

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS**  
**Instituto de Filosofia, Sociologia e Política**  
**Programa de Pós-Graduação em Filosofia**

**Dissertação**



**O conceito de lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás e os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano**

**Thales Corrêa Braga Lobo**

**Pelotas, 2020**

O conceito de lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás e os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Filosofia

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Ricardo Strefling

Pelotas, 2020

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas  
Catalogação na Publicação

L799c Lobo, Thales Corrêa Braga

O conceito de Lei na suma teológica de Santo Tomás e os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano / Thales Corrêa Braga Lobo ; Sérgio Ricardo Strefling, orientador. — Pelotas, 2020.

101 f.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas, 2020.

1. Filosofia do direito. 2. Lei natural. 3. Causas da lei. 4. Direitos humanos. 5. Contrato social. I. Strefling, Sérgio Ricardo, orient. II. Título.

CDD : 101

Thales Corrêa Braga Lobo

O conceito de lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás e os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano

Dissertação aprovada, como requisito parcial, para obtenção do grau de Mestre em Filosofia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas.

Data da Defesa: 29 de setembro de 2020.

Banca examinadora:

---

Prof. Dr. Sérgio Ricardo Strefling (Orientador)  
Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Draイトon Gonzaga de Souza  
Doutor em Filosofia pela Universidade de Kassel (Alemanha) e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Manoel Luís Cardoso Vasconcellos  
Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

## **Resumo**

LOBO, Thales Corrêa Braga. O conceito de lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás e os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Ricardo Strefling. 2020. 102 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas, 2020.

As declarações, tratados internacionais e legislações, especialmente a nível constitucional, que tratam do tema dos direitos humanos estão entre os textos fundamentais da teoria, da jurisprudência e da experiência mesma do Direito na modernidade. Esses textos atribuem como característica dos direitos humanos a universalidade. Santo Tomás de Aquino, ao estudar a lei na *Suma Teológica*, também afirma que a lei natural é universalmente válida para toda a humanidade. Socorrendo-se da mediação de Danilo Castellano, este trabalho procura comparar os conceitos de direitos humanos modernos e de lei natural à luz das causas da lei identificadas pelo Aquinate, a fim de compreender a relação que há entre eles.

**Palavras-chave:** Filosofia do Direito. Lei natural. Causas da lei. Direitos humanos. Contrato social.

## Abstract

LOBO, Thales Corrêa Braga. Saint Thomas Aquinas' concept of law in the *Summa Theologiæ* and modern human rights according to Danilo Castellano. Advisor: Prof. Dr. Sérgio Ricardo Strefling. 2020. 102 f. Dissertation (Masters in Philosophy) – Institute of Philosophy, Sociology and Politics, Federal University of Pelotas, Pelotas, 2020.

The declarations, international treaties and pieces of legislation, especially in the constitutional level, that address the subject of human rights are among the fundamental texts of theory, case law and the very experience of Law in the modern times. Those texts repute human rights do be universal. Saint Thomas Aquinas, when studying the law, in the *Summa Theologiæ*, also states that natural law is universally valid for all of mankind. Through Danilo Castellano's mediation, this paper seeks to compare the concepts of modern human rights and natural law, particularly in the light of the causes of law, as identified by Aquinas, in order to understand the relation between both concepts.

Keywords: Philosophy of Law. Natural Law. Causes of the law. Human rights. Social contract.

## Riassunto

LOBO, Thales Corrêa Braga. Il concetto di legge nella *Somma Teologica* di San Tommaso e i diritti umani moderni secondo Danilo Castellano. Relatore: Prof. Dott. Sérgio Ricardo Strefling. 2020. 102 f. Dissertazione (Master in Filosofia) – Istituto de Filosofia, Sociologia e Politica, Università Federale di Pelotas, Pelotas, 2020.

Le dichiarazioni, trattati internazionali e legislazioni, soprattutto a livello costituzionale, che si occupano del tema dei diritti umani sono tra i testi fondamentali della teoria, della giurisprudenza e dell'esperienza stessa del Diritto nella modernità. Questi testi attribuiscono ai diritti umani la caratteristica dell'universalità. San Tommaso d'Aquino, studiando la legge nella *Somma Teologica*, afferma, anche lui, che la legge naturale è universalmente valida per tutta l'umanità. Con l'aiuto della mediazione di Danilo Castellano, questo lavoro cerca di comparare i concetti di diritti umani moderni e di legge naturale, alla luce specialmente delle cause della legge identificate dall'Aquinate, per capire la relazione esistente tra entrambi.

Parole-chiavi: Filosofia del Diritto. Legge naturale. Cause della legge. Diritti umani. Contratto sociale.

## **Sumário**

<b>1 Introdução</b>	<b>1</b>
<b>2 Lei na <i>Suma Teológica</i></b>	<b>12</b>
2.1 Causa formal: Ordenação da razão	23
2.2 Causa eficiente: Legislador	31
2.3 Causa final: Bem comum	40
<b>3 Os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano</b>	<b>49</b>
3.1 Direito como expressão da vontade da sociedade, sociedade como artifício da vontade dos indivíduos	57
3.2 Contrato social e gênese da lei	68
3.3 Liberdade negativa como objetivo da lei	75
<b>4 Conclusão</b>	<b>85</b>

## **1 Introdução**

Os textos legislativos que estabelecem direitos humanos, em âmbito constitucional ou internacional, frequentemente reclamam para o conteúdo normativo que fixam a qualidade de direitos “universais”, aplicáveis a todos os seres humanos em virtude de sua própria humanidade. Essa predicação parece indicar que esses textos apontam para a tese de que a natureza humana é, por si mesma, uma fonte fundamental do direito. Por outro lado, esses textos são característicos da “modernidade”, axiologicamente entendida, isto é, são herdeiros de uma plurissecular rejeição a teses como, por exemplo, a possibilidade de a inteligência colher e pregar dos seres concretos conceitos universais (ou seja, descendem de teses nominalistas); o papel determinante da inteligência na formação da vontade (contestação que se aproxima do voluntarismo); o fundamento natural da sociedade e da política (rejeição que desemboca no juscontratualismo). De vários modos, as ideias em que se apoia a legislação moderna sobre os direitos humanos, e a que o próprio léxico das constituições e declarações (e de sua interpretação jurisprudencial) faz constante referência, vão frontalmente de encontro a um pensamento radicado na ideia de que conceitos universais predicáveis dos entes concretos explicam a juridicidade, como defende Santo Tomás de Aquino, por exemplo. Portanto, a primeira questão que se apresenta à consideração é entender de que modo podem ser “universais” os direitos, e, especificamente, os direitos humanos como modernamente entendidos, e qual a relação que deve ser estabelecida entre os direitos humanos das declarações e constituições dos últimos 200 anos com o pensamento de Santo Tomás de Aquino acerca do direito natural. A obra *Razionalismo e diritti umani*, de Danilo Castellano, acena para a relação entre o pensamento moderno e a filosofia do direito do Aquinate, mas parece haver espaço para articular mais detidamente o problema, considerando as causas da lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, com especial

referência à lei natural, que é a lei humana universal, na qual o *corpus* dos “direitos humanos” modernos encontra seu análogo.

Este estudo busca, portanto, identificar, a partir dos próprios textos legais que instituem os direitos humanos modernos, o referencial teórico que dá consistência às ideias fundamentais desse *corpus* jurídico, procurando situá-lo na história da filosofia político-jurídica, segundo o roteiro proposto por Danilo Castellano na obra *Razionalismo e Diritti Umani*, declinando os conceitos recorrentes nos diferentes textos desse conjunto de declarações e constituições, analisando a natureza das semelhanças e das diferenças de tratamento desses conceitos e comparando-os com as soluções para problemas filosóficos análogos oferecidas pelo pensamento político-jurídico de Santo Tomás de Aquino.

O presente trabalho justifica-se em primeiro lugar pela importância do tema abordado. A Constituição Federal brasileira de 1988 (o ponto de apoio de toda a ordem jurídica positiva) elenca os direitos humanos entre seus fundamentos. Entender “juridicidade” e a universal “humanidade” dos direitos humanos é, portanto, indispensável para entender a totalidade do edifício jurídico brasileiro. O mesmo vale na ordem internacional. A tentativa de comparar a fundamentação filosófica reclamada por esses textos com um autor que representa, de certo modo, um dos frutos mais maduros do pensamento antigo e medieval, como Santo Tomás, pode ajudar a discutir o problema desde um ponto de vista menos condicionado pelas diatribes apaixonadas do noticiário quotidiano e pelo dogmatismo de certa técnica jurídica anti-teorética. Finalmente, este estudo pode ser proveitoso ao apontar para o pensamento de Danilo Castellano, catedrático de Filosofia da Política na Universidade de Udine, e “uma das autoridades mais reputadas em nossos dias da escola do direito natural clássico, que cultiva de maneira tão original como incisiva”, no dizer de AYUSO (2015, contracapa)<sup>1</sup>.

É importante, portanto, ler à luz da discussão filosófica sobre o fundamento da cogênciia universal dos direitos do homem a experiência político-jurídica surgida dos textos legislativos atualmente em vigor, isto é, postos em ato pelas instituições surgidas a partir das Revoluções Norte-Americana, Francesa, e, mais tarde, Russa, que confluem na Declaração Universal dos Direitos humanos da ONU de 1948. Essa Declaração ainda hoje é o grande referencial jurídico pelo qual se medem tanto as

---

<sup>1</sup> “una de las autoridades más reputadas en nuestros días de la escuela del derecho natural clásico, que cultiva de manera tan original como incisiva”

noções de direitos humanos constitucionalizados pelos diversos Estados nacionais quanto as empregadas para regular as relações entre esses Estados nacionais, bilateralmente ou nos organismos supranacionais. Tal é a autoridade moderna das noções de direitos humanos que levam à Declaração de 1948 que ela serve de parâmetro não apenas para as relações pacíficas entre os Estados, mas também para as relações conflituosas: basta pensar nos julgamentos por crimes de guerra, capazes de afastar, inclusive *a posteriori*, a validade das normas jurídicas nacionais por força de sua desconformidade com os direitos humanos (como nos Julgamentos de Nuremberg, que deram ocasião e aplicaram *ante litteram* a Declaração de 1948, ou nos julgamentos sobre as violações dos direitos humanos na antiga Iugoslávia).

Dada essa “autoridade” de certo modo “universal” observada e explicitamente reclamada pelos direitos humanos, ao ponto de fundar neles um poder que os toma como parâmetro para julgar a legitimidade de atos dos próprios Estados nacionais (que, desde a Paz de Vestfália, 1648, são, com suficiente precisão, tidos como os atores pelo menos principais e originários do concerto político mundial), seria possível pensar que o *corpus* dos direitos humanos colhe aspectos fundamentais da natureza humana. Isto é, pareceria legítimo sugerir que a “universalidade” dos direitos humanos estivesse relacionada à universalidade dos conceitos de “direito” e de “humanidade” que eles receberiam a partir da abstração da realidade, e que, justamente porque todos os seres humanos são “humanos” a mesmo título (quer tenham nascido ou morem do lado de cá ou do lado de lá de uma fronteira nacional, quer estejam submetidos à legislação nacional daqui ou de lá, neste ou daquele tempo), o que é justo para todos eles tem um princípio de inteligibilidade comum e aplica-se de modo equitativo (igual nos princípios e adaptado às circunstâncias do caso concreto) a todos. Os direitos humanos seriam, nessa concepção, uma concretização, uma explicitação, dos direitos do homem enquanto homem, porque homem, dos direitos que derivam da natureza, do estatuto ontológico da humanidade. Observa CASTELLANO (2003, p. 5):

“O direito é caracterizado pela **humanidade**: *hominum causa omne ius constitutum est*, sustenta o Digesto (1, 5, 2), acolhendo o aforismo de Hermogeniano, seja porque só o homem é sujeito de direito, seja porque só o homem tem necessidade do direito. Por que então adjetivar os direitos de que falam as Declarações e as Constituições como ‘humanos’? Existe, acaso, também um direito ‘desumano’? A resposta é, aparentemente, positiva: superficialmente, de fato, em presença da pretensão racionalista que, como denunciava Pascal [em nota: B. Pascal, *Pensées*, n. 294 (sobretudo) e nn.

2967, 298, 312 [na edição de Garnier Frères (Paris, 1964, pp. 151-156)] torna o direito **absolutamente** histórico e **absolutamente** geográfico (ou seja, ligado essencialmente às épocas, aos regimes, aos Estados), definiu-se como direito também (às vezes somente) o direito obra exclusiva da ‘razão’ humana. Esse direito, baseado na vontade/poder e tornado um mero instrumento com vistas a fins assumidos convencionalmente, muitas vezes revelou-se ‘desumano’, ou seja, a negação do direito em si. [...] Deveremos dizer, portanto, que são ‘humanos’ só porque postos pelo poder ‘soberano’, sobretudo se ele coincide com o poder do povo? Acaso basta o **consenso** moderno para transformar a natureza deles? Em outras palavras, é suficiente o **consenso como adesão de muitos a um projeto qualquer** para converter a ‘desumanidade’ do ‘direito’ na sua ‘humanidade’? Se fosse assim, tornar-se-ia impossível negar validade jurídica a qualquer ordenamento e, portanto, revelar-se-ia arbitraría a pretensão de instituírem-se tribunais e instruírem-se processos por crimes contra a humanidade, por exemplo [...].”<sup>2</sup> [grifos no original.]

Historicamente, parece que os direitos humanos afirmam-se justamente à medida em que a filosofia político-jurídica vai perdendo a unidade que havia alcançado (ainda que, sem dúvida, por caminhos complexos) a partir do pensamento antigo. As intuições dos pré-socráticos sobre a permanência de aspectos da realidade (Parmênides) e, por outro lado, de sua transitoriedade (Heráclito), sintetizadas progressivamente por Sócrates<sup>3</sup>, Platão e, finalmente, por Aristóteles<sup>4</sup> (cuja teoria hilemórfica aponta para uma dualidade no homem, cuja inteligência conhece a essência das coisas através dos sentidos, que conhecem os acidentes sensíveis que manifestam aquela essência, segundo a leitura que faz dela Santo Tomás) foram apropriadas pelo gênio prático dos romanos e canalizadas, por meio da prudência, a

<sup>2</sup> “Il diritto è caratterizzato dall’umanità: hominum causa omne ius constitutum est, sostiene il *Digesto* (1, 5, 2), accogliendo l’aforisma de Ermogeniano, sia perché solo l’uomo è soggetto di diritto, sia perché solo l’uomo ha la necessità del diritto. Perché allora aggettivare i diritti di cui parlano le **Dichiarazioni** e le **Costituzioni** come ‘umani’? C’è, forse, anche un diritto ‘disumano’? La risposta è (apparentemente) positiva: superficialmente, infatti, in presenza della pretesa razionalistica che, come denunciava per esempio Pascal, rende il diritto **assolutamente** storico e **assolutamente** geografico (vale a dire legato essenzialmente alle epoche ai regimi, agli Stati), è stato definito diritto anche (talvolta solamente) il diritto opera esclusiva della ‘ragione’ umana. Questo diritto, basato sulla volontà/potere e reso meramente strumentale rispetto a fini convencionalmente assunti, spesso si è rivelato ‘disumano’, vale a dire, la negazione del diritto in sé. [...] dovremmo dire, pertanto, che sono ‘umani’ solo perché posti dal potere ‘sovranio’, soprattutto se esso fosse quello popolare? Forse, basta il moderno **consenso** a trasformare la loro natura? In altre parole, è il **consenso come adesione dei molti a un progetto qualsiasi** a convertire la ‘disumanità’ del ‘diritto’ nella sua ‘umanità’? Se fosse così, diventerebbe impossibile negare validità giuridica a qualche ordinamento e, pertanto, arbitraria si rivelerebbe la pretesa di istituire tribunali e di istituire processi per crimini, per esempio, contro l’umanità [...].”

<sup>3</sup> Já suas polêmicas contra os sofistas, reportadas por Platão (por exemplo, na República), podem ser lidas, sob muitos aspectos, como disputas sobre a possibilidade de conhecer a realidade universal das essências para além da diversidade aparentemente irreconciliável das experiências, que os diversos condicionamentos locais e temporais tornariam incomunicáveis. Isto é, a diversidade de opiniões atribuída por Platão aos interlocutores de Sócrates é um prenúncio do ambiente de fragmentação do pensamento em que virá à luz o *corpus* moderno dos direitos humanos.

<sup>4</sup> Sobre o classicismo grego, importante referir o estudo de HOBUSS, 2014.

configurarem-se como organismo jurídico. Esse esforço filosófico e prático de olhar o mundo a partir da validade universal do conhecimento poderia ter ruído com a decomposição da Antiguidade pagã num ambiente de cosmopolitanismo relativista, indiferentista, hedonista e de pessimismo gnoseológico, mas recebeu um novo sopro de vitalidade com a conversão do Império Romano à religião de um Deus cuja Verdade universal e eterna revela-Se de modo proporcional à inteligência humana, do Logos que Se faz, Ele mesmo, homem. O próprio esfacelamento político do Império romano dá ocasião a que toda a civilização, passado o primeiro impacto das invasões dos bárbaros (eles próprios movidos em grande parte pelo desejo bastante canhestro de fazerem-se romanos), converte-se em uma escola, cujo fim é a transmissão do conhecimento a partir de ilhas remanescentes de romanidade, como os mosteiros beneditinos (e aqui é eloquente a trajetória de Cassiodoro, cuja carreira pública iniciada na corte ostrogoda termina com seu retiro ao Mosteiro de Vivário, famosa biblioteca e centro de difusão do movimento dos copistas), pelos canais da própria ordem política (pense-se na importância de um Alcuíno de York junto a Carlos Magno). Essa apostila de toda uma civilização na importância do conhecimento resulta numa das obras máximas da Cristandade<sup>5</sup>, a Universidade medieval, que tem na *Suma Teológica* de Santo Tomás um expoente simultaneamente representativo do esforço de articulação e conciliação entre Fé e razão, da ênfase na entrega do *traditum* por meio do ensino e do estudo, e uma amostra excepcionalmente importante da altura desse debate<sup>6</sup>.

É bem verdade que o desenvolvimento dessa “civilização escolástica” não foi suave ou uniforme, mas foi caracterizado por conflitos, dois dos quais, de vários modos conjugados, interessam de perto à questão, um de ordem filosófica e outro de natureza político-jurídica: a relação entre o conhecimento revelado por Deus objeto da Fé e o conhecimento colhido na realidade pela razão, por um lado, e a relação entre a ordem espiritual da Cristandade, figurada no Papa, e a ordem política temporal, representada pelo Imperador (e, em seguida, pelos Reis). A relação entre cada um desses conceitos e o seu par deve ser de absorção de algum pelo outro? Deve ser de independência e separação? Ou deve ser de distinção sem separação, de

<sup>5</sup> O processo de formação e composição da civilização ocidental é apresentado numa visão histórica monumental conforme as seguintes obras: DAWSON, 2014, DAWSON, 2016, DANIEL-ROPS, 1993.

<sup>6</sup> Veja-se importante estudo sobre a relação entre Fé e razão no período medieval em VASCONCELLOS, 2014.

subordinação sem absorção? Em ambos os problemas, esta última é a solução proposta por Santo Tomás (falando em termos muito gerais, em sede introdutória e panorâmica).

Porém, a condenação do “aristotelismo radical” de Sigério de Brabante pelo Bispo de Paris, Étienne Tempier, em 1277, que pareceu atingir também a algumas proposições tomistas<sup>7</sup> (ligadas ao papel determinante ou menos da inteligência no ato de vontade e, por consequência, de mérito sobrenatural), desata uma reação, em primeiro lugar, contra a possibilidade do conhecimento, apoiada numa primazia da vontade (capaz de ser informada diretamente por Deus) sobre o conhecimento<sup>8</sup>. As especulações dos adversários de Santo Tomás sobre a impossibilidade de a inteligência humana conhecer as essências com universalidade (nominalismo) e do papel secundário desse conhecimento na formação da vontade (voluntarismo) logo tomam uma expressão política na segunda polêmica (sendo simbólico o movimento de Guilherme de Occam, que sai de seu convento para a corte do Imperador Luís IV da Bavária), advogando-se uma separação das ordens temporal e espiritual da Cristandade. Cento e cinquenta anos mais tarde, Lutero, Calvin e os príncipes reformadores, apoiados em teses como a destruição das potências da alma humana pelo pecado original (que cava um abismo intransponível entre a inteligência e a realidade, ou entre a vontade e o bem objetivo) e o livre exame (que nega que os homens e as sociedades devam submeter-se a qualquer autoridade exterior a eles mesmos), esfacelam, na esfera religiosa, a unidade civilizacional que havia sido herdada do Império Romano católico. Surgem os Estados livres de quaisquer vínculos de subordinação a uma autoridade (fundada na transmissão de um saber) exterior a eles mesmos, isto é, absolutos, cujas leis não se medem mais em termos de justiça ou injustiça, mas de eficácia ou ineficácia para transmitir a vontade sem critérios do Soberano. Desvinculados do dever de adequar-se a uma ordem conhecida (verdadeira) e apetecível (boa, justa), a preocupação dos novos Soberanos desloca-se à obtenção e à conservação do poder. Finalmente, num último passo, dado por teóricos como John Locke e Jean-Jacques Rousseau, essa soberania passa a ser

<sup>7</sup> Convém esclarecer que, no presente trabalho, os termos “tomismo” e “tomista” são usados no sentido de concepção ou interpretação que pode ser legitimamente atribuída a Santo Tomás de Aquino, de “tomasiano”, não (e é o que se pretende, pelo menos, evitar) no sentido de uma vaga descendência intelectual, como tem em “neo-tomismo”.

<sup>8</sup> Como descrito por WIDOW, *apud* DIP (org), 2001, p. 136.

reclamada pelas nações, em detrimento dos Reis, que, mesmo nos casos em que mantêm a Coroa, fazem-no à custa de tornarem-se símbolos desses povos soberanos, doravante dirigidos por leis que são a “vontade geral”, expressa pela maioria segundo certas normas procedimentais (também elas fixadas pela mesma “vontade geral”), conforme CALDERÓN BOUCHET (1983, p.15).

É nesse contexto de decomposição avançada da unidade não só do projeto intelectual caracterizado pela confiança na universalidade dos conceitos, como também da unidade religiosa e política que articulava e fornecia um princípio de coordenação entre os vários povos e entre os vários modos de vida no interior de cada povo, que surgem os textos legislativos fundamentais em que se inspiram as legislações atuais sobre os direitos humanos. Passados cento e sessenta anos das Revoluções Norte-Americana e Francesa, esses textos, que já reclamavam uma aplicabilidade universal, são reafirmados pelas potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial, que opôs vários particularismos irredutíveis a quaisquer princípios comuns (como os Estados nacionais fundados na primazia da vontade individual, ou da vontade de uma classe, ou da vontade de uma raça) em uma guerra total. Esse ato de reafirmação é a Declaração Universal dos Direitos humanos da ONU de 1948, que, como há de ver-se, recebe e propõe-se a garantir a eficácia universal das declarações de direitos das revoluções inglesa, norte-americana, francesa e russa.

Dependendo, porém, de em que clave deva ser entendida a “universalidade” dos direitos humanos recebidos na Declaração de 1948, têm-se profundas consequências tanto para a compreensão filosófica do direito que surge desses textos quanto para a aplicação jurisprudencial mais coerente com os próprios dispositivos. Por exemplo, se a chave de interpretação do art. 18 da Declaração da ONU (que trata da liberdade de pensamento) fosse tomista, o conceito de liberdade seria proporcionado ao objeto próprio do pensamento, que é o colhimento da essência das coisas: a liberdade do pensamento consistiria em que se retirassem os obstáculos e que se favorecesse ao homem conhecer a realidade dos objetos (CANTERO NÚÑEZ, 2011, p. 61). Caso, porém, o direito à liberdade de pensamento devesse ser lido em continuidade com as tendências nominalistas e voluntaristas que criaram o ambiente histórico em que as legislações atuais sobre os direitos humanos surgiram e

afirmaram-se, seria preciso entender “liberdade” como “liberdade negativa”<sup>9</sup>, como a autoafirmação da vontade sem nenhum critério que lhe possa vir do conhecimento, e como “pensamento” um fenômeno psicológico, um processo vital sem nenhuma relação necessária com a (ademas inatingível) realidade objetiva. A liberdade do pensamento tomista é a faculdade de chegar à verdade sem impedimentos; a liberdade de pensamento moderna é a faculdade de pensar sem necessidade de referência a nenhum critério que não a própria liberdade. Como não é difícil de perceber, facilmente uma das leituras conduz a uma compreensão radicalmente incompatível com a outra, o que é sumamente problemático em se tratando de normas de conduta, públicas e obrigatórias.

Essa preocupação em “situar” o princípio que confere autoridade (e autoridade universal) aos direitos humanos segundo sua filiação à filosofia político-jurídica tomista ou às várias correntes de pensamento próprias da modernidade, derivadas do nominalismo e do voluntarismo, tem especial relevância para os autores que seguem a Santo Tomás, que entendem que o direito precisa ser determinado pela justiça, ou seja, pela adequação dos conceitos à realidade dos entes que serão regulados, e pela necessidade de atribuir a cada um o bem que lhe corresponde. Como exemplo desse esforço, pode-se citar o que refere DIP (2002, p. 225):

“Aforismos e lições, já firmados desde a sabedoria prática da antiga Roma, chegaram sólidos a nossos tempos, referindo-se à realidade e ao conceito de *iustum, ius iusta, suum*, como objeto da virtude da justiça: tomemos exemplo com a sentença de Ulpiano – *iustitia est constans et perpetua voluntas ius summ cuique tribuendi* –, com as de Cícero – *iustitia suum cuique distribuit* – e de Santo Isidoro de Sevilha – *ius dictum est, quia iustum est; iustus dicitur quia ius custodit* –, com o reconhecido momento de culminância do pensamento humano com S. Tomás de Aquino: p. ex., *ius est obiectum iustitiæ; ad iustitiam pertinet reddere ius suum unicuique; iudex reddit quod suum est*; e, quase repetindo Aristóteles, *iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius summ unicuique tribuit.*”

Para as várias escolas derivadas do voluntarismo e do nominalismo, não é possível identificar com segurança suficiente para embasar normas de condutas cogentes a quididade do homem, do direito, da justiça etc. O pensamento moderno

<sup>9</sup> A expressão é usada por diversos autores em sentidos por vezes bastante diversos. O sentido em que CASTELLANO usa a expressão, que será exaustivamente considerado no decorrer do trabalho, depende da ausência de restrições e limites, mesmo de ordem interna, como a subordinação que Santo Tomás vê entre as noções de liberdade e bem. O conceito, portanto, tem certo parentesco, mas não é idêntico ao articulado, por exemplo, por BERLIN (1969, p. 3) e não deve ser lido na chave de contraposição que este autor faz com “liberdade positiva”.

(entendendo-se modernidade no sentido axiológico<sup>10</sup>, não meramente cronológico) identificará como característica principal do direito sua efetividade, sua capacidade de impor-se, não a veracidade ou falsidade de seus conceitos, ou justiça ou injustiça de seus preceitos. Quando muito, o direito pode ser mais ou menos útil para atingir fins que também não podem ter sua bondade reconhecida pela inteligência, mas apenas sua desejabilidade fixada pelo arbítrio do soberano, cuja vontade não cabe ser medida em termos de verdadeiro ou falso, bom ou mau, de um dever-ser que ultrapasse a efetividade<sup>11</sup>. Também é possível verificar a coerência interna do direito como sistema, mas não sua veracidade ou falsidade. Dirá BOBBIO (1992, p. 24) que o problema dos direitos humanos não reside em sua justificativa, mas em sua efetividade.

No entanto, para a escola do direito natural clássico<sup>12</sup>, que tem suas raízes no pensamento antigo, continuado pela filosofia do direito e da política de matriz católica, que tem Santo Tomás de Aquino entre seus grandes expoentes, lei é “ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade”<sup>13</sup> (*Suma Teológica*, I-II, q. 90, a. 4). Isto é, sua juridicidade depende de sua conformidade com a razão (que se adequa, ST I-I q. 16, entende, no seu aspecto universal e abstrato, a natureza humana). Entre os sucessores dessa escola,

<sup>10</sup> Conceito que CASTELLANO (2016, p. 182) define nestes termos: “por Modernidade (axiológica) deve entender-se a doutrina que sustenta (ou as que sustentam): a) no plano teórico, que o pensamento é o fundamento do ser; b) no plano gnoseológico que a ciência é a única ‘via’ de conhecimento; c) no plano ético, que o costume, produto de ‘opções compartilhadas’, ou, ao contrário, que a ‘decisão’ pessoal são a moral em si mesma; d) no plano político, que a ordem política é criada pelo poder e identifica-se com a ordem pública; e) no plano jurídico, que a justiça é a imposição do mais forte e que a ordem positiva é a própria ordem jurídica” [“por **Modernidad** (axiológica) debe entenderse aquella doctrina que sostiene (o aquellas doctrinas que sostienen): **a)** en el plano teórico, que el pensamiento es fundamento del ser; **b)** en el plano gnoseológico que la ciencia es la única ‘vía’ de conocimiento; **c)** en el plano ético, que la costumbre, producto de ‘opciones compartidas’, o, al contrario, que la ‘decisión’ personal son la moral en sí misma; **d)** en el plano político, que el orden político es creado por el poder y se identifica con el orden público; **e)** en el plano jurídico, que la justicia es la imposición del más fuerte y que el ordenamiento positivo es el orden jurídico en sí.”].

<sup>11</sup> Rousseau afirma que o soberano, como tal, é sempre tudo aquilo que deve ser, pelo simples fato de ser soberano (ROUSSEAU, 1996, p. 32).

<sup>12</sup> Sobre essa definição, explica CASTELLANO (2002, p. 5): “A questão do direito natural é uma das mais debatidas, pois a expressão ‘direito natural’ é ambígua: de uma parte pode indicar que o direito não é senão determinação da justiça (direito natural ‘clássico’), de outra parte pode indicar uma pretensão típica do racionalismo (direito natural ‘moderno’) que representa a premissa do juspositivismo, porque, instituindo uma ligação estreita entre direito e poder (enquanto o primeiro depende do segundo), deve excluir necessariamente toda referência à justiça.” [“Quella del diritto naturale è una delle questioni più dibattute, poiché l'espressione “diritto naturale” è ambigua: Da una parte può indicare che il diritto altro non è che determinazione della giustizia (diritto naturale “classico”), dall'altra può indicare una pretesa tipica del razionalismo (diritto naturale “moderno”) che rappresenta la premissa del giuspositivismo poiché, istituendo uno stretto legame fra diritto e potere (in quanto il primo dipende dal secondo), deve escludere necessariamente ogni riferimento alla giustizia.”]

<sup>13</sup> “rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata.”

destacam-se autores como Donoso Cortés, Francisco Elias de Tejada, Juan Vallet de Goytisolo, Rafael Gambra, Miguel Ayuso, Juan Antonio Widow, os brasileiros José Pedro Galvão de Souza e Ricardo Dip, e o próprio Danilo Castellano. Nas palavras de Miguel Ayuso (que, por sua vez, é Catedrático de Ciência Política e Direito Constitucional na Universidade Pontifícia Comillas, de Madrid e foi juiz do equivalente espanhol ao STM e presidente da associação de direito pontifício “União Internacional dos Juristas Católicos”) no volume organizado por este em homenagem à obra de Castellano (AYUSO, 2015, p. 7):

“O professor Danilo Castellano completou setenta anos e, assim, chegou a hora de sua aposentadoria na Universidade de Udine, em que serviu desde sua fundação em 1978, depois de tê-lo feito por um biênio em Trieste. Quarenta anos, portanto, de dedicação à instituição universitária [...]. Catedrático de filosofia da política, ensinou também – entre outras disciplinas – Filosofia moral e Filosofia do Direito e foi decano de sua instituição de 2007 a 2012.

“Dados de relevo em sua trajetória são, entre outros, [...] sua eleição como membro estrangeiro das Reais Academias [espanholas] de Ciências Morais e Políticas (em 2000) e de Jurisprudência e Legislação (em 2010) [...]

“Autor de quinze livros (três deles traduzidos ao espanhol e outro publicado diretamente nessa língua) e várias centenas de artigos, coordenador de outra trintena de obras coletivas [...]”<sup>14</sup>

Castellano foi, ainda, discípulo direto de Carlo Francesco D’Agostino, de Augusto Del Noce, de Marino Gentile e de Cornélio Fabro (AYUSO, 2015, pp. 793-851). O autor destas linhas, por sua vez, foi aluno de Castellano em 2004, por ocasião de um intercâmbio acadêmico no âmbito de graduação, tendo cursado a cadeira de Filosofia da Política.

No presente momento histórico, em que, de um lado, os defensores dos direitos, como Bobbio, entendem que sua autoridade teórica é pouco relevante em relação a sua confirmação pelo poder, e, por outro lado, em que seus detratores atacam a própria ideia de que a humanidade seja suficiente para fundar um estatuto

---

<sup>14</sup> “El profesor Danilo Castellano ha cumplido setenta años y, con ellos, ha llegado la hora de su jubilación administrativa en la Universidad de Udine, en la que ha servido desde su fundación en 1978, tras haberlo hecho antes durante un bienio en la de Trieste. Cuarenta años, pues, de dedicación a la institución universitaria [...]. Catedrático de Filosofía de la Política, ha enseñado también --entre otras disciplinas-- Filosofía moral y Filosofía del Derecho, y ha sido decano de la Facultad de Derecho de su ateneo entre 2007 y 2012.

“Datos de relieve en su ejecutoria son igualmente, entre otros, [...] su elección como miembro extranjero de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas (en 2000) y de Jurisprudencia y Legislación (en 2010).

“Autor de quince libros (tres de ellos traducidos al castellano y otro publicado directamente en esta lengua) y varios centenares de artículos, coordinador de otra treintena de obras colectivas [...]”

jurídico (e que um real ou suposto antagonismo entre um indivíduo e o corpo social seja suficiente para desconsiderar as consequências jurídicas da humanidade desse acusado), parece mais importante do que nunca procurar uma fundamentação para o estatuto jurídico do homem que se justifique não pelas paixões montanhosas ou girondinas, mas sim no uso da razão, que é próprio do mesmo homem. É por isso que se crê útil trazer ao debate a perspectiva de um continuador da tradição filosófica do direito natural clássico, que ajude a ler a experiência político-jurídica que se apresenta.

Como baliza para o tratamento do problema, o presente trabalho procurará discorrer sobre a definição tomista de “lei” a partir das causas que o Aquinate inclui na definição dada na *Suma Teológica*, com ênfase na “lei natural” (ST, I-II, q. 94), isto é, na lei que decorre do fato de o homem ser o que é. Num segundo passo, seguindo o roteiro traçado por Castellano na obra *Razionalismo e diritti umani*, o trabalho procederá a uma leitura dos textos fundamentais do *corpus* dos direitos humanos modernos, expondo a análise que Castellano faz desses textos. Com isso, espera-se chamar a atenção para o uso equívoco (feito particularmente no ambiente jurídico) de alguns termos que têm seu sentido profundamente alterado em função do ambiente conceitual de que são expressão (é o caso de ideias como “direito”, “humano”, “universal”, para ficar nos exemplos mais básicos). E, a partir da crítica de Castellano, o trabalho busca afiar as ferramentas teóricas para que seja possível chegar a uma fundamentação menos permeável à instrumentalização do conceito segundo as meras conveniências do poder. Nessa linha, o trabalho conta com duas partes, analisando, na primeira delas, o conceito de lei na *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino, com ênfase na ideia de lei natural. Esse conceito será desdobrado em suas causas formal, eficiente e final. Em um segundo momento, o trabalho abordará o *corpus* dos direitos humanos modernos, procurando destacar os temas principais que unem todo esse conjunto de declarações, constituições e tratados internacionais. Esses temas serão articulados, para fins comparativos, igualmente a modo de causas formal, eficiente e final, pondo em paralelo, desse modo, as duas estruturas, tomista e moderna.

## **2 Lei na *Suma Teológica***

Como acenado acima, é um objeto de experiência a existência de certas normas para a conduta humana que não são imediatamente intrínsecas a cada agente. Entre essas normas exteriores, a que interessa mais de perto ao presente trabalho é a lei. Neste passo, portanto, procurar-se-á definir o conceito de lei em Santo Tomás de Aquino, atentando-se para suas causas e suas espécies.

De acordo com CALDERÓN (2011, p. 45),

“‘Definir’ uma coisa é discernir os limites daquilo que a coisa é, isto é, encontrar determinadamente todos os aspectos quiditativos ou essenciais da coisa, de maneira tal que conheçamos perfeitamente *quod quid est res*.

“A ‘definição’ de uma coisa é, então, a explicação de sua quididade: ‘A definição é uma oração significando ‘aquilo que a coisa é’’” [Em nota: “In II Post. Analyt. lect. 2, n. 419.”, itálicos no original.]<sup>15</sup>

Basta uma primeira aproximação do índice da *Suma Teológica* para verificar que o Doutor Comum segue propriamente o roteiro da “árvore de Porfírio”, partindo do Ser (ST, I, q. 2-46) e distinguido o corpóreo, o vivente e o animal (ST, I, q. 47-74) e finalmente o racional (ST, I, q. 75-102). No passo seguinte, são discutidos o fim da substância corpórea-vivente-animal-racional (ST, I-II, q. 1-5) e o ato humano propriamente dito (isto é, o ato voluntário, racional e deliberado, ST, I-II, q. 6-21), os fatores que o limitam exteriormente o voluntário (as paixões, ST, I-II, q. 22-48) ou que o dispõem interiormente (os hábitos, ST, I-II, q. 49-54, como, por exemplo, as virtudes, tratadas genericamente na ST, I-II, q. 55-67 e especificamente ao longo das 189

---

<sup>15</sup> “‘Definir’ una cosa es discernir los límites de aquello que la cosa es, es decir, hallar determinadamente todos los aspectos quiditativos o esenciales de la cosa de manera tal que conoczcamos perfectamente *quod quid est res*.

“La ‘definición’ de una cosa es entonces la explicación de su quididad: ‘definitio est oratio significans ‘quod quid est’’.”

questões da II-II). Finalmente, o Aquinate acrescenta, como introdução ao “Tratado da Lei” (ST, I-II, q. 90-108):

“Devemos, consequentemente, tratar dos princípios exteriores dos atos. Ora, o princípio externo que inclina para o mal é o diabo, de cuja tentação já tratamos na Primeira Parte. E o princípio externo que move para o bem é Deus, que nos instrui pela lei e nos ajuda pela graça.”<sup>16</sup>

Ao lado do fim último, a lei está, portanto, no gênero dos princípios extrínsecos dos atos humanos. O fim último tem razão de causa final do ato humano, enquanto a lei regula-o a modo de causa exemplar.

De todos esses passos acima referidos, convém relembrar a definição que o Aquinate dá da substância próxima (homem) que suporta o acidente (ato) que é “movido extrinsecamente” pela lei. Em relação ao primeiro ponto, Santo Tomás refere que “o homem, embora tenha em comum o gênero com os outros animais, distingue-se deles pela espécie, e a diferença da espécie se deve à diferença da forma”<sup>17</sup> (ST I, q. 75, a. 3, *ad 1*), que é precisamente a alma (ST I, q. 76, a. 1), “o princípio da operação do intelecto”<sup>18</sup> (ST I, q. 75, a. 2, r.).

Dessa natureza de animal racional defluem potências (ST I, q. 77, a. 6), que são disposições da alma para que execute os seus atos. Dentre essas potências, as que emanam da parte superior, propriamente racional da alma são, por um lado, o intelecto (ST I, q. 79), chamado especulativo, quando se ordena à recepção das essências (ST I, q. 79, a. 2) e à abstração dos conceitos (ST I, q. 79, a. 3), ou prático, quando se ordena à ação; e, por outro, a vontade, o apetite pelo bem conhecido pelo intelecto (ST I, q. 82). As potências são dirigidas a seus atos próprios, que por sua vez recaem em objetos (ST I, q. 77, a. 3). Os atos propriamente humanos são, portanto, aqueles da potência intelectiva e aqueles em que colaboram a inteligência e a vontade (ST I-II, q. 6). São a esses atos que se dirige a lei.

Cabe anotar que, muito embora a linha de raciocínio seguida por Santo Tomás faça referência primeiramente ao ato humano, o tratamento dado à questão

<sup>16</sup> “Consequenter considerandum est de principiis exterioribus actuum. Principium autem exterius ad malum inclinans est diabolus, de cuius tentatione in Primo dictum est. Principium autem exterius movens ad bonum est Deus, qui et nos instruit per legem, et iuvat per gratiam.”

<sup>17</sup> “homo, etsi conveniat in genere cum aliis animalibus, specie tamen differt: differentia autem speciei attenditur secundum differentiam formæ”

<sup>18</sup> “principium intellectualis operationis, quod dicimus animam hominis”

transcende os limites da natureza humana, ou mesmos à das criaturas espirituais, mas se refere à totalidade das coisas criadas. Refere PÈGUES (1914, v. IX, p. 24):

“A universalidade das criaturas está para Deus, mas em um sentido infinitamente mais perfeito, como para o princípio que deve regê-la está a comunidade que este governa. Portanto, se a ordem da razão prática do princípio, ao aplicar-se à comunidade e movê-la, tem verdadeiramente razão de lei, segue-se que a ordem da Razão divina, ao fixar o movimento das criaturas em direção a seu fim, terá também, e de modo ainda mais excelente, a razão de lei, que se deverá chamar eterna, já que é desde toda a eternidade que tal ordem acha-se fixada e promulgada na razão divina.”<sup>19</sup>

Nesse sentido, também são chamadas “leis”, como afirma VALLET DE GOYTISOLO (1975, p. 123s):

“a) As leis que se referem ao governo do universo, à ordem da criação, à natureza em sentido amplo: matemáticas, físicas, químicas, biológicas, que implicam determinado equilíbrio – no qual se inclui também o ecológico de que hoje tanto se fala –, assim como também as que através das tendências naturais afetam aos conjuntos humanos – sociológicas, econômicas –, das que o homem participa com a razão especulativa ou teórica.

“b) As leis aplicadas à intervenção do homem na natureza, isto é, as leis referentes às operações técnicas ou artísticas do homem, que incluem as de sua obra investigadora e realizadora: técnicas, gramaticais, poéticas..., das quais o homem participa com sua razão prática ou operativa.

“c) Mas, além disso, encontramos um terceiro grupo de leis, constituído pelas leis relativas à atividade psicológica e moral do homem, que podem referir-se: a sua atividade instrutiva, comum com os outros animais, mas que, diferentemente desses, é valorada e julgada pela razão humana; e à atividade tipicamente humana, isto é, às leis próprias dos atos estritamente humanos enquanto morais.”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> “L'universalité des créatures est, à Dieu, mais dans un sens infiniment plus parfait, ce qu'est au prince destiné à la régir la communauté qu'il gouverne. Dès là, si l'ordre de la raison pratique du prince s'appliquant à la communauté et la mouvant à sa fin a vraiment la raison de loi, il s'ensuit que l'ordre de la Raison divine fixant la marche des créatures vers leur fin aura aussi, et plus excellement encore, la raison de loi : loi qu'il faudra appeler éternelle, puisque c'est de toute éternité qu'un tel ordre se trouve fixé et promulgué dans la Raison divine.”

<sup>20</sup> “a) Las leyes que se refieren al gobierno del universo, al orden de la creación, a la naturaleza en sentido lato: matemáticas, físicas, químicas, biológicas, que implican un determinado equilibrio – en el que se incluye el ecológico de que hoy tanto se habla –, así como también las que a través de las tendencias naturales afectan a los conjuntos humanos – sociológicas, económicas –, de las que el hombre participa con la razón especulativa o teórica.

“b) Las leyes aplicadas a la intervención del hombre en la naturaleza, es decir, las leyes referentes a las operaciones técnicas o artísticas del hombre, que incluyen las de su obra investigadora y realizadora: técnicas, gramaticales, poéticas..., de las cuales el hombre participa con su razón práctica u operativa.

“c) Pero, además, hallamos un tercer grupo de leyes, que lo constituyen las leyes relativas a la actividad psicológica y moral del hombre, que pueden referirse: a su actividad instructiva, común con los otros animales, pero que, a diferencia de éstos, valora y juzga con la razón; y a la actividad tipicamente humana, referentes tanto a su actividad individual y social o política, es decir, a las propias de los actos estrictamente humanos en cuanto morales.”

Ainda que seja a partir dos atos propriamente humanos que o Doutor Comum vai explicar a lei, deve-se ter presente o fato de que a noção de lei é análoga, não unívoca: pertence ao gênero dos princípios extrínsecos dos atos humanos, no que diz respeito a eles, mas pode ser estudada em relação também à ordem das substâncias que não têm atos voluntários, aplicando-se, certamente, de modos diversos àqueles e a estas. Mesmo o homem, naquilo que tem de substância corpórea, está sujeito às leis matemáticas, físicas e químicas próprias das substâncias corpóreas inanimadas; enquanto substância vivente, às leis biológicas comuns a todos os viventes; enquanto sensível, às leis próprias dos animais irracionais, mas, certamente, sempre a modo de animal racional, uma vez que tem uma única forma substancial (ST I, q. 76, a. 3s), que “realiza por si só tudo o que as formas menos perfeitas realizam nos outros” seres (ST I, q. 76, a. 4, r.)<sup>21</sup>. Essa amplitude analógica que a ideia de “lei” tem no Aquinate, que a faz reger (segundo modos diversos) a totalidade do “cosmos” (justamente enquanto “ordenado”, como patenteia o termo grego), e não exclusivamente o ato humano, remete ao que diz CÍCERO (1986, II, p. 115), que “a lei não é invenção do engenho humano, nem vontade dos povos, mas algo eterno que deve reger o mundo inteiro pela sabedoria de seus mandatos e proibições”<sup>22</sup>.

Tendo-se chegado à quididade genérica da noção de lei em relação ao ato voluntário e à constatação de que existe uma analogia entre os tipos de leis que regulam a operação da totalidade da ordem criada, que se distingue especificamente pelo modo como cada substância “sustenta” seus acidentes (que é o próprio critério de divisão da “árvore de Porfírio”), cabe dar um último passo antes de chegar ao conceito de lei. Aristóteles ensina que, a fim de conhecer suficientemente a algo, é necessário conhecê-lo por suas causas, isto é, responder à questão que os escolásticos chamavam de “*propter quid*”:

“[...] não cremos conhecer algo se antes não temos estabelecido em cada caso o ‘porquê’ (o qual significa captar a causa próxima), é evidente que teremos que examinar quanto se refere à geração e à destruição e à toda mudança natural, a fim de que, conhecendo seus princípios, possamos intentar referir a eles em cada uma de nossas investigações. ‘Nesse sentido, diz-se que é causa (1) aquele constitutivo interno do qual algo é feito, como por exemplo, o bronze em relação à estátua ou a prata em relação ao cálice, e os gêneros do bronze ou da prata. Noutro sentido (2), é a forma ou o

---

<sup>21</sup> “*facit ipsa sola quidquid imperfectiores formæ in aliis faciunt.*”

<sup>22</sup> “*legem neque hominum ingenii excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed æternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia*”

modelo, ou seja, a definição da essência e seus gêneros (como a causa de uma oitava é a relação do dois ao um, e em geral o número) e as partes da definição. ‘Noutro sentido ainda (3), é o princípio primeiro donde provém a mudança ou o repouso, como aquele que quer algo é causa, como é também causa o pai em relação ao seu filho, e em geral aquele que faz algo em relação ao que é feito, e o que faz alterar algo em relação ao alterado. ‘Noutro sentido enfim (4), causa é o fim, isto é, aquilo para o qual é algo, por exemplo, o passear em relação à saúde. Pois por que passeamos? No que responderemos: para estar sãos, e ao dizer isso cremos ter indicado a causa. E também qualquer coisa que, sendo movida por outra coisa, chega a ser um meio em relação ao fim, como o emagrecer, a purificação, os fármacos e os instrumentos cirúrgicos chegam a ser meios em relação à saúde. Todas essas coisas são para um fim, e se diferenciam entre si no que umas são atividades e outras instrumentos. Tais são, pois, os sentidos aos quais se diz que algo é causa.’” (Física, livro B, § 3, 194b16-195a3 *apud* CALDERÓN, 2011, p. 72).<sup>23</sup>

A ideia de causa, que o Doutor Comum define como “aquilo de que algo depende segundo o ser ou o fazer-se”<sup>24</sup> (I Physic. lect. 1, n; 5, *apud* CALDERÓN 2016, p. 199), é central para o presente estudo, porque é em função dela que Santo Tomás dá a definição de “lei” (e dela dependerá a comparação dessa definição com o *corpus* dos direitos humanos modernos), como conclusão da discussão sobre sua essência: “ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade” (ST, I-II, q. 90, a. 4, r.). Nesses elementos é possível reconhecer as causas formal (“ordenação da razão”, sua essência, ST, I-II, q. 90, a. 1), final (“para o bem comum” ST, I-II, q. 90, a. 2) e eficiente (o legislador, “que tem o cuidado da comunidade”, ST, I-II, q. 90, a. 3) da lei, bem como uma condição *sine qua non* de sua eficácia (a promulgação, ST, I-II, q. 90, a. 4).

---

<sup>23</sup> “[...] no creemos conocer algo si antes no hemos establecido en cada caso el ‘porqué’ (lo cual significa captar la causa próxima), es evidente que tendremos examinar cuanto se refiere a la generación y la destrucción y a todo cambio natural, a fin de que, conociendo sus principios, podamos intentar referir a ellos cada una de nuestras investigaciones. En este sentido se dice que es causa (1) aquel constitutivo interno de lo que algo está hecho, como, por ejemplo, el bronce respecto a la estatua o la plata respecto de la copa, y los géneros del bronce o de la plata. En otro sentido (2) es la forma o el modelo, esto es, la definición de la esencia y sus géneros (como la causa de una octava es la relación del dos al uno, en general, el número), y las partes de la definición. En otro sentido (3) es el principio primero de donde proviene el cambio o el reposo, como el que quiere algo es causa, como es también causa el padre respecto de su hijo, y en general el que hace algo respecto de lo hecho, y lo que hace cambiar algo respecto de lo cambiado. Y en otro sentido (4) causa es el fin, esto es, aquello para lo cual es algo, por ejemplo el passear respecto a la salud. Pues ¿por qué passeamos? A lo que respondemos: para estar sanos, y al decir esto creemos haber indicado la causa. Y también cualquier cosa que, siendo movida por otra cosa, llega a ser un medio respecto del fin, como el adelgazar, la purificación, los fármacos y los instrumentos quirúrgicos llegan a ser medios con respecto a la salud. Todas estas cosas son para un fin, y se diferencian entre sí en que unas son actividades y otras instrumentos. Tales son, pues, los sentidos en que se dice de algo que es causa.”

<sup>24</sup> “Causæ autem dicuntur ex quibus aliqua dependent secundum esse vel fieri.”

Antes de estudar mais detalhadamente cada uma dessas causas, cabe fazer referência ao tema que o Aquinate segue discutindo até a questão 108 da ST I-II: os diferentes modos de ser da lei, que são introduzidos na ST, I-II, q. 91. Santo Tomás afirma a existência de uma lei eterna, de uma lei natural, de uma lei humana positiva e de uma lei divina positiva (em dois estágios). A primeira dessas modalidades análogas de lei, como já se acenou acima, é a lei eterna (ST, I-II, q. 91, a. 1 e q. 93), que ordena, na própria Sabedoria de Deus, como primeiro princípio exemplar, a todas as naturezas criadas, sua existência, manutenção no ser e operação. A última (ST, I-II, q. 91, a. 4s e q. 98-108) é a lei divina positiva, que se explica em razão do fato de o fim último do homem ser superior (o que não significa contrário) à sua natureza, não sendo suficientes para dirigir o ato humano a um fim que o excede nem a própria natureza criada do homem, nem suas potências, hábitos e operações que, conquantos retos à medida da natureza, não a excedessem<sup>25</sup>.

A lei natural (ST, I-II, q. 91, a. 2 e q. 94), como acenado acima, tem uma dupla dimensão: refere-se, de modo mais geral, à ordem da totalidade da natureza criada, enquanto participa da lei natural como a matéria que é regulada, segundo sublinhado acima por Vallet de Goytisolo ao referir as leis “matemáticas, físicas, químicas, biológicas”, ou (para usar a expressão no sentido corrente) “leis da natureza”. Mas, para o Aquinate, também o homem tem um estatuto ontológico definido, uma “natureza”. Como relembrado acima, nas questões 75 e 76 da ST I, Santo Tomás reafirma a definição do homem como “animal racional”, que compartilha das quididades genéricas de ente corpóreo vivo sensível, sujeitas às leis “matemáticas, físicas, químicas, biológicas”, mas que se divide dos outros animais pela diferença específica da forma racional, isto é, da alma. É essa natureza racional, pelo fato de ser o que é, que embasa o apetite intelectivo, isto é, a vontade (ST I, q. 82 e I-II, q. 8s), caracterizada por determinar-se ao bem conhecido ao modo abstrato e universal próprio da razão, mas não necessariamente a nenhum bem particular e concreto (ST I-II, q. 10), ou seja, por ser livre (ST I, q. 83 e I-II, q. 13). Do mesmo modo, pelo fato de ser “algo” com uma natureza definida, o homem participa da lei natural. Por tratar-se de uma natureza racional, participa racionalmente da lei natural. Como o próprio da lei é ser “ordenação da razão”, participar racionalmente da lei eterna é

---

<sup>25</sup> Este trabalho tornará a discutir a relação entre o fim último e a natureza humana ao considerar a causa final da lei.

participar dela formalmente. Daí que “a lei natural não é mais do que a participação da lei eterna pela criatura racional”<sup>26</sup>.

A lei natural é a expressão (como regra para a conduta, isto é, trazida do intelecto especulativo para a seara da inteligência prática) das finalidades próprias da natureza mesma de “animal racional”. É uma obra da razão, como espécie expressa, como o são uma proposição ou uma enunciação: “lei natural é algo constituído pela razão, como também a proposição é certa obra da razão”<sup>27</sup>, como os primeiros princípios para a razão especulativa (ST I-II, q. 94, a. 1, r.). Não é a própria potência intelectiva, mas está presente nela (ST I-II q. 91, a. 3 ad 2; q. 94, a. 1 ad 1), não a modo de hábito propriamente (ST I-II q. 94, a. 1 ad 2), mas como “*conceptio indita*” pela qual o homem inclina-se a fazer as ações que lhe são próprias (IV Sent., d. 33, q. 1, a. 1, r.)<sup>28</sup>. Desse modo, a lei natural expressa as exigências da natureza humana (especialmente no aspecto racional), “postas” em seu ser como virtualidades, que vêm à tona quando a ação da inteligência prática de ordenar a conduta manifesta-as. Nesse sentido, é possível dizer que a lei natural é inata (como consequência de ser inato ao homem o existir como humano), muito embora os preceitos da lei natural devam ser identificados e expressos pela razão a partir dessas exigências “estruturais” inatas, no que guarda perfeita analogia com os primeiros princípios indemonstráveis do raciocínio especulativo: que algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto não é, em si mesmo, uma “obra” da inteligência especulativa que deixaria de se dar caso não estivesse o ato do intelecto, mas é, antes, uma condição intrínseca do ato da inteligência especulativa que ela acaba por perceber e enunciar. Em outras palavras, os princípios da lei natural são conaturais ao homem, que os identifica e expressa com sua razão prática, não a modo de “imperativo hipotético” dirigido a um fim indeterminado, mas de identificação daquela conduta que é conforme a reta razão e a natureza humana.

O tema é rico de consequências no campo da psicologia, do direito e da política, mas cabe sublinhar que é a natureza humana que faz com que o homem participe da

<sup>26</sup> “lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis æternæ in rationali creatura.”

<sup>27</sup> “lex naturalis est aliquid per rationem constitutum: sicut etiam propositio est quoddam opus rationis.”

<sup>28</sup> “Lex ergo naturalis nihil est aliud quam conceptio homini naturaliter indita, qua dirigitur ad convenienter agendum in actionibus propriis, sive competant ei ex natura generis, ut generare, comedere, et hujusmodi; sive ex natura speciei, ut ratiocinari, et similia.”

lei natural (e tenha necessidade de uma lei humana, como se verá adiante). Não é possível, portanto, justificar a partir do pensamento de Santo Tomás uma oposição fundamental entre lei e liberdade, porque ambas dependem da arbitragem racional. Quanto mais conforme a reta razão, mais um ato será livre, e, por outro lado, não será lei um comando contrário à razão. A medida tanto da lei quanto da liberdade, é a adequação da inteligência à realidade, no plano especulativo, o governo dos atos pela reta razão, no plano prático, e a aplicação da vontade a dar a cada qual o que lhe é devido, isto é, a conformidade entre o ato voluntário, propriamente humano, e as virtudes da prudência e da justiça nas potências superiores do homem. O falso, o imprudente e o injusto (e também as desordens no campo do irascível e do concupiscível) são obstáculos tanto ao livre quanto ao legal.

Como em relação às causas materiais da lei, que são o objeto de toda a vasta “ciência do direito” (para dizer de algum modo, segundo a voz corrente, porque intervêm aqui as distinções entre “lei” e “direito” e entre “ciência” e “prudência” no léxico tomista), o presente trabalho também passará por alto sobre o conteúdo da lei natural, que procede dos primeiros princípios universalíssimos (em relação à conservação do homem no ser, primeira quididade mais genérica; a sua quididade genérica próxima, de ser sensível; e à quididade específica de ser racional) aos secundários (como os divinamente positivados no Decálogo, ST I-II, q. 100, a. 1, r.) e aos mais remotos (que derivam dos anteriores mediante “consideração mais sutil da razão” e o ensinamento dos sábios, ST I-II, q. 100, a. 1, r.).

De todo modo, todas essas ordens de preceitos constituem uma mesma lei natural (ST I-II q. 94, a. 2 *ad 1* e *ad 2*), cuja unidade está fundada tanto no fato de que derivam de um único primeiro princípio imediato (isto é, da natureza humana, que é princípio de todas as operações do animal racional, muito especialmente das da inteligência e da vontade e que, por sua vez, tem fundamento na lei eterna) quanto em que todos têm por fim último a *beatitudo*, o sumo bem, sumamente comunicável. Tal unidade é a primeira de quatro características que se podem atribuir à lei natural.

Uma segunda propriedade que pode ser identificada no que Santo Tomás escreve a respeito da lei natural é sua universalidade: por sua conaturalidade com a essência humana mesma, a lei natural predica-se necessariamente de modo unívoco de todos os indivíduos que atendem à definição específica de animal racional. É nesse sentido que a lei natural, sobretudo nos seus primeiros princípios, é, por antonomásia,

a regra do justo para o homem.<sup>29</sup> Nesse aspecto, os primeiros princípios são universalíssimos e não admitem exceção a sua retidão; já as consequências próximas dos “preceitos comuníssimos”, e ainda mais as aplicações remotas, podem, em alguns casos, ter sua aplicação afastada por alguma circunstância particulares e contingente das situações concretas (ST I-II q. 94, a. 4, r.), sem que isso as torne, em si mesmas, menos universalmente retas. Também sua cognoscibilidade é universal, sobretudo quanto aos primeiros princípios, dos quais não é possível que haja “ignorância invencível” desde que haja o uso da razão. Já os princípios secundários (isto é, as “conclusões próximas” referidas na ST I-II, q. 94, a. 6, r.) podem ser excepcionalmente obscurecidos por um certo tempo, pela veemência das paixões, ou pelos vícios individuais, ou pelos maus costumes sociais. As consequências mais remotas dos primeiros princípios, enfim, são cognoscíveis apenas mediante os esforços racionais dos sábios, e não é infrequente o engano a respeito delas. Santo Tomás distingue, portanto, segundo esses três graus (isto é, os “preceitos comuníssimos”, as “conclusões próximas” e as conclusões mais remotas) o modo como manifestam-se os aspectos de “retidão” e de cognoscibilidade da nota de universalidade da lei natural. Tal distinção permite compreender como, mesmo sendo a lei natural uma propriedade necessária da própria rationalidade que constitui o homem, um princípio intrínseco do intelecto prático, seja possível que haja atos humanos que a contrariam, que esses atos tornem-se hábitos e que esses hábitos difundam-se socialmente como costumes, ou, por outro lado, que ela seja por vezes desconhecida ou controvertida. Certamente subjazem a essas considerações pontos discutidos anteriormente pelo Doutor Comum no tratado de psicologia e ética, e que aqui vão simplesmente acenadas (não porque acidentais à compreensão da filosofia jurídica tomista, mas simplesmente porque vastos demais para serem abarcados no âmbito do presente estudo), como as paixões da alma, o pecado original e as feridas que este deixa nas potências humanas (sem, contudo, “destruí-las”, isto é, sem torná-las incapazes de atingir seu fim próprio)<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Mesmo o *corpus* dos direitos humanos da modernidade frequentemente dispõe sobre as mesmas matérias reguladas pela lei natural, na medida em que procura uma regra válida para todos os homens. A universalidade da lei natural, portanto, permite um paralelo com os direitos humanos, que também ambicionam uma razão de universalidade.

<sup>30</sup> Nessa linha de raciocínio, como argumenta CASTELLANO (2016, *passim*, v. g. pp. 66s, 146 e especialmente 119s), é significativo que as proposições teológicas luteranas da natureza “destruída”, isto é, da maldade insuperável da natureza humana caída (que se traduz na potência da inteligência, por exemplo, como uma impossibilidade de o indivíduo chegar a conhecer a essência das coisas, pp. 66s, da qual decorre ou na ordem pública pela redução do conceito de *auctoritas* ao de *potestas* e pela

Uma terceira propriedade a ser distinguida na lei natural sua imutabilidade formal, a permanência de sua retidão intrínseca, que deriva da imutabilidade da própria natureza humana. A lei própria da natureza humana só poderia ser diversa do que é se a natureza humana mesma pudesse ser diferente do que é (o que é uma tautologia: se A pudesse ser essencialmente diferente de A, não seria A). Essa propriedade é discutida na ST, I-II, q. 94, a. 5, e a resposta às objeções deixa claro que nem Deus, pode ab-rogar, derrogar ou dispensar da lei natural em si mesma. Logo, tampouco tem essa faculdade o homem, nem mesmo socialmente, pela lei humana ou pelos costumes (ST, I-II, q. 97, a. 3 e *ad 1* e II-II, q. 60, a. 5 *ad 1*).

Finalmente, pode-se falar da indelebilidade da lei natural, consequência de sua cognoscibilidade. Do mesmo modo que os princípios do intelecto especulativo, a lei natural, regra do intelecto prático, decorre muito imediatamente, em seus primeiros princípios, do próprio fato de o homem ser o que é. Desse modo, basta-lhe meramente uso da natureza racional que lhe é própria para chegar a eles, que não podem ser apagados da inteligência humana (ST, I-II, q. 90, a. 4 *ad 1*). Como dito acima, as consequências mais mediatas dos preceitos primeiríssimos da lei natural podem vir a ter sua operabilidade obscurecida na inteligência humana pelos vícios, seja de ordem pública, seja de ordem privada. (ST, I-II, q. 94, a. 6 e *ad 1*). Como a lei é, para o homem, regra para que aja conforme sua natureza racional (ou seja, virtuosamente (ST, I-II, q. 94, a. 3), é necessário devolver à inteligência prática, nesses casos em que a lei natural pode ser obscurecida, uma ordenação racional que retifique essa ignorância. Esse papel didático cabe à lei humana positiva.

A lei humana positiva (tratada especialmente na ST, I-II, q. 91, a. 3 e q. 95-97) é, portanto, participação da lei natural, como está é participação, para o ente racional, da lei divina. Não se deve entender “lei positiva” estritamente no sentido moderno de “lei escrita”, segundo a distinção corrente entre os sistemas de *civil* e *common law*, uma vez que o costume também compõe a lei positiva (ST, I-II, q. 97, a. 3).

---

única possibilidade de legitimação desta última pelo consenso voluntário, p. 146) lancem os fundamentos de uma compreensão profundamente diferente dos problemas de filosofia do direito e da política, como argumenta o autor. Autores dos campos de conhecimento e escolas as mais diversas (Coulanges, Weber, Huizinga, a lista não tem fim) argumentam, nem que apenas seja desde o ponto de vista das consequências exteriores (mas de ordem amplíssima, civilizacional) contra um certo preconceito positivista em relegar a consideração desses problemas à categoria de bizantinismos de teólogos.

Essa origem da lei positiva humana na lei natural condiciona-a formalmente, isto é, a *legalidade* da lei humana positiva depende, em primeiríssimo lugar, de sua conformidade com a lei natural (antes do que da matéria regulada, ou do legislador e do processo legislativo e da coerência interna hierarquizada do ordenamento jurídico, que, no sistema moderno, são as regras principais da “legalidade” da lei – não que as causas material e eficiente e a “organicidade” do ordenamento sejam irrelevantes para a noção tomista de lei positiva humana, evidentemente). A clássica questão da “lei injusta” não se põe propriamente em face da lei positiva humana como entendida por Santo Tomás, uma vez que a conformidade à lei natural é condição necessária para que a lei positiva humana seja “lei”<sup>31</sup>. Ora, a lei natural, para o animal racional, é o princípio primeiro da reta razão, e é a reta razão que dá a medida da retidão, daquilo que é devido (“*ius suum*”) a cada qual, conforme a definição do Digesto que Santo Tomás afirma na ST, II-II, q. 58, a. 1. De duas formas pode dar-se essa conformidade entre a lei natural e a lei positiva humana (ST, I-II, q. 95, a. 2): por via de conclusão (semelhantemente ao que ocorre com os princípios do intelecto especulativo, dos quais se extraem conclusões demonstrativas) ou por derivação (como, nas artes, a obra particular manifesta concretamente uma ideia geral).

Paralelamente à distinção entre lei natural e lei humana positiva, o Doutor Angélico distingue o direito natural do direito positivo, na ST, II-II, q. 57, a. 2. Para colocar a discussão em perspectiva, é preciso mencionar que, na ST, II-II, q. 57, a. 1, *ad 2*, é feita uma distinção importante entre “lei” e “direito”: “a lei não é propriamente o direito, mas a regra do direito”<sup>32</sup>. Ou seja, a lei é causa formal do direito abstratamente considerando, e causa eficiente moral da ação humana conforme o direito (ou seja, justa). Essa dupla causalidade refere-se, respectivamente, aos papéis da prudência no intelecto prático e da justiça no apetite intelectual, que confluem no ato humano. O direito, por sua vez, *proprie loquendo*, é uma relação objetiva, isto é, tem sua medida em um objeto, a *res iusta* da ST, II-II, q. 57, a. 1 *ad 1*, por acima das disposições subjetivas ou das contingências daquele que realiza o ato de justiça. Diferentemente das demais virtudes, em que o justo meio é medida da reta razão

<sup>31</sup> Como se verá mais adiante, também é uma dicotomia ociosa no sistema moderno, já que, nele, inversamente, a conformidade com a lei positiva humana é constitutiva da noção de justiça em abstrato, o que, de acordo com CASTELLANO (2016, p. 77) também tem raízes na concepção reformada da relação entre lei e justiça.

<sup>32</sup> “*Iex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris*”

“somente”, no caso da justiça, o direito (a *res iusta*) deve concretizar-se nesse objeto ou ação real, não apenas de razão: “Entretanto, sucede, por vezes, que o meio termo de razão também é real e aí é preciso que o meio termo da virtude moral seja um meio real, como no caso da justiça”<sup>33</sup> (ST, II-II, q. 64, a. 2). O termo final dessa relação que repousa na *res iusta* é o outro (ST, II-II, q. 57, a. 1 e q. 58, a. 3 *ad 3*), e essa relação tem uma proporção de igualdade (ST, II-II, q. 57, a. 2). É impróprio, portanto, em Santo Tomás<sup>34</sup>, assimilar os conceitos de “lei” (propriamente, ação do intelecto prático) e de “direito” (propriamente, objeto de uma relação de equidade com outro).

É por essa razão que aquilo que modernamente é chamado de “direito humano” deve ser “traduzido”, na terminologia tomista, para ter seu paralelo na “lei natural”, já que não cuida do objeto concreto que estabelece a real de equidade entre os polos de uma determinada relação, mas sim daquilo que se deve prescrever para ordenar a sociedade de modo conforme à “humanidade”.

## 2.1 Causa formal: Ordenação da razão

Santo Tomás de Aquino define a lei como “ordenação da razão” e os comentadores (por exemplo, PÈGUES, 1914, v. IX, p. 19) veem aí a causa formal da lei. Dizer que ser *aliquid rationis* responde à forma da lei é dizer muito, especialmente considerando que a matéria da lei, aquilo que ela regula, são os atos humanos os mais variados. Cabe, portanto, perquirir na antropologia filosófica (ou psicologia) e na ética tomistas o que significa referir-se à razão humana em geral, à razão como faculdade ordenadora dos atos e como fundamento e aspecto definidor dos atos voluntários e livres.

Para uma primeira aproximação do conceito tomista de razão, é útil recorrer ao estudo de VERNEAUX (1969), que busca-o desde observações muito primeiras e evidentes, progredindo paulatinamente até uma definição mais técnica. Segundo o autor (p. 35s),

“É necessário primeiro distinguir duas reações fundamentais de um ser consciente em face do mundo: o *conhecimento* e o *apetite*. O conhecimento consiste em deixar-se invadir pelo objeto e apoderar-se dele de alguma

<sup>33</sup> “*Sed quandoque contingit quod medium rationis est etiam medi um rei: et tunc oportet quod virtutis moralis medium sit medium rei; sicut est in iustitia*”

<sup>34</sup> Não obstante o próprio autor use por vezes o termo *ius* no sentido de “direito prescritivo”, isto é, de “lei”: referindo-se aos primeiros princípios imediatos da lei natural, diz, no Sent. II, d. 37, q. 1, a. 3, r. “essas leis são ditas direito natural” (“*et hæc leges ius naturale dicuntur*”).

maneira. O apetite, ou tendência, consiste em dirigir-se para um objeto que se representa de algum modo como bom.

“De outra parte, cada uma dessas reações pode efetuar-se em dois planos, que chamaremos *sensível* e *intelectual*, conforme o objeto visado seja concreto e individual, ou abstrato e geral.

“Haverá, portanto, quatro funções psicológicas principais:

[...]

“2.<sup>a</sup> O *conhecimento intelectual*, compreendendo todos os atos que atingem um objeto abstrato: a ideia, o juízo, o raciocínio, aos quais se junta a consciência intelectual, que é reflexa.” [grifos no original.]

De acordo, portanto, com VERNEAUX, que segue a Santo Tomás, uma característica notável (de fato, como se verá, o traço definitivo, isto é, a diferença específica do *animal racional*) é essa capacidade de “deixar-se invadir”, de ser imutado por um objeto recebido a modo geral e abstrato. Sobre o primeiro aspecto do “deixar-se invadir” (ainda considerado genericamente, de modo a descrever tanto o conhecimento sensível quanto o intelectual), o autor traz interessantes observações, sempre fundado no Doutor Comum, mas em um frutífero diálogo com pensadores modernos:

“Diz-se, muitas vezes, que [o conhecimento] é uma noção primeira, indefinível, porque não podemos reduzi-la a uma noção mais clara, mas que não precisa ser definida porque corresponde a uma experiência perfeitamente clara. Se um ser não é dotado de conhecimento, nem mesmo se põe a questão; e se um ser se põe esta questão, é porque é dotado de conhecimento, e então ele sabe o que é.

“É verdade que é uma experiência clara e primitiva. Mas isto não dispensa de procurar definir conceitualmente o fenômeno, pois um dos papéis da Filosofia é *pensar os fatos*. E isto é possível pois existem noções mais gerais; ora, uma definição se dá pelo gênero próximo e a diferença específica.

“Procuraremos primeiro descrever simplesmente o fenômeno, em seguida compreendê-lo. Isto corresponde a um duplo movimento: Fenomenologia e Metafísica.”

[Em nota: “cf. Simon, *Introduction à l'ontologie du connaitre*; Sertillanges, *L'être et la connaissance*, em *Mélanges thomistes*; Rousselot, *L'être et l'esprit, dans Revue de Phil.*, 1910.”] (VERNEAUX, 1969, p. 37, grifos no original)

A respeito do que chama de fenomenologia do conhecimento o autor observa, primeiramente, que o conhecimento é uma atividade vital, que, não obstante uma passividade inicial em relação ao objeto que “invade” a potência cognitiva, o conhecimento é, propriamente falando, a reação do ente a esse estímulo. Segundo VERNEAUX (1969, p. 38), esse aspecto ativo (ou, pelo menos reativo) do conhecimento é incompatível com “a ideia que encontramos em Descartes e em Kant, de que alguns conhecimentos são puramente passivos” (VERNEAUX , 1969, p. 38),

referindo-se à tese que atribui a Descartes de que “o conhecimento é passivo no conhecimento das ideias e toda atividade espiritual pertence ao campo da vontade”. VERNEAUX (1969, p. 38) rejeita, ainda, o paralelo, que atribui a Kant, entre um conhecimento sensível passivo e um entendimento ativo. Ainda, de acordo com o autor, trata-se de uma atividade espontânea, não no sentido de que o objeto não tenha razão de causa do conhecimento, mas de que lhe é indispensável o concurso da reação do ente cognoscente, que é, como próprio de um ser vivo, tem no seu próprio ente a causa de suas ações, e atua na medida do seu ser. Além disso, é uma ação que não modifica o objeto conhecido, mas antes o agente, ou seja, que é uma ação que chama de “imanente”, em que o cognoscente atua sobre si mesmo. Ademais, prossegue o Professor do Instituto Católico de Paris, o conhecimento é uma relação que une o sujeito e o objeto, dependendo de ambos os termos para que se dê. Finalmente, ressalta que essa relação produz o que chama de “união intencional”. Segundo VERNEAUX (1969, p. 39),

“No conhecimento, o sujeito, permanecendo *ele mesmo*, assume o objeto como tal como *outro*, como distinto de si. E este captar o objeto é uma assimilação. O sujeito torna-se o objeto *presente*, ele se torna objeto. É o que exprime a fórmula *cognoscere est fieri aliud in quantum aliud* (conhecer é tornar-se outro enquanto outro). O sujeito não se torna **outro**, ele se torna **o outro**.

“Esta fórmula não é de São Tomás. Ela é de um de seus comentadores, João de São Tomás (*Cursus Philo. De Anima*, IV, 1). Ela se torna clássica na Escola Tomista [em nota: Cf. Maritain, *Réflexions sur l'intelligence*, p. 53]”<sup>35</sup>. [Grifos no original.]

Ainda mais interessantes são os aspectos que VERNEAUX classifica de “metafísica do conhecimento”, que se torna necessária diante da surpresa que causa essa imanência do conhecimento, expandindo a pergunta (que reputa kantiana) sobre a possibilidade do conhecimento matemático e físico ao conhecimento em geral. Uma primeira e mais remota resposta a essa pergunta o Autor atribui ao fato de que “uma certa *proporção* é requerida entre os dois termos, um certo ‘parentesco’ como dizia Platão, ou uma comunidade” (1969, p. 40). Segundo Santo Tomás, “é preciso que haja proporção entre o objeto e a potência cognoscitiva”<sup>36</sup> (ST, I, q. 88, a. 1, ad 3). Segundo o professor francês, o modo mais completo desse “parentesco” é o que se

<sup>35</sup> Uma interessante discussão do percurso da expressão pode ser encontrada em ANCHEPE (2015, p. 76), que atribui sua interpretação corrente a Garrigou-Lagrange.

<sup>36</sup> “requiritur aliqua proportio obiecti ad potentiam cognoscitivam”

dá na autoconsciência, ou seja, no conhecimento “pela presença de sua essência no que conhece”<sup>37</sup>, como refere o Doutor Comum (ST, I, q. 56, a. 3, r.).

Um segundo tipo de condição metafísica do conhecimento é o que pode ser relevado no conhecimento dos objetos externos ao cognoscente. VERNEAUX (1969, p. 40) trata do “conhecimento do mundo e admitimos que o objeto existe ‘em si’, ‘fora’ do sujeito, isto é, independentemente dele”. O exemplo que dá (segundo os temas da ST, I, q. 56, a. 3) é que, nesse tipo de conhecimento:

“o objeto não vem realmente, fisicamente, para o sujeito: a pedra não vem ao olho que a vê, e, se viesse, ela o feriria e o olho não veria mais.

“O conhecimento não é, pois possível a não ser graças a uma *imagem* impressa no sujeito pela ação do objeto. É o conhecimento *por semelhança*, ou *per speciem*. São Tomás escreve: ‘requiritur ad cognoscendum, ut sit similitudo rei cognitae in cognoscente’ (S. I., 88, 1 ad 2). (para conhecer requer-se que haja semelhança entre a coisa conhecida e o que conhece).

“Ou ainda: ‘Omnis cognitio fit per hoc quod cognitum est aliquo modo in cognoscente, scilicet secundum similitudinem’ (De Anima, II, 12, nº 377) (todo conhecimento se dá porque o que se conhece de algum modo está no cognoscente, isto é, segundo uma semelhança).” (VERNEAUX, 1969, p. 40s, grifos no original)

Assim, prossegue o autor, o conhecimento é mediado por essa imagem do objeto, chamada *specie impressa*. Essa mediação, que estabelece o “parentesco” acima aludido, tem dois aspectos: por um lado, existe uma ação da coisa conhecida sobre o ser cognoscente (no homem e nos animais, atingindo primeiramente os sentidos externos). E em razão dessa causalidade que parte do objeto que o conhecimento pode ser objetivo, pois, segundo VERNEAUX (1969, p. 41), “a ação depende do ser e o exprime: *operari sequitur esse, omnes agens agit simile sibi* (operar segue o ser, todo agente age de modo semelhante a si mesmo)”. Mas a espécie impressa só pode estabelecer essa “ponte” entre o sujeito e o objeto porque responde também à natureza do sujeito que é “invadido” pelo objeto (e que reage a ele). Relembrando outro adágio escolástico fundamental, o autor sublinha:

“quidquid recipitur, ad modum recipiendum recipitur (o que quer que se receba, se recebe à maneira do que recebe), o que significaria aqui o seguinte: *cognitum est in cognoscente ad modum cognoscentis* (a coisa conhecida está no cognoscente à maneira do cognoscente)” VERNEAUX (1969, p. 41)

---

<sup>37</sup> “per præsentiam suæ essentiæ in cognoscente”.

Essa dependência do conhecimento tanto em relação ao objeto conhecido quanto para com o sujeito cognoscente cria o que o autor chama de uma “dupla relatividade”, que não pode ser reduzida ao que o autor chama de relativismo (porquanto este teria em conta somente “meia” relatividade, a que se dá com respeito ao cognoscente, e deixaria de fora a relação do conhecimento com o objeto). A dupla relatividade do conhecimento, tanto com respeito ao conhecido quanto ao cognoscente pode ser expressa sublinhando que “o conhecimento humano capta algum aspecto das coisas” (VERNEAUX, 1969, p. 41), o que implica, necessariamente, em reconhecer, ao mesmo tempo, os limites do conhecimento, que não abarca a totalidade do objeto, mas também sua objetividade, já que os aspectos conhecidos dependem necessariamente, pelo menos em alguma medida, da realidade colhida sob este ou aquele aspecto. Ao enfatizar que a imagem gerada interiormente pelo sujeito “fecundado” pelo contato com a realidade extramental é imagem propriamente falando do objeto, depende deste e recebe (ao modo do cognoscente) algo do objeto mesmo, o autor insiste que aquilo que é propriamente conhecido é o objeto, não a imagem, que só é conhecida de modo reflexo.

Finalmente, para completar este breve esboço da teoria tomista do conhecimento, que permitirá compreender melhor o alcance de identificar a causa formal da lei como ordenação da razão, o Professor do Instituto Católico de Paris aduz que, de acordo com Santo Tomás,

“o conhecimento supõe a *imaterialidade*. Esta ideia nos leva ao nosso ponto de partida, mas desta vez sob um ponto de vista metafísico. Pois se o conhecimento é um ato imanente, é imaterial. Supõe, portanto, a imaterialidade em seus dois termos. Uma coisa não é conhecível senão em razão de sua *forma*, princípio distinto da matéria. Conhecendo-se sua forma, conhece-se também sua natureza, pois é sua forma que a especifica e lhe confere sua natureza e suas atividades. E, por outro lado, um ser não é capaz de conhecer senão na medida em que é imaterial, portanto também em razão de sua forma. Mas é necessária uma condição suplementar: que sua forma não seja completamente “imersa” na matéria, isto é que não seja inteiramente absorvida por sua função de animação, mas que permaneça “aberta”, capaz de receber nela outras formas sem ser por isso alterada. É esta abertura que distingue os seres dotados de conhecimento daqueles que não o são: ‘*cognoscentia a non cognoscentibus in hoc distinguuntur, quia non cognoscentia nihil habent nisi formam suam tantum; sed cognoscens natum est habere formam etiam rei alterius*’ (S. I., 14, 1; S. I., 80, 1) (os seres dotados de conhecimento distinguem-se dos não dotados de conhecimento, porque os não dotados de conhecimento somente têm sua forma própria, mas é próprio do ser dotado de conhecimento ter<sup>38</sup> também a forma de outra coisa).

---

<sup>38</sup> “receber”, na tradução da Loyola.

"Assim, haverá tantos graus de conhecimento quantos graus houver de imaterialidade, tanto no objeto como no sujeito. Um ente é tanto mais conhecível quanto mais for imaterial. Contudo, os dois planos não se correspondem, pois aquilo que é o mais conhecível em si pode não ser o mais conhecível por nós.

"Com efeito, a experiência não nos apresenta senão dois graus de conhecimento: o conhecimento sensível e o conhecimento intelectual. O primeiro tem um objeto concreto, singular, material; o seu sujeito, o sentido, sem se reduzir a um órgão, é, contudo, intrinsecamente ligado ao funcionamento de um organismo. O outro tem um objeto desmaterializado, abstrato: a essência. Seu sujeito é espiritual, embora dependa extrinsecamente do corpo." (VERNEAUX, 1969, p. 42s, grifos no original)

Em resumo, o conhecimento intelectual é a faculdade de receber, a partir do contato sensível com os entes reais e concretos, uma forma geral e abstrata desse objeto. Aí reside o aspecto passivo do intelecto, que o Santo Doutor chama de *intelectus possibilis* (ST, I, q. 79, a. 2). Mas há também uma ação do intelecto sobre os dados recebidos pelos sentidos internos (ST, I, q. 78, a. 3) e elaborados pelos sentidos internos (ST, I, q. 78, a. 4, particularmente pelo sentido comum). Essa operação fundamental do intelecto, de "atualizar os elementos inteligíveis contidos em potência" (VERNEAUX, 1969, p. 125) na representação sensível, é descrita por Santo Tomás como uma iluminação: *intellectus agens illustrat phantasmata* (Suma contra os Gentios, II, q. 76). É ela que permite que o intelecto possa ser chamado de *agens* (ST, I, q. 79, a. 3), e, a partir da abstração do conceito a partir dos dados sensíveis, sustenta todo o edifício da antropologia filosófica tomista, porque a diferença específica do homem em relação a todos os demais seres puramente sensíveis (como os animais, cujo conhecimento limita-se ao concreto) e às inteligências separadas (como os anjos) está justamente na possibilidade de conhecimento intelectual que procede em etapas desde o conhecimento sensível até as demais operações do intelecto, isto é, o juízo (que consiste na conjugação ou separação de conceitos) e no raciocínio, através do qual os conceitos mais imediatamente conhecidos esclarecem os menos conhecidos.

Na ST, I, q. 79, a. 8, Santo Tomás enfatiza que a razão, a faculdade pela qual se procede, discursivamente, do mais conhecido ao menos conhecido, não é outra potência diversa da potência intelectual mesma, mas "está para a intelecção como o movimento está para o repouso, ou a aquisição para a posse"<sup>39</sup> Prossegue o Aquinate:

---

<sup>39</sup> "ratiocinari comparatur ad intelligere sicut moveri ad quiescere, vel acquirere ad habere"

"Mas pelo fato de sempre um movimento proceder do que é imóvel e terminar no repouso, o raciocínio humano procede, pelo método de pesquisa ou de invenção, de alguns conhecimentos tidos de modo absoluto, os primeiros princípios; depois pelo método de dedução, volta a esses primeiros princípios, à luz dos quais examina o que descobriu."<sup>40</sup>

No art. 11 da questão 79 da I parte, o Doutor Comum distingue o intelecto especulativo do intelecto prático, ao afirmar que ambos são a mesma potência intelectiva que ora se aplica ao conhecimento, e ora à ação. A mesma potência intelectiva que abstrai das informações dos sentidos externos e internos o conceito dos seres é a que move, em primeiro lugar, a ação humana em relação a esses seres. Segundo Santo Tomás, é da razão de bondade percebida na ideia, geral e abstrata, aprendida pelo intelecto especulativo, que procede o movimento do apetite intelectual em direção a esse bem (o que, claramente, não se confunde com o apetite sensível, que tem por objeto próprio os bens concretos e particulares). Como a contemplação do ser (como o chama NICOLAS, na nota h, p. 453 do vol. 2 da edição da *Suma Teológica* da Ed. Loyola) é o primeiro princípio e o fim último da inteligência especulativa, assim o bem percebido intelectualmente (portanto, abstratamente) no ser é o primeiro motor e fim último de toda a ação humana. Embora o ato propriamente humano seja movido pelo apetite intelectual, não pode haver apetite sem a cognição do ser e da razão de bem manifesta no ser. Nas palavras do Dominicano:

"[D]eve-se dizer que a verdade e o bem se incluem mutuamente. Pois a verdade é um bem, sem o que não seria apetecível; e o bem é uma verdade, sem o que não seria inteligível. Do mesmo modo, portanto, que o objeto do apetite pode ser uma coisa verdadeira, enquanto tem a razão de bem – por exemplo, quando se deseja conhecer a verdade –, do mesmo modo o objeto do intelecto prático é o bem que pode ser ordenado à ação, sob a razão de verdadeiro. O intelecto prático, com efeito, conhece a verdade, como o intelecto especulativo, mas ordena à ação essa verdade conhecida." (ST, I, q. 79, a. 11, ad 2)<sup>41</sup>

Note-se, à margem da exposição do pensamento de Santo Tomás, que esse elo na cadeia que liga a inteligência à vontade, segundo o Doutor Comum, é, talvez,

<sup>40</sup> "Et quia motus semper ab immobili procedit, et ad aliquid quietum terminatur; inde est quod ratiocinatio humana, secundum viam inquisitionis vel inventionis, procedit a quibusdam simpliciter intellectis, quae sunt prima principia; et rursus, in via iudicii, resolvendo redit ad prima principia, ad quae inventa examinat."

<sup>41</sup> "dicendum quod verum et bonum se invicem includunt: nam verum est quoddam bonum, alioquin non esset appetibile; et bonum est quoddam verum, alioquin non esset intelligibile. Sicut igitur obiectum appetitus potest esse verum, inquantum habet rationem boni, sicut cum aliquis appetit veritatem cognoscere; ita obiectum intellectus practici est bonum ordinabile ad opus, sub ratione veri. Intellectus enim practicus veritatem cognoscit, sicut et speculativus; sed veritatem cognitam ordinat ad opus."

o centro mesmo da divergência entre as concepções de mundo tomista e moderna. Como acenado antes, e como se discutirá novamente mais adiante, há muitos aspectos dessa divergência, desde os antecedentes históricos que levaram a discussão entre aristotélicos e agostinianos a essa disputa, até os desdobramentos que redundarão na crítica à teoria do conhecimento aristotélico-tomista, da qual derivam o nominalismo, racionalismo e o idealismo, mas parece que é exatamente nesse ponto da união entre inteligência e vontade que está o nó górdio da disputa irreconciliável entre o tomismo e a modernidade.

Dizer, portanto, que a lei é ordenação da razão significa dizer que o primeiro fundamento da lei reside no intelecto. Antes de tudo, depende do intelecto especulativo, que colhe, nas coisas, pelo processo de abstração, ou simples apreensão, uma imagem do ser das coisas e a “imprime” no sujeito. Ordenar, portanto, depende em primeiríssimo lugar de receber intelectualmente a ordem própria da coisa ordenada. A lei é regra e medida, não (no seu sentido próprio) mera convenção ou capricho, porque nasce do conhecimento especulativo fecundado não por algum movimento interno e solipsista do sujeito cognoscente e regulador, mas da ordem inteligível intrínseca da coisa, se sua forma, manifestada sensivelmente por seus acidentes. A verdadeira lei expressa, ao modo de um raciocínio humano, a operação própria e perfeita do ser regulado, diferentemente do exercício de violência que implicasse em fazer com que os seres operassem, à força, de modo diferente da natureza que lhes é própria (e que é o seu princípio intrínseco de operação).

Em segundo lugar, cabe notar que a lei é regra da razão principalmente prática. É regra para a atuação do homem. Somente o animal racional pode ser diretamente regulado racionalmente. O ato que a lei humana regula é o ato humano. A operação das pedras, das plantas, dos animais só pode ser regulada racionalmente a modo extrínseco. É possível lançar uma pedra para que ela voe e caia em um certo lugar esperado, ou dispor uma colmeia para que ela produza mel com tais e quais características, a partir do conhecimento da “lei natural” da pedra ou da lei da natureza da abelha. Mas não é possível dispor uma colmeia para que produza, segundo a sua natureza, leite ou ouro. A lei humana (natural ou positiva) pode regular a inteligência humana para que impulsione a pedra ou trate a colmeia desse ou daquele modo, mas não interfere na operação natural dos outros seres. Como visto, portanto, a lei é em primeiro lugar, regra para o ato humano voluntário, e para o modo como o ato humano

voluntário interage com os demais seres. É um dado de experiência comum que os vários tipos de atos humanos (como os negócios, no caso do direito civil, como os atos contrários à justiça, no caso do direito penal, como os que têm por objeto a condução da sociedade como um todo, como no caso do direito eleitoral, etc.) são atingidos pela lei humana de modo diverso segundo o maior ou menor domínio que a razão tem da ação, isto é, segundo a possibilidade de deliberação e, portanto, de voluntariedade com que o ato humano é movido. É nesse ponto que radica não só a noção jurídica basilar de “capacidade”, mas também, para dar outro exemplo, vários dos aspectos que influem na determinação de uma punição de natureza penal (como reduzir a pena se o culpado desconhecer a lei ou agir sob violenta emoção).

Isso porque o intelecto prático é a regra próxima do ato voluntário. Um impedimento no intelecto prático diminui a voluntariedade do ato, reduzindo a sua humanidade intrínseca, no sentido de que quanto mais imperfeita a cadeia que começa no intelecto especulativo que colhe uma imagem proporcionada ao ser da coisa e que vê, nele, um bem; da vontade, que apetece a esse bem intelectualmente conhecido; e do intelecto prático que ordena a ação para alcançar a esse bem, menos esse ato procede da forma especificamente humana, mais sujeito está a ser determinado não pelos bens conhecidos intelectualmente, mas pelos apetites sensíveis, menos propriamente humanos. Da razão é próprio ordenar, diz Santo Tomás (ST, I-II, q. 90, a. 1, r.), logo, do sensível, no homem, é próprio ser ordenado pela razão humana (e, nos outros seres, pela forma intelectual que lhes dá o princípio de operação).

## **2.2 Causa eficiente: Legislador**

A causa eficiente exerce um papel capital em sua anterioridade na geração da substância. Se a causa material é anterior à forma, é-o por defeito. A anterioridade da causa eficiente dá-se por perfeição: é da perfeição formal do agente e de sua ação que se explica a novidade da geração de um ente. Na relação da causa eficiente com a lei, e especialmente nessa anterioridade da causa eficiente, acha-se um dos pontos fundamentais da concepção tomista de lei, e de seu contraste com a visão que se fez senso comum pelas Constituições contemporâneas.

A perfeição formal encontrada na lei como regra dos atos humanos capaz de coordenar os homens segundo a unidade de um todo potencial, e por isso mesmo, de

torná-los capazes do bem comum, depende da perfeição do Legislador, anterior à própria lei. A grandeza da lei como princípio de vida da pólis e a grandeza do legislador princípio de vida da lei foram causa de grande admiração para os antigos gregos. Supunham que havia algo de divino na lei e por tanto no legislador. O mesmo pode ser dito dos romanos, que viam no Senado ou no Imperador o princípio divino mais alto da unidade da República ou do Império.

Os Santos Padres, no período clássico, longe de ridicularizar essa divinização de homens às vezes frágeis, defendiam a delicada posição de honrar o Regente, recusando certamente o ato de idolatria. Santo Tomás explica este ponto da doutrina política quando fala da virtude da obediência (ST, II-II, q. 104, a. 1, r.):

“Como as ações das coisas naturais procedem das forças naturais, assim também as operações humanas procedem da vontade humana. Foi conveniente que, nas coisas naturais, as superiores movessem as inferiores à sua própria ação, pela excelência do poder natural que Deus lhes concedeu. Portanto, nas coisas humanas, é necessário que as superiores movam por sua vontade as inferiores por força da autoridade concedida por Deus. Ora, mover pela razão e pela vontade, é mandar. Por isso, como, pela ordem natural instituída por Deus, naturais, as inferiores são necessariamente submetidas à moção das superiores, assim também, nas humanas, pela ordem do direito natural e do divino, as inferiores são obrigadas a obedecer às superiores.”<sup>42</sup>

Há algo de divino na perfeição do legislador. Toda perfeição é uma participação da Bondade Divina. Ora a perfeição do legislador capaz de fundar a Ordem política pela qual o homem é elevado, é uma perfeição das mais altas na vida humana. Essa visão foi deformada no Renascimento, mas especialmente pelo absolutismo, quando os reis buscavam uma justificativa religiosa para o processo de supressão da complexidade da trama dos corpos sociais intermédios (e das respectivas ordens organicamente entrelaçadas) em favor de um movimento tiranizante. O erro fundamental dessa doutrina está na confusão entre a noção de autoridade e a de poder.

---

<sup>42</sup> “*sicut actiones rerum naturalium procedunt ex potentiis naturalibus, ita etiam operationes humanæ procedunt ex humana voluntate. Oportuit autem in rebus naturalibus ut superiora moverent inferiora ad suas actiones, per excellentiam naturalis virtutis collatæ divinitus. Unde estima oportet in rebus humanis quod superiores moveant inferiores per suam voluntatem, ex vi auctoritatis divinitus ordinatæ. Movere autem per rationem et voluntatem est præcipere. Et ideo, sicut ex ipso ordine naturali divinitus instituto inferiora in rebus naturalibus necesse habent subdi motioni superiorum, ita etiam in rebus humanis, ex ordine juris naturalis et divini, tenentur inferiores suis superioribus obedire.*”

Outro ponto importante nesta mesma ordem de ideias é que Santo Tomás propõe-se a explicar, resumir e fundamentar o pensamento dos antigos filósofos, apontando não a uma posição política aceitável ou uma opção útil entre diversas alternativas com o mesmo valor ontológico. Pelo contrário, o Santo Doutor pretende descrever o princípio de operação próprio da natureza humana:

“Pela fé do Cristo não se suprime a ordem fundada sobre a justiça, mas se firma ainda mais. A ordem da justiça requer que os inferiores obedeçam a seus superiores; de outra forma, não se poderia conservar o estado da sociedade humana” (ST, II-II, q. 104, a. 6, r.)<sup>43</sup>

Alguns comentadores, como Kenny, enxergam nessa ênfase tomista na virtude (de fato, a referida questão 104 da II-II, para ficar apenas no exemplo mais próximo, trata da virtude “pagã” da obediência) enquanto fim imediato da política e do direito e perfeição que cabe ao legislador comunicar ao súdito por meio da lei como se constituísse um certo desprestígio à noção de lei, que perderia uma alegada proeminência supostamente veterotestamentária (mas certamente nominalista) de fonte da bondade ou maldade dos atos. Refere o Autor:

“Tanto entre seus admiradores quanto seus detratores, Tomás de Aquino goza da reputação de um proponente da doutrina do direito natural. Essa reputação não é totalmente exata. Embora ele estivesse escrevendo no âmbito de uma tradição judeo-cristã que confere proeminência a mandamentos divinos como fixando o critério pelo qual atos devem ser julgados legais ou pecaminosos, a teoria ética de Tomás de Aquino atribui posição privilegiada ao não conceito bíblico de direito, mas ao conceito aristotélico de virtude. Na *Prima Secundæ* há vinte questões sobre virtude para dezoito sobre direito, enquanto a *Secunda Secundæ* é estruturada quase que inteiramente em torno das virtudes pagãs e cristãs. Mas, embora Tomás de Aquino mostrasse relativamente pouco interesse no direito como uma chave para a moralidade, de fato conferiu uma importante posição, em sua reflexão moral, à noção de natureza.” (KENNY, 2008, p. 299)

Aqui é necessário proceder com cautela, porque parece que a noção tomista de natureza (de forma inteligível que é princípio da operação dos seres), como se vem reiterando, é o ponto de apoio tanto das ideias de lei quanto de virtude, ou moral, e que uma oposição entre ambas não é facilmente reconhecível no pensamento do Doutor Comum. Frisa-se que a atuação própria do ente sensível racional é aquela que é conforme a reta razão, que é princípio intrínseco, justamente, da natureza do ente

---

<sup>43</sup> “*Per fidem Christi non tollitur ordo justitiæ sed magis firmatur. Ordo autem justitiæ requiritur ut inferiors suis superioribus obedient: aliter enim non posset humanarum rerum status conservari.*”

racional. A virtude é a disposição estável, o hábito (adquirido, se se trata das virtudes naturais) de atuar conforme a natureza. (Diga-se de passagem que, como lembra Santo Tomás (ST, q. 82, a. 1, 1), “segundo o Filósofo, as faculdades racionais se referem a objetos contrários. Ora, a vontade é uma faculdade racional, pois está dito no livro III da Alma: ‘a vontade está na razão’”.<sup>44</sup> Por isso, no que tange à escolha dos meios para atingir a bem-aventurança, podem os atos da vontade recair em objetos contrários à reta razão, e chegar a formar hábitos contrários à natureza, isto é, vícios.) Ora, como bem aponta Kenny, o Aquinate não endossaria a tese de que a bondade dos atos (e dos hábitos) depende antes da lei do que dessa relação com a natureza (dos atos enquanto em sua ordenação ao fim último do agente de natureza racional). Parece haver razão para argumentar que a lei, em Santo Tomás, não “insitui” a moralidade do ato, senão que é um canal pelo qual a comunidade política transmite as virtudes próprias da natureza racional. O Aquinate afirma sem ambiguidades que se não se der a relação de autoridade e obediência o *status humanarum rerum* não pode ser conservado, e que essa é uma exigência da “ordem da (virtude) da justiça”. A lei é, portanto, o “lugar” onde o indivíduo é assumido e elevado pelo legislador à participação do bem comum. E se o legislador se recusasse a dar a lei ou o súdito a obedecê-la, então o resultado disso seria a dissolução do *status humanarum rerum*, ou seja, um defeito na expressão da natureza propriamente humana que permeia essas relações. Sem lei não há virtude não porque a lei constitua a bondade do ato, mas porque a lei forma para a virtude e eleva o indivíduo à participação no bem mais alto e perfeito que é próprio da comunidade política (ela mesma uma manifestação da natureza humana, uma *res humana*). Essa visão, tão própria de Santo Tomás, contrasta, certamente, com a de autores como Duns Escoto, Occam e Leibniz, como ressalta (no passo em que trata do aspecto de imutabilidade da lei natural) GARRIGOU-LAGRANGE (1946, p. 336):

“Pode ver-se em que grau se diferencia essa doutrina de Santo Tomás [...] da doutrina de Duns Escoto, que sustentou que tão somente os preceitos relativos a Deus são necessários, e que se Deus revogasse o preceito ‘não matarás’, a morte de um inocente não seria um pecado. Desde esse ponto de vista, a lei natural que determina as relações dos homens entre si já não se distingue da lei positiva. Ockham chega ainda mais longe e diz que Deus, que é infinitamente livre, teria podido mandar que O odiássemos. ‘Isso [limitar

---

<sup>44</sup> “potestates rationales, secundum Philosophum [Metaph. , I. IX, c. 2: 1 046, b, 4-7], se habent ad opposita. Sed voluntas est potestas rationalis: quia, ut dicitur in III de Anima [C. 9: 432, b, 3-7], voluntas in ratione est. Ergo voluntas se habet ad opposita.”

a ‘liberdade’ de Deus a repetir o juízo de bondade dado pela lei natural] é desonrar a Deus’, dirá Leibniz, pois ‘por que Deus não poderia ser tanto o mau princípio dos maniqueus como o bom princípio dos ortodoxos?’ (*Teodic.*, II, 176). Essa doutrina nominalista leva a um positivismo jurídico completo; segundo ela, nenhum ato é intrinsecamente bom, e nenhum é intrinsecamente mau.”<sup>45</sup>

Essa visão da lei (e do direito que ela enuncia) como sendo uma ordem de algum modo alternativa à ordem das virtudes, a que acena Kenny (no sentido de que o pensamento tomista filiar-se-ia a esta, rejeitando aquela), isto é, a concepção de que o legislador ao ser causa eficiente da lei, constitui, através dela, a bondade ou maldade dos atos, é a noção que a modernidade recebeu justamente da escola voluntarista e nominalista adversária de Santo Tomás, ou seja, de Duns Escoto e Occam, por meio de Lutero, de acordo com o que argumenta CASTELLANO: (2016, p. 57ss):

“[...] Segundo Lutero, a] lei é um mandamento absolutamente livre (de Deus, ou, na sociedade secularizada, do Soberano) e, ao mesmo tempo demonstração da incapacidade do homem para fazer o bem. O bem, contudo, estaria todo e somente na lei, porque não haveria uma ordem metafísica e moral que se possa descobrir com a razão (desterrada, enquanto se considera ‘prostituta do demônio’]. [...] O] bem e o mal, segundo sua teoria, estariam «constituídos» pela norma, que, por sua vez, como sustentam algumas doutrinas jurídicas contemporâneas, seria o bem jurídico em si mesmo.

“Deus também mandaria o bem e proibiria o mal unicamente porque assim decidiu Sua Vontade. Não, portanto, porque fossem o bem e o mal, mas tornando-os tais. Entendamo-nos. Não se trata de por limites à Vontade divina, como – ao menos implicitamente – fez o pensamento antigo: os deuses falsos e mentirosos dos gregos, por exemplo, não eram nem livres nem onipotentes, mas sempre sujeitos ao ‘querer do Destino’. Mas o problema deve ser considerado o sob outro ângulo, nem sempre fácil de compreender. Deus, que é onipotente e livre, não pode fazer o mal; não pode, por exemplo, suicidar-Se. O bem e o mal dependem dEle, mas não de Seu puro arbítrio [em nota: ‘Arbítrio’ tem ao menos dois significados. Em primeiro lugar, ‘livre’, discricional deixado à determinação do sujeito. Nesse sentido, é a faculdade de eleição, exercitada responsávelmente. Mas pode significar ainda simples opção exercitada sem ter em conta nem lei alguma, nem outra vontade. Nesse caso, ‘arbitrário’ é sinônimo de ‘caprichoso’, de irresponsável. Deus não opera ‘caprichosamente’, mesmo que não tenha que respeitar leis. Por isso Sua Vontade não Se exercita ‘cegamente’. Nem

<sup>45</sup> “Puede verse en qué grado se diferencia esta doctrina de Santo Tomás [...] de la doctrina de Duns Escoto, que ha sostenido que tan sólo los preceptos relativos a Dios son necesarios, y que si Dios revocase el precepto non occides, la muerte de un inocente no sería un pecado desde este punto de vista, la ley natural que determina las relaciones de los hombres entre sí, ya no se distingue de la ley positiva. Ockham llega más lejos todavía y dice que Dios, que es infinitamente libre, habría podido mandarnos que lo odiáramos. ‘Esto es deshonrar a Dios, dirá Leibniz; pues ¿por qué no podría ser El tanto el mal principio de los maniqueos como el buen principio de los ortodoxos?’ (*Teodic.*, II, 176). Esta doctrina nominalista concluye en un positivismo jurídico completo; según ella ningún acto es intrínsecamente bueno, y ninguno es intrínsecamente malo.”

sequer o homem, na verdade, tem a possibilidade de operar «irresponsavelmente», ainda que frequentemente o reivindique e, às vezes, exija-o (contradictoriamente) como «direito»]. Deus quer o bem porque assim o estabeleceu, mas não o estabeleceu assim com base em Sua Vontade cega. Nesse caso, Deus seria não só um déspota, mas um déspota não inteligente. No princípio não teria sido o Verbo<sup>46</sup>, como escreve por exemplo São João no Prólogo de seu Evangelho, mas apenas a vontade e o poder. Deus não seria «pai», mas «dono».

“Sem entrar, em todo caso, em uma série de questões que excedem a finalidade destas páginas, deve-se reconhecer que o voluntarismo escotista e o nominalismo occamista dos quais depende Lutero levam esse autor a fazer a ordem moral depender da lei (em lugar de fundar a lei na ordem moral) e fazer a ordem jurídica depender da vontade de quem tem o poder (a juridicidade viria dada pela simples efetividade e a ordem dita jurídica viria necessariamente a coincidir com o ordenamento positivo. HEGEL, luterano coerente, dirá em sua maturidade que o racional é real e o real é racional [em nota: Cfr. G. W. F. HEGEL, *Líneas fundamentales da filosofía del derecho*, prefácio.], isto é, que tudo o que é efetivo é bom [...]. Bem, jurídico, racional é aquilo que consegue impor-se e fazer-se «respeitar», porque não é possível subtrair-se a uma vontade poderosa. A lei, para Lutero, não só é instrumento para reconhecer o pecado. É o instrumento que o constitui. Isso deriva do fato que de que a liberdade divina é entendida e afirmada como mero poder. A lei humana, analogamente, é constitutiva da justiça. Lutero, por isso, encontra-se na origem do positivismo moderno, de toda forma de positivismo jurídico<sup>47</sup>.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> A referência aqui, evidentemente, é à doutrina tomista de que o Filho é gerado pelo Pai por via de inteligência, sendo a perfeita intelecção que Deus tem de Si ao contemplar-Se, ou seja, o Verbo “mental” divino, do qual é imagem o verbo mental humano, isto é, a ideia concebida pelo intelecto que colhe, nas coisas, a forma delas. É nesse sentido que Santo Tomás explica a qualificação do homem, animal racional, capaz de inteligência e vontade, como imagem e semelhança de Deus Trino (ST, I, q. 27, a. 1, a. 3 e a. 5; q. 37, a. 1; q. 93, a. 6, por exemplo).

<sup>47</sup> Como o centro da controvérsia reside na preexistência de uma ordem metafísica extramental que fundamentalmente, por meio de sua inteligibilidade pelo homem, toda a ordem social, talvez não fosse exagerado ampliar ainda mais o argumento de Castellano para colocar essa disputa não meramente metafísica, como também teológica, na origem do positivismo *tout court*, incluído aí o comtiano, o que não deixaria de comportar certa ironia.

<sup>48</sup> “[... *L]a ley es un mandato absolutamente libre (de Dios o, en la sociedad secularizada, del Soberano) y, al mismo tiempo, demonstración de la incapacidad del hombre para hacer el bien. El bien, sin embargo, estaría todo y sólo en la ley porque no habría un orden metafísico y moral que pueda descubrirse con la razón (desterrada en cuanto se considera prostituta del demonio). [...] El bien y el mal según su teoría estarían ‘constituidos’ por la norma que, a su vez, como sostienen algunas doctrinas jurídicas contemporáneas, sería el bien jurídico en sí mismo.*

“Dios también mandaría el bien y prohibiría el mal únicamente porque así lo ha decidido su voluntad. No, por tanto, porque fuesen el bien y el mal, sino que se han convertido en tales. Entendámonos. No se trata de poner límites a la voluntad divina, como – al menos implícitamente – hizo el pensamiento antiguo: los dioses falsos y mentirosos de los griegos, por ejemplo, no eran ni libres ni omnipotentes, sino sujetos siempre al ‘querer del Hado’. Pero debe considerarse más bien el problema desde otro ángulo, no siempre fácil de comprender. Dios, que es omnipotente y libre, no puede hacer el mal; no puede, por ejemplo, suicidarse. El bien y el mal dependen de Él pero no de su solo arbitrio. [‘Arbitrio’ tiene al menos dos significados. En primer lugar, ‘libre’, discrecional, dejado a la determinación del sujeto. En este sentido es la facultad humana de elección, ejercitada responsablemente. Pero puede significar a continuación simple opción ejercitada sin tener en cuenta ni ley alguna ni otra voluntad. En este caso ‘arbitrario’ es sinónimo de ‘caprichoso’, de irresponsable. Dios no obra ‘caprichosamente’ aunque no tenga leyes que respetar. Por esto su voluntad no se ejerce ‘ciegamente’. Ni siquiera el hombre, en verdad, tiene la posibilidad de obrar ‘irresponsablemente’, aunque con frecuencia lo reivindique e, a veces, lo exija (contradictoriamente) como ‘derecho’.] Quiere el bien porque así lo ha establecido, pero no lo ha establecido así sobre la base de su voluntad ciega.”

Também SERTILLANGES (1951, p. 99s) discute o problema, partindo da consideração moral:

"A obrigação moral propriedade imediata da lei, toma assim significado filosófico e ia dizer até científico, e acho que não é exagerado o termo, uma vez que o raciocínio partiu da lei do desenvolvimento"<sup>49</sup>

"Para Kant, o bem é obrigatório porque assim o concebemos e assim no-lo impomos, com vontade *autónoma*, isto é, sem alguma obrigação superior a elas, nem muito menos inferior, sem justificação natural ou transcendente. Para certos filósofos, como Duns Scoto, o bem obriga porque Deus assim o quis. Para Santo Tomás, porém, o bem obriga porque a razão vê nele um meio para o homem ser verdadeiramente homem e para atingir seu fim, e porque o fim buscado livremente impõe-se ao ser racional tanto como aos outros a fatalidade.

"Nessa doutrina, a vontade de Deus não tem por função, como em Scoto, tornar obrigatório o que sem Deus seria indiferente, mas fazer que existam coisas obrigatórias em si mesmas, por natureza, compreendendo nessa expressão a natureza delas e a nossa, o fim delas e o nosso.

"E assim poderíamos dizer que Deus não é aqui propriamente legislador, mas criador. Ou se preferirmos, é o Legislador primeiro *porque* é o Criador e, *enquanto* é o Criador, visto que impor a lei é o mesmo que impor o ideal e o fim, e impor o ideal e o fim é o mesmo que impor a natureza, isto é, criar.

"A autonomia da nossa razão fica deste modo intacta, porque, pela criação, Deus entrega os seres a si mesmos, e de modo nenhum os absorve. Tudo no entanto fica dependente dEle, tanto a lei como o ser, e não mais a lei que o ser e unicamente sob os auspícios do ser. Se portanto, por um lado, se deve asseverar que aquilo que vem de Deus não pode revoltar-se contra Deus, nem proclamar-se independente dEle, visto a lei moral depender da *lei eterna*, por outro, uma vez verificadas as verdadeiras relações entre a razão humana e a divina, podemos incluir na primeira todos os direitos da segunda. [...]

"E igualmente podemos, neste sentido, falar de moral sem obrigação, isto é, sem obrigação extrínseca e ditatorial. A moral não é uma ordem vinda de fora, nem sequer do céu; é a voz da razão reconhecida como voz divina. Do

*En este caso Dios sería no sólo un déspota, sino un déspota no inteligente. En el principio no habría estado el Verbo, como escribe por ejemplo SAN JUAN en el Prólogo de su Evangelio, sino sólo la voluntad y el poder. Dios no sería ‘padre’ sino ‘patrón’.*

*"Sin entrar, en todo caso, en una orden de cuestiones que exceden la finalidad de estas páginas, debe reconocerse que el voluntarismo escotista y el nominalismo occamista de los que depende LUTERO llevan este autor a hacer depender el orden moral de la ley (en lugar de fundar la ley en el orden moral) y el orden jurídico de la voluntad de quien tiene el poder (la juridicidad vendría dada por la sola efectividad y el orden definido como jurídico vendría necesariamente a coincidir con el ordenamiento positivo). HEGEL, luterano coherente, dirá en su madurez que lo racional es real y lo real es racional [Cfr. G. W. F. HEGEL, Líneas fundamentales da filosofía del derecho, prefacio.], es decir, todo lo que es efectivo está bien [...]. Bien, jurídico, racional, es lo que logra imponerse y hacerse ‘respetar’, porque no es posible sustraerse a una voluntad poderosa. La ley, para LUTERO, no es sólo el instrumento para reconocer el pecado. Es el instrumento que lo constituye. Esto deriva del hecho que la libertad divina se entiende y afirma como mero poder. La ley humana, análogamente, es constitutiva de la justicia: justo y legal serían la misma cosa. LUTERO, por esto, se halla en la origen del positivismo jurídico moderno, de toda forma de positivismo jurídico."*

<sup>49</sup> Ou seja, da forma como princípio da atuação dos entes vivos, capazes da passagem da potência ao ato necessidade de um movimento extrínseco que cause todas as suas operações (como ocorre com os entes inanimados).

mesmo modo, ao tratar da *lei natural*, que é a lei moral nas suas determinações absolutamente primeiras, considera Santo Tomás esta lei não como regulamentação extrínseca, como a *ordem* dum chefe, mas como participação em nós da lei eterna, como lei imanente portanto, o que de facto é revestir a razão dum poder orientador autônomo [I, II, q. 91, a. 2]

“[...]

“Solução paralela se apresenta para a sanção moral. É que as duas questões andam sempre ligadas. Desde o *momento* que a lei moral não é uma ordem vinda de fora, mas uma lei interna de atividade, imposta ao homem pela sua própria natureza, a sanção desta lei só pode ser o resultado dessa atividade autónoma, tal como foi admitida; resultado feliz, se as iniciativas da razão foram rectas; resultado lastimoso ou calamitoso quando estas iniciativas forma mais ou menos perversas. Em Santo Tomás, o termo *sanção* não tem correspondente adequado; traduz-se vulgarmente por *recompensa, punição*, entendendo no entanto, como explicámos atrás, que ser recompensado é simplesmente atingir o fim, e ser punido, perder o caminho.” [itálicos no original]

O problema clássico de se a lei reflete ordena ou institui a ordem moral serve, portanto, como importante chave de interpretação para o papel do legislador. Santo Tomás argumenta que há “uma ordem metafísica e moral” real, passível de ser colhida por um conhecimento, querida por uma vontade e transmitida politicamente. Como é o próprio da causa eficiente transmitir a forma, e como “*nemo dat quod non habet*”, cabe ao legislador, em primeiro lugar, conhecer essa ordem intelectualmente (o que corresponde à *auctoritas*).

A lei está, portanto primeiramente na inteligência do legislador como ciência, como perfeição pessoal antes de chegar a ser princípio da Polis. O processo da formação da lei começa na alma do legislador que deve conhecer a natureza humana em sua realidade mais profunda. Esse saber deve chegar até ao conhecimento do obrar humano e de sua ordenação ao Fim Último. Deve conhecer os fins intermediários e os meios; deve conhecer a concatenação dos meios com o Fim.

“*Auctoritas*” vem do verbo *augeo*, aumentar. Trata-se de um saber que é capaz de aumentar a outrem: de sua insuficiente individualidade a *auctoritas* é capaz de aumentar o homem sozinho (“idiota” como os chamariam os antigos grego) e fazê-lo um membro vivo de um corpo social, participante de um bem que só se comunica pelas veias políticas. A autoridade não é primeiramente um poder, mas sim o fundamento que justifica o exercício do poder, ao qual corresponde, no súdito, a virtude da obediência, que é docilidade (a habilidade para fazer-se conduzir) do súdito, que o torna apto a ser movido, aumentado, pela autoridade. Entre os diversos argumentos que dá para a necessidade do homem ser elevado pela sociedade,

RAMIREZ inclui, entre as razões de matriz intelectual (as mais altas, na ordem da natureza humana):

“[...] P]recisa da instrução e do estímulo dos demais que já as possuem [uma arte, um ofício, uma ciência com que ganhar a vida e cultivar sua inteligência]. E não basta o círculo da família, na qual não há vagares nem competência para iniciá-lo em todas essas coisas. Somente na sociedade perfeita [ou seja, na sociedade política] pode o homem livrar-se de sua ignorância e adquirir a suficiente cultura da inteligência, graças à custosíssima instalação de escolas, de institutos, de universidades. ‘Para a aquisição da ciência ajuda muito a companhia de outros sábios, porque o que ignora um, outro sabe-o’ (*contra impugnantes Dei cultum et religionem*, c. 3, núm. 53. ‘*Opuscula theologica*’, t. II, ed. R. Spiazzi, O. P.; Turim, 1954, p. 17).” (RAMIREZ, p. 28s)<sup>50</sup>

A expressão usada por Santo Tomás ao referir-se ao legislador, “*ab eo qui curam communitatis habet*”, quer não somente indicar que é a partir da perfeição interior do legislador que tem verdadeira “autoridade” que pode viver a sociedade política, mas também que esse saber se aplica no âmbito dos indivíduos concretos. Não basta o saber, mesmo que seja eminente, para que seja chamado de “autoridade”. É preciso que este saber se incline sobre os súditos e que desça da sua universalidade a uma aplicação prudencial: “*qui curam habet*”.

A lei não é uma disposição autossuficiente e mecânica que rege as ações humanas. Será preciso a virtude da prudência, *recta ratio agibilium* na alma do legislador para que a lei seja aplicada e se transforme em vida real. A prudência é necessária na formulação da lei, que deve levar em conta as disposições e condições dos súditos<sup>51</sup>. Mas será especialmente necessária na passagem da sua ineludível universalidade para a situação concreta e particular, situação irrepetível, onde a “*cura*” do legislador será principalmente necessária.

A definição de Santo Tomás acrescenta uma palavra de grande importância: “promulgada”. É um aspecto da lei, uma “condição *sine qua non*”, ou seja, um elemento que não faz parte propriamente da definição da lei, mas que se não estiver presente não é possível que se dê essa realidade jurídica. O particípio, apesar de

<sup>50</sup> “Para ello necesita de la instrucción y del estímulo de los demás que ya las poseen. Y no basta el círculo de la familia, en la cual no hay vagar ni competencia para iniciarlos en todas estas cosas. Solamente en la sociedad perfecta puede el hombre depajararse de su ignorancia y adquirir la suficiente cultura de la inteligencia, gracias a la costosísima instalación de escuelas, de institutos, de universidades. ‘Para la adquisición de la ciencia ayuda mucho la compañía de otros sabios, porque lo que ignora uno lo sabe otro’ (*Contra impugnantes Dei cultum et religionem*, c. 3, núm. 53. ‘*Opuscula theologica*’, t. II, ed. R. Spiazzi, O. P.; Turín, 1954, p. 17).”

<sup>51</sup> Veja-se, a respeito, STREFLING, 2003, p. 958-973.

usado para adjetivar o substantivo principal da sentença, *lex*, é a forma nominal de um verbo cujo sujeito é “*eo qui curam habet communitatis*”. A “promulgação” é um ato do legislador. De fato é o ato de *imperium* pelo qual o legislador aceita fazer-se cargo da multidão para convertê-la em “*communitas*”. A promulgação não é a divulgação e difusão da notícia da lei. Esses são os aspectos materiais da promulgação. O que lhe é essencial é a indicação clara, pública, e inequívoca de que aquela “*ordinatio*” procede do legislador e é entregue, por um ato livre, aos súditos como princípio de vínculo político, e que por tanto tem a marca essencial de lei que é o seu ordenamento ao bem comum.

### **2.3 Causa final: Bem comum**

De acordo com Santo Tomás, a lei é, para o homem, princípio exterior dos atos voluntários, como foi dito. Para ser causa proporcionada aos atos livres do ente racional, deve necessariamente convergir para o fim que é próprio a esse ente. É em virtude disso que o Doutor Comum completa sua definição de lei mencionando a causa final, “primeira na intenção (ST, I-II, q. 1, a. 4, *ad 2*) e última na execução”, conforme o adágio escolástico, o bem. E, como a lei está dirigida ao homem enquanto membro da sociedade política, acrescenta, a modo de explicação, à noção de bem, a noção de comunicabilidade.

O tratado dos atos humanos principia (espelhando a Ética nicomaqueia), por identificar qual é o bem próprio do homem, descartando, dialeticamente, várias hipóteses enganosas: riquezas, honras, fama, poder, prazer, ao longo dos oito artigos da q. 2 da ST, I-II, até definir o bem que é fim do homem e de sua operação, na q. 3, isto é, a visão intelectual da essência divina (ST, I-II, q. 3, a. 8).

Toda a *Suma Teológica* está organizada de modo a demonstrar o movimento da criatura em relação ao seu Criador: partindo de Deus, princípio e fim de todas as coisas no Universo, demonstra como o homem ingressa na ordem da criação e como opera no seio dela de modo a retornar a Deus. É por isso que a *Prima pars* trata da Criação do mundo e da doutrina de Deus, enquanto a *Secunda* trata do mundo criado e de como ele é organizado segundo a Sabedoria Divina – movimento da criatura racional em direção a Deus – e a *Tertia* consiste em um tratado sobre Cristo, como Salvação e retorno ao Pai. Conforme PESCH (1992, p. 188), a intenção do Aquinate é discorrer sobre Deus através de Suas criaturas, particularmente do homem,

mediante cuja razão “Sua palavra fosse audível e compreensível”.

O bem comum, nesse sentido, está presente em todas as partes da *Suma Teológica*. Mas é tratado com especial atenção na segunda parte, mais especificamente na *Secunda secundæ*. FONTOURA (2016, p. 33s), ao mapear a obra, verificou que Santo Tomás menciona “bem comum”, ou *bonum commune*, em cerca de 75 questões – englobando aproximadamente de 106 artigos ao longo do texto. O número chega a 50% ao acrescentar as expressões “bens comuns” (*bona communia*), ou “utilidade comum” (*communis utilitas*). Na *Prima pars*, há 8 artigos que cuidam do bem comum. Na *Prima secundæ*, aproximadamente 40. Na *Secunda secundæ*, 64 artigos. Já na *Tertia*, 2 artigos.

Não obstante a sua numerosa aparição ao longo da obra, a expressão bem comum é polissêmica, de sorte que foi utilizada em diferentes circunstâncias, a merecer, naturalmente, diferentes interpretações. FROELICH (2008, p. 2), afirma que são três os sentidos que a noção de bem comum era pensada por Santo Tomás de Aquino: 1) bem comum como predicado; 2) bem comum como meio; e 3) bem comum como causa e fim último. Esse primeiro sentido refere-se àquelas coisas que são potencialmente, e abstratamente, bens para qualquer um. São bens comuns que fazem parte da natureza humana, como a felicidade ou o conhecimento, mas não são fins em si mesmos. *Bona communia* são os bens comuns como meio: são bens materiais, distribuídos para que os indivíduos façam uso privado. Já o *bonum commune in causando* é o bem como fim.

Ao lado disso, convém notar como Santo Tomás, ao longo da *Suma Teológica*, debruça-se sobre o bem comum a partir de diferentes perspectivas, que são logicamente concatenadas. Nesse sentido, ao longo da *Prima pars*, o bem comum é estudado metafisicamente, de um ponto de vista ontológico. Ou seja: Santo Tomás procura, nessas questões, encontrar a própria definição de bem, compreendo o que é o bem, como se comunica e que é, enfim, o bem comum. Ainda na *Prima pars*, em seu Tratado sobre o homem, o Santo Doutor, estudará o bem e o bem comum de um ponto de vista psicológico, descendo, minuciosamente, à compreensão da natureza do homem e à forma como as faculdades humanas se relacionam com as coisas e como a vontade humana se inclina para o bem e, necessariamente, para o bem comum. Por fim, na *Prima secundæ*, o bem comum passa a ser examinado de um ponto de vista ético. Em um primeiro momento, Santo Tomás estuda o fim último

comum do homem, definindo-o, e, depois, passa estudar o ato humano voluntário, livre, e a forma como ele se ordena a esse fim último. É precisamente nesse contexto que o Aquinate insere seu Tratado da Lei.

O bem comum é o elemento capaz de formar uma sociedade. Ele ordena o movimento, as ações dos indivíduos, para formar uma sociedade. É aquilo pelo qual a sociedade se faz sociedade. Para compreendê-lo, em toda a sua abrangência, parece que devemos considerá-lo, primeiro, do ponto de vista metafísico. E ao responder se o bem difere realmente do ser (ST, I, q. 5, a. 1), Santo Tomás, apoiado em Aristóteles, lembra que bem é o que todos desejam (I Ethic., c. 1). Sendo assim, a essência do bem consiste em ser desejável, concluindo que o “bem e o ser são realmente idênticos; mas, o bem acrescenta à noção de ser a de desejável, que lhe é estranha”. A noção de bem, assim considerada, é um transcendental<sup>52</sup>, uma noção universal análoga. As coisas são. Elas têm ser<sup>53</sup>. E todo ser, na medida em que é, é bom. O grau de bondade das coisas, nesse sentido, é proporcional ao seu grau de ser. E o seu grau de ser é o seu grau de perfeição. Um gato, desse modo, possui mais grau de ser do que uma pedra. Sua perfeição é muitíssimo mais alta. Seu grau de bondade é, assim, maior. Pode-se, assim, afirmar que, na medida em que é, nessa medida, é bom.

O bem, desse modo considerado, constitui todo grau de perfeição. A inteligência comprehende a coisa, alcançando-a, e nela vê, precisamente, esse grau de perfeição. A vontade se inclina e quer esse bem, que aperfeiçoa o sujeito. Ou seja: todo e qualquer movimento da vontade deseja um bem, porque é uma certa perfeição, é um certo grau de ser que vai aperfeiçoar o sujeito.

O sumo bem, desejável em absoluto, e não só num determinado gênero ou ordem de coisas, é Deus. Todas as perfeições desejáveis afluem dEle, sua causa primeira. Segundo o texto latino (ST, I, q. 6, a. 2):

<sup>52</sup> “O ser possui propriedades que transcendem, isto é, vão além das categorias singulares. Os transcendentais do ser são: unidade, verdade e bondade. O ser é uno (*omne ens est unus*), quer dizer: indiviso. O ser é verdadeiro (*omne ens est verum*), porque é conforme com a inteligência. O ser é bom (*omne ens est bonum*), quer dizer, solicita e satisfaz a nossa vontade.” (STREFLING, 2020, p. 20s).

<sup>53</sup> “A noção de ser é fundamental e primeira no pensamento de Santo Tomás de Aquino, assim como é um tema extenso e complexo (...) Não se pode falar do conhecimento sem falar de sua relação com a realidade, isto é, com o ser. Dizer ‘eu penso’ é, também, dizer: o ser existe, quer o eu, quer o não-eu, o eu como o não-eu sendo anteriores à consciência que tenho deles. Isto significa que pensar o ser não é fazê-lo advir. O ser não existe porque eu penso, mas eu penso, porque o ser existe. O vocabulário latino utilizado por Tomás é *esse* e *ens*.” (STREFLING, 2020, p. 14-18)

"Deus é o sumo bem, absolutamente, e não apenas em um gênero ou em uma ordem de coisas. Com efeito, como foi dito, o bem é atribuído a Deus de tal modo que todas as perfeições desejáveis decorrem de Ele como da causa primeira. Como fica claro do exposto anteriormente, essas perfeições não decorrem de Ele como de um agente unívoco, mas como de um agente que não coincide com seus efeitos, nem na razão específica nem na razão genérica. Ora, numa causa unívoca a semelhança do efeito se encontra de maneira uniforme [...]. E preciso então dizer que se o bem se encontra em Deus como na causa primeira, não unívoca, de todas as coisas, ela se encontra nele de uma maneira supereminente. Por isso é chamado o sumo bem."<sup>54</sup>

O bem, além disso, implica a ideia de fim. Citando Aristóteles, o Santo Doutor lembra (ST, I, q. 5, a. 4) que "aquilo para o que alguma coisa existe é o fim e o bem de tudo o mais"<sup>55</sup>. Desse modo, "sendo o bem aquilo que todos os seres desejam, e implicando isso a ideia de fim, é claro que o bem implica essa mesma ideia" (ST, I, q. 5, a. 4)<sup>56</sup>. Deus, nesse sentido, "a nenhum fim se ordena, mas antes é o fim último de todas as coisas"<sup>57</sup> (ST, I, q. 6, a. 3).

Existe, portanto, uma certa ordenação de todos os bens a Deus. É que a sua bondade não é senão uma participação da bondade divina. Não havendo bondade senão por participação na bondade de Deus, é possível afirmar que os bens, individualmente considerados, só são bens na medida em que se ordenam ao fim último, ao sumo bem, ou seja, a Deus. Santo Tomás (ST, I, q. 48, a. 3), explicando essa relação, afirma que todo ser em potência, enquanto ordenado para o bem, é um certo bem: "Assim também, todo ente em potência é, como tal, um bem, na medida em que está ordenado ao bem. Do mesmo modo que é um ente em potência, é um bem em potência."<sup>58</sup>

Desse modo, é correto afirmar que cada ente, cada ato, cada sociedade, ordena-se a um bem próximo e imediato, que, por sua vez, ordena-se para o sumo bem, do qual deriva a sua própria bondade. Existe, assim, verdadeira relação de

<sup>54</sup> "Deus est summum bonum simpliciter, et non solum in aliquo genere vel ordine rerum. Sic enim bonum Deo attribuitur, ut dictum est, inquantum omnes perfectiones desideratae effluunt ab eo, sicut a prima causa. Non autem effluunt ab eo sicut ab agente univoco, ut ex superioribus patet, sed sicut ab agente quod non convenit cum suis effectibus, neque in ratione speciei, nec in ratione generis. Similitudo autem effectus in causa quidem univoca invenitur uniformiter [...]. Sic ergo oportet quod cum bonum sit in Deo sicut in prima causa omnium non univoca, quod sit in eo excellentissimo modo. Et propter hoc dicitur summum bonum."

<sup>55</sup> "illud cuius causa est, est sicut finis et bonum aliorum"

<sup>56</sup> "cum bonum sit quod omnia appetunt, hoc autem habet rationem finis"

<sup>57</sup> "Ipse etiam ad nihil aliud ordinatur sicut ad finem, sed ipse est ultimus finis omnium rerum"

<sup>58</sup> "Et similiter omne ens in potentia, inquantum huiusmodi, bonum quoddam est, secundum quod habet ordinem ad bonum, sicut enim est ens in potentia, ita et bonum in potentia."

ordem entre os bens. O fim específico do alimento, nesse sentido, é a própria conservação material do homem, que certamente é um bem. Todavia, ela se ordena à virtude que, na medida em que se ordena a Deus, é, por sua vez, um bem.

O bem comum, nesse sentido, identifica-se com Deus, de sorte que é amado, naturalmente, por todos, sendo impossível que quem O veja não O queira. Santo Tomás, nesse sentido, é muito explícito (ST, I, q. 60, a. 5 *ad 5*):

“em Deus são uma e mesma coisa Sua substância e o bem comum. Assim, todos os que veem a essência divina, mediante um só ato de amor, inclinam-se para ela, enquanto distinta das outras coisas e enquanto é bem comum. E porque enquanto é bem comum naturalmente é amado por todos, pois é impossível para quem O vê em sua essência não O amar. Mas os que não veem sua essência conhecem-No por alguns efeitos particulares, que às vezes lhes contrariam as vontades. Por isso se diz que se tem ódio a Deus; mas enquanto Deus é o bem comum de todas as coisas, cada uma delas naturalmente mais A ama que a si mesma.”<sup>59</sup>

WIDOW (2001, p. 31) explica que o bem comum, assim, é o bem que, em si, é comunicável ou participável. O bem comum não é de uma parte com exclusão das outras, mas de todas as partes. Essa comunicabilidade do bem faz com que dele participem todos, cada qual na proporção que lhe é própria. E a comunicabilidade do bem é tanto maior quanto mais imaterial for o bem, de sorte que os bens concretos e específicos são de escassa comunicabilidade. O alimento, por exemplo, uma vez consumido priva que outrem também o consumo. Trata-se, assim, de bem privado de comunicação.

Para melhor arrematar o raciocínio, Widow relembra que existem três tipos de todo: todo integral, subjetivo e potestativo, e que é preciso distinguir a comunicabilidade do bem em relação ao todo integral da comunicabilidade própria do todo potestativo. O todo integral constitui-se pela simples soma de elementos. Uma dúzia, por exemplo, é um todo de doze. Não existe nenhuma comunicação entre os elementos por constituírem uma dúzia. Eles estão simplesmente justapostos – ou seja: o simples fato de serem doze faz deles uma dúzia. O bem de um todo integral é a sua própria integralidade, é o fato de que exista essa união entre os elementos.

---

<sup>59</sup> “[C]um in Deo sit unum et idem eius substantia et bonum commune, omnes qui vident ipsam Dei essentiam, eodem motu dilectionis moventur in ipsam Dei essentiam prout est ab aliis distincta, et secundum quod est quoddam bonum commune. Et quia inquantum est bonum commune, naturaliter amatur ab omnibus; quicumque videt eum per essentiam, impossibile est quin diligat ipsum. Sed illi qui non vident essentiam eius, cognoscunt eum per aliquos particulares effectus, qui interdum eorum voluntati contrariantur. Et sic hoc modo dicuntur odio habere Deum, cum tamen, inquantum est bonum commune omnium, unumquodque naturaliter diligat plus Deum quam seipsum.”

O bem comum de um todo integral é um bem menor, pois a comunicação entre os seus elementos é predominantemente material.

Um todo potestativo, por outro lado, não se define pela simples justaposição de vários elementos, mas pela a união das ações dos seus elementos. Nesse sentido, cinquenta músicos juntos não compõem *ipso facto* uma orquestra. Quando, por exemplo, unimos cinquenta músicos em uma sala, temos um todo integral, pois cada músico é um elemento, mas não existe união de suas ações. Mas se a esse grupo de músicos for apresentado um concerto de Mozart para ser tocado, assim como se lhes for adicionado um regente que compreenda o bem da peça, a ação de cada um dos músicos e, com isso, faça convergir as suas ações em ordem a esse bem, que é superior à ação de cada um e superior à simples união entre eles, alcançar-se-á um bem que eles, individualmente, não conseguiram alcançar: um concerto. Para tanto, é necessário que as ações particulares se ordenem a um bem, que, por sua vez, comunica-se a cada um dos músicos, individualmente. Um violino que toca sozinho é apenas isso. O violino que toca na orquestra é infinitamente superior a um violino sozinho, alcança um bem infinitamente superior, pois o bem da orquestra comunica-se a ele.

A sociedade, nesse sentido, constitui um todo potestativo. O bem comum, em um todo potestativo, comunica-se a cada membro na sua proporção de relação com a sociedade. E é tanto maior quanto maior é a integração desse elemento nessa sociedade. É possível participar mais ou menos do bem. E o bem não se esgota pelo fato de ser participado. Todos os que estão escutando a um concerto participam desse bem. E o fato de que alguém compreenda o concerto, o que ele significa, quais as intenções do compositor, etc., não diminui o bem que outro ouvinte pode alcançar, ainda que este outro alcance um bem menor – ou seja, que participe em menor proporção do bem comum. Cada um na plateia alcançará o bem em uma proporção diferente. E o bem, com isso, não se esgota, mas, ao contrário, difunde-se e comunica-se. Na estrutura de uma sociedade natural, quanto mais perfeita for a sociedade, tanto mais alto será o bem que cada uma das suas partes alcançará nela.

Bem compreendido que o bem comum constitui o fim último do agir humano, deve-se perceber que, do mesmo modo, constitui o fim último da própria sociedade política. Platão, na República, toma a *polis* como um paralelo da alma, demonstrando que a *polis* não é senão uma consequência da natureza humana. No texto, esse

paralelo entre a alma e a cidade é o instrumento principal para alcançar-se a noção de justiça. Quando Glauco e Adimanto fazem o grande desafio a Sócrates sobre a justiça, pedindo uma defesa da justiça por si mesma, Sócrates responde:

"Então Glauco e demais circunstâncias insistiram comigo para que a defendesse com todos os meios e não deixasse morrer a discussão, porém estudasse ambas, a justiça e a injustiça, em sua essência e dissesse o que há de verdade a respeito das vantagens de uma e de outra. Falei-lhes, então, como de fato pensava, não ser nada fácil a investigação que nos propúnhamos, e que esse estudo, a meu parecer, exigia vista penetrante. Uma vez que não somos suficientemente idôneos, lhes disse, para levar avante uma investigação nessa base, proponho procedermos como alguém a que se mandasse ler de longe letras pequeninas ocorresse a outra pessoa que havia algures letras iguais àquelas, porem em caracteres maiores e numa superfície mais larga; seria resolução felicíssima começar a leitura per estas e depois passar para as menores, para ver se eram, realmente, iguais.

Muito bem, disse Adimanto, mas, que relação descobres entre isso, Sócrates, e o problema da justiça?

Vou dizer-te, repliquei. A justiça pode referir-se tanto a um indivíduo, como a uma cidade inteira.

Perfeitamente, respondeu.

E não é a cidade a cidade é maior do que o indivíduo?

Maior, disse.

Sendo assim, é possível haver no que é de dimensões mais amplas uma justiça maior e mais fácil de conhecer. Caso estejais de acordo, investiguemos de início como é a justiça na cidade, para depois a estudarmos nos indivíduos, quando, então, compararemos os traços fundamentais do maior conceito com as formas mais pequenas." (368c-369a) (PLATÃO, 2000, p. 108s)

Essa tese – a mesma letra em diferentes escalas, segundo a qual é mais fácil ver a justiça na cidade do que na alma – é aceita como evidente por Glauco e Adimanto. Esse paralelo é o instrumento principal da obra. Sócrates, por ele, afirma ser mais fácil ver na cidade do que na alma. Todavia, o paralelo é utilizado em ambos os sentidos: por vezes explica algo da alma a partir da cidade; e por vezes explica algo da cidade a partir da alma.

Em sua analogia entre a alma e a cidade, Sócrates utiliza cinco elementos: a complexidade de ambas, a sua necessidade de governo, a sua unidade, o bem como motor imóvel e ordenador da sua unidade e a filosofia como sabedoria necessária para o governo. E ao tentar definir uma cidade justa, bela e verdadeira, Platão afirma que o bem da cidade depende dos bens das almas e que os bens das almas dependem do bem da cidade. O fim da sua obra, assim, é encontrar tanto a alma justa quanto a cidade justa. E não é possível que isso se dê de modo independente.

Mais uma vez seguindo WIDOW (2001, pp. 27-30) é possível afirmar que a sociedade não é senão um todo potestativo. E ela se dá nas almas, mas não do mesmo modo em cada indivíduo. A sociedade familiar, por exemplo, está mais na alma dos pais do que na dos filhos. Os filhos pertencem a ela, mas a família foi criada por ato livre e irrevogável dos noivos – do ato mais livre nasce o vínculo indissolúvel da existência. Esse ato institucional estabelece a sociedade na qual os filhos entrarão. Trata-se de uma relação que se estabelece na alma, que parte do todo e faz com que o sujeito pertença ao todo tanto quanto a ele mesmo. E assim como a mão pertence ao corpo e todos os bens do corpo lhe são atribuídos, quem tem esse vínculo de união do todo participa do bem do todo – do bem comum.

Como o bem é bem por participação, e como, para o Aquinate, todos os seres são, e são o que são por participarem de Deus, o bem comum a todos os seres, que tem para eles razão de fim, é Deus. O próprio da inteligência especulativa é contemplar o ser e apresentá-lo, em sua razão de bondade, ao apetite intelectual, que o quer enquanto bem. O próprio da inteligência prática é ordenar a ação para que os diversos atos do homem (que, por sua vez, têm por objeto os inúmeros seres concretos, cada qual com participação na razão de bem) encontrem os meios aptos a conseguir o fim próprio da vontade que é o sumo bem. A alma, como as sociedades naturais, como a sociedade política, guardam essa razão de analogia por serem desdobramentos, de acordo com o Doutor Comum, de uma mesma natureza humana. Por isso, quer quando se olha do ponto de vista da razão, ou da autoridade, ou do bem comum, seja para o indivíduo, seja para as sociedades familiar ou política, é possível encontrar esse movimento de convergência, harmonioso e orgânico.

À guisa de conclusão desta primeira etapa da presente investigação, parece adequado sublinhar que o fio condutor de todos esses conceitos é a ideia de natureza: Para Santo Tomás, o homem é algo definido. Por ter uma essência, tem uma lei interna de operação que se aplica universalmente a todos aqueles entes dos quais se pode predicar “isto é humano”. É verdade que, na ordem das criaturas, o homem é peculiar, na medida em que é criatura racional, e que pode (e deve, no sentido de que é impossível que se furte de fazê-lo), portanto, escolher a partir de um movimento interno decorrente de sua constituição ontológica este ou aquele meio concreto e particular para atingir um fim que é universal e abstrato. Santo Tomás afirma que,

dada essa natureza (que é racional, e que por ser racional é política), é necessária ao homem essa ordem de saberes, e, portanto, de autoridades, que apoiem, externamente, através dos vínculos sociais e políticos, esse exercício tão delicado de uma faculdade que, para ser bem manejada em vista do fim, exige a conjugação da operação virtuosa das potências mais altas desse princípio operativo interno que é a natureza<sup>60</sup>. Aí está a lei, como regra da razão, promulgada pela autoridade e dirigida ao fim último, a servir de princípio exterior do ato conforme a natureza, que é como Santo Tomás principia o seu tratamento.

---

<sup>60</sup> Apesar de extrapolar o âmbito destas considerações, não é possível uma representação adequada do pensamento do Aquinate sem que seja mencionado o estado ferido dessa natureza. A consideração sobre a lei segue, precisamente, o tratado dos vícios e dos pecados (ST, I-II, q. 71-89). Especialmente nos a. 1 e 3 da q. 85, descreve a ferida na natureza humana e seus aspectos, o que permitem explicar em que sentido se pode falar de uma inclinação natural à virtude (ST I, q. 63, a. 1), ou seja, à operação conforme à natureza, e uma dificuldade para levar essa operação a bom termo, que só encontra remédio na Graça (ST., q. 109-114), com cujo tratado Santo Tomás encerra a *Prima secundæ*, que havia aberto com o Tratado da Bem-aventurança (q. 1-5), isto é, do fim último do homem.

### **3 Os direitos humanos modernos segundo Danilo Castellano**

Como dito, o presente trabalho procura comparar o conceito de lei em Santo Tomás de Aquino com o conceito de lei subjacente às legislações modernas concernentes aos Direitos humanos. Ora, há uma diferença significativa entre, por um lado, buscar a definição de um conceito no texto de um filósofo que se propõe a escrever um manual didático, como é possível qualificar a *Suma Teológica*, e, por outro lado, encontrá-la em textos de natureza não especulativa, mas normativa, diversos entre si como as constituições dos Estados norte-americanos e da União Soviética, como a recente Constituição brasileira de 1988 e os textos legais concomitantes ao período do Terror (setembro de 1793 a julho de 1794) da Revolução francesa.

É para a tarefa de procurar encontrar as ideias subjacentes ao *corpus* dos direitos humanos da modernidade a fim de colocá-las em diálogo com os conceitos tomistas que o presente trabalho socorre-se da obra *Razionalismo e diritti umani*, de Danilo Castellano, que tem o mérito de ser, precisamente, o esforço de um estudioso herdeiro da abordagem tomista de debruçar-se sobre o fenômeno jurídico moderno e lê-lo de modo a tornar viável esse paralelo entre os dois polos. No presente passo, pretende-se, portanto, apresentar a leitura que faz Castellano desses textos normativos e, na medida em que isso é possível, arranjar suas teses centrais em três núcleos temáticos que possam permitir uma comparação com os conceitos a modo de causas formal, eficiente e final da lei na *Suma Teológica*.

Preliminarmente, é necessário avançar uma objeção a esse tratamento que, a rigor, poderia ser feita desde dois pontos de vista. Extrinsicamente, não é evidente e indiscutível que haja um substrato de ideias que apoie esses textos. Poder-se-ia mesmo questionar que eles realmente formem um *corpus*. Um certo positivismo científico (não necessariamente jurídico) poderia ver nesses textos, de origem

histórica, sociológica e geográfica tão diversa, uma série de fenômenos com pouca relação entre si. Não seria uma objeção sem interesse. No âmbito deste trabalho, porém, será assumida a tese que parece ser mais comumente aceita, pelo menos pragmaticamente, no pensamento jurídico, de que é possível, de algum modo, falar em “direitos humanos” a modo de gênero dos quais as diversas legislações ao longo do tempo, nos vários Estados ou a nível internacional, nas diferentes fontes do Direito e nas múltiplas espécies normativas encontráveis em um mesmo ordenamento participam de algum modo.

Um segundo ponto de vista desde o qual seria possível objetar que não há uma unidade real subjacente a esse hipotético *corpus* jurídico poderia ser apresentada justamente desde um ponto de vista tomista. Para que se fale em gênero, é preciso identificar um nível mínimo de entidade, pelo menos acidental, nos indivíduos que compõem as espécies que perfazem o gênero. A tese que será discutida a seguir permite questionar a juridicidade e a “humanidade” (ou seja, a predicabilidade desses direitos ao homem enquanto tal) desse *corpus*. Se, de algum modo, não se está diante de algo que seja nem (como se argumentará) propriamente “direito”, nem propriamente “humano”, como é possível falar de um gênero de “direitos humanos”? Esse segundo aspecto da objeção merece, de fato, uma atenção mais detida, mas exige, para ser respondido com as distinções convenientes, a exposição da tese de Castellano. Por agora, fica-se com a aceitação funcional de que é possível falar dos direitos humanos da modernidade como um *corpus* suficientemente definível para que possa ser tratado a modo de gênero. Isso será demonstrado ao longo da análise do trabalho de Castellano, que sublinha quais são, no seu entender, os fios condutores que dão unidade a esses textos.

Uma delimitação do campo de estudo dos “direitos humanos modernos” pode ser encontrada, por exemplo, em Vicente Ráo, que afirma que:

[d]a Constituição Norte-Americana e da Constituição francesa, as garantias dos direitos do homem penetraram em todas as Constituições democráticas, denotando, com o correr dos tempos, um sensível progresso no sentido de definir, como direitos fundamentais, tanto os de caráter estritamente individual, como os de caráter social. [...]

O ato de caráter internacional que constitui, ao mesmo tempo, o mais importante documento contemporâneo de sentido social e político, e a súmula mais importante dos direitos fundamentais do homem, sob os aspectos individual, social e universal é [...] a] Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada a 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. (RÁO, 1999, p. 60)

Adotada essa definição de *corpus* de textos legislativos sob o influxo das ideias das revoluções norte-americana e francesa que tem como exemplo acabado a Declaração da ONU de 1948, passa-se a procurar, no trabalho de Danilo Castellano, os núcleos temáticos que ele identifica como centrais nesse repositório de legislações. O primeiro elemento que Castellano identifica como basilar da concepção moderna dos direitos humanos é o que chama de racionalismo:

“As ‘Cartas dos direitos’ e as Constituições ‘históricas’ que se multiplicaram nos últimos séculos são o produto, no setor político-jurídico, do racionalismo, que é a ilusão do homem de poder ‘construir’, ou melhor, ‘criar’ uma ‘nova’ realidade, pondo de lado a verdadeira realidade. O racionalismo, de fato, não é outra coisa senão a tentativa de plasmar a realidade segundo modelos convencionais, artificiais, na melhor das hipóteses ‘alternativos’ em relação à ordem das coisas como foram criadas e, portanto, como são ‘dadas’. O racionalismo é, em última análise, um desafio a Deus: ao mundo ‘imperfeito’ que Ele criou, o homem opõe um mundo ‘perfeito’ construído por ele; à ordem ‘natural’ substitui-se uma ordem ‘racional’; à razionalidade como capacidade de colher o *Logos* prefere-se a razionalidade como capacidade de manipular e calcular.” (CASTELLANO, 2003, p. 9)<sup>61</sup>

Em oposição à teoria do conhecimento tomista, portanto, o racionalismo, que Castellano afirma ser uma das chaves de leitura dos direitos humanos modernos, não busca adequar a inteligência a uma “realidade”, a uma “coisa” dada, extramental e dotada de uma natureza inteligível, mas dispor da realidade como substrato a ser manipulado com vistas à consecução de um “projeto arquitetônico” elaborado por meio do exercício dessa faculdade de calcular (de concatenar raciocínios de modo formalmente válido). Dito de outro modo, esse racionalismo postula uma inversão, portanto, do conceito tomista de “verdade”, isto é, uma adequação, por meio da técnica, da coisa ao intelecto que opera sem outra regra que a lógica. Algumas linhas adiante, prossegue CASTELLANO (2003, p. 62):

“Por exemplo, as afirmações de que a existência precede a essência (isto é, segundo as quais o homem seria seu projeto subjetivo, privadíssimo), de que a liberdade do homem, não sua natureza, põe e impõe o imperativo de ser

---

<sup>61</sup> “Le ‘Carte dei diritti’ e le Costituzioni ‘storiche’ che negli ultimi secoli si sono andate moltiplicando, sono il prodotto, nel settore politico-giuridico, del razionalismo che è l’illusione dell’uomo di poter “costruire”, anzi “creare”, una realtà “nuova”, mettendo fra parentesi quella vera. Il razionalismo, infatti, altro non è che il tentativo di plasmar ela realtà secondo modelli convenzionali, elaborati a tavolino, per lo più “alternativi” rispetto all’ordine delle cose come esse sono state create e, quindi, come sono a noi “date”. Il razionalismo è, in ultima analisi, uma sfida a Dio: al mondo “imperfetto” da questi creato l’uomo oppone un mondo “perfetto” da lui costruito; all’ordine “naturale” si sostituisce un ordine “razionale”; alla razionalità come capacità di cogliere il Logos si preferisce la razionalità come capacità manipolatrice e calcolatrice.”

livre (ou seja, sujeito só à própria vontade), de que o direito tem pleno significado só se o homem está na base da norma para cuja formação ele mesmo contribuiu, são fórmulas rationalistas, difundidas e aceitas. Sobretudo, porém, são enunciados que as Declarações dos direitos humanos e as Constituições do nosso tempo pressupõem e que derivam da *Weltanschauung* liberal considerada *lato sensu*.<sup>62</sup>

Cabe aqui assinalar que essa caracterização do racionalismo faz com que ele recaia na definição que Juan Antonio Widow<sup>63</sup> dá de “ideologia”, cujos elementos reaparecerão em vários dos aspectos dos direitos humanos modernos como descritos por Castellano:

“É um sistema fechado de ideias que se constitui, para o homem que se identifica com ele, como fonte de toda retidão prática ou moral. Não é algo, por conseguinte, que pretenda ter vigência em um plano puramente intelectual objeto da inteligência especulativa, e que desse modo resolva-se em uma enunciação mais ou menos complexa. Pelo contrário, funde em uma só as funções teórica e prática da inteligência, para dedicá-la toda a uma tarefa criadora, taumatúrgica, que se há de realizar sobre o homem, para transformá-lo radicalmente, e sobre a sociedade, que é vista como única e definitiva dimensão do homem novo, devendo por isso ser absolutamente transformada, para que seja expressão fiel e ao mesmo tempo crisol da mudança do indivíduo.

“[...]

“A ideologia é a expressão completa e coerente de o que o homem e a sociedade devem ser. O que já sejam não constituem mais do que a matéria à qual há de dar-se a nova forma.” (WIDOW, 2001, p. 215s)<sup>64</sup>

<sup>62</sup> “Le affermazioni, per esempio, secondo le quali l'esistenza precede e determina l'essenza (cioè secondo la quale l'uomo sarebbe il suo soggettivo, privatissimo progetto), la libertà dell'uomo, non la sua natura, pone e impone l'imperativo di essere libri (vale a dire soggetti soltanto alla propria volontà), il diritto ha pieno significato soltanto se l'uomo sottostà alla norma alla cui formazione esso stesso ha contribuito, sono formule razionalistiche, diffuse e condivise. Soprattutto, però, sono enunciati che le Dichiarazioni dei diritti umani e le Costituzioni del nostro tempo presuppongono e che derivano dalla *Weltanschauung* liberale lato sensu considerata.”

<sup>63</sup> A obra de Castellano enfocada usa com desenvoltura e dá por conhecidos vários termos e conceitos que são correntes no debate entre os herdeiros da escola tomista da filosofia da política e do direito, que nem sempre, porém, são de fácil tradução num léxico filosófico mais amplo. Para evitar o risco de homônimia, o presente trabalho buscará socorrer-se, entre outros títulos, da obra *El hombre, animal político*, de Juan Antonio WIDOW (2001), que, sem prejuízo da profundidade da análise, toma o tempo de conduzir o leitor a adquirir passo a passo o “vocabulário” e instrumental conceitual que permite acompanhar a discussão entre esses autores.

<sup>64</sup> “Es un sistema cerrado de ideas que se constituye, para el hombre que se identifica con él, en fuente de toda rectitud práctica o moral. No es algo, por consiguiente, que pretenda tener vigencia en un plano puramente intelectual, objeto de la inteligencia especulativa, y que de esto modo se resuelva en una enunciación más o menos compleja. Por el contrario, funde en una sola las funciones teórica y práctica de la inteligencia, para volcarla entera a una tarea creadora, taumatúrgica, que ha de realizarse sobre el hombre, para transformarlo radicalmente, y sobre la sociedad, a la cual se ve como única y definitiva dimensión real del hombre nuevo, debiendo por esto ser absolutamente cambiada, para que sea expresión fiel y al mismo tiempo crisol del cambio del individuo.”

“[...]

“La ideología es la expresión completa y coherente de lo que debe ser el hombre y la sociedad. Lo que sean ya, no constituye otra cosa que la materia a la cual ha de darse la nueva forma.”

Paralelo a esse deslocamento da atenção do pensamento jurídico, que passa do ser (daquilo que o homem e as coisas são, foco da filosofia tomista) para o devir (para a plasticidade das coisas à ação do homem a partir de um planejamento coerente e capaz de efetividade, que é chamado de “razão”, objeto próprio do direito de matriz racionalista) está o segundo elemento que Castellano aponta como chave de leitura dos direitos humanos modernos: a liberdade negativa.

Como acenado, a liberdade, no entender do Doutor Comum, responde a considerações de antropologia filosófica: o que o homem é, “animal racional”, determina suas potências. Não seria possível falar em inteligência humana se esta não fosse capaz de alcançar o ser que constitui as coisas particulares e concretas, ou seja, conceber, a partir dos dados impressos nos sentidos pelas coisas, uma ideia que corresponde à coisa, porque fecundada por ela, mas que, ao modo da inteligência humana, é universal e abstrato (ST, I, q. 85, a. 1). Do mesmo modo, não seria possível falar de um apetite intelectual, isto é, da vontade, se esse apetite não fosse justamente uma inclinação ao aspecto de bem que há nas coisas, apresentado pela inteligência a modo universal e abstrato (ST, I-II, q. 8, a. 1). Decorre, portanto, da natureza do animal racional que a potência volitiva deva ter como objeto necessário o bem considerado universalmente (ST, I-II, q. 10, a. 1). É justamente essa inclinação pelo bem considerado intelectualmente, isto é, em sua razão de universalidade que fundamenta a possibilidade de o homem medir os bens sensíveis, classificá-los (em função da maior ou menor participação ou ordenação desses bens concretos em referência ao bem universal) e determinar-se a perseguir alguns deles e a rejeitar outros (ST, I, q. 83, a. 1), não obstante o fato de todos os bens sensíveis solicitarem cogentemente o apetite sensível do homem. Essa indeterminação da vontade diante de qualquer bem sensível, particular e concreto, é o que se chama “liberdade” no Doutor Comum (*De veritate*, q. 22, a. 6). O que se quer sublinhar aqui é a dependência desse conceito de liberdade em relação a dados reais, extramentais, lidos nas coisas pelo conhecimento intelectual e apetecidos, em sua razão de bondade, pela vontade. A liberdade é qualidade da vontade, que tem sua regra na inteligência, que, por sua vez, tem sua regra no ser das coisas.

Falar em “liberdade negativa”, portanto, significa reter o conceito de indeterminação da vontade, mas negar, retirar o “ponto arquimédico” (o bem apetecido

do ser inteligido a partir da realidade) em que se apoia essa indeterminação, no dizer de Santo Tomás. Não é mais o bem universal que, sendo regra para o apetite intelectual “liberta” a vontade da determinação pelo apetite sensível. Segundo essa tese “racionalista”, se a liberdade tivesse alguma regra exterior a si mesma, não seria plenamente liberdade (é, de algum modo, o sentido último da tese, por exemplo, de ROUSSEAU, 1996, p. 33). Só seria possível falar de liberdade em face de uma autodeterminação da vontade “autofundante”. A respeito, CASTELLANO (2003, p. 10) cita uma definição (que qualifica de “magistral”) de HEGEL (1941, p. 197s): “A liberdade do querer [...] é determinada em si mesma e por si mesma, porque ela não é outra coisa senão o autodeterminar-se”.

Ao descrever a ideia de liberdade que o liberalismo toma, em suas palavras, como valor supremo, Juan Antonio Widow caracteriza-a nos seguintes termos, que podem ser igualmente aplicados ao que Castellano chama de “liberdade negativa”:

“A autonomia do homem é seu bem máximo e o princípio mais universal da moralidade. A liberdade não é suscetível, no entanto de ser definida positivamente: é explicada como ausência de coação sobre a conduta do indivíduo e entende-se como coação qualquer ato que interfira de algum modo nessa conduta para tentar dar-lhe uma direção que não seja a que a pessoa, espontaneamente, queira conferir-lhe. Por isso, toda lei ou norma que pretenda, com fundamento objetivo ou universal, dirigir a conduta concreta das pessoas, todo ato de potestade exercido sobre elas sem seu consentimento é assimilado à categoria única de pressão coativa. A autonomia do indivíduo deve ser entendida, pois, de maneira literal: unicamente é válida ou legítima como lei para o homem a que emane de sua subjetividade, supondo que esta tenha sido feita independente, previamente, de todo vínculo obrigante extrínseco.” (WIDOW, 2001, p. 248s)<sup>65</sup>

Identificando o âmbito privado (que não se limita à relação de propriedade) como a esfera própria da liberdade, WIDOW (2001, p.249) dá mais um passo:

“Também é privado, conforme esta concepción, todo o interior e íntimo do indivíduo, isto é, seus hábitos, atos intelectivos e volitivos, sentimentos, etc., os quais competem absolutamente ao indivíduo, e, por isso, somente a ele. Isto significa que resta reduzido ao plano da subjetividade que exclui tudo o

---

<sup>65</sup> “La autonomía del hombre es su bien máximo y el principio más universal de la moralidad. La libertad no es susceptible, sin embargo, de ser definida positivamente: se la explica como ausencia de coacción sobre la conducta del individuo, y se entiende como coactivo cualquier acto que interfiera de algún modo en esa conducta para intentar darle una dirección que no sea la que la persona, espontáneamente, quiera conferirle. Por eso, toda ley o norma que pretenda, con fundamento objetivo y universal, dirigir la conducta concreta de las personas, todo acto de potestad ejercido sobre ellas sin su consentimiento, son asimilados a la categoría única de presión coactiva. La autonomía del individuo hay que entenderla, pues, de manera literal: únicamente es válida o legítima como ley para el hombre la que emane de su subjetividad, en el supuesto de que esta se haya independizado antes de todo vínculo obligante extrínseco.”

que pertença à ordem dos objetos da inteligência e da vontade, tudo que se refira à ordem da verdade e do bem. Aqui está a pedra angular da concepção liberal.

“Precisamente por entender o verdadeiro e o bom como assuntos privados de cada sujeito, como algo que não pode ter uma transcendência além dele, que não pode possuir uma validade objetiva distinta da que tem nele e para ele, chega-se a uma completa confusão entre o interior ou íntimo e o privado. [...]”

“Devido a tal confusão, ocorre uma inversão na ordem interior do indivíduo: em primeiro lugar entre os atos interiores estão os sentimentos – em razão de sua carência de objetividade própria: os sentimentos são, de fato, apenas repercuções subjetivas provocadas pelo conhecimento e o querer – e, submetidos a eles, os atos do entendimento e da vontade.”<sup>66</sup>

Apresentada uma caracterização dessas ideias (o racionalismo e a liberdade negativa) que Castellano aponta como fundantes dos direitos humanos modernos, compete agora trazer as provas que ele oferece, a partir dos textos legais, em apoio dessa tese. Como o objetivo do presente estudo é articular uma comparação entre o pensamento de Santo Tomás e os direitos humanos modernos (como lidos por Castellano), procurou-se organizar a exposição desses argumentos a modo de “causas”.

É certo que há uma limitação nessa escolha metodológica: a teoria aristotélica das causas dificilmente seria aplicada sem nuances nem pelos proponentes nem pelos críticos do que Castellano denomina racionalismo no campo jusfilosófico. Para aqueles, a ideia de forma inteligível realmente presente em um objeto de experiência (em relação íntima com a qual estão as demais modalidades causais) perde bastante de seu valor interpretativo do dado real, seja porque, de uma perspectiva idealista, essa noção de “forma” depende antes da razão (entendida no sentido de sentido de procedimento intelectual hábil a conduzir a um resultado válido) do que do objeto (que é, na melhor das hipóteses, abarcado apenas como fenômeno, não como cognoscível

<sup>66</sup> “[T]ambién es privado, de acuerdo a esta concepción, todo lo interior e íntimo del individuo, es decir, sus hábitos, actos intelectivos y volitivos, sentimientos, etc., los cuales competen absolutamente a él, y, por lo mismo, sólo a él. Esto significa que queda reducido al plano de la subjetividad excluyente todo lo que pertenezca al orden de los objetos de la inteligencia y de la voluntad, todo lo que se refiera al orden de la verdad y del bien. Aquí está la piedra angular de la concepción liberal.

“Precisamente a causa de entender lo verdadero y lo bueno como asuntos privados de cada sujeto, como algo que no puede tener una transcendencia más allá de él, que no puede poseer una validez objetiva distinta a la que tiene en él y para él, se llega a una completa confusión entre lo interior o íntimo y lo privado. [...]”

“Debido a tal confusión, ocurre una inversión en el orden interior del sujeto: en el primer lugar entre los actos interiores quedan los del sentimiento – en razón de su carencia de objetividad propia: los sentimientos son, en efecto, solo repercuiones subjetivas provocadas por el conocimiento y el querer – y, sometidos a ellos, los actos del entendimiento y de la voluntad.”

em si mesmo), ou porque, de uma perspectiva positivista, não oferece uma informação relevante: o positivista científico buscará na efetividade sociológica a, por dizer de algum modo, “quididade” da lei, enquanto o juspositivista haverá de buscá-la na lei mesma (fechando, de certo modo, o círculo traçado desde a posição idealista). Por outro lado, criticar a matriz racionalista dos direitos humanos modernos significa dizer, em outros termos, mas com consequências importantes, que a participação deles no ser é bastante remota: não só são acidentes (têm o ser *ab alio*), mas também rejeitam a realidade extramental como norma dos atos da razão. A atribuição dessa forma a uma matéria segunda extramental (em última análise, ao homem, a quem reclamam referirem-se os direitos) seria, portanto, problemática. A partir daí, a transmissão dessa forma por um ente que a possuísse de modo mais eminente (causalidade eficiente) e a existência de uma finalidade real para essa transmissão (causalidade final) também perdem o ponto de referência.

Não obstante, parece defensável o procedimento em dois níveis diferentes: por um lado, o centro do problema não reside na classificação desses indícios trazidos por Castellano e há certa conveniência na simetria imposta por essa estrutura. Em segundo lugar, e considerando a questão mais intrinsecamente, é um dado de experiência a realidade dos direitos humanos modernos como fenômeno histórico. No próprio *corpus*, e certamente na tradição doutrinária a que deram origem, a “efetividade” aparece como uma manifestação própria do direito. E, por outro lado, mesmo que se afirme o aspecto racionalista e ideológico dos “direitos humanos” modernos, e, portanto, que se lhes discuta e afinal negue a formalidade (se bem que não necessariamente a materialidade) de “juridicidade” e “humanidade”, é preciso justificar essa negativa precisamente contrastando aquilo que neles faz as vezes de causa formal, eficiente e final com as respectivas causas da lei como Santo Tomás afirma-as.

Na primeira parte dessa coletânea de exemplos trazidos por Castellano das marcas do racionalismo e do voluntarismo no *corpus* dos direitos humanos modernos, a modo de “forma”, aparece o aspecto convencional do direito: não pode haver direito (ou autoridade que o declare, tornando-o em virtude disso capaz de efetividade, ou que diretamente o crie) que não seja fundada na vontade. Num segundo passo, Castellano apontará como, nos textos basilares dos direitos humanos, aparece consistentemente o recurso à ideia de contrato social como mecanismo capaz de

articular as vontades dos indivíduos a fim de constituir essa autoridade pública capaz de conferir a juridicidade à expressão das vontades. Finalmente, o autor elencará textos que declinam a finalidade dos direitos humanos modernos: estabelecer um equilíbrio geométrico entre a liberdade negativa dos indivíduos e a liberdade negativa dessa *persona societatis* invocada para transmutar em “direito” a vontade, com ênfase nas questões de liberdade de consciência, objeção de consciência e liberdade religiosa.

### **3.1 Direito como expressão da vontade da sociedade, sociedade como artifício da vontade dos indivíduos**

Como discutido anteriormente, Santo Tomás de Aquino define a lei como ordenação da razão, isto é regra para o intelecto prático. Por outro lado, como se pretendeu argumentar, o nominalismo e o voluntarismo estão não apenas entre os traços característicos, mas são dois dos principais motores do que Castellano entende por “modernidade”. A crença na impossibilidade de conhecer as essências e de extrair do conhecimento uma regra de ação (do qual a “lei de Hume” é uma eloquente expressão) leva à necessidade de fundar a lei na vontade. Considerando o que foi dito acima (e será discutido mais detidamente adiante) sobre a liberdade – entendida como “liberdade negativa” – ter razão de finalidade para o tecido normativo dos direitos humanos (e da própria política, como entendida pela modernidade), é especialmente importante desvincular a lei de um critério tão heterônomo quanto seria a razão entendida de modo tomista como submetida à realidade extramental.

A operação que fundamenta a lei (e a autoridade para promulgá-la) no ato da vontade é, evidentemente, a postulação da teoria do Contrato Social. A primeira premissa dessa postulação reside na tese do “estado de natureza” que precede o contrato. É certo que os variados autores que propõem a solução contratualista atribuem características significativamente diferentes ao “estado de natureza”, à possibilidade e justificativa da sobrevivência de elementos dele durante a vigência do contrato, à “antropologia” que se deve considerar durante esse estado “natural” e, finalmente, à sua realidade histórica ou lógica. Essas diferenças deixam, como se verá, rastros na legislação que inspiram. O que interessa primeiramente à discussão que se trava, no entanto, é o fato de o estado de natureza ser um postulado dos textos

legais e a coerência da opção por lançar esse postulado em relação à cosmovisão que se pretende mostrar presente no *corpus jurídico* analisado.

Sobre o vínculo entre o homem vindo de um estado “natural” de dissociedade e o direito instituído para ele pela sociedade fruto do contrato, CALDERÓN BOUCHET (2012, p. 77ss), tem a dizer o seguinte:

“[A pessoa] é a origem do consentimento que outorga validade ao contrato político.

“Diante de um número historicamente determinado de liberdades e franquias obtidas como ‹privilegio›, o direito natural reclama o reconhecimento de um sujeito de direitos que todos possuem com anterioridade a qualquer outro contrato ou pacto social.

[...]

“A filosofia tradicional havia ensinado uma doutrina de direito natural que, sem cair no excesso do ‹juspositivismo›, concedia, para a situação histórica concreta da sociedade onde se efetua a ação humana um papel determinante na atualização dos direitos que nascem de exigências naturais [...]. E]ssas exigências anunciam-se e consolidam-se no decorrer do tempo e durante o processo no qual a ordem social e as exigências privadas dos homens dão-se de forma combinada e como uma passagem necessária da potência ao ato.

“[...] O contratante é agora um homem isolado, solitário e absoluto, diante de quem o Estado deve ajoelhar-se na ficção jurídica do contrato, porém na realidade, converte-se [o Estado] em seu [do “contratante”] administrador, seu protetor e sua providência, fagocitando todas as instâncias intermediárias [entre o indivíduo e o Estado] [...].<sup>67</sup>

É importante a caracterização desse homem fora do contrato como mônada<sup>68</sup>, sem relações, entendido a modo “euclidiano”. Não se trata da uma “abstração”, no sentido em que Santo Tomás fala do processo da primeira operação do intelecto, porque esta não só não exclui, como também explica os acidentes (por exemplo, que ser alto ou baixo, ou filho deste ou daquele, não mude o conceito de “homem” não

<sup>67</sup> “[...] es el origen del consentimiento que otorga validez al contrato político.

*Frente a un número históricamente determinado de libertades y franquicias obtenidas como ‹privilegio›, el derecho natural reclama el reconocimiento de un sujeto de derechos que los posee a todos con anterioridad a cualquier contrato o pacto social.*

[...]

*“La filosofía tradicional había enseñado una doctrina de derecho natural que sin caer en el exceso del ‹ius positivismo› concedía a la situación histórica concreta de la sociedad donde se efectúa la acción humana, un papel determinante en la actualización de los derechos que nacen de reclamos naturales. [...] estos reclamos se anuncian y se consolidan en el curso del tiempo y durante un proceso en el cual el orden social y las exigencias privadas de los hombres se dan mancomunados y como un necesario paso de la potencia al acto.*

*“[...] El contratante es ahora un hombre aislado, solitario y absoluto, ante quien el Estado debe arrodillarse en la ficción jurídica del contrato, pero en realidad se convierte en su administrador, su protector y su providencia, fagocitando todos los pasos intermedios [...].”*

<sup>68</sup> A expressão é de CASTELLANO (por exemplo, 2003, p. 12).

significa que “homem” possa ser predicado de um ser sem altura ou sem família). Trata-se de um ente de razão (como um ponto, sem dimensões, ou uma reta, unidimensional) a partir do qual vão sendo estabelecidas relações que são fruto de um impulso gratuito (como, por exemplo, a propriedade) e, finalmente, a sociedade mesma. De passagem, vale chamar a atenção para a perigosa homonímia entre o “direito natural” daquela que Calderón Bouchet chama de “filosofia tradicional” e o “direito natural” que se refere ao direito atribuível *a priori* a esse homem, fora e independentemente de todas as relações com outros homens, isto é, no “estado de natureza”. Além disso, é interessante notar que esse homem “euclidiano” do “estado de natureza”, sem vínculos, é imaginado em plena posse de seu entendimento e vontade, sem dificuldades em fazer cálculos complexos sobre a conveniência de entrar em uma sociedade da magnitude do Estado, capaz de manejar instrumentos lógicos igualmente refinados, como a linguagem (necessária para um raciocínio dessa importância), adquiridos e amadurecidos todos na ausência da relação normal de autoridade (que, como se verá, é fundada pelo pacto). Não se trata do animal essencialmente racional e propriamente político, que, para passar da potência ao ato (inclusive de usar das faculdades intelectivas) precisa apoiar-se em uma teia de relações (familiares, culturais, escolares etc.), isto é, do homem real (considerado do ponto de vista psicológico ou histórico, mas nem mesmo da essência do homem em abstrato, no sentido tomista), mas de um ente de razão ao modo das figuras geométricas ou das relações matemáticas.

Quanto à recepção pelo *corpus* dos direitos humanos modernos<sup>69</sup> da ideia de liberdade negativa como propriedade do estado de natureza e deste como realidade que precede logicamente (se não cronologicamente) a sociedade, CASTELLANO (2003, p. 14s) traz os seguintes exemplos:

- a) **Declaração dos Direitos da Virgínia (1776).** Seção I: Todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes e têm certos direitos inatos, dos quais, **entrando no estado de sociedade**, não podem, por nenhuma convenção, privar ou espóliar sua posteridade; quais sejam o gozo de vida e liberdade, com os meios de adquirir e possuir da propriedade, e a persecução e obtenção de felicidade e segurança.
- b) **Constituição da Pensilvânia (1776).** IV: Todo poder sendo originariamente inerente ao, e consequentemente derivado do povo, portanto

---

<sup>69</sup> Sobre os direitos individuais e sua relação com o Estado, tem-se uma importante fundamentação, com vasta bibliografia sobre o tema, apresentada no estudo de SOUZA *et al.*, 2018, p.1671-1691).

todos os oficiais de governo, sejam legislativos ou executivos, são seus mandatários e servidores e suscetíveis de prestar-lhe contas o tempo todo.

c) **Constituição de Vermont (1777).** Capítulo I, I: Todos os homens nascem igualmente livres e independentes e têm certos direitos naturais, inatos e inalienáveis, entre os quais estão o gozo e a defesa da vida e da liberdade; a aquisição, a posse e a proteção da propriedade, e a perseguição e obtenção da felicidade e da segurança. Portanto, nenhum homem, nascido neste país ou trazido de além-mar será obrigado por lei a servir a ninguém, como servo, escravo ou aprendiz, depois de chegar aos vinte e um anos; nem nenhuma mulher, de maneira semelhante, depois de chegar à idade de dezoito anos, a menos que estejam obrigados por seu próprio consentimento, depois de chegarem a tais idades, ou obrigados por lei ao pagamento de dívidas, danos, multas, despesas ou similares.

d) **Constituição de New Hampshire (1784).** Parte I, III: **Quando os homens entram no estado de sociedade**, entregam alguns de seus direitos naturais a essa sociedade, de maneira a assegurar a proteção de outros; e, sem tal equivalente, a cessão é nula.

e) **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão (1789).** Artigo 3: O princípio de toda Soberania reside essencialmente na Nação. Nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

f) **Declaração dos Direitos do homem adotada pela Convenção Nacional [francesa] em 29 de maio de 1793.** Artigo I: Os direitos do homem **em sociedade** são a igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade, a garantia social e a resistência à opressão.

g) **Constituição da República francesa de 05 de frutidor do Ano III (22 de agosto de 1795).** Direitos, Artigo 1: Os direitos do homem **em sociedade** são a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade.

h) **Constituição [francesa] de 04 de novembro de 1848.** Capítulo primeiro, Artigo 1: A soberania reside na universalidade dos cidadãos franceses – Ela é inalienável e imprescritível. – Nenhum indivíduo, nenhuma fração do povo pode atribuir-se seu exercício.<sup>70</sup>

<sup>70</sup> Os textos nas línguas originais, abaixo, foram extraídos dos endereços eletrônicos referidos na bibliografia, ou, não tendo sido encontrados, da tradução italiana de BATTAGLIA, 1998, citada por CASTELLANO, 2003.

“a) **Declaração dos Direitos da Virgínia (1776).** Seção I: *That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society [grifou-se], they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.*

“b) **Constituição da Pensilvânia (1776).** IV: *That all power being originally inherent in, and consequently derived from, the people; therefore all officers of government whether legislative or executive, are their trustees' and servants, and at all times accountable to them.*

“c) **Constituição de Vermont (1777).** Capítulo I, I: *That all men are born equally free and independent, and have certain natural, inherent, and unalienable rights, amongst which are the enjoying and defending life and liberty; acquiring, possessing, and protecting property, and pursuing and obtaining happiness and safety. Therefore, no male person, born in this country, or brought from over sea, ought to be holden by law, to serve any person, as a servant, slave, or apprentice, after he arrives to the age of twenty-one years; nor female, in like manner, after she arrives to the age of eighteen years, unless they are bound by their own consent, after they arrive to such age, or bound by law for the payment of debts, damages, fines, costs, or the like.*

“d) **Constituição de New Hampshire (1784).** Parte I, III: *When men enter into a state of society, they surrender up some of their natural rights to that society, in order to ensure the protection of others; and, without such an equivalent, the surrender is void.*

É possível encontrar linguagem semelhante na Declaração Universal dos Direito Humanos da ONU e nas Constituições atuais de Portugal e do Brasil:

**“Declaração Universal dos Direitos humanos das Nações Unidas (10 de dezembro de 1948).** Artigo 21, 3: «A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos...».”

**“Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976.** Artigo 1º: «Portugal é uma República soberana, **baseada [...] na vontade popular** e empenhada **na construção de uma sociedade livre...**» [grifou-se].”

**“Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.** Preâmbulo: «Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte **para instituir** um Estado Democrático...» [grifou-se]”

Comenta CASTELLANO (2003, p. 15):

“Como se pode notar, os enunciados reproduzidos, apropriando-se, primeiro, da teoria política de Locke e, sucessivamente, da de Rousseau, demonstram que as Declarações e Constituições assumem como realista (ou seja, como objeto de experiência) o estado de natureza, no qual os homens gozariam de alguns direitos ‘inatos’, ‘naturais’, ‘inalienáveis’. Mais do que isso: de natureza, isto é, por natureza, eles seriam não só livres, mas também independentes uns dos outros, isto é, separados dos próprios semelhantes, dos quais não teriam, portanto, necessidade. Assim, natural seria a ‘dissociedade’, não a comunidade. Isto é, por natureza, o homem seria selvagem, ou melhor, necessariamente ‘bom selvagem’.”<sup>71</sup>

Volta-se ao problema do uso equívoco do termo “natureza”, ao qual é preciso atentar. No tecido legislativo dos direitos humanos modernos, “natureza” é de algum modo antônimo de “política”. Sob certo aspecto, refere-se mais à natureza própria do

“e) **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão (1789).** Artigo 3: *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.*

“f) **Declaração dos Direitos do homem adotada pela Convenção Nacional [francesa] em 29 de maio de 1793.** Artigo 1: *Les droits de l'homme en société sont l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété, la garantie sociale et la résistance à l'opréssion.*

“g) **Constituição da República francesa de 05 de frutidor do Ano III (22 de agosto de 1795).** Direitos, Artigo 1: *Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété.*

“h) **Constituição [francesa] de 04 de novembro de 1848.** Capítulo primeiro, Artigo 1: *La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français. - Elle est inaliénable et imprescriptible. - Aucun individu, aucune fraction du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice.*

<sup>71</sup> “Come si può rilevare, gli enunciati riportati, facendo proprie, dapprima, la teoria politica del Locke e, sucessivamente, quella del Rousseau, rivelano che Dichiarazioni e Costituzioni assumono come realistico (vale a dire come oggetto di esperienza) lo stato di natura, nel quale gli uomini godrebbro di alcuni diritti ‘innati’, ‘naturali’, ‘inalienabili’. Non solo: da natura, cioè per natura, essi sarebbero non solo liberi ma anche indipendenti gli uni dagli altri, cioè separati dai propri simili di cui non avrebbero, quindi, bisogno. Naturale, pertanto, sarebbe la ‘dissocietà’, non la comunità. Per natura, cioè, l'uomo sarebbe selvaggio, anzi necessariamente ‘buon selvaggio’.”

animal irracional. Em Santo Tomás, a animalidade genérica que se predica do homem não completa a definição, nem mesmo esgota a causa formal da humanidade. A natureza, para o homem, é a de “animal racional”. É a modo de animal especificamente racional que o homem participa da natureza genérica dos entes vivos sensíveis. Especificamente na ST, I, q. 76, a. 3, Santo Tomás esclarece que, sendo a alma racional a forma do homem, este é animal enquanto racional, não “separadamente” da racionalidade. Assim, o que se pode atribuir “naturalmente” ao homem é o que se lhe pode atribuir à forma de animalidade propriamente racional. Aristóteles (1253a 1-5, 2009, p. 6), nas primeiras páginas da Política, afirma que é evidente que o homem é por natureza “animal político”, *politikon zoon*, ou seja, que a sociedade política é um efeito da natureza humana. Aqui se está, portanto, usando o termo “natureza” para significar duas ideias não apenas diferentes, mas contrárias: em Aristóteles e Santo Tomás, têm apontam para a sociabilidade própria da natureza humana; nos textos modernos, postulam para a dissociedade própria do estado de natureza que precede o contrato.

Cabe aqui também um aceno às diferentes teses quanto à preservação de direitos próprios do estado de natureza que Castellano atribui à filiação do legislador às ideias de Locke ou de Rousseau. A esse respeito, é interessante notar como principalmente as legislações de origem norte-americana afirmam, com o autor dos dois “Tratados sobre o Governo”, que alguns direitos acompanham o homem ao estado civil. Já Rousseau entende que a preservação de alguns direitos do estado de natureza depois do contrato esvaziaria o pacto:

“Porque, se aos particulares restassem alguns direitos, como não haveria nenhum superior comum que pudesse decidir entre eles e o público, cada qual, tornado nalgum ponto o seu próprio juiz, pretenderia em breve sê-lo em tudo; o estado natural subsistiria, e a associação se tornaria necessariamente tirânica ou inútil.” (ROUSSEAU, 1996, p. 29)<sup>72</sup>

É nesse sentido que se deve ler (especialmente na tradição continental) a afirmação dos direitos “do cidadão”, ou do “homem em sociedade”: é da relação de “cidadania”, de vínculo com o soberano constituído pelo pacto, que surgem os direitos

---

<sup>72</sup> “[C]ar s'il restait quelques droits aux particuliers, comme il n'y aurait aucun supérieur commun qui pût prononcer entre eux et le public, chaque'un étant en quelque point son propre juge prétendrait bientôt l'être en tous, l'état de nature subsisterait et l'association deviendrait nécessairement tyrannique ou vaine.”

no estado civil. Nessa perspectiva, a origem primeira da totalidade da experiência jurídica não pode ser outra senão o Estado, como afirma, a seguir, CASTELLANO (2003, p. 15):

“Nessa situação (estado de natureza), segundo algumas Declarações (Declaração da Virgínia) e Constituições (Constituição de Vermont), ele gozaria de ‘direitos inatos’ inalienáveis; segundo outras Constituições (Constituição de New Hampshire), ao contrário, seria necessário renunciar a alguns desses ‘direitos’ no momento em que se entra em sociedade, ‘entregando-os’ a ela. Enfim, segundo outras declarações (Declaração da Convenção Nacional francesa) e Constituições (Constituição da República francesa), não existiriam direitos ‘inatos’, ‘naturais’, ‘inalienáveis’ fora da sociedade, isto é, no estado de natureza: o homem teria direitos somente em sociedade e em virtude dela, isto é, os ‘direitos naturais’ seriam aqueles instituídos como tais pelo ordenamento jurídico (positivo). Portanto, já nas primeiras Declarações e Constituições estão postas (no sentido de assumidas) as premissas do juspositivismo. Não só porque as Declarações e Constituições são, elas mesmas, observando-se bem, um produto dele, mas também porque elas afirmam suas configurações e ‘razões’.”<sup>73</sup>

No quadro conceitual adotado pelo *corpus* das Constituições e Declarações, a autoridade e a lei dependem do contrato (seja para sua criação, seja para um reconhecimento capaz de dar efetividade, no estado civil, ao patrimônio jurídico trazido do estado de natureza, dependendo das cores rousseauiana ou lockeanas da teoria adotada em cada texto legal), o qual, por sua vez, depende da vontade, de uma vontade que goze de liberdade negativa. Coerentemente com a ideia de que definir a liberdade seria opor-lhe alguma espécie de limite, Rousseau recusa uma definição do conceito de lei a partir “de ideias metafísicas”, mas acaba por caracterizá-la como “ato da vontade geral” (1996, p. 50). Disso segue-se que, conforme CASTELLANO (2003, p. 16):

“[A]s Declarações e as Constituições de que se reportaram alguns enunciados tomam [a teoria política ‘contratualista’] por indiscutivelmente (isto é, dogmaticamente) válida e idônea a legitimar o poder político e seu exercício. O itinerário delineado a esse respeito pelas Declarações e pelas

<sup>73</sup> “In questa situazione (stato di natura) secondo talune Dichiarazioni (Dichiarazione della Virginia) e Costituzioni (Costituzione del Vermont) godrebbe di ‘diritti innati’ inalienabili; secondo altre Costituzioni (Costituzione del New Hampshire), invece, ad alcuni di questi ‘diritti’ sarebbe necessario rinunciare nel momento in cui si entra in società ‘consegnandoli’ a questa; secondo altre Dichiarazioni (Dichiarazione della Convenzione nazionale francese) e Costituzioni (Costituzione della Repubblica francese), infine, non ci sarebbero diritti ‘innati’, ‘naturali’, ‘inalienabili’ al di fuori della società, cioè nello stato di natura: l’uomo avrebbe diritti solamente in società e in virtù di questa, cioè i diritti ‘naturali’ sarebbero quelli istituiti come tali dall’ordinamento giuridico (positivo). Già nelle prime Dichiarazioni e Costituzioni, quindi, sono poste (nel senso di assunte) le premesse del giuspositivismo. Non solo perché le stesse Dichiarazioni e Costituzioni sono, a ben osservare, un suo prodotto, ma anche perché esse ne sostengono le impostazioni e le ‘ragioni’.”

Constituições aqui tomadas em consideração leva, portanto, à tese segundo a qual – como já se acenou – os ‘direitos humanos’ seriam, em última análise, direitos ‘reconhecidos’, ou seja, ‘postos’ pelo Estado. O direito natural racionalista deve chegar, portanto, na teoria hegeliana do Estado e do direito. Isso ‘justifica’, portanto, qualquer ordenamento jurídico positivo [...]”<sup>74</sup>

Dada essa análise dos textos legais, CASTELLANO (2003, p. 16s) passa a sua crítica:

“O **estado de natureza**, no entanto, não existe. Declaram-no explicitamente mesmo aqueles [ROUSSEAU, 1996, p. 178] que utilizam essa hipótese, sobre a qual se funda o construtivismo político-jurídico. Foi observado que o homem não só não nasce em sociedade, mas nasce em virtude da sociedade, da qual tem uma necessidade essencial: o homem, de fato, nasce de um casal e graças ao casal. Nascido, estaria destinado rapidamente à morte certa se a sociedade (sobretudo a família) não respondesse a suas necessidades naturais elementares. Nascido para ser livre, nos primeiros anos de vida é absolutamente dependente dos outros, não só porque incapaz de prover a suas necessidades, mas também porque ainda não senhor de si mesmo e de suas ações. Nascido para tornar-se aquilo que é por natureza, precisa da comunidade política para atingir e manter um estado de autonomia. O homem, portanto, não nasce livre, mesmo que seja destinado a ser livre; não nasce e não se torna independente dos outros porque precisa constantemente dos outros mesmo quando se torna moralmente autônomo. O homem, portanto, ‘entra’ em sociedade com o nascimento, ou melhor, com a concepção. ‘Entra’ em sociedade não por decisão sua, mas por decisão alheia. A concepção e o nascimento não são para ele atos voluntários, como não depende de sua vontade seu ‘estatuto ontológico’. O homem, portanto, no que diz respeito a seu nascimento, a seu ser, a seu ingresso em sociedade, não só não **decide**, mas sequer **escolhe**.” [Grifos do autor]<sup>75</sup>

<sup>74</sup> “Le Dichiarazioni e le Costituzioni, di cui si sono riportati alcuni enunciati, ritengono indiscutibilmente (cioè dogmaticamente) valida e idonea a legittimare il potere politico e il suo esercizio. L’itinerario delineato, a questo proposito, dalle Dichiarazioni e dalle Costituzioni qui prese in considerazione porta, dunque, alla tesi secondo la quale – come si è già accennato – i ‘diritti umani’ sarebbero, in ultima analisi, i diritti ‘riconosciuti’, vale a dire ‘posti’ dallo Stato. Il diritto naturale razionalistico deve approdare, dunque, alla teoria hegeliana dello Stato e del diritto. Esso ‘giustifica’, quindi, qualsiasi ordinamento giuridico positivo [...].”

<sup>75</sup> “Lo **stato di natura**, però, non esiste. Lo dichiarano esplicitamente anche coloro che utilizzano questa ipotesi sulla quale si fonda il costruttivismo politico-giuridico. È stato osservato che l'uomo non solo nasce in società, ma nasce in virtù della società di cui ha un bisogno essenziale: l'uomo, infatti, nasce da una coppia e grazie alla coppia. Nato, sarebbe destinato rapidamente a morte sicura se la società (soprattutto la famiglia) non rispondesse alle sue elementari necessità naturali. Nato per essere libero, nei primi anni di vita è assolutamente dipendente dagli altri non solo perché incapace di provvedere ai suoi bisogni ma anche perché non ancora compote di se stesso e delle sue azioni. Nato per divenire ciò che è per natura, ha bisogno della comunità politica per raggiungere e mantenere uno stato di autonomia. L'uomo, pertanto, non nasce libero anche se è destinato a essere libero; non nasce e non diventa indipendente dagli altri, perché degli altri ha costantemente bisogno anche quando diventa moralmente autonomo. L'uomo, quindi, ‘entra’ in società con la nascita, anzi con il concepimento. ‘Entra’ in società non per sua decisione ma per decisione altrui. Il concepimento e la nascita non sono per lui atti volontari come non dipende dalla sua volontà il suo ‘statuto ontologico’. L'uomo, quindi, per quel che attiene alla sua nascita, al suo essere, al suo ingresso in società, non solo non **decide** ma nemmeno **sceglie**. ”

A expressão “nascido para tornar-se o que é por natureza” poderia causar estranheza ao articular, de um lado, o “estatuto ontológico” do homem, no qual radicam sua inteligência e, portanto, sua vontade dotada de liberdade e, de outro lado, a necessidade de que o homem seja elevado por uma conjugação dos seus próprios esforços, mas também dos esforços das sociedades naturais, como a família e a cidade. Novamente é útil trazer uma explicação de WIDOW (2001, p. 20s):

“Há, pois, dois aspectos distintos, e não se pode cair na tentação de achar que se salva a importância de um diminuindo a do outro: o que há de se ver é como se relacionam entre si. Por um lado, a natureza humana está completamente definida desde que o indivíduo é engendrado, ele não **se faz** homem – no sentido estrito do termo – graças aos outros homens, nem deve à sociedade, em absoluto, que sua natureza humana seja essencialmente o que é. Por outro lado, tudo o que pode chegar a ser, inclusive o próprio começar a existir individual, alcança-o somente por meio de sua dependência de outros.

“O homem é pessoa. Isso significa que goza do modo de ser próprio daquele que, por sua realidade espiritual, tem conhecimento e domínio de si, do que deriva o fato de ter uma conduta cuja causa determinante está no interior de cada sujeito. É pessoa em razão de sua natureza, a qual não está definida pela sociedade nem está submetida, no que são seus traços essenciais, à mudança nem às contingências do existir temporal. Mas não é uma pessoa perfeita, e o domínio que pode exercer sobre si não é completo. Para começar, nenhum homem inventou sua própria natureza, nem a eleger, nem decidiu existir, nem realiza de maneira total, plena e exaustiva sua espécie. Tudo isso significa limitação: por isso, se bem não é limitadamente homem, na sua existência concreta está sujeito a todas condições que o impõe o fato de sê-lo.

“Na ordem essencial não há, pois, graus nem condições, mas sim há-os na ordem da existência: se nenhum homem recebe de outros homens sua determinação essencial (como uma pedra recebe do escultor sua forma), recebe, contudo, ainda que não de uma maneira passiva (como a pedra), todas as perfeições às quais pode aspirar em razão de ser homem. Recebe-as da sociedade, ou melhor, o fato de recebê-las – e o dá-las, isto é, o comunicá-las – constitui o próprio viver da sociedade.” [Grifos do autor]<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> “Hay, pues, dos aspectos distintos, y no se puede caer en la tentación de creer que se salva la importancia de uno disminuyendo la del otro: lo que hay que ver es como se relacionan entre sí. Por una parte, la naturaleza humana está completamente definida desde que el individuo es engendrado, no **se hace** hombre – en el sentido estricto del término – gracias a los otros hombres ni debe a la sociedad, en absoluto, que su naturaleza humana sea esencialmente lo que es. Por otra, todo lo que puede llegar a ser, incluso el mismo comenzar a existir individual, lo logra sólo por su dependencia de otros.

“El hombre es persona. Esto significa que goza del modo de ser propio de lo que, por su realidad espiritual, tiene conocimiento y dominio de sí, de lo cual deriva el tener una conducta cuya causa determinante está en el interior de cada sujeto. Es persona en razón de su naturaleza, la cual no es definida por la sociedad ni está sometida, en lo que son sus rasgos esenciales, al cambio ni a las contingencias del existir temporal. Pero no es una persona perfecta, y el dominio que puede ejercer sobre sí no es completo. Desde luego, ningún hombre ha inventado su propia naturaleza, ni la ha elegido, ni ha decidido existir, ni realiza de una manera total, plena y excluyente su especie. Todo esto significa limitación: por esto, si bien no es limitadamente hombre, en su existencia concreta está sujeto a todas las condiciones que le impone el hecho de serlo.

Prossegue CASTELLANO (2003, p. 17-20):

"Os verdadeiros direitos do homem são, antes de tudo, exercício de seus deveres: tem o direito à vida porque tem o dever de viver; tem o direito à liberdade porque tem o dever de manter-se livre, isto é, senhor dos próprios atos, uma vez atingido o estágio do desenvolvimento 'natural' que lhe permite agir responsávelmente, isto é, como homem; e assim por diante. Ele tem também, indubitavelmente, direitos que derivam do exercício de um dever alheio: tem direito, por exemplo, aos alimentos ou à educação (até quando não tem condições de provê-las sozinho), porque seu nascimento não depende dele, mas daqueles que o conceberam, os quais, portanto, são responsáveis pelo ato e pelas obrigações ligadas a suas consequências. Tem, enfim, direitos gerados pelo uso dos bens que são fruto de suas atividades (como o trabalho, por exemplo) ou de suas escolhas (por exemplo, o direito aos bens adquiridos com o sacrifício de renúncias pessoais entre as quais se contam o direito de propriedade e o direito de dispor de seus bens, mesmo que com vínculos de justiça, mediante o testamento). Esses direitos, portanto, estão estreitamente ligados à sua natureza, à natureza de suas ações, à natureza de suas escolhas. Têm, portanto, uma referência 'objetiva' (a natureza e a justiça), não um fundamento 'subjutivo', mesmo que esse último fosse a 'vontade' do Estado, como afirma, em última análise, a Constituição [francesa] de 04 de novembro de 1848, que, fechando o percurso do contratualismo, acolhido pelas Declarações e Constituições precedentes, identifica na universalidade dos cidadãos (no caso, franceses) a fonte do poder político-jurídico, isto é, a fonte do poder constituinte. Os direitos do homem não são, portanto, simples *facultates*, criadas pela *norma agendi* positivamente considerada. Seguindo esse caminho, chegar-se-ia ao absurdo: a considerar-se a norma positiva como a fonte e o fundamento de qualquer 'coisa'. Há autores contemporâneos<sup>77</sup> que, não obstante as experiências trágicas a que o juspositivismo levou, afirmam a esse respeito que, derivando o direito da lei positiva, seriam 'direitos' seja a escravidão, seja a liberdade, seja a tortura, seja o respeito à pessoa humana.

"Essa é a consequência natural do niilismo que embasa o postulado da **liberdade negativa** (erroneamente identificada com a liberdade), a qual, por sua vez, embasa os 'direitos humanos'. Fundamentado neles, como se afirmaram historicamente, o direito é sempre e só exercício de uma

*"En el orden esencial no hay, pues, grados ni condicionamientos, pero sí los hay en el de la existencia: si ningún hombre recibe de otros hombres su determinación esencial, al modo como la piedra recibe del escultor su forma, recibe, sin embargo, aunque no de una manera pasiva como la piedra, todas las perfecciones a las cuales puede aspirar en razón de ser hombre. Las recibe de la sociedad, o más bien, el recibirlas – y el darlas, es decir el comunicarlas – constituye el vivir mismo de la sociedad."*

<sup>77</sup> A referência é a BOBBIO (1992, p. 42), que afirma: "É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito a não ser torturado implica a supressão do direito de torturar". Comenta, em nota, CASTELLANO (2003, p. 19s): "Nem basta acrescentar, como faz o autor, que a condenação (atualmente, ainda que às vezes apenas formalmente) universal da escravidão e da tortura permite superar a dificuldade juspositivista. O consenso 'moderno', de fato, não só não é suficiente para 'ir além', mas representa a confirmação das premissas errôneas sobre as quais o juspositivismo pretende poder fundar-se." [Né basta aggiungere, come fa l'autore, che la condanna (attualmente, anche se talvolta solo formalmente) universale della schiavitù e della tortura consente di superare la difficoltà giuspositivistica. Il consenso 'moderno', infatti, non solo non è sufficiente per 'andare oltre' ma rappresenta la conferma delle erronee premesse sulle quale il giuspositivismo ritiene di potersi fondare.]

**faculdade**, seja ela o mero poder do indivíduo no **estado de natureza**, seja o poder, muitas vezes erroneamente definido como jurídico, reconhecido ao sujeito pelas normas postas pela sociedade. Em nenhum desses casos o direito está lógica e ontologicamente ligado ao exercício de uma **obrigação**. Pelo contrário, é exercício de um ‘direito’ cuja justificação é, em última análise, buscada no poder (seja ele arbitrário ou justificado pela utilidade social, ou seja, ‘criado’ para tornar possível a quase impossível convivência), exercitado de fato (**no estado de natureza**) ou no respeito das normas, às vezes apenas procedimentais (na sociedade), mas sempre na ausência de fundamentação racional (entendendo a racionalidade em sentido clássico). [Grifos do autor]<sup>78</sup>

Segundo o autor, portanto, as legislações modernas dos direitos humanos, ao assumir como verdadeiros (ainda que apenas logicamente, não necessariamente como fato histórico) os postulados do “mito fundador”<sup>79</sup> contratualista, como, em particular, o homem ideal que decide passar do estado de natureza “monádico” para um estado de sociedade fundado por uma convenção fundada em um exercício de liberdade negativa veem-se forçados a fazer com que a causa formal da lei, aquele

<sup>78</sup> “I veri diritti dell'uomo sono, innanzitutto, esercizio dei suoi doveri: ha diritto alla vita, perché ha il dovere di vivere; ha diritto alla libertà, perché ha il dovere di mantenersi libero, cioè padrone dei propri atti, una volta raggiunto lo stadio dello sviluppo ‘naturale’ che gli consente di agire responsabilmente, cioè da uomo; e via dicendo. Indubbiamente egli ha anche diritti che derivano dall'esercizio di un dovere altrui: ha diritto, per esempio, agli alimenti o all'educazione (fino a quando non è in grado di provvedervi da solo), perché la sua nascita non dipende da lui ma da coloro che lo hanno procreato, i quali, pertanto, portano la responsabilità dell'atto e delle obbligazioni legate alle sue conseguenze. Ha, infine, diritti, generati dall'utilizzo di beni frutto della sua attività (per esempio, il lavoro) o da sue scelte (per esempio, il diritto a beni acquistati con il sacrificio di personali rinunce, fra i quali vanno considerati il diritto di proprietà e il diritto di disporre, sia pure con vincoli di giustizia, con testamento dei suoi beni). Questi diritti, quindi, sono strettamente legati alla sua naturam alla natura delle sue azioni, alla natura delle sue scelte. Hanno, pertanto, un riferimento ‘oggettivo’ (la natura e la giustizia), non un fondamento ‘soggettivo’, anche se quest'ultimo fosse la volontà dello Stato come sostiene per esempio, in ultima analisi, la **Carta costituzionale [francese] del 14 agosto 1830** che, chiudendo il percorso del contrattualismo, accolto dalle precedenti Dichiarazioni e Costituzioni, individua nell'universalità dei cittadini (nel caso, francesi) la fonte del potere politico-giuridico, cioè la fonte del potere costituente. I diritti dell'uomo non sono, pertanto, semplici facultates, create dalla norma agendi positivisticamente considerata. Lungo questa strada si arriverebbe all'assurdo: a ritenere, cioè, che la norma positiva sia la fonte e il fondamento di qualsiasi ‘cosa’. Ci sono autori contemporanei che, nonostante le esperienze tragiche cui ha portato il iuspositivismo, affermano a questo proposito che, derivando il diritto dalla legge positiva, sarebbero ‘diritti’ sia la schiavitù sia la libertà, sia la tortura sia il rispetto della persona umana.

“Questa è la naturale conseguenza del nihilismo che sta alla base dell'assunzione della **libertà negativa** (erroneamente identificata con la libertà), la quale, a sua volta, sta alla base dei ‘diritti umani’. Sulla base di questi, come storicamente affermatisi, il diritto è sempre e solo esercizio di una **facoltà** sia essa il mero potere dell'individuo nell' **stato di natura**, sia essa il potere, spesso erroneamente definito giuridico, riconosciuto al sogetto dalle norme poste dalla società. Nell'un caso e nell'altro il diritto non è mai logicamente e ontologicamente legato all'esercizio del dovere, vale a dire non è mai esercizio di un'**obbligazione**. Al contrario, è esercizio di un ‘diritto’ la cui giustificazione, in ultima analisi, va cercata nel potere (sia esso arbitrario o ‘giustificato’ **dall'utilità sociale**, vale a dire ‘creato’ per rendere possibile la quase impossibile convivenza), esercitato di fato (nello **stato di natura**) o nel rispetto di norme, talvolta solo procedural, (nella società) ma sempre in assenza di fondazione razionale (intendendo la razionalità in senso classico).”

<sup>79</sup> A expressão é aqui tomada mais no sentido corrente do que técnico, reduzindo-o à ênfase na independência que o relato tem da historicidade (redução que se mostraria injusta considerando a importância da mitologia quer como história ou antropologia culturais, quer como gênero literário).

aspecto que faz com que um certo comando seja lei, recaia finalmente em um ato da vontade, quer seja provindo do estado de natureza mas acolhido pelo pacto social, quer seja como expressão do próprio pacto. Só é possível falar propriamente de um direito do homem quando este se encontra “em sociedade” seja porque só o exercício de liberdade negativa agora do corpo social pode dar “juridicidade” a algo (a “vontade geral” expressa pelo “soberano”, na terminologia rousseauiana), seja porque só o corpo social tem o poder de garantir a efetividade desse comando, pela sanção contra quem o violasse.

De fato, ROUSSEAU (1996, p. 49), por exemplo, caracteriza a lei como “movimento e vontade do corpo político”. Esse postulado fecha o ciclo inaugurado com a afirmação do “estado de natureza”: a sociedade, porque produto de uma convenção humana, não é natural, não tem um princípio formal intrínseco dado por sua própria realidade que oriente seu movimento, sua passagem da potência ao ato. O motor dessa convenção é a vontade (entendida como expressão da “liberdade negativa”) daqueles que calham de ter-lhe dado existência ao contratar (e que poderiam, pelo menos em tese, não o ter feito). Esse ato de vontade, pela operação do contrato, como se verá a seguir, é transmutado de privado em princípio fundador do público. Do ato de vontade como expressão da liberdade negativa privada, passa-se à lei como expressão da liberdade negativa do soberano. É certo que os termos são usados no contexto de uma analogia (distante) de atribuição, mas a tese do presente trabalho é que se pode identificar, no teorema juscontratualista, a vontade como “forma”, como aquele princípio intrínseco que dá ao *corpus* dos direitos humanos a quididade de “lei” na acepção moderna.

### **3.2 Contrato social e gênese da lei**

Se os direitos humanos são a expressão de um ato de vontade do corpo social, é preciso entender de que modo um ato de vontade ganha a forma da juridicidade. Dito de outro modo, qual é o agente que imprime à lei sua juridicidade e de onde vem esse movimento capaz de transformar em “vontade geral”, isto é, em lei, a vontade não-especificada? Como é possível que do ato de vontade privado de comunicação (e de comunicabilidade, *in radice*, dadas as características do estado de natureza) é possível passar à lei, pública, comum, política?

No teorema político moderno, o agente que tem essa “forma” de modo eminente e que é capaz de conformar a vontade do estado de natureza à juridicidade própria do estado civil é o corpo político, a *persona societatis*, o soberano. E a natureza do soberano é precisamente ser o produto do pacto social. Novamente, CASTELLANO (2003, p. 21ss) procura, em uma seleção representativa do *corpus* legislativo dos direitos humanos, a evidência da adesão desses textos ao mito juscontratualista:<sup>80</sup>

a) **Declaração dos Direitos da Virgínia (1776).** Seção II: Que todo poder está no, e consequentemente é derivado do povo, que os magistrados são seus mandatários e servidores, e o tempo todo suscetíveis de responder diante dele.

“[...]”

“c) **Constituição da Carolina do Norte (1776).** Artigo I: Que todo poder político está no e deriva do povo somente.

“d) **Constituição de Vermont (1777).** Capítulo I, V: Todo poder sendo originariamente inerente ao, e consequentemente, derivado do povo, portanto todos os oficiais de governo, sejam legislativos ou executivos, são seus mandatários e servidores e suscetíveis de prestar-lhe contas o tempo todo.

“[...]”

“f) **Constituição de New Hampshire.** Parte I. Artigo I: Todos os homens nascem igualmente livres e independentes; portanto, todo governo de direito origina-se do povo, é fundado no consenso e instituído para o bem geral.

“Parte I, Artigo VII: O povo deste Estado tem o único e exclusivo direito de governar a si mesmo como um Estado livre, soberano e independente e exerce e goza, e para sempre doravante exercerá e gozará de todo poder, jurisdição e direito pertinente a isso, o que não é, ou não pode ser doravante por ele expressamente delegado aos Estados Unidos da América reunido em congresso.

“Parte I. Artigo VIII: Todo poder residindo originariamente no, e sendo derivado do povo, todos os magistrados e oficiais de governo, são seus representantes e agentes, e o tempo todo suscetíveis de prestar-lhe contas.

“g) **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão adotada pela Convenção Nacional [francesa] em 29 de maio de 1793.** Artigo I, 30 [*sic; rectius*: art. 28] Um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar sua Constituição. Uma geração não tem o direito de sujeitar a suas leis as gerações futuras.

“h) **Ato constitucional [da República francesa] de 24 de junho de 1793. Declaração dos Direitos do homem e do cidadão.** Artigo 25: A soberania reside no povo; ela é una e indivisível, imprescritível e inalienável.

“i) **Declaração dos Direitos dos povos da Rússia de 15 de novembro de 1917.** ... informando-se a esse princípio, o I Congresso de Soviets, no mês

<sup>80</sup> Acredita-se que a inconveniência em acumular num mesmo bloco tantas citações relativamente curtas e por vezes repetitivas, neste ponto e nas duas sessões seguintes, justifica-se, todavia, quer pelo fato de o mesmo formato ter sido adotado na obra de referência (CASTELLANO, 2003), quer, principalmente pelo objetivo visado: demonstrar o parentesco entre todos esses textos e a possibilidade de tratá-los como uma mesma linha de raciocínio, uma tradição (em certo sentido) que dialoga internamente, e entende-se, como Castellano, que a juxtaposição dos textos legais favorece essa comparação, que é a base da discussão que os segue.

de junho deste ano, proclamou para os povos da Rússia o direito de disporem de si mesmo.

“[...]

**“k) Constituição (Lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas de 5 de dezembro de 1936.** Todo o poder da URSS pertence aos trabalhadores da cidade e do campo, representados pelos *sovietes* dos deputados trabalhadores.

**“l) Constituição japonesa (de 3 de novembro de 1946).** Preâmbulo: O povo japonês proclama que o poder soberano reside no povo e fixa estavelmente essa declaração.

**“m) Constituição da República italiana (1º de janeiro de 1948).** Artigo 1: A soberania pertence ao povo, que a exercita nas formas e nos limites da Constituição.

**“n) Declaração Universal dos Direitos humanos das Nações Unidas (10 de dezembro de 1948).** Artigo 21, 3 [citado acima].

**“o) Lei fundamental (Grundgesetz) da República Federal Alemã (23 de maio de 1949).** Preâmbulo: ... o povo alemão adotou por força de seu poder constituinte, esta Lei Fundamental.

**“p) Constituição francesa (1958).** A soberania nacional pertence ao povo, que a exercita por seus representantes e pela via do referendo.

**“q) Constituição da República iugoslava de 1963.** Título IV. Artigo 71: O povo é o único titular do poder político e da gestão dos negócios sociais.

**“r) Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos (Nova York, 16 de dezembro de 1966).** Parte I, Artigo 1, 1: Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

**“s) Pacto internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Nova York, [16] de dezembro de 1966).** Parte I, Artigo 1, 1: Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito...

**“t) Ata final da Conferência sobre a segurança e a cooperação na Europa (Helsinque, 1º de agosto de 1975).** VIII. Igualdade de direitos e autodeterminação dos povos: Os Estados participantes respeitarão a igualdade de direitos dos povos e seu direito à autodeterminação, agindo.

**“u) Constituição do Reino da Espanha (27 de dezembro de 1978).** A soberania nacional reside no povo espanhol, no qual emanam os poderes do Estado.

**“v) Carta de Banjul sobre os Direitos do homem e dos povos (Nairóbi, 20 de junho de 1981).** Parte I, Artigo 20. Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação.<sup>81</sup>

<sup>81</sup> a) **Declaração dos Direitos da Virgínia (1776).** Seção II: *That all power is vested in, and consequently derived from, the people, that magistrates are their trustees and servants, and at all times amenable to them.*

“[...]

“c) **Constituição da Carolina do Norte (1776).** Artigo I: *That all political power is vested in and derived from the people only.*

“d) **Constituição de Vermont (1777).** Capítulo I, V: *That all power being originally inherent in, and consequently, derived from, the people; therefore, all officers of government, whether legislative or executive, are their trustees and servants, and at all times accountable to them.*

“[...]

“f) **Constituição de New Hampshire.** Parte I. Artigo I: *All men are born equally free and independent; therefore, all government of right originates from the people, is founded in consent, and instituted for the general good.*

Também as Constituições de Portugal e do Brasil fazem profissão de fé juscontratualista:

*"Parte I, Artigo VII: The people of this state have the sole and exclusive right of governing themselves as a free, sovereign, and independent state; and do, and forever hereafter shall, exercise and enjoy every power, jurisdiction, and right, pertaining thereto, which is not, or may not hereafter be, by them expressly delegated to the United States of America in congress assembled.*

*"Parte I. Artigo VIII: All power residing originally in, and being derived from, the people, all the magistrates and officers of government are their substitutes and agents, and at all times accountable to them.*

**"g) Declaração dos Direitos do homem e do cidadão adotada pela Convenção Nacional [francesa] em 29 de maio de 1793.** Artigo I, 30 [sic; rectius: art. 28] *Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.*

**"h) Ato constitucional [da República francesa] de 24 de junho de 1793. Declaração dos Direitos do homem e do cidadão.** Artigo 25: *La souveraineté réside dans le peuple ; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable.*

**"i) Declaração dos Direitos dos povos da Rússia de 15 de novembro de 1917.** «... informando-se a esse princípio, o I Congresso de Soviets, no mês de junho deste ano, proclamou para os povos da Rússia o direito de disporem de si mesmo».

“[...]

**"k) Constituição (Lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas de 5 de dezembro de 1936.** «Tutto il potere dell'U.R.S.S appartiene ai lavoratori della città e della campagna rappresentati dai sovieti dei deputati lavoratori».

**"l) Constituição japonesa (de 3 de novembro de 1946).** Preâmbulo: *Il popolo giapponese proclama che il potere sovrano risiede nel popolo e fissa stabilmente questa dichiarazione».*

**"m) Constituição da República italiana (1º de janeiro de 1948).** Artigo 1: *La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.*

**"o) Lei fundamental (Grundgesetz) da República Federal Alemã (23 de maio de 1949).** Preâmbulo: «... il popolo tedesco ha adottato in forza del suo potere costituente questa Legge Fondamentale».

**"p) Constituição francesa (1958).** *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.*

**"q) Constituição da República iugoslava de 1963.** Título IV. Artigo 71: «*Il popolo è l'unico titolare del potere politico e della gestione degli affari sociali».*

**"r) Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos (Nova York, 16 de dezembro de 1966).** Parte I, Artigo 1, 1: *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.*

**"s) Pacto internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Nova York, 19 [sic; rectius: 16] de dezembro de 1966).** Parte I, Artigo 1, 1: *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho...*

**"t) Ata final da Conferência sobre a segurança e a cooperação na Europa (Helsinque, 1º de agosto de 1975).** VIII. Igualdade de direitos e autodeterminação dos povos: *Gli Stati partecipanti rispettano l'egualanza dei diritti dei popoli e il loro diritto all'autodeterminazione, operando.*

**"u) Constituição do Reino da Espanha (27 de dezembro de 1978).** *La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanen los poderes del Estado.*

**"v) Carta de Banjul sobre os Direitos do homem e dos povos (Nairóbi, 20 de junho de 1981).** *Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination.*

**"Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976.** Artigo 3º, 1º: «A soberania, una e indivisível, reside no povo, que a exerce segundo as formas previstas na Constituição».

“[...]”

“Artigo 7º, 3º: «Portugal reconhece o **direito dos povos à autodeterminação** e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão» [grifou-se]

**"Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.** Art. 1º, Inciso I: «A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: I - a soberania».

“Art. 1º, Parágrafo único. **Todo poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição».

“[...]”

“Art. 4º, Inciso III: «A República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: III - a autodeterminação dos povos».

“[...]”

Art. 14: «A **soberania popular** será exercida...» [grifou-se]

Em primeiro lugar, cabe observar que a extensão da citação não é gratuita. O interesse de por em paralelo textos separados por dois séculos tão diversos como o XVIII e o XX, de orientações ideológicas tão aparentemente incompatíveis, como as dos pais fundadores do Estado norte-americano e as dos constituintes soviéticos ou iugoslavos, como tratados internacionais europeus, africanos, mundiais, ou as constituições do Brasil e de Portugal, reside em evidenciar de que modo esses postulados ocupam um lugar hegemônico na cultura político-jurídica moderna. Em Santo Tomás de Aquino, a autoridade, como discutido, é uma excelência, uma perfeição, que se comunica daquele que sabe mais àquele que sabe menos. Nos textos político-jurídicos modernos a autoridade é uma delegação do governado em favor do governante. E, como referido anteriormente, não é um conteúdo intelectual, mas um comando da vontade. Não deixa de ser significativo desse paralelo, aliás, a própria natureza dos textos que este trabalho compara: de um lado, um manual escolar; de outro, uma coleção de comandos jurídicos. E, com todo esse contraste, é interessante notar o aspecto claramente operativo que subjaz à doutrina do Aquinate, por um lado, mas, o que é ainda mais interessante, a ênfase que as legislações modernas (que, em tese, descendem de uma tradição filosófica voluntarista, que liberta a vontade dos vínculos de submissão ao intelecto) põem em declinar enunciados descritivos, como se fossem tratados especulativos, ou como se confessassem a adesão a uma série de postulados teóricos.

Para além da questão do gênero textual em que transitam, é necessário sublinhar os conceitos que articulam. Aquele que mais de perto interessa à presente investigação é a origem da faculdade de legislar. Pressupostos, como a chamou Castellano, a “dissociedade” original, e o pacto que cria a sociedade e as relações de ordem pública, ou política, a única fonte possível de juridicidade da lei, daquilo que constitui um certo comando como “legal” (e portanto público, político e cogente) é o contrato entre os previamente dissociados.

Como já acenado, a tese de que todo poder deriva necessariamente do consenso daqueles que são por ele ordenados é incompatível com a tese de que a lei dirige-se primeiramente ao intelecto e é dirigida pelo intelecto. Torna, portanto, obsoleta a noção de que o fundamento do poder é a autoridade. Desse modo, exclui o reconhecimento de autoridades fundadas na natureza, como a dos pais sobre os filhos, que só pode subsistir, pela lógica juscontratualista, se for “recepção” pelo contrato, isto é, se tiver seu fundamento substituído: a *patria potestas* tem validade jurídica *se, porque e somente na medida em que* é reconhecida pelo pacto social, existe e vincula *se, porque e na medida em que* a lei positiva derivada do consenso determina assim, não por causa da relação natural de paternidade, mas por delegação da *persona societatis* contratual. O mesmo vale para todas as demais relações entre administrador e administrado.

Essa distinção sobre o fundamento do poder passar das relações naturais de autoridade para a vontade consensual dos governados poderia parecer um bizantinismo jurídico, mas a esmagadora maioria das polêmicas político-jurídicas dos últimos dois séculos é disputada a partir desse deslocamento da causa eficiente da lei. Em Santo Tomás, a lei é ato de prudência do legislador, que considera intelectualmente como dirigir ações de súditos com uma história e modo de ser concretos com vistas a um bem comum abstrato, mas objetivo. Na modernidade, a lei é ato de vontade de governados abstratamente considerados, incondicionada por relações naturais que não tenham sido construídas (ou recepcionadas) por esse mesmo ato de vontade. No quadro tomista, não há espaço para arbitrar nem sobre os fins, nem sobre a natureza dos meios. Os institutos jurídicos, como “vida”, “matrimônio”, “*patria potestas*”, “pátria”, “propriedade”, “doação”, a lista não tem fim, são objeto de uma definição especulativa, que delimita sua possibilidade operativa e, portanto, vincula os possíveis papéis que são suscetíveis de exercer nas situações

concretas em que se pode lançar mão deles para atingir um bem comum cuja definição é tão vinculante para o legislador quanto a natureza dos súditos e dos institutos jurídicos. No sistema moderno, a definição dos institutos jurídicos não está vinculada senão à lei positiva, que é, axiomaticamente, expressão da vontade dos contratantes. As questões disputadas do direito moderno, desde as polêmicas sobre socialismo e capitalismo, populismo e tecnocracia, “política” e “ciência”, aborto, união civil, nacionalismo, imigração etc. dependem da possibilidade de definir e redefinir (já que “uma geração não tem o direito de sujeitar a suas leis as gerações futuras”) esses termos e de usar desses conceitos plásticos para, a partir deles, “transformar” permanentemente as sociedades segundo a vontade do legislador de turno. Um exemplo clássico dessa pretensão à plasticidade dos institutos jurídicos é a instrução de Napoleão para que a doação fosse classificada, no Código Civil de 1804, como ato jurídico unilateral, e não como negócio jurídico.

Dentre esses conceitos, tem particular importância o de “povo”, cuja definição, no âmbito especulativo, poria grandes problemas. Por um lado, há o problema da passagem do postulado estado de dissociedade ao estado “civil”, âmbito do “público” e do “político”, que, em termos tomistas, encontraria a importante dificuldade de que a forma (a qualidade de “público”) impressa no ente gerado pelo contrato não se encontra na suposta causa eficiente (o homem monádico dissociado por natureza). CASTELLANO (2003, p. 24s) representa o problema nestes termos:

“[...] Ajinda antes de que no povo, o poder ‘reside’ e ‘deriva’ do indivíduo, que, subscrevendo o contrato, constitui o povo e o Estado. A soma de muitos poderes iguais não dá, no entanto, um poder qualitativamente diverso. Da soma de muitos poderes ‘privados’ não pode nascer nem um poder ‘público’ nem um poder ‘político’. A observação de Hegel (no que diz respeito ao público) foi retomada e repensada por um filósofo italiano contemporâneo [em nota: Cfr. M. GENTILE, *Introduzione a Rivoluzione francese e coscienza europea oggi, un bilancio*, a cura de D. Castellano, Nápoles, Ed. Scientifiche Italiane, 1991. Sobre a questão, com referência ao pensamento do autor, pode-se ver D. CASTELLANO, *La verità della politica*, cit., pp. 149-163] que, aplicando o conhecido princípio jurídico segundo o qual ninguém pode transferir a outros um poder que não tem, observou que nenhum indivíduo, na condição de indivíduo, tem o poder de constituir o público e o político.”<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> “... prima ancora che nel popolo, il potere ‘risiede’ e ‘deriva’ dall’individuo, che, sottoscrivendo in contratto, costituisce e il popolo e lo Stato. La somma di molti poteri uguali non dà, però, un potere qualitativamente diverso. Dalla somma di molti poteri ‘privati’ non può nascere un potere ‘pubblico’ né un potere ‘politico’. L’osservazione di Hegel (per quanto riguarda il pubblico) è stata ripresa e ripensata da un filosofo italiano contemporaneo che, applicando il noto principio giuridico secondo il quale nessuno può trasferire ad altri un potere che egli non ha, ha osservato che nessun individuo, in quanto individuo, ha il potere di costituire il pubblico e il politico.”

De todo modo, as constituições e declarações afirmam que o produto desse ato de autodeterminação dos indivíduos dá origem a um corpo que, com diferentes nuances a depender da orientação de cada texto, passa a ser sujeito de um poder ilimitado de autodeterminar-se que agora passa a ter a qualidade de político, e, portanto, dotado da capacidade de aplicar aos próprios atos de “liberdade negativa” a qualidade de “lei” (no sentido moderno). Trata-se da figura do soberano, que se desenha inicialmente a partir da monarquia absoluta (isto é, liberada dos vínculos e limites que a monarquia medieval encontrava: abaixo de si, nos direitos e foros dos corpos intermédios familiares, profissionais, locais; antes de si, nas tradições e costumes da própria coroa; acima de si nas relações com a hierarquia eclesiástica) teorizada, por exemplo, por Bodin. A ideia de soberania entendida como poder humano absoluto é objeto de uma *translatio imperii* moderna, ao passar para a nação entendida como classe social (como sugere, por exemplo Sieyès, mas como também afirmam os textos legais soviéticos), ou como “identidade”, ou para a noção mais genérica de “povo” como justaposição de indivíduos. Em qualquer caso, o traço definitivo da *persona societatis* é o poder de transmutar em lei tudo aquilo que defina como tal:

“[...] N]ão é mais preciso perguntar a quem cabe fazer as leis, porque elas são atos da vontade geral; [...] nem se a lei pode ser injusta, porque ninguém é injusto para consigo mesmo; nem como podemos ser [simultaneamente] livres e submissos às leis, porque elas não são mais do que registros de nossas vontades.” (ROUSSEAU, 1996, p. 50s)<sup>83</sup>

### **3.3 Liberdade negativa como objetivo da lei**

É muito claro, portanto, que a causa final da lei, na concepção moderna, que informa o *corpus* dos direitos humanos, é fazerem coexistir, horizontalmente, as liberdades negativas dos associados, e, verticalmente, a liberdade negativa de cada um deles com a da *persona societatis*. Essa conciliação aparentemente paradoxal entre faculdades ilimitadas dá-se, em um primeiro momento, mediante a assinalação de âmbitos, de “espaços” de exercício de liberdade negativa, que têm muitas expressões no tecido político-jurídico, como as competências dos poderes

---

<sup>83</sup> “il ne faut plus demander à qui appartient de faire des lois, puisqu’elles sont des actes de la volonté générale ; [...] ni si la loi peut être injuste, puisque nul n’est injuste envers lui-même ; ni comment on est libre et soumis aux lois, puisqu’elles ne sont que des registres de nos volontés.”

constituídos, dos níveis de governo (do local aos órgãos internacionais) e dos diversos entes do Estado no âmbito público, e basta a consulta às manchetes de política de qualquer jornal para constatar que há um conflito permanente entre esses espaços de liberdade negativa. No nível individual, essa conciliação é obtida pela designação, por parte da lei, dos “espaços” individuais em que os direitos “liberais”, ou de “primeira geração”, podem ser exercidos, que são mantidos em equilíbrio mediante a separação desses espaços em esferas de atuação que seriam totalmente privadas de comunicação, e pela solução estatal aos eventuais conflitos (profilaticamente legislativa ou terapeuticamente judicial, que, em ambos os casos, constituiriam a recomposição da vontade geral, que é a expressão mais perfeita da liberdade negativa dos próprios indivíduos uma vez associados). Mais tarde, retornam à equação os direitos que não são imediatamente individuais (mas que são reduzidos a tal mediante uma certa tutela estatal). E o potencial desse arranjo para gerar conflito entre os indivíduos, entre os grupos de indivíduos, entre o Estado e os indivíduos ou grupos, pela definição de onde termina a esfera privada de um e começa a do outro indivíduo ou grupo ou do Estado também pode ser verificado em qualquer noticiário.

A concessão dessas “esferas” de liberdade negativa pelo órgão da vontade geral é o centro dos direitos humanos modernos, especialmente quando se pensa nas liberdades “liberais” (como as chama CASTELLANO, 2003, p. 34), ou nos direitos de “primeira geração”, entregues pelo Estado como que em delegação da soberania pública sobre certos âmbitos da vida para que, dentro desses limites, seja soberano o indivíduo. De acordo com CASTELLANO (2003, p. 34-36), os exemplos significativos desse conceito manifestam-se nos seguintes textos<sup>84</sup>:

“a) **Declaração dos Direitos da Virgínia (1776)**. Seção XII: «Que a liberdades de expressão e da imprensa estão entre os grandes baluartes da liberdade e nunca podem ser restringidas, exceto por governos despóticos». [...]”

“b) **Constituição da Pensilvânia (1776)**. II: «Que todos os homens têm um direito natural e inalienável de adorar a Deus Onipotente de acordo com os ditames de suas próprias consciências e entendimentos: e nenhum homem deverá, ou, segundo o direito, poderá ser compelido a assistir a qualquer culto

---

<sup>84</sup> Castellano traz vinte e sete excertos, colhidos em tratados internacionais, declarações de direitos e constituições dos estados norte-americanos, da revolução francesa, do entre-guerras, do período imediatamente posterior à II Guerra Mundial e contemporâneos, como faz para os outros temas. Para o que se quer demonstrar no presente trabalho, no entanto é possível fazer uma seleção mais restrita, já que parece suficientemente exemplificada a continuidade conceitual, ainda que evidentemente temperada por nuances, entre as legislações que compõem o *corpus* dos direitos humanos modernos.

ou a erigir ou a sustentar nenhum lugar de culto ou a manter nenhum ministro contra a sua livre vontade ou consenso: nem pode um homem que afirma a existência de Deus ser, segundo a justiça, privado ou excluído de qualquer direito civil como cidadão por causa de seus sentimentos religiosos ou do particular modo de seu culto: e que nenhuma autoridade pode ou deve ser conferida ou assumida por qualquer poder se em qualquer caso interferir ou de qualquer maneira controlar o direito de consciência no livre exercício de culto religioso».

“VIII: *... Nem pode nenhum homem que por consciência tenha escrúpulos de portar armas ser justamente compelido a fazê-lo, se pagar tal equivalente...*”.

“c) **Constituição de Maryland (1776).** XXXIII: *Que, como é o dever de todo homem adorar a Deus na maneira que acha mais aceitável a Ele, todas as pessoas que professam a religião Cristã têm igualmente direito à proteção de sua liberdade religiosa; portanto, ninguém deve, mediante qualquer lei, ser molestado na sua pessoa ou propriedade por causa de sua convicção ou profissão religiosa, ou por sua prática religiosa; a menos que, sob pretexto de religião, alguém perturbe a boa ordem, a paz ou segurança do Estado ou infrinja as leis morais, ou insulte outros em seus direitos naturais, civis ou religiosos; nem ninguém deve ser constrangido a frequentar ou manter ou contribuir, salvo mediante contrato, para manter nenhum lugar de culto em particular ou nenhum ministro em particular; ainda assim, a legislação pode, discricionariamente, instituir um tributo geral e igual para o sustento da religião cristã; deixando a cada indivíduo a decisão de quanto quer pagar para sustento de um lugar de culto ou de um ministro em particular ou para...*”.

“XXXVI: *Que a maneira de tomar um juramento para qualquer pessoa deve ser segundo a convicção, a profissão ou denominação religiosa a que pertence a pessoa. [...] E que as pessoas [...] que consideram ilegal prestar juramento em qualquer ocasião devem estar autorizadas a fazer sua afirmação solene da maneira em que [...] antes estavam autorizados...*”.

“[...]

“f) **Constituição de New Hampshire (1784).** Parte I. Artigo V: *Todo indivíduo tem um direito natural e inalienável de venerar Deus de acordo com os ditames da sua própria consciência e razão; e nenhum súdito deve ser lesado, molestado ou restrito na sua personalidade, liberdade e propriedade por venerar Deus na maneira e no momento mais conveniente aos ditames de sua própria consciência; ou por sua profissão, sentimentos ou convicções religiosos, desde que não perturbe a tranquilidade pública e não perturbe outros em seu culto religioso.*

“Artigo VI: *Como a moral e piedade, retamente fundadas sobre princípios evangélicos, darão a melhor e maior segurança ao governo e fundarão nos corações dos homens as mais fortes obrigações à devida submissão, e como seu conhecimento é mais facilmente propagado na sociedade mediante a instituição de um culto público da DEIDADE e a instrução pública em moral e religião, portanto, para promover esses importantes escopos, o povo deste Estado tem o direito de dar faculdade, e efetivamente aqui dá a faculdade à legislação de autorizar de tempos em tempos as várias cidades, paróquias [...] a prover adequadamente a suas próprias expensas ao sustento e à manutenção de professores públicos protestantes de piedade, religião e moral.*”.

“Artigo XIII *Nenhuma pessoa que tenha escrúpulo de consciência acerca da legitimidade de portar armas será constrangida a isso, desde que pague um equivalente.*”.

“Artigo XXII «A liberdade da imprensa é essencial para a segurança da liberdade em um Estado; ela deve, portanto, ser inviolavelmente preservada».

**“g) Constituição Federal [dos Estados Unidos da América] (17 de setembro de 1787).** Emendas, Artigo 1: «O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos».

**“h) Declaração dos Direitos do homem e do cidadão (1789).** Artigo 4: «A liberdade consiste no poder de fazer tudo aquilo que não prejudica os outros...».

“Artigo 10 «Ninguém deve ser molestado por suas opiniões, mesmo religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei».

**“i) Constituição francesa de 03 de setembro de 1791.** I. Preâmbulo: «... A lei não reconhece mais nem votos religiosos nem qualquer outro compromisso que seja contrário aos direitos naturais ou à Constituição».

“II. Disposições fundamentais garantidas pela Constituição, Artigo 3: «A Constituição garante [...] como direitos naturais e civis: [...] a liberdade a todo homem de falar, de escrever, de imprimir e publicar seus pensamentos [...], e de exercer o culto religioso ao qual está ligado. [...] mas como a liberdade não consiste senão em poder fazer tudo o que não prejudica os direitos de outrem nem a segurança pública, a lei pode estabelecer penas contra os atos que, atacando ou a segurança pública ou os direitos de outrem, seriam nocivos à sociedade».

“[...]”

**“k) Constituição da República francesa de 05 de frutidor do Ano III (22 de agosto de 1795). Declaração dos direitos e dos deveres do homem e do cidadão.** Direitos, Artigo 2: «A liberdade consiste em poder fazer o que não prejudica os direitos de outrem».

“Título XIV, Artigo 352: «A lei não reconhece nem votos religiosos nem nenhum compromisso contrário aos direitos naturais do homem».

“Título XIV, Artigo 354: «Ninguém pode ser impedido de exercer, conformando-se às leis, o culto que escolheu».

“[...]”

**“o) Constituição do Reich Alemão de 11 de agosto de 1919.** Seção III, Artigo 135: «Todos os habitantes do Reich gozam de plena liberdade de crença e de consciência. O livre exercício da religião é garantido pela Constituição e está sob a proteção do Estado...».

“[...]”

**“p) Carta de Carnaro de 1920.** Dos fundamentos, VII: «As liberdades fundamentais de pensamentos, de imprensa, de reunião e de associação, são garantidas pelos estatutos a todos os cidadãos. Todo culto religioso é admitido, é respeitado e pode edificar seu templo; mas nenhum cidadão invoque suas crenças e seus ritos para subtrair-se ao cumprimento dos deveres prescritos pelas leis vigentes...».

“[...]”

**“s) Constituição (Lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas de 5 de dezembro de 1936.** «Com o fim de assegurar aos cidadãos a liberdade de consciência, a Igreja na URSS é separada do Estado,

e a escola da Igreja. A liberdade de professar cultos religiosos e a liberdade de propaganda antirreligiosa são reconhecidas a todos os cidadãos».

“[...]”

**“u) Declaração Universal dos Direitos humanos das Nações Unidas (10 de dezembro de 1948).** Artigo 18: «Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.»

**“v) Lei fundamental (Grundgesetz) da República Federal Alemã (23 de maio de 1949).** Artigo 2 (I): ‘Todos têm direito ao livre desenvolvimento da própria personalidade, enquanto não viole os direitos dos outros e não transgrida o ordenamento constitucional ou as leis morais’.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> “**Declaração dos Direitos da Virgínia (1776).** Seção XII: «*That the freedoms of speech and of the press are among the great bulwarks of liberty, and can never be restrained except by despotic governments*».

“[...]”

**“b) Constituição da Pensilvânia (1776).** II: «*That all men have a natural and unalienable right to worship Almighty God according to the dictates of their own consciences and understanding: And that no man ought or of right can be compelled to attend any religious worship, or erect or support any place of worship, or maintain any ministry, contrary to, or against, his own free will and consent: Nor can any man, who acknowledges the being of a God, be justly deprived or abridged of any civil right as a citizen, on account of his religious sentiments or peculiar mode of religious worship: And that no authority can or ought to be vested in, or assumed by any power whatever, that shall in any case interfere with, or in any manner controul, the right of conscience in the free exercise of religious worship*.

“VIII: «... Nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms, be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent...».

**“c) Constituição de Maryland (1776).** XXXIII: «*That, as it is the duty of every man to worship God in such manner as he thinks most acceptable to Him; all persons, professing the Christian religion, are equally entitled to protection in their religious liberty; wherefore no person ought by any law to be molested in his person or estate on account of his religious persuasion or profession, or for his religious practice; unless, under colour of religion, any man shall disturb the good order, peace or safety of the State, or shall infringe the laws of morality, or injure others, in their natural, civil, or religious rights; nor ought any person to be compelled to frequent or maintain, or contribute, unless on contract, to maintain any particular place of worship, or any particular ministry; yet the Legislature may, in their discretion, lay a general and equal tax for the support of the Christian religion; leaving to each individual the power of appointing the payment over of the money, collected from him, to the support of any particular place of worship or minister, or for...*».

“XXXVI: «*That the manner of administering an oath to any person, ought to be such, as those of the religious persuasion, profession, or denomination, of which such person is one [...]. And that the people [...], holding it unlawful to take an oath on any occasion, ought to be allowed to make their solemn affirmation, in the manner that [...] have been heretofore allowed to affirm*».

“[...]”

**“f) Constituição de New Hampshire (1784).** Parte I. Artigo V: «*Every individual has a natural and unalienable right to worship God according to the dictates of his own conscience, and reason; and no subject shall be hurt, molested, or restrained, in his person, liberty, or estate, for worshipping God in the manner and season most agreeable to the dictates of his own conscience; or for his religious profession, sentiments, or persuasion; provided he doth not disturb the public peace or disturb others in their religious worship*».

“Artigo VI: «*As morality and piety, rightly grounded on evangelical principles, will give the best and greatest security to government, and will lay in the hearts of men the strongest obligations to due subjection, and as the knowledge of these is most likely to be propagated through a society by the institution of the public worship of the DEITY, and of public instruction in morality and religion, therefore, to promote those important purposes the people of this state have a right to empower, and do hereby*

*fully empower the legislature to authorize from time to time the several towns, parishes [...] to make adequate provision at their own expense for the support and maintenance of public protestant teachers of piety, religion, and morality».*

“Artigo XIII «No person who is conscientiously scrupulous about the lawfulness of bearing arms, shall be compelled thereto, provided he will pay an equivalent».

“Artigo XXII «The Liberty of the Press is essential to the security of freedom in a state; it ought, therefore, to be inviolably preserved».

“g) **Constituição Federal [dos Estados Unidos da América] (17 de setembro de 1787).** Emendas, Artigo 1: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances».

“h) **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão (1789).** Artigo 4: «La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui...».

“Artigo 10 «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi».

“i) **Constituição francesa de 03 de setembro de 1791.** I. Preâmbulo: «... La loi ne reconnaît plus ni vœux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution».

“II. Disposições fundamentais garantidas pela Constituição, Artigo 3: «La Constitution garantit [...] comme droits naturels et civils : [...] La liberté à tout homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses pensées [...], et d'exercer le culte religieux auquel il est attaché ; [...] mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société».

“[...]

“k) **Constituição da República francesa de 05 de frutidor do Ano III (22 de agosto de 1795).** Declaração dos direitos e dos deveres do homem e do cidadão. Direitos, Artigo 2: «La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui».

“Título XIV, Artigo 352: «La loi ne reconnaît ni vœux religieux, ni aucun engagement contraire aux droits naturels de l'homme».

“Título XIV, Artigo 354: «Nul ne peut être empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi...».

“[...]

“o) **Constituição do Reich Alemão de 11 de agosto de 1919.** Seção III, Artigo 135: «Tutti gli abitanti del Reich godono piena libertà di credenza e di coscienza. L'indisturbato esercizio della religione è garantito dalla Costituzione e sta sotto la protezione dello Stato...».

“[...]

“p) **Carta de Carnaro de 1920.** Dos fundamentos, VII: «Le libertà fondamentali di pensiero, di stampa, di riunione e di associazione sono dagli statuti garantiti a tutti i cittadini. Ogni culto religioso è ammesso, è rispettato, e può edificare il suo tempio; ma nessun cittadino invochi le sue credenze e i suoi ritti per sottrarsi all'adempimento dei doveri prescritti dalle leggi vive...».

“[...]

“s) **Constituição (Lei fundamental) da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas de 5 de dezembro de 1936.** «Allo scopo di assicurare ai cittadini la vera libertà di coscienza, la Chiesa in U.R.S.S è separata dallo Stato, e le scuole della Chiesa. La libertà di professare culti religiosi e la libertà di propaganda antireligiosa sono riconosciute a tutti i cittadini».

“[...]

“v) **Lei fundamental (Grundgesetz) da República Federal Alemã (23 de maio de 1949).** Artigo 2 (I): «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale».”

O primeiro aspecto que Castellano releva a partir desses textos é como, mesmo quando falam de deveres do homem, no campo religioso, ligam esse dever a uma concepção da consciência individual como faculdade naturalista, isto é, como um dever que se adquire, finalmente por uma opção que radica, em última instância, em um exercício de liberdade negativa ratificado pela lei civil na medida em que esse exercício de liberdade “perturbe a boa ordem, a paz ou segurança do Estado”. Tanto é assim que o que é protegido é o direito à opinião: uma opção e o seu contrário gozam da mesma proteção, desde que as opções do legislador, isto é, a lei, não seja atacada. Alguns textos, por exemplo, tornam expressamente ilegais (equiparados a outras condutas que não são mencionadas, mas que se poderia conjecturar exemplificadas pelo sacrifício humano ou pela prostituição ritual) os votos de pertença a uma ordem religiosa.

Mesmo os textos que se inclinam para alguma opção religiosa, argumenta Castellano, fazem-no a partir de uma consideração sociológica (referindo-se, por vezes, à opção da maioria do povo) e a partir de conceitos genéricos, de modo a não definir precisamente A ou B como teoricamente verdadeiro. Castellano argumenta que o procedimento de usar uma terminologia genérica, que permita chegar a um texto capaz de ser objeto de consenso, mesmo que interpretado diversamente, amiúde e, sentidos incompatíveis, pelas várias partes interessadas, é representativo da legislação moderna, e é reminiscente de sua origem nominalista. Assim, mesmo a “Deidade”, quando referida nos textos, tem sua significação e relevância dependente da opção de cada consorciado, não da sua eventual verdade ou falsidade extramental. Anota CASTELLANO (2003, p. 43s):

“É significativo, a esse propósito, a tese de Jefferson, segundo a qual o ‘manto protetivo vala para fiéis e para infiéis. O que não consente de acolher a tese de Bert segundo a qual Jeferson teria sido um aristotélico, em vez de um iluminista (cfr. E. BERTI, *Le vie della ragione*, Bolonha, Il Mulino, 1987, p. 288). Jefferson, ao contrário, é um virtual niilista, como de resto, todo deísta. Por isso Rorty pode ‘usá-lo’: ele, de fato, leva em última análise à conclusão ‘que as crenças religiosas [...] são simples fetiches’ (R. RORTY, *La priorità della democrazia sulla filosofia*, in *Filosofia '86* a cura de G. Vattino, Roma-Bari, Laterza, 1987, p. 24).”<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> “È significativa a questo proposito, la tesi Jefferson, secondo la quale il ‘mantello protettivo’ vale per fedeli e infedeli. Il che non consente di accogliere la tesi di Berti secondo la quale Jefferson sarebbe stato un aristotelico anziché un illuminista (cfr. E. BERTI, *Le vie della ragione*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 288). Jefferson, al contrario, è un virtuale nihilista, come, del resto, ogni deista. Perciò Rorty lo può ‘utilizzare’: egli, infatti, porta in ultima analisi alla conclusione ‘che le credenze religiose [...] sono

O argumento de Castellano é que as liberdades de consciência dependem desse pano de fundo intelectualmente indiferentista, ou relativista, e de que a única realidade efetiva que permanece com que fazer as contas é a lei positiva. Desse modo, a razão de ser do Estado é garantir e gerenciar esses espaços de liberdade negativa, que não encontra limitações no ser das coisas, mas sim preserva esperas de afirmação da vontade sem necessidade qualquer de justificação.

"A kantiana convivência dos arbítrios garantida pelo direito (positivo) comportaria que a política – como sustenta por exemplo Arendt, seguindo a linha do pensamento político de derivação protestante – seja sempre um mal, ainda que um mal necessário."<sup>87</sup> (CASTELLANO, 2003, p. 46)

Longe, portanto, de perseguir o bem comum, compreendido pela razão, querido pelo apetite intelectual e comunicável em virtude de sua razão de fim próprio da natureza humana, e por isso maximamente universal, como argumenta Santo Tomás, o fim da lei é atuar um mal, ainda que talvez um mal menor do que o que seria próprio do estado de natureza.

Em resumo, parece justificado afirmar que Castellano vê, no *corpus* legal dos direitos humanos modernos, 1) um ato voluntarista que rejeita limitações (especialmente de ordem racional, no sentido de especulativa, em que pese "racionalista", no sentido que maneja uma certa tecnologia de controle e gerenciamento dos conflitos sociais) 2) posto por um poder igualmente desvinculado de um saber especulativo, mas capaz de afirmar-se a partir da adesão do homem "euclidiano" do estado de natureza ao contrato social, que passa, então a ser a única fonte possível do direito 3) com vistas a reafirmar e contrabalançar esses espaços de liberdade negativa, limitando-os, de certo modo, mas garantindo-os, de outro a partir de uma posição de máximo poder de afirmar o próprio arbítrio absoluto, qual seja a soberania. Diz CASTELLANO (2003, p. 17) que a conciliação entre a liberdade negativa da *persona societatis*, que é a soberania do poder estatal, e a liberdade

*semplici fetici» (R. RORTY, La priorità della democrazia sulla filosofia, in *Filosofia '86 a cura de G. Vattino, Roma-Bari, Laterza, 1987, p. 24).**

<sup>87</sup> "In altre parole, la kantiana convivenza degli arbitri garantita dal diritto (positivo) comporterebbe che la politica – come sostiene per esempio la Arendt, sulla scia del pensiero politico di derivazione protestante [em nota: Cfr. H. ARENDT, Che cos'è la politica?, Milano, Edizioni di Comunità, 1995, p. 23] – sia sempre un male, anche se un male necessario."

negativa dos indivíduos, é, para Rousseau, a “quadratura do círculo”, o fim (utópico) do seu sistema político. Lendo-se a Castellano sob essa ótica, está-se nos antípodas do conceito tomista de lei.

A juridicidade, isto é, a predicabilidade do conceito de “direito” a esse *corpus* não está, como no conceito de lei natural de Santo Tomás, na correspondência entre a ordenação da razão prática com o conteúdo teorético da natureza humana. A predicabilidade universal do conceito de “humano” não reside no fato de que, tendo todos os homens uma natureza comum, esse mesmo estatuto ontológico implique em certas condutas serem necessariamente devidas e outras necessariamente impróprias diante, e para, um ser que participa dele a mesmo título. De acordo com Castellano, o que torna esse *corpus* “direito”, “humano” e “universal” está apenas no fato de que são afirmados por um poder hegemônico, capaz de por-se com efetividade:

“O **racionalismo político-jurídico** aporta necessariamente, portanto, no juspositivismo que, por sua vez, é a prova da (vã) tentativa de criar uma ‘ordem nova’, ou seja, **outra** ordem em relação à realidade. Esta, aliás, na melhor das hipóteses, é arbitrariamente intercambiada com a efetividade: realidade, efetividade, ‘datidate’ [Gebenheit] seriam a mesma coisa. No plano jurídico, elas identificariam com a ‘positividade’. Direitos, portanto, seriam só os **direitos acionáveis** que, para que o sejam, devem ser antes de tudo ‘postos’. Isso torna-os ‘vigentes’ e por isso ‘válidos’. A validade do direito, mesmo a dos ‘direitos humanos’, portanto, derivaria da sua ‘vigência’. Logo, estamos em presença de um ‘antiplatonismo’ jurídico radical que força a abandonar também o conceito tradicional de ‘empíria’, substituído pelo de ‘positividade’, que representaria a base da (assim definida) ‘ontologia científica’, em oposição à ‘ontologia metafísica’.<sup>88</sup> Em poucas palavras, o ordenamento positivo seria um ordenamento ‘real’ enquanto ‘dado’ na realidade empírica e histórica da vida humana em sociedade: como escreve, por exemplo, Bobbio, direito é ‘aquele conjunto de regras que em uma determinada sociedade são efetivamente seguidas ou feitas valer’. [Em nota: N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milão, Ed. de Comunidade, 1977 (III) p. 122]” (CASTELLANO, 2003, p. 52)<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Neste ponto, em nota, Castellano discorre mais longamente sobre a questão, argumentando que, se o ordenamento jurídico positivo (seja a legislação, seja sua interpretação em uma decisão judicial, por exemplo) determina algo, do ponto de vista jurídico essa determinação não está mais aberta à experiência da realidade. Por exemplo, se uma norma jurídica diz que a água com as características A e B é potável, mesmo que a norma esteja errada, juridicamente não é possível considerar que a água com as características A e B seja imprópria para o consumo. Enquanto viger, não importa, juridicamente, a realidade concreta, e sim somente a norma.

<sup>89</sup> “Il **razionalismo politico-giuridico** approda, dunque, necessariamente al giuspositivismo, che, a sua volta, è la prova del (vano) tentativo di creare un ‘ordine nuovo’, vale a dire, **altro** rispetto alla realtà, questa, anzi, nell’ipotesi migliore viene arbitrariamente scambiata con l’effettività: realtà, effettività, ‘datità’ sarebbero la medesima cosa. Sul piano giuridico esse si identificherebbero con la ‘positività’. Diritti, pertanto, sarebbero soltanto i **diritti azionabili** che, per essere tali, debbono essere innanzitutto ‘posti’. Ciò li rende ‘vigenti’ e, perciò, ‘validi’. La validità del diritto, anche quella dei diritti umani’, quindi, deriverebbe della sua ‘vigenza’. Siamo in presenza, pertanto, di un radicale ‘antiplatonismo’ giuridico

Ao referir o “antiplatonismo jurídico radical” dos direitos humanos modernos, Castellano está a retomar, a modo de demonstração, uma das teses introdutórias de seu trabalho, que serve, aqui, como síntese de seu juízo sobre o fenômeno, enquanto irreconciliável com a noção de lei natural em Santo Tomás de Aquino:

“[...] N]ão pode deixar de resultar contraditória, ou melhor, privada de significado, toda afirmação que conjugue ‘direitos humanos’ e platonismo, isto é, a tese segundo a qual a Declaração de 1948, por exemplo, representa o acolhimento da realidade ôntica da natureza humana e, por isso, da sua universalidade. Para que se possa falar de direitos do homem como anteriores a toda forma de voluntarismo (ao qual, no entanto, permanecem ligados os ‘direitos humanos’) é necessário ‘sair’ da lógica não só do individualismo racionalístico moderno, mas também da do personalismo contemporâneo.” (CASTELLANO, 2003, p. 5)<sup>90</sup>

---

*che costringe ad abbandonare anche il tradizionale concetto di ‘empiria’, sostituito con quello di ‘positività’ che rappresenterebbe la base della (definita) ‘ontologia scientifica’ di contro all’ontologia metafisica. In breve, l’ordinamento giuridico positivo sarebbe un ordinamento ‘reale’ in quanto ‘dato’ nella realtà empirica e storica della vita umana associata: come scrive, per esempio, Bobbio, diritto è quell’insieme di regole che in una determinata società sono effettivamente seguite o fatte valere. [N. BOBBIO, **Giusnaturalismo e positivismo giuridico**, Milano, Edizioni di Comunità, 1977 (III) p. 122].”*

<sup>90</sup> “non può non risultare contraddittoria, anzi priva di significato, ogni affermazione che coniughi ‘diritti umani’ e platonismo, cioè la tesi secondo la quale, per esempio, la Dichiarazione del 1948 rappresenta l’accoglimento della realtà ontica della natura umana e, perciò, della sua universalità. Per poter parlare di diritti dell’uomo come anteriori a ogni forma di volontarismo (cui, invece, restano legati i ‘diritti umani’) è necessario ‘uscire’ dalla logica non solo dell’individualismo razionalistico moderno ma anche da quella del personalismo contemporaneo.”

## **4 Conclusão**

Ao longo do presente trabalho, procurou-se articular, por um lado, a definição que Santo Tomás de Aquino dá de “lei”, com especial atenção ao conceito de “lei natural” e às razões das quais depende que algo seja lei, isto é, de suas causas formal, eficiente e final. Em paralelo a isso, tentou-se descrever a visão de Castellano sobre os direitos humanos modernos, desdobrada, também, nas chaves de leitura que o autor entende como centrais, e que ocupam, de um certo modo, papéis análogos aos das causas no Aquinate. Esse esforço de comparação foi empreendido com vistas a tentar compreender se, e até que ponto, é possível justificar uma leitura que apresente os direitos humanos modernos como uma continuação, vertida, talvez, em uma linguagem atualizada, do mesmo conceito de lei natural defendido pelo Santo Doutor.

Se o ensino do Direito por vezes parece ter certa “pressa” em vencer as questões teóricas e abordar logo os aspectos técnicos da disciplina (o que Castellano argumenta que é, já, em si mesma, uma abordagem moderna e positivista), a Filosofia do Direito tem a tarefa de olhar para as ideias que estão na base de todo o edifício jurídico com mais cuidado. É bem verdade que o Doutor Angélico seria o primeiro a argumentar contra um esforço teórico da razão natural que não partisse da leitura da realidade concreta objeto da experiência sensível, que é o primeiro passo de toda sua gnoseologia. De todo modo, todo o presente trabalho está pontuado de exemplos de soluções para questões de ordem especulativa aparentemente muito distantes da práxis que, no entanto, são ricas em consequências político-jurídicas. Não é possível, portanto, relegar a problematização filosófica da experiência jurídica a um papel secundário nem mesmo na ordem prática.

O presente trabalho parece encontrar razões importantes em favor da rejeição por CASTELLANO (2003, p. 2) da tese segundo a qual os direitos humanos modernos seriam:

"ligados à natureza da pessoa, não à sua vontade. Essa é [...] uma tese que não considera nem a gênese nem o desenvolvimento dos 'direitos humanos'. Sobretudo, no entanto, prescinde absolutamente da experiência político-jurídica moderna e contemporânea. É uma (pseudo-)filosofia do desejo, não compreensão da realidade. Os defensores dessa tese parecem ignorar os textos das **Declarações**, as aplicações de seus enunciados, a jurisprudência a que deram origem as Constituições. A tese, portanto, não só não está demonstrada, mas é indemonstrável: os 'direitos humanos' não são, de fato, os direitos que pertencem ao homem enquanto tal e muito menos os direitos naturais da tradição tomista, como obstinada e erroneamente sustentam alguns autores, apesar de a experiência demonstrar o contrário."<sup>91</sup>

Essa visão de Castellano impugna a ideia, em voga em alguns círculos conservadores, de que é possível fazer uma "hermenêutica da continuidade" que ligasse, em um polo, o pensamento de Santo Tomás e, em outro, a experiência político-jurídica da modernidade como etapas de um desenvolvimento orgânico da chamada "civilização judaico-cristã ocidental". A dar-se crédito a Castellano, a modernidade guarda uma relação de continuidade mais ou menos orgânica não com o Aquinate, mas antes com seus adversários nominalistas.

Além disso, segundo o autor, o fundamento da experiência político-jurídica da natureza humana é substituído pela postulação do contrato social, ato de liberdade negativa dos contratantes que gera um poder soberano entendido nos termos que se delinearam, que passa a ser fonte e árbitro único e absoluto não só do direito, como da política, da sociedade e mesmo da moral. Ao fazer essa passagem, a modernidade lança os fundamentos do totalitarismo, ainda que em uma versão (a princípio, enquanto predomina a vertente "liberal" desse pensamento) "suave". Nessa fase "latente", ou potencial, do que Castellano argumenta ser já essencialmente um totalitarismo, o poder soberano e ilimitado do Estado concede, no exercício da liberdade negativa da *persona societatis* espaços de liberdade negativa ao indivíduo, não porque haja um estatuto ontológico que deva ser respeitado com base em algum motivo de ordem especulativa, porque a sociedade política ou o homem tenham uma natureza própria e, portanto, um princípio formal que é causa de suas potências e de

<sup>91</sup> "legati alla natura della persona, non alla sua volontà. È, questa [...] una tesi che non considera né la genesi né lo sviluppo dei 'diritti umani'. Soprattutto, però, prescinde assolutamente dall'esperienza politico-giuridica moderna e contemporanea. È una (pseudo)filosofia degli auspici, non comprensione della realtà. I sostenitori di questa tesi sembrano ignorare i testi delle **Dichiarazioni**, le applicazioni dei loro enunciati, la giurisprudenza cui hanno dato origine le Costituzioni. Essa, pertanto, è non solamente indimostrata, ma indimostrabile: i 'diritti umani' non sono, infatti, i diritti che appartengono all'uomo in quanto tale e ancor meno i diritti naturali della tradizione tomistica come ostinatamente ed erroneamente sostengono alcuni autori nonostante l'esperienza dimostri il contrario."

suas ações, mas simplesmente porque assim o Estado quer, e na medida e dentro das condições em que o Estado quer. Mas nada, nesse arranjo, exclui a possibilidade de que a lei, expressão da liberdade negativa do legislador, fosse, ou venha a ser outra. Nada exclui a passagem ao totalitarismo “forte” (CASTELLANO, 2003, p. 48). Assim,

“Tem razão Arendt, portanto, quando sustenta que as Declarações dos direitos assinalam uma ruptura histórica: fonte do direito, de fato, desde então é o homem (*rectius* – precisamos nós – sua vontade), não o preceito divino, a ordem natural, os usos consagrados pela tradição (cfr. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milão, Ed. di Comunità, 1967, p. 403). Contrariamente ao que comumente se crê, elas representam, portanto – como afirmamos várias vezes – a premissa do totalitarismo.” (CASTELLANO, 2003, p. 100)<sup>92</sup>

Sem dúvida, cada uma dessas considerações levanta novas questões, que merecem ser discutidas com a devida atenção. Mas se o presente trabalho tiver conseguido chamar a atenção para a importância de olhar a experiência político-jurídica, especialmente naqueles pontos que poderiam parecer mais triviais ou indiscutíveis, com atenção renovada, e desde uma perspectiva mais ampla, terá atingido seu principal objetivo. Na *Suma Teológica* de Santo Tomás confluem e dialogam não apenas muitos dos maiores autores antigos como também uma seleção importante de seus contemporâneos. Castellano (que também se confronta com uma ampla gama de pensadores, como Occam, Lutero, Locke, Rousseau, Kant, Hegel, Bobbio, Arendt, Rorty), viabiliza a tarefa nem sempre simples de ler a experiência moderna em um quadro conceitual que permita solicitar a contribuição do Aquinate. Se este estudo tiver contribuído para receber, de algum modo, as contribuições intelectuais de ambos, e, a partir delas, problematizar e sugerir possíveis respostas para uma área tão fundamental da experiência político-jurídica, mas tão frequentemente tratada como peça de retórica e deixada além, ou aquém, da discussão filosófica, também poderá ser considerado bem-sucedido.

---

<sup>92</sup> “Ha ragione la Arendt, pertanto, quando sostiene che le Dichiarazioni dei diritti segnano una svolta storica: fonte del diritto, infatti, da allora è l'uomo, *rectius* – precisiamo noi – la sua volontà, non il preceito divino, l'ordine naturale, gli usi consacrato dalla tradizione (cfr. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, Edizioni di Comunità, 1967, p. 403). Contrariamente a quanto comunemente si crede, esse perciò rappresentano – lo abbiamo più volte affermato – la premessa del totalitarismo.”

## **Referências**

- ANCHEPE, Ignacio. **Representación y conocimiento intelectual en Tomás de Aquino Sobre las nociones de especie inteligible y verbo mental en algunos debates noéticos tardomedievales.** Buenos Aires: UBA, 2015. Disponível em: [http://repositorio.filos.uba.ar/bitstream/handle/filodigital/4381/uba\\_ffyl\\_t\\_2015\\_88528.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.filos.uba.ar/bitstream/handle/filodigital/4381/uba_ffyl_t_2015_88528.pdf?sequence=1&isAllowed=y) Acesso em 20 fev. 2020.
- ARISTOTELE. **Politica.** Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli, 2009.
- DE ARMAS, Gabriel et al. **Sto. Tomás de Aquino; hoy.** Madrid: Speiro, 1975.
- BERLIN, Isaiah. **Four essays on Liberty.** Oxford: Oxford University Press, 1969. Exerto disponível em: [http://cactus.dixie.edu/green/B\\_Readings/l\\_Berlin%20Two%20Concepts%20of%20Liberty.pdf](http://cactus.dixie.edu/green/B_Readings/l_Berlin%20Two%20Concepts%20of%20Liberty.pdf) Acesso em 20 fev. 2020.
- BETTIOL, Massimiliana. **Metafísica Debole e Razionalismo Político.** Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- BIRD, Otto. **Como ler um artigo da Suma.** Campinas: Unicamp, 2005.
- BITTAR, Eduardo; ALMEIDA, Guilherme. **Curso de Filosofia do Direito.** São Paulo: Atlas, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL [Constituição do Brasil (1988)]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em 20 fev. 2020.

CAMARGO, Luiz. **Vae Soli. La corrupción de la noción de autoridad en el proceso de la revolución** in AYUSO, Miguel (Ed.). **Razón y tradición**. Santiago do Chile: Globo, 2011.

CALDERÓN, Álvaro. **Ars Logica**. (inédito)

CALDERÓN, Álvaro. **Umbrales de la filosofía**. Moreno: El autor, 2011.

CALDERÓN BOUCHET, Rubén. **Iluminismo y política**. Buenos Aires: Nueva Hispanidad, 2012.

CALDERÓN BOUCHET, Rubén. **La Ciudad Cristiana**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.

CALDERÓN BOUCHET, Rubén. **La Revolución Francesa**. Buenos Aires: Río Reconquista, 2017.

CALDERÓN BOUCHET, Rubén. **Nacionalismo y Revolución**. Buenos Aires: Huemul, 1983.

CANTERO NÚÑEZ, Estanislao. **Il realismo giuridico di J. Bms. Vallet de Goytisolo**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

CANTO-SPERBER, Monique. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**. V. 1 e 2. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

CAROLINA DO NORTE, EUA [Constituição (1776)]. Disponível em:  
<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/states/nc07.htm> Acesso em 20 fev. 2020.

CASTELLANO, Danilo. **Costituzione e Costituzionalismo**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

CASTELLANO, Danilo (Coord.). **Diritto, Diritto Naturale, Ordinamento Giuridico**. Pádua: CEDAM, 2002.

CASTELLANO, Danilo. **L'Ordine Politico-Giuridico "Modulare" del Personalismo Contemporaneo**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

CASTELLANO, Danilo. **Martín Lutero: el canto del gallo de la Modernidad**. Madri: Marcial Pons, 2016.

CASTELLANO, Danilo. **Quale Diritto? Su fonti, forme, fondamento della giuridicità**. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 2015.

CASTELLANO, Danilo. **Razionalismo e Diritti Umani**. Turim: G. Giapichelli, 2003.

CATURELLI, Alberto. **Los derechos del hombre y el futuro de la humanidad**. Revista Verbo, Madrid, n. 383-384, p. 237-253, 2000.

CÍCERO. **Tratado de las Leyes**. Cidade do México: Porrúa, 1986.

CRETELLA Júnior, José. **Curso de Filosofia do Direito.** 9<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DANIEL-ROPS, Henri. **A Igreja das Catedrais e das Cruzadas.** São Paulo: Quadrante, 1993.

DAWSON, Christopher. **A Formação da Cristandade.** São Paulo: É Realizações, 2014.

DAWSON, Christopher. **Criação do Ocidente. A Religião e a Civilização Medieval.** São Paulo: É Realizações, 2016

DE BONI, Luís A. **Estudos sobre Tomás de Aquino.** Pelotas: NEPFIL Online, 2018.

DEVILLERS, Guilherme. **Política cristã.** São Paulo: São Pio X, 2019

DIP, Ricardo. **Crime e Castigo.** Campinas: Millennium, 2002.

DIP, Ricardo. **Los Derechos humanos y el Derecho natural.** Madrid: Marcial Pons, 2009.

DIP, Ricardo (Org.). **Tradição, Revolução e Pós- Modernidade.** Campinas: Millennium, 2001.

ESPAÑA [Constituição da Espanha (1978)]. Disponível em:  
<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html> Acesso em 20 fev. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA [Constituição dos Estados Unidos da América (1787)]. Disponível em:  
[https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#amdt\\_1\\_\(1791\)](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#amdt_1_(1791)) Acesso em 20 fev. 2020.

FABRO, Cornelio. **L'Anima.** Segni: Edivi, 2005.

FONTOURA, Odir. **Em defesa da Cristandade: Tomás de Aquino e o conceito de “bem comum” na Suma Teológica.** Porto Alegre: UFRGS, 2016.  
Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/140297> Acesso em 20 fev. 2020.

FRANÇA [Constituições e declarações de direitos]. Disponíveis em:  
<https://www.conseil-constitutionnel.fr> Acesso em 20 fev. 2020.

FROELICH, Gregory. **On the Common Goods.** The Aquinas Review, [s. l.] v. 15, 2008, pp. 1-28. Disponível em:  
<http://Idataworks.com/aqr/FroelichOnTheCommonGoodsLargePrint.pdf> Acesso em 20 fev. 2020.

GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. **Iniciação à Teoria do Estado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

- GALVES, Carlos. **Manual de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GARDEIL, Henri-Dominique. **Iniciação à filosofia de São Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2013.
- GARRIGOU-LAGRANGE, Reginald. **La síntesis tomista**. Buenos Aires: Debebec, 1946.
- GILSON, Etienne. **Le Thomisme**. Paris: Desclée, 1943.
- GRABMANN, Martinho. **A Filosofia da Cultura em Santo Tomás de Aquino**. Petrópolis: Vozes, 1946.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBUSS, João. **Introdução à história da filosofia antiga**. Pelotas: NEPFIL Online, 2014.
- KENNY, Anthony. **Filosofia medieval**. São Paulo: Loyola, 2008.
- KONINCK, Charles de. **De la primauté du bien commun contre les personnalistes**. Quebec-Montreal: L'Université Laval e Fides, 1943.
- LAMAS, Félix. **El hombre y su conducta**. Buenos Aires: Instituto de Estudios Filosóficos "Santo Tomás de Aquino", 2013.
- MARYLAND, EUA [Constituição (1776)]. Disponível em:  
<http://minerva.union.edu/wellsr/hst021/amerrev/marylandconstitution.htm> Acesso em 20 fev. 2020.
- MONDIN, Battista. **Dizionario enciclopedico del pensiero di San Tommaso d'Aquino**. Bolonha: Studio Domenicano, 2000.
- NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- NASCIMENTO, Carlos. **Santo Tomás de Aquino. O Boi Mudo da Sicília**. São Paulo: EDUC, 2003.
- NASCIMENTO, Carlos. **Um mestre no ofício: Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2011.
- NEW HAMPSHIRE, EUA [Constituição (1784)]. Disponível em:  
<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/New%20Hampshire%201784%20eng.htm> Acesso em 20 fev. 2020.
- OLIVEIRA, Frederico Abrahão. **Filosofia do Direito Ocidental**. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [**Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948)]. Disponível em:

<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 20 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [**Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos** (1966)]. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> Acesso em 20 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [**Pacto internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** (1966)]. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> Acesso em 20 fev. 2020.

PÈGUES, Thomas. **Commentaire français littéral de la Somme Théologique de Saint Thomas d'Aquin**. Toulouse: Privat; Paris: Téqui, 1914.

PENSILVÂNIA, EUA [**Constituição** (1776)]. Disponível em:

<http://www.phmc.state.pa.us/portal/communities/documents/1776-1865/pennsylvania-constitution-1776.html> Acesso em 20 fev. 2020.

PESCH, Otto. Tomás de Aquino: **Límite y grandeza de una teología medieval**. Barcelona: Herder, 1992.

PLATÃO. **A República**. Belém: EDUFPA, 2000.

PORTUGAL [**Constituição** (1976)]. Disponível em:

<http://www.presidentiarepublica.pt/pt/republica/constituicao> Acesso em 20 fev. 2020.

PUY, Francisco. **El mito del contrato social**. Revista Verbo, Madrid, n. 74, p. 275-296, 1969.

RAMIREZ, Santiago. **Introducción a Tomás de Aquino**. Madrid: Editorial Católica, 1975.

RAMIREZ, Santiago. **Pueblo y Gobernantes al servicio del Bien Común**. Madrid: Euramerica, 1956.

RAO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social. Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité**. Paris: Bookking international, 1996.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **De regimine principum.** Romae: Marietti, 1948.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica.** Campinas: CEDET; Niterói: Permanência, 2016.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Suma Teológica.** São Paulo: Loyola, 2001.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Sententia libri Politicorum.** Disponível em: <http://www.corpusthomisticum.org/cpo.html> Acesso em 20 fev. 2020.

SERTILLANGES, Antonin. **As grandes teses da filosofia tomista.** Braga: Cruz, 1951.

SIEYÈS, Emmanuel. **A Constituinte Burguesa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOUZA, Draiton. **Direito e Filosofia III.** Porto Alegre: Fi, 2015.

SOUZA, Draiton. **Justiça e Política.** Porto Alegre: Veritas, v. 46, n. 1, 2001.

SOUZA, Draiton *et al.* **Os direitos fundamentais e seus poderes de resistência perante o Estado.** RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira. v. 4, n. 1, p. 1671-1691, 2018.

SOUZA, Draiton; BAVARESCO, Agemir. **Realismo, normativismo e teorias do Estado nas Relações Internacionais.** In: DANNER, Leno Francisco; DANNER, Fernando. (Org.). Temas de Filosofia Política Contemporânea. Porto Alegre: Editora Fi, 2013.

STRAUSS, Leo. **Natural Right and History.** Chicago: University of Chicago Press, 1999.

STREFLING, Sérgio. **A filosofia política na Idade Média.** Pelotas: NEPFIL Online, 2016.

STREFLING, Sérgio. **A prudência política em Santo Tomás de Aquino.** *Teocomunicação*, Porto Alegre, v. 33, n.142, 2003.

STREFLING, Sérgio. **As virtudes principais em Tomás de Aquino.** Pelotas: NEPFIL Online, 2020.

STREFLING, Sérgio. **Igreja e poder.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

TAINÉ, Hippolyte. **Les origines de la France contemporaine.** La Révolution: le gouvernement révolutionnaire. Paris: Editions Robert Laffont, 1986.

TORREL, Jean Pierre. **Santo Tomás de Aquino.** Trad. Rouanet. São Paulo: Loyola, 1999.

- UNIÃO AFRICANA [**Carta de Banjul sobre os Direitos do homem e dos povos (1981)**]. Disponível em:  
[https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011\\_-\\_african\\_charter\\_on\\_human\\_and\\_peoples\\_rights\\_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_f.pdf) Acesso em 20 fev. 2020.
- VASCONCELLOS, Manoel. **Fides Ratio Auctoritas: O Esforço Dialético no ‘Monologion’ de Anselmo de Aosta: As relações entre fé, razão e autoridade.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.
- VASCONCELLOS, Manoel. **Filosofia Medieval.** Pelotas: NEPFIL Online, 2014.
- VIRGÍNIA, EUA. [**Declaração dos Direitos (1776)**]. Disponível em:  
[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/virginia.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/virginia.asp) Acesso em 20 fev. 2020.
- VERMONT, EUA [**Constituição (1777)**]. Disponível em:  
[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/vt01.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/vt01.asp) Acesso em 20 fev. 2020.
- VERNEAUX, Roger. **Filosofia do homem.** São Paulo: Duas Cidades, 1969.
- VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito: definições e fins do direito: os meios do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- VOEGELIN, Eric. **História das ideias políticas.** São Paulo: É Realizações, 2012.
- WIDOW, Juan Antonio. **El hombre, animal político.** Guadalajara: APC; Buenos Aires: Nueva Hispanidad, 2001.
- WIDOW, Juan Antonio. **La libertad y sus servidumbres.** Santiago de Chile: RIL editores, 2014.