

## ANOTAÇÕES SOBRE OS REQUISITOS FUNDAMENTAIS DA LEI SEGUNDO SANTO TOMÁS DE AQUINO.

*Daniel Nunes Pécego*<sup>1</sup> - Instituto Aquinate.

*Resumo:* O artigo trata da definição clássica de lei, segundo a doutrina de Santo Tomás de Aquino. Para ele, a lei humana deve apresentar quatro aspectos: A conformidade à lei natural, emanar de autoridade competente, ser dirigida ao bem comum e adaptada às circunstâncias em que será aplicada.

*Palavras-chave:* Lei - Santo Tomás de Aquino – Realismo Jurídico clássico

*Abstract:* This paper is about the classical definition of Law according to Saint Thomas Aquinas. For him, the human law must present four aspects: Conformation with the natural law, origin in a legitimated authority, be ordered to the Common Good e adapted to the circumstances.

*Keywords:* Law – Saint Thomas Aquinas – Classical juridical Realism

*Introdução.* 1. *A doutrina clássica sobre a lei.* 2. *Conformidade à lei natural.* 3. *A autoridade competente.* 4. *Dirigida ao bem comum.* 5. *Adaptação às circunstâncias e necessidades da sociedade.* *Conclusões.* *Referências bibliográficas.*

### INTRODUÇÃO.

Segundo a doutrina do assim chamado Realismo Jurídico clássico e especialmente do pensador que fundamenta este artigo – Santo Tomás de Aquino - são necessários alguns requisitos de ordem meta-positiva para que uma lei humana - lei positiva - seja considerada verdadeiro elemento da Ordem Jurídica. Este trabalho pretende descrever a fundamentação jus-filosófica desta doutrina.

Uma observação: Tem-se como pressuposto o conhecimento das teses fundamentais do Realismo Jurídico clássico, tais como a existência de direitos naturais - coisas naturalmente devidas a alguém – bem como a da lei natural. Em outros textos já se apresentou essa sistemática e, não sendo apropriado refazê-lo agora<sup>2</sup>; para eles se remete o leitor<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Mestre e doutorando em Direito pela *Faculdade de Direito da UERJ* e especialista em Filosofia Medieval pela *Faculdade de São Bento do Rio de Janeiro*. Professor substituto nas Faculdades de Direito da *UERJ* e da *UFRJ*. Membro da *S.I.T.A.* – Brasil.

<sup>2</sup> Ainda assim, logo abaixo serão apresentadas algumas noções sobre a lei natural ao tratar da sua função basilar em relação às leis positivas humanas.

## 1. A DOCTRINA CLÁSSICA SOBRE A LEI.

Segundo a doutrina do Realismo Jurídico clássico a lei é entendida mais numa função de auxiliar no exercício das virtudes do que como simples indicadora dos atos a serem praticados<sup>4</sup>. Essencialmente, a definição tomaziana de lei é “certa regra e medida dos atos, segundo a qual alguém é levado a agir ou apartar-se da ação”. Como a razão é a norma suprema dos atos humanos<sup>5</sup>, cabendo a ela ordená-los a um fim, é óbvio que a lei é algo pertencente à razão<sup>6</sup>.

Um dos pontos centrais acerca da doutrina da lei é tratado por Santo Tomás de Aquino na “Suma Teológica”, I-II, questão 95, artigo 4º, questão esta que trata da lei humana. No referido artigo, o Aquinate considera a conveniência da divisão das leis humanas referida na obra “Etimologias” de Isidoro de Sevilha, fornecendo quatro critérios de classificação ou, adotando-se a sua terminologia, “quatro razões da lei humana”. Esses critérios é que devem ser compreendidos como as características da lei humana e, portanto, para o que interessa aqui, da lei positiva, seja ela qual for.

Estabelece primeiramente o Aquinate que “*é da razão da lei humana que seja derivada da lei natural (...)*. E, de acordo com isso, divide-se o direito positivo em direito das gentes e direito civil, segundo os dois modos pelos quais algo deriva da lei da natureza”. O primeiro – “direito das gentes” - deriva da lei natural como conclusões dos princípios (por exemplo, compras justas, vendas *etc*, coisas sem as quais o homem, animal social, não pode viver), comum a todas as comunidades políticas e, por isso, podendo ser considerado o embrião do Direito Internacional<sup>7</sup>. O segundo, o “direito civil”, é aquele regramento específico – determinação - que cada comunidade política (*civitas*, daí civil) produz a partir dos amplos princípios da lei natural<sup>8</sup>. Pode-se afirmar,

---

<sup>3</sup> Cfr. PÉCEGO, D. N. *O Estado na visão do Realismo Jurídico*. In *Quaestio Iuris*: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, n. 4 (2006). Rio de Janeiro: Gramma, pp. 161-75; IDEM. *A Lei e a justiça na Suma Teológica*. In *Aquinate*: Revista Eletrônica de Estudos Tomistas, n. 6 (2008), pp. 160-78 e IDEM. *O Direito na Suma Teológica*. In *Aquinate*: Revista Eletrônica de Estudos Tomistas, n. 7 (2008), pp. 92-113.

<sup>4</sup> Cfr. ABBÁ, G. *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996, p. 67.

<sup>5</sup> BOEHNER, P. ET GILSON, E. *História da Filosofia Cristã*. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 480.

<sup>6</sup> *STH* I-II q. 90, a. 1, r.

<sup>7</sup> A afirmativa, no entanto, é muito discutida pela doutrina. De qualquer modo, pode-se perguntar se esse direito, muito amplo, não poderia ser enquadrado na categoria mais contemporânea de direito fundamentais. É algo que se deve aprofundar posteriormente.

<sup>8</sup> Interessante notar que a terminologia é do Direito Romano (que é citado no artigo 2 da questão 57 da II-II), que já diferenciava o *ius gentium* do *ius civile*. Um exemplo eloquente, e mostra das grandezas e misérias do espírito romano, é que a escravidão não era considerada

numa analogia metafísica<sup>9</sup>, que a derivação da lei natural, *per modum conclusionum* ou *per modum determinationis*<sup>10</sup>, é a *causa formal da lei humana*.

Também “é da razão da lei humana que ordene ao bem comum da cidade (...)”. Ou seja, não ao “fim do indivíduo enquanto tal”<sup>11</sup>. Essa seria a *causa final da lei humana*.

Ainda, “é da razão da lei humana que seja instituída pelo que governa a comunidade da cidade (...). E de acordo com isso distinguem-se as leis humanas segundo os diversos regimes das cidades (...)”. Tem-se aí a *causa eficiente da lei positiva*.

Por último, a *causa material*, que estabelece que “é da razão da lei humana que seja diretiva dos atos humanos”<sup>12</sup>. Ou seja, seja conforme a igualdade de proporção, atribuindo a cada cidadão o que lhe deve ser dado, segundo as circunstâncias locais e temporais<sup>13</sup>.

Aqui estão estabelecidas, portanto, as quatro características da lei humana que se pretenda verdadeira lei: *Deve ser conforme a lei natural, dirigida ao bem comum da comunidade política, provir de autoridade competente e, finalmente, ser adaptada às circunstâncias e necessidades da sociedade em que deverá ser aplicada*. Esses quatro elementos devem estar conjugados e são interdependentes, como se poderá ver mais abaixo.

Ainda uma observação. Como a lei é um ato da razão e apela à liberdade humana, demanda ser de algum modo conhecida, daí a necessidade de sua promulgação<sup>14</sup>. Nesse sentido, é conveniente enumerar entre os atos próprios da lei o “ordenar” atos virtuosos, “proibir” atos viciados, “permitir” atos indiferentes e “punir”, induzindo a que seja obedecida<sup>15</sup>. Passa-se em seguida a analisar brevemente aqueles quatro requisitos referidos segundo a doutrina clássica.

---

de direito natural, uma vez que, por natureza, todos os homens são livres, mas de direito das gentes, pois todos os povos a praticavam. Cfr. *Digesto* 1.1.4.

<sup>9</sup> Para a noção das quatro causas, cfr. MOLINARO, A. *Metafísica: curso sistemático*. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2004, pp. 137-8 e, obviamente, ARISTÓTELES. *Metafísica*, 1013a1 (Livro V, 1).

<sup>10</sup> *STH* I-II, q. 95, a. 2, r.

<sup>11</sup> BOEHNER, P. ET GILSON, E. *Op. cit.*, p. 480 et MASSINI CORREAS, C. I. *Filosofia del Derecho*. Tomo II: *La Justicia*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 76.

<sup>12</sup> *STH*. I-II, q.95, a.4, r.

<sup>13</sup> *STH*. I-II, q.96, a.4, r

<sup>14</sup> *STH* I-II, q. 90, a. 4, r.

<sup>15</sup> *STH* I-II, q. 92, a. 2, r. e *Digesto*, 1.3.7.

## 2. CONFORMIDADE À LEI NATURAL.

Em relação à lei natural, para Santo Tomás de Aquino ela nada mais é do que o exercício participativo da criatura racional na lei eterna<sup>16</sup>, mediante certos princípios comuns<sup>17</sup>, pelos quais se tem a inclinação natural ao devido ato e fim<sup>18</sup>. É natural porque não procede de fatores culturais, mas da estrutura psicológico-moral do ser humano. Por isso, pode ser dita universal e imutável<sup>19</sup>, sendo definível como o conjunto de leis racionais que expressam a ordem das tendências ou inclinações naturais para os fins próprios do ser humano<sup>20</sup>, aquela ordem que é própria do homem enquanto pessoa<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Só é possível compreender a doutrina da lei de Tomás de Aquino ao se levar em consideração a cosmologia e ontologia escolásticas. Cfr. FRIEDRICH, C. J. *La filosofía del derecho*. 8 reimp. México, C.F.: FCE, 2004, p. 70. E para Jacques Maritain, "(...) a obrigação moral se resolve no ontológico". Cfr. MARITAIN, J. *Problemas fundamentales da Filosofia Moral*. Rio de Janeiro: Agir, 1977, pp. 175. Contudo - deixe-se claro desde já - apesar de ter objetivos fundamentalmente teológicos, Tomás de Aquino fez verdadeira filosofia e sua ética é baseada na razão natural. É que fé e razão não são antitéticas, pelo contrário. Cfr. ELDERS, L. J. *A ética de Santo Tomás de Aquino*. In ALARCÓN, E. (coord.). *Atualidade do tomismo*. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2008, pp. 47-9. Para todo esse problema, indica-se a bela autobiografia intelectual de Étienne Gilson, em que o autor discute amplamente o estatuto de uma filosofia cristã. Cfr. GILSON, É. *O Filósofo e a Teologia*. Santo André: Academia Cristã: São Paulo: Paulus, 2009.

<sup>17</sup> BOEHNER, P. ET GILSON, E. *Op. cit.*, p. 481.

<sup>18</sup> *STH* I-II q. 91, a. 2, r.

<sup>19</sup> *STH* I-II, q. 94, a. 4, r.; a. 6, r et a. 5, r: A lei natural é imarcescível da inteligência humana. Parece, por vezes, eclipsada pela paixão, o mau costume ou má disposição da natureza. Ou seja, sempre por questões patológicas. Pense-se nas sociedades que praticavam sacrifícios humanos ou o canibalismo. Cfr. SOUSA, J. P. G. de. *Direito natural, direito positivo e estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 81. Nos primeiros princípios a lei natural é mutável somente por algo que se lhe acrescenta, nunca por subtração. Cfr. RODRÍGUEZ LUÑO, A. *Ética*. 5 ed. Pamplona: EUNSA, 1991, p. 88. Podem suceder três situações: que os enunciados abstratos e gerais não sejam universais, não abarcando todos os possíveis fatos, o que dá uma aparência de mutação; ocorrendo uma variação de circunstâncias do caso pode haver a substituição de uma norma por outra, mas não que a norma mude no caso concreto; quando se refere a preceitos contingentes, a eficácia pode ser suspensa pela lei positiva e, se preceitos subseqüentes, estes dependem da situação histórica, de modo que variando o momento histórico, muda o preceito. Cfr. HERVADA, J. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Bogotá: Temis, 2000, pp. 145-6.

<sup>20</sup> É próprio do ser humano que se incline a agir segundo a razão. Cfr. *STH* I-II, q. 94, a. 4, r.

<sup>21</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 2000, pp. 125 e 128. Segundo Martin Rhonheimer, a doutrina escolástica sobre a *lex naturalis* é tributária tanto da tradição jurídica romana quanto da teologia cristã sobre a lei, em parte fixada bíblicamente, em parte baseada na doutrina agostiniana da *lex aeterna*. Cfr. RHONHEIMER, M. *La perspectiva de la moral: Fundamentos de la*

O homem tem um ser objetivo e na medida em que a ordem moral é a ordem do ser, a moralidade consiste em uma ordem objetiva e não mero produto imanente da consciência. A lei natural expressa as exigências objetivas da natureza humana, necessidades de bem e de justiça<sup>22</sup>. O “dever-ser” deriva do “ser”<sup>23</sup>. Essa lei natural tem papel semelhante, na razão prática, ao exercido pelos primeiros princípios indemonstráveis e naturalmente conhecidos da razão teórica<sup>24</sup>. A partir desses preceitos gerais da lei natural são produzidas conclusões para se dispor mais particularmente das coisas<sup>25</sup>. Uma das funções específicas da lei natural é de ser a base do ordenamento jurídico e da ordem política. Segundo Javier Hervada<sup>26</sup>, o que é a Constituição para o sistema de leis positivas – critério de validade e inspiração – o é a lei natural em relação a todo o sistema<sup>27</sup>.

Como se acabou de afirmar, o modo pelo qual o homem chega ao conhecimento da lei natural é assemelhado àquele pelo qual alcança o conhecimento dos primeiros princípios da razão especulativa. Não é um conhecimento infuso, inato ou sobrenatural, nem mesmo um conhecimento dedutivo. São princípios auto-evidentes e indemonstráveis, cuja retidão a inteligência percebe imediatamente<sup>28</sup>. Assim, o entendimento humano é capaz

---

*Ética Filosófica*. Madri: Rialp, 2000, pp. 272-3. O mesmo desenvolve Giuseppe Abbà, que enfatiza também o desenvolvimento do Direito Canônico. Cfr. ABBÁ, G. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>22</sup> HERVADA, J. *Historia de la ciencia del derecho natural*. 3 ed. Pamplona: EUNSA, 1996, p. 157.

<sup>23</sup> Cfr. ELDERS, L. J. *Op. cit.*, p. 53.

<sup>24</sup> *STH* I-II, q. 94, a. 2, r. Observe-se que os primeiros princípios não são proposições tautológicas, como pretenderia Kant, mas proposições *per se notae*, conhecidas em virtude mesmo das noções que as compõem. Cfr. MARITAIN, J. *Op. cit.*, pp. 173-4. São propriedades dos primeiros princípios: notoriedade, indemonstrabilidade, inerrância, universalidade, imutabilidade, indelebilidade e caráter de fins. John Finnis lhes confere também um caráter de pré-moralidade, mas sua posição é criticada pela melhor doutrina, por não ser coerente com a sistemática tomista. Cfr. FINNIS, J. *Direito Natural em Tomás de Aquino: Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, pp. 38-9. Contra ele, cfr. GARCÍA-HUIDOBRO, J. *Razón práctica y derecho natural: El iusnaturalismo de Tomás de Aquino*. Valparaíso: Edeval, 1993, pp. 49-74 e ELDERS, L. J. *Op. cit.*, pp. 53-4.

<sup>25</sup> *STH* I-II q. 91, a. 3, r.

<sup>26</sup> HERVADA, J. ET CUNHA, P. F. da. *Direito: Guia universitário*. Porto: Rés, s/d, p. 102.

<sup>27</sup> Como o mesmo autor bem adverte, o estudo pormenorizado da lei natural não corresponde exatamente à ciência do Direito Natural, mas sim à Filosofia Moral. Cfr. HERVADA, J. *Op. cit.*, 2000, p. 123.

<sup>28</sup> Cfr. DE BONI, L. A. O “*De Lege*” de Tomás de Aquino: relendo as questões sobre a lei divina. In IDEM. *De Abelardo a Lutero: Estudos sobre Filosofia prática na Idade Média*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 95 et FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 87.

de conhecer verdadeiramente a lei natural ao conhecer a natureza humana e suas inclinações naturais<sup>29</sup>.

Dessa forma, os meios de captação da lei natural não são o raciocínio e a argumentação, mas o conhecimento por evidência. A razão prática apenas transforma em preceito a inclinação natural<sup>30</sup>. Assim, o que provém dos primeiros princípios por via de dedução é pertencente aos *ius gentium*. O que provém por determinação pertencerá à lei humana<sup>31</sup>. A determinação é uma opção entre as distintas possibilidades que se abrem ao homem para cumprir muitos preceitos da lei natural. A conclusão dedutiva, porém, se dá através de um juízo silogístico prático<sup>32</sup>.

A lei natural não é propriamente um hábito, uma vez que é algo constituído pela razão, ou seja, um instrumento. Por outro lado, pode se dizer que os preceitos da lei natural estão em ato e em potência na razão. Nesse último caso, é possível se afirmar que a lei natural é um hábito<sup>33</sup> que tem por sujeito um acidente da substância do homem, a sua inteligência<sup>34</sup>.

A ordem dos preceitos da lei da natureza se dá segundo a ordem das inclinações naturais, o que o homem apreende como bem e, por conseguinte, obras a serem perseguidas. São em três níveis as tendências naturais: *gênero remoto do ser, gênero próximo do animal e espécie racional*<sup>35</sup>. Assim, pertence à lei natural aquelas coisas pelas quais a vida é conservada, a união dos sexos, a educação dos filhos e conhecer a verdade e para que se viva em sociedade (evitar a ignorância, não ofender seus semelhantes *etc.*)<sup>36</sup>. Em suma, *deve-se fazer o bem e evitar o mal*. Esta é a lei suprema da qual derivam todos os demais deveres<sup>37</sup>.

Segundo Odilão Moura:

“Ao conhecer espontaneamente o que deve fazer segundo a exigência de sua natureza, o homem, neste ato intuitivo, recebe a proclamação da lei natural. (...). Não seja esse conhecimento confundido com o das “idéias inatas cartesianas”. Não. É a própria luz do conhecimento intelectual que o faz evidente”<sup>38</sup>.

<sup>29</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 159.

<sup>30</sup> IDEM, 2000, pp. 136 e 145.

<sup>31</sup> FINNIS, J. *Op. cit.*, pp. 80 e 268.

<sup>32</sup> HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 172.

<sup>33</sup> *STH* I-II, q. 94, a. 1, r.

<sup>34</sup> Cfr. MOURA, O. *A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino*. In DE BONI, L. A. (org.). *Idade Média: Ética e Política*. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 227.

<sup>35</sup> Cfr. HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, p. 165.

<sup>36</sup> *STH* I-II, q. 94, a. 2, r.

<sup>37</sup> Cfr. BOEHNER, P. ET GILSON, E. *Op. cit.*, p. 481.

<sup>38</sup> Cfr. MOURA, O. *Op. cit.*, pp. 227-8.

Não é um conhecimento inato - repete-se dada a importância - mas se trata do intelecto que, ao entrar em contato com a realidade, capta de modo evidente e imediato a noção de ser e, em seguida, apreende de modo não menos evidente os primeiros princípios. Se isso é válido para a razão especulativa, também o será para a prática, porém, neste caso trata-se de conhecer a regra de ação e aplicá-la. Esta possui dois tipos de objetos: um *factível* (obras exteriores feitas pelo homem), capacitado pela *arte* (reta razão de fazer certas obras<sup>39</sup> – e um outro, *atuável*, capacitado pelos hábitos (virtudes) da *sindérese*<sup>40</sup> (hábito dos primeiros princípios práticos) e *prudência* (hábito de saber agir bem, “*recta ratio agibilium*”)<sup>41</sup>.

É possível distinguir os preceitos da lei natural em *originários* e *subseqüentes*. Os primeiros são aqueles que nascem diretamente da natureza humana, os segundos são aqueles que a razão natural dita em relação a uma situação criada pelo homem. Ainda podem ser classificados como preceitos *necessários* e *contingentes*. Necessários são os que enunciam mandatos e proibições que são exigidos incondicionalmente pela natureza humana. Contingentes são os preceitos que contém permissões e capacidades naturais que podem ser reguladas pela lei natural. Esta classificação nasce do fato de que há matérias reguláveis pela lei positiva, mas que anteriormente à positividade não permaneciam em estado de anomia, tendo uma regulação natural, modificável pela lei positiva<sup>42</sup>.

O próprio Aquinate o demonstra ao afirmar que "todos os atos das virtudes dizem respeito à lei natural" e, depois, que "a lei humana, porém, não preceitua sobre todos os atos de todas as virtudes, mas apenas sobre aqueles que são ordenáveis ao bem comum, ou imediatamente (...), ou mediadamente (...)"<sup>43</sup>, bem como não proíbe todos os vícios, mas somente os mais graves e principalmente aqueles que são em prejuízo de outrem, sem cuja proibição a sociedade não poderia subsistir<sup>44</sup>.

Como e por que a lei humana deve se basear e nunca contradizer a lei natural? Só se pode falar verdadeiramente de lei se esta é justa, ou seja,

---

<sup>39</sup> *STH* I-II q. 57, a. 3, r.

<sup>40</sup> Mais propriamente, “hábito do intelecto, operativo e natural, que permite apreender da experiência ordinária os princípios básicos da lei moral e, através do discurso racional, todas as suas derivações”. Ao contrário do que entendia Kant, o hábito é que inato, não as idéias morais. Cfr. MARTINS FILHO, I. G. *Manual esquemático de Filosofia*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 241.

<sup>41</sup> Para a diferenciação entre arte e prudência ver *STH* I-II, q. 57, a. 4. Cfr. HERVADA, J. *Op. cit.*, 1996, pp. 159-60.

<sup>42</sup> *IDEM. Op. cit.*, 2000, p. 142.

<sup>43</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 3, r.

<sup>44</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 2, r.

“quanto tem de justiça tanto tem força de lei”. Ora, nas coisas humanas se diz que algo é justo quando é reto segundo a regra da razão. *E a primeira regra da razão é a lei da natureza*. Portanto, toda lei humanamente imposta é tanto mais lei quanto mais justa for, mais conforme à reta razão e, conseqüentemente, derivar da lei da natureza. Portanto, se discordar da lei da natureza em algo, já não será lei, mas “legis corruptio”<sup>45</sup>.

### 3. A AUTORIDADE COMPETENTE.

O homem é um ser social. Dessa forma, a vida social é fundamentada na própria natureza humana e, para que ela possa se desenvolver corretamente, é necessário algum tipo de governo que ordene as coisas com vistas ao bem comum<sup>46</sup>.

Ordenar algo para o bem comum (o fim último das leis, como se verá mais abaixo, é o bem comum) pertence ou a todo o povo ou a quem lhe representa. Por isso, a constituição da lei é tarefa do próprio povo, ao chegar a um consenso, ou de quem o governa<sup>47</sup> e daí advém sua força cogente e obrigatória - que a ação de um simples particular não pode ter<sup>48</sup> - e a

---

<sup>45</sup> *STh* I-II, q. 95, a. 2, r. Essa percepção já estava presente no Direito Romano e é repetida na consideração do Direito Canônico sobre o costume. Em passagens luminosas, o *Digesto* afirma que “aquilo que não foi introduzido pela razão, mas por um erro original e depois foi tido como costume, não se aplica a outros casos semelhantes” (*Digesto* 1.3.39); “(...) o que foi recebido contra a razão do direito não há de ser levado às suas conseqüências” (*Digesto* 1.3.14) e “Não podemos seguir a regra de direito naquelas coisas que foram estabelecidas contra a razão de direito” (*Digesto* 1.3.39.15). E o Código de Direito Canônico, “também não pode alcançar força de lei o costume contra ou à margem do direito canônico, se não for razoável” (*Código de Direito Canônico*, can. 24, § 2º. Cfr. LOMBARDIA, P. *Lições de Direito Canônico: Introdução, Direito constitucional e Parte Geral*. São Paulo: Loyola, 2008, pp. 191-2; 199 e 202-3).

<sup>46</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO. *De Regimine principum seu De Regno ad Regem Cypri*. Livro I, cap. 1; *STh* I, q. 96, a. 4, r.; Ressalte-se que, para alguns autores, as soluções do “*De Regno*”, bem como do *Comentário sobre ‘A Política’* não devem ser tomados como a visão definitiva de Santo Tomás sobre o governo. O primeiro deles seria muito mais uma obra de ocasião, do tipo “espelho de príncipes” e, além disso, ambos ficaram inacabados, sendo completados por outros autores. A verdadeira doutrina tomasiana sobre o governo político deve ser buscada na “*Suma Teológica*”. Cfr. TORRELL, J.-P. *Santo Tomás de Aquino: Mestre espiritual*. 2 ed rev. São Paulo: Loyola, 2008, p. 361; MARTÍNEZ BARRERA, J. *A Política em Aristóteles e Santo Tomás*. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2007, p. 93; ARISTÓTELES. *Política*, 1253a.; COPLESTON, F. C. *El pensamiento de Santo Tomás*. 6 reimp. México C.F.: FCE, 2000, pp. 261-2 e FINNIS, J. *Op. cit.*, 2007, p. 73.

<sup>47</sup> *STh* I-II, q. 90, a. 3, r. Daí Tomás de Aquino reconhecer a força normativa do costume (*consuetudo*), mesmo *contra legem*, no que se coaduna com o Direito Romano (D.1.3.33 *et ss.*) e com o atual *Código de Direito Canônico* (cânones 24, *caput* e § 2º; 26 e 27).

<sup>48</sup> *STh* I-II, q. 90, a. 3, *sol.* 2.



necessidade de sua promulgação para o conhecimento geral<sup>49</sup>. Tem-se aí estabelecido o princípio da autoridade, o poder de regular a conduta dos membros da sociedade, com vistas à consecução do bem comum de todos, de tal modo que as diferentes opiniões acerca do conteúdo desse bem comum e de quais os meios para alcançá-lo não venham a paralisar a ação cooperativa dos membros da sociedade<sup>50</sup>.

Atente-se que não há um único sistema possível de estabelecimento da autoridade política. Há diversos deles, cada um adaptado às circunstâncias de tempo e local em que devem ser utilizados. Cada autor, porém, acaba por fazer uma indicação de qual regime lhe parece mais apropriado para o alcance dos fins próprios da *polis*. Platão, por exemplo, aponta o ideal sofocrático em sua “República”, acabando por indicar uma classificação hierarquizada no “Político”. Aristóteles chega à conclusão acerca dos benefícios de um regime misto entre monarquia e aristocracia<sup>51</sup>. A proposta de Santo Tomás não é muito diferente. Porém, repete-se, não importa muito, *a priori*, qual o sistema político de escolha dos governantes<sup>52</sup>. Há os mais aptos e os menos aptos conforme uma série de circunstâncias que devem ser consideradas<sup>53</sup>.

Porém, uma vez determinado como está distribuído o poder, deve haver o respeito a essa ordem. Por óbvio que não se abre ao governante a possibilidade do puro arbítrio, uma vez que ele deve atuar em nome da comunidade política e em seu benefício. Ou seja, as exigências do bem comum e da conformidade à lei natural salvaguardam em algum grau a *polis* em relação a um governante mal-intencionado. Portanto, quando a lei promulgada não ultrapassa a autoridade de quem a promulga, pode-se afirmar em princípio que é uma lei justa quanto à forma. E, portanto, quando se legisla além do poder que lhe foi conferido, a lei produzida não obriga no foro da consciência<sup>54</sup>.

Em relação ao Direito há o sério risco da indefinição acerca da competência legislativa. A dificuldade em se identificar qual é a autoridade competente para editar as diversas normas gera incertezas que minam exatamente uma das características básicas da lei: uma certa permanência no tempo ou, preferindo-se uma terminologia mais moderna, fere um dos valores atinentes ao próprio Ordenamento jurídico, a segurança jurídica.

---

<sup>49</sup> *STH* I-II, q. 90, a. 4, r.

<sup>50</sup> MARTINS FILHO, I. G. *Op. cit.*, p. 250.

<sup>51</sup> ARISTÓTELES. *Política*, caps. IX e X.

<sup>52</sup> ROBLES, L. ET CHUECA, A. *Estudio preliminar: El Tratado 'De Regno' de Santo Tomás. In TOMÁS DE AQUINO. La monarquía*. 3 ed. Madri: Tecnos, 2002, p. XLVII.

<sup>53</sup> *STH* I-II, q. 97, a. 1., r. Neste ponto Tomás cita Agostinho em seu “*De libero arbitrio*”.

<sup>54</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 4, r.

Neste ponto cabe uma pequena digressão: Não há que se contrapor os valores "justiça" e "segurança jurídica", como é costume ocorrer no interior de uma visão positivista. Na realidade, o valor precipuamente ligado ao Direito é sem dúvida a virtude da justiça que, na sua formulação distributiva, implica em "tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais na medida em que se desigualem". Ora, não ocorrendo um mínimo de segurança nas relações jurídicas, é grande a possibilidade de soluções discrepantes para problemas semelhantes, o que acaba por levar a situações de injustiça. Aí reside a comunicação entre segurança jurídica e justiça e que uma correta definição de autoridades e competências tenderia a minorar.

#### 4. DIRIGIDA AO BEM COMUM

Para uma ética *eudemônica*<sup>55</sup>, como a aristotélico-tomista, o fim último da vida humana é a felicidade<sup>56</sup>. Ora, o primeiro princípio do atuar do qual trata a razão prática é o fim último do homem – como já visto - a felicidade. Daí por que se faz necessário que a lei humana vise sobretudo a ordem que favoreça o alcance da bem-aventurança<sup>57</sup>. Essa ordem, do ponto de vista social, é estruturada sobre as bases da idéia de bem comum. O bem comum é, portanto, o primeiro princípio da ordem política<sup>58</sup>. Não por acaso, o *Digesto*<sup>59</sup> define a lei, dentre outras características, como "*communis rei publicae sponsio*", "compromisso comum de toda a *res publica*".

Toda lei positiva, enquanto diretiva dos atos humanos em sociedade, deve ser dirigida à consecução do bem comum. Esta expressão - em seu sentido mais completo ausente no pensamento clássico<sup>60</sup> - recebeu tratamento especialíssimo por parte da doutrina filosófico-política medieval. De fato, a

---

<sup>55</sup> Cfr. GARCÍA-HUIDOBRO, J. *Op. cit.*, p. 68. Ética *eudemônica* (de *eudemonia*, felicidade) significa literalmente "ética da felicidade". Alguns também a chamam de "ética da boa vida" ou ainda "ética das virtudes". A variação se dá conforme a ênfase na finalidade (felicidade) ou nos meios (virtudes) para o alcance daquela finalidade.

<sup>56</sup> O fim pode ser entendido tanto como o que se deseja conseguir, quanto o uso, obtenção ou posse dessa coisa. O bem que é o fim último é o bem perfeito que satisfaz o apetite racional do homem (vontade), que tem por objeto o bem universal. A coisa desejada como fim último é a felicidade (*STH* I-II, q. 2, a. 7, r. e q. 3, a. 1, r.).

<sup>57</sup> *STH* I-II, q. 90, a. 2, r. Neste ponto, Santo Tomás cita Aristóteles (*Ética a Nicômacos* V, 1129b): "(...) em certo sentido chamamos justos os atos que tendem a produzir e preservar a felicidade, e os elementos que a compõem, para a comunidade política", a mais perfeita das comunidades (*Política*, I, 1: 1252a).

<sup>58</sup> CASTAÑO, S. R. *Los principios políticos de Santo Tomás en entredicho: Una confrontación con Aquinas, de John Finnis*. Bariloche: Instituto de Filosofía del Derecho – U.FASTA, 2008, p. 91.

<sup>59</sup> *Digesto* 1.3.1.

<sup>60</sup> MASSINI CORREAS, C. I. *Op. cit.*, p. 76.

noção estrita de "felicidade da *polis*" aristotélica ou de "*res publica*" ciceroniana tem relação mais ou menos distante com a conceituação mais apropriada de bem comum, algo, aliás, deve-se reconhecer, difícil de ser traçado e ainda mais de ser posto em prática, como se tem historicamente observado.

É que o bem comum não consiste nem em fazer do Estado o seu único sujeito, concebendo-o como uma pessoa em si, que supera a todos os cidadãos, e nem tampouco em um conceito individualista que considera a comunidade do bem a simples divisão material e aritmética entre os membros da sociedade política<sup>61</sup>. Mesmo que se visasse o bem da comunidade como um todo, se as distribuições de ônus e encargos se dessem de forma não equilibrada, estar-se-ia frente a uma lei injusta<sup>62</sup>.

A ideia de bem comum busca coadunar os interesses da *polis* com os dos cidadãos nela inseridos<sup>63</sup>. É o "*bonum communiter conferens*" e o "*bonum in quo omnes participant*", resolvendo-se em uma "*utilitatem civium*"<sup>64</sup>. Mas, repete-se, tampouco pode ser entendida como a simples soma dos bens particulares de cada sujeito do corpo social<sup>65</sup>.

Trata-se, portanto, de um equilíbrio difícil de ser alcançado. Um dos meios fundamentais para isso é a elaboração de boas leis que, ao atribuírem os bens e encargos entre os cidadãos da comunidade política, o façam segundo critérios retos. Assim, aquele que governa não pode impor leis onerosas aos governados, não pertinentes à utilidade comum, mas à própria cobiça e glória<sup>66</sup>.

Como o bem comum consta de muitas coisas, já que a comunidade política é formada de muitas pessoas, e o bem dela (da comunidade) é buscado por múltiplas ações, faz-se necessário que a lei se refira a muitas coisas, segundo os agentes, as ações e os tempos com que se relaciona<sup>67</sup>. Daí a árdua tarefa dos governos de harmonizar com justiça os diversos interesses sociais, interpretando o bem comum não simplesmente como correspondente aos interesses da maioria – tendência degenerada do regime democrático – mas como o bem efetivo de todos os membros da comunidade civil<sup>68</sup>.

---

<sup>61</sup> GRANERIS, G. *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1973, pp. 179-80.

<sup>62</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 4, r.

<sup>63</sup> ASCENSÃO, J. *Introdução à ciência do direito*. 3 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96.

<sup>64</sup> GRANERIS, G. *Op. cit.*, p. 181. "O bem que se confere de modo geral", o "bem de que todos participam" e "utilidade da cidade".

<sup>65</sup> *Compêndio de Doutrina Social da Igreja*, n. 164.

<sup>66</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 4, r.

<sup>67</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 1, r.

<sup>68</sup> *Compêndio de Doutrina Social da Igreja*, n. 169.

## 5. ADAPTAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E NECESSIDADES DA SOCIEDADE.

A formulação clássica não apresenta o fetichismo positivista da imutabilidade da lei - ainda que preconize que certa estabilidade legal seja benéfica<sup>69</sup> - pois entende a lei em sua função instrumental. Assim, percebe tanto que pode haver uma evolução no conhecimento das matérias reguláveis pela lei - o que exige uma mudança legislativa - quanto que as alterações sociais e individuais podem pedir modificações no tratamento dispensado pelas normas<sup>70</sup>. Assim, a lei muda retamente na medida em que a sua mudança corresponde melhor às exigências da utilidade comum<sup>71</sup>.

Afirma Santo Tomás de Aquino, mais uma vez comentando as "Etimologias" de Isidoro, que "*o fim da lei humana é a utilidade dos homens*"<sup>72</sup> e que esta lei deve ser possível segundo o costume da pátria e *conveniente ao lugar e ao tempo*. Deve ainda necessariamente remover os males e, utilmente, procurar a consecução dos bens<sup>73</sup>.

Não se trata em absoluto de propor um utilitarismo filosófico para o tema, mas a simples constatação de ordem antropológica. Mesmo por que se pode entender também esta adaptação como um critério de justiça: a lei humana será justa se for conforme a igualdade de proporção, ou seja, se as obrigações são distribuídas de modo equânime entre os cidadãos<sup>74</sup>. Essa adaptação é nada mais que a busca da adequação o mais aperfeiçoadamente possível da lei humana ao seu fim precípua, qual seja, o bem comum. Tanto é assim que se se depara com uma nova situação, não prevista anteriormente pelo legislador quando da promulgação da lei, essa não obriga, podendo-se atuar em discordância em relação à sua literalidade<sup>75</sup>. Isso se aplica no caso da equidade nos julgamentos<sup>76</sup>, mas também na atuação quotidiana, até mesmo entre particulares em situações de emergência, já que "a necessidade não se sujeita à lei".

O homem age com vistas a certos fins, ou se se quiser utilizar uma expressão mais filosoficamente apropriada, a vontade humana, enquanto apetite racional, se inclina para um bem que a inteligência (que tem como objeto próprio a verdade) mostrou ser verdadeiro. Nesse sentido, ao buscar a

---

<sup>69</sup> *STH* I-II, q. 97, a. 2, r.

<sup>70</sup> *STH* I-II, q. 97, a. 1, r.

<sup>71</sup> *STH* I-II, q. 97, a. 2, r.

<sup>72</sup> Eloquentemente esta identificação entre bem comum e utilidade.

<sup>73</sup> *STH* I-II, q. 95, a. 3, r.

<sup>74</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 4, r.

<sup>75</sup> *STH* I-II, q. 96, a. 6, r e q. 97, a. 4, r.

<sup>76</sup> *STH* II-II, q. 120, a. 1, r.

consecução de um fim, a vontade o faz através de meios, que não são fins em si mesmos.

Ora, uma análise importante a ser feita é a da diferenciação entre necessidade e conveniência. A primeira se caracteriza por não poder deixar de ser de determinada forma. A outra implica um poder ser ou não. Porém, como as ações devem visar fins específicos e estes são mais plena e facilmente alcançáveis quando há conveniência, pode-se afirmar que, em certo sentido e desde que bem compreendido, a conveniência é uma “quase necessidade”.

Nas ações com repercussão meramente individual ou sem transcendência social mais relevante, a percepção da conveniência como “quase necessidade” pode ser descartada em nome de algum outro interesse do agente ou por qualquer outro motivo razoável (pensa-se aqui, por exemplo, em um ato de caridade, puramente gratuito e que leve a um certo prejuízo pessoal para o agente, desde que, é óbvio, não seja um ato imoral).

Na esfera pública, porém, em especial no campo legislante, essa possibilidade se dá de modo muito mais restrito. O legislador não deve deixar de adotar, frente a duas opções legislativas, aquela que se apresenta mais conveniente, salvo por um motivo efetivamente relevante. Neste caso, porém, o que ocorre é que este motivo relevante transforma a outra opção na mais conveniente, ou ainda, vem expressar alguma inconveniência na adoção da primeira medida. A própria doutrina jurídica reconhece isso ao vincular a atuação de agentes estatais à “oportunidade e conveniência”.

O papel de coadunar os meios idôneos aos fins pretendidos cabe precipuamente à virtude intelectual da *prudência*, a mais elevada das quatro virtudes cardiais, segundo a formulação clássica. A prudência pela qual o homem dirige a si mesmo e aos outros é, ao lado da justiça, a verdadeira virtude do soberano<sup>77</sup>, motivo pelo qual vale a pena tratar daquela virtude, ainda que rapidamente.

O conhecimento prático-prudencial é um processo que envolve três etapas em duas fases que devem estar coordenadas: a *deliberação*, o *juízo* (fase cognitiva) e o *mandato* (fase preceptiva). É preciso deliberar previamente para julgar acerca dos meios mais idôneos para um determinado fim prático. A falta de uma dessas fases acarretará um desvio na prática da prudência e, portanto, no juízo<sup>78</sup>.

Nessas fases se desenvolvem as partes integrantes da virtude da prudência que Santo Tomás estabelece em oito. Na fase cognitiva, há a *memória*, que considera o próprio conhecimento em relação ao passado; o

---

<sup>77</sup> *STH* II-II, q. 50, a.1, sol.1.

<sup>78</sup> Cfr. MASSINI CORREAS, C. I. *La Prudencia Jurídica: Introducción a la gnoseología del Derecho*. 2 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006 pp. 48-9.

*intellecto*, que faz o mesmo, mas em relação ao presente; a *docilidade*, que permite a aquisição do conhecimento pelo ensinamento; a *sagacidade*, rápida avaliação dos meios, e a *razão*, que faz o uso apropriado do conhecimento adquirido. A prudência preceptiva contém a *previdência*, que é a razão que ordena algo conveniente; a *circumspecção*, a razão enquanto leva em conta as circunstâncias da situação, e a *precaução*, a razão que evita os obstáculos<sup>79</sup>.

É por isso que a lei positiva pode ser definida pelo *Digesto* como “o ditame dos homens prudentes”<sup>80</sup>, ou seja, emanada daqueles que, possuindo a virtude da prudência, podem efetivamente, considerando as circunstâncias à luz do bem comum, produzir verdadeiras leis.

### 5.1. OS PERIGOS DE UMA APLICAÇÃO UTILITARISTA DO REQUISITO “ADAPTAÇÃO”.

Considerando que podem ser aplicados dados utilitaristas na consecução do último requisito tratado, é interessante apontar, em traços largos, as características básicas dessa corrente filosófica e seus perigos.

Afirma Will Kymlicka que “o utilitarismo, na sua formulação mais simples, afirma que o ato ou procedimento moralmente correto é aquele que produz a maior felicidade par aos membros da sociedade”<sup>81</sup>. Tendo como seus grandes fundadores Jeremy Bentham e John Stuart Mill, o utilitarismo pode ser entendido como uma corrente consequencialista, ou seja, para ele, as ações não têm um valor moral em si mesmas, mas apenas em relação à bondade ou maldade de suas consequências e estas por sua vez são determinadas na medida em que incidem na materialização de certos estados de coisas que se consideram, aqui sim, intrinsecamente bons ou maus<sup>82</sup> - a felicidade ou infelicidade<sup>83</sup>. Os autores utilitaristas modernos – talvez com o apoio das teorias psicológicas pós-freudianas - preferem interpretar a felicidade não como simples somatório de prazeres, mas como a satisfação ou frustração dos

---

<sup>79</sup> *STb* II-II, q. 48, r. Há ainda as partes potenciais da prudência (virtudes conexas ordenadas a atos ou matérias secundárias, não possuindo toda a potência da virtude principal): A *eubulia* (capacidade de deliberar bem), *synesis* (juízo relativo às circunstâncias ordinárias) e *gnome* (juízo sobre as causas em que é necessário se afastar da lei comum, no que se liga à noção de equidade). Se a primeira diz respeito à reta deliberação, as outras duas são virtudes do reto juízo. Cfr. RHONHEIMER, M. *Op. cit.*, 2000, p. 243.

<sup>80</sup> *Digesto*, 1,3,1.

<sup>81</sup> Cfr. KYMLICKA, W. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 11.

<sup>82</sup> Cfr. NINO, C. S. *Op. cit.*, pp. 391-2.

<sup>83</sup> *IDEM*, pp. 392 e 395-6.

desejos ou interesses de qualquer índole que cada pessoa possa ter<sup>84</sup>. É nesta perspectiva que os utilitaristas classificam como frágeis e ingênuas as análises que desconsiderem a função do prazer e do bem-estar na estrutura das organizações sociais, sejam leis ou interpretações jurídicas que, assim, caem em desuso, por inoperância, ou no descrédito, por ineficácia<sup>85</sup>.

O conteúdo dessa felicidade e os meios para alcançá-la serão variáveis conforme a linha utilitarista que se adotar: egoísta ou universalista; hedonista ou idealista. Ou ainda um utilitarismo de regras ou de atos; um positivo ou negativo e um clássico e de *promedio*.

Se filosoficamente o utilitarismo tem suas raízes vinculadas ao prazer (epicurismo), se desenvolve mais fortemente em termos políticos durante o liberalismo, tendo como meta a riqueza. E não é mesmo impossível identificá-lo em autores como Habermas, ainda que transfigurado no instrumento do consenso<sup>86</sup>.

Segundo alguns autores, a doutrina utilitarista apresenta como um de seus grandes atrativos a sua nota propriamente atêia ou não-religiosa<sup>87</sup>, que corresponderia bem às características da sociedade atual<sup>88</sup>. De qualquer modo, várias críticas podem ser formuladas ao utilitarismo. Dentre outras, a dificuldade de comparar interesses e desejos tão díspares como os que se apresentam em uma sociedade multicultural como a contemporânea e ainda o seu caráter claramente contrário ao mais básico senso comum<sup>89</sup>.

Ora, a conclusão fundamental do utilitarismo é contrafática: as pessoas são capazes de agir altruisticamente<sup>90</sup>. Essa capacidade, na verdade,

---

<sup>84</sup> NINO, C. S. *Op. cit.*, p. 394.

<sup>85</sup> FIGUEIREDO, E. *Utilitarismo*. In BARRETTO, V. (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. 1 reimp. São Leopoldo: Unisinos e Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 838.

<sup>86</sup> MARTINS FILHO, I. G. *Op. cit.*, p. 247.

<sup>87</sup> Esses autores confundem a característica laical da sociedade contemporânea com um rechaço *a priori* da religião e das opiniões religiosas. Na realidade, deve haver uma diferenciação entre a laicidade e o laicismo. Para ulteriores considerações sobre essa diferença, cfr. PÊCEGO, D. N. *Da educação religiosa em escolas públicas*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 2007, capítulo 2.

<sup>88</sup> Cfr. KYMLICKA, W. *Op. cit.*, p. 12 e NINO, C. S. *Op. cit.*, p. 398.

<sup>89</sup> *IDEM*, pp. 398-400.

<sup>90</sup> Mesmo aquelas crentes que esperam alguma recompensa *post mortem* não a têm como o motor principal de suas ações. Isso provavelmente pode até ser um fator importante no início dos esforços do homem para se dirigir a Deus, porém o mais desejável é que permaneça como pano de fundo e que o motor da ação seja precipuamente o amor, que em sua dimensão mais elevada, se mostra gratuito. A percepção negativa acerca daqueles que praticam o bem em relação aos outros, considerando a possibilidade, ainda que indireta, de recompensa, é de matriz luterana (cfr. LUTERO, M. *Das boas obras*. In *IDEM*. *Obras selecionadas*. Volume 2: O programa da Reforma: Escritos de 1520. São Leopoldo:

corresponde à busca de sentido da vida que, ficando irrealizada, aí sim, muitas vezes degenera numa busca desenfreada pelo prazer<sup>91</sup>. O amor desinteressado –*agápico* – é possível – ainda que seu primeiro grau se mostre *erótico*<sup>92</sup>, buscando mais o próprio bem que o do outro – pois a vontade primeiramente se move ao bem enquanto tal e só depois ao próprio prazer<sup>93</sup>. Assim, o Aquinate em uma luminosa passagem afirma que “no amor de amizade a afeição de um sai absolutamente para fora dele, porque quer o bem para o amigo e trabalha por ele como se estivesse encarregado de prover às suas necessidades”<sup>94</sup>.

O próprio Santo Tomás, como se viu acima, estabeleceu um critério em certo sentido utilitário (mas não utilitarista) ao afirmar que nunca se deve mudar a lei humana, a não ser que se recompense a *utilidade comum* tanto quanto a mudança lhe subtraiu, uma vez reconhecido por ele que o costume forjado pela manutenção de uma lei é de interesse da comunidade política<sup>95</sup>. Essa busca de maior utilidade, no entanto, versa sobre aquelas coisas que são moralmente indiferentes, campo próprio da atividade legiferante humana.

#### CONCLUSÃO.

Resumindo rapidamente o que foi tratado até aqui, tem-se que a norma, se se deseja enquadrá-la na categoria de lei, deve corresponder aos quatro critérios tratados no artigo, segundo a doutrina do Realismo Jurídico clássico: ser conforme a lei natural, emanada de uma autoridade política competente, dirigida ao bem comum e adaptada às circunstâncias de tempo e de lugar. Uma regra de conduta que preencha concomitantemente os quatro requisitos

---

Sinodal e Porto Alegre: Concórdia, 1989, p. 105) e foi exacerbada pelos acréscimos calvinistas (afinal, a concepção de predestinação absoluta extingue qualquer dúvida acerca da salvação. Cfr. CALVINO, J. *A instituição da religião cristã*. Livro II, cap. XVII, n. 1) e hoje se apresenta como um dos argumentos ateístas ou agnósticos para tentar demonstrar a superioridade daqueles que praticam o bem pelo bem ou em favor de um conceito abstrato de humanidade em relação aos crentes que fazem o mesmo, mas que teriam no fundo uma noção de retribuição. Nesse sentido, o ateu que pratica o bem seria melhor do que o crente, pois este esperaria receber alguma coisa, ao menos na eternidade. Significa pôr de lado a esperança – virtude necessária nesta vida –, para que o amor pudesse se mostrar desinteressado!

<sup>91</sup> Cfr. FRANKL, V. E. *Psicoterapia para todos*. Uma psicoterapia para contrapor-se à neurose coletiva. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991, pp. 80-1 e *IDEM*. *A presença ignorada de Deus*. 9 ed. revista. São Leopoldo: Sinodal e Petrópolis: Vozes, 2006, p. 77.

<sup>92</sup> Cfr. BENTO PP. XVI. *Deus Caritas est*, nn. 3-6.

<sup>93</sup> Cfr. ELDERS, L. J. *Op. cit.*, p. 64 e *STH* I-II, q. 4, a. 2, *ad 2*.

<sup>94</sup> *STH* I-II, q. 28, a. 3, r.

<sup>95</sup> *STH* I-II, q. 97, a. 2, r.



está apta a ser chamada lei e, portanto, obrigar em consciência os que estão sob a sua égide.

Seguindo os quatro critérios apontados, a lei apresenta algumas particularidades. Quanto à conformidade em relação à lei natural, a dificuldade está em aceitar, por parte da doutrina jurídica atual, a unicidade do sistema jurídico. Em outras palavras, reconhece-se que a própria doutrina do Realismo Jurídico clássico é quase uma novidade para professores, alunos, magistrados, advogados e os que trabalham de alguma forma com o Direito e até mesmo para os leigos, depois e séculos de império de Positivismo Jurídico. Essa a razão pela qual boa parte dessas páginas foi dedicada a explicitar como a citada teoria vê o problema da lei.

Em relação à necessidade de ser emanada de autoridade competente, o problema apontado reside na má definição das competências legislativas.

Os requisitos da destinação ao bem comum e da adaptação às necessidades sociais são, enquanto finalísticos ambos, os mais intimamente ligados. É por se dirigir à utilidade comum que a lei deve poder ser modificada quando é mudado o cenário social em que está inserida. Neste ponto foi ressaltada a dificuldade de se coadunar os interesses dos múltiplos agentes sociais, identificando como chave para a sua resolução uma boa compreensão da adaptação necessária entre necessidade e conveniência, atentando-se para o perigo de uma aproximação utilitarista da matéria.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABBÀ, G. *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996.
- ARISTÓTELES. *Política*. 3 ed. Brasília: UNB, [1997].
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômacos*. 4 ed. Brasília: UNB, [2001].
- \_\_\_\_\_. *Da Interpretação*. In IDEM. *Órganon*. 1 ed. Bauru: EDIPRO, [2005].
- \_\_\_\_\_. *Metafísica*. 1 ed. Tradução de Edson Bini. Bauru: EDIPRO, [2006].
- ASCENSÃO, J. *Introdução à ciência do direito*. 3 ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BENTO PP XVI. Carta Encíclica *Deus Caritas est*. Roma, 25 de dezembro de 2005.
- BOEHNER, P. ET GILSON, É. *História da Filosofia Cristã*. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.
- CALVINO, J. *A instituição da religião cristã*. Tomo I: Livros I e II. São Paulo: UNESP, 2008.
- CASTAÑO, S. R. *Los principios políticos de Santo Tomás en entredicho: Una confrontación con Aquinas, de John Finnis*. Bariloche: Instituto de Filosofía del Derecho – U.FASTA, 2008.

- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. 3 ed. São Paulo: Loyola, 2003.
- COMPÊNDIO DE DOCTRINA SOCIAL DA IGREJA. São Paulo: Paulinas, 2005.
- DE BONI, L. A. *O De Lege de Tomás de Aquino: relendo as questões sobre a lei divina*. In \_\_\_\_\_. *De Abelardo a Lutero: Estudos sobre Filosofia prática na Idade Média*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- DIGESTO: Livro 1. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, [2000].
- ELDERS, L. J. *A ética de Santo Tomás de Aquino*. In ALARCÓN, E. (coord.). *Atualidade do tomismo*. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2008.
- FIGUEIREDO, E. *Utilitarismo*. In BARRETTO, V. (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. 1 reimp. São Leopoldo: Unisinos e Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Direito Natural em Tomás de Aquino: Sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- FRANKL, V. E. *Psicoterapia para todos*. Uma psicoterapia para contrapor-se à neurose coletiva. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- \_\_\_\_\_. *A presença ignorada de Deus*. 9 ed. revista. São Leopoldo: Sinodal e Petrópolis: Vozes, 2006.
- FRIEDRICH, C. J. *La filosofía del derecho*. 8 reimp. México, C.F.: FCE, 2004.
- GARCÍA-HUIDOBRO, J. *Razón práctica y derecho natural: El iusnaturalismo de Tomás de Aquino*. Valparaíso: Edeval, 1993.
- GHISALBERTI, A. *Guilherme de Ockham*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.
- GILSON, É. *O Filósofo e a Teologia*. Santo André: Academia Cristã: São Paulo: Paulus, 2009.
- GRANERIS, G. *Contribución tomista a la Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba, 1973.
- HERVADA, J. *Historia de la ciencia del derecho natural*. 3 ed. Pamplona: EUNSA, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Bogotá: Temis, 2000.
- \_\_\_\_\_. *ET CUNHA, P. F. da. Direito: Guia universitário*. Porto: Rés, s/d.
- KYMLICKA, W. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LOMBARDÍA, P. *Lições de Direito Canônico: Introdução, Direito constitucional e Parte Geral*. São Paulo: Loyola, 2008.
- LUTERO, M. *Das boas obras*. In IDEM. *Obras selecionadas*. Volume 2: O programa da Reforma: Escritos de 1520. São Leopoldo: Sinodal e Porto Alegre: Concórdia, 1989.
- MARITAIN, J. *Problemas fundamentais da Filosofia Moral*. Rio de Janeiro: Agir, 1977.

- MARTÍNEZ BARRERA, J. *A Política em Aristóteles e Santo Tomás*. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2007.
- MARTINS FILHO, I. G. *Manual esquemático de Filosofia*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2006.
- MASSINI CORREAS, C. I. *Filosofía del Derecho*. Tomo II: La Justicia. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- \_\_\_\_\_. *La Prudencia Jurídica: Introducción a la gnoseología del Derecho*. 2 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006.
- MOLINARO, A. *Metafísica: curso sistemático*. 2 ed. São Paulo: Paulus, 2004.
- MOURA, O. *A doutrina do direito natural em Tomás de Aquino*. In DE BONI, L. A. (org.). *Idade Média: Ética e Política*. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.
- NINO, C. S. *Introducción al análisis del derecho*. 2 ed. revisada e ampliada. 14 reimpr. Buenos Aires: Astrea, 2007.
- PÊCEGO, D. N. *O Estado na visão do Realismo Jurídico*. In “*Quaestio Iuris: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ*”, n. 4 (2006). Rio de Janeiro: Gramma.
- \_\_\_\_\_. *Da educação religiosa em escolas públicas*. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da UERJ, 2007.
- \_\_\_\_\_. *A Lei e a justiça na Suma Teológica*. In *Aquinate: Revista Eletrônica de Estudos Tomistas*, n. 6 (2008).
- \_\_\_\_\_. *O Direito na Suma Teológica*. In *Aquinate: Revista Eletrônica de Estudos Tomistas*, n. 7 (2008).
- POSNER, R. A. *Problemas de filosofia do direito*. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- RHONHEIMER, M. *La perspectiva de la moral: Fundamentos de la Ética Filosófica*. Madri: Rialp, 2000.
- ROBLES, L ET CHUECA, A. *Estudio preliminar: El Tratado De Regno de Santo Tomás*. In Tomás de Aquino. *La monarquía*. 3 ed. Madri: Tecnos, 2002, pp. XI-LXV.
- RODRÍGUEZ LUÑO, A. *Ética*. 5 ed. Pamplona: EUNSA, 1991.
- SOUSA, J. P. G. DE. *Direito natural, direito positivo e estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- TOMÁS DE AQUINO. *De Regimine principum seu De Regno ad Regem Cypri*. In SANTOS, A. V. dos. *Filosofia Política de Santo Tomás de Aquino*. 3 ed. melhorada. S\l: José Bushatsky, 1954.
- \_\_\_\_\_. *Suma Teológica: Vol. III: Seção I da Parte II – Questões 1-48*. São Paulo: Loyola, [2003].
- \_\_\_\_\_. *Suma Teológica: Vol. II: Parte I – Questões 44-119*. 2 ed. São Paulo: Loyola, [2005a].



\_\_\_\_\_. *Suma Teológica: Vol. IV: I Seção da II Parte – Questões 49-114*. São Paulo: Loyola, [2005b].

\_\_\_\_\_. *Suma Teológica: Vol. VI: II Seção da II Parte – Questões 57-122*. São Paulo: Loyola, [2005c].

TORRELL, J.-P. *Santo Tomás de Aquino: Mestre espiritual*. 2 ed rev. São Paulo: Loyola, 2008.