dessa forma, MacIntyre¹⁹ pretende, observando a dependência do homem em relação aos outros, sustentar a necessidade das virtudes como o caminho do estado de dependência e vulnerabilidade para um estado de responsabilidade.

Outros autores têm abordado a ética das virtudes na perspectiva aristotélica no contexto das discussões contemporâneas em filosofia moral. Filósofos como Martha Nussbaum (1947 -), Bernard Williams (1929 - 2003), Philippa Foot (1920 - 2010), Rosalind Hursthouse (1943 -) e Iris Murdoch (1919 - 1999) compõem o cenário da redescoberta da ética das virtudes aristotélica, e, em alguns casos, tomista.

A reabilitação da ética aristotélica na filosofia moral contemporânea possibilitou o resgate da teoria ética e jurídica de Tomás de Aquino, em especial, sua concepção do direito e da lei natural. A partir do trabalho desses autores, surgiram novas reinterpretações das teorias de Aristóteles e Aquino. Portanto, a teoria do direito natural tomista tem recebido atenção de diversos estudiosos na busca de respostas para problemas morais contemporâneos, como os direitos humanos.

3 A TEORIA DE TOMÁS DE AQUINO E A FILOSOFIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEA: MARITAIN E O REALISMO JURÍDICO CLÁSSICO

Teorias baseadas na tradição aristotélico-tomista têm ocupado um lugar de destaque nas discussões contemporâneas sobre direito, política e moral. A recente redescoberta de Tomás de Aquino começou a ocorrer a partir do final do século XIX entre pensadores católicos e teóricos seculares. O movimento começou na Europa, após a publicação da encíclica de Leão XIII, *Aeterni Patris*, em 1879, que incentivava uma nova leitura dos ensinamentos filosóficos e teológicos de Tomás de Aquino. A partir daí, houve o desenvolvimento de diversos estudos na teoria moral tomista. A princípio, essa tendência foi seguida pelos “neo-escolásticos”, “um movimento que honrava Aquino, mas estava ciente da pouca diferença entre ele e uma variedade de pensadores na ‘tradição escolástica’”.²⁰ Assim, esse movimento inicial de redescoberta de Aquino, ocorrido na Europa, ainda não havia fornecido recursos suficientes para enfrentar as questões mais importantes discutidas pela filosofia contemporânea.

Clifford Kossel²¹ descreve o contexto do ressurgimento da filosofia moral de Tomás de Aquino entre o final do século XIX e o início do século XX. Kossel observa que, no primeiro momento de recuperação do pensamento tomista, destacavam-se os “restauradores” (*retrievers*), “pesquisadores que investigavam o texto, a linguagem, as fontes e o desenvolvimento dos escritos de Aquino para descobrir, o mais claro possível, seu pensamento genuíno”.²² Esses estudiosos foram importantes para um resgate do autêntico pensamento tomista, uma vez que possibilitaram uma melhor compreensão de seu contexto e de suas fontes.

Por outro lado, havia os “fomentadores” (*developers*) da teoria moral tomista. Eles eram os

[...] pensadores criativos, cientes do trabalho dos restauradores e de sua fidelidade aos princípios e temas de Aquino, estavam preparados para explorar e desenvolver temas antigos de novas maneiras. [...] Seus escritos são particularmente valiosos hoje, pois eles anteciparam muitas questões atuais. ‘Ética das virtudes’, a prioridade da prudência, determinismo psicológico, novas visões da lei natural, a natureza da sociedade civil e suas relações com a Igreja, o *status* de um filósofo cristão.²³

Dentre os estudiosos que desenvolveram a teoria de Tomás de Aquino, alguns tiveram um papel importante para o renascimento da filosofia moral to-

mista nos círculos acadêmicos cristãos e seculares dos Estados Unidos, de acordo com Kossel:²⁴ Jacques Maritain, Josef Pieper, Yves Simon e Dom Odon Lottin. Além destes, é importante citar Étienne Gilson, que contribuiu para inserir a teoria de Aquino no pensamento filosófico da época. Porém, seus estudos se concentraram nas áreas da ontologia e da epistemologia, tendo escrito pouco sobre moral e política. Sua análise comparativa entre o método epistemológico tomista e o método cartesiano tem importância para o esclarecimento do que seria o método realista de Tomás de Aquino.

A esses autores, pode-se acrescentar os trabalhos de Michel Villey e Javier Hervada, que têm contribuído para a consolidação do movimento que se tem chamado de “realismo jurídico clássico”. Nesse contexto, abordaremos, em primeiro lugar, o pensamento de Jacques Maritain representando o início do ressurgimento da teoria tomista na filosofia do direito contemporânea. Em seguida, será analisada a perspectiva do realismo jurídico clássico defendida por Michel Villey e Javier Hervada.

3.1 O humanismo de Jacques Maritain

Sobre a importância de Maritain para o resgate do pensamento de Aquino, Brian Shanley²⁵ afirma que “o que distinguiu Maritain de outros tomistas e fez dele um dos gigantes da redescoberta tomista foi como ele demonstrou que um tomismo revitalizado poderia unificar e integrar a cultura contemporânea”.²⁶ Maritain escreveu sobre metafísica, epistemologia, estética, política e moral, sempre buscando articular a filosofia de Tomás de Aquino com a cultura de seu tempo. Kossel observa que “Maritain levou Aquino para fora do mosteiro para o espaço público acadêmico, onde o próprio Tomás tinha estado na Universidade de Paris”.²⁷ A popularidade de Maritain não se restringe à Europa e aos Estados Unidos. Seu pensamento é difundido também na América do Sul, em especial, na Argentina e no Brasil.

Jacques Maritain reabilitou o humanismo de inspiração tomista, elaborando o que ele chamou de “humanismo integral”.²⁸ O livro *Humanismo Integral*, publicado na França em 1936, é uma obra de filosofia política e moral. O humanismo proposto por Maritain preocupa-se com a justiça social, ao mesmo tempo em que defende uma concepção de pessoa aberta aos problemas da sociedade contemporânea.²⁹ A referência é o homem, porém, o humanismo transcende a pessoa humana:

A pessoa humana é um ser consciente, racional e livre e, por isso mesmo, é também um ser social, que só em companhia de seus semelhantes encontra as condições necessárias para desenvolvimento de sua consciência, racionalidade e liberdade, características que o distinguem dos outros animais.³⁰

Na doutrina de Maritain, o ser humano age no mundo, transformando-o. Porém, o ser humano não é apenas material. A personalidade é a integração de todas as características humanas, sejam materiais sejam espirituais. Sobre o humanismo, Maritain afirma:

O humanismo tende essencialmente a tornar o homem mais verdadeiramente humano e a manifestar sua grandeza fazendo-o participar de tudo o que pode enriquecer na natureza e na história (...); ele exige ao mesmo tempo que o homem desenvolva as virtualidades nele contidas, suas forças criadoras e a vida da razão, e trabalhe por fazer das forças do mundo físico instrumento de sua liberdade.³¹

Pozzoli,³² em seu estudo sobre a teoria do direito de Maritain, enumera os princípios da sociedade política que resultaria da aplicação do humanismo integral:

- Bem comum, revertido sobre as pessoas;
- Autoridade política dirigida aos seres humanos livres, em direção do bem comum;
- Reconhecimento de uma moralidade intrínseca do bem comum;
- Inspiração personalista, comunitária e pluralista da organização pessoal;
- Ligação orgânica da sociedade civil com a religião, sem admitir-se, contudo, a opressão religiosa e o clericalismo;
- Reconhecimento do direito de justiça da amizade cívica e da igualdade, que tal organização social estivesse a comportar, assim como dos princípios essenciais da estrutura, da vida e da paz da sociedade;
- Reconhecimento da obra comum a realizar, obra esta que encontraria inspiração no ideal de liberdade e fraternidade, à medida que tendesse a instaurar, no tempo do mundo, a concretização de uma cidade fraterna, em que o homem apareceria como libertado da escravidão e da miséria.³³

Sua preocupação com os valores culturais de seu tempo reflete no seu método de escrever. Maritain, como observa Kossel,³⁴ consciente da complexidade de linguagem e da diversidade de culturas e situações sociais, repete ideias em termos diferentes e com vários exemplos contemporâneos e históricos. Ele incorpora em suas propostas o reconhecimento de um pluralismo, que envolve tanto uma diversidade de autoridades e autonomias, como a variedade de tradições, religiões e culturas.³⁵

Nesse sentido, Maritain defende uma democracia pluralista e “personalista”.³⁶ Essa democracia renovada, ao mesmo tempo em que reconhece que os homens vivem nos mais diferentes contextos filosóficos e religiosos, deve trabalhar para a busca do bem comum. Isso implica em um “acordo fundamental de mentes e vontades”³⁷ sobre os princípios básicos da vida em comum de uma sociedade de homens livres.

Maritain deriva a ideia de direitos da descrição tomista de natureza humana. No livro *O homem e o Estado* (1951; edição brasileira de 1952), Maritain reinterpreta os escritos de Aquino, em especial sua descrição do direito natural, para encontrar fundamentos para uma elaboração teórica dos direitos humanos. Partindo da ideia de natureza humana, que é a mesma em todos os seres huma-

nos, Maritain³⁸ defende que o homem possui determinados fins exigidos por sua natureza. A lei natural, nesse sentido, nada mais é do que aquilo que realiza os fins necessários e essenciais da natureza humana. Para Maritain, portanto, os direitos humanos derivam diretamente da lei natural: “O direito do homem de existência, de liberdade individual e de busca da perfeição da vida moral, pertence, rigorosamente falando, à lei natural”.³⁹

Seu envolvimento com os direitos humanos não aconteceu apenas no plano teórico em obras como *Humanismo integral* (1945), *Os direitos do homem* (1942; edição brasileira de 1967) e *O homem e o Estado* (1952). Maritain se envolveu diretamente na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela ONU.

Filósofos como Maritain abriram caminho para a redescoberta da filosofia moral e do direito de Tomás de Aquino, na Europa e, depois, nas Américas. A partir de meados do século XX, surgem inúmeros estudos na filosofia moral e do direito de Tomás de Aquino. O realismo jurídico clássico surge nesse contexto, por meio do pensamento de Villey e, mais recentemente, de Hervada, como será estudado a seguir.

3.2 O realismo jurídico clássico: Michel Villey e Javier Hervada

O realismo jurídico clássico é um movimento recente na história do pensamento do direito, inspirado nas teorias da justiça de Aristóteles e Tomás de Aquino. Não se confunde com o realismo jurídico de autores como Alf Ross e Oliver Holmes. A chamada “escola realista” do direito⁴⁰ vincula-se, em sua essência, ao positivismo jurídico. Essa perspectiva afirma, em linhas gerais, que o direito “é uma realidade social, uma realidade de fato, e sua função é ser aplicado: logo, uma norma que não seja aplicada, isto é, que não seja eficaz, não é, consequentemente, direito”.⁴¹ O direito, assim, define-se por sua forma e sem qualquer referência a valores como a justiça: é um conjunto de regras que são efetivamente seguidas numa determinada sociedade.⁴² Trata-se, portanto, de uma corrente de pensamento oposta àquela proposta por Villey e Hervada, de influência aristotélico-tomista.

O termo “realismo”, na filosofia, é uma forma de compreender a realidade que se opõe ao “nominalismo” e ao “idealismo”. O problema essencial é saber se existe, fora da mente, entidades de um tipo diferente dos indivíduos que encontramos na nossa existência cotidiana.⁴³ A disputa entre as duas visões é um problema recorrente na história da filosofia, sendo a causa da discordância entre Platão e Aristóteles em relação à existência das Ideias ou Formas.⁴⁴ Na filosofia medieval, ensina Anthony Kenny,⁴⁵ realistas e nominalistas discutiam se a categoria dos universais são realidades ou meros símbolos.

Aristóteles e Tomás de Aquino defendiam que não existem ideias ou formas imateriais, como pensava Platão. Para eles, existem, sim, ideias universais ou essências. Porém, essa forma ou essência não está separada da matéria. A essência

existe individualizada em cada coisa, no mundo real. O universal é, portanto, encontrado objetivamente na realidade.

Assim, o conhecimento se dá a partir dos dados apurados pelos sentidos, abstraídos pelo intelecto humano. Segundo o realismo aristotélico-tomista, a essência está nas coisas e não fora delas. Nesse sentido, o realismo jurídico compreende o direito como uma realidade existente nas coisas e não uma mera criação do homem.

Villey, filósofo francês e historiador do direito, foi um dos principais defensores do realismo jurídico clássico. Em obras como *A formação do pensamento jurídico moderno* (2009), *A filosofia do direito* (2008) e *O direito e os direitos do homem* (2007), Villey percorre a história do pensamento jurídico para explicitar os erros da filosofia do direito moderna. Sua análise histórica do direito tem como referência constante o pensamento de Tomás de Aquino. Segundo Villey, o conceito de direito, ao longo da história, sofreu um processo de transformação principalmente a partir da filosofia nominalista de Guilherme de Ockham. O direito, que na filosofia clássica significava o justo em cada caso, uma relação objetiva de justiça, reduz-se, na filosofia moderna, ao direito subjetivo, um poder individual. Nesse contexto, os direitos humanos são frutos dessa visão distorcida do direito.⁴⁶

Sua tese é, portanto, uma reação ao individualismo exacerbado das sociedades contemporâneas que se revela no pensamento jurídico moderno. O direito, na modernidade, é essencialmente direito subjetivo, reduzindo-se a um poder individual. Segundo Villey, a teoria moderna do direito consolida-se com o pensamento de Hobbes, para quem o direito são *regras*, leis ordenadas exclusivamente pelo Estado.⁴⁷ Sobre a distorção do conceito de direito promovido pela doutrina positivista, Villey afirma:

Nunca terei dito o suficiente sobre todos os defeitos dessa teoria, todos os pontos em que ela contradiz a *realidade* jurídica (que, de novo, a filosofia nos ensina a preferir às representações enganosas dos sistemas idealistas): o monopólio por ela instituído do direito estatal, embora possa haver direito sem legislação estatal; o *arbitrio* que concede ao soberano, acalentando a ilusão de que este agirá racionalmente; a análise simplista da atividade *judiciária* que ela comporta; o esquecimento, o sacrifício total de toda justiça distributiva etc.⁴⁸

Villey defende que o sentido autêntico do direito é aquele existente no pensamento clássico. Isso implica um resgate da concepção de direito aristotélico-tomista e da jurisprudência romana. O direito, no sentido clássico, significa a coisa justa (*res justa*) e tem seu fundamento na natureza. Dessa forma, o direito encontra-se nas coisas, na realidade externa ao homem. É o objeto da justiça, sendo esta, a justiça, a virtude que consiste em dar a cada um o que lhe é devido. O direito tem um sentido objetivo, pois “é a ordem, a harmonia, à qual tende a atividade do homem ‘justo’.”⁴⁹ Trata-se, portanto, de uma relação de justiça:

“é a relação mais bem ordenada, na qual se reconhece o valor da ordem em que estão dispostas as coisas repartidas entre as pessoas.”⁵⁰

Sobre a necessidade de retornar à concepção clássica de direito, a fim de escapar das distorções do pensamento jurídico moderno, Villey afirma, no fechamento de *A formação do pensamento jurídico moderno*:

Não vejo, para nós juristas, outro remédio senão remontar na história até o século em que se deu essa revolução, nessa encruzilhada em que os modernos, a nosso ver, perderam o rumo. E retomar a estrada que equivocadamente eles abandonaram: a do realismo clássico.⁵¹

Mário Bigotte Chorão,⁵² ao analisar o legado de Michel Villey, afirma que o verdadeiro realismo jurídico deve ser “*integral* (não sacrifica qualquer parcela ou faceta do direito), *ultramoderno* (e não apenas ‘antimoderno’) e *personalista* (está a serviço da pessoa humana, mas sem se confundir com qualquer idealismo, subjectivismo ou individualismo de cariz mais ou menos antropocêntrica)”.⁵³

Em relação a Jacques Maritain, que, em certo sentido, também poderia ser chamado de realista jurídico clássico, Villey diverge em alguns pontos. Maritain acolhe as dimensões normativista (como conjunto de normas) e subjetiva (como poder ou faculdade do homem) do direito, enquanto Villey defende que o sentido verdadeiro do direito é seu sentido objetivo.⁵⁴ Mas a principal divergência de Villey em relação a Maritain é a defesa deste dos direitos do homem. Villey não reconhece a existência dos direitos humanos, pois, para ele, são produtos artificiais de construções teóricas modernas como consequência da transformação do conceito de direito em um poder individual.

Outro autor que defende o realismo jurídico clássico como forma de superar o positivismo jurídico é Hervada, filósofo espanhol. Seus livros mais importantes são *Introdução crítica ao direito natural* (1981), *Lições propedêuticas de filosofia do direito* (1992; edição brasileira de 2008) e *O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico* (2002).

Hervada é um crítico do positivismo jurídico e das teorias ditas pós-positivistas. No prólogo do livro *Lições propedêuticas de filosofia do direito* (2008), Hervada sustenta:

O autor entende que o positivismo normativista – em suas variantes formalistas e sociologistas – é uma etapa mórbida da ciência jurídica em fase de superação; e é insensível às ciladas do pós-positivismo, que em sua opinião mais agrava do que cura a doença. Pelo contrário, o autor está convencido da necessidade de voltar ao pensamento jurídico clássico, a Aristóteles, aos juristas romanos e a Tomás de Aquino. E, é claro, à metafísica. Justamente ao pensamento pelo qual a modernidade mostrou um profundo e visceral desdém, acompanhado – é preciso dizer tudo – de uma não menos profunda ignorância sobre ele.⁵⁵

Ao direcionar parte de seus escritos aos estudantes de direito, sua principal contribuição é difundir a teoria jurídica clássica explicitando os conceitos básicos da doutrina aristotélico-tomista. Hervada afirma que o livro *Lições propedêuticas de filosofia do direito* foi escrito “com o propósito de divulgar e reprimatizar em sua pureza o realismo jurídico clássico, defrontando-o com os problemas atuais e em diálogo – sempre que possível – com outras correntes”.⁵⁶

Hervada, na mesma linha de Villey, defende um conceito de direito vinculado à natureza das coisas e à natureza humana. Assim, a prática do direito refere-se a coisas concretas:

Quando falamos da justiça e do justo, não estamos fazendo referência a ideias mais ou menos vagas ou não-concretas. (...) O justo é o cumprimento preciso das leis, o pagamento exato pelo devedor, a pena aplicada ao delito de acordo com as leis penais, o pagamento do salário ajustado etc. O justo é, por sua natureza, uma coisa concreta e determinada. E, se algumas vezes se apresenta como obscura ou difícil, a coisa é determinável mediante o processo judicial.⁵⁷

Esta definição de direito implica a vinculação da arte jurídica a duas virtudes: a justiça e a prudência. A virtude moral da justiça, segundo Santo Tomás de Aquino, “é o habitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito”. (*Suma Teológica*, IIa IIae, q. 58, a. 1). A prudência, por sua vez, é uma virtude intelectual, que consiste na reta razão, encarnada na figura do homem prudente, que orienta o agir humano. A prudência, como define Hervada, é “a virtude do correto agir moral”, que “dá a regra da ação e é a que guia a força da vontade”.⁵⁸

Nessa perspectiva, a arte jurídica é a arte própria do homem justo e prudente, que quer e sabe dar a cada um o que lhe é devido. De acordo com Hervada:

Se a ação jurídica ou ação justa consiste em dar a cada um o seu, seu direito, o qual é obra da justiça – baseada na vontade –, o saber agir corretamente – saber dar a cada um o seu no momento e prazo adequados – é próprio da prudência jurídica ou jurisprudência.⁵⁹

Hervada desenvolve o conceito de direito natural, na perspectiva do realismo jurídico clássico. Para ele, o direito natural não deve ser entendido como um sistema paralelo ao direito positivo, como defende o jusnaturalismo moderno. Compreendido dessa forma, o direito natural reduziu-se a um sistema moral.⁶⁰ Porém, segundo o realismo jurídico clássico, o direito natural é direito vigente, assim como o direito positivo e ambos formam uma unidade complexa e com elementos diversos.⁶¹ Hervada define o direito natural como “o núcleo de juridicidade natural que está na base e no fundamento de todo sistema jurídico”.⁶²

Nesse sentido, apesar de algumas diferenças, Villey e Hervada possuem o mesmo comprometimento com as principais premissas do pensamento jurídico clássico, em especial, da teoria de Tomás de Aquino. Ambos contribuem para o resgate da filosofia do direito tomista. A seguir, serão analisados estudos recentes

que buscam reinterpretar especificamente a teoria do direito natural de Aquino, principalmente sua elaboração da lei natural (*lex naturalis*).

4 O DIREITO NATURAL DE TOMÁS DE AQUINO: RELEITURAS CONTEMPORÂNEAS

A ideia de direito natural é, como afirma Michael Crowe,⁶³ talvez tão antiga quanto a própria filosofia. Porém, a história do direito natural, como elaboração teórica, é marcada por momentos que oscilam entre o prestígio e o esquecimento. No século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, filósofos morais e filósofos do direito passaram a discutir sobre a fundamentação de conceitos morais, na busca de critérios consistentes para ambiguidades e discordâncias morais. Assim, ressurge um interesse na teoria do direito natural no final do século passado, entre filósofos do direito. Robert P. George, que, na década de 1990, editou o livro *Natural Law Theory: Contemporary Essays*, resume o cenário desse renovado interesse na teoria do direito natural:

Encontra-se uma variedade notável de teorias do direito natural disponíveis no mercado de ideias atual. Há teorias do direito natural “liberais” e “conservadoras”, assim como “procedimentais” e “substantivas”. Algumas se adequem perfeitamente dentro da tradição de Aristóteles e Aquino, outras se relacionam com essa tradição apenas remotamente, se existe alguma relação. Alguns teóricos do direito natural propõem identificar princípios básicos da racionalidade prática e moralidade e derivar desses princípios normas para orientar as decisões de legisladores e, em alguns casos, juizes. Outros procuram guiar interpretação, racionalidade e julgamento legais na base de uma supostamente necessária conexão entre direito (ou legalidade) e moralidade.⁶⁴

No contexto das recentes discussões sobre o direito natural dentro da filosofia do direito contemporânea, a teoria de Tomás de Aquino vem sendo reinterpretada sob diferentes perspectivas. Os principais autores envolvidos nestes debates são John Finnis, Germain Grisez, MacIntyre, Jean Porter e Ralph McInerney. Além destes, outros autores têm acrescentado novas formas de compreender o direito natural tomista, como Pamela Hall, Anthony Lisska, Henry Veatch.

Neste trabalho, serão apresentadas algumas das principais discussões em torno da teoria do direito natural de Tomás de Aquino. Pretende-se apresentar algumas linhas de interpretação da teoria, para apresentar o contexto da redescoberta da teoria tomista e apresentar as principais discussões que envolvem a descrição de Aquino do direito natural e da lei natural.

Portanto, o trabalho se concentra em três releituras diferentes do direito natural tomista. A primeira será a proposta de Hall, que sustenta a necessidade de interpretar a lei natural dentro de todo o contexto do esquema da Suma Teológica. A principal implicação dessa afirmação é reconhecer o vínculo necessário entre lei natural e a virtude da prudência. Outra possível interpretação da teoria do direito natural de Aquino, desenvolvida por Lisska, é fundamentar sua

elaboração da lei natural em uma descrição metafísica da realidade e dos seres humanos. Lisska afirma que a lei natural tomista baseia-se em uma ética naturalista, pressupondo a teleologia aristotélica e uma compreensão metafísica da natureza humana. Em seguida, será analisada a teoria de Finnis, que, ao lado de Grisez, elaborou uma nova teoria de direito natural, partindo da reconstrução da filosofia clássica de Aristóteles e Tomás de Aquino. Sua tese marcou a discussão em torno da redescoberta do direito natural e da filosofia clássica

4.1 Lei natural e prudência: Pamela Hall

Fergus Kerr, em *After Aquinas: Versions of Thomism* (2002), destaca a proposta de Hall como “uma das discussões recentes mais interessantes” ao abordar as releituras contemporâneas da lei natural de Tomás de Aquino.⁶⁵ Hall, em *Narrative and the Natural Law: An Interpretation of Thomistic Ethics* (1994), defende uma interpretação narrativa da lei natural de Aquino, reflete sobre os recentes estudos na ética de Tomás de Aquino e constata que duas posições opostas predominam: de um lado, o Tratado da Lei, no qual se encontra a descrição da lei natural, é estudado isoladamente, sem referência ao restante da Suma Teológica; por outro lado, as doutrinas teológicas da graça e das virtudes supernaturais são abordadas fora do contexto da elaboração da lei natural de Aquino.⁶⁶ Hall pretende reinterpretar a ética de Tomás, conectando a lei natural e as demais virtudes – naturais e teológicas.

A vinculação proposta por Hall entre a lei natural, situada no Tratado da Lei (Suma Teológica Ia-IIae) e as virtudes (Suma Teológica IIa-IIae), traz algumas consequências. A principal delas é a conexão necessária entre a lei natural e a virtude da prudência. Hall responde a autores como Nussbaum, Leo Strauss e Daniel Mark Nelson, que consideram a lei natural tomista um padrão de moralidade inferior à prudência.

Tomás de Aquino, na Suma Teológica, apresenta dois padrões de moralidade: a racionalidade inerente à lei natural (*lex naturalis*), apresentada no Tratado da Lei (Suma Teológica, Ia IIae q. 90 ss.) e a racionalidade inerente ao direito natural (*ius naturale*) e às virtudes (Suma Teológica, IIa IIae). A lei natural constitui um conjunto de preceitos morais que orientam a ação humana para o bem. É, nas palavras de Aquino, a participação da lei eterna na criatura racional. (Suma Teológica, Ia IIae, q. 91, a. 3). A lei natural é, portanto, o modo como o ser humano participa da ordenação divina do mundo.

O direito natural (*ius naturale*) é apresentado na Suma Teológica no contexto do estudo sobre as virtudes morais. Ao descrever a virtude da justiça, Tomás de Aquino define o que é direito (*ius*). Nesse sentido, a justiça é “o habitus, pelo qual, com vontade constante e perpétua, se dá a cada um o seu direito” (Suma Teológica, IIa IIae, q. 58, a. 1). O direito é, portanto, objeto da justiça: “o nome de justo, que caracteriza a retidão que convém à justiça, dá-se àquilo que a ação justa realiza”. (Suma Teológica, IIa IIae, q. 57, a. 1).

A prudência (Suma Teológica IIa-IIae, q. 47 ss) é uma das virtudes cardeais. A *prudentia* de Tomás de Aquino, assim como a *phronesis* aristotélica, pertence à razão prática. Assim, não atua na vontade, ou na razão intelectual: é o conhecimento sobre o agir em direção a um fim. Seu objeto, portanto, são as coisas singulares, às quais o prudente aplica os princípios universais.

Os autores citados por Hall consideram a prudência um padrão ético superior à lei natural, ao afirmarem que a lei natural constitui um conjunto inflexível de preceitos. A prudência, segundo estes autores, permitiria uma maior adequação da norma às circunstâncias particulares. Nussbaum, por exemplo, conforme observado por Hall,

[...] parece sugerir que, por qualquer aderência inflexível e irrealista a regras, os seguidores de regras, por sua desatenção aos dados particulares de uma situação, podem produzir eventos ou relações que trazem danos a eles mesmos e a outros⁶⁷

Em resposta a essas críticas, Hall afirma que prudência e lei natural não são padrões éticos rivais. Ambos estão necessariamente vinculados. A prudência é a virtude que possibilita a aplicação dos preceitos gerais prescritos pela lei natural. É por meio dela que será possível a aplicação da lei natural às contingências do caso particular. Por outro lado, a prudência precisa das inclinações naturais que são a base da lei natural de Aquino:

As *inclinationes* fornecem direção e guia para as deliberações da prudência; elas fornecem a base para nosso conhecimento do bem natural. Mesmo que, para ter certeza, não podemos adequadamente saber qual é nosso bem, independentemente da prudência, a prudência não opera sozinha. [...] A lei natural, como a forma de Tomás descrever a teleologia de nossas naturezas em direção ao nosso bem natural, fornece um fundamento para as virtudes e parte do objeto sobre a qual a prudência delibera.⁶⁸

Dessa forma, a lei natural fornece os critérios para a ação humana em conexão com a prudência, que possibilita a aplicação de seus preceitos. A prudência, por sua vez, depende da teleologia inerente à lei natural e às inclinações naturais, pois age orientada pelos fins humanos exigidos pela natureza humana. Assim, para Hall, ao contrário de serem padrões incompatíveis, a prudência e a lei natural são interdependentes no esquema ético de Tomás de Aquino.

4.2 Lei natural e natureza humana: Anthony Lisska

Algumas releituras da teoria do direito natural de Tomás de Aquino caminham em direção à afirmação de um naturalismo ético, segundo a qual a lei natural de Aquino pode ser compreendida desvinculada de sua teologia cristã.⁶⁹ Um dos autores que representa essa linha de interpretação é Anthony Lisska, em *Aquinas's Theory of Natural Law: An Analytic Reconstruction* (1996). Lisska endossa parte das afirmações de Henry Veatch, em *For an Ontology of Morals* (1971) e *Hu-*

man Rights: Fact or Fancy? (1985), para afirmar a necessidade de reconhecer uma ontologia moral em Tomás de Aquino. Neste trabalho, será abordada a tese de Anthony Lisska como forma de apresentar uma das releituras possíveis da teoria do direito natural tomista.

Lisska sustenta que a lei natural é um conceito filosófico que oferece uma resposta para a questão: o que é necessário teoricamente a fim de tornar a lei possível? Não é algo situado dentro do coração humano ou na mente de Deus.⁷⁰ Para Lisska, Tomás de Aquino responde, retornando a Aristóteles: “a possibilidade do ato de legislar é fundamentado em uma teoria da natureza humana”.⁷¹

Lisska⁷² afirma que um dos pressupostos para se compreender a teoria do direito natural de Tomás de Aquino é admitir a possibilidade de uma metafísica realista, consistente em uma verdadeira antropologia filosófica derivada de Aristóteles. Assim, Lisska se apoia em uma “metafísica da finalidade”, característico da teleologia aristotélica:

A metafísica da finalidade sugere que os fins apropriados à natureza humana são incorporados na própria natureza ou essência que determina a pessoa humana. O fim não é um ‘bem não-moral’ a ser alcançado, comum a muitas teorias teleológicas como o utilitarismo clássico.⁷³

Por outro lado, reconhecer uma “metafísica da moral” não quer dizer que os conceitos são *construídos* racionalmente, a partir do nada. As categorias metafísicas, na teoria de Aquino, pertencem à realidade. Assim, a teoria do direito natural de Tomás de Aquino parte do reconhecimento da existência de propriedades essenciais encontradas nas naturezas de indivíduos particulares.⁷⁴ Uma essência, segundo Lisska, determina a natureza de um indivíduo particular que pertence a uma espécie natural.⁷⁵ Essas propriedades essenciais são “disposicionais”. Isso quer dizer que as qualidades inerentes ao ser humano são potencialidades, pois se dirigem a um determinado fim. Portanto, Aquino elabora sua ontologia com base na teleologia aristotélica.

Para Lisska,⁷⁶ Tomás concebe a natureza humana de forma dinâmica, isto é, como um conjunto de propriedades “disposicionais”. A essência humana se movimenta em direção ao *telos* ou fim específico do homem. O fim é, essencialmente, um bem e existem tantos bens quantos forem os fins.⁷⁷ Este é o fundamento realista da ética naturalista de Tomás de Aquino.

Assim, segundo Lisska,⁷⁸ na teoria tomista, a moralidade tem seu fundamento, não na vontade de Deus, mas na natureza humana. Uma ação é moralmente incorreta, não porque Deus ordenou como tal, mas porque essa ação impede, de alguma forma, a realização das propriedades que constituem o conteúdo da natureza humana. Dessa maneira, a lei natural tomista pode ser compreendida conceitualmente e estruturalmente sem uma vinculação necessária com a lei eterna. Aquino concebe a lei eterna como a ordenação divina do mundo. Lisska⁷⁹ afirma que “a descrição de Aquino da lei natural pode ser elucidada

consistentemente sem ser ‘fundamentalmente baseada e justificada por meio da existência de um ser supremo benevolente’”.⁸⁰ Portanto, a lei natural de Tomás de Aquino se fundamenta na natureza humana e na razão prática humana, não sendo necessário recorrer a pressupostos teológicos.

4.3 Lei natural sem natureza: John Finnis

John Finnis em *Natural Law and Natural Rights*⁸¹ busca dar sua própria resposta aos problemas envolvidos nas inúmeras teorizações a respeito da lei natural e dos direitos naturais. Finnis contribuiu para reintroduzir a teoria tomista nas discussões contemporâneas de filosofia do direito. Sua teoria, desenvolvida com Germain Grisez, é comumente chamada de “nova teoria do direito natural”. Finnis admite a influência da tradição clássica, especialmente de Platão, Aristóteles e Tomás de Aquino para elaborar sua própria teoria do direito natural. Porém, é consenso entre os estudiosos que sua teoria deriva essencialmente da teoria do direito natural de Aquino.⁸²

A repercussão de seu trabalho suscitou críticas dos próprios defensores da teoria tomista, que o acusam de afastar dos princípios fundamentais sustentados por Tomás de Aquino. Neste trabalho, portanto, pretende-se apresentar as linhas gerais da teoria de Finnis na obra *Lei Natural e Direitos Naturais*.

Finnis afirma que o escopo de sua teoria é fornecer critérios para a reflexão prática daqueles envolvidos no agir humano.⁸³ Dessa forma, elabora uma teoria que pretende orientar a reflexão que precede as práticas humanas em direção às decisões moralmente boas, afastando o homem das ações imorais. Os critérios fundamentais para esta reflexão prática são os princípios de direito natural, determinados pelos bens humanos básicos e pelas exigências da razoabilidade prática.

A estrutura de sua teoria pauta-se nos conceitos de “bem humano básico” e “razoabilidade prática”. Os bens ou valores humanos básicos são aspectos primários do bem estar individual, apreendidos pelo raciocínio prático. Esses valores constituem o critério fundamental para o agir humano e serão realizados por meio da razoabilidade prática. Finnis enumera sete bens humanos básicos que, segundo ele, compõem uma lista taxativa e não possuem, a princípio, qualquer hierarquia entre si. São eles: a vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a sociabilidade, a razoabilidade prática e a religião. Os demais bens humanos importantes para a reflexão prática sobre a conduta humana são derivações ou combinações dos valores por ele enumerados.

A razoabilidade prática é, em si mesma, um bem humano básico. Porém, é um valor humano especial, já que constitui o meio pelo qual o homem conhece e aplica, em sua conduta concreta, os princípios derivados do conhecimento dos demais bens humanos. Nas palavras de Finnis, “a pessoa participa precisamente dando forma à própria participação nos outros bens básicos, direcionando compromissos, a seleção de projetos e o que ela faz ao levá-los a cabo”.⁸⁴ Nesse sentido, os requisitos de razoabilidade prática “expressam o ‘método da lei natural’ de

elaborar a ‘lei natural’ (moral) a partir dos primeiros (pré-morais) ‘princípios da lei natural’”.⁸⁵ Em suma, a razoabilidade prática é o bem que nos permite avaliar se uma decisão é ou não correta moralmente no contexto de sua aplicação concreta.

Os bens humanos básicos são, para Finnis, autoevidentes e não deriváveis. Seu conhecimento dispensa qualquer premissa: os “princípios de razoabilidade teórica não são demonstráveis, pois são pressupostos ou empregados em tudo o que considerariamos como demonstração”.⁸⁶ Segundo a teoria de Finnis, os bens humanos básicos e os princípios de direito natural que deles se originam, não derivam de qualquer formulação factual sobre a natureza humana. O processo de determinação das normas morais inicia-se com a elucidação dos bens humanos básicos e não com uma descrição fática da essência humana e das inclinações que a constituem. O conhecimento teórico acerca da natureza humana, nesse sentido, é apenas o produto final desta operação. A determinação dos bens humanos é, assim, objetiva, pois não se relaciona a qualquer “convenção ou a propósitos individuais de ninguém”.⁸⁷ Ao analisar um dos bens humanos básicos, Finnis exemplifica que “não se pode inferir validamente o valor do conhecimento a partir de um fato (se for fato) de que ‘todos os homens desejam conhecer’”.⁸⁸

Para ele, incluir uma análise da realidade nesse processo seria incorrer na chamada falácia naturalística. Finnis acredita ser correta a tradicional crítica contra as teorias do direito natural segundo a qual não se pode derivar uma norma a partir de um fato. Com seu método de determinação dos princípios de direito natural, Finnis escapa da inferência ilícita de fatos para normas:

Simplesmente não é verdade que ‘qualquer forma de teoria da moral baseada no direito natural acarreta a crença de que as proposições a respeito dos deveres e obrigações do homem podem ser inferidas de proposições a respeito de sua natureza’.⁸⁹

Para Finnis, a teoria do direito natural de Tomás de Aquino também não incorre na chamada falácia naturalista. A teoria tomista, segundo ele, reforça sua tese, já que os princípios primeiros do direito natural, segundo Santo Tomás, são *per se nota* – evidentes em si mesmos – e indemonstráveis. (*Suma Teológica*, Ia IIae, q. 94, a. 2). Além disso, o critério de conformidade ou oposição à natureza humana é a razoabilidade: “o bem é estar de acordo com a razão, e o mal é estar fora da ordem da razoabilidade”. (*Suma Teológica*, Ia IIae, q.94). Dessa forma, Finnis sustenta que os princípios primeiros do direito natural, de acordo com a teoria tomista, não podem ser demonstrados por meio de nenhuma referência à natureza humana, precisamente porque não são derivados e, sim, autoevidentes.

A teoria ética sustentada por Finnis não é, portanto, derivada da metafísica ou da antropologia. Ele afirma que:

[...] na “ordem ontológica”, sem dúvida, “a essência da alma fundamenta as potências, as potências fundamentam os atos, e os atos fundamentam o conhecimento de objetos”. Mas se você perguntar como conhecemos a essência ou natureza humana, a ordem será

afirmada pelo próprio Aristóteles: é preciso, primeiramente, conhecer os objetos, e então pode-se adequadamente conhecer os atos humanos característicos, e ENTÃO as potencialidades humanas, e ENTÃO a essência ou natureza humana. E o(s) objetivo(s) dos atos humanos são os bens inteligíveis que fazem sentido para alguém ao escolher o que fazer.⁹⁰

Em outras palavras, a natureza humana é conhecida por meio da estipulação dos bens a serem perseguidos na ação humana e não o contrário. Finnis, assim, rejeita o reducionismo empreendido, segundo ele, pelas teorias de direito natural que, nessa perspectiva, teriam reduzido os valores humanos a fatos sobre a natureza humana. Lisska (1996, p. 147) afirma que, dessa forma, Finnis, além de remover a principal objeção ao jusnaturalismo de sua tese - a falácia naturalística -, retira a carga metafísica da análise do direito natural que a tornou inaceitável para o pensamento do século XX.

5 CONCLUSÃO

Um interesse renovado pelas teorias morais de Aristóteles e Santo Tomás de Aquino, a partir do final do século XX, trouxe um novo ânimo às discussões filosóficas e jurídicas. A redescoberta da ética clássica tem ganhado cada vez mais destaque na literatura especializada, mormente em publicações em língua inglesa. Autores como Anscombe e MacIntyre, reconhecendo as limitações das teorias éticas modernas, voltaram-se para a filosofia clássica em busca da elucidação de conceitos não explicados pelas teorias iluministas e pós-iluministas.

Nesse contexto, o trabalho pretendeu apresentar os principais aspectos das novas releituras da teoria do direito natural de Tomás de Aquino. Em primeiro lugar, foi abordado o retorno à ética clássica, como o contexto que possibilitou a consolidação do ressurgimento da teoria moral tomista. Em seguida, foi analisado o processo de resgate da teoria de Tomás de Aquino no campo da filosofia do direito. Enfim, foram apresentadas reinterpretações contemporâneas da teoria do direito natural de Tomás de Aquino, como forma de explicitar as principais discussões atuais envolvendo o tema.

Dessa forma, foi possível mostrar que filósofos contemporâneos têm recorrido à teoria tomista para enfrentar questões morais de nosso tempo, como os direitos humanos. Autores como Maritain, Finnis e MacIntyre inseriram a teoria tomista nos debates sobre ética e direito, buscando, na filosofia clássica, a determinação de valores morais comuns a toda a humanidade. Nesse sentido, a teoria tomista não pode mais ser negligenciada no contexto dos debates atuais sobre direito e justiça, podendo, assim, fornecer respostas para problemas de nosso tempo, como a fundamentação dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ANSCOMBE, Gertude E. M. Modern Moral Philosophy. *Philosophy* 33, n. 124, jan. 1958, p. 1-19.
- BOWLIN, John. *Contingency and fortune in Aquinas's ethics*. Nova Iorque: Cambridge, University Press, 1999.
- CROWE, Michael Bertram. *The Changing Profile of Natural Law*. The Hague: Nijhoff, 1977.
- FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.
- FOOT, Philippa. *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2002.
- GEACH, Peter. *The virtues*. Londres: Cambridge University Press, 1977.
- GOYETTE, John; LATKOVIC, Mark; MYERS, Richard S. (Org.). *Saint Thomas Aquinas and the natural law tradition: contemporary perspectives*. Washington: Georgetown University Press, 2004.
- HALL, Pamela M. *Narrative and the natural law: an interpretation of Thomistic ethics*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994.
- HURSTHOUSE, Rosalind. *On virtue ethics*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- KERR, Fergus. *After Aquinas: versions of thomism*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002.
- KOSSEL, Clifford G. *Thomistic Moral Philosophy in the Twentieth Century*. In: POPE, Stephen (Ed.). *The Ethics of Aquinas*. Washington: Georgetown University Press, 2002.
- LISSKA, Anthony. *Aquinas's theory of natural law: An analytic reconstruction*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- MACINTYRE, Alasdair C. *Three rival versions of moral inquiry: encyclopaedia, genealogy, and tradition: being Gifford lectures delivered in the University of Edinburgh in 1988*. London: Duckworth, 1990.
- _____. In: Marques, Marcelo Pimenta (Trad.). *Justiça de quem? Qual racionalidade?* São Paulo: Loyola, 1991.
- _____. *Dependent rational animals: why humans beings need the virtues*. Chicago: Open Court, 1999.
- _____. In: SIMÕES, Jussara (Trad.). *After virtue: a study on moral theory*. 2. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2003.
- _____. *Intractable Moral Disagreements*. In: *Intractable disputes about the*

natural law: Alasdair MacIntyre and critics. CUNNINGHAM, Lawrence S. Notre Dame: University of Notre Dame, 2009.

McINERNEY, Ralph. **Ethica tomistica:** the moral philosophy of Thomas Aquinas. Washington: The Catholic University of America Press.

MARITAIN, Jacques. **Man and the State.** Chicago: Chicago University Press, 1998.

VEATCH, Henry B. **For an Ontology of Morals.** Chicago: Northwestern University Press, 1971.

VEATCH, Henry B. **Human rights: fact or fancy?.** Louisiana: Louisiana State University Press, 1985.

VILLEY, Michel. In: BERLINER, Cláudia. **A formação do pensamento jurídico moderno.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ZUCKERT, Michael. **The Fullness of Being: Thomas Aquinas and the Modern Critique of Natural Law.** In: *The Review Politics* 69. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 200

-
- 1 HURSTHOUSE, Rosalind. **On virtue ethics.** Oxford: Oxford University Press, 1999.
 - 2 Motives and moral character; (...) moral education, moral wisdom or discernment, friendship and family relationships, a deep concept of happiness, the role of emotions in our moral life, and the questions of what sort of person I should be, and how I should live. And where do we find the topics discussed? Lo and behold, in Plato and Aristotle. (HURSTHOUSE, op. cit., p. 3, tradução nossa)
 - 3 MACINTYRE, Alasdair C. In: SIMÕES, Jussara (Trad.). **After virtue:** a study on moral theory. 2. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2003, p. 101.
 - 4 We cannot then, look to Aristotle for any elucidation of the modern way of talking about “moral” goodness, obligation, etc. And all the best-known writers on ethics in modern times, from Butler to Mill, appear to me to have faults as thinkers on the subject which make it impossible to hope for any direct light on it from them. (ANSCOMBE, Gertude E. M. *Modern Moral Philosophy*. **Philosophy** 33, n. 124, jan. 1958, p. 1-19, p. 2, tradução nossa)
 - 5 Ibid.
 - 6 Ibid.
 - 7 To have a law conception of ethics is to hold that what is needed for conformity with the virtues failure in which is the mark of being bad *qua* man (and not merely, say, *qua* craftsman or logician)-that what is needed for *this*, is required by divine law. Naturally it is not possible to have such a conception unless you believe in God as a lawgiver; like Jews, Stoics, and Christians. But if such a conception is dominant for many centuries, and then is given up, it is a natural result that the concepts of “obligation,” of being bound or required as by a law, should remain though they had lost their root; (...).(ANSCOMBE, op. cit., p. 6, tradução nossa)
 - 8 (...) the concepts of obligation, and duty-moral obligation and moral duty, that is to say-and of what is morally right and wrong, and of the moral sense of “ought,” ought to be jettisoned if this is psychologically possible; because they are survivals, or derivatives from survivals, from an earlier conception of ethics which no longer generally survives, and are only harmful without it. (ANSCOMBE, op. cit., p. 1, tradução nossa)
 - 9 Ibid.
 - 10 Ibid.
 - 11 Ibid.
 - 12 MACINTYRE, Alasdair C. In: SIMÕES, Jussara (Trad.). **After virtue:** a study on moral theory. 2. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2003, p. 48.
 - 13 Ibid., p. 21.

- 14 Ibid., p. 24.
- 15 Ibid., p. 21-22.
- 16 Ibid., p. 24
- 17 MACINTYRE, 2009, op. cit.
- 18 MACINTYRE, 1999, op. cit.
- 19 Ibid.
- 20 [...] a movement that honored Aquinas but was aware of little difference between him and host thinkers in the 'scholastic tradition'. (KOSSEL, Clifford G. *Thomistic Moral Philosophy in the Twentieth Century*. In: POPE, Stephen (Ed.). *The Ethics of Aquinas*. Washington: Georgetown University Press, 2002, p. 385, tradução nossa.)
- 21 Ibid.
- 22 [...] researchers who investigate the text, language, sources, and development of Aquinas's writings to discover as clearly as possible his genuine thought, ever an ongoing task. (KOSSEL, op. cit., p. 385, tradução nossa)
- 23 Creative thinkers, aware of the retrievers' work and faithful to the principles and themes of Aquinas, are then prepared to explore and develop older themes in new ways. [...] Their writings are particularly valuable today, as they anticipated many current issues. 'Virtue ethics', the priority of prudence, psychological determinism, new views of natural law, the nature of civil society and its relations to the church, the status of a Christian philosopher. (KOSSEL, op. cit., p. 385, tradução nossa)
- 24 Ibid.
- 25 SHANLEY, op. cit.
- 26 What distinguished Maritain from other Thomists, and so made him one of the giants of the Thomistic revival, was the way he demonstrated how a revitalized Thomism could unify and integrate contemporary culture [...](SHANLEY, op. cit., p. 6, tradução nossa)
- 27 [...] Maritain brought Aquinas out of the monastery into the academic public square, where Thomas himself had been at the University of Paris. (KOSSEL, op. cit. p. 388, tradução nossa)
- 28 MARITAIN, Jacques. *Man and the State*. Chicago: Chicago University Press, 1998.
- 29 POZZOLI, op. cit., p. 65.
- 30 Ibid., p. 69.
- 31 MARITAIN, op. cit., p. 4.
- 32 POZZOLI, op. cit.
- 33 Ibid., p. 66-67.
- 34 KOSSEL, op. cit., p. 389.
- 35 Ibidem, nota 46.
- 36 MARITAIN, op. cit., p. 109.
- 37 Ibid., p. 109.
- 38 Ibid., p. 85-86.
- 39 Man's right to existence, to personal freedom, and to pursuit of the perfection of moral life, belongs, strictly speaking, to natural law. (MARITAIN, op. cit., p. 100, tradução nossa)
- 40 BOBBIO, op. cit.
- 41 Ibid., p. 142.
- 42 Ibid., p. 142.
- 43 KENNY, op. cit., p. 178.
- 44 Ibid., p. 178.
- 45 Ibid., p. 178
- 46 VILLEY, Michel. In: BERLINER, Cláudia. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- 47 Ibid., p. 726-727.
- 48 Ibid., p. 753.
- 49 Ibid., p. 40.
- 50 Ibid., p. 45.
- 51 Ibid., p. 755.
- 52 CHORÃO, op. cit.
- 53 Ibid., p. 32-33.
- 54 Ibid.
- 55 HERVADA, Javier. *Lições Propedêuticas de Filosofia*. Belo Horizonte: Martins Fontes, 2008, p. 23.

- 56 Ibid., p. 24.
- 57 Ibid., p. 143.
- 58 Ibid., p. 58.
- 59 Ibid., p. 58.
- 60 Ibid., p. 353.
- 61 Ibid., p. 354.
- 62 Ibid., p. 354.
- 63 CROWE, Michael Bertram. *The Changing Profile of Natural Law*. The Hague: Nijhoff, 1977, p. 246.
- 64 There are 'liberal' and 'conservative' as well as 'procedural' and 'substantive' theories of natural law. Some theories fit comfortably into the tradition of Aristotle and Aquinas, others are related to that tradition remotely, if at all. Some natural law theorists propose to identify basic principles of practical reasoning and morality and to derive from these principles norms to guide the decisions of legislators and judges. Others seek to guide legal interpretation, reasoning, and adjudication on the basis of a putatively necessary connection between law (or legality) and morality. (GEORGE, Robert P. *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 5, tradução nossa)
- 65 KERR, Fergus. *After Aquinas: versions of thomism*. Oxford: Blackwell Publishing, 2002, p. 104.
- 66 HALL, Pamela M. *Narrative and the natural law: an interpretation of Thomistic ethics*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1994, p. 1.
- 67 Nussbaum seems to suggest that by any unyielding and unrealistic adherence to rules, rule followers, by their inattention to the existing particulars of a situation, may produce event or realtions that issue in injury to themselves and others. (HALL, op. cit., p. 6, tradução nossa)
- 68 HALL, op. cit., p. 21, tradução nossa
- 69 KERR, op. cit., p. 109.
- 70 Ibid., p. 109.
- 71 [...] the possibility of lawmaking is grounded in a theory of human nature. (KERR, op. cit., p. 109, tradução nossa)
- 72 LISSKA, Anthony. *Aquina's theory of natural law: An analytic reconstruction*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- 73 The metaphysic of finality suggests that the ends appropriate to human nature are built into the very nature or essence which determines a human person. The end is not a 'non-moral good' to be attained which is common to many teleological theories such as classical utilitarianism. (LISSKA, op. cit., p. 87, tradução nossa)
- 74 LISSKA, op. cit., p. 86.
- 75 Ibid., p. 86.
- 76 Ibid.
- 77 Ibid., p. 103.
- 78 Ibid., p. 104.
- 79 Ibid., p. 120.
- 80 [...] Aquinas's account of natural law can be elucidated consistently without being 'ultimately based on and justified through the existence of a supreme benevolent being'.
- 81 FINNIS, John. *Lei natural e direitos naturais. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.*
- 82 ZUCKERT, Michael. *The Fullness of Being: Thomas Aquinas and the Modern Critique of Natural Law*. In: *The Review Politics* 69. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, p. 29.
- 83 FINNIS, op. cit., p. 31.
- 84 Ibid., p. 105.
- 85 Ibid., p. 108.
- 86 Ibid., p. 76.
- 87 Ibid., p. 76.
- 88 Ibid., p. 72.
- 89 Ibid., p. 44.
- 90 Ibid., p. 21, tradução nossa.

THE INFLUENCE OF ST. THOMAS AQUINAS' THEORY ON NATURAL LAW UPON THE CONTEMPORARY PHILOSOPHY OF LAW

ABSTRACT

The ethics of virtues in the classical perspective has been revived by moral philosophers and philosophers of law, by reinterpretations of the Aristotle's and Aquinas' theories. The modern moral philosophy, polarized primarily by deontologists and utilitarians, invokes concepts like obligation and moral duty, but ignore deeper reflections on virtue, moral education and friendship. In this context, contemporary philosophers have appealed to the theories of Aristotle and Aquinas, which provide consistent descriptions about human nature, law, justice and other virtues. In this context, the aim of this paper is to present the general context of the rediscovery of legal philosophy of Aristotle and Aquinas, especially the Thomistic natural law theory. Firstly, we will analyze, in general, the rehabilitation of the Aristotelian theory of virtue in the field of moral philosophy. Then, the aspects of the rediscovery of Aquinas's natural law theory by contemporary philosophers will be presented, by reinterpretations of Thomistic theory, including the theory proposed by Jacques Maritain and John Finnis. This aims to show the prominent position occupied by the theory of Thomas Aquinas in contemporary discussions in philosophy of law. Thus the Thomistic theory can no longer be neglected in discussions about law and justice, and thus provide answers to problems of our time, such as the foundation of human rights.

Keywords: Natural Law. Natural right. Thomas Aquinas. Virtue ethics.

Submetido: 29 mar. 2015

Aprovado: 16 ago. 2015