

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

FILOSOFIA DO DIREITO I

LAFAYETTE POZZOLI

LEONEL SEVERO ROCHA

GERSON NEVES PINTO

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Lafayette Pozzoli; Leonel Severo Rocha; Gerson Neves Pinto. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-739-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

A presente publicação, originada no Grupo de Trabalho Filosofia do Direito I, concebida no âmbito do XXVII Congresso do CONPEDI – Porto Alegre, RS, realizado sob o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito, que tem por objetivo problematizar a questão de conceitos e doutrinas do direito. Foram coordenadores do GT os Professores Doutores Leonel Severo Rocha e Gerson Neves Pinto, da Unisinos - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, e Lafayette Pozzoli, do Univem – Centro Universitário Eurípides de Marília-SP.

Foram apresentados 21 (vinte e um) trabalhos cujas exposições trouxeram uma diversidade e pluralidade de experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência da Filosofia do Direito, propiciando uma melhor compreensão do direito e seu processo interpretativo na atualidade.

Neste sentido, o apoio do CONPEDI à publicação de livros digitais, sob a supervisão de professores de Programas diversos, pode apontar para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Essencialmente, vale ressaltar, ainda, o trabalho do Professor Orides Mezzaroba, Presidente do CONPEDI, no inter-relacionamento que tem feito com a Coordenação da Área do Direito da CAPES, podendo contribuir significativamente com uma melhora da produção científica para a área jurídica.

A você leitor e pesquisador, um bom uso desse material e que seja proveitoso nas suas investigações jurídicas.

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Gerson Neves Pinto – UNISINOS

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli – UNIVEM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS FUNDAMENTOS RACIONAIS DA LEI NATURAL
THE RATIONAL FOUNDATIONS OF NATURAL LAW

Gerson Neves Pinto ¹

Resumo

O artigo pretende discutir os fundamentos da lei natural. Para tanto, deverá enfrentar os inimigos atuais, os positivistas jurídicos, os quais discordam frontalmente da formulação de uma teoria da lei natural, afirmam que se trata de uma « falácia naturalista », segundo a qual seria um erro acreditar que normas podem ser inferidas de fatos. Hans Kelsen, por exemplo, afirma que uma teoria da lei natural é uma espécie de « animistic superstition » e Hart acredita que a « falácia » estaria na concepção teleológica de natureza que os adeptos da teoria da lei natural adotam.

Palavras-chave: Razão prática, Lei natural, Direitos humanos, Natureza humana

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to discuss the fundamentals of natural law. To do so, it must confront the present enemies, the legal positivists, who disagree directly with the formulation of a theory of natural law, claim that it is a "naturalistic fallacy", according to which it would be a mistake to believe that norms can be inferred from facts. Hans Kelsen, for example, argues that a theory of natural law is a kind of 'animistic superstition' and Hart believes that 'fallacy' would be in the teleological conception of nature that adherents of natural law theory adopt.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Practical reason, Natural law, Human rights, Human nature

¹ Doutor pela École Pratique Des Hautes Etudes – Sorbonne (Paris). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor do PPG-Direito da UNISINOS (capes 6).

Introdução

“Haverá algo que a filosofia moderna obtusamente não compreendeu, a saber, aquilo que os filósofos antigos e medievais chamavam de conhecimento prático?”¹ A esta questão, Anscombe respondeu que “a noção de conhecimento prático só pode ser entendida se nós primeiro entendermos o ‘raciocínio prático’”.² (Anscombe, 1976, 57)

Segundo a análise proposta por Anscombe em seu artigo *Modern Moral Philosophy*³, a definição de lei natural introduzida por Tomás de Aquino é uma noção fundamentalmente legal da moral, e que seria assim, estranha a Aristóteles. Este artigo escrito em 1958, teve uma considerável influencia sobre os *Scholars* do Século XX. Ele representa uma rica fonte de estudo da ‘ética das virtudes’, francamente inspirada no pensamento aristotélico. Em seus argumentos, Anscombe não deixa de falar sobre a influencia do cristianismo com a sua “concepção legal da ética”⁴ sobre o pensamento de Tomás de Aquino⁵. Entretanto, como nos afirma

¹ Anscombe, G.E.M. *Intention*, § 32: “Can it be that there is something that modern philosophy has blankly misunderstood: namely what ancient and medieval philosophers meant by *practical knowledge*?”

² *Ibid*, § 33: “The notion of ‘practical knowledge’ can only be understood if we first understand ‘practical reasoning’.”

³ Anscombe, G.E.M. “Modern Moral Philosophy”. *Philosophy* 33 (1958): 1-19.

⁴ Sobre este ponto, temos Anscombe que afirma “How did this come about? The answer is in history: between Aristotle and us came Christianity, with its *law* conception of ethics...In consequence of the dominance of Christianity for many centuries, the concepts of being bound, permitted, or excused became deeply embedded in our language and thought” (ANSCOMBE, 1958, 5). Da mesma forma, Anscombe mostra como Hume descobriu a situação na qual a noção de “Obligaçãõ” no sentido “moral” e a noção de “dever” adquiriu uma força particular: “So Hume discovered the situation in which the notion “obligation” survived, and the notion “ought” was invested with that peculiar force having which it is said to be used in a “moral” sense, but in which the belief in divine law had long since been abandoned: for it was substantially given up among Protestants at the time of Reformation” (ANSCOMBE, 1958, 6). Neste sentido, nós temos a opinião de PERKAMS (2008, 139-140): “For Aquinas, justice is linked essentially with questions about how man should act or, to put it somewhat differently, about the rules by which human actions should be directed”. [...] “The role that law (*lex*) plays for Christian thinkers is accordingly quite complex”.

⁵ Sobre as fontes e a cronologia do Comentário de Tomás sobre a *Ética Nicomaquéia* ver G. Verbeke, “La date du Commentaire de st. Thomas d’Aquin sur l’éthique à Nicomaque” em *Revue philosophique de Louvain*, 47, 1949, pp. 203-220; *ibid*, “Authenticité et chronologie des écrits de S. Thomas d’Aquin” in

Irwin⁶, isto não está de acordo com o ponto de vista de Tomás de Aquino, que pensa que a noção essencial da lei não comporta uma legislação ou um legislador. Tomás estima que a lei natural contém regras, controles e guias de ação, mas ele diz também que a lei não se compõe essencialmente de comandos que seriam a expressão da vontade do legislador.⁷ Ao contrário, Tomás acredita que a lei é uma consequência direta das características dos seres humanos. A lei contém comandos que não são simplesmente a expressão da vontade de um legislador. A lei natural, nós a encontramos nos princípios descobertos pela razão prática, como sendo o resultado da deliberação sobre o bem final. Estes princípios são, conseqüentemente, os preceitos da lei: *a lei é uma regra da ação, uma medida de nossos atos, segundo a qual nós somos induzidos (inducitur) a agir ou ao contrário, somos desviados (retrahitur) ... É pois à razão que compete ordenar alguma coisa em vista de um fim; e o fim é o princípio da ação.*⁸ Deste modo, como iremos ver no decorrer do artigo, procuraremos enunciar e explicar as similitudes entre Tomás de Aquino e Aristóteles, sobretudo como Tomás encontrou, na obra do Estagirita, a concepção de lei natural como sendo uma prescrição da razão.

Revue philosophique de Louvain, 48 (1950), pp. 260-268; A. Mansion, "Autour de la date du commentaire de S. Thomas sur l'Éthique à Nicomaque" in *Revue philosophique de Louvain*, 50, 1952, pp. 460-471; e também James Conroy Doig "Aquinas's Philosophical Commentary on the Ethics - A Historical Perspective", 2001.

⁶Terence Irwin, **Aquinas, natural law, and Aristotelian eudaemonism**, in *Blackwell Guide to Aristotle's Ethics* ed. R. Kraut (Blackwell, 2006), pp. 326: "In his [Thomas d'Aquin] view, the relevant features of law do not essentially involve legislation and a legislator; they can all be understood non-legislatively. He believes that natural law contains rules, commands, and action-guiding requirements, but he does not argue that law essentially consists in commands that are expressions of the will of a legislator.

⁷ Nós podemos ver até que ponto para Irwin a teoria da lei natural de Tomás de Aquino é muito próxima da teoria de Aristóteles: "If this is the right way no understand Aquinas, his position counts against Anscombe's claims about moral requirements and legislation. In this view, the legal aspect of morality simply consist in the fact that moral principles are action-guiding rational principles of the sort that we discover by Aristotelian deliberation. Since, therefore, Anscombe believes that Aristotle does not accept a legislative conception of moral requirements, she ought to say the same about Aquinas – (IRWIN, 2006, 327).

⁸ Respondeo dicendum quod lex quaedam regula est et mensura actuum, secundum quam inducitur aliquis ad agendum, vel ab agendo retrahitur [...] ut ex praedictis patet, rationis enim est ordinare ad finem, qui est primum principium in agendis. I^a-IIae q. 90 a. 1 co

1. Os Fundamentos da Lei Natural

A fim de mostrar a atualidade e relevância da concepção de lei natural nas discussões morais e jurídicas - além da importância do texto de Anscombe(1958) no debate sobre a lei natural no século XX - devemos colocar novamente em discussão os fundamentos da lei natural, a qual foi utilizada como ponto de partida de teorias essencialistas, legalistas e biológicas da moral. Contra este tipo de interpretação, as quais concebem a norma moral como podendo ser deduzida de uma simples legalidade ôntica, os autores que pretendem apresentar uma teoria do bem e do mal, como dependendo de uma concepção de lei natural, se detêm em mostrar que este mal-entendido se deve uma má compreensão do papel integrador e constitutivo da razão prática em relação à lei natural. Segundo este ponto de vista, os inimigos atuais do direito natural sofrem deste mesmo preconceito e, desta forma, seria extremamente importante empreender uma exegese da concepção de *lei natural*. Os positivistas jurídicos, os quais discordam frontalmente da formulação de uma teoria da lei natural, afirmam que se trata de uma « falácia naturalista », segundo a qual seria um erro acreditar que normas podem ser inferidas de fatos. Hans Kelsen, por exemplo, afirma que uma teoria da lei natural é uma espécie de « animistic superstition » (KELSEN, 1973). H.L.A. Hart acredita que a « falácia » estaria na concepção teleológica de natureza que os adeptos da teoria da lei natural adotam (HART, 1961).

O ponto central que está em discussão no tocante à lei natural é o seu caráter analógico de « natura ». Os autores que defendem a existência de uma “lei natural” podem assumir diversos matizes, tais como pleitear que determinadas deliberações são “irracionais”, contra os “direitos humanos” ou contra a “natureza humana”. Isto significa postular uma teoria acerca do bem e do mal, da possibilidade de existência de um critério diferenciador entre as decisões e ações boas e más. Defender uma teoria da lei natural significa, então, que temos condições de explicar e fundamentar racionalmente as

nossas ações, baseados numa teoria sobre o que é o “bem” propriamente humano e que tipo de escolhas e decisões devem ser realizadas para a sua consecução.

Sem dúvida, pretender identificar lei natural com « ordem do ser » ou « ordem da natureza », ou tentar derivá-la do conceito de uma « natureza metafísica », significa perder de vista a analogia do conceito. Isto porque não encontraríamos em definitivo, no plano de uma ontologia de inspiração racionalista-essencialista, a caracterização da lei natural como uma « *ordo rationis* ».

Parece que precisamente devemos reconhecer que a autêntica regra moral é a razão, e também, que a lei natural não pode equiparar-se sem mais com a ordem natural lida na « essência das coisas ». Sem dúvida, para compreendermos o conceito de lei natural em Tomás de Aquino, por exemplo, o qual foi um dos mais importantes teóricos da lei natural, não podemos pensá-lo sob a premissa de um « dualismo » entre « ordem natural » e « razão », pois precisamente em tal dualismo consiste o suposto fundamental da dedução « fisicista » das normas, a qual não leva em consideração o fato de que a objetividade do operar se baseia em uma *conceptio rationis* que está determinada, por sua vez, pelo ato da *ratio naturalis*. Nisto a razão não é somente a instância reguladora (uma *mensurans*), senão que ela mesma é também regra (*mensura, regula*) natural, por isso seus atos formulam uma lei natural.

Sob esta perspectiva fica aberto o acesso à compreensão da lei natural tal como foi pensada por Tomás de Aquino. Pois esta lei natural é, no sentido próprio, uma lei da razão prática, uma *opus rationis* (Suma Teológica, I^a-IIae, Q. 94, 1), *aliquid per rationem constitutum*(*ibid*). Isto significa também que uma teoria da lei natural é parte integrante, em última instância, de uma teoria da razão prática. Para Tomás de Aquino, o papel da lei natural na ética é essencialmente racional: buscar um conhecimento o mais perfeito possível dos princípios práticos da ação humana.

Neste sentido, quando Tomás de Aquino introduz a sua análise na questão 94, artigo I, I^a-IIae parte de sua Suma Teológica, ele nos afirma que a *lex naturalis* é constituída pela razão e é, deste modo, uma obra da razão. Neste ponto, Tomás de Aquino reforça o papel que a razão prática desempenha enquanto princípio constitutivo da lei natural.

Neste ponto, Tomás de Aquino reforça o papel que a razão prática desempenha enquanto princípio constitutivo da lei natural. O importante é que, segundo Tomás de Aquino, a razão prática se refere a uma ordem que ela mesma institui cognitivamente, através de seus atos volitivos.

Estas afirmações poderiam ser entendidas como se Tomás de Aquino preconizasse uma absoluta independência entre « natura » e « ratio », que por sua vez teria como consequência a disjunção entre lei moral e natureza humana. Mas, Tomás de Aquino nos informa que esta *ratio naturalis* que fundamenta de um modo efetivo e em seu conteúdo este *praeceptum* pertence à *natureza*. Nenhuma disjunção metafísica entre natureza e razão, como tão pouco entre livre arbítrio e natureza, possui sentido em um contexto tomístico. Vejamos em que sentido Tomás de Aquino estabelece esta relação entre natureza e razão.

Tomás de Aquino refere-se à razão natural do homem como uma *mensura mensurata*, pois que sua função é ordenar ou regrar ativamente as inclinações próprias à sua espécie. Como podemos compreender, de um ponto de vista metodológico, de que forma obtemos o conhecimento do *bonum morale*? O problema de fundo aqui, é que Tomás de Aquino parece não negar que exista uma relação entre a essência do homem e o bem moral, isto é, segundo o autor, quando se afirma que para Tomás de Aquino as exigências morais resultam da natureza humana e não da razão, parece que desconsideramos que para Tomás de Aquino, além do fato de que a razão é propriamente uma parte constitutiva da natureza humana, esta última enquanto dimensão moralmente normativa somente pode ser apreendida mediante a razão prática e sua capacidade ordenadora.

Deste modo a lei natural, na visão de Tomás de Aquino é, no sentido próprio, uma lei da razão prática, uma *opus rationis* [], *aliquid per rationem constitutum*

(Suma Teológica, I^a-IIae, Q. 94, 1) e isto significa também que uma teoria da lei natural é parte integrante, em última instância, de uma teoria da razão prática. Mas o homem não é o senhor destas inclinações naturais, posto que elas não são adquiridas mas, ao contrário, são *naturales*. Isto é, o homem não é soberano sobre estas inclinações naturais, não podendo estabelecer a sua existência, pois as inclinações naturais têm sua origem na constituição objetiva da pessoa.

Tomás de Aquino, como sabemos, estabelece três níveis diferentes de inclinações naturais. O primeiro é o das inclinações naturais que correspondem a cada ser em virtude de sua substancialidade, isto é, aquelas que pertencem à conservação da vida (humana) e impedem a sua destruição. O segundo é o das inclinações que o homem tem em comum com todos os animais: a união dos sexos, e educação dos filhos. Enfim, existem inclinações especificamente humanas, cuja origem está na natureza mesma da razão: o homem terá uma inclinação natural a conhecer a verdade e a viver em comunidade, etc. A cada uma destas inclinações, temos os correspondentes *praecepta* da lei natural, a qual ordena estas inclinações, seus fins e seus atos, conforme a razão.

Esta lei preceptiva se funda em uma multiplicidade de inclinações naturais, as quais devem ser integradas no contexto do ser humano (*suppositum*), mas que não têm em si mesmas o caráter de lei, pois são todavia indeterminadas em sua « *ordinatio* » àquilo que é correto (*debitum*), e por isso, tampouco tornam possível a formulação adequada de um *praeceptum*. A lei natural é, assim, uma *ordenatio rationis ad virtutem*. Pretendemos assim explorar as relações entre razão, lei e a virtude da prudência. No artigo terceiro da questão 94 da sua Suma Teológica, I-IIae parte Tomás de Aquino trata de responder a indagação sobre se todos os atos da virtude pertencem à lei natural. Ele responderá que todos os atos das virtudes provém da lei natural. Nesta resposta, podemos perceber o quanto a doutrina aristotélica da virtude possibilita Tomás de Aquino determinar o princípio normativo da ação moral. Enquanto que *operação própria* « *operatio propria* » da especificidade do ser humano, esta determinação se formula como segue :

É assim porque o bem de alguma coisa consiste em que sua operação seja conforme a sua forma. Ora, a forma própria do homem é aquela segundo a qual ele tem de ser um animal racional. Por isso, corresponde que a 'operação do homem seja boa, devido o fato dela ser conforme à razão reta. Com efeito, a perversidade da razão repugna à natureza da razão.⁹

Baseado nesta formulação de seu comentário à *Ética Nicomaquéia* de Aristóteles, fica claro que Tomás de Aquino recorre a *forma substantialis* do homem - isto é, a sua alma-, exclusivamente com o fim de determinar o princípio formal das ações humanas, isto é, das ações morais. O importante a sublinhar neste ponto é que, segundo Tomás de Aquino, a razão prática se refere a uma ordem que ela mesma institui cognitivamente, através de seus atos volitivos. Esta noção de um uso prático da razão foi estabelecida por Aristóteles em sua obra *Ética Nicomaquéia* (livro VI) onde ele afirma que este uso prático da razão é algo mais do que o mero raciocínio teórico aplicado às situações práticas. Desta forma, Aristóteles argumenta que a razão prática é estruturalmente diferente da razão teórica ou especulativa.

2. Lei Natural diante da Tradição Ocidental

Diversos autores que formaram a tradição ocidental, tais como Aristóteles, Cícero, Santo Agostinho e Tomás de Aquino, de diversas formas falaram de lei. Santo Agostinho não se ocupou muito da noção de lei humana. Ao contrário, dedicou-se mais ao que ele chamava o arquétipo de todas as leis, a lei eterna. Em

⁹AQUINAS, 1969: *Sententia Ethic* ibid., lib. 2 l. 2 n. 3, linha 45-50: *Cuius ratio est, quia bonum cuiuslibet rei est in hoc quod sua operatio sit conveniens suae formae. Propria autem forma hominis est secundum quam est animal rationale. Unde oportet quod operatio hominis sit bona ex hoc, quod est secundum rationem rectam. Perversitas enim rationis repugnat naturae rationis.*

suas obras, a lei eterna é ao mesmo tempo obra da razão e da vontade divinas(Contra Faustum, l. 22, C. 27, P.L. 42, 418.)

Incontestavelmente, estes textos foram familiares aos teólogos da Idade Média. Sua importância é remarcável nas páginas do tratado de Alexandre de Hales sobre as leis. Santo agostinho tinha uma preferência por Cícero. Com efeito, os dois colocaram mais ênfase sobre a lei eterna. Entretanto, parece que Cícero, impregnado do naturalismo estóico mais do que Santo Agostinho, explicitamente aproximou a lei eterna da natureza humana.

Em seu sentido popular, escreve Cícero, a lei é, bem entendido, a lei escrita. Mas o filósofo deve transcender este sentido. As leis escritas, retiradas da vontade dos homens, podem ser injustas. É necessário pois uma norma superior que se imponha às instituições e às leis humanas. Esta regra está na natureza mesma e é obra de uma razão soberana: esta regra é a lei. esta lei é a suprema razão que é natural ao homem. (De Legibus, l.I, C.6.) É ela que determina o que deve ser feito e o que deve ser evitado. Isto significa que ela é inata ao homem, pois todo homem é, por definição, racional.

No entanto, se podemos constatar a influência de Cícero sobre Santo Agostinho, não podemos dizer o mesmo em relação a Tomás de Aquino. A influência de Cícero sobre o seu pensamento é, pelo menos quanto à noção de lei eterna, pouco provável.

Para explicar o elemento racional da lei eterna e da lei natural, seria suficiente, para Tomás de Aquino, recorrer a Santo Agostinho. É uma vez que Tomás de Aquino pretendia estender sua definição de lei até as leis humanas e que Santo Agostinho não se preocupou com estas últimas, será no pensamento de Aristóteles que ele vai encontrar este elemento. Não resta dúvida quanto a profunda influência de Aristóteles sobre a formulação da teoria ético-moral de Tomás de Aquino.

No final da *Ética a Nicômaco*, obra onde Aristóteles trata do governo de si-mesmo pelas virtudes, ele anuncia a necessidade de uma política ou ciência que seja capaz de governar os outros pela lei. Segundo suas palavras, esta necessidade advém do fato de que o homem é medíocre no que se refere às virtudes e, deste modo, tem necessidade de um estímulo externo que lhe incite à prática do dever. (*Ética a Nicômaco* X, 10) Deste modo, somente a lei está munida do poder coercitivo necessário, *sendo a expressão de uma certa prudência e de uma inteligência* (*Ética a Nicômaco*, 1180a 21). Os conselhos provenientes de pessoas isoladas são raramente bem acolhidos. A lei se impõe mais facilmente porque ela se refere a justiça em geral (*Ética a Nicômaco*, 1180a 24).

Aristóteles sublinha, neste mesmo texto, as afinidades da lei e da razão, as quais ele dá o estatuto de princípio de ordem. A lei lhe parece como obra desta prudência, isto que Tomás de Aquino chamará mais tarde de *reta razão*. Com efeito, para Aristóteles, é necessário colocar, ao lado da virtude política, uma prudência legislativa que constitui as leis (*Ética a Nicômaco*, 1141b 25).

A lei, escreve Aristóteles na *Política*, é um princípio de ordem, e onde as leis são bem constituídas, necessariamente uma boa ordem será assegurada (*Política*, 1326a 29).

Deste modo, alguns anos antes da redação de seu *Tratado das Leis*, quando de seus comentários à *Ética a Nicômaco* e à *Política* de Aristóteles, Tomás de Aquino encontrou, nestas duas obras, a concepção de lei natural como sendo uma *prescrição da razão*.

3. Lei natural moderna

Passando de Tomás de Aquino à Suarez e à neoescolástica jesuíta em geral, assistimos a uma transformação gradual do conceito de *natureza e razão*. Embora toda a realidade encontre sua fundamentação última em um existente transcendental, para um autor

como Tomás de Aquino, o que faz com que uma “lei” seja uma “lei”, no contexto em que ele fala de “lei natural”, não provém do fato dela emanar de uma autoridade superior ou de uma vontade divina, mas o elemento intrínseco que compõe a natureza da lei: *a prescrição racional ao bem comum*. Assim, retomando Aristóteles, para Tomás de Aquino o termo “lei” remete a uma escolha racional, na qual encontramos critérios que se impõem como obrigatórios por serem racionalmente corretos, não sendo, portanto, razoável escolher de maneira diversa. Lei natural e lei positiva possuem então a mesma natureza: elas são uma *ordem da razão*. Assim, se a lei é essencialmente uma *ordem da razão*, isto acarreta que o elemento vontade do sujeito moral encontra-se relativamente subordinado à razão. Vemos aqui como natureza e razão não são noções que se contrapõem e que, ao contrário, são complementares. Deste modo, afirmar que “algo” é por natureza significa que as normas ou os critérios são independentes e anteriores a uma decisão individual ou coletiva, ademais de ser algo que está além das leis e das convenções positivas.

Para Suarez, o qual critica expressamente a definição tomista de lei, para que a mesma tenha força obrigatória é necessário que ela emane de um órgão soberano (De Legibus, I, 4. 6-9). O que Suarez parece recusar neste ponto é especificamente a concepção tomista de lei como uma *ordem, um preceito da razão*. O valor coativo da lei não é somente uma consequência de seu valor normativo. A lei é constitutiva de sua própria natureza, a qual implica numa participação imperativa da vontade (De Legibus, II, VI, 1). Em outras palavras, se a lei tem como aspecto essencial o de “ser obrigatória”, as noções de *regra e preceito* perdem o sentido que possuíam em Tomás de Aquino e ganham uma nova configuração. Temos assim que a ação é determinada pela lei, não porque a sua bondade intrínseca estaria expressa por essa última, mas ao contrário, porque a própria prescrição constitui a bondade de uma tal ação. Deste ponto de vista que é o de Suarez, o que torna a ação boa ou má é o fato dela ser comandada ou proibida.

Percebemos em Suarez uma separação entre a lei natural e lei positiva, sendo esta última a que efetivamente concretiza a vontade do Soberano. Assim sendo, à lei humana positivada não seriam suficientes a *ordem* ou *os preceitos da razão* para

constituí-la enquanto tal. Haveria então necessidade do acréscimo de um outro elemento: a vontade. Estão assim firmadas as bases para o que, posteriormente, sobretudo com Grotius e Pufendorf, será denominada a Escola do Direito Natural Moderno.

4. O Estado Atual da Questão

Assistimos, contemporaneamente, uma reconsideração da história da teoria da lei natural. Contrapondo-se a toda tradição Neo-tomista, desde Suarez a Pufendorf, os adeptos da chamada “nova teoria da lei natural”, dentre os quais destacam-se John Finnis, Germain Grisez e Alasdair MacIntyre, propugnam uma re-interpretação de Tomás de Aquino. Finnis afirma que as modificações introduzidas pelos Neo-tomistas à teoria da lei natural tal como foi concebida pelo próprio Tomás de Aquino, acabou por enfraquecê-la e torná-la alvo fácil de ataques como o desferido por David Hume, o qual propugnou a existência de uma falácia na formulação da teoria da lei natural. Com ligeiras diferenças, os autores da “nova teoria da lei natural”, irão defender uma volta à concepção de lei natural como o uso da razão prática na busca da vida boa (eudaimonia).

Deste modo, segundo estes autores contemporâneos, ao perguntarmos o que é a lei natural, esta questão deve ser respondida a partir do ponto de vista da *lex naturalis* e não a partir da natureza humana simplesmente. No contexto da distinção tomista entre *natura* e *ratio*, afirmam eles, a *lex naturalis* (ou *naturae*) tem seu lugar ao lado da *ratio* e não da *natura*, na medida em que esta *ratio*, sem prejuízo da citada distinção, é ela mesma natureza. A « nova teoria da lei natural » é apresentada, assim, como uma teoria da razão prática. O ponto de partida desta teoria nos é fornecido por Finnis e consiste nos assim denominados « bens básicos ». Finnis cita sete destes « bens » : a vida, o conhecimento, o jogo (play), a experiência estética, a amizade, a racionalidade prática e a religião (Finnis, *Natural Law, Natural Rights*, p.

85-90). Segundo Finnis, estes « bens básicos » funcionam como razões últimas de nossas ações, porque eles são bens auto-evidentes. (Natural Law, Natural Rights, p.91). Esta forma de apresentar a teoria da lei natural de Tomás de Aquino empreendida por Finnis é criticada, por exemplo, por Pauline Westerman, em seu livro *The Disintegration of Natural Law Theory – Aquinas to Finnis*, p. 243. Segundo a autora, Finnis parte do primeiro princípio da razão prática de Tomás de Aquino : *o bem deve ser realizado e buscado e o mal evitado*. Sendo este princípio auto-evidente em Tomás de Aquino, Finnis considera os « bens básicos » como mera extensão deste primeiro princípio e, deste modo, ele identifica os bens básicos com os princípios do raciocínio prático num mesmo fundamento. A crítica de Westerman a Finnis é que, para Tomás de Aquino, a possibilidade da deliberação no domínio da razão prática não repousa na admissão de uma tábua de bens auto-evidentes, mas de um princípio auto-evidente.

5. Conclusão

Deste modo, a referência da lei natural estaria voltada à ordem da virtude moral e isto tornaria manifesto o verdadeiro conteúdo e alcance desta lei da razão prática. Esta referência mostra também de que modo a lei natural pode ser destruída no homem: não em sua raiz como princípio da razão natural, mas em seu desenvolvimento e eficácia prático-cognitiva, isto é, ela pode ser destruída por tudo aquilo que se opõe a virtude. Esta corrupção nunca é completa, pois ela não alcança os primeiros princípios da razão prática, os mais universais da lei natural.

Neste mesmo sentido, temos um outro importante autor, Martin Ronheimer, que desenvolve uma concepção relativamente original e nova de lei natural e que, embora sua posição não seja absolutamente idêntica, encontra muitos pontos em comum com as concepções esboçadas por Germain Grisez e J. Finnis. O principal ponto de discordância reside na afirmação de Grisez e Finnis de que o primeiro princípio da lei natural e os correspondentes « bens básicos » não são « morais » mas « pré-morais », pois eles somente apontam bens humanos que podem ser objeto tanto

de boas quanto de más eleições. Martin Ronheimer não concorda com esta caracterização de bens « pré-morais ». Para ele, é só no contexto da virtude moral que há « objetividade moral » enquanto que irrefutável *verdade do sujeito moral*. Deste modo, a razão natural é somente princípio, capacidade e predisposição para a autonomia em seu sentido pleno. No sentido pleno da palavra, autônomo só é o virtuoso, aquele que é medida e regra para si mesmo, pois só ao virtuoso lhe *aparece* como «bem» o que verdadeiramente é bom. O virtuoso é a encarnação existencial e operativa da lei natural.

Referencias Bibliográficas

AQUINO, Tomás de, **Suma Teológica**, Ed. Loyola, 2006.

_____, *Sententia libri Ethicorum*, Vol. 1 Libri 1-3 ; Vol. 2, libri 4-10, Iussi Leonis XIII edita, Romae, 1969.

ARISTOTE, *L'Éthique a Nicomaque. Introduction, Traduction et Commentaire* de GAUTHIER & JOLIF. , Publications Universitaires de Louvain, Louvain, 1959,

_____, **A Política**. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

ANSCOMBE, G.E.M.. **Modern Moral Philosophy**. *Philosophy* 33 (1958): 1-19.

_____, **Intention**, second edition, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1976.

Armstrong, R. A. **Primary and Secondary Precepts in Thomistic Natural Law Teaching**. The Hague: Martinus Nijhoff, 1966.

AUBERT, J. M., **Le droit romain dans l'oeuvre de saint Thomas**, Vrin, Paris, 1955.

BASTIT, Michel. **Naissance de la loi moderne. La Pensée de loi de saint Thomas à Suárez**, Paris, PUF, 1990

Basso OP, Domingo. **Reflexiones sobre la ley natural**. in *Studium. Filosofia y Teologia* 10, no. 20 (2007): 277-91.

Baylor, Michael G. **Action and Person: Conscience in Late Scholasticism and the Young Luther.** in *Studies in Medieval and Reformation Thought*, Volume XX. E. J. Brill, Leiden, 1977.

Boyle, Joseph, **The Natural Law and the Magisterium.** In *Proceedings of the Catholic Theological Association*, 34 (1979), 185-210.

_____, **Fairness in Holdings: A Natural Law Account of Property and Welfare Rights.** In *Social Philosophy and Policy* 18, no. 1 (2001): 206-26.

_____, **Natural Law and the Ethics of Traditions.** In *Natural Law Theory. Contemporary Essays*, edited by Robert P. George, 3-30. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Bradley, Denis JM, **Aquinas on the Twofold Human Good. Reason and Human Happiness** in *Aquinas's Moral Science*, Washington 1997.

DOIG, James Conroy, **Aquinas's Philosophical Commentary on the Ethics - A Historical Perspective**, 2010. Ed. Springer, Netherlands.

FINNIS, John, **Natural Law and Natural Rights**, Oxford, 1980

_____, **Fundamental Ethics**, Oxford, Georgetown, 1983 ;

GRISEZ, Germain, **The First Principles of Practical Reason**, in *Aquinas, A collection of Critical Essays*, A. Kenny (ed.), London, 1969, 340-382

HART, Herbert, **The Concept of Law**, Clarendon Press, 1961.

IRWIN, Terence, **Aquinas, natural law, and Aristotelian eudaemonism**, in *Blackwell Guide to Aristotle's Ethics* ed. R. Kraut (Blackwell, 2006).

JAFFA, Harry, **Thomism and Aristotelianism: A Study of the Commentary by Thomas Aquinas on the Nichomachean Ethics**". Chicago: University of Chicago Press, 1952.

KALINOWSKI, George, *Note sur le Rapport entre le Fait et le Droit*, *Rivista Internazionale del Diritto*, 26, 1969, p. 416 ; Martin Rhoheimer,

KELSEN, Hans, **Essays in Legal and Moral Philosophy.** Ed. Springer, Netherlands, 1973.

MANSION, Augustin, **Autour de la date du commentaire de S. Thomas sur l'Éthique à Nicomaque** in *Revue philosophique de Louvain*, 50, 1952, Volume 50 Numéro 27 , pp. 460-471.

PERKAMS, Matthias Perkams in **Aquinas's Interpretation of the aristotelian virtue of justice and his doctrine of natural law**, in **Virtue ethics in the Middle Ages: commentaries on Aristotle's Nicomachean Ethics, 1200-1500**, István Pieter Bejczy(éd.) Brill, 2008.

RHOHEIMER, Martin, **Ley natural y razón práctica. Una visión tomista de la autonomía moral**. EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 2000.

SCHNEEWIND, Jérôme B. **The Invention of Autonomy: A History of Modern Moral Philosophy**. 1997 - Cambridge University Press.

VERBEKE, Gérard. **La date du Commentaire de st. Thomas d'Aquin sur l'éthique à Nicomaque** em *Revue philosophique de Louvain*, 1949, Volume 47 Numéro 14, pp. 203-220.