

GABRIEL CUNHA MELLO

DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA
2022

GABRIEL CUNHA MELLO

DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do Curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor M.e Juraci da Rocha Cipriano.

ANÁPOLIS – 2022

GABRIEL CUNHA MELLO

DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO

Anápolis, _____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar a filosofia do direito exposta nas obras de Tomás de Aquino, especialmente o Direito Natural. O referido autor foi um dos mais célebres intelectuais da filosofia jurídica de toda história, os seus escritos foram influentes de maneira imensurável na Cristandade e as suas obras deram origem à escola jusnaturalista tomista. Tomás de Aquino foi responsável por descrever a Lei Natural, padrão normativo que transcende o Estado e existe independentemente da legislação das autoridades civis. O primeiro capítulo busca descrever as antigas fontes históricas do Direito Natural ao longo dos séculos e, então, expõe sucintamente o pensamento jusfilosófico de Tomás de Aquino e a sua influência nos séculos posteriores à sua morte. Em seguida, o segundo capítulo trata da relação entre o Direito Natural e o Estado, adentrando temas como a legitimidade do governo civil e o direito de resistência. Por fim, o terceiro capítulo trata brevemente de algumas críticas feitas à escola jusnaturalista, tratando brevemente do pensamento juspositivista e de algumas objeções feitas por Hans Kelsen ao Jusnaturalismo.

Palavras chave: Filosofia do Direito, Direito Natural, Jusnaturalismo, Tomás de Aquino, Juspositivismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I – DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO.....	03
1.1 Conceito e História do Direito Natural.....	03
1.2 Filosofia do Direito em Tomás de Aquino.....	05
1.3 Tipos de Lei em Tomás de Aquino.....	07
1.4 Do Jusnaturalismo após Tomás de Aquino.....	10
CAPÍTULO II – DO CONFLITO ENTRE LEIS HUMANAS E LEI NATURAL.....	13
2.1 Legitimidade do Estado na tradição cristã.....	13
2.2 Do Direito de Resistência.....	17
CAPÍTULO III – A NEGAÇÃO DO DIREITO NATURAL E SEUS EFEITOS.....	23
3.1 Da Escola Juspositivista.....	24
3.2 Das Objeções ao Jusnaturalismo Tomista.....	25
CONCLUSÃO.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por ideia central explorar a filosofia do direito desenvolvida nas obras de Tomás de Aquino, especialmente a teoria do Direito Natural desenvolvida pelo autor, a sua influência e algumas das objeções feitas a ela.

Notável pela vastidão de suas obras, Tomás de Aquino ascendeu na Idade Média como um dos maiores pensadores deste período. Conhecido por seus influentes escritos de teologia e filosofia, o autor obteve grande destaque ao fazer as suas considerações acerca da filosofia do direito.

Os escritos de São Tomás adentraram no âmago da filosofia jurídica e o autor definiu de maneira fundamental as diferentes leis existentes. Herança de antigas tradições, o jusnaturalismo foi brilhantemente explorado nas obras do autor, vindo a se tornar uma referência quando o assunto é Direito Natural.

Com o desenvolvimento progressivo da filosofia jurídica, muitas concepções que foram outrora unânimes vieram a ser descartadas. Versões modernas do jusnaturalismo surgiram de modo a dar uma nova aparência à teoria do Direito Natural e atualizá-la. Os juspositivistas, por sua vez, romperam definitivamente com a tradição jusnaturalista.

As ideias defendidas por Tomás de Aquino foram questionadas e a filosofia do direito defendida pelo autor passou a ser considerada ultrapassada por diversos juristas. Muitas críticas ao jusnaturalismo tomista foram feitas por juristas modernos, partindo de pressupostos diversos eles propuseram novas teorias jurídicas que se adequassem mais ao período atual.

Entretanto, ainda é possível defender a importância e a utilidade do

Direito Natural clássico na atualidade. Não apenas como uma filosofia de importância histórica, mas como um sistema fundamentalmente correto e superior às teorias jurídicas modernas.

CAPÍTULO I – DO DIREITO NATURAL EM TOMÁS DE AQUINO

O homem, desde que passou a viver em sociedade, indagou do porquê obedecer às leis. Fazendo uso de sua razão natural, percebeu que algumas leis eram provenientes da autoridade que governa, mas que algumas não dependem de autoridade, pois a própria razão as descobre na natureza humana e que sem elas a vida humana seria algo inviável.

1.1 Conceito e História do Direito Natural

A doutrina clássica do Direito Natural no Ocidente remonta à tradição jurídica romana, que se aproveitou da vasta herança dos filósofos gregos. Com a cristianização da Europa, a tradição jurídica ocidental pré-cristã passou por reavaliação à luz dos ensinamentos bíblicos e foi reaproveitada por cristãos como Isidoro de Sevilha e Agostinho de Hipona. Tudo isso culminou em Tomás de Aquino, frequentemente referido como Doutor Angélico, que sempre se amparou tanto nas tradições gregas e romanas quanto na tradição apostólica e patrística. (MOURA, 1995)

Aristóteles (384 a.C. — 322 a.C.) é frequentemente tido como o responsável pela sistematização da Lei Natural, e a ampla utilização dos escritos aristotélicos por Tomás de Aquino contribuiu para a reputação de Aristóteles como figura central da doutrina do Direito Natural. (MOURA, 1995)

Aristóteles, no capítulo 7 do livro V de *Ética a Nicômaco*, descreve a justiça política a conter uma parte natural e uma parte legal. A justiça natural seria

universal e atemporal, não dependendo do pensamento dos homens de cada tempo e sociedade. A justiça legal, por sua vez, seria dependente da promulgação por homens, visando casos particulares a cada tempo e nação. Portanto, aquilo que não é justo por natureza, mas apenas por decisão humana, não será justo em toda parte. (ARISTÓTELES, 1991)

A doutrina desenvolvida por Aristóteles foi retomada, ainda na Grécia, pelos filósofos estóicos e foi posteriormente reaproveitada por Cícero em Roma. Cícero, na obra *De Re Publica*, III, XVII, afirma que há uma lei inerente a todos os homens e que esta lei é universal, imutável e eterna. Há, portanto, um tipo de direito que é o mesmo para todos os povos e tempos e que não pode ser ab-rogado ou derogado. (MOURA, 1995)

Cícero (106 a.C. – 43 a.C.) influenciou o desenvolvimento do Direito Romano e foi um dos grandes responsáveis por criar a ponte entre a filosofia jurídica grega e a romana. Dada a enorme importância do Império Romano no curso da história europeia, o conceito de Direito Natural formulado por Cícero continuou a ser referenciado no Ocidente mesmo após a conversão dos países latinos ao Cristianismo. (MOURA, 1995)

O bispo Agostinho de Hipona (354 – 430), um dos mais proeminentes filósofos cristãos da Patrística, destacava a distinção entre as leis humanas e a lei natural. Agostinho é o autor da máxima *Lex iniusta non est lex* (uma lei injusta simplesmente não é lei), onde é evidente a prevalência da lei natural sobre a lei humana injusta. (AGOSTINHO, 1995)

O arcebispo do período patrístico Isidoro de Sevilha (c. 560 – 636), na sua enciclopédia *Etymologiae*, V, II, distinguiu as ordenanças divinas das ordenanças humanas. Segundo Isidoro, todas as ordenanças são divinas ou humanas, sendo estas estabelecidas pelos costumes e aquelas pela própria natureza. (SEVILLE, 2006)

Neste sentido, Santo Isidoro define a ordenança como a modalidade escrita da lei (*ius*), esta que, além da modalidade escrita, consiste também na

espécie de usos e costumes. As ordenanças divinas (como as leis reveladas na Bíblia) são associadas à moralidade (*fas*) e as ordenanças humanas são associadas à lei (*ius*), tanto escrita quanto advinda dos costumes. Assim, uma ação pode ser moral, por ser permitida pela lei divina ou natural, mas, ainda assim, contrariar a lei humana. (SEVILLE, 2006)

Ao caracterizar a Lei Natural, Isidoro de Sevilha afirma que “a Lei Natural é comum a todas as nações porque existe em todos os lugares através do instinto natural, e não por causa de qualquer decreto.” Em seguida, Isidoro afirma que certas coisas, como a legítima defesa e a união entre homens e mulheres, jamais podem ser consideradas injustas, por estarem amparadas pelo Direito Natural. (SEVILLE, 2006)

Graciano (séc XII – séc. XIII), monge e jurista, na sua obra *Decretum Gratiani*, afirmou que os homens são regidos pela lei natural e pelos costumes. Em Graciano, a lei natural e a lei divina se confundem, de forma que o direito natural é simplesmente aquilo que está contido na lei bíblica e no Evangelho. A Lei Natural, segundo Graciano, está acima de toda lei humana, por conta de sua antiguidade e imutabilidade, e sempre prevalecerá em situações de conflito com ordenanças humanas. (GRATIAN, 2006)

O pensador escolástico Alberto Magno (c. 1193 – 1280), autor do tratado *De Bono*, também desenvolveu a teoria do Direito Natural, colocando Deus como o fundamento da justiça e da lei natural. Alberto Magno tornou-se mestre em teologia e passou a lecionar na Universidade de Paris, onde se encontrava Tomás de Aquino entre os seus alunos. (MOURA, 1995)

1.2 Filosofia do Direito em Tomás de Aquino

Influenciado por fontes imediatas como Alberto Magno, Tomás de Aquino ascendeu como o principal autor católico do seu tempo e como um dos maiores filósofos medievais. A vasta obra de São Tomás lidou com a filosofia do direito constantemente, sempre buscando definir a moralidade, a justiça e classificar as

diferentes manifestações da lei. Tomás de Aquino alicerçou a sua filosofia do direito na longa tradição que o antecedeu, passando pelos gregos, pela patrística até chegar à tradição escolástica, onde se situa o próprio Tomás. (MOURA, 1995)

Na distinção tomista de moral e direito, é dito que o objeto da moral são todos os atos do homem, enquanto o objeto do direito possui uma maior restrição. O direito está fundamentado, na verdade, nas próprias leis morais, pois a moral lida com todas as virtudes humanas e o direito se restringe a uma destas virtudes: a justiça. Na mesma linha, a lei é distinguida da moral e do direito. A lei possui um caráter ainda mais restrito que o direito, pois é a aplicação deste, é a proposição de normas de ação humana. (MOURA, 1995)

De forma similar à longa tradição jusnaturalista, Tomás de Aquino afirma que há um direito proveniente da “própria natureza das coisas”, que existe independentemente da promulgação pelos homens e que se distingue das normas firmadas por indivíduos ou pelos magistrados civis. (AQUINO, 1990)

Enquanto a primeira forma de direito, o natural, é promulgado pelo próprio Deus, o segundo, chamado de positivo, é derivado de convenções humanas e cabe ao homem modificá-lo quando necessário. Sendo o direito natural promulgado pelo próprio Deus e não estando passível de modificação pelos homens, este direito se coloca em posição de autoridade sobre o direito positivo. (AQUINO, 1980)

São Tomás inicia a sua discussão acerca da Lei na questão 90 da Suma Teológica I-II. Inicialmente, é apresentada a argumentação acerca da racionalidade da Lei, onde é afirmado que se a lei possui a função de proibir e ordenar, o que é um ato da razão, conclui-se que a lei é racional. (AQUINO, 1993)

Sobre isto, dispõe Tomás de Aquino na Suma Teológica:

A lei é uma regra e medida dos atos, pela qual somos levados à ação ou dela impedidos. Pois, lei vem de ligar, porque obriga a agir. Ora, a regra e a medida dos atos humanos é a razão, pois é deles o princípio primeiro, como do sobredito resulta. Porque é próprio da razão ordenar para o fim, princípio primeiro do agir, segundo o Filósofo. Ora, o que, em cada gênero, constitui o princípio é a medida e a regra desse gênero. Tal a unidade, no gênero dos números, e o primeiro movimento, no dos movimentos. Donde se conclui que a lei é algo de pertencente à razão. (AQUINO, 1980, p. 1505)

A lei é definida por sua utilidade comum a todos os cidadãos, e não por uma utilidade meramente particular. A respeito da competência para legislar, Tomás argumenta que a legislação não pode ser efetuada por qualquer indivíduo, mas que ordenar algo para o bem comum é função de todo o povo ou de uma pessoa pública que rege o povo. (AQUINO 1993)

1.3 Tipos de Lei em Tomás de Aquino

Tomás de Aquino distingue a Lei em 4 tipos principais: eterna, natural, humana, divina.

Ao definir a lei eterna, o Doutor Angélico, citando Santo Agostinho, faz associação desta com a lei de Deus, a razão summa, que é indiscutivelmente imutável e eterna. São Tomás parte do pressuposto de que o mundo é governado por Deus através da razão divina, e esta razão pela qual o mundo é governado tem a natureza de lei. Assim, se aquilo que é obra da Divina Providência possui caráter eterno, logo a referida lei é eterna. (AQUINO, 1980)

Segundo Tomás de Aquino, é da lei eterna que se derivam todas as outras leis, conforme a questão 93 da Suma I-II:

Por onde, sendo a lei eterna a razão do governo no supremo governador, é necessário que todas as razões do governo, existentes nos governantes inferiores, derivem dela. Ora, todas essas razões dos governantes inferiores são leis outras que não a lei eterna. Portanto, todas as leis, na medida em que participam da razão reta, nessa mesma derivam da lei eterna. E por isso Agostinho diz: Nada há de justo e legítimo, nas leis temporais, que os homens não tivessem para si ido buscar na lei eterna. (AQUINO, 1980, p. 1521)

A lei natural em Tomás de Aquino está estritamente ligada à lei eterna, de forma que a lei natural não é nem mesmo algo diverso da lei eterna. Ora, se todas as coisas são reguladas pela lei eterna e todas as criaturas estão sujeitas à Divina Providência, o homem participa da razão eterna e deriva desta a sua inclinação natural para a execução dos atos devidos, a esta participação do homem na lei

eterna São Tomás chama de lei natural. Em outras palavras, a lei natural pode ser entendida como a atuação da lei eterna de Deus na consciência humana. (AQUINO, 1980)

Assim, os preceitos da lei natural estão diretamente ligados às inclinações naturais do homem, conforme é afirmado no artigo 2º da questão 90 da Suma I-II:

Diz-se ser da lei natural aquilo que a natureza ensinou a todos os animais, como a união do macho e da fêmea, a educação dos filhos e similares. É inerente ao homem a inclinação para o bem segundo a natureza da razão que lhe é própria, como ter o homem uma inclinação natural para conhecer a verdade sobre Deus e viver em sociedade. E segundo isto pertence à lei natural aquilo que diz respeito a esta inclinação como que o homem evite a ignorância, não ofenda a outros com os quais deve conviver, e tudo o mais que a isso diz respeito. (AQUINO, 1980, p. 1528)

Quanto à mutabilidade da lei natural, pode-se dizer que, em relação aos primeiros princípios da lei, esta é totalmente imutável. Mas existem aspectos mutáveis na lei no que se refere aos preceitos segundos, que Tomás de Aquino define como conclusões próprias próximas dos primeiros princípios. Assim, em casos raros, a lei natural pode sofrer mudanças em seus preceitos secundários, caso a observância de tais preceitos esteja impedida. (AQUINO, 1980)

Outra característica acerca da lei natural é que ela “de nenhum modo pode ser abolida do coração humano de forma universal”. A lei natural, porém, pode ser abolida na prática, quando o exercício da razão é impedido pela concupiscência ou alguma outra paixão. São Tomás cita ainda uma referência nas escrituras a este tipo de Lei: “Porque, quando os gentios, que não têm lei, fazem naturalmente as coisas que são da lei, não tendo eles lei, para si mesmos são lei” (Epístola do Apóstolo Paulo aos Romanos, 2:14). A lei natural, na referência em questão, é aquilo que faz os gentios terem consciência do bem e do mal, mesmo sem possuir qualquer lei escrita. (AQUINO, 1980)

O terceiro tipo de lei discutido por Aquino é a lei humana. Esta lei é fruto do conhecimento adquirido pelo homem através da razão especulativa e de princípios gerais oriundos da lei natural. As leis humanas são dotadas de notável falibilidade, mas podem espelhar-se nas leis eternas, mesmo que de maneira

imperfeita. (AQUINO, 1993)

Considerando o exercício das virtudes e a abstenção da prática do mal, tais leis são necessárias porque certos homens, que estão entregues a vícios, somente deixam de fazer o mal quando estão ameaçados pelo uso da força. Segundo Tomás de Aquino, a disciplina das leis humanas, que atua através do temor da pena, pode levar estes homens às virtudes através do costume. (AQUINO, 1980)

O último tipo de lei abordado por Tomás de Aquino é a lei divina, que se refere aos preceitos religiosos estabelecidos nas escrituras. Outrora a lei divina se referia ao sacerdócio levítico do velho testamento, mas passou, então, a referir-se ao sacerdócio de Cristo. Segundo Tomás de Aquino, a antiga lei divina lidava com aspectos terrenos, enquanto na nova lei divina Jesus Cristo proclama o reino dos céus. Citando Santo Agostinho, Aquino diz que o velho testamento, apesar de ser uma preparação para o advento de Cristo, continha diversas promessas temporárias, enquanto o novo testamento traz principalmente a promessa de vida eterna. Desta forma, a lei divina corresponde à Lei e ao Evangelho. (AQUINO, 1980)

É a lei divina que dirige os passos do homem rumo ao fim último, a beatitude eterna, a qual o homem não pode alcançar meramente por sua natureza. Aquino argumenta, então, que as leis humanas não conseguem proibir todas as malfetorias, mas a lei divina nos garante que todo mal é proibido e não permanecerá impune.

1.4 Do Jusnaturalismo após Tomás de Aquino

Aclamado como grande filósofo medieval, as ideias de Tomás de Aquino se tornaram a principal fonte do jusnaturalismo medieval, moldando de forma abrangente toda a construção civilizacional da Cristandade ocidental. Tal influência abrange a própria origem do Brasil, se considerarmos a fundação do país por Portugal, nação integrante da Cristandade latina, que trouxe a herança da filosofia jurídica medieval ao Novo Mundo.

A doutrina clássica do jusnaturalismo, porém, entrou em decadência com o avanço de ideias liberalizantes e da secularização ocidental. Embora nem sempre tenha sido explicitamente rejeitado, o jusnaturalismo foi despido do seu caráter transcendente com o advento do Estado moderno

A Reforma Protestante é vista por alguns apologistas católicos romanos como o ponto de rompimento da filosofia do direito com o jusnaturalismo medieval. (MOURA, 1995). Apesar destas críticas, a lei natural foi herdada nos escritos dos principais líderes da Reforma sem ter sido alvo de grandes controvérsias.

Reformadores como Pedro Mártir Vermigli (1499 – 1562), Jerônimo Zanchi (1516 – 1590) e Francisco Turrentini (1623 – 1687) desenvolveram formulações da Lei Natural com considerável complexidade que pode colocá-los ao lado dos grandes nomes da tradição jusnaturalista. (DYER, 2019)

Jerônimo Zanchi, proeminente teólogo calvinista, mantinha uma explícita apreciação por Tomás de Aquino e pela tradição cristã medieval. Na sua obra *Operum theologicorum*, o referido autor referencia diversas vezes o Direito Natural, de forma que tal obra tem sido comparada aos escritos de Tomás de Aquino sobre o Direito. No capítulo em que trata da lei natural, Zanchi afirma que esta equivale aos próprios dez mandamentos, tendo em visto que o Decálogo e o Direito Natural descrevem as mesmas coisas. O autor conclui, então, que, assim como Cristo cumpre a Lei Mosaica, Ele também é o cumprimento da Lei Natural. (ZANCHI, 2012)

A herança tomista no meio protestante também foi evidente nos escritos do grande teólogo anglicano Richard Hooker (1554 – 1600), um dos principais definidores da ortodoxia anglicana. Hooker explicitamente refletiu as ideias jurídicas de Tomás de Aquino ao colocar a razão como a base da Lei e ao se opor a qualquer rompimento com a tradição do Direito Natural. (DYER, 2019)

A rejeição à filosofia tomista do direito e à tradição escolástica no meio protestante geralmente se dá por sua associação ao Catolicismo Romano. O que é evidente nas ideias do teólogo protestante Karl Barth (1886 – 1968), notável por sua forte rejeição à ideia de Lei Natural, que tecia críticas aos próprios Reformadores por

sua adesão a certos ensinamentos escolásticos ou patrísticos. (DYER, 2019)

Thomas Hobbes (1588 – 1679), por sua vez, trouxe um rompimento claro à teoria clássica do Direito Natural ao subordinar este ao positivismo jurídico. Em Hobbes, a fonte da ordem social é o Estado, de forma que o direito natural só pode ser garantido pelo contrato social. (HOBBS, 2003)

Apesar de a ascensão do Iluminismo ter causado o rompimento gradual com a filosofia medieval no Ocidente, os pensadores iluministas não rejeitaram o jusnaturalismo diretamente. Ao notar que havia normas universais oriundas da natureza humana, os iluministas repetidamente buscavam o progresso e o fim daquilo que julgavam ser obscuro. Foi baseado na lei natural que se formaram as principais críticas ao absolutismo e que foi promovido o republicanismo. Assim Norberto Bobbio descreve o jusnaturalismo iluminista:

O Iluminismo se prende à escola do direito natural e acredita poder construir um corpo de normas jurídicas universais e imutáveis, que, no momento, constituem o critério de juízo da legislação vigente, mas que num Estado iluminado se tornam, ao mesmo tempo, causa eficiente e final da própria legislação. Para explicar os princípios do direito natural, recorre-se, como no século XVII, à natureza humana em si, isto é, abstraída das modificações resultantes da ação da civilização sobre o homem. (BOBBIO, 1998, p.607)

Mas, conforme o Iluminismo trouxera uma forte oposição à Idade Média, o jusnaturalismo tomista estava a ser substituído por uma nova visão de direito natural. Numa visão racionalista, a lei natural veio a ser cada vez menos associada com a realidade metafísica, de forma que a lei dependia de uma ética materialista independente de padrões bíblicos. Enquanto em Tomás de Aquino a lei natural estava necessariamente subordinada à Lei de Deus, no mundo pós-iluminista a lei natural é determinada meramente pela razão, pelas observações naturalistas. (BOBBIO, 1998)

Conforme a primeira questão da Suma Teológica, Tomás de Aquino coloca todo pensamento humano sob a Lei Eterna de Deus revelada nas Escrituras. Desta forma, a visão tomista não é uma visão dualista que atribui independência à razão em relação às coisas sagradas. Estando o homem e todas as leis subordinados a Deus no Direito Natural medieval, a versão moderna do

jusnaturalismo se mostra irreconciliável com a visão tomista clássica, que, mesmo reconhecendo o papel da natureza e da consciência humana na lei, não dava ao homem uma total autonomia, mas o colocava debaixo da ordem divina. (AQUINO, 1980)

Tais mudanças na visão jusnaturalista ocidental fundamentaram não apenas o desenvolvimento do jusnaturalismo moderno, mas também do positivismo jurídico.

CAPÍTULO II – DO CONFLITO ENTRE LEIS HUMANAS E LEI NATURAL

Enquanto a autoridade do Estado é necessária para a aplicação das leis humanas, questiona-se quais são os limites de atuação do governo. Segundo Tomás de Aquino, pode um homem viver fora da autoridade dos magistrados civis? É certo que não, pois é o próprio Deus quem estabelece as autoridades humanas.

É possível, porém, que haja conflitos entre os atos praticados pelo Estado e as leis natural e divina. Nem todo aquele que se encontra na posição de autoridade obedece aos princípios que o legitimam. Caso algum governante crie uma lei injusta, devem os homens segui-la? Se o governante cometer atos de tirania, podem os cidadãos criar algum tipo de resistência?

2.1 - Legitimidade do Estado na tradição cristã

Buscar a ordem a nível social era central na argumentação de Tomás de Aquino no que se refere à teoria do Estado. Segundo o Doutor Angélico, grupos sociais são ordenados, seja por cooperarem em conjunto ou por terem um objetivo comum.

Segundo Tomás de Aquino, a própria natureza do homem, como animal social e político, é a base para a organização do Estado; vivendo o homem em sociedade, é necessário que alguém governe o povo em suas relações sociais. Aquino ecoa o conceito de poder social de Aristóteles e o coloca à luz do conceito teológico das Escrituras, segundo a qual toda e qualquer autoridade humana vem de

Deus. Da mesma forma, a natureza procede de uma unidade, de tal maneira que é necessário que haja uma autoridade que zele pelo bem comum. (AQUINO, 1980)

O Doutor Angélico entendia que a autoridade deveria possuir o monopólio da violência militar e policial. Enquanto é lícito punir um malfeitor, esta função deve ser exclusivamente executada pelo Estado, conforme exposto no art. 3 da questão 64 da Suma II-II:

Matar um malfeitor é lícito, enquanto esse ato se ordena à salvação de toda a comunidade. Portanto, praticá-lo pertence só aquele que foi incumbido de zelar pela conservação da comunidade, assim como ao médico, pertence amputar um membro gangrenado, quando estiver incumbido de zelar pela conservação de todo o corpo de alguém. Ora, cuidar do bem comum pertence ao chefe investido da autoridade pública. (AQUINO, 1980, p. 2147)

De forma similar, o bispo patrístico Agostinho de Hipona tratou do monopólio da violência pelo governo ao dizer que quem, sem exercício de qualquer função pública, matar um malfeitor, será julgado homicida; e tanto mais quanto não temeu usurpar um poder que Deus não lhe concedeu. (AQUINO, 1980)

Aquino, conforme a sua *Magnum Opus* escrita no século XIII, acreditava que é o Estado que cria a ordem social boa. Ao criar regras, direitos e deveres, o Estado permitia o desenvolvimento do povo, guardando-o da violência e do caos social. Segundo o teólogo, o Estado não tem apenas função repressiva, mas também espiritual e moral, tendo em vista que pode levar os homens ao cultivo de virtudes.

Tomás de Aquino no art. 1 da questão 105 do livro I-II define as principais formas de governo pensadas no seu tempo:

A respeito da boa constituição dos chefes de uma cidade ou nação, duas coisas devemos considerar. Uma, que todos tenham parte no governo; assim se conserva a paz do povo e todos amam e guardam um tal governo, como diz Aristóteles. A outra é relativa à espécie do regime ou à constituição dos governos. E tendo estes diversas espécies, como diz o Filósofo, as principais são as seguintes: A monarquia, onde o chefe único governa segundo o

exige a virtude; a aristocracia, isto é, o governo dos melhores, na qual alguns poucos governam segundo também o exige a virtude; democracia, isto é, governo do povo, por, deste, poderem ser eleitos os chefes e ao mesmo pertencer à eleição deles. (AQUINO, 1980, p. 1638)

Portanto, o autor descreve as três principais formas de governo, a saber: a monarquia, a aristocracia e a democracia. Apesar da popularidade quase unânime do modelo democrático na modernidade, a aristocracia e a monarquia tiveram anteriormente notórios apologistas, bem como a democracia teve célebres opositores. Platão, por exemplo, era duro em suas críticas à democracia, regime que o filósofo considerava como um dos piores possíveis.

Na sequência da sua exposição referente às formas de governo, Tomás de Aquino defende que a monarquia é o modelo ideal:

Ora, o governo melhor constituído, de qualquer cidade ou reino, é aquele onde há um só chefe, que governa segundo a exigência da virtude e é o superior de todos. E, dependentes dele, há outros que governam, também conforme a mesma exigência. Contudo esse governo pertence a todos, quer por poderem os chefes ser escolhidos dentre todos, quer também por serem eleitos por todos. Por onde, essa forma de governo é a melhor, quando combinada: monarquia. (AQUINO, 1980, p. 1639)

A defesa do modelo monárquico feita pelo teólogo é clara e está em consonância com o pensamento comum ao longo da história da Cristandade, que foi marcada por numerosos monarcas fiéis à Igreja. O modelo hierárquico da monarquia é facilmente identificado nas escrituras cristãs e tal hierarquia parece surgir naturalmente conforme o homem se organiza, de forma que a monarquia e a Lei Natural geralmente andam juntos no pensamento tomista.

Segundo Santo Agostinho, sendo o homem pecador, é necessário que algo regule a vida social. O Estado é uma instituição divina que mantém a paz e protege a propriedade dos cidadãos, portanto obedecer às autoridades civis é obedecer indiretamente às próprias sanções divinas. (AQUINO, 1980)

Desta forma, o Estado está subordinado à autoridade do próprio Deus e

as suas ações como autoridade estariam justificadas apenas se não entrarem em contradição com os preceitos divinos.

2.2 - Do Direito de Resistência

Se, na visão de Tomás de Aquino, o Estado é legítimo, logo a sedição é condenada. Portanto, iniciar uma revolução contra os magistrados civis seria o mesmo que opor-se ao bem da unidade e da paz da multidão. É este o ideal estabelecido pela tradição apostólica paulina: que todo homem esteja sujeito às autoridades superiores, porque toda autoridade procede de Deus, e aquele que se opõe à autoridade resiste à ordenação divina e traz sobre si condenação. (AQUINO, 1980)

A sedição é definida na tradição tomista como um pecado diferente do cisma, porém ambos possuem alguma equivalência: enquanto o cisma é a oposição à unidade eclesíastica, a sedição é a oposição à unidade temporal, como uma cidade ou um reino. (AQUINO, 1980)

Tendo condenado a sedição, Tomás de Aquino expõe na Suma Teológica que a legitimidade daquele que está na função de magistrado civil é condicionada, de tal forma que nem todo ato praticado pelo Estado é necessariamente legítimo.

A lei tirânica, não estando de acordo com a razão, não é, absolutamente falando, lei; antes, é uma perversão dela. E, contudo, na medida em que participa da essência da lei, tende a tornar bons os cidadãos. Ora, da essência da lei não participa, senão na medida em que é um ditame de quem governa os seus súbditos e tende a que eles sejam obedientes à lei. O que é torná-los bons, não absolutamente, mas em relação ao regime. (AQUINO, 1980, p. 1518)

Segundo São Tomás, a lei tirânica, diferentemente das leis verdadeiras, não se encontra na esfera da justiça por contrariar a razão. E, como visto

anteriormente, o teólogo considerava que as leis são atos da razão, pois ela é a regra e a medida dos atos humanos. (AQUINO, 1980)

Portanto, uma lei civil que claramente contraria a lei natural e se demonstra injusta não é uma lei verdadeira, e, se a lei injusta não é propriamente uma lei, logo desobedecê-la não configura um ato injusto. Se a legislação serve para a manutenção da ordem social, logo a lei que não cumpre o seu propósito não coloca sob sua autoridade os cidadãos.

Por onde, uma disposição é justa na medida em que tem a virtude da lei. Ora, na ordem das coisas humanas, chama-se justo ao que é reto segundo a regra da razão. E como da razão a primeira regra é a lei da natureza, conforme do sobredito resulta (q. 91, a. 2 ad 2), toda lei estabelecida pelo homem tem natureza de lei na medida em que deriva da lei da natureza. Se, pois, discordar em alguma coisa, da lei natural, já não será lei, mas corrupção dela. (AQUINO, 1980, p. 1536)

As leis humanas são fruto do conhecimento adquirido pelo homem através da razão especulativa e de princípios gerais oriundos da lei natural. Desta forma, se a lei humana é derivada de princípios gerais da lei natural, uma lei humana que cria conflitos com o Direito Natural é uma lei que contradiz a si mesma. Assim, por conta da falibilidade da legislação humana, é necessário espelhar-se nas leis atemporais.

As leis podem ser injustas por contrariedade com o bem divino. Tais as leis dos tiranos, obrigando à idolatria, ou ao que quer que seja contra a lei divina. E tais leis de nenhum modo se devem observar, porque, como diz a Escritura (At. 5, 29), importa obedecer antes a Deus que aos homens. (AQUINO, 1980, p. 1545)

Mesmo quando uma lei é justa, pode ser que alguém justamente aja fora dos termos dela em determinadas circunstâncias. Um exemplo de situação em que uma lei justa pode ser desobedecida é dado por Tomás de Aquino na Suma Teológica.

O autor descreve uma lei que diz que todas as portas de uma cidade

sitiada devam ficar fechadas, uma lei que obviamente é útil para o bem de todos. Mas poderia acontecer que, em determinada circunstância, inimigos invadissem esta cidade e perseguissem os cidadãos. Neste caso, manter as portas da cidade fechadas, impedindo que os cidadãos fugissem, seria de extremo dano aos cidadãos e abrir as portas, desobedecendo à lei, seria necessário. (AQUINO, 1980)

Portanto, na filosofia do direito tomista, assim como uma lei injusta não deve ser cumprida, pois esta não é uma lei, uma lei humana justa pode ser descumprida em uma determinada circunstância, a fim de preservar os princípios do Direito Natural. Da mesma forma que uma lei injusta não é uma lei verdadeira, um governo tirânico não é um governo legítimo. Partindo deste ponto, Tomás de Aquino afirma que resistir e enfrentar um governo tirano é legítimo:

O regime tirânico não é justo, por se ordenar, não ao bem comum, mas ao bem particular do que governa como está claro no Filósofo. Por onde, a perturbação desse regime não tem natureza de sedição. [...] O sedicioso é, antes, o tirano, que nutre, no povo que lhe está sujeito, discórdias e sedições, para poder governar mais seguramente. Pois é da natureza do regime tirânico ordenar-se para o bem próprio do que governa, em prejuízo da multidão. (AQUINO, 1980, p. 2009)

Zelar pelo bem comum é um princípio que fundamenta a existência da autoridade civil, assim o tirano coloca-se em dissonância com os princípios basilares da justiça ao buscar o seu próprio benefício em detrimento do bem comum. Assim, segundo Tomás de Aquino, quando uma autoridade ordena algo contrário aos princípios que legitimam o Estado, cessa-se a obrigação de obedecer à autoridade, e surge a obrigação de desobedecê-la, como fizeram diversos mártires que morreram em vez de obedecer a ordens ímpias de tiranos. (AQUINO, 1980)

Desta forma, a distinção entre Direito Natural e Direito Positivo é vigorosamente feita, de maneira que a lei positiva pode muitas vezes entrar em conflito com a lei natural. O Direito Natural é promulgado por Deus e é, portanto, imutável, enquanto o Direito Positivo é promulgado e mudado por convenções humanas.

Ao comentar as *Sentenças* de Pedro Lombardo, Tomás de Aquino afirma que aquele que liberta o seu país, matando um tirano, pode até ser elogiado e recompensado. Desta forma, tirar a vida daquele que, violando as leis atemporais, oprime o próprio povo é uma forma análoga à legítima defesa. (AQUINO, 1959)

De forma similar, Santo Agostinho afirmava que os cidadãos não devem aceitar a autoridade civil quando esta está em conflito com a autoridade espiritual. Assim, o líder de uma nação, ao colocar-se como inimigo da Igreja, deve ser rejeitado em favor da defesa eclesiástica. (AQUINO, 1980)

Como exposto anteriormente, o monge Graciano, um dos célebres juristas da Cristandade, afirmava que a Lei Natural, por ser mais antiga e imutável, está acima de qualquer lei humana. Assim, o cidadão deve sempre preferir a Lei Natural, que se confunde com a lei bíblica nas obras do monge, quando esta estiver em conflito com a lei humana. (GRATIAN, 1993)

O Direito de Resistência foi defendido pelo teólogo espanhol Martín de Azpilcueta (1491 – 1586) com fundamento no Jusnaturalismo. O referido autor, assim como Tomás de Aquino, invocou a máxima agostiniana que diz que a lei injusta não é uma lei. Azpilcueta, fundamentando-se na tradição tomista, entendia que o governo possui uma origem popular, é o povo que concede o poder aos reis, podendo recuperá-lo sempre que necessário. (CALAFETE, 2017)

Segundo o teólogo, é a lei natural que dá ao povo a possibilidade de recuperar o poder, pois o governo civil detém o poder de forma condicionada. Mesmo após conceder o poder ao rei ou ao senado, o povo continua sendo titular deste direito e pode recuperá-lo sempre que o governante perturbar a paz. (CALAFETE, 2017)

Posteriormente, no protestantismo, João Calvino (1509 – 1564), afirmou que os governantes depõem a si mesmos quando se levantam contra Deus. Nas Instituições da Religião Cristã, Calvino condicionou o governo humano legítimo à obediência às leis divinas.

O escopo governo temporal é manter e conservar o culto divino externo, a doutrina e a religião em sua pureza, guardar a integridade da Igreja, levando-nos a viver com retidão, conforme exige a convivência humana por todo o tempo que vivemos, adequando assim nossos costumes à vida civil, a fim de manter e conservar a paz e a tranquilidade comuns. (CALVINO, 2009, p. 877)

Portanto, o teólogo da Reforma entendia que a função do governo está diretamente ligada à defesa da religião cristã. Assim, se um governante tirano se levanta como inimigo da Igreja, tal governo entraria em contradição consigo mesmo. Da mesma forma, o teólogo reformado Teodoro de Beza (1519 – 1605) afirmava que princípios bíblicos, como a caridade e a piedade, colocavam limites na atuação dos magistrados civis. No meio calvinista, as ideias de Beza trouxeram a possibilidade tanto de resistir a um tirano, quanto de executá-lo. (BEZA, 2022)

A noção de Lei Natural foi conservada entre os reformadores protestantes e serviu como base para a defesa do direito à resistência. Calvino explicitamente defende a concepção do Direito Natural ao comentar o capítulo 2, versículo 4 da Epístola do Apóstolo Paulo aos Romanos, que diz: —Porque, quando os gentios, que não têm lei, fazem naturalmente as coisas que são da lei, não tendo eles lei, para si mesmos são lei. É notável que esta passagem das escrituras seja a mesma usada por Tomás de Aquino na sua exposição do jusnaturalismo. (CALVINO, 2013)

Visto, pois, que todas as nações se dispõem a promulgar leis para si próprias, de seu próprio alvitre, e sem serem instruídas para agirem assim, é além de toda e qualquer dúvida que elas conservam certa noção de justiça e retidão, ao que os gregos se referem como *προλήψεις*, e que é implantado por natureza nos corações humanos. Eles, portanto, possuem uma lei, sem a Lei; porque, embora não possuam a lei escrita por Moisés, não são completamente destituídos de conhecimento da retidão e da justiça. De outra forma, não poderiam distinguir entre vício e virtude – restringem aquele com castigo, enquanto que a esta exaltam, mostrando-lhe sua aprovação e honrando-a com recompensas. Paulo contrasta a natureza com a lei escrita, significando que os gentios possuíam a luz natural da justiça, a qual supria o lugar da lei [escrita], por meio da qual os judeus são instruídos, de modo a se tornarem lei para si próprios. (CALVINO, 2013, p. 94)

Outra notória similaridade à noção tomista de leis é a distinção dos tipos

de lei feita por Calvino. Assim como Tomás de Aquino, o teólogo reformador faz a distinção entre a lei de Moisés e a lei natural, e afirma que é através da própria natureza que os pagãos, que não possuem a Lei Divina, podem conhecer a justiça e as virtudes e, assim, legislar corretamente. (CALVINO, 2013)

Assim como o ensinamento medieval referente à Lei Natural foi, mesmo que muitas vezes de forma implícita, conservado entre os pioneiros protestantes, o direito de resistir à tirania contou com seus adeptos.

A defesa do Direito de Resistência ocorreu notoriamente também na Revolução Americana, quando foi adotada como lema a frase —Rebelião contra tiranos é obediência a Deus, de forma a apresentar uma justificativa religiosa à resistência e à desobediência civil. O principal autor da declaração de independência dos Estados Unidos, Thomas Jefferson, dedicou trechos da declaração para tratar do Direito de Resistência:

Sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. (JEFFERSON, 1776, p.1)

Na Idade Média, João de Salisbury (c. 1120 — 1180) foi um dos primeiros autores a abordar o direito de resistência e o tiranicídio. Na sua obra *Policraticus*, ele argumenta que as autoridades civis devem ser subordinadas à lei e afirma que o príncipe legítimo é um servo do povo e é obrigado a obedecer à lei. Portanto, o que torna um governante em um tirano é o seu mau comportamento perante as leis, é ultrapassar aquilo que está estabelecido pelo Direito. (SALISBURY, 1984)

Segundo o autor, é a resistência à lei divina que pode resultar na morte do tirano, especialmente quando todos os recursos alternativos foram exauridos, situação em que a morte não é apenas justificada, mas também necessária. O imperador Juliano, o Apóstata, tentou restaurar o paganismo em Roma e foi citado por João de Salisbury como um exemplo de tirano que era passível de tiranicídio. (SALISBURY, 1984)

O autor entendia que as leis verdadeiras possuem uma origem divina e

conceituou a lei na sua obra *Policraticus* como:

Um presente de Deus, um modelo de equidade, norma de justiça, imagem da vontade divina, custódia do bem público, unidade e coesão para os povos, reguladora dos deveres, defensora na luta contra os vícios, castigo da violência e de toda injustiça. (SALISBURY, 1984, p. 715)

Portanto, na visão jusnaturalista, a tirania é uma traição à justiça e uma afronta ao próprio Deus, e levantar-se contra a justiça é levantar-se contra a ordem divina. No momento em que um governante revela ser um tirano, a resistência à sua autoridade se torna necessária e, se necessário à defesa da comunidade, o tiranicídio se torna uma opção.

CAPÍTULO III – A NEGAÇÃO DO DIREITO NATURAL E SEUS EFEITOS

Por fim, no terceiro capítulo, será analisado brevemente o rompimento moderno com a antiga doutrina do Direito Natural e as críticas trazidas ao Jusnaturalismo por autores juspositivistas, com foco principal em algumas das objeções feitas por Hans Kelsen.

Conforme observa Dom Odilão Moura no seu artigo A Doutrina do Direito Natural em Tomás de Aquino, desde os tempos da formação da civilização ocidental, o direito natural foi prontamente reconhecido pelos gregos, romanos e medievais, e foi se tornando cada vez mais evidente ao longo da história. (MOURA, 1995)

É notável a referência a este direito nas obras de Sófocles, no século V a.C. Aristóteles, como já foi exposto anteriormente, desenvolveu de forma mais aprofundada a teoria da lei natural, que mais tarde foi absorvida pelos estóicos, e, posteriormente, Cícero difundiu a teoria em Roma. (MOURA, 1995)

Esta tradição jurídica pagã foi facilmente aceita pelos cristãos patrísticos, que a harmonizaram com as Escrituras cristãs, e pelos autores medievais, que continuaram o desenvolvimento dos ensinamentos clássicos. A doutrina clássica do jusnaturalismo, porém, deu lugar a teorias modernas que romperam com a tradição milenar.

3.1 Da Escola Juspositivista

Embora a ascensão do Iluminismo tenha causado uma ruptura gradual com a filosofia jurídica medieval no Ocidente, os pensadores iluministas não atacaram diretamente o jusnaturalismo. Percebendo que havia padrões universais enraizados na natureza humana, o Iluminismo buscou continuamente o progresso e o fim do que eles consideravam obscuro.

Foi com base na lei natural que se formaram as principais críticas ao absolutismo e que se promoveu o republicanismo entre os iluministas. Enquanto jusnaturalistas modernos apresentaram uma nova versão da teoria do Direito Natural, o rompimento pleno com o Direito clássico veio com o desenvolvimento do Juspositivismo. (BOBBIO, 1990)

O direito é considerado como um conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural, isto é, abstendo-se absolutamente de formular juízos de valor. Na linguagem juspositivista, o termo "direito" é então absolutamente avalorativo, isto é, privado de qualquer conotação valorativa ou ressonância emotiva: o direito é tal que prescinde do fato de ser bom ou mau, de ser um valor ou desvalor. (BOBBIO, 1990, p. 131)

O Juspositivismo, que conta com autores como H.L.A Hart, Hans Kelsen e Joseph Raz, traz a ideia que afirma que a lei depende de fatos sociais. Segundo eles, para saber se uma norma pertence ou não a um determinado ordenamento jurídico não é necessário que se utilize critérios de mérito externos ao Direito, decorrentes de outros sistemas normativos, como a moral, a ética ou a política.

Assim, segundo os adeptos da escola juspositivista, o direito positivo equivale às normas postas pelos homens, diferentemente do direito natural, que seria posto por algo que estaria além do homem, como a natureza, Deus ou a razão.

Segundo o positivismo jurídico, o direito positivo e o direito natural não são considerados direito no mesmo sentido, e o Direito é propriamente reduzido ao direito positivo apenas. Trata-se, portanto, de visão monista do Direito, em oposição

à visão dualista do jusnaturalismo, que afirma a existência de dois direitos: o natural e o positivo.

3.2 – Das objeções ao Jusnaturalismo tomista

A corrente jusfilosófica clássica do Direito Natural foi alvo de diversas críticas de autores juspositivistas. Os adeptos do juspositivismo, ao negar o jusnaturalismo, argumentam que o direito e a justiça dependem de normas positivadas, ou seja, dependem de normas sociais promulgadas pelo Estado oriundas da vontade política mutável.

Uma norma posta na realidade do ser por um realizante ao de vontade é uma norma positiva. Do ponto de vista de um positivismo moral ou jurídico, interessam como objeto do conhecimento apenas normas positivas fixadas, ou seja, estabelecidas por um ato de vontade, e precisamente por atos de vontade humanos. (KELSEN, 1997, p. 142)

Um dos mais notáveis autores modernos que apresentaram duras objeções aos Direito Natural foi o jurista austríaco de origem judaica Hans Kelsen (1881 — 1973). O referido jurista é considerado um dos estudiosos do Direito mais importantes e influentes da modernidade e é notável por ser o principal representante da ala normativista da Escola Positivista. Hans Kelsen, desde as suas primeiras obras, sempre buscou colocar a ciência jurídica no âmbito do direito positivo, em oposição às doutrinas jusnaturalistas.

Uma doutrina consequente do Direito natural distingue-se de uma teoria jurídica positivista pelo fato de aquela procurar o fundamento da validade do Direito positivo, isto é, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, num Direito natural diferente do Direito positivo e, portanto, numa norma ou ordem normativa a que o Direito positivo, quanto ao seu conteúdo, pode corresponder mas também pode não corresponder; por tal forma que, quando não corresponda a esta norma ou ordem normativa, deve ser considerado como não válido. (KELSEN, 1999, p. 153)

Na sua obra Teoria Pura do Direito, escrita em 1934, Kelsen buscou

desenvolver cientificamente a teoria jurídica juspositivista. O autor entendia que o Direito é constituído essencialmente por normas jurídicas que fazem parte de uma ordem normativa. Esta ordem é definida como "um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade". (KELSEN, 1999)

O autor, ao contrastar a doutrina do Direito Natural e a Teoria Positivista, afirma que segundo a teoria do Direito Natural toda e qualquer ordem coerciva globalmente eficaz não pode ser pensada como ordem normativa objetivamente válida, diferentemente do que ocorre na Teoria Positivista.

E o fundamento de validade de uma ordem normativa é - como veremos - uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem. Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem. (KELSEN, 1999, p. 22)

Segundo a análise da teoria do Direito Natural feita por Kelsen, uma ordem coerciva eficaz pode ser considerada não válida quando há um conflito entre o Direito natural e o Direito positivo. Assim, o autor entende que o Direito Natural possui a função unicamente de servir de critério ético-político do Direito Positivo, pois uma ordem coerciva globalmente eficaz, pode contradizer ao Direito Natural e, portanto, pode não apenas ser justa, mas também injusta. (KELSEN, 1999)

Kelsen afirmava que o jusnaturalismo não pode ser sustentado à luz da ciência. O autor, nas suas críticas ao jusnaturalismo, define o Direito Natural como um direito ideal e imutável que advém da observação da natureza. O jurista, portanto, enxergava o Direito Natural como uma abstração, deduzido de princípios *a priori*. (KELSEN, 1997)

A Jurisprudência como ciência do Direito tem normas positivas por objeto. Apenas o Direito Positivo pode ser objeto de uma ciência do Direito. É o princípio do positivismo jurídico, em oposição à doutrina do Direito natural, que pretende apresentar normas jurídicas não criadas por atos de seres humanos, mas deduzidas a partir da natureza (KELSEN, 1998, p. 359)

Ao caracterizar o Jusnaturalismo, o conceito inicialmente dado pelo autor se encaixa na definição moderna de Direito Natural. A definição dada por Kelsen não abrange a doutrina clássica jusnaturalista, que enxerga a lei natural como um conceito concreto, que pode ser concebido objetivamente através da observação da realidade. (OLIVEIRA; LESSA, 2010)

É possível, talvez, atribuir às versões modernas da teoria do Direito Natural esta visão idealista, que atribui às leis naturais uma abstração, mas isto não ocorre na doutrina clássica jusnaturalista, onde estas leis são objetivas e, na visão tomista, derivam das leis eternamente decretadas por Deus, que é a fonte perpétua da justiça e da verdade. (OLIVEIRA; LESSA, 2010)

Além disso, a doutrina clássica jusnaturalista não se resume a um mero rol de leis a serem aplicadas, mas possui um caráter mais amplo. As leis são apenas um aspecto do Direito, que lida com uma área mais ampla, as normas são objeto da justiça.

A doutrina do Direito natural é caracterizada por um dualismo fundamental de Direito positivo e Direito natural. Acima do Direito positivo, imperfeito, criado pelo homem, existe um Direito natural, perfeito (porque absolutamente justo), estabelecido por uma autoridade divina. [...] Se, porém, o Direito positivo é válido apenas na medida em que corresponda ao Direito natural; se é possível – como afirma a doutrina do Direito natural – descobrir as regras do Direito natural por meio de uma análise da natureza; se, como afirmam alguns autores, a lei da natureza é até mesmo evidente, então o Direito positivo é inteiramente supérfluo. Diante da existência de um ordenamento justo da sociedade, inteligível na natureza, a atividade dos legisladores positivos equivale a uma tentativa tola de fornecer iluminação artificial em pleno sol. Esta é outra consequência da doutrina do Direito natural. (KELSEN, 1997, p. 142)

Hans Kelsen também criticou a relação entre direito natural e direito positivo na teoria jurídica. O autor afirmou que, além do direito positivo, as teorias do direito natural requerem a existência de um direito natural superior. Assim, existindo uma lei da natureza perfeita e universal, Kelsen questionou a necessidade de leis positivas. (KELSEN, 1997)

Em outras palavras, é afirmado que se houvesse de fato padrões auto-evidentes para a razão de cada ser humano, então a lei positiva seria inútil, já que todo indivíduo poderia se comportar corretamente em todas as circunstâncias.

Mas, Isidoro diz: As leis foram feitas para que, por medo delas, seja coibida a audácia humana, a inocência defendida contra os maus e dos próprios maus refreada a faculdade de fazer mal, pelo temor do suplício. Ora, tudo isto é em máximo grau necessário ao gênero humano. Logo, necessário é que se tenham estabelecido leis humanas. (AQUINO, 1980, p. 1535)

Apesar de nascer naturalmente com a lei impressa em si, o homem não está no estado de primordial perfeição. Na visão cristã, os homens nascem inclinados ao mal e, mesmo possuindo a noção do que é justo, não podemos viver de maneira imaculada.

Portanto, mesmo existindo a Lei Natural, são necessárias as leis positivas porque, considerando o exercício das virtudes e a abstenção da prática do mal, certos homens, que estão entregues a vícios, somente deixam de fazer o mal quando estão ameaçados pelo uso da força.

Na teoria tomista, a necessidade da lei positiva é inequívoca. Os homens precisam fazer leis para garantir a sua própria paz e para o desenvolvimento das virtudes. Nesse sentido, a Lei Natural, entendida como a expressão primária da razão humana, é a base das normas humanas.

Ora, essa disciplina, que coíbe pelo temor da pena, é a disciplina das leis. Por onde é necessário, para a paz dos homens e para a virtude, que se estabeleçam leis. Pois, como diz o Filósofo, o homem se, aperfeiçoado pela virtude, é o melhor dos animais, afastado da lei e da justiça, é o pior de todos. Porque tem as armas da razão, para satisfazer as suas paixões e crueldades, que os outros animais não têm. (AQUINO, 1980, p. 1535)

Uma vez criada, a Lei Humana deve estar sempre sujeita aos princípios da Lei Natural. Assim, as leis civis podem, refletindo a lei natural, moldar-se às circunstâncias específicas de seu tempo e de cada lugar, colocando em prática e adaptando os princípios da Lei Natural.

Outra característica atribuída por Kelsen ao Jusnaturalismo é a imutabilidade do Direito Natural, mas, conforme observado pelo autor, têm surgido teorias do Direito Natural que o fazem inclinar-se, diretamente ou indiretamente, à mutabilidade do Juspositivismo. Na definição clássica usada por Tomás de Aquino o Direito Natural não é absolutamente imutável, enquanto a lei eterna o é. (KELSEN, 1997)

E, assim, quanto aos primeiros princípios da lei da natureza é esta de todo imutável. Quanto, porém, aos preceitos segundos, que dissemos ser como que conclusões próprias próximas dos primeiros princípios, nisto a lei natural não muda sem que as mais das vezes seja sempre reto o que a lei natural contém. Pode, porém, mudar em algo particular e em poucos casos, em razão de algumas causas especiais que impedem a observância de tais preceitos, como se disse acima. (AQUINO, 1980, p. 1532)

Portanto, quanto à mutabilidade da lei natural, pode-se dizer que, em relação aos primeiros princípios da lei, esta é totalmente imutável. Mas existem aspectos mutáveis na lei no que se refere aos preceitos segundos, que Tomás de Aquino define como conclusões próprias próximas dos primeiros princípios. Assim, em casos raros, a lei natural pode sofrer mudanças em seus preceitos secundários, caso a observância de tais preceitos esteja impedida.

Assim, segundo São Tomás, certos preceitos do Direito Natural podem adaptar-se ao tempo em que estão inseridos. Isto não significa que o princípio basilar da Lei Natural esteja sendo relativizado, que o jusnaturalismo esteja sendo mitigado a fim de ser conciliado com ideias juspositivistas, pois o Direito Natural é derivado da Lei eterna e possui um núcleo imutável. O Direito Natural segundo a doutrina clássica não é absolutamente imutável nem é uma teoria moderada que tenta aproximar-se da mutabilidade do direito positivo. (AQUINO, 1980)

Uma das críticas de Hans Kelsen às teorias do direito natural lida com a origem dos preceitos naturais do legislador. Para ele, a lei natural era necessariamente religiosa, na medida em que encontrava em Deus o fundamento das regras da lei natural. (KELSEN, 2001)

Se a doutrina do Direito Natural for coerente, deve assumir um caráter religioso. Ela pode deduzir da natureza regras justas de conduta humana apenas porque e na medida em que a natureza é concebida como uma revelação da vontade de Deus, de tal modo que examinar a natureza equivale a explorar a vontade de Deus. Na verdade, não há nenhuma doutrina do Direito Natural com certa importância que não tenha um caráter mais ou menos religioso. (KELSEN, 1997, p. 138)

Para Tomás de Aquino, a Lei Natural é a participação da Lei Eterna no homem, de forma que este nasce com a capacidade de conhecer os preceitos naturais impressa em si. Assim, fica claro que a existência de Deus possui um papel essencial para a teoria da lei natural de Tomás de Aquino. Nesse sentido pode-se dizer que sua teoria de tem caráter religioso, mas de modo geral é incorreto dizer que a Lei Natural é religiosa. (AQUINO, 1980)

Ora, entre todas as criaturas, a racional está sujeita à Divina Providência de modo mais excelente, por participar ela própria da providência, provendo a si mesma e às demais. Portanto, participa da razão eterna, donde tira a sua inclinação natural para o ato e o fim devidos. E a essa participação da lei eterna pela criatura racional se dá o nome de lei natural. (AQUINO, 1980, p. 1511)

Conforme o jusnaturalismo tomista, evidentemente a lei natural é derivada da lei eterna e, portanto, está relacionada à existência de Deus. No entanto, os preceitos naturais estão diretamente relacionados à natureza humana e à razão prática.

Assim, não são os preceitos naturais pré-estabelecidos que estejam incutidos no homem ao nascer, mas sim a capacidade intelectual de conhecê-los. Em outras palavras, o que foi dado ao homem no momento de sua criação foi a capacidade de compreender estes preceitos. A lei natural não é objetivamente inata ao homem, mas pode naturalmente ser reconhecida. (OLIVEIRA; LESSA, 2010)

Assim, conforme dito por São Tomás de Aquino na Suma Teológica, o Direito Natural reside apenas no âmbito humano, disposto segundo os princípios da Lei Natural, e não possui fundamento teológico direto. O homem pode, por sua

própria natureza, reconhecer esses preceitos naturais, sem recorrer à justiça divina ou à vontade de Deus, que se situam dentro de um âmbito particular deles. (AQUINO, 1980)

Ao considerar as objeções de Hans Kelsen, não é difícil ver que elas são inconsistentes com a doutrina tomista da lei natural. A crítica de Kelsen lida principalmente com teorias modernas do direito natural. Além disso, sua crítica como um todo reflete a compreensão moderna do direito e da prática do direito e expõe como ela se afastou do pensamento e da filosofia jurídica clássica.

CONCLUSÃO

É possível observar que o Direito Natural foi facilmente aceito por diferentes povos e por pensadores de diferentes visões filosóficas e teológicas. Gregos e romanos, católicos medievais e reformadores protestantes, por séculos os mais destacados intelectuais não ousaram atacar o Direito Natural e o tinham por princípio basilar da filosofia do direito.

Aceito por importantes homens cristãos desde o período primitivo da Cristandade, o jusnaturalismo encontrou o seu mais célebre defensor e expositor na figura de Tomás de Aquino, que influenciou e continua a influenciar a visão jusfilosófica em grande parte do mundo.

Tomás de Aquino não foi responsável por criar uma nova teoria quando escreveu sobre a Lei Natural, mas sim expôs com maestria aquilo que já fora observado por grandes pensadores anteriores a ele. Com elevado destaque, o Doutor Angélico descreveu minuciosamente os diferentes tipos de lei que regem o universo, não ancorado em concepções jurídicas superficiais, mas sim numa ampla filosofia que leva em consideração tanto a observação da criação, da natureza, quanto a realidade metafísica.

Há grande utilidade nas exposições jurídicas jusnaturalistas de Tomás de Aquino, pois no Direito Natural encontramos a base da ordem das organizações sociais. As leis naturais guiam e legitimam as ações do Estado, assim como expõem a ilegitimidade dos atos tirânicos dos governantes. Mesmo se em determinada situação não houvesse autoridades civis, ainda assim o Direito Natural serviria de norma para guiar as ações de cada indivíduo.

As teorias jusnaturalistas modernas acabaram por esvaziar e enfraquecer o conceito de Direito Natural defendido por Tomás de Aquino e os juspositivistas desenvolveram uma perigosa teoria, que abrem precedente para o relativismo ético e para o caos jurídico. Em verdade, as críticas ao Direito Natural falharam em refutá-lo e o jusnaturalismo até hoje mantém a sua relevância histórica e jusfilosófica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTINHO. **O Livre-Arbítrio**. 2ª Edição. Trad. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 1995.

AQUINO, Tomás de. **Commentary on the Sentences of Peter Lombard**. Trad. J.G. Dawson. Oxford, 1959.

AQUINO, Tomás de. **Suma de Teología II**, Parte I-II. Trad. Ángel Martínez Casado *et al.* Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1993.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica III**, Parte II-II. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1990.

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. 1980. Trad. Alexandre Correa. Disponível em: <https://sumateologica.files.wordpress.com/2017/04/suma-teolc3b3gica.pdf>. Acesso em: 24 mai.2022.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BEZA, Theodore. **The Right of Magistrates**. Trad. Henry-Louis Gonin. Disponível em: <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/Beza.pdf>. Acesso em: 24 mai.2022.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* 11ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Trad. Márcio Pugliesi *et al.* São Paulo: Ícone Editora, 1999.

CALAFETE, Pedro. **O pensamento político de Martín de Azpilcueta: sobre o poder supremo**. Filosofia Unisinos. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/325090704_Martin_Azpilcuetaz's_political_thought_On_supreme_power. Acesso: 01 jun.2021.

CALVINO, João. **A Instituição da Religião Cristã**. Tomo II. Tradução: Institutio Christianae Religionis. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

CALVINO, João. **Romanos – Série Comentários Bíblicos**. Tradução: Rev. Valter Graciano Martins. São José dos Campos: Editora Fiel, 2013.

DYER, Justin Buckley. The Christian Natural Law Tradition and James Wilson's Lectures on Law. **Berkeley Natural Law Workshop**. 2019. Disponível em: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2019/10/Dyer-Berkeley-paper.pdf>. Acesso em: 24 mai.2021.

GRATIAN. **The Treatise on Laws**. Trad. Augustine Thompson. Washington, D.C: The Catholic University of America Press, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça?**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MOURA, D. Odilão. **A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino**. 1995. Biblioteca Digital do TJMG. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/644/1/D2v1682004.pdf>. Acesso em: 24 mai.2021.

Oliveira, Júlio Aguiar de; Lessa, Bárbara Alencar Ferreira. **Por que as objeções de Hans Kelsen ao jusnaturalismo não valem contra a teoria do Direito Natural de Tomás de Aquino**. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198677/000888822.pdf>. Acesso em: 01 mai.2021.

SALISBURY, João de. **Policraticus**. Madrid: Editora Nacional, 1984.

SEVILLE, Isidor of. **The Etymologies of Isidor of Seville**. Trad. Stephen A. Barney *et al*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006.

SHELLENS, Max Salomon. Aristotle on Natural Law. **Natural Law Forum**. 40. Disponível em: https://scholarship.law.nd.edu/nd_naturallaw_forum/40/. Acesso em: 21 mai.2021.

ZANCHI, Girolamo. **On the Law in General**. Trad. Jeffrey J. Veenstra. Grand Rapids: CLP Academic, 2012.