

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ELDEN BORGES SOUZA

**A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS EM TOMÁS DE  
AQUINO: PESSOA HUMANA, BEM COMUM E LEI NATURAL**

BELÉM-PA

2017

ELDEN BORGES SOUZA

**A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS EM TOMÁS DE  
AQUINO: PESSOA HUMANA, BEM COMUM E LEI NATURAL**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA).

Orientador: Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro.

BELÉM-PA

2017

**Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Biblioteca do Instituto de Ciências Jurídicas /UFPA**

---

S719.f Souza, Elden Borges

A Fundamentação Ética dos Direitos Humanos em Tomás de Aquino: Pessoa Humana, Bem Comum e Lei Natural / Elden Borges Souza. — 2017

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), Belém, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro.

1. Direitos Humanos. 2. Tomás de Aquino. 3. Pessoa Humana. 4. Bem Comum. 5 Lei Natural. I. Título.

CDD: 23.ed. : 341.1219

---

ELDEN BORGES SOUZA

**A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS EM TOMÁS DE  
AQUINO: PESSOA HUMANA, BEM COMUM E LEI NATURAL**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFGPA).

Defesa em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

Banca examinadora

---

**Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro**

Instituto de Ciências Jurídicas  
Universidade Federal do Pará  
Orientador

---

**Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos**

Instituto de Ciências Jurídicas  
Universidade Federal do Pará  
Examinador

---

**Prof. Dr. Marcus Paulo Rycembel Boeira**

Faculdade de Direito  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
Examinador

## AGRADECIMENTOS

Depois de dois anos de estudos, entre disciplinas e pesquisa, a principal conclusão a que pude chegar é que cursar adequadamente um mestrado é bem mais difícil do que parece. Muitas vezes é uma jornada solitária e exaustiva, outras vezes é uma caminhada em grupo, um compartilhar de alegrias, pesquisas e, também, angústias (normalmente com a pesquisa). Então, embora a dissertação vá ser considerada como de minha autoria, a verdade é que sem algumas pessoas ela dificilmente teria as qualidades que tem hoje – os defeitos são culpa apenas minha.

“Porque sem mim nada podeis fazer” (João 15.5). Santo Tomás tinha a certeza que a Filosofia, ao buscar a verdade, levaria a Deus. Ele estava certo. Cada passo dado ao longo do mestrado confirmou a Sua Misericórdia e o Seu Amor.

Embora ainda não compreendendo adequadamente qual o meu projeto de pesquisa, minha família mostrou total apoio, desde quando decidi participar da seleção. À minha mãe Maria, ao meu irmão Thiago e, especialmente, à minha avó Adelina.

No meio acadêmico é muito comum encontrar professores e pesquisadores vaidosos e carentes de reconhecimento. Não é o caso do meu orientador. Por isso, sinto-me extremamente livre para tornar pública a minha gratidão. O Prof. Dr. Victor Pinheiro sempre se mostrou empenhado como docente e como orientador, sempre zeloso e, principalmente, sendo um exemplo que motiva não só a mim, como também a todos os que o cercam.

Durante as disciplinas e, de modo especial, na qualificação, alguns professores foram fundamentais para o amadurecimento da proposta inicial de pesquisa. Agradeço às preciosas contribuições do Prof. Dr. Saulo de Matos e do Prof. Dr. Sandro Alex Simões.

Agradeço a três amigos especiais que me motivaram e me ajudaram durante a seleção para o mestrado: a Marcela Pimentel, a Dienny Riker e ao Dr. David Riker.

Em alguns momentos durante o mestrado foi fundamental compartilhar as dificuldades e encontrar amigos dispostos a me apoiar (quase uma terapia em grupo, na realidade). Danna Rissia, Dayvison Santos e Joyce Melo dividiram comigo o “enfado da carne”.

Aos amigos do *Movimento Estudantil Alfa e Ômega* (agora *Cru Campus*), por uma amizade real, profunda e sincera, que dificilmente encontrará algo com o que ser comparada.

Quando compreendemos a altura, a largura e a profundidade da Verdade, não conseguimos guardá-la para nós. O *Seguros na Verdade* foi uma das mais felizes oportunidades que tive para compartilhar um pouco dela. Eles fazem parte desta dissertação.

Aos professores das diversas disciplinas que cursei, todos extremamente competentes, os quais me propiciaram experiências enriquecedoras.

Aos colegas do mestrado que compartilharam as disciplinas comigo e àqueles que participaram das discussões sobre a minha pesquisa e sobre tantos outros temas.

Alguns alunos da graduação mostraram-se mais do que participantes do grupo de estudos que liderei. Mostraram-se, assim, verdadeiros colaboradores da minha pesquisa e de diversos outros projetos executados nesse período. A eles também agradeço.

Algumas pessoas não mediram esforços para elevar a qualidade do nosso Programa de Pós-Graduação. Agradeço aos esforços e à dedicação do Prof. Dr. Girolamo Treccanni, da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Cristina Terezo e da Beatriz Vieira, dedicada e paciente secretária.

Por fim, agradeço ao Governo Federal que, por meio da bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), permitiu a minha dedicação a esta pesquisa ao longo de quase dois anos.

*“A Verdade vos libertará”.*

(João 8.32)

## RESUMO

Ao analisarmos o discurso jurídico e político contemporâneos podemos concluir que um dos elementos centrais é o conceito de direitos humanos. Tais direitos firmaram-se como um elemento central nas principais discussões atuais. No entanto, quando realizamos uma análise mais detida concluimos que não há um conceito suficientemente denso a justificar todas as propostas neles ancoradas. Ao contrário, tornaram-se um elemento tão vago que neles é possível sustentar qualquer pretensão e, conseqüentemente, destituí-los de qualquer conteúdo. Em tal contexto, o presente trabalho parte da hipótese de pesquisa que a ética exposta por Tomás de Aquino pode fornecer uma via adequada para fundamentação de tais direitos. Dessa forma, o objetivo central da atual pesquisa é analisar em que medida a ética tomista pode fundamentar o conceito de direitos humanos. A pesquisa é de cunho bibliográfico, voltando-se às obras de Tomás de Aquino e de seus principais intérpretes – aqueles que, de alguma forma, permitem discutir o problema da pesquisa, como Finnis e Hervada, entre outros. A dissertação foi organizada a partir de três eixos, que formam três capítulos: a apresentação do problema conceitual dos direitos humanos; a análise da ética tomista a partir de seus conceitos distintivos e relacionados a esses direitos; por fim, a relação entre a ética tomista e a fundamentação dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Tomás de Aquino. Pessoa humana. Bem comum. Lei Natural.

## ABSTRACT

In analyzing the contemporary legal and political discourse we can conclude that one of the central elements is the concept of human rights. These rights have become a central element in the main current discussions. However, when we carry out a more detailed analysis, we conclude that there is not a sufficiently dense concept to justify all the proposals anchored in them. On the contrary, they have made such a vague element that it is possible to sustain any pretense in them and, consequently, to deprive them of any content. In this context, the present work starts from the hypothesis of research that the ethics exposed by Thomas Aquinas can provide an adequate way to justify these rights. Thus, the central objective of the current research is to analyze the extent to which Thomist ethics can support the concept of human rights. The research is a bibliographical one, turning to the works of Thomas Aquinas and his main interpreters – those that, in some way, allow to discuss the research problem, like Finnis and Hervada, among others. The dissertation was organized from three axes, which form three chapters: the presentation of the conceptual problem of human rights; the analysis of Thomist ethics from its distinctive concepts and related to these rights; finally, the relation between Thomist ethics and the foundation of human rights.

**Keywords:** Human Rights. Thomas Aquinas. Human person. Common good. Natural Law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1. O CARÁTER ÉTICO DA FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>9</b>
1.1 DIREITOS HUMANOS: UM CONCEITO.....	9
1.2 A EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A CRISE FUNDACIONAL...	16
<b>1.2.1 Primeiro momento: todo ser humano é pessoa humana.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.2 Segundo momento: ampliação e esvaziamento conceitual.....</b>	<b>19</b>
1.3 O POSITIVISMO JURÍDICO E OS DIREITOS HUMANOS: A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS.....	23
1.4 DIREITOS HUMANOS COMO BENS: A NECESSIDADE DE UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA.....	32
<b>1.4.1 A falácia naturalista.....</b>	<b>35</b>
<b>1.4.2 A ética nos direitos humanos.....</b>	<b>39</b>
<b>1.4.3 Uma retomada a partir de Tomás de Aquino: o exemplo de Salamanca.....</b>	<b>44</b>
<b>CAPÍTULO 2. UMA CONCEPÇÃO (NÃO) ESQUECIDA: A ÉTICA CRISTÃ EM TOMÁS DE AQUINO.....</b>	<b>48</b>
2.1 UMA INTRODUÇÃO AO TOMISMO.....	48
<b>2.1.1 Uma incursão biográfica.....</b>	<b>49</b>
<b>2.1.2 A epistemologia moral tomista.....</b>	<b>51</b>
<b>2.1.3 A ética das virtudes.....</b>	<b>60</b>
<b>2.1.4 A retomada recente de Aquino.....</b>	<b>67</b>
2.2 A ÉTICA CRISTÃ E A DISTINÇÃO DO SOBRENATURAL E DO NATURAL.....	70
2.3 UM ASPECTO ESSENCIAL: A <i>IMAGO DEI</i> E O FIM DA PESSOA HUMANA.....	75
2.4 O PRÓXIMO COMO PESSOA: A CO-HUMANIDADE.....	81
2.5 ALÉM DO INDIVÍDUO: COMUNIDADE E BEM COMUM.....	86
2.6 NEM UNIVERSALISMO, NEM RELATIVISMO: A LEI NATURAL ANÁLOGA.....	94
<b>2.6.1 Convencionalismo e historicismo.....</b>	<b>95</b>
<b>2.6.2 O lugar e o papel da Lei e do Direito em Aquino.....</b>	<b>99</b>
<b>2.6.3 A analogia da Lei.....</b>	<b>109</b>
<b>CAPÍTULO 3. TOMÁS DE AQUINO E A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>115</b>
3.1 A SACRALIDADE DA PESSOA HUMANA.....	115
3.2 UM PRESSUPOSTO: O RECONHECIMENTO DA HUMANIDADE COMUM.....	122
3.3 O PODER POLÍTICO E A NECESSIDADE DA LEI NATURAL.....	126
3.4 OS DIREITOS HUMANOS E O CLAMOR POR UNIVERSALIDADE.....	133
3.5 O DESAFIO DOS DIREITOS HUMANOS: INDIVIDUALISMO E BEM COMUM.....	135
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>141</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>148</b>

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a Comunidade Internacional, incluindo o Brasil, observou a expansão do discurso em defesa dos direitos humanos. De forma profusa, a defesa desses direitos passou a nortear diversos campos da vida cotidiana<sup>1</sup>. A doutrina, os tribunais nacionais, as cortes internacionais e a sociedade civil em geral absorveram a defesa dos direitos humanos – o que, mesmo assim, ainda não é uma unanimidade<sup>2</sup>.

Internamente, com a promulgação da Constituição em 1988, em especial, a defesa dos direitos humanos – com reiteradas referências à Dignidade da Pessoa Humana – firmou-se como dever absoluto da sociedade, exigindo imediata e plena concretização<sup>3</sup>. A doutrina e jurisprudência nacionais cada vez mais fazem referência às normas garantidoras de direitos fundamentais para motivar suas posições.

Em âmbito internacional, os mecanismos para proteção dos direitos humanos cada vez mais ganham reforço. Se o marco inicial desse processo de proteção internacional pode ser considerado a fundação da Organização das Nações Unidas<sup>4</sup>, hoje conta também com três sistemas regionais de direitos humanos em pleno desenvolvimento e expansão – o Europeu, o Americano e o Africano<sup>5</sup>.

Desta constatação emerge, de modo quase automático, uma série de perguntas: por que tal expansão da defesa dos direitos humanos? Por que tamanha relevância atribuída a estes direitos? Perguntas como estas inevitavelmente conduzem a questionamentos relativos aos fundamentos dos direitos humanos, à sustentação de todo este arcabouço normativo.

A questão da fundamentação dos direitos humanos encontrou uma resposta aparentemente simples no discurso de Norberto Bobbio: o problema dos direitos humanos não seria sua fundamentação, e sim sua efetivação. Dessa forma, Bobbio ofereceu a todos um fundamento positivista para efetivá-los: o consenso geral consagrado na Declaração Universal

---

<sup>1</sup> Esse fenômeno foi analisado criticamente no que se denominou de “*rights talk*”, essa transformação das disputas políticas para termos de disputas acerca de direitos. No item 1.2 será feita uma análise sobre essa crítica dentro do processo de expansão dos direitos humanos, de juridicização do debate público. Cf. GLENDON, Mary Ann. **Rights Talk: the impoverishment of political discourse**. Nova York: The Free Press, 1991.

<sup>2</sup> Embora haja uma crença generalizada de que esses direitos existem e devem ser implementados, alguns autores criticam o conceito de direitos humanos adotado pelo ideal liberal. É o caso de Villey e MacIntyre, dentre outros. Cf. MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude: um estudo de teoria moral**. Bauru: Universidade do Sagrado Coração, 2001; VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

<sup>3</sup> Diversos artigos e livros reforçam esta ideia. A contundente afirmação de que os direitos sociais devem ser assegurados imediatamente é reflexo dessa ideia. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

<sup>4</sup> No item 1.2 destacamos a crítica a essa afirmação. Cf. JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. São Paulo: UNESP, 2012, p. 262.

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99.

dos Direitos Humanos<sup>6</sup> – principalmente considerando a já ampla maioria dos países que endossaram o documento por meio da participação nas Nações Unidas<sup>7</sup>.

Indubitavelmente os direitos humanos necessitam de efetivação – como diariamente se comprova. Este, pode-se dizer, é o problema prático. No entanto, não se pode ignorar que existe uma fundamentação – ou mesmo várias – mais profunda que conduz a sociedade e o Estado à busca por se adequarem a um padrão além da norma posta. Este é o problema teórico dos direitos humanos, que devolve fatalmente o caso a uma análise do conceito e das características desses direitos<sup>8</sup>.

O problema teórico dos direitos humanos é, no entanto, por vezes ignorado. Segundo Sen, há uma crença generalizada que pressupõe a viabilidade de sustentação dos direitos humanos, mesmo em ocorrendo um exame imparcial acerca deles – o que acaba por inibir os questionamentos<sup>9</sup>. A afirmação de Sen é extremamente pertinente ao desenvolvimento da presente pesquisa, pois destaca que há sim uma relação umbilical entre os conceitos éticos dos direitos humanos e sua concretização<sup>10</sup>.

Dessa forma, a preocupação em efetivá-los – interesse extremamente válido – suplanta a pesquisa sobre seus fundamentos. Não obstante, uma análise dos fundamentos desses direitos possibilita que, conhecidos seus pressupostos e características, seja possível sua adequada interpretação e aplicação.

Aliado a isso, geralmente vem sendo adotada a conclusão de que os direitos humanos decorreram de fatos históricos pontuais. Ora esses direitos foram consagrados como decorrência da luta entre barões ingleses e o rei João Sem Terra, ora concretizaram-se com a luta contra os abusos da Monarquia na França ou nos Estados Unidos<sup>11</sup>. Em último caso os direitos humanos representaram a resposta da Comunidade Internacional às atrocidades que o Regime Nazista perpetrou contra a humanidade<sup>12</sup>.

Embora tal visão seja válida e não deva ser desconsiderada, os eventos históricos não conseguem demonstrar que, sozinhos, conseguiram firmar um conceito tão profundo e

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 26.

<sup>7</sup> Sendo uma resolução da Assembleia Geral, a Declaração Universal aplica-se a todos os países membros da organização, que atualmente já soma 193 Estados-membros (Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Países-membros da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em: 17/02/2016).

<sup>8</sup> ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Barueri: Manole, 2005, p. 1.

<sup>9</sup> SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 420-421.

<sup>10</sup> SEN, op. cit., p. 392-393.

<sup>11</sup> Cf. TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2011.

<sup>12</sup> Exemplificativamente, além dos já citados autores que escrevem sobre o histórico dos direitos humanos: ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. A dicotomia jurisdicional entre direito interno e direito internacional em matéria de Direitos Humanos. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, 2010, p. 125-159.

transformador como o de “direitos humanos”. A explicação do desenvolvimento histórico não fundamenta a continuidade de tais direitos. Ao contrário, os diversos eventos históricos sempre indicados mais aparentam ter feito emergir concepções que já estavam latentes na sociedade – ou ao menos em parte dela.

Por isso, o presente trabalho não tem parte da ilusão acadêmica de que os direitos humanos são a única e melhor forma de proteger a pessoa humana e, portanto, encontram-se tautológica e necessariamente fundamentados. Longe disso, este é um dos pontos de indagação. Afinal, “um desejo não é um fato. Mesmo que se prove que determinada concepção é indispensável para o bem viver, tudo o que se prova é que tal concepção é um mito salutar: não se prova que ela é verdadeira. A utilidade e a verdade são duas coisas inteiramente distintas”<sup>13</sup>. Uma explicação histórica não substitui uma indagação sobre se esses direitos merecem continuar ou se são mais um fato histórico sem razões para ser defendido.

Destarte, a fundamentação dos direitos humanos não deve ser buscada em eventos históricos pontuais. Ao contrário, deve ser buscada em processos mais longos, complexos e constantes – os quais transformaram a mentalidade do Ocidente e, dessa forma, fundaram conceitos indispensáveis à posterior definição desses direitos – como o de pessoa humana.

A partir da mudança da concepção de que os direitos humanos surgiram de eventos – isto é, em razão de fatos históricos com dia e hora exatos – é possível compreender os pressupostos que levaram ao desenvolvimento desse conceito. No mesmo sentido, ao observar que existe um processo de afirmação axiológica desta ideia é possível iniciar uma discussão sobre a fundamentação ética dos direitos humanos.

Parte da doutrina reconhece a necessidade de pesquisa acerca do aspecto ético dos direitos humanos<sup>14</sup> e sustenta a força ética desses direitos<sup>15</sup>. Os autores geralmente destacam tal aspecto ético por meio da denominada “dimensão objetiva dos direitos humanos”, ressaltando que esses direitos incorporam e expressam valores objetivos fundamentais da comunidade, transcendendo interesses meramente individuais<sup>16</sup>.

No entanto, como esse conceito tornou-se extremamente amplo na atualidade, a discussão acerca de seus fundamentos vai refletir essa pluralidade. Portanto, ao mesmo tempo em que é indispensável debater a fundamentação ética desses direitos, é necessário também

---

<sup>13</sup> STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 8. Em expressão semelhante, C. S. Lewis afirma que “a verdadeira doutrina poderia ser tal que, uma vez aceita, nos levaria à morte”. Ver: LEWIS, C. S. **A Abolição do Homem**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 25.

<sup>14</sup> SARLET, op. cit., p. 141.

<sup>15</sup> Exemplificativamente: MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18-19.

<sup>16</sup> Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004.

escolher uma ótica a partir da qual essa discussão será realizada. Caso contrário, uma discussão sobre a ética dos direitos humanos tornar-se-ia um objetivo para uma vida e não para um trabalho acadêmico.

A importância do debate ético para os direitos humanos está, entre outros motivos, na sua capacidade de dar-lhes forma – viabilizando a delimitação de um conceito – e de, assim, permitir sua interpretação. No entanto, é metodologicamente necessário selecionar uma concepção ética na qual se centre a pesquisa acerca da fundamentação de tais direitos. É necessário focar uma posição ética basilar para o Ocidente, onde o conceito de direitos humanos foi desenvolvido, e que discuta os atributos centrais desses direitos.

Entre as várias linhas que trançaram a teia desse processo, uma merece especial atenção: a ética cristã. Não que os direitos humanos façam parte de uma religião ou sejam fruto de uma ordenança divina. No entanto, os conceitos centrais da ética cristã merecem destaque nesta jornada de fundamentação. Considerando, por um lado, que esses conceitos permearam por muitos anos a civilização ocidental; e, por outro lado, que é baseada na pessoa humana e na objetividade da ordem moral<sup>17</sup>.

Os conceitos trazidos pela ética cristã não apenas moldaram a forma como as pessoas pensavam, como também – e principalmente – como elas se relacionavam e compreendiam o mundo. Se isso teve influência histórica na concepção dos documentos básicos dos direitos humanos, cabe mais propriamente aos historiadores investigar<sup>18</sup>. No entanto, a relação entre essa concepção ética e o conceito de direitos humanos é um objeto de pesquisa do Direito.

Quando Lynn Hunt<sup>19</sup> explicou o desenvolvimento dos direitos humanos, fez questão de ressaltar que a fundação deste conceito não partiu de uma construção complexa, elaborada por determinados intelectuais. Ao contrário, a autora ressaltou que a noção de direitos humanos dependeu, em boa parte, da alteração de aspectos cotidianos da vida das pessoas, os quais reforçaram conceitos como o de individualidade.

Essa conclusão reforça a relação dos pressupostos e características básicas dos direitos humanos com a genericamente denominada ética cristã. Tal influência caminha no mesmo sentido, uma vez que a ética cristã dá forma aos conceitos sem os quais não seria possível a compreensão, posteriormente, dos direitos humanos – como as características de igualdade, universalidade e naturalidade, essenciais na definição desses direitos, como se verá. E,

---

<sup>17</sup> MORELAND, J. P.; CRAIG, William Lane. **Filosofia e cosmovisão cristã**. São Paulo: Vida Nova, 2005, p. 483-486.

<sup>18</sup> Joas faz isso com um brilhantismo inquestionável. Ver: JOAS, op. cit.

<sup>19</sup> HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

principalmente, por basear-se no conceito de “pessoa humana”, do qual uma concepção de direitos humanos precisa partir.

Portanto, o presente trabalho pressupõe como hipótese – que será desenvolvida ao longo da pesquisa – que não há uma incompatibilidade entre direitos humanos e uma ética de características cristãs. Consequentemente, considera que a fundamentação desses direitos não se limita à filosofia kantiana ou outros pensamentos tipicamente modernos. Como afirma Hans Joas, é sim possível interpretar os direitos humanos considerando:

[...] que o espírito do Iluminismo foi essencial para essa gênese [dos direitos humanos], mas de nenhuma maneira foi necessário no sentido de uma aclaração hostil à religião; e que a filosofia de Kant não representa a fundamentação racional incontornável dos direitos humanos, mas que ela é a forma de expressão talvez mais imponente de uma mudança cultural que, no entanto, tem nela um registro bastante problemático<sup>20</sup>.

Destarte, não é apenas possível, é especialmente desejável e necessário que a pesquisa se volte a outras possibilidades de interpretação e fundamentação dos direitos humanos, impedindo que surja um consenso acadêmico pobre. Discutir a relação entre uma concepção ética clássica e um conceito (que se tornou) fundamental na atualidade, como o de direitos humanos, diz respeito à própria possibilidade de aplicar na contemporaneidade concepções éticas anteriores.

Esta relação não pode permanecer sendo ignorada, devemos nos questionar: em que medida a ética cristã permite fundamentar um conceito de direitos humanos independentemente de uma adesão religiosa? Em que medida tal concepção ética auxiliou a compreensão das características dos direitos humanos na atualidade?

A pesquisa ganha relevância ante o atual quadro das abordagens acerca do desenvolvimento histórico dos direitos humanos, que além de reduzir este fenômeno a acontecimentos históricos pontuais, é carente de uma análise da relação entre os conceitos trazidos pela ética cristã para a fundamentação dos pressupostos desses direitos.

Sem atrelar-se ao aspecto religioso, a pesquisa busca interpretar estes conceitos a partir de uma análise ética – filosófica, portanto. Por isso, a presente pesquisa não questiona a validade ou os pressupostos desse modelo ético, como, por exemplo, a veracidade do Cristianismo, a historicidade de Jesus Cristo ou mesmo a autenticidade da Bíblia<sup>21</sup>. Essas são perguntas dispensáveis na presente análise e que, portanto, não foram abordadas na pesquisa do problema.

---

<sup>20</sup> JOAS, op. cit., p. 26.

<sup>21</sup> Henry deixa claro que esses problemas não precisam ser abordados em uma análise filosófica da ética cristã. Ver: HENRY, Michel. **Eu sou a Verdade**: por uma filosofia do cristianismo. São Paulo: É Realizações, 2015.

Mesmo delimitando a fundamentação ética a partir da via cristã, o objeto de pesquisa continua amplo. Ao longo de vários séculos, diversos autores se dedicaram ao estudo da ética cristã e, embora existam diversos pontos de contato, muitas vezes as abordagens são completamente diferentes. Ao mesmo tempo em que é possível afirmar que há uma ética cristã, metodologicamente é inviável tentar abordar toda a ética cristã.

Sempre tendo por pedra de toque a relevância para a formação da concepção ética ocidental, na ética cristã alguns autores merecem destaque. Especificamente, a apropriação de Aristóteles pelo Ocidente faz emergir a grandeza e a profundidade da obra de Tomás de Aquino. A defesa da interpretação cristã de Aristóteles fez de Aquino o grande marco da filosofia medieval – bem como da concepção da ética cristã na forma por ele desenvolvida.

Nesse contexto, a pesquisa sobre a fundamentação dos direitos humanos a partir da concepção ética exposta por Aquino é uma pergunta sobre como esse conceito poderia ser explicado e sustentado. Isso envolve a pergunta sobre conceitos relacionados, como os conceitos de pessoa humana, igualdade, universalidade e naturalidade – que podem servir de elo entre a exposição ética tomista e a afirmação dos direitos humanos. Sendo que essa é uma discussão que tem grande relevância para a aplicação concreta desses direitos.

Não se trata de criar uma ficção segundo a qual os direitos humanos na sua forma atual são perfeitamente vistos em Tomás de Aquino ou que seu pensamento conduz exatamente para esses direitos. O presente trabalho não se baseia nessa ilusão. A pergunta fundamental é sobre como a concepção tomista da Ética, do Direito e da Política pode fundamentar os direitos humanos na forma atual, observando eventuais necessidades de reformulação desse conceito.

Tal relação entre a ética tomista e os direitos humanos – especialmente na formação dos conceitos de pessoa humana, igualdade, naturalidade e universalidade – tem consequências na interpretação e na aplicação desses direitos. Nesse sentido, Tomás de Aquino pode ser considerado um autor que entendeu e articulou conceitos como dignidade humana, razões para ação, comunidade, justiça e Estado de Direito (*rule of law*) melhor que seus mestres e muito melhor que os autores subsequentes<sup>22</sup>.

Além disso, na presente pesquisa analisa-se em que medida os dilemas envolvendo os direitos humanos transcendem a questão da aplicação da lei positiva. Em outros termos, de que forma tais conflitos, além de normativos, mostram-se como conflitos éticos – o que terá clara influência sobre a interpretação e aplicação do Direito. Por isso, serão analisados o papel e o lugar da Lei Natural na concepção tomista sobre a Ética, o Direito e a Política.

---

<sup>22</sup> FINNIS, John. **Aquinas**: Moral, Political and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. vii.

No entanto, este trabalho não se refere somente à lei natural, envolve também outros aspectos dos direitos humanos, especialmente a partir das considerações de pessoa humana e bem comum. Indiscutivelmente, abordar os direitos humanos a partir de uma concepção tomista envolve discutir os fundamentos destes a partir da Lei Natural. Em que pese isto, os direitos humanos dizem respeito a outras questões igualmente sensíveis, especialmente nos atuais e turbulentos tempos, para os quais Aquino tem muito a contribuir. O debate que será iniciado nesta dissertação se propõe a abordar esses dilemas tendo por marco a ética tomista.

Outro ponto a ser analisado é se tal via de fundamentação afasta a laicidade que atualmente é uma característica da Ética e do Direito, e que, igualmente, não pode ser ignorada. Especificamente, será discutida a forma como Aquino distingue o pensamento teológico do filosófico – e de que forma isso é possível. A partir dessa distinção é possível compreender a relação entre a ética tomista – que não deixa de ser cristã – e a fundamentação filosófica dos direitos humanos, o que viabiliza a abertura para a efetivação desses direitos.

Apresentado este panorama, surge a necessidade da expansão das pesquisas acerca dos pressupostos dos direitos humanos relacionados à ética tomista. Sendo que a originalidade da pesquisa está em seu objetivo de abordar uma via de fundamentação dos direitos humanos pouco desenvolvida – mesmo em um contexto em que o tomismo se encontra razoavelmente conhecido. Portanto, metodologicamente delimitado, o problema de pesquisa do presente trabalho situa-se no campo da Filosofia do Direito e diz respeito à possibilidade de fundamentar os direitos humanos a partir da ética exposta por Aquino, sem que se dependa de uma adesão religiosa ao Cristianismo.

No primeiro momento de discussão desse problema, será apresentada uma síntese sobre o atual conceito de direitos humanos, objetivando a discussão do aspecto ético. Em seguida será apresentado o processo de expansão dos direitos humanos e como isso conduz a uma crise de fundamentação. Relacionado a tal crise, será analisada a posição do Positivismo Jurídico acerca desses direitos e de sua fundamentação. Por fim, será apresentada a posição que sustenta um caráter ético dos direitos humanos, ressaltando por meio do exemplo da Escola de Salamanca a possibilidade de atualização de Aquino para novos problemas.

Em um segundo momento, serão analisadas as principais características da Filosofia Tomista, destacando sua epistemologia, sua ética das virtudes, sua antropologia – isto é, como foi desenvolvida a noção de pessoa humana – e, em consequência desta, a sociabilidade que envolve o reconhecimento do próximo como pessoa humana e o papel da comunidade – consequentemente, do bem comum. Também será vista a forma como Aquino compreende a universalidade, a pluralidade e a naturalidade no conceito de Lei Natural. Além do marco

teórico da pesquisa, tal abordagem inclui autores tomistas que continuaram os debates apresentados por Aquino e, especialmente, que se preocupam em retomá-lo como uma via de interpretação dos problemas atuais. Nesse sentido, destacaram-se John Finnis e Javier Hervada.

Por fim, no último capítulo são relacionados os aspectos centrais da ética tomista ao conceito de direitos humanos, estruturando a interligação, principalmente, entre as ideias de pessoa humana, bem comum e Lei Natural – e suas implicações sobre a igualdade, a universalidade e a naturalidade – e a fundamentação ética destes direitos.

Para o desenvolvimento do presente trabalho será realizada a análise crítica dos textos teóricos, bem como da doutrina relacionada com a fundamentação dos direitos humanos e com a ética tomista. Busca-se, com isso, fazer uma revisão bibliográfica do tema e de como é possível relacionar a ética tomista aos conceitos que possibilitam a fundamentação filosófica dos direitos humanos.

Nesse sentido, busca-se analisar textos sobre a ética tomista e observar como os conceitos apresentados por Tomás de Aquino e autores que aderiram à sua posição formaram as bases para a consolidação e expansão do conceito de direitos humanos. Em conjunto com tal análise será elaborado um exame crítico em relação à bibliografia acerca da fundamentação ética dos direitos humanos. A partir destas análises será viável traçar um paralelo entre os conceitos utilizados pela ética tomista – os conceitos que marcam este pensamento ético e que o diferenciam dos demais – e a fundamentação dos direitos humanos. Isso será possível por meio de elos formados com as noções de pessoa humana, comunidade, bem comum, lei natural, universalidade, além de outros.

É necessário fazer uma ressalva final para que o presente trabalho não seja mal compreendido. Não se trata de uma pesquisa em História do Pensamento Jurídico, de forma que não se objetiva retratar o pensamento de Tomás de Aquino da forma mais ampla possível e tal como desenvolvido no século XIII. Igualmente, não objetivamos fazer o registro do desenvolvimento posterior do tomismo. Trata-se de uma pesquisa com o objetivo de colocar o tomismo no debate contemporâneo sobre os direitos humanos, em razão do que são feitas referências a questionamentos atuais, alguns dos quais não eram centrais na obra de Aquino – mas que, nem por isso, deixam de ser conclusões válidas à luz da ética por ele desenvolvida. Em razão disso, o presente trabalho também não aderiu a apenas uma entre as diversas linhas de interpretação de Aquino existente. Ao contrário, a presente dissertação transita entre várias formas de tomismo, registrando as divergências quanto aos principais pontos.

## CAPÍTULO 1. O CARÁTER ÉTICO DA FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Considerando o objetivo geral do presente trabalho, o primeiro ponto a ser analisado é se os direitos humanos possuem uma dimensão ética. Essa é a premissa sobre a qual repousa a presente discussão. Trata-se de uma hipótese de pesquisa indispensável para os capítulos posteriores. Somente é viável iniciar um debate sobre fundamentação ética dos direitos humanos se tais direitos possuírem uma dimensão valorativa.

Dessa forma, precisamos analisar alguns pontos, sempre tendo em vista esse objetivo. De início, dentre as várias possibilidades que se apresentam, é necessário partir de uma posição sobre o conceito atual dos direitos humanos. Uma vez que o presente trabalho parte do indicativo de que os direitos humanos se apresentam instáveis na atualidade, passando por uma crise de fundamentos, é preciso abordar os elementos centrais da definição desses direitos – e, a partir deles, buscar uma análise à luz da ética tomista. Para tanto, no presente capítulo fazemos também um apontamento sobre o esvaziamento dos direitos humanos e da implicação disto na crise de seus fundamentos.

Indicada a crise, neste capítulo são identificadas as duas principais posições acerca da fundamentação dos direitos humanos. A solução ofertada pelo Positivismo Jurídico, na tentativa de reconhecer esses direitos, mantendo a separação entre o Direito e a Moral. Por outro lado, a corrente que reconhece a necessária fundamentação ética desses direitos. Ao término da discussão, é trazido à baila um exemplo histórico de como Tomás de Aquino pode servir para momentos de crises de fundamentos.

### 1.1 DIREITOS HUMANOS: UM CONCEITO

Discorrer sobre um conceito de direitos humanos é, em si, um objeto que pode ser alvo de uma pesquisa à parte – a qual indubitavelmente tem um farto material de pesquisa e inúmeras posições a confrontar. Esse é um ponto, aliás, que pode ser alvo de diversas abordagens diferentes e muitas vezes contrapostas<sup>23</sup>. Uma análise que poderia estar relacionada à formação desse conceito é a construção histórica dos direitos humanos, no entanto seria uma discussão

---

<sup>23</sup> Inúmeros livros e trabalhos acadêmicos abordam os direitos humanos a partir das mais diversas perspectivas. Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003; KAUFMANN, Matthias. **Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio**. São Leopoldo: UNISINOS, 2013; HUNT, op. cit.; TRINDADE, op. cit.

além das fronteiras e dos objetivos do presente trabalho. Dessa forma, para analisar os problemas de fundamentação dos direitos humanos e tentar encontrar respostas a partir de Tomás de Aquino, é indispensável tentar formular um conceito.

Inicialmente, uma análise conceitual dos direitos humanos precisa assinalar que seus elementos característicos dependem, em alguma medida, da posição adotada. Nesse sentido, podemos identificar duas posições: a primeira reconhece esses direitos como a continuidade dos direitos naturais, ou mesmo como expressões sinônimas, como faz Finnis<sup>24</sup>; uma segunda concepção segue a ideia de que os direitos humanos são fruto das transformações ocorridas da Modernidade, possuindo um conceito próprio<sup>25</sup>. No entanto, é possível identificar também uma posição que reconhece os direitos humanos como algo nitidamente moderno, porém com fundamentos nos direitos naturais e em teorias anteriores.

A disputa entre ruptura e continuidade relaciona-se com a própria concepção da Modernidade enquanto ruptura em relação à comunidade e à tradição<sup>26</sup>. O homem moderno e seus conceitos mais caros – como o de direitos humanos – não dependem mais de uma imersão no seio da comunidade e, muito menos, de uma adesão à tradição. A pureza dos direitos humanos, dessa forma, dependeria de sua completa novidade, livre das amarras do passado. Sua afirmação, nesse contexto, prende-se somente a eventos ocorridos no auge das revoluções nitidamente modernas.

Como destaca Douzinas, essa separação é consequência de um homem que buscou afirmar uma liberdade total, livre da tradição e da história<sup>27</sup>. Esse novo homem, para que pudesse “suceder a Deus como a nova base do ser e do significado”, necessitava de uma natureza completamente autônoma, anterior a qualquer predicado ou determinação<sup>28</sup>. Por isso, o sujeito moderno é autônomo inclusive em relação à tradição, à comunidade e à história.

Assim, a ideia de um sujeito abstrato e completamente autônomo – sujeito típico da concepção moderna de direitos humanos – era indispensável aos propósitos das revoluções modernas, pois era a condição de possibilidade para a criação de direitos *ex nihilo*, cujo elemento de fundamentação – a natureza do homem – era comum e imutável, a qual legitimava o legislador e autorizava novas áreas de livre atuação<sup>29</sup>. A legitimidade para a rejeição de toda a tradição existente era apelar a um elemento externo e não determinado por ela.

<sup>24</sup> FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. São Leopoldo: Unisinos, 2007, p. 195.

<sup>25</sup> DONNELLY, Jack. Human Rights as Natural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 3, n. 3, p. 391-405, 1982.

<sup>26</sup> ROBINET, Jean-François. **O tempo do pensamento**. São Paulo: Paulus, 2004, p. 135 e ss.

<sup>27</sup> DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 105.

<sup>28</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 107.

<sup>29</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 107.

Nessa linha de raciocínio, os principais elementos constitutivos do conceito de direitos humanos são dependentes de noções nitidamente modernas. A começar por sua função ou finalidade: a de limitar ou exigir uma atuação contra o Estado-governo<sup>30</sup> e por meio do Estado-governo<sup>31</sup>. Numa acepção tradicional, portanto, é possível afirmar que não existem direitos humanos sem o Estado-governo, pois ou esses direitos exigem uma atuação estatal ou voltam-se enquanto limite ao poder estatal. Boaventura de Sousa Santos explica, assim, que os direitos humanos são “Estado-cêntricos”<sup>32</sup>. Apenas em um aspecto secundário fala-se em direitos humanos contra indivíduos ou instituições. Essa, no entanto, não é a via clássica. Pode-se afirmar, portanto, que na Modernidade o elemento político dos direitos humanos está profundamente associado ao conceito de Estado-governo.

Esse conceito moderno de direitos humanos vinculado, em algum sentido, à ideia de Poder Político tem como consequência a estruturação de uma definição vinculada ao político e desvinculada do ético. Isso, porque na Modernidade o poder passa a ser visto a partir do continente descoberto por Maquiavel, para usar a expressão de Leo Strauss<sup>33</sup>. O poder, especialmente o político, afasta-se da virtude moral. No curso desses eventos, ele não depende de um fim último elevado; ao contrário, “o fim foi rebaixado a fim de aumentar a probabilidade de alcançá-lo”<sup>34</sup>.

Nesse sentido, por exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>35</sup> apontava para – ou era, ela própria – a derrocada do Antigo Regime e tinha por objetivo ser a pedra fundamental de um novo projeto político<sup>36</sup>. E mais, na França a expressão “declaração”, principalmente ao longo do século XVII, indicava uma afirmação pública do Rei. Portanto, era um ato relacionado à soberania. Diferente de expressões como “carta”, “petição” e “*Bill*”, que estavam associadas a um pedido ou apelo a um poder superior. Destarte, afirmar uma declaração significava, pelo menos em um sentido, apoderar-se da soberania. Os direitos afirmados não

---

<sup>30</sup> Na pluralidade de acepções que podem ser dadas à ideia de “Estado”, optamos por usar “Estado-governo” para remeter especificamente ao Estado organizado por meio de instituições.

<sup>31</sup> As diversas relações normativas implicadas nessa interação entre direitos humanos e Estado normalmente são analisadas à luz da clássica distinção apresentada por Hohfeld. No entanto, essa análise mais detalhada não tem grande relevância para o objetivo do presente trabalho. Por todos, cf.: NINO, Carlos Santiago. **Ética e direitos humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2011, p. 45-50. Igualmente: WELLMAN, Carl. **A Theory of Rights: persons under laws, institutions, and morals**. Totowa: Rowman & Allanheld, 1985, p. 17–60.

<sup>32</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014, p. 11.

<sup>33</sup> STRAUSS, op. cit., p. 215.

<sup>34</sup> STRAUSS, op. cit., p. 216.

<sup>35</sup> FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen**. 1789. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em: 20/09/2014.

<sup>36</sup> CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 34.

dependiam mais de acordo entre governante e súdito e, menos ainda, da concessão de um pedido a ele apresentado. A natureza própria dos seres humanos autorizava a declaração<sup>37</sup>. Esse é outro elemento do conceito de direitos humanos.

Apesar de uma forte crítica de cunho antropológico contra a ideia de “natureza humana” ou de “ser humano em abstrato”<sup>38</sup>, os direitos humanos foram e são assentados em alguma referência àquilo que é devido a todo e qualquer ser humano ou àquilo que não pode ser feito a qualquer ser humano, em virtude de sua humanidade<sup>39</sup> – independentemente do que isso signifique. E é necessário destacar essa afirmação. Há uma constante referência à ideia de “humanidade” quando se fala de direitos humanos, mas dificilmente existe um conceito forte entre os autores contemporâneos sobre o seu significado.

No entanto, talvez um conceito denso de natureza humana não precise ser endossado universalmente para que os direitos humanos sejam reconhecidos como decorrentes diretamente da nossa humanidade. Nesse sentido, Maritain destaca que é possível um acordo em torno de noções práticas comuns a respeito de tais direitos, apesar da continuidade de divergência de concepções de mundo<sup>40</sup>. É possível, portanto, defender que um dos elementos do conceito de direitos humanos é sua base na natureza humana – considerada a partir de seu caráter plurissignificativo.

Nesse diapasão, a própria afirmação histórica do conceito de direitos humanos dependeu da consolidação de concepções quanto à natureza humana<sup>41</sup>. Kaufmann destaca, por exemplo, como o título da declaração francesa de 1789 parece remontar a um dos principais livros doutrinários sobre os direitos humanos, de Samuel Pufendorf – um jusnaturalista moderno, com uma concepção forte de natureza humana<sup>42</sup>. Tal debate público sobre a natureza humana não teve uma dimensão apenas intelectual, mas também diretamente política e social – contribuindo decisivamente para os direitos humanos. Sobre isso, Nino destaca que a formação de uma consciência moral acerca dos direitos humanos pode se dar por meio da propaganda e (ou) por um debate racional. Sendo que o método do discurso seria muito mais amplo e sólido – embora mais demorado, se comparado com a forma propagandística<sup>43</sup>.

---

<sup>37</sup> HUNT, op. cit., p. 114-115.

<sup>38</sup> Nesse ponto merece destaque a obra de Geertz. Ver: GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios de Antropologia interpretativa**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997. Igualmente: GEERTZ, Clifford. **Nova Luz sobre a Antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>39</sup> PERRY, Michael J. **The idea of human rights: four inquiries**. New York: Oxford University Press, 1998, p. 76.

<sup>40</sup> MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1966, p. 80.

<sup>41</sup> CULLETON, BRAGATO, FAJARDO, op. cit., p. 33.

<sup>42</sup> KAUFMANN, op. cit., p. 37.

<sup>43</sup> NINO, 2011, p. 22.

É por essa (suposta, segundo alguns) relação com o aspecto mais elementar da humanidade que os direitos humanos são comumente referidos como autoevidentes. E isso, não apenas nos documentos dos séculos XVIII. A mesma autoevidência que estava claramente pressuposta na Declaração de Independência Americana e na Declaração Francesa continuou sendo a base da nova declaração internacional de direitos. Como observa Hunt, ainda que não tenha dito isso claramente, a Organização das Nações Unidas afirmou diversas vezes no preâmbulo da Declaração Universal que “visto que...” determinada condição ou circunstância, a “Assembleia Geral proclama...”. Essa é a fórmula jurídica da autoevidência<sup>44</sup>. Em outros termos, a Organização afirmou que qualquer pessoa – ou instituição – é capaz de reconhecer esses direitos e, portanto, deve reconhecê-los. Não se trata de uma possibilidade de reconhecimento, trata-se de um dever geral de reconhecimento.

Em decorrência e relacionado a essa ideia, o conceito de direitos humanos encontra-se vinculado à ideia de dignidade humana. A legitimidade de tais direitos decorre da dignidade e, portanto, a violação daqueles direitos acarreta uma afronta a esta. Eles seriam, então, os elementos mais básicos e indispensáveis ao ser humano. No entanto, segundo a crítica de Santos, isso levou a uma conclusão de que os direitos humanos são a única linguagem que expressa a dignidade, acarretando um monopólio dessa expressão<sup>45</sup>.

Outros elementos centrais desse conceito – e decorrentes especialmente da ideia de dignidade humana – envolvem as ideias de igualdade, naturalidade e universalidade. Afinal, a propriedade de ser humano parece ser do tipo “tudo ou nada”, diferentemente de outras propriedades – o que satisfaz uma inspiração igualitária profundamente arraigada. Sendo que como a única condição relevante para o gozo desses direitos não possui diferença de graus, não pode haver diferenças quanto à extensão em que esses direitos são sustentados. Portanto, todos os seres humanos os têm no mesmo grau<sup>46</sup>.

Tais conceitos correlatos não desconsideram a diversidade das pessoas ou das comunidades. Ao contrário, a existência de diferenças realça a necessidade desse critério, segundo o qual toda e qualquer pessoa humana tem condições de exercer ou gozar desses direitos. O mais importante é que essa pluralidade não acarreta uma diferença de graus nos direitos assegurados – que, no entanto, sofrerão influência da diversidade.

---

<sup>44</sup> HUNT, op. cit., p. 18.

<sup>45</sup> SANTOS, op. cit., p. 19.

<sup>46</sup> NINO, 2011, p. 57.

Tudo isso decorreu de um processo de transformação muito profundo, em busca de direitos autoevidentes e inafastáveis pertencentes a toda a humanidade<sup>47</sup>. Nesse sentido, semelhantemente ao que se deu no período das revoluções, os direitos humanos dependem de um sentimento de empatia que ultrapasse as fronteiras de classe, sexo e nação, reconhecendo a humanidade para além disso<sup>48</sup>. Consequentemente, são os direitos mais básicos, que não dependem de circunstâncias e de que todos os seres humanos podem gozar normalmente<sup>49</sup>.

É interessante observar que embora separada das declarações anteriores por mais de um século, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no século XX, foram reafirmadas a naturalidade e a indisponibilidade dos direitos humanos. E isso não foi consignado apenas no preâmbulo do documento, foi também listado como um dos direitos reconhecidos pelas Nações Unidas e pelos países-membros<sup>50</sup>.

Uma parte dessa definição, no entanto, permanece sob questionamento: se é da essência do conceito de direitos humanos ser baseado em direitos naturais. Donnelly, por exemplo, reconhece que, apesar de existirem críticas, os direitos naturais funcionam como o melhor fundamento para os direitos humanos contemporâneos<sup>51</sup>. No entanto, também destaca que a afirmação de um conceito próprio de direitos humanos dependeu de transformações econômicas, como a consolidação do capitalismo, e políticas, na soberania do Estado, todas eminentemente modernas<sup>52</sup>. Segundo Donnelly, os direitos humanos na forma atual foram afirmados como resposta às violações decorrentes dessas mudanças. Isto é, o surgimento de novos padrões de violação à dignidade humana tornou necessária a consolidação de um novo modelo de defesa ou de proteção da humanidade<sup>53</sup>.

Quando analisa os direitos humanos, Jellinek também observa aspectos próximos entre os direitos naturais e os direitos humanos nas afirmações de autoevidência, inalienabilidade, universalidade, dentre outras. No entanto, considera que os direitos humanos não são a simples continuidade daqueles direitos. Segundo ele, a afirmação de teorias dos direitos naturais não levaria, isoladamente, à institucionalização de direitos humanos<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> HUNT, op. cit., p. 21-24.

<sup>48</sup> HUNT, op. cit., p. 38.

<sup>49</sup> NINO, 2011, p. 60.

<sup>50</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 21/09/2014.

<sup>51</sup> DONNELLY, 1982, p. 393.

<sup>52</sup> DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 29, n. 2, p. 281-306, 2007.

<sup>53</sup> DONNELLY, 2007, p. 287.

<sup>54</sup> JELLINEK, Georg. **The declaration of the rights of man and of citizens**: a contribution to modern constitutional history. Nova York: Henry Holt and Company, 1901, p. 56-57.

Em consequência, é possível uma delimitação temporal, espacial e, de certo modo, cultural da gênese dos direitos humanos. Afinal, “a inovação de uma declaração de amplas consequências jurídicas aconteceu pela primeira vez numa determinada constelação histórica e, por essa razão, a questão da gênese deve ser direcionada para esse caso”<sup>55</sup>. Isso não prejudica, todavia, a discussão sobre a universalidade desses direitos.

Por fim, os direitos humanos nas feições atuais apresentam-se como individualistas – e isto tem sido uma das causas de sua crise, como será visto. Embora muitos autores e defensores dos direitos humanos lutem por um conceito que incluiu uma dimensão social ou coletiva, esses direitos têm sido apresentados como a possibilidade de autonomia do indivíduo – quer uma autonomia contra o Estado (nitidamente liberal), quer por meio do Estado (de cunho social)<sup>56</sup>. A comunidade, o outro, o bem comum, são elementos secundários – muitas vezes vistos como um instrumento para garantia da autonomia individual.

Portanto, mesmo a posição que enfatiza os direitos humanos de cunho coletivo (denominados “econômicos, sociais e culturais”), quando afasta as ideias de comunidade e bem comum, pode ser considerada individualista. Poderíamos falar em um individualismo plurissubjetivo, em que os direitos servem para proteger o indivíduo por meio de um encastelamento que é realizado por e para vários sujeitos.

Do exposto neste item, podemos perceber que os elementos centrais do conceito de direitos humanos estão atrelados a uma compreensão ética. Isto é, estes direitos, ao menos inicialmente, são percebidos como o reflexo de bens humanos independentes da vontade do Estado, decorrentes da condição de pessoa humana. Somente em razão disso é possível falar de uma autoevidência e inafastabilidade – embora o conceito de pessoa humana permaneça aberto.

Como o objetivo do presente trabalho não é histórico, não é necessário especificar o desenvolvimento dos direitos humanos nos anos posteriores às revoluções burguesas até a II Guerra Mundial. No entanto, é importante observar que a partir da afirmação moderna de tais direitos, a linguagem jurídica e política foi transformada. E episódios posteriores aprofundaram o debate acerca da interpretação a ser dada a estes direitos e suas consequências.

Isso envolve uma discussão sobre a expansão dos direitos humanos e sua consequência para a viabilidade de uma fundamentação ética. Diz respeito à possibilidade de continuarmos sustentando um conceito que cada vez mais vai diluindo as características aqui apontadas e adquirindo vagueza.

---

<sup>55</sup> JOAS, op. cit., p. 25.

<sup>56</sup> SANTOS, op. cit., p. 11.

## 1.2 A EXPANSÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A CRISE FUNDACIONAL

A relevância dos direitos humanos não é resultado apenas do contexto em que foram defendidos. Ao contrário, sua relevância vem muito mais da expansão posteriormente ocorrida. A transformação do discurso dos direitos humanos na linguagem cotidiana atual passou por sua expansão e consolidação principalmente ao longo do século XX. No entanto, esse processo pode ser apontado como a justificativa para a presente pesquisa. De fato, aos direitos humanos pode ser aplicada a expressão usada quanto aos danos do desenvolvimento: o fenômeno do *boom-colapso*. A expansão dos direitos humanos gerou uma crise de enormes proporções na base fundacional desses direitos.

### 1.2.1 Primeiro momento: todo ser humano é pessoa humana

É possível afirmar que até o contexto da II Guerra Mundial havia um certo ceticismo de cunho weberiano acerca dos direitos humanos. Essa posição do início do século XX considerava que as condições ideais e materiais para a crença nos direitos humanos havia praticamente desaparecido<sup>57</sup>. Afinal, segundo Weber, a ação humana depende de um suporte ideal e de condições materiais para realizar-se. No entanto, o avanço do Iluminismo (do racionalismo em geral) e do Capitalismo no século XX impediam os dois tipos de condições para a crença nos direitos humanos. O racionalismo afastava as condições ideais criadas pelas convicções religiosas que estavam na base dos direitos humanos e o Capitalismo impugnava a convicção otimista na harmonia natural de interesses dos indivíduos livres<sup>58</sup>.

No entanto, as violações abissais ocorridas na II Guerra parecem ter reinstaurado as condições necessárias à retomada daquele conceito. E não apenas isso. O século XX não se limitou ao Holocausto. Apesar da edição e criação de diversos documentos e organismos internacionais, o mundo se viu cercado por um genocídio comunista, por sangrentos episódios de genocídio e limpeza étnica em Ruanda e na Bósnia e por um massacre na Praça da Paz Celestial. Outros casos envolveram violações continuadas aos direitos humanos ao longo desse século – dos quais muitos perduram até os dias atuais, como a atuação da China no Tibet e a repressão ao povo curdo.

---

<sup>57</sup> JOAS, op. cit., p. 56. Especificamente, Weber chegou a colocar os “direitos do homem” (*derechos del hombre*) no meio dos “fanatismos de racionalismo extremado”. Cf.: WEBER, Max. **Economía y Sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. 4. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 7 (§ 1).

<sup>58</sup> WEBER, 1964, p. 5-20 (§ 1). Segundo essa terminologia, o presente trabalho é uma pesquisa essencialmente sobre as condições ideais para os direitos humanos, isto é, sobre seus fundamentos, sobre suas razões.

Dessa forma, o século XX foi marcado por causas materiais para retomada e, principalmente, expansão dos direitos humanos. “A história da violência, da degradação do ser humano, em diversas ocasiões levou a uma consciência mais clara de que a dignidade do ser humano *tem* de ser intocável”<sup>59</sup>. Tais circunstâncias tornariam, portanto, mais evidentes o valor que esses direitos possuem, em relação à tutela da dignidade da pessoa humana. Evidentes, de início, em um sentido ético.

Igualmente, como bem expressa Nino, os direitos humanos tornaram-se “uma ferramenta indispensável para evitar o tipo de catástrofe que com frequência ameaça a vida humana”<sup>60</sup>. As causas materiais, nesse sentido, fazem emergir a necessidade de uma resposta, que não é apenas uma resposta material, mas também ideal. E, entre as causas ideais, a retomada dos direitos humanos já possuía uma linguagem à qual fazer referência.

A linguagem de direitos inaugurada pelas declarações do século XVII causou uma alteração substancial na forma de expressar a exigência dos interesses e das concepções de determinados grupos. Inicialmente, as declarações tornaram-se o instrumento para protestantes, judeus, negros (livres e escravos), sem propriedade e grupos profissionais excluídos da condição de pleno direito (como atores e carrascos) exigirem o reconhecimento<sup>61</sup> da sua condição de pessoa humana<sup>62</sup>. Mas a aceitação a essas demandas não se deu com igual abertura.

Esse processo marcou o ritmo da expansão dos direitos humanos ao longo da contemporaneidade. Denominado por alguns como “virtude terapêutica da linguagem dos direitos humanos”<sup>63</sup>, a linguagem universalista das declarações de direitos tornou mais visível a negativa ao reconhecimento da condição de pessoa humana para determinados grupos e, igualmente, a legitimidade da luta por tal reconhecimento. Os defensores desse processo afirmam que os direitos humanos superaram e substituíram a utopia enquanto linguagem de emancipação social<sup>64</sup>.

Nesse sentido, a expansão dos direitos humanos não foi resultado automático das primeiras declarações. Ao contrário, no primeiro momento o que havia era um paradoxo entre a autoevidência da universalidade de direitos e a exclusão de grandes parcelas da população do

---

<sup>59</sup> JOAS, op. cit., p. 58, grifos no original.

<sup>60</sup> NINO, 2011, p. 19.

<sup>61</sup> Aqui e ao longo do trabalho não se está utilizando “reconhecimento” no sentido estrito, de índole hegeliana, e sim no sentido usual de admitir algo ou considerá-lo como verdadeiro.

<sup>62</sup> HUNT, op. cit., p. 147; JOAS, op. cit., p. 37.

<sup>63</sup> VILLEY, op. cit., p. 167. Na verdade, essa expressão foi utilizada por um crítico da posição de Villey, em uma carta a ele endereçada, cuja única identificação é “E. F.”.

<sup>64</sup> SANTOS, op. cit., p. 16.

reconhecimento de sua condição de pessoa humana – detentora, por conseguinte, de direitos inerentes e inalienáveis<sup>65</sup>.

Tal busca por reconhecimento, no entanto, não era algo tão óbvio e necessário aos legisladores desse período como se poderia imaginar. Ao contrário, a extensão daqueles direitos declarados como iguais e universais a novas categorias era uma coisa que muitos consideravam preocupante. Em 1776, John Adams resumiu o que muitos pensavam sobre a possibilidade de todos efetivamente terem acesso à igualdade perante a lei, à possibilidade de participação política ou à liberdade individual:

[...] é perigoso abrir uma fonte de controvérsia e altercação tão fecunda quanto a que seria aberta com a tentativa de alterar a qualificação dos eleitores. Isso não terá fim. Novas demandas irão surgir. As mulheres exigirão o direito ao voto. Rapazes de 12 a 21 [anos] pensarão que os seus direitos não foram suficientemente atendidos, e cada homem que não tem um centavo exigirá uma voz igual a qualquer outro em todas as leis do Estado. Isso tende a confundir e destruir todas as distinções e a reduzir todos os níveis a um nível comum<sup>66</sup>.

Apesar da universalidade na linguagem, Adams e muitos outros não conseguiam imaginar que os direitos humanos fossem capazes de romper barreiras de gênero – assegurando a igualdade para mulheres – ou de classe social – reconhecendo direitos políticos aos homens sem propriedade e liberdade individual aos escravos. Isso aparentemente não faz sentido em um contexto em que se afirmava uma dignidade igual e inerente a toda pessoa humana. Esse paradoxo foi possível em razão da conjugação do caráter plurissignificativo da igualdade com o conteúdo vazio dado ao conceito de sujeito dos direitos humanos – que poderia não incluir determinados grupos em razão do gênero, classe social, idade, religião, profissão, nacionalidade, entre outras qualidades.

Em realidade, a fala de Adams ditou a marcha da luta pelo reconhecimento de direitos – a dita expansão dos direitos humanos – ao longo dos séculos XIX e XX. A igualdade, naturalidade e universalidade da condição de pessoa humana e, conseqüentemente, de direitos inerentes não eram tão autoevidentes assim. Joas inclusive destaca que foram esses conflitos – com reiteradas referências a esses direitos – que impediram que as declarações fossem legadas ao esquecimento<sup>67</sup>. Nesse movimento de expansão dos direitos humanos pode ser situada a

<sup>65</sup> HUNT, op. cit., p. 146 e ss.

<sup>66</sup> Tradução livre de: “it is dangerous to open so fruitfull [*sic*] a source of controversy and altercation, as would be opened by attempting to alter the qualifications of voters. There will be no End of it. New claims will arise. Women will demand a vote. Lads from 12 to 21 will think their rights not enough attended to, and every Man, who has not a Farthing, will demand an equal voice with any other in all Acts of State. It tends to confound and destroy all distinctions, and prostrate all ranks, to one common levell [*sic*]”. Cf. ADAMS, John. **Papers of John Adams**. Cambridge: Harvard University Press, 1977. Disponível em: <<http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s10.html>>. Acesso em: 30/12/2015.

<sup>67</sup> JOAS, op. cit., p. 37.

criação e a atuação das Nações Unidas. Embora ela inicialmente não tenha tido como objetivo político central a proteção internacional desses direitos, a sua carta fundacional apontava como um de seus propósitos promover e estimular o respeito a tais direitos<sup>68</sup>. E nesse objetivo geral inicial pode ser inserida a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esse movimento dos direitos humanos – que pode ser denominado contemporâneo – vai emergir no início do século XX como um reflexo daquelas violações, mas também como reflexo das novas relações entre os Estados Nacionais. O conceito de direitos humanos é retomado, então, com a função de ser uma resposta universal a essas novas ameaças – que não são mais locais. A isso alguns autores denominam de universalidade funcional dos direitos humanos<sup>69</sup>. Sendo que o fim da guerra – e o temor de um novo conflito mundial de iguais ou maiores proporções – acentuou a necessidade de um amplo endosso internacional ao redor desses direitos<sup>70</sup>. Com esse movimento de direitos humanos, consolidou-se outra forma de universalidade, a universalidade jurídica internacional, uma vez que virtualmente todos os Estados aceitaram os direitos previstos na Declaração Universal<sup>71</sup>. E mais, a proteção dos direitos humanos se tornou uma precondição à completa legitimidade política de um Estado no âmbito internacional<sup>72</sup>.

Apesar da relevância dessa afirmação internacional dos direitos humanos em um sentido mais geral, a expansão dos direitos humanos não cessou nesse momento. Ao contrário, este foi um dos primeiros passos para um processo mais longo. A proteção internacional genérica – isto é, independente de especificidades dos indivíduos – deu espaço a um processo de especificação de direitos. De um titular abstrato, passou-se a um ser humano com gênero, fase da vida e condição especial<sup>73</sup>. Processo esse que permanece aberto, conforme as pretensões dos mais diversos grupos aumentam.

## 1.2.2 Segundo momento: ampliação e esvaziamento conceitual

O aumento de necessidades – ou, talvez, da percepção dessas necessidades, da percepção de violações de direitos até então não reconhecidas, não compreendidas como

<sup>68</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 11/04/2016.

<sup>69</sup> DONNELLY, 2007, p. 288.

<sup>70</sup> STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International human rights in context: law, politics, morals, text and materials**. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 135.

<sup>71</sup> DONNELLY, 2007, p. 288.

<sup>72</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The interdependence of all human rights – obstacles and challenges to their implementation. **International Social Science Journal**, Oxford, v. 50, n. 158, 1998, p. 513-523.

<sup>73</sup> BOBBIO, 2004, p. 58-59.

ameaças – levou à ampliação dos bens e dos sujeitos tutelados, com o reconhecimento, por consequência, de novos direitos. Trata-se de um fenômeno de multiplicação de direitos, derivado principalmente da crescente complexidade das relações sociais, refletido nos documentos internacionais de direitos humanos<sup>74</sup>. A essa multiplicação podemos atribuir a fase do *boom* dos direitos humanos.

A partir dessa constatação é necessário entender porque o conceito dos direitos humanos dissociou-se de uma compreensão acerca dos direitos mais básicos e elementares da pessoa humana – a ser assegurado igualmente a todos – e passou a ser a pauta de reivindicação de direitos extremamente específicos e, às vezes, limitados a grupos sociais bem delimitados.

Ao lado dessa multiplicação, com a elaboração de novas declarações e a afirmação de novas interpretações, é possível identificar uma mudança na forma como esses direitos são percebidos, o que tem um impacto direto no seu conceito e que pode ser percebida entre as causas dessa expansão contemporânea. A análise desse fenômeno vem sendo feita sob o título de *rights talk*, dentro de um processo de empobrecimento do discurso político e substituição por um discurso de direitos. A principal autora nesse tema é, de maneira destacada, Mary Ann Glendon<sup>75</sup>. Sendo que, embora sua obra tenha sido voltada ao contexto norte-americano, serve para analisar a expansão dos direitos humanos em todo o Ocidente.

Neste ponto vale uma observação. Embora os direitos humanos tenham uma pretensão universal – e o contínuo processo de internacionalização corrobora essa ideia –, seria precipitado defender que a afirmação dos direitos humanos se deu igualmente no Ocidente e no Oriente – ou no “não-ocidente”, para não se incluir demasiadas tradições em um mesmo conceito<sup>76</sup>. Na realidade, existem muitos pontos de contato ao longo do século XX e é totalmente defensável que estes direitos não se limitam à tradição ocidental – principalmente quando se parte de uma base tomista, com pretensão universal, como será visto. No entanto, para os fins do presente item, é importante observar que o discurso dos direitos humanos se expandiu rapidamente no Ocidente (considerado como Europa e América) se comparado à sua expansão na tradição não-ocidental.

Por um lado, esse processo de transposição do discurso político para o discurso de direitos envolve, entre suas causas, o próprio desinteresse contemporâneo pela política. Por diversos fatores houve um amplo desencantamento recente com a política e, por conseguinte,

---

<sup>74</sup> BOBBIO, 2004, p. 63 e ss.

<sup>75</sup> GLENDON, op. cit.

<sup>76</sup> BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos**: fundamentos de um *ethos* de liberdade universal. São Leopoldo: Unisinos, 2000, p. 141 e ss.

com seu discurso<sup>77</sup>. Por outro lado, a proposta dos direitos humanos, com um discurso relativamente impenetrável, resistente às diversas críticas, é extremamente atrativa para os mais diferentes grupos políticos<sup>78</sup>.

Esse último aspecto pode ser considerado o mais interessante para a análise da expansão desses direitos. Afinal, quando os grupos conseguem transformar aquilo que antes era uma pretensão em uma linguagem de direito, conseguem reduzir a oposição existente – que antes era legítima – a uma tentativa de negação de direitos – deslegitimando-a, ao menos politicamente. Portanto, essa transposição de esferas – do político para o jurídico – torna a defesa quase intocável, impenetrável.

Como já destacado, a linguagem universalista das declarações legitimou a inclusão de grupos tradicionalmente alijados de direitos básicos da pessoa humana. No entanto, essa expansão não se limitou ao reconhecimento de direitos aos excluídos. Passou a abarcar qualquer direito, ainda que muito específico. Dessa forma, os direitos humanos se tornaram um conceito-chave nos séculos XX e XXI, por terem se tornado a principal linguagem utilizada no espaço público para discutir questões centrais sobre o que fazer<sup>79</sup>.

Tal multiplicação – que, em certo sentido, pode ser dita como aleatória – ocorre conjugada a uma política de identidade, em que os grupos historicamente marginalizados tendem a tomar consciência de sua identidade, buscando reconhecimento e participação no espaço público<sup>80</sup>. Conjugada ao *rights talk*, as pretensões são transformadas em direitos, que não são mais – como eram inicialmente – a busca pelos direitos reconhecidos às demais pessoas, e sim a afirmação de direitos humanos particulares – destinados a determinado grupo.

No entanto, essa forma de discurso se mostrou inadequada ao colocar direitos contra direitos, em uma colisão insolúvel. Como consequência desse discurso houve uma expansão do catálogo de direitos, multiplicando-se igualmente as ocasiões de colisão. Não é mais possível a negação a uma posição sem, necessariamente, incorrer-se na negação da garantia dos direitos de um determinado grupo ou pessoa, pois esses direitos são tratados como direitos dos deuses. Maritain identifica essa tendência um pouco antes, dizendo que “essa filosofia dos direitos,

---

<sup>77</sup> Glendon destaca, no prefácio de sua obra, como esse desinteresse marca a história recente dos Estados Unidos. Cf. GLENDON, op. cit., p. IX-XIII.

<sup>78</sup> GLENDON, op. cit., p. X.

<sup>79</sup> GLENDON, op. cit., p. X.

<sup>80</sup> WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 7-67. Aqui não se está fazendo uma crítica à denominada política de identidade, mas tão somente apontando a relação entre essa ideia e a multiplicação de direitos.

depois de Rousseau e de Kant, acabou por tratar o indivíduo como um deus, tornando todos os direitos que lhes eram atribuídos em direitos absolutos e ilimitados de um deus”<sup>81</sup>.

Não apenas isso. Um efeito muito mais grave acompanha a expansão da lista de direitos humanos: a trivialização do seu conteúdo<sup>82</sup>. O querer, a vontade torna-se a fonte dos direitos, inclusive dos direitos mais essenciais, como os direitos humanos. Não há um conteúdo em essência que os defina. Há, ao contrário, a necessidade de uma expansão ilimitada desse conceito. Com a multiplicação dos direitos humanos, novos direitos são proclamados diariamente sem que seja considerada sua finalidade ou sua localização dentro da comunidade.

Funda-se, assim, uma sociedade de consumidores de direitos humanos<sup>83</sup>. Esse discurso, em que todas as demandas são convertidas em conflitos de direitos, impede o entendimento mútuo e um fundamento comum. Isso porque as formulações são feitas de forma absoluta, promovendo expectativas irreais e ignorando tanto os custos sociais quanto os direitos dos demais<sup>84</sup>. Isto é, esquecendo-se de que os direitos existem quando o ser humano está em comunidade, o que acarreta responsabilidades.

O *rights talk*, portanto, é marcado pelo individualismo. A discussão pública torna-se incapaz de ordenar nossas vidas de forma comum. E mais, as pessoas, por possuírem direitos separados da comunidade e dos demais, podem – ou passam a – desconsiderar a noção de responsabilidade e de bem comum<sup>85</sup>. A expansão dos direitos humanos é, nesse contexto, paradoxal, uma vez que a noção de deveres indispensáveis à garantia da dignidade da pessoa humana começa a ser esquecida.

Essa transformação pode ser percebida no cotidiano pela crescente politização do Direito ou juridicização da Política – um pressuposto à sua judicialização. As demandas políticas são consideradas como de cunho jurídico, o que as torna passíveis de apreciação pelo Judiciário. O risco, portanto, é de um uso politizado dos direitos humanos. E essa não é uma possibilidade distante da realidade, principalmente quando consideramos que os direitos humanos vêm sendo utilizados para legitimar (ou deslegitimar) a política internacional perante as Nações Unidas<sup>86</sup>. Se antes isso poderia apenas ser considerado um risco eventual na marcha

---

<sup>81</sup> MARITAIN, op. cit., p. 85.

<sup>82</sup> GLENDON, op. cit., p. XI.

<sup>83</sup> Nesse sentido, Bauman, ao analisar sociologicamente a Modernidade, afirma que a identidade passou a ser encontrada a partir do consumo, do “comprar”. Dessa forma, pessoas e coisas perdem a solidez, substituindo-a pela flexibilidade e mutabilidade dos padrões do mundo “lá fora”. Isso corrobora a conclusão aqui identificada, segundo a qual os direitos humanos perderam um conceito substantivo forte em troca de uma forma vazia e fluida. Afinal, os direitos humanos entraram na lógica do consumo. Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 97.

<sup>84</sup> GLENDON, op. cit., p. XI.

<sup>85</sup> GLENDON, op. cit., p. XII.

<sup>86</sup> HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York: Columbia University Press, 1990, p. 26 e ss.

triunfal dos direitos humanos, atualmente o desvirtuamento dos direitos humanos para a legitimação das mais diversas causas vem se mostrando como uma inegável realidade.

Obviamente o conceito de direitos humanos possui uma dimensão política – o que, inclusive, é um elemento central na interpretação destes à luz da ética tomista. O problema da expansão desses direitos por meio do *rights talk* é uma expansão incessante que os torne significantes destituídos de significado. Nos termos de Costas Douzinas, um “significante flutuante”<sup>87</sup>. Esta é uma posição defensável se os direitos humanos forem considerados como uma ficção a ser concretizada pelas lutas políticas<sup>88</sup>. Contudo, os elementos que formam o conceito desses direitos e a necessária busca por uma fundamentação ética apontam em outra direção, apontam para um conceito substantivo de direitos humanos.

Dessa forma, a tendência foi exatamente contrária à de concreção dos conteúdos. Partiu-se para uma retórica vazia, que soa bem, mas que não especifica seus ideais. Isso é uma consequência lógica de um problema no fundamento desses direitos<sup>89</sup>. Se com a expressão “direitos humanos” não se quer defender qualquer causa – e sim aquelas efetivamente relacionadas à dignidade humana –, então é necessário buscar fundamentos para esse processo moderno e contemporâneo de afirmação de direitos.

Boaventura Santos chega a uma pergunta semelhante quando observa a atual hegemonia dos direitos humanos. Seria isso uma vitória histórica ou, ao contrário, uma derrota?<sup>90</sup> A pergunta do presente trabalho é semelhante, porém não a partir da ótica sociológica da efetividade desse discurso na luta dos excluídos, e sim a partir da viabilidade de fundamentação desses direitos.

Quanto à viabilidade e à necessidade de uma fundamentação dos direitos humanos, duas concepções opostas podem ser destacadas: a positivista e a não-positivista.

### 1.3 O POSITIVISMO JURÍDICO E OS DIREITOS HUMANOS: A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS<sup>91</sup>

Considerando a sua origem umbilicalmente associada aos direitos naturais e a sua inegável importância no contexto do pós-Guerra, os direitos humanos se colocaram como um

---

<sup>87</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 260 e ss.

<sup>88</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 268.

<sup>89</sup> ROBLES, op. cit., p. 2.

<sup>90</sup> SANTOS, op. cit., p. 15.

<sup>91</sup> A pesquisa inicial para o presente item sobre a perspectiva de Bobbio acerca dos direitos humanos foi publicada em: PINHEIRO, Victor Sales; SOUZA, Elden Borges. O paradoxo de Bobbio: pode um positivista defender os direitos humanos? **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, ano 4, n. 8, p. 59-84, jul./dez. 2016.

desafio especial para o positivismo jurídico. Aliás, autores positivistas reconhecem os direitos humanos como decorrentes de teorias jusnaturalistas<sup>92</sup>. Assim, após as atrocidades nazistas era particularmente difícil – ou impossível – rejeitar pura e simplesmente os direitos humanos. Era necessário compatibilizá-los com a premissa de separação entre o Direito e a Moral.

Quando se faz uma análise sobre o positivismo jurídico é necessário entender, em primeiro lugar, que não se trata de uma escola de pensamento fechada e totalmente coesa. Ao contrário, é possível afirmar que existem diversos positivismos, e isso impacta diretamente a amplitude da análise que pode ser feita. No presente caso, é necessário, então, delimitar a análise aos traços centrais – ou o traço central – do positivismo jurídico e como eles podem sustentar a ideia de direitos humanos.

É possível identificar as características do positivismo jurídico em contraposição à Teoria da Lei Natural. Segundo Nino<sup>93</sup>, a Teoria da Lei Natural compreende que (i) existem princípios que determinam a justiça de instituições e de ações que são válidos independentemente de seu reconhecimento por determinadas pessoas ou pelo Poder Estatal; de forma que (ii) um sistema normativo que não corresponda a esses princípios não pode ser considerado legal, ainda que seja reconhecido de fato pelo aparato coercitivo estatal.

Nesse contexto, a característica principal do positivismo jurídico é negar a segunda relação, de que esses princípios possam condicionar o sistema legal. No leque de autores positivistas é possível identificar alguns que aceitam a possibilidade de existência e cognoscibilidade desses princípios, outros que os aceitam de forma relativa e autores céticos que negam a existência de tais princípios de justiça. Em que pese tal divergência quanto ao primeiro ponto, todos negam a possibilidade de conexão necessária entre essas normas não reconhecidas e o sistema legal.

Por outro lado, os adeptos da lei natural têm por preocupação demonstrar como há essa conexão e quais são os limites para que se negue validade ao sistema legal que se desviou dos princípios de justiça. Desde uma conexão frágil até uma conexão forte, é possível identificar uma pluralidade de posições também entre os autores da Teoria da Lei Natural<sup>94</sup>.

Dessa forma, a objetividade do Direito e sua separabilidade em relação à Moral têm como finalidade impedir a interferência daqueles princípios no conteúdo e existência do direito positivo. Sendo que, mesmo em uma concepção positivista inclusiva (ou includente) aquela

---

<sup>92</sup> BOBBIO, 2004, p. 47.

<sup>93</sup> NINO, 2011, p. 19.

<sup>94</sup> Embora Alexy apresente essas diferenças de forma geral para não-positivistas, pode ser aplicado especialmente para os defensores da Teoria da Lei Natural. Cf. ALEXY, Robert. Law, morality and the existence of human rights. *Ratio Juris*, Malden, v. 25, n. 1, p. 2-14, 2012.

condição de validade permanece sendo impugnada, pois ainda que o Direito não seja separado da Moral, ele é separável<sup>95</sup> – tese oposta à proposta não-positivista.

Tal separabilidade tem por consequência o caráter descritivo do sistema legal para o positivismo jurídico. A ordem legal não depende – e, destaque-se, não pode depender – de considerações avaliativas de ordem moral, e sim exclusivamente de circunstâncias factuais. Isso permitiria um conceito de lei cientificamente analisável e afastada do arriscado campo dos juízos de valor – que afetam um conceito de lei no sentido de como deveria ser<sup>96</sup>.

O objetivo do presente trabalho não é analisar detidamente as concepções positivas acerca do Direito, de forma que o objetivo central no presente item é entender quais as consequências sobre a compreensão positivista de direitos humanos. Afinal, se algo pode ser percebido nos itens anteriores é que os direitos humanos surgiram com uma forte vinculação moral e justamente com o objetivo de avaliar, criticar e afastar a ordem jurídica vigente – ainda que apenas parcialmente.

Adequar essa concepção inicial dos direitos humanos à estrutura geral do positivismo jurídico não teve como consequência uma única resposta. No entanto, entre as possibilidades que podem ser observadas uma das que mais recebeu atenção foi a de Bobbio, em sua intenção de dar um aspecto descritivo à análise dos direitos humanos<sup>97</sup>.

Norberto Bobbio desenvolveu uma teoria dos direitos humanos baseada na positivação realizada no contexto internacional, principalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Isto é, partiu da expansão desses direitos ao longo do século XX, como já foi destacado. No entanto, sua posição neste ponto não está dissociada de sua concepção a respeito do Direito. Ao contrário, é uma forma de aplicação de seu positivismo jurídico.

Como Bobbio teve uma produção vasta sobre os dois assuntos<sup>98</sup>, não é necessária a construção de um diálogo artificial entre autores, pois ele concentra as análises dos dois pontos. Dessa forma, o núcleo de sua defesa parte de um ponto diferente do utilizado pelo

---

<sup>95</sup> Aliás, segundo Alexy, todo positivista precisa defender a tese da separação. Ver: ALEXY, 2009, p. 25.

<sup>96</sup> NINO, 2011, p. 28-29.

<sup>97</sup> Essa delimitação teórica do Positivismo Jurídico foi metodologicamente necessária. Afinal, as posições são diversas. Por um lado, autores como Bentham incluíram os direitos humanos no “lixo execrável” (*execrable trash*) produzido pela Revolução Francesa (Cf. BENTHAM, Jeremy. *Anarchical fallacies: being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*. In: WALDRON, Jeremy (Ed.). **‘Nonsense upon stilts’: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man**. London: Methuen, 1987, p. 46-69). Outros, como Raz, mantêm certa distância de um conceito que consideram sem precisão analítica (*analytical tool*) e acabam ressaltando sua dimensão política (Cf. RAZ, Joseph. *Human Rights without foundations*. In: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John (Ed.). **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 321-337). A predominância de Bobbio permite que, nesse tema, ele seja considerado um ator representativo dessa corrente.

<sup>98</sup> Por exemplo: BOBBIO, 2004; BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995a; BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001; BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995b.

Jusnaturalismo clássico. Sua posição tenta rebater a ideia de direitos dados pela natureza – com um fundamento único e absoluto – e busca afirmar um conceito baseado em uma construção jurídica histórica voltada ao aprimoramento da convivência coletiva<sup>99</sup>.

De início, Bobbio relaciona os conceitos de direitos humanos, direito internacional, democracia e paz. Segundo ele, o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos humanos não dependem apenas das constituições dos Estados, uma vez que o âmbito internacional também é essencial à garantia da paz. E, a seu turno, a paz é um pressuposto a esses direitos. Por fim, sem a democracia a paz almejada não será alcançada<sup>100</sup>.

Ao mesmo tempo em que Bobbio analisa o conceito de direitos humanos, luta para hastear a bandeira de sua efetivação. Quanto ao conceito, Bobbio concorda com o exposto, de que a linguagem dos direitos humanos é frequentemente utilizada de modo retórico<sup>101</sup>. Segundo ele, normalmente se atribui a expressão “direitos” a aspirações ideais, como forma de atribuir um título de nobreza – que não é desfrutado na prática. No entanto, a diferença é que, para ele, ideais são simplesmente as pretensões ainda não positivadas.

Quanto ao fundamento, os direitos humanos seriam históricos, o que afeta não apenas a legitimidade, mas também a eficácia da busca por um fundamento absoluto. Nesse sentido, partindo da noção de que estes direitos são desejáveis, Bobbio deixa claro que a busca por um fundamento tem por objetivo motivar seu amplo reconhecimento. Essa finalidade levaria a uma ilusão acerca da existência de um fundamento absoluto – e, portanto, irresistível, capaz de assegurar o reconhecimento de todos os direitos humanos<sup>102</sup>.

Como podemos compreender a partir de Strauss, essa crítica de Bobbio – que pode ser considerada como de um positivismo de cunho relativista, que nega, ainda que parcialmente, a existência daqueles princípios de justiça objetivamente válidos – está impregnada de um caráter historicista. Isto é, que o Direito – incluindo os direitos humanos – tem seu fundamento nas decisões arbitrárias das comunidades e, conseqüentemente, é transitório. É local e temporal, e não mais universal<sup>103</sup>.

Essa é a base para a crítica de Bobbio à Teoria da Lei Natural. Sua percepção é que os conceitos de “natureza” e “direitos do homem” são extremamente frágeis e não permitem tal conclusão. O Jusnaturalismo, para Bobbio, somente assegura uma ideia genérica, a partir da qual cada autor defende determinados direitos em detrimento de outros, conforme uma

---

<sup>99</sup> BOBBIO, 2004, p. 1 e ss.

<sup>100</sup> BOBBIO, 2004, p. 1.

<sup>101</sup> BOBBIO, 2004, p. 9.

<sup>102</sup> BOBBIO, 2004, p. 15-16.

<sup>103</sup> STRAUSS, op. cit., p. 18.

particular noção de natureza humana<sup>104</sup>. Não que essa diversidade de *concepções* sobre a natureza humana fosse algo desconhecido pelos defensores do direito natural<sup>105</sup>.

Em primeiro lugar, os conceitos desses direitos seriam tautológicos e conforme a ideologia do intérprete, baseados em fórmulas vagas e incapazes de solucionar contradições. Bobbio se volta contra esses fundamentos a partir de um ceticismo de que tais valores se justifiquem ou mesmo que sejam objetivamente conciliáveis<sup>106</sup>. Em outros termos, se os direitos humanos expressam um conteúdo moral, esse conteúdo é relativo. Trata-se de um relativismo próximo ao identificado em Kelsen<sup>107</sup>.

Nesse sentido, Bobbio relaciona os problemas na fundamentação com sua oposição à demonstrabilidade dos valores últimos. Ele rejeita que a demonstração racional de um valor seja condição necessária e suficiente para os direitos humanos. Segundo ele, enquanto na época de uma defesa enfática de fundamentos absolutos os direitos humanos não eram mais respeitados que atualmente, na contemporaneidade – que questiona esses fundamentos – foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>108</sup>.

Essa manifestação se volta, portanto, contra a primeira premissa da Teoria da Lei Natural, segundo a qual existem princípios de justiça objetivamente válidos. O problema é que Bobbio partiu um pouco antes do pressuposto de que esses direitos são desejáveis. No entanto, se não são objetivamente desejáveis, eles dificilmente podem ser desejáveis de uma forma geral. E mais, é difícil defendê-los contra aqueles que não os desejam.

Dessa forma, esses direitos seriam histórica e culturalmente variados – provando a inexistência de uma fundamentação com base na natureza. Bobbio identifica estes direitos como frutos de “lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”, gerando um nascimento gradual – não completo e não definitivo. Seu nascimento ocorre dentro de circunstâncias: quer pela necessidade de novas liberdades, quer pela capacidade de assegurar novos remédios contra indigências<sup>109</sup>.

Em terceiro lugar, não seria plausível um fundamento único em razão da heterogeneidade dos direitos humanos. Muitos direitos seriam diferentes e até mesmo antagônicos – fazendo com que a afirmação de um novo direito acarretasse a supressão de um

---

<sup>104</sup> BOBBIO, 2004, p. 16-17.

<sup>105</sup> STRAUSS, op. cit., p. 14.

<sup>106</sup> BOBBIO, 2004, p. 18.

<sup>107</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 72.

<sup>108</sup> BOBBIO, 2004, p. 22.

<sup>109</sup> BOBBIO, 2004, p. 5-6.

direito anterior. Logo, não haveria porque se falar em um único fundamento, e sim em uma pluralidade de fundamentos, conforme os direitos que se queira defender<sup>110</sup>.

Bobbio conclui, então, que a contradição é o principal opositor à busca por um fundamento absoluto<sup>111</sup>. Os direitos consagrados na contemporaneidade seriam antinômicos, a realização integral de uns exclui a de outros. Um fundamento absoluto não permitiria a defesa de um direito e, ao mesmo tempo, de seu oposto. Esse argumento remete à tese já apresentada sobre a insolubilidade do *rights talk*.

E mais, Bobbio considera tal ideia prejudicial ao avanço no reconhecimento de direitos. “O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras”<sup>112</sup>. Ou seja, um suposto fundamento objetivo poderia dificultar o avanço na positivação desses ideais.

A partir disso, ele adota uma visão consensual dos direitos humanos, em que a convicção partilhada universalmente entre os povos – cristalizada em documentos internacionais, como a Declaração Universal – supre a busca por um fundamento. Ainda que o convencimento acerca da bondade desses direitos seja importante, o essencial à sua realização seria a criação das condições reais de implementação<sup>113</sup>.

Prossegue, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>114</sup>. O problema filosófico teria sido resolvido por um consenso geral único operado por meio da Declaração Universal. Essa caracterização marca o viés positivista de sua interpretação, ao centrar-se no convencionalismo como o marco dos direitos humanos.

É possível perceber essa característica também na sua definição da norma jurídica. Bobbio esforça-se para diferenciar as diversas espécies de normas existentes, de forma a encontrar o conceito da norma jurídica. Para isso, destaca que não se trata de uma característica puramente formal, como a linguagem prescritiva, e tampouco é suficiente a distinção com base em um critério material, como as ideias de relação intersubjetiva ou de finalidade. A juridicidade seria definida a partir do sujeito que estabeleceu a norma<sup>115</sup>.

O critério do sujeito define a norma jurídica independentemente da forma que assume ou do fim a que se propõe. Considera-se jurídica a norma posta pelo poder soberano. A fonte

---

<sup>110</sup> BOBBIO, 2004, p. 19-20.

<sup>111</sup> BOBBIO, 2004, p. 21.

<sup>112</sup> BOBBIO, 2004, p. 22.

<sup>113</sup> BOBBIO, 2004, p. 23.

<sup>114</sup> BOBBIO, 2004, p. 23, grifos no original.

<sup>115</sup> BOBBIO, 2001, p. 147-149.

da norma jurídica é o seu critério distintivo. Sendo que “poder soberano” é aquele acima do qual não existe nenhum outro – considerando determinado grupo social – e em posição de dominar todos os outros<sup>116</sup>. Por isso, o centro da sua definição de direitos humanos passou a ser o reconhecimento (positivo) de direitos por organismos internacionais.

Sua preocupação com a forma de definir as normas (inclusive de direitos humanos) também explica a sua preocupação com a possibilidade de efetivação dessas normas – que não é apenas uma preocupação política, mas também jurídica.

As normas jurídicas tornam-se normas essenciais, pois o poder soberano detém o monopólio da força e, por consequência, a capacidade de fazê-las valer. Assim, sua execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada – o que já remete a um completo sistema normativo<sup>117</sup>. Destarte, o conceito de Direito depende de um complexo de normas, não apenas de uma norma jurídica tomada de forma isolada. O problema dessa relação é essencial, pois a norma precisa ter eficácia, e essa eficácia depende do conjunto de normas<sup>118</sup>. Assim, a definição da norma jurídica depende da definição do ordenamento normativo. Voltaremos a esse ponto.

O que está subjacente a esta rejeição pela busca de um fundamento é a pressuposição de um hipotético progresso moral da humanidade, do qual a positivação dos direitos humanos seria o maior exemplo<sup>119</sup>. O pensamento de Bobbio compreende a História como uma reta contínua e ascendente, na qual os direitos humanos estariam próximo ao ápice – ou no caminho correto rumo a ele.

Desta maneira, Bobbio caracteriza os direitos humanos como históricos, heterogêneos – exigindo ora abstenção, ora intervenção estatal – e não absolutos, como decorrentes de uma escolha subjetiva recente e não como algo objetivamente dado. Somente podem ser absolutos na hipótese excepcional de não existir um direito concorrente. Seriam, portanto, direitos mutáveis e suscetíveis de transformação e ampliação<sup>120</sup>.

Interessante que ao analisar a origem e o desenvolvimento desses direitos, Bobbio sustenta-os a partir de uma crescente consciência moral do sofrimento do homem no mundo e de sua igualdade. Disso teria decorrido a mudança de uma concepção organicista para uma

---

<sup>116</sup> BOBBIO, 2001, p. 149.

<sup>117</sup> BOBBIO, 2001, p. 150.

<sup>118</sup> BOBBIO, 1995b, p. 21-22.

<sup>119</sup> BOBBIO, 2004, p. 47-49. Tal crença no progresso necessário da história é uma das bases de uma versão inicial de historicismo que ainda buscava algo de objetivo na singularidade histórica. Ver: “2.6.1 Convencionalismo e historicismo”.

<sup>120</sup> BOBBIO, 2004, p. 27-28, 32 e 41.

concepção individualista – em que o indivíduo, que possui valor em si mesmo, antecede ao Estado<sup>121</sup>. Portanto, é da natureza dos direitos humanos o caráter moral.

No entanto, a preocupação de Bobbio é a mesma de Kelsen, tornar o Direito uma ciência, utilizando-se dos padrões epistemológicos dados pelas ciências naturais. Kelsen deixa claro seu objetivo por sempre tentar comparar as ciências sociais às ciências naturais, buscando objetividade e, conseqüentemente, cientificidade<sup>122</sup>. O mesmo ideal de objetividade move Bobbio, que tenta apresentar uma Teoria Positiva do Direito. Seus conceitos de norma e de ordenamento vinculam-se sempre à soberania, pois sua visão do Direito quer afastar-se de valores. Em sua visão, o Direito é um fato e não um valor, o que permite que o jurista estude o Direito como um cientista estuda a realidade natural<sup>123</sup>.

Como “o direito é tal que prescinde do fato de ser bom ou mau, de ser um valor ou um desvalor”, a sua validade está fundada em critérios que concernem unicamente à sua estrutura formal<sup>124</sup>. Por outro lado, a definição do Direito está associada à coerção – o que devolve sua afirmação ao poder do Estado. Em uma simplificação excessiva, o Direito em Bobbio se importa com a regulação da conduta, o que ocorrerá por meio de normas que definirão quem deve usar a força; quando a força pode ser acionada; como deve ser exercida; e em que medida deve ser aplicada<sup>125</sup>.

A principal consequência é que a legitimidade do Direito é estritamente formal, não dependendo do conteúdo das normas ou do sentido do ordenamento. Aquilo que, dado pelo Poder Soberano, for criado nestes moldes será jurídico – o restante é expulso para o campo da especulação, ou do mero desejável. A questão é se essa visão é suficiente para aquilo ao que os direitos humanos se propuseram.

Como dito, o problema de definir o Direito é um problema de definir o ordenamento normativo – norma jurídica é aquela que pertence a este sistema. Dessa forma, a sanção organizada não se refere à norma, e sim ao ordenamento. Esse ordenamento é caracterizado por uma pluralidade de normas jurídicas, pois ao lado das normas de conduta existem normas de estrutura ou de competência, as quais fixam “as condições e os procedimentos através dos quais emanam normas de conduta válidas”<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> BOBBIO, 2004, p. 56-57.

<sup>122</sup> KELSEN, 2009, p. 85.

<sup>123</sup> BOBBIO, 1995a, p. 131.

<sup>124</sup> BOBBIO, 1995a, p. 131.

<sup>125</sup> BOBBIO, 1995a, p. 158.

<sup>126</sup> BOBBIO, 1995b, p. 33.

Em Bobbio, o ordenamento jurídico é estruturado a partir das ideias de unidade, sistema e completude. Portanto, são negados os problemas hierárquicos, de antinomia e de lacunas. Mesmo as dificuldades decorrentes da diversidade de ordenamentos encontram soluções (formais) em seu entendimento – o que asseguraria segurança jurídica<sup>127</sup>. E mais, esse ordenamento não é condicionado pela Moral.

A solução para todos os problemas identificados encontra, ao final, a mesma resposta: a soberania estatal. Sobre a pedra fundamental do Estado está assentada a unidade, a sistematicidade e a completude do ordenamento jurídico. Todas as normas retiram sua validade do Estado-Soberano, que se caracteriza como a “fonte das fontes”<sup>128</sup>. Tanto é assim, que esse ordenamento precisa, além de regular o comportamento das pessoas, regular o modo pelo qual se devem produzir – ou reconhecer – as normas jurídicas<sup>129</sup>.

Bobbio, então, defende que a força não é o objeto do Direito – ou seja, aquilo que deveria ser controlado –, e sim o seu instrumento – o meio por ele operado para alcançar certos fins. O objeto do Direito seria organizar a sociedade por intermédio da força<sup>130</sup>. Isso se compatibiliza com a sua visão de direitos humanos, pois a força é essencial à eficácia – e esta, como dito, essencial à caracterização do jurídico e do não jurídico.

Embora não seja uma unanimidade entre os positivistas, Bobbio, como Kelsen, assenta o ordenamento sobre uma norma fundamental pressuposta, que lhe garante unidade, autoriza as normas posteriores e impõe a todos o dever de obedecê-las. Portanto, o ordenamento está vinculado à norma fundamental: “[...] a norma fundamental é o critério supremo que permite estabelecer se uma norma pertence a um ordenamento; em outras palavras, é o fundamento de validade de todas as normas do sistema”<sup>131</sup>. A preocupação a respeito de uma norma pressuposta é para afastar a ideia de que o Direito seja fruto unicamente da força. No entanto, como essa norma não baliza o conteúdo do ordenamento, o Direito pode ser definido independentemente de qualquer critério de justiça:

A definição do Direito, que aqui adotamos, não coincide com a de Justiça. A norma fundamental está na base do Direito como ele é (o Direito positivo), não do Direito como deveria ser (o Direito justo). Ela autoriza aqueles que detêm o poder a exercer a força, mas não diz que o uso da força seja justo só pelo fato de ser vontade do poder originário. Ela dá uma legitimação jurídica, não moral, do poder. O Direito, como ele é, é expressão dos mais fortes, não dos mais justos<sup>132</sup>.

---

<sup>127</sup> BOBBIO, 1995b, p. 34-35.

<sup>128</sup> BOBBIO, 1995b, p. 41.

<sup>129</sup> BOBBIO, 1995b, p. 45-47.

<sup>130</sup> BOBBIO, 1995b, p. 70.

<sup>131</sup> BOBBIO, 1995b, p. 58 e ss.

<sup>132</sup> BOBBIO, 1995b, p. 67.

Essa posição resume a dificuldade do positivismo com os direitos humanos. Embora a posição de Bobbio não seja a única – e, talvez, nem a melhor –, nela podem ser identificados os principais problemas em dar uma resposta satisfatória sobre o conteúdo desses direitos.

A partir da ótica do positivismo, presume-se que as proposições sobre direitos humanos correspondem a proposições sobre o conteúdo de regras ou princípios de certo sistema normativo<sup>133</sup>, seja ele local ou internacional<sup>134</sup>. Mais especificamente, direitos legais. No entanto, ainda que seja possível defender essa posição em determinados contextos históricos, quando os direitos humanos são o parâmetro para avaliação de leis, instituições, medidas ou ações, não podem ser identificados com a lei positiva<sup>135</sup>. E, como já foi apontado alhures, a origem e o desenvolvimento dos direitos humanos apontam exatamente para essa característica, de confrontar o sistema posto.

E mais, um dos principais pontos deixados em aberto por Bobbio é o motivo de os direitos humanos serem desejáveis e quais as consequências disso. Por que a busca por esses direitos merece ser alvo de toda essa discussão? Quando já se parte da concepção de que os direitos humanos são desejáveis, como faz Bobbio<sup>136</sup>, ocorre o mesmo fenômeno das declarações: o reconhecimento de sua autoevidência.

Se os direitos humanos são desejáveis da mesma forma que se deseja que os prédios públicos tenham outra cor, então estamos concentrados em algo de somenos importância. Mas, caso esses direitos tenham em si algo que os torne desejáveis, então precisamos reconhecer alguma implicação. Ou, em sentido oposto, para manter a coerência positivista, afirmar que esses direitos não existem, isto é, que são uma mera nomenclatura, entre tantas classificações existentes. A outra opção é analisar as relações entre os direitos humanos e a ética.

#### 1.4 DIREITOS HUMANOS COMO BENS: A NECESSIDADE DE UMA FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA

Preliminarmente, é necessário fazer uma observação. A ideia de “valores” na Modernidade assumiu traços subjetivos, em contraposição à ideia de “bens”. Dessa forma, o

---

<sup>133</sup> NINO, 2011, p. 28.

<sup>134</sup> No presente trabalho estamos ignorando as diferenças entre os direitos humanos não positivados, os positivados internacionalmente e aqueles direitos positivados internamente. Sabemos que a doutrina se preocupa em classificar os direitos humanos *lato sensu* de acordo com o elemento da positividade, no entanto a diferença entre a positividade local ou internacional é irrelevante para o objetivo da atual pesquisa. Para analisar essa diferença classificatória, ver: SARLET, op. cit., p. 29.

<sup>135</sup> NINO, 2011, p. 27.

<sup>136</sup> BOBBIO, 2004, p. 15.

valor é atribuído pela subjetividade, residindo no indivíduo, de forma que o sujeito pode ou não reconhecer o valor de algo. Os “bens”, diferentemente, seriam caracterizados pela objetividade, de forma que não dependem de um sujeito reconhecer sua importância, enquanto outro a nega. Os bens, portanto, são objetivamente válidos.

Os direitos humanos seriam, então, se aceita essa possibilidade, bens e não valores. Contudo, a doutrina majoritária não parte desta ideia e acaba não diferenciando valores e bens. Sendo assim, no presente trabalho a expressão “direitos humanos como valores” poderá ser utilizada como sinônimo de “direitos humanos como bens”, conforme a doutrina majoritária, mas sempre remetendo a uma concepção objetiva.

Ora, a manifestação de cunho positivista pela desnecessidade de fundamentação dos direitos humanos teve um grande impacto no meio jurídico. Ao mesmo tempo em que isso colocava um ponto final na busca não-positivista<sup>137</sup> de um fundamento moral, também permitia uma ampla defesa política desses direitos – sem a necessidade de um esforço prévio de defesa teórica da pauta apresentada.

O positivismo jurídico passou a abordar a busca por fundamentos morais como se não fosse um problema real, e sim tão somente um pseudoproblema. A dificuldade da busca por razões – ou mesmo a impossibilidade, dentro de uma lógica positivista – levou ao abandono de sua busca. Por outro lado, a busca por fundamentos não implica a rejeição acerca das demandas políticas desses direitos.

O ponto do qual partiu Bobbio não pode ser negado. Isto é, em que pese o avanço na afirmação e reconhecimento dos direitos humanos, o mundo viveu, paralelamente, graves situações de violação massiva da dignidade humana. Um abismo separava os documentos de direitos humanos da vida real. Ao lado disso, os direitos humanos acabaram tornando-se um conceito vazio de significado, servindo de discurso para legitimar as mais variadas correntes de pensamento político.

A questão, no entanto, é que a discussão por fundamentos também tem uma relevância prática. No dizer de Robles, “não há realização sem fundamentação, como não há prática coletiva eficaz sem ideias elaboradas e coletivamente assumidas”<sup>138</sup>. Não se trata de reduzir o debate filosófico à busca por motivos pontuais, e sim de reconhecer que sem esses fundamentos

---

<sup>137</sup> A opção pela nomenclatura geral “não-positivista” em vez de uma delimitação aos jusnaturalistas é proposital, tendo em consideração que nem todos os críticos do abandono da busca por fundamentos e, conseqüentemente, críticos da posição positivista são necessariamente defensores do Direito Natural. Por exemplo, podemos indicar: SEM, op. cit.; NINO, 2011.

<sup>138</sup> ROBLES, op. cit., p. 3.

consolidados a prática torna-se dogmática – quiçá ideológica, mas esse é um ponto que merece uma pesquisa à parte<sup>139</sup>.

A defesa da efetivação desses direitos sem um fundamento moral conduz a uma concepção da ação pela ação, naquilo que Robles denominou como a “estética da ação”.

A estética da ação conduz à exaltação do poder como instância indestrutível e antropologicamente extensível a todos os âmbitos da vida, do poder desligado de seu fundamento, isto é, de sua razão moral, do poder elevado à razão de si mesmo, do poder autocomplacente<sup>140</sup>.

Sem a referência a um fundamento moral, aquele discurso no qual se converteu o conceito contemporâneo dos direitos humanos pode ser um instrumento de poder, em que as razões deixam de ser importantes. Podem servir para legitimar governos tiranos e perpetuar práticas contrárias à ideia de dignidade humana. Como já destacado, a expansão dos direitos humanos culminou em um significante destituído de significado, a ser preenchido indefinidamente. O problema é: de que forma esse significado será definido, se a ação se dá sem fundamentos, apenas por ela mesma? É necessária, portanto, a substituição da “estética da ação” por uma “estética das concepções morais”<sup>141</sup>.

Primeiro, porque não é possível defender uma ideia sem saber a razão. Segundo, porque o fundamento delimita o conteúdo concreto de um conceito. Terceiro, porque uma teoria sobre direitos não tem como prescindir de fundamentos. Por fim, para que uma ideia seja levada à prática são necessárias razões claras<sup>142</sup>. Sendo assim, a dimensão política e de efetividade dos direitos não pode impedir a busca por razões.

Nesse sentido, mesmo a busca por uma solução prática para a questão da efetivação dos direitos humanos envolve um problema central de fundamentação. O conformismo com o reconhecimento legal desses direitos ignora que muitas vezes o problema reside exatamente na negação estrutural e sistemática desses direitos por quem detém o poder coercitivo estatal. Esta negação de fundamentos alcança seu objetivo, isto é, afasta-os realmente?

Mesmo o processo de internacionalização encontra sérios limites, à medida em que os direitos mais controversos não são reconhecidos e, principalmente, quando os Estados usam sua soberania para negar a efetividade a determinados direitos<sup>143</sup>. Contra isso a defesa de

---

<sup>139</sup> Sobre o caráter dogmático da ideologia, cf.: KIRK, Russell. **A política da prudência**. São Paulo: É Realizações, 2013.

<sup>140</sup> ROBLES, op. cit., p. 4.

<sup>141</sup> ROBLES, op. cit., p. 4.

<sup>142</sup> ROBLES, op. cit., p. 2-4.

<sup>143</sup> NINO, 2011, p. 21.

Bobbio perde seu poder argumentativo. É necessário, portanto, compreender as razões para rejeitar a concepção positivista de direitos humanos.

Antes, no entanto, é necessário um incursão sobre a passagem do *ser* para o *dever ser* – que afeta tanto positivistas quanto não-positivistas. Isto é, a relação do Direito com os juízos morais. Trata-se da denominada falácia naturalista.

#### 1.4.1 A falácia naturalista

Antes da Modernidade, a concepção existente era majoritariamente de que a realidade poderia ser apreendida pelos sentidos e, também, pela razão<sup>144</sup>. Dessa forma, a realidade não se esgotaria no mundo físico e o questionamento sobre o seu sentido levaria à discussão sobre o primeiro princípio, que é Deus. Isso muda radicalmente com a Modernidade, em que o fundamento da realidade passa a ser o sujeito cognoscente. Até então não havia razão para duvidar da existência de uma relação entre o *ser* e o *dever ser*. Sendo Deus a fonte da verdade e a criação uma expressão sua – e o homem a sua imagem e semelhança –, estes dois aspectos da realidade não estavam dissociados<sup>145</sup>.

No entanto, filosoficamente, a Modernidade é marcada pelo questionamento sobre a essência e passa a afirmar que a busca por fundamentos não pode estar desconectada do terreno. Nesse contexto, o *dever ser* não pode mais ter por base o metafísico. As transformações filosóficas introduzidas principalmente pelo empirismo e pelo não cognitivismo passaram a questionar a objetividade da moralidade e, como consequência, a possibilidade de relacionar *fato e bem*. Afastada a premissa do bem, ao qual a realidade tende, a base do Direito Natural passou a ser questionada<sup>146</sup>.

Nesse contexto, o autor que marca uma investida radical contra a possibilidade de o *dever ser* poder ser extraído da compreensão do *ser* foi David Hume<sup>147</sup>. Seu empirismo radical é a base para o que Moore vai denominar posteriormente de “falácia naturalista”<sup>148</sup>. Esse processo de transformação da compreensão da moralidade e da influência do empirismo não

<sup>144</sup> RAMPAZZO, Lino; NAHUR, Március Tadeu Maciel. **Princípios jurídicos e éticos em São Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2015, p. 13.

<sup>145</sup> RAMÍREZ, Martín Agudelo. **El problema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos: bases ontológicas**. Salamanca. 435 p. Tese (Doutorado em Filosofia). Universidade de Salamanca, 2010, p. 104.

<sup>146</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 111.

<sup>147</sup> HUME, David. **An enquiry concerning the principles of morals**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

<sup>148</sup> MOORE, G. E. **Principia Ethica**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

começa em Hume e nem se encerra em Moore. Trata-se de um processo longo que continua com Carnap e Quine e que deixou uma marca profunda na filosofia em geral<sup>149</sup>.

A questão que está no centro da falácia naturalista é se a justificação do conhecimento ocorreria por meio da razão ou da experiência. Hume responde que essa justificação se dá por meio da experiência, porque o contato que o ser humano tem com o mundo é por meio dos sentidos. E nele isso assumiu uma dimensão radical<sup>150</sup>.

A negação do Direito Natural é a negação anterior da possibilidade de conhecer por outro meio que não os sentidos e, portanto, conhecer algo que não o mundo físico. Como sintetiza Agudelo Ramírez, o que está em questão é a possibilidade de afirmar uma ordem objetiva que sirva de modelo para regular as relações humanas<sup>151</sup>.

Tendo como modelo a física de Newton, Hume defendeu a experiência como a base para uma teoria apta a garantir universalidade, precisão e justificação teórica. A imprecisão e a retórica da Filosofia deveriam dar lugar a um conhecimento baseado no método experimental – aproximando Filosofia e Ciência (Natural)<sup>152</sup>. O que lembra exatamente a pretensão do positivismo jurídico de Kelsen e Bobbio.

Como consequência, Hume lança um ataque à metafísica, por ele considerada como fonte de incerteza e erro<sup>153</sup>. As coisas não seriam valiosas ou depreciáveis por alguma característica de sua natureza – conhecida por meio da metafísica –, e sim em razão do sentimento e afeto humano<sup>154</sup>. Segundo essa posição, tudo que o homem tem em sua mente é fruto de suas percepções, quer na forma de pensamentos, quer na forma de sentimentos<sup>155</sup>.

No entanto, a grande questão lançada por Hume que vai atingir o Direito diz respeito a porque essa experiência deve ser estendida ao futuro, cujos objetos são apenas similares. Não seria viável uma generalização empírica que permitisse justificar o uso de uma experiência passada no futuro. Essa inferência não seria fruto nem da experiência nem da razão, seria um mecanismo natural, instintivo e não racional (o costume ou hábito)<sup>156</sup>.

Dessa forma, a sua defesa filosófica é pela correção das crenças, tomando a experiência como critério. Essa é a forma de o ser humano adquirir conhecimento<sup>157</sup>. Hume,

---

<sup>149</sup> PETERSEN, Bruno Batista. **A naturalização da epistemologia: empirismo, ciência e semântica em Quine.** São Paulo: Edições Loyola, 2014, p. 28.

<sup>150</sup> PETERSEN, op. cit., p. 29.

<sup>151</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 128.

<sup>152</sup> PETERSEN, op. cit., p. 30.

<sup>153</sup> PETERSEN, op. cit., p. 32.

<sup>154</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 119.

<sup>155</sup> PETERSEN, op. cit., p. 33.

<sup>156</sup> PETERSEN, op. cit., p. 40.

<sup>157</sup> PETERSEN, op. cit., p. 42.

então, inviabiliza a justificação última de nossas crenças, que apenas são confiáveis se apoiadas na experiência.

A conclusão, então, é que a fonte por excelência da moralidade é o sentimento. Sequer os fins últimos dos atos humanos seriam passíveis de explicação por meio da razão – que não é capaz de mover a ação. No entanto, o espaço da razão não é coincidente com o do gosto – que é o espaço do vício e da virtude<sup>158</sup>.

Essa clara ruptura com a compreensão cognitivista anterior ressalta a necessidade de precaução com a passagem do ser para o dever ser. Como não é possível extrair um juízo de valor de um juízo fático, o normativo não pode ser identificado em termos naturais<sup>159</sup>. E isso se volta contra a moralidade e contra – possivelmente – o Direito Natural.

E mais, uma vez que Hume afirma que o ser humano age motivado por interesses e desejos e não por distinções racionais, não há fundamento para uma pretensão de validade intersubjetiva dos juízos morais<sup>160</sup>. São juízos válidos apenas para o sujeito que os julga. Seria, portanto, inadequada a linguagem do Direito Natural, ao usar termos de adequação e inadequação, quando se trata de gosto ou preferência. A solução seria uma fundamentação empírica da ética<sup>161</sup>. Isso leva, inclusive, alguns autores a afirmar que essa posição limita qualquer discussão ética<sup>162</sup>.

Uma vez que a moral estaria fundada no sentimento, uma ação seria caracterizada como boa ou má por causa dos sentimentos e não da razão ou da natureza da coisa – acessível por meio da razão<sup>163</sup>. A necessidade, nesse caso, é de uma investigação ética com base na experiência e no procedimento indutivo.

O arcabouço teórico de Hume foi retomado por G. E. Moore com a expressão de “falácia naturalista”<sup>164</sup>. No entanto, deve ser observado que a concepção radical de Hume não é adotada inteiramente por Moore para explicar a falácia naturalista. Isso, porque embora Moore rejeite o trânsito do natural ao moral, reconhece a posse de uma intuição ética especial, capaz de discernir o verdadeiro do falso – ainda que eles não habitem no plano do natural<sup>165</sup>.

Para Moore, toda tentativa de definir o bom acaba por incorrer na falácia naturalista, por acabar, em algum momento, identificando-o com definições naturais. O erro residiria na

---

<sup>158</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 127.

<sup>159</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 120.

<sup>160</sup> BRITO, Adriano Naves de. Falácia naturalista e naturalismo moral: do é ao deve mediante o quero. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 215-226, Jun/2010.

<sup>161</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 120.

<sup>162</sup> BRITO, op. cit., p. 217.

<sup>163</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 122.

<sup>164</sup> MOORE, op. cit., p. 62.

<sup>165</sup> BRITO, op. cit., p. 219.

identificação do bom com um objeto natural, o que acarreta a inadequada passagem do ser para o dever ser<sup>166</sup>. Ramírez chega a afirmar que para Moore o bom não é definível<sup>167</sup>. E para essa conclusão aponta a comparação de Moore do “bom” com o “amarelo”, em que é impossível explicá-los para quem não os conhece<sup>168</sup>.

Como o bom não pode ser identificado a partir do natural – não pode ser identificado nas coisas ou nas propriedades destas –, a falácia naturalista está associada ao fracasso em distinguir a qualidade do bom e, a partir dela, o dever ser. Aí residiria o erro lógico da derivação entre ser e dever ser<sup>169</sup>.

Dessa forma, a falácia naturalista vai impugnar a possibilidade de uma relação do tipo “é/não-é” gerar uma nova relação do tipo “deve/não-deve”. Essas premissas seriam diferentes e não poderiam ser consideradas como uma simples dedução uma da outra. Tais distinções morais não podem ser percebidas pela razão, pois não são suscetíveis de serem consideradas como verdadeiras ou falsas. E os juízos morais não podem ser afirmados como verdadeiros ou falsos por serem avaliativos e não descritivos<sup>170</sup>.

Nesse contexto, a alteração que Kelsen estava propondo para a Ciência do Direito – com a adoção de métodos das ciências naturais – está fundada sobre as bases que a epistemologia empirista de Hume assentou. Aliás, Kelsen chega a citar Moore<sup>171</sup>. Exatamente por isso era necessária uma norma pressuposta para caracterizar a normatividade do Direito e, assim, realizar a transição para o dever ser<sup>172</sup>.

No entanto, embora tenha imputado todos esses fatos contra o Direito Natural, o positivismo jurídico acabou sofrendo do mesmo mal. Isso, porque a falácia naturalista serviu também para questionar as bases do positivismo jurídico. Nino destaca muito bem que o positivismo tem o desafio de apresentar como os fatos sociais vão ser dotados de sentido de obrigatoriedade<sup>173</sup>. Afinal, as circunstâncias factuais que definem o Direito no positivismo também estão no mundo do ser.

Esse é um ponto ao qual o Tomismo apresenta uma resposta, como será visto em sua epistemologia. Desde logo, no entanto, é interessante observar, no sentido apontado por Nino,

---

<sup>166</sup> BRITO, op. cit., p. 219.

<sup>167</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 130.

<sup>168</sup> MOORE, op. cit., p. 7 e ss.

<sup>169</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 130.

<sup>170</sup> RAMÍREZ, op. cit., p. 129.

<sup>171</sup> KELSEN, op. cit., p. 399.

<sup>172</sup> ALEXY, 2009, p. 115.

<sup>173</sup> NINO, Carlos Santiago. **La validez del derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012, p. 45 e ss.

que a simples passagem do Jusnaturalismo (de traços modernos) para o Positivismo Jurídico não resolve, *de per se*, a questão da normatividade livre da falácia naturalista.

A justificação da competência e do uso da força exige alguma forma de justificação moral. Da mesma forma, uma linguagem normativa não surge de premissas apenas fáticas, é indispensável a inserção, em algum momento, de juízos de valor<sup>174</sup>. Uma vez que os juízes precisam justificar suas ações e decisões em razões operativas, quando os interesses de pessoas diferentes do agente são afetados – como acontece nas decisões judiciais – “as únicas razões disponíveis são as morais”<sup>175</sup>.

Como o objetivo do presente trabalho é a fundamentação ética a partir de Tomás de Aquino, a resposta à acusação da falácia naturalista será vista no próximo capítulo. No entanto, a importância dos juízos morais para o Direito de forma geral já começa a ficar clara. Quanto aos direitos humanos, é necessária uma análise mais específica.

#### 1.4.2 A ética nos direitos humanos

A análise da ética nos direitos humanos tem íntima relação com dois aspectos apontados e não explicados por Bobbio: estes direitos serem desejáveis e valerem mesmo contra os Estados<sup>176</sup>. Não se trata mais de perguntar se as declarações foram movidas ou influenciadas por ideais morais – fato este que já foi devidamente exposto anteriormente. Trata-se de saber se os direitos humanos – por elas indicados – possuem efetivamente um caráter ético – que, conseqüentemente, alcance-as.

Amartya Sen, ao apresentar uma análise dos direitos humanos como imperativos globais, destaca o seguinte:

As proclamações de direitos humanos, mesmo que sejam formuladas reconhecendo a existência de coisas chamadas direitos humanos, são declarações éticas realmente fortes sobre o que deve ser feito. Elas exigem que se reconheçam determinados imperativos e indicam que é preciso fazer alguma coisa para concretizar essas liberdades reconhecidas e identificadas por meio desses direitos<sup>177</sup>.

Dessa forma, as declarações são oponíveis aos Estados por representarem bens que não estão à disposição das convenções políticas. Os direitos humanos não estão baseados em um sentimentalismo ou em uma vontade arbitrária. Sua pretensão não era – e não é – reunir

---

<sup>174</sup> NINO, 2012, p. 53 e ss.

<sup>175</sup> NINO, 2011, p. 44.

<sup>176</sup> BOBBIO, 2004, p. 29-30.

<sup>177</sup> SEN, op. cit., p. 392-393.

lutas esparsas, e sim representar garantias essenciais das pessoas inseridas em comunidade – especialmente quando ameaçada.

Essas declarações, então, não estão criando os direitos humanos. Como explica Carlos Nino, a lei, em um sentido descritivo, não é capaz de gerar direitos humanos. Tais direitos originam-se direta ou indiretamente de princípios morais, que não dependem do reconhecimento por qualquer autoridade. São gerais, universais e têm primazia perante outros princípios práticos<sup>178</sup>.

Nesse sentido, é interessante observar a posição de Joas, segundo a qual a marcha dos direitos humanos desmente aqueles que buscam se limitar a interpretar o presente sob o signo da decadência dos valores e da perda dos valores comuns<sup>179</sup>. Nessa percepção, os direitos humanos representam claramente a retomada da ética.

Em tal perspectiva, Robles escreve que os direitos humanos podem funcionar como critérios morais, pautando a conduta das pessoas, por fazerem referência às características morais dos seres humanos, isto é, moralidade, dignidade e liberdade.

Quando dizemos que os direitos humanos são critérios morais, estamos afirmando que constituem pautas de deliberação de caráter moral que devem ser levadas em conta no momento da adoção de decisões políticas e jurídicas. Seu caráter moral está na referência a aspectos transcendentais [*sic*] da vida dos indivíduos, a aspectos que afetam o ser moral do homem, sua dignidade e sua liberdade<sup>180</sup>.

Por óbvio, esse argumento depende de uma posição não ceticista em relação à ética. Requer que os atos humanos possam ser avaliados em sua dimensão moral, principalmente, nas relações intersubjetivas. Somente então os direitos humanos poderão ser considerados morais. Como explica Hunt, “os direitos humanos não são apenas uma doutrina formulada em documentos: baseiam-se numa disposição em relação às outras pessoas e como elas distinguem o certo e o errado no mundo secular”<sup>181</sup>.

Nesse sentido, os direitos humanos teriam um caráter ético em razão da sua bondade moral, que torna os homens melhores e a sociedade mais justa<sup>182</sup>. Afinal, como eles asseguram os bens essenciais à pessoa, não apenas contra o Estado, mas em uma teia de relações sociais de reconhecimento mútuo<sup>183</sup> (que também envolve deveres), há uma transformação individual e comunitária. E sob esse prisma eles podem ser defendidos e, como tal, voltados contra aqueles que os violam – incluindo o Estado. E mais, justificam a mudança nas leis e nas instituições.

---

<sup>178</sup> NINO, 2011, p. 44.

<sup>179</sup> JOAS, op. cit., p. 23.

<sup>180</sup> ROBLES, op. cit., p. 12.

<sup>181</sup> HUNT, op. cit., p. 25.

<sup>182</sup> ROBLES, op. cit., p. 2.

<sup>183</sup> DOUZINAS, op. cit.

Costas Douzinas reconhece, aproximando-se da posição de Robles, que a ética atribui força e legitimidade aos direitos humanos, acarretando diversas consequências:

A moralidade, portanto, não é sinônimo de direitos humanos e não deriva deles. A responsabilidade ética precede os direitos, confere-lhes sua força e legitimidade e se torna o juiz de sua ação bem como da ação do Estado. Os direitos humanos são o instrumento da ética. De acordo com essa fenomenologia, um Estado de direitos humanos tornou-se sujeito a um conjunto de considerações éticas e aceitou os limites e as restrições à sua ação política em virtude de uma preocupação ética<sup>184</sup>.

Como se viu, os direitos humanos foram conceitualmente afirmados como resultado do reconhecimento de direitos logicamente independentes do sistema legal. Eles foram e são exigidos mesmo quando o sistema legal não os reconhece – e precisamente por causa disso<sup>185</sup>. A legitimidade dessa oposição àqueles que controlam o aparato coercitivo estatal e da luta por transformação das leis e das instituições decorre do conteúdo abrangido pelo conceito de direitos humanos. A partir de então, a legitimidade dos Estados depende de considerações igualmente de caráter ético – por meio desses direitos.

Isso tem uma implicação nas respostas às críticas. Os riscos dos direitos humanos (então denominados de “direitos do homem”) tornarem-se um instrumento retórico e livre de um real fundamento foram apontados por Edmund Burke em sua clássica impugnação aos ideais da Revolução Francesa<sup>186</sup>. A resposta à sua crítica – que provém de uma tradição historicista<sup>187</sup> – pressupõe argumentos morais que sustentem os direitos humanos. Por outro lado, é necessário que os direitos humanos continuem associados aos juízos morais para que permaneçam legítimos.

Em razão desta relação entre os direitos humanos e a ética não é possível fundamentar o surgimento desses direitos como algo decorrente essencialmente da Revolução Gloriosa, da Revolução Francesa, da Independência dos Estados Unidos ou da II Guerra Mundial, isolada ou cumulativamente. Isso seria desconsiderar diversos outros processos transcorridos anteriormente. Enquanto instrumentos da ética, para usar a expressão de Costas Douzinas<sup>188</sup>, ultrapassam esses marcos históricos.

A defesa dos direitos humanos como uma pauta axiológica pode levar à conclusão de que isso equivale a defender a lei natural e depende necessariamente dessa associação. No entanto, esses são passos distintos. A lei natural será abordada no presente trabalho, contudo no

---

<sup>184</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 359.

<sup>185</sup> NINO, 2011, p. 27.

<sup>186</sup> BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 88.

<sup>187</sup> Essa é uma conclusão que pode ser extraída tanto da obra de Burke, quanto da interpretação de Strauss, dentre outros. Cf. STRAUSS, op. cit., p. 367.

<sup>188</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 359.

presente momento é necessário apenas reconhecer que esses direitos possuem um caráter ético. Afinal, a afirmação desse caráter não significa a existência de uma única e exclusiva justificação racional que conduza necessariamente aos direitos humanos. Maritain é claro ao explicar que as justificações racionais – que têm um cunho ético, como visto – são ao mesmo tempo indispensáveis e impotentes para levar a uma conclusão ampla sobre os direitos humanos. Indispensáveis, porque nós somente aceitamos aquilo que reconhecemos como verdadeiro e racionalmente válido. Por outro lado, tais justificações são impotentes, pois muitas vezes são profundamente diferentes entre si<sup>189</sup>.

Logo, a análise dos direitos humanos à luz da lei natural é umas das possibilidades decorrentes da constatação de seu caráter ético. Essa confusão inicial dos direitos humanos com a lei natural precisa ser evitada, pois o reconhecimento deles como pautas morais não implica, *tout court*, o reconhecimento de que eles são direitos como qualquer outro. Esse passo não é dado, por exemplo, por Robles, para quem os direitos humanos não possibilitam a ação processual perante um juiz, mas permanecem sendo “critérios morais de especial relevância para a convivência humana”<sup>190</sup>.

Igualmente, Nino, por exemplo, aproxima-se do primeiro passo dado pelos teóricos da lei natural, segundo o qual existem princípios de justiça objetivamente válidos – o que não está limitado às concepções aristotélico-tomistas acerca da natureza humana. No entanto, ele rejeita a segunda conclusão, que exclui a legalidade do sistema normativo. Na verdade, sua proposição é apenas de que “os conceitos normativos dos direitos humanos usados em contextos justificatórios implicam uma referência a princípios morais”<sup>191</sup>.

O primeiro ponto é, portanto, que os direitos humanos são princípios de justiça que permeiam as instituições e as ações – morais, dessa forma –, tal qual defendido pelos não positivistas. Isso não afeta alguns positivistas<sup>192</sup>. Seria compatível na medida em que eles aceitem um sistema ético.

A abdicação moral proposta por parte do positivismo sequer é compatível com a historicidade dos direitos humanos. Eles são fruto exatamente de um debate moral que não ignorava a necessidade de sua observância prática. Caso contrário, não sendo os direitos humanos um compromisso moral, ficam sem defesa racional em face de quem os rejeite<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> MARITAIN, op. cit., p. 79-80.

<sup>190</sup> ROBLES, op. cit., p. 7.

<sup>191</sup> NINO, 2011, p. 45. Nino, no entanto, coloca ressalvas a essa posição, que não impede completamente o eventual afastamento de normas positivas.

<sup>192</sup> NINO, 2011, p. 28.

<sup>193</sup> NINO, 2011, p. 22.

Para a Teoria da Lei Natural, o principal ponto é o segundo, de acordo com o qual essa dimensão axiológica dos direitos humanos permite que eles controlem, em alguma medida, o sistema normativo adotado pelo aparato coercitivo estatal – independentemente de sua aceitação direta por pessoas ou instituições desse Estado. Esse argumento vai ser o elemento central de distinção para os positivistas<sup>194</sup>.

No entanto, sem esse segundo ponto os direitos humanos perdem sua característica distintiva. A adoção da posição positivista mais difundida acerca dos direitos humanos – a de Norberto Bobbio – implica usar “direitos humanos” em um sentido meramente classificatório. Os direitos humanos seriam um tipo de direito entre os vários grupos de direitos positivados. Isto é, sem pretensão de dar-lhe um conteúdo diferenciado. Sendo que é exatamente tal caráter especial que é destacado quando esses direitos são reivindicados.

Nesse ponto, devemos destacar que a compreensão dos direitos humanos como bens para a Teoria da Lei Natural tem uma implicação muito clara: esses direitos, ainda que não positivados, podem definir, em alguma medida, a legalidade de um sistema normativo. A forma como essa interpenetração se dá precisa ser vista a partir de cada concepção de Direito Natural adotada. No caso do presente trabalho, será vista a partir de Aquino nos próximos capítulos.

Por fim, uma consideração deve ser feita em relação a essa conclusão de que os direitos humanos possuem um caráter ético. E esse cuidado não é necessário na concepção positivista. Compreender que determinados direitos possuem essas características significa também que somente alguns direitos possuem a qualidade de “humanos”, no sentido próprio do termo. E mais, eles possuem um escopo específico.

Logo, nem todos os direitos que a positivação nacional e internacional tem denominado de “direitos humanos” podem ser assim considerados efetivamente. Definir o conceito de direitos humanos a partir de uma discussão de filosofia do direito e filosofia moral acaba tendo como resultado a redefinição da extensão do conceito – oposta à superficialidade atual do trato a esses direitos.

Somente a partir de uma análise ética desses direitos é que o problema da descontextualização muitas vezes apontado pode ser superado. Segundo alguns autores, os direitos humanos foram usados como discurso para as mais diversas finalidades – muitas vezes contraditórias, algumas até opressivas<sup>195</sup>. A questão, portanto, para saber se um objetivo está

---

<sup>194</sup> Essa possibilidade de avaliação e controle do ordenamento jurídico distingue o Jusnaturalismo das demais correntes. No entanto, não decorre pura e simplesmente da existência de uma lei natural. São teses que podem relacionar-se (e geralmente são relacionadas), mas que não estão necessariamente vinculadas. Ver: NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 32 e 455.

<sup>195</sup> SANTOS, op. cit., p. 20.

ou não acobertado pelos direitos humanos precisa recorrer ao bem que esses direitos incorporam e não ao discurso expresso. Retirado o fundamento subjacente a esses direitos nada mais resta senão a força das armas e da vontade do mais forte.

Por isso, a via ética para a fundamentação do Direito não pode ser ignorada – independentemente de quando tenha sido apresentada. O simples transcurso do tempo não é capaz de refutar uma via filosófica. Ainda que o cientificismo moderno tenha objetificado diversas dimensões da vida humana, no Direito isso é problemático – como o positivismo atestou. Por mais que a dimensão ética tenha sido relegada a um aspecto secundário, em defesa de um suposto conhecimento científico em expansão, é necessário retomar esse aspecto ético. Um exemplo histórico nos aponta uma via de análise dessa dimensão nos direitos humanos.

### 1.4.3 Uma retomada a partir de Tomás de Aquino: o exemplo de Salamanca

Semelhantemente às crises atuais relacionadas aos direitos humanos, nos séculos XV e XVI a Europa vivia uma crise jurídica, política, social e religiosa decorrente da convulsão causada pelos descobrimentos, Reforma Protestante, Contrarreforma Católica e renascimento cultural<sup>196</sup>. Os mestres das universidades ibéricas deparavam-se com questionamentos como: a jurisdição real e papal chega às novas terras? Como compreender o direito divino, natural e humano à luz dos descobrimentos? Além de outras dúvidas<sup>197</sup>. E a resposta encontrada pela Escola Salmantina indica uma opção viável para investigar uma possível fundamentação para os direitos humanos na atualidade: o tomismo<sup>198</sup>.

Segundo Vermehren, “Escola de Salamanca” – ou “Escola Ibérica da Paz”, se considerarmos a relação da Universidade de Salamanca com outras universidades ibéricas (como Coimbra e Évora) – refere-se a um movimento teológico do século XVI centrado, principalmente, na reforma teológica no contexto de crescente modernização, tendo sido iniciada por Francisco de Vitória e continuada por diversos outros autores de extrema

<sup>196</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, Luis. Vitória, Humanism, and the School of Salamanca in Early Sixteenth-Century Spain: A Heuristic Overview. *Logos: A Journal of Catholic Thought and Culture*, Saint Paul, v. 16, n. 2, p. 99-125, 2013.

<sup>197</sup> CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica da Paz nas universidades de Coimbra e Évora (século XVI). *Teocomunicação*. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan-abr/2014.

<sup>198</sup> Há, no entanto, uma dúvida sobre a fidelidade dessa Escola ao tomismo que não vem ao caso no presente momento. Principalmente sobre se essa Escola tendia ao imanentismo e voluntarismo. Sobre os defensores dessas diferenças, ver: HERVADA, 2008, p. 397-398.

importância para o período, como Francisco Suárez<sup>199</sup>. Essa Escola enfrentou diversos desafios que podem guiar uma solução para os desafios atuais dos direitos humanos.

Um dos grandes desafios que é apresentado a uma concepção ética baseada na objetividade do bem – como será visto – é a diversidade da realidade. No entanto, a Escola Salmantina também se deparou com um desafio semelhante sem abraçar pura e simplesmente o relativismo normativo. Calafate assim resume a discussão que se passava nessa época:

Em causa estavam os princípios teológicos, filosóficos e jurídicos que deveriam orientar a convivência e relação entre povos de coordenadas culturais e civilizacionais diferentes, sobretudo os europeus, os americanos e os africanos, sem esquecer a rica experiência portuguesa no Oriente<sup>200</sup>.

De início, podemos afastar a suposta novidade do contexto atual para as concepções tomistas, uma vez que a base teórica para a Escola Salmantina discutir e fundamentar suas posições foi Aquino<sup>201</sup>. As reformas promovidas nesse período – tanto a da Ordem Dominicana, quanto a de Francisco de Vitória na Universidade de Salamanca – encontraram diversas razões para estudar a obra de Aquino como marco central. Primeiro, sua obra reunia um grande conhecimento teológico e patrístico de forma condensada e organizada. Segundo, havia uma continuidade entre Aquino e Aristóteles – doutrinariamente adequada. Terceiro, apresentava uma metodologia sistemática e clara – diferentemente de outros autores<sup>202</sup>.

Além desses fundamentos, na obra de Aquino era possível encontrar respostas para as dúvidas causadas pelos descobrimentos. Afinal, a relação com os novos povos não podia estar baseada na ordem temporal dos reinos europeus – porque eles não eram súditos automáticos de tais reinos – nem na fé cristã – porque eles ainda não eram fiéis. Essa relação, portanto, precisava estar baseada em termos estritamente racionais – na razão natural<sup>203</sup>. Somente por meio de princípios de justiça comuns e naturais aos diversos povos seria possível a comunicação entre eles, em uma política internacional não agressiva<sup>204</sup>.

Destarte, a partir da interpretação tomista do direito natural os autores dessa Escola sustentaram o limite à soberania dos reinos europeus nos novos territórios e, principalmente, a dignidade da pessoa humana como norma imperativa. Isso foi possível porque a ideia da pessoa

---

<sup>199</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 105. Grande parte dessa definição é baseada na obra de Juan Belga, não disponível à nossa pesquisa – como ainda muitas das obras referentes à Escola de Salamanca.

<sup>200</sup> CALAFATE, op. cit., p. 80.

<sup>201</sup> CALAFATE, op. cit., p. 81.

<sup>202</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 109.

<sup>203</sup> CALAFATE, op. cit., p. 84.

<sup>204</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 117.

humana como igualmente criada à imagem de Deus foi alargada à pluralidade de homens e dos povos então descobertos<sup>205</sup>.

Vermehren vai além e indica que a noção de “razões de Estado” decorrente dessas transformações culturais encontrou uma oposição na Escola Salmantina – especificamente na sua retomada tomista da lei natural enquanto uma base moral apropriada para a vida política. E isso não se deu por um isolamento dessa Escola em relação aos acontecimentos do século XVI – como uma força reacionária. Ao contrário, os salmantinos conseguiram relacionar a tradição filosófica medieval (Escolástica) ao novo ambiente (do renascimento humanista)<sup>206</sup>.

A partir da natureza comum dos homens, a Escola Salmantina sustentou a igualdade da soberania dos povos colonizados em relação à autoridade dos reinos europeus e do Papa. Assim, por meio de uma interpretação tomista, esses autores puderam desenvolver princípios para a nova ordem internacional em ascensão. Puderam, então, se debruçar sobre a guerra justa, a escravidão e os limites ao poder dos reinos europeus sobre os novos povos<sup>207</sup>.

Ao considerar a condição social do ser humano – que será vista melhor no próximo capítulo –, os salmantinos rejeitaram a ideia segundo a qual o imperador possuiria um direito humano, natural ou divino a governar sobre todos. Isso porque o poder civil da comunidade está assentado na sociabilidade humana, pelo que o poder civil dos príncipes é fundado no povo e não em uma autoridade universal sobre os homens. Por isso, as demais comunidades também possuem poder civil<sup>208</sup>. Isso é um marco para a compreensão das relações internacionais como uma ordem natural formada por comunidades políticas iguais e independentes da fé cristã<sup>209</sup>.

No entanto, com base em tal diversidade eles não instauraram um relativismo em que o que a cultura realiza está certo e nenhuma outra pode interferir. Ao contrário, exatamente por causa da razão natural algumas condutas não poderiam ser toleradas – independentemente de quem as realizasse, contra quem fossem feitas ou em que terras fossem cometidas. Sendo assim, crimes contra o gênero humano foram considerados uma agressão insuportável, permitindo uma intervenção – inclusive por meio da guerra –, mesmo que não fosse contra os europeus e ainda que com a permissão do soberano do povo recém-descoberto. Esses crimes – especificamente o sacrifício humano e a morte de inocentes para o canibalismo – agrediam o gênero humano como um todo e, portanto, permitiam a sua punição em qualquer parte da terra<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> CALAFATE, op. cit., p. 81.

<sup>206</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 101-102.

<sup>207</sup> CALAFATE, op. cit., p. 83.

<sup>208</sup> CALAFATE, op. cit., p. 88.

<sup>209</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 117.

<sup>210</sup> CALAFATE, op. cit., p. 91.

Segundo essa interpretação, qualquer pessoa pode, por direito natural, defender os inocentes da opressão e da tirania – mesmo que seja o desejo do povo continuar com tais práticas. Essa proteção ao inocente decorre dele ser parte do gênero humano e desse ato ser um ato de injustiça contra a pessoa humana – ainda que consentido pelo indivíduo<sup>211</sup>. Por isso, até o soldado poderia recusar-se a praticar um ato ou a seguir seu rei quando de uma ordem injusta – isto é, uma ordem contrária à dignidade da pessoa humana<sup>212</sup>.

Por isso, Vermehren opõe-se aos autores que enxergam nessa tradição uma forma de defesa da colonização espanhola da América, de inferiorização dos indígenas ou de conservação de doutrinas etnocêntricas<sup>213</sup>. Ao contrário, esses autores – dos quais Francisco de Vitória é representativo – demonstraram uma preocupação profunda com a aplicação prática da teologia nos principais problemas daquele período, pensando de forma livre em relação à igreja ou aos reinos: guerra e paz entre príncipes cristãos, a legitimidade da conquista espanhola e o tratamento e direitos dos indígenas<sup>214</sup>.

Um último ponto que merece destaque nos autores da Escola Salmantina é que eles não aderiam, *tout court*, aos pensamentos de um autor ou mestre. Ao contrário, embora reconhecendo a autoridade desses autores, como Aquino e Vitória, reconheciam a possibilidade de falha em suas posições, de forma que aderiram ao tomismo não por obrigação ou sem discernimento e exame. Ao contrário, tratou-se de uma adesão baseada em uma avaliação racional e diligente<sup>215</sup>.

Por isso, mesmo sendo uma Escola em grande medida ainda desconhecida no norte da Europa e nos Estados Unidos, a retomada de Aquino pela Escola de Salamanca aponta para uma via de fundamentação da relação entre Ética, Política e Direito – como no conceito de direitos humanos –, especialmente em tempos em que a civilização é ameaçada por ideologias totalitárias – como parece ser o caso desde o início do século XX<sup>216</sup>.

Tendo visto como se deu o desenvolvimento histórico do conceito atual de direitos humanos, bem como as análises éticas gerais acerca deles, podemos avançar para uma possível concepção ética alternativa apta a fundamentar esses direitos. Primeiro, contudo, é necessário compreender como Tomás de Aquino pensou a ética e o direito antes de continuarmos.

---

<sup>211</sup> CALAFATE, op. cit., p. 92-93.

<sup>212</sup> CALAFATE, op. cit., p. 94.

<sup>213</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 103.

<sup>214</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 114.

<sup>215</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 110-111.

<sup>216</sup> VALENZUELA-VERMEHREN, op. cit., p. 120.

## CAPÍTULO 2. UMA CONCEPÇÃO (NÃO) ESQUECIDA: A ÉTICA CRISTÃ EM TOMÁS DE AQUINO

No capítulo anterior foram vistos os elementos comuns que levam à conclusão de que os direitos humanos possuem uma dimensão ética – em um sentido amplo – e que a crise nesses fundamentos representa um abalo às bases desses direitos. Neste capítulo vamos analisar uma específica corrente ética que foi vista no final do capítulo anterior como uma das possíveis saídas para fundamentar os direitos humanos e superar seus principais desafios. Trata-se de uma delimitação na busca por sustentação para tais direitos.

Tendo em vista que a pergunta central do presente trabalho diz respeito em que medida a ética tomista permite essa fundamentação ética, jurídica e política dos direitos humanos, é necessário analisar como se apresenta a filosofia tomista. No presente capítulo iniciaremos a jornada para analisar se e em que medida o tomismo é uma via válida para a crise moderna dos direitos humanos. Embora, como já dito, ao menos *a priori* seja difícil defender a existência de uma única via válida para fundamentar os direitos humanos<sup>217</sup>, a discussão subsequente almeja ponderar seus pontos fortes e fracos – confrontando, quando for o caso e sempre que viável, com outras posições.

Apresentada a hipótese sobre a qual está assentada a presente pesquisa, cabe-nos delimitar o pensamento de Tomás de Aquino para que seja viável sua conexão com os pontos centrais do conceito de direitos humanos. Considerando os limites da pesquisa, vale ressaltar que a presente análise não inclui toda a vasta obra de Tomás de Aquino, mas tão somente suas obras mais difundidas, como a *Suma Teológica*<sup>218</sup> e a *Suma contra os Gentios*<sup>219</sup>. Passemos, portanto, a delimitação teórica do tomismo.

### 2.1 UMA INTRODUÇÃO AO TOMISMO

Antes de avançar na discussão ética promovida por Aquino, é indispensável situá-lo e expor as questões que estava enfrentando quando escreveu e pensou a *Ética*, o *Direito*, a *Política* e a *Teologia* – conceitos presentes em seus escritos.

---

<sup>217</sup> MARITAIN, op. cit., p. 82.

<sup>218</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. I-VII. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

<sup>219</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma contra os gentios**. Vol. I-II. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1990.

### 2.1.1 Uma incursão biográfica<sup>220</sup>

Embora não tenha vivido mais que 50 anos, a biografia de Tomás de Aquino é extensa. Nascido em uma família nobre, viveu a maior parte dos seus anos em um ambiente social e político altamente hostil. Não apenas isso, Santo Tomás de Aquino viveu em um período em que o Cristianismo enfrentava um confronto não mais primordialmente político ou bélico, e sim intelectual com os árabes.

Filho de Landolfo, Conde de Aquino, Santo Tomás nasceu por volta do ano de 1225, no castelo de Roccasecca (ao sul de Roma), em uma família de quatro filhos e cinco filhas – referido como o “clã de Aquino”. Cresceu em uma família originalmente próxima ao Papado Católico e ao imperador do Sacro-Império Romano Germânico. Em razão disso, seu pai ocupou altas posições após a coroação de Frederico II e, igualmente, seus irmãos participaram ativamente das Cruzadas nesse período – enquanto Aquino ainda era uma criança e estudava com os monges beneditinos.

Entretanto, um conflito entre o Imperador e o Papado afetou profundamente Santo Tomás e sua família. A proximidade e a fidelidade da família de Aquino ao Imperador encerrou-se por volta de 1245, quando o Papa liberou de seus compromissos os subordinados a Frederico. Isso se deu já em um contexto de guerra entre as forças imperiais e papais. Em razão desse rompimento com o Império Germânico, um dos irmãos de Tomás de Aquino (Reginaldo) e um de seus cunhados (Guilherme de Sanseverino) foram sentenciados à morte por suposta conspiração contra Frederico II.

Como consequência desse conflito, os estudos de Tomás de Aquino foram interrompidos algumas vezes. Por volta de 1239, a abadia de Monte Cassino – onde Aquino estudava – foi invadida pelas tropas de Frederico em represália à sua excomunhão. A partir de então Santo Tomás de Aquino estudou em Nápoles até juntar-se à Ordem Dominicana (em 1244). Essa disposição frustrou a expectativa de sua família – que não poupou esforços para impedir tal decisão – de que ele poderia juntar-se à ordem beneditina. Após estudar em Paris e Colônia, recebeu o título de bacharel em Teologia (por volta de 1256). Prosseguindo seus estudos na Universidade de Paris, tornou-se professor de Teologia. A partir de então estudou e lecionou em Bolonha, Nápoles, Orvieto, Roma e Paris.

De apoiadora de Frederico, sua família passou a resistir ao avanço do exército imperial, atendendo aos apelos, principalmente, do Papa Urbano IV. Assim, com a queda da dinastia

---

<sup>220</sup> A presente análise foi feita principalmente com base nas seguintes obras: FINNIS, 1998, p. 1-19; LIBERA, Alain de. **A Filosofia Medieval**. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 404-406.

Hohenstaufen (de Frederico II), além do ambiente mais estável, Aquino recebeu apoio do recém coroado na Sicília e Nápoles. Nessa sua última fase, ele passou a lecionar na Universidade Real de Nápoles, a serviço de sua ordem e de seu país.

Apesar de tudo isso, as circunstâncias de seu tempo quase não são percebidas em seus escritos. Até mesmo questões que borbulhavam em tais disputas – como a autoridade papal ou as cruzadas – têm indicações vagas e às vezes ambíguas mesmo em textos abrangentes, como a *Suma Teológica*.

Apesar das dificuldades, foi na Corte de Frederico II e na Universidade por ele fundada (em Nápoles) que Aquino teve o primeiro contato com uma mistura de culturas (grega, latina, judaica e islâmica) e seus respectivos expoentes ao estudar Artes (filosofia, em sentido amplo). Lá ele teve o contato com a tradução dos comentários de Averróis a Aristóteles. Posteriormente, em seus estudos dominicanos, Aquino foi aluno de Alberto Magno, podendo estudar e debater Aristóteles e os comentadores árabes. Seus comentários às Sentenças de Pedro Lombardo foram, inclusive, reflexos da interpretação ética e metafísica de Aristóteles.

De tudo isso, merece destaque para o debate que Aquino iniciou o fato dele pertencer à Ordem dos Pregadores (Dominicanos). Além das características de ser uma ordem mendicante – em vez de retirar o sustento de propriedades rurais – e estar sempre disposta a mudar de lugar para realizar seus objetivos, os dominicanos dedicavam-se a pregar ou a ensinar pregadores – a primeira ordem formada especificamente com esta finalidade. Dessa forma, Tomás preparou-se para expor e debater o ensino católico. Isso foi decisivo em um tempo de grande controvérsia em nível intelectual.

Nesse sentido, apesar de sua longa jornada acadêmica, Aquino não foi bem recebido na Universidade de Paris no período de 1256-1259. Ao contrário, havia uma oposição tão forte à presença de sua ordem que foi necessária a intervenção do Rei Luís IX e do Papa Alexandre IV. Mas a maior oposição não estava limitada à participação das ordens mendicantes. O estudo dos escritos de Aristóteles tornou-se compulsório nas faculdades de artes (filosofia) e os professores, influenciados pelos escritos de Averróis, adotaram posicionamentos contrários à doutrina cristã<sup>221</sup>. Por isso, Tomás dedicou-se de 1269 a 1272 a produzir tratados sobre esses temas, refutando as posições de Averróis e comentando os principais trabalhos de Aristóteles. Ao lado dessas pesquisas, desenvolveu a elaboração da *Suma Teológica*.

---

<sup>221</sup> A difusão de Aristóteles é um fato histórico tão importante que Henrique de Lima Vaz afirma que “a ética medieval pode ser dividida em duas fases bem distintas: antes e depois da difusão, nas escolas do Ocidente latino, da *Ética de Nicômaco* de Aristóteles”. Ver: VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica I**. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 199.

Em 1265, Aquino recusou a oferta papal de tornar-se arcebispo de Nápoles, afastando-se de caminhos mais fáceis e aceitando uma rotina austera. Finnis destaca que os constantes deslocamentos a pé entre os diversos locais onde viveu permitiu a Aquino uma visão abrangente da diversidade humana e proibiu-lhe uma concepção inocente sobre o homem<sup>222</sup>. Após uma doença, faleceu repentinamente em março de 1274, quando estava preparando-se para assistir ao Concílio de Lyon. Logo após a sua morte seus escritos já eram estudados – e frequentemente rejeitados – por vários grupos dentro da Igreja e das universidades – o que reforça a grandiosidade de sua obra.

### 2.1.2 A epistemologia moral tomista

A discussão sobre o tomismo – especialmente no que diz respeito à Ética e ao Direito – passa necessariamente pela exposição sobre a epistemologia de Aquino, sobre a forma como é possível o conhecimento. Isso passa por diversos conceitos e por uma forma de pensar com a qual não estamos mais acostumados – o que não implica erro ou superação teórica, mas tão somente um parcial desconhecimento.

De início, devemos ter em mente que a tese que Aquino desenvolve é, a um só tempo, epistemológica e moral. Tal afirmação ficará mais clara quando observarmos o papel que o “bem” ocupa na compreensão de Tomás de Aquino. Antes, porém, de tratar propriamente da epistemologia, é preciso destacar que – como existem inúmeros estudiosos da posição tomista e dada a envergadura de suas teses – não há uma unanimidade entre os autores sobre como explicar o papel do “bem” em Aquino, motivo pelo qual a principal linha que seguiremos é a de Finnis<sup>223</sup> – o que justifica, inclusive, a ênfase na epistemologia e não na metafísica<sup>224</sup>.

Aquino tem como elemento central de seu pensamento o conceito de “natureza” ou “natural” – não apenas humana e nem apenas em um sentido biológico<sup>225</sup>. No entanto, como já

---

<sup>222</sup> FINNIS, 1998, p. 8.

<sup>223</sup> John Finnis tem uma tese própria sobre a Lei Natural, de forma que o que ele expressou em “Lei Natural e Direitos Naturais” (FINNIS, 2007) pode ser considerado muito mais sua construção do que a defesa de uma tese tomista. Já em “Aquinas” (FINNIS, 1998), ele volta-se para a defesa de uma posição tomista, porém adequada a um debate na teoria analítica. No entanto, estamos cientes de que muitos autores afirmam que a leitura de Finnis não é fiel a Aquino e que a negativa dele e de Grisez de basear a lei natural na natureza humana não é a única possibilidade de resposta à falácia naturalista. Ver: BEUCHOT [PUENTE], Mauricio. **Los derechos humanos y su fundamentación filosófica**. 2. ed. México, D.F.: Cuadernos de Fe y Cultura, 2002, p. 40-41.

<sup>224</sup> FINNIS, John. **Fundamentos de Ética**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, prefácio à edição brasileira.

<sup>225</sup> É necessário afirmar que essa natureza não tem um sentido exclusivamente biológico para que não se reduza a moral tomista a um estudo empírico de cunho materialista. No entanto, também não é correto afirmar que essa natureza não tem qualquer sentido biológico, uma vez que Aquino deixa bem claro que a moralidade envolve o aspecto do homem enquanto animal. Em um aspecto, portanto, biológico. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 94, a. 2.

destacado no primeiro capítulo, isso demanda um esforço epistemológico para que não se incorra na denominada “falácia naturalista”. Não é necessário voltar a esse ponto, no entanto é preciso esclarecer como Aquino supera a passagem do ser ao dever ser. Nesse sentido, o princípio epistemológico básico no tomismo inclui o “natural” sem fazer um salto inadequado para o dever ser.

A pergunta primária acaba sendo, portanto, como conhecemos essa natureza. Em Aquino, o conhecimento sobre a natureza de *A* depende da compreensão acerca das potências (capacidades) de *A*. Sendo que essas capacidades são compreendidas a partir da compreensão dos atos de *A*. Tais atos, por fim, são entendidos a partir da compreensão de seus objetos<sup>226</sup> – sua finalidade nos permite compreender o que a ação significa<sup>227</sup>. Segundo a interpretação de Finnis, por outras palavras, o conhecimento acerca dos bens aponta para as atualizações correspondentes. Estas, a seu turno, apontam para as potências (capacidades ou inclinações naturais) que, por fim, apontam à natureza de um ser<sup>228</sup>. E isso se aplica à natureza humana<sup>229</sup>. A principal pergunta quando queremos compreender algo é sobre o “porquê”, uma vez que o objetivo ou propósito nos permite compreender o significado do que está acontecendo<sup>230</sup>.

Nesse ponto é necessário destacar que os comentadores de Aquino se dividem em, pelo menos, duas posições: aqueles que afirmam que na epistemologia tomista (no conhecimento da lei ou dos direitos naturais) há um papel central para a natureza humana, enquanto outros afirmam que não há tal centralidade da natureza (e sim dos bens humanos)<sup>231</sup>. A compreensão de Finnis, portanto, não é a única interpretação possível de Aquino.

Os críticos da via de John Finnis apontam que no conhecimento dos preceitos da lei natural (ou dos direitos naturais) é preponderante o conhecimento acerca das inclinações e capacidades da natureza humana, devendo-se partir desta e não dos bens (dos fins)<sup>232</sup>. A pessoa humana tem por título natural (como direitos) os bens que constituem seu ser (vida, membros, potências) e a possibilidade de realizar seus fins<sup>233</sup>. Finnis afirma que essa é a via metafísica,

<sup>226</sup> O objeto para o qual está ordenada uma potência é o ente. Este ente compreende todas as coisas que são conhecidas pela potência – que pertencem propriamente ao ente enquanto ente. Por exemplo, a cor compreende todas as cores visíveis por si mesmas. Ver: AQUINO, Suma contra os Gentios, II, c. 83, n. 26.

<sup>227</sup> Para Aquino o objeto é anterior ao ato e o ato é anterior à potência. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 17, a. 3. Lembrando que toda ação humana é direcionada a um fim. Voltaremos a esse ponto. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 1, a. 1.

<sup>228</sup> FINNIS, 1998, p. 29. No mesmo sentido: FINNIS, 2012, prefácio à edição brasileira.

<sup>229</sup> FINNIS, 1998, p. 91.

<sup>230</sup> FINNIS, 1998, p. 31.

<sup>231</sup> MASSINI-CORREAS, Carlos I. Sobre bienes humanos, naturaleza humana y ley natural: reflexiones a partir de las ideas de Javier Hervada e John Finnis. **Persona y Derecho**, Logroño, v. 71, p. 229-256, jul./dez. 2014.

<sup>232</sup> Massini-Correas destaca que há uma via que não vê sequer a possibilidade de uma análise que abra mão da metafísica. Ver: MASSINI-CORREAS, op. cit., p. 232.

<sup>233</sup> MASSINI-CORREAS, op. cit., p. 235.

que compreende os bens a partir de uma definição de natureza humana<sup>234</sup> – via que enfrentaria dificuldades na teoria analítica do Direito.

Em resposta, Finnis alega que a melhor interpretação tomista indica que esses bens possuem uma espécie de força atrativa, vindo a causar essa capacidade, inclinação ou amor por esses bens (fins). Isso, inclusive, permite compreender a normatividade dos bens, que funcionam como razões para agir. Logo, somente onde é possível identificar um bem humano é também possível identificar uma inclinação e, dessa forma, denominá-los de naturais. Ainda segundo Finnis, essa é melhor opção, tendo em vista que Aquino também reconhece uma inclinação (“natural” em certo sentido) para os desejos da carne<sup>235</sup>. No entanto, como esses desejos não são bens humanos – são bens apenas aparentes, uma vez que não são bens inteligíveis –, essa inclinação não é o tipo de inclinação natural propriamente dita<sup>236</sup>.

Vale destacar, dessa forma, que o natural no sentido que estamos utilizando não se confunde com o usual. As ações humanas diferenciam-se de ocorrências naturais (no sentido da primeira ordem, como veremos) por serem resultado de escolhas em maior ou menor medida racionais<sup>237</sup>. O natural a que Aquino faz referência não significa que seja um evento usual, estatisticamente frequente ou automático. Esse ponto afasta o argumento banal de que “a ocorrência prática se dá de outra forma” ou de que “não existe nenhum critério para decidir entre eventos estatisticamente constantes”. O natural no sentido tomista significa que o exercício inteligente e razoável por parte de uma pessoa levá-la-á a agir segundo tal natureza<sup>238</sup>.

Para explicar essa distinção, a partir de uma leitura da filosofia contemporânea (de índole analítica), pode ser identificado em Aquino uma distinção entre o caso central de um conceito e os casos periféricos<sup>239</sup>. O caso central diz respeito ao caso que instancia em plenitude um conceito – realiza o sentido focal. Os demais casos são denominados da mesma forma que o caso central, mas apresentam desvios em seu conteúdo. Esses diferentes casos relacionam-se não a partir de um sentido unívoco – em que são o mesmo caso –, nem a partir de um sentido equívoco – em que são completamente distintos –, e sim a partir de um sentido analógico<sup>240</sup>.

---

<sup>234</sup> FINNIS, 1998, p. 92, 2012, p. 4.

<sup>235</sup> O melhor exemplo disso é quanto Aquino aborda a questão da lei da concupiscência. Ver: AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 91, a. 6.

<sup>236</sup> FINNIS, 1998, p. 93.

<sup>237</sup> Aquino exemplifica com o ato de matar alguém. Embora possam ter a mesma natureza (no sentido físico), o aspecto moral pode ser totalmente diferente, conforme o fim. Ver: AQUINO, *Suma Teológica*, I-II, q. 1, a. 3.

<sup>238</sup> FINNIS, 1998, p. 34.

<sup>239</sup> Aquino não formulou nesses termos, porém Finnis faz uma leitura de Aquino a partir de tais distinções. Veremos melhor essa distinção ao apresentarmos a analogia em Aquino: “2.6.3 A analogia da Lei”.

<sup>240</sup> FINNIS, 1998, p. 43.

A linguagem que Aquino utiliza<sup>241</sup> para remeter aos conceitos de caso central e casos periféricos é sua referência à *simpliciter* e *secundum quid*<sup>242</sup>. Por isso, afirmar que o ser humano age irracionalmente – guiado pelas emoções, por exemplo – pode ser dito natural em certo sentido, porém não no sentido de “natural ao ser humano” que vem sendo adotado aqui, por não se tratar de um ato razoável<sup>243</sup>.

É necessário, então, discutir com quem podem ser diferenciados os bens reais dos bens aparentes em Aquino. No entanto, o conhecimento sobre os objetos (ou bens) pode dar-se de várias formas. Isso, em si, demanda um complemento para que possamos discutir a moralidade. Segundo Finnis, em Aquino é possível destacar a existência de quatro ordens que analisam os objetos em relação com o homem: natural, lógica, “moral” – em um sentido amplo, originalmente tratado como *Moralis Philosophia* – e técnica<sup>244</sup>.

Na primeira ordem estão as formas de conhecimento<sup>245</sup> sobre objetos que não são afetados pelo nosso pensamento, uma vez que pertencem à “ordem natural”, como as ciências naturais, a matemática e a metafísica. Na segunda ordem estão as formas de conhecimento que viabilizam o nosso pensamento, como a lógica. Na terceira ordem estão as formas de conhecimento sobre a ordem que se relaciona com as nossas deliberações, escolhas e ações voluntárias, como a moral, a economia e a teoria política. Por fim, na quarta ordem estão as formas de conhecimento relacionadas às artes práticas, técnicas e tecnologias, constituídas por meio da razão, mas externas a ela<sup>246</sup>. Dessa divisão podemos compreender que as ações humanas não podem ser entendidas unicamente a partir de um aspecto físico, lógico ou técnico<sup>247</sup>, sendo indispensável analisá-las a partir da livre escolha.

Nesse sentido, outro conceito central na epistemologia tomista – especialmente na dimensão ética, na terceira ordem – diz respeito à racionalidade da ação livre. Enquanto para autores que seguem a linha de Hume – de forma mais ou menos ortodoxa – as motivações ou razões para as ações humanas são os sentimentos, emoções ou paixões<sup>248</sup>, para Aquino tais

<sup>241</sup> Finnis correlaciona os termos latinos aos casos em: FINNIS, 2007, p. 24.

<sup>242</sup> Seria o caso do conceito de cidadão, que pode ser limitado àquele que delibera (*simpliciter*) ou incluir todo aquele que mora na cidade, ainda que não possa deliberar (*secundum quid*). Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 105, a. 3, sol. 2. O mesmo se dá quando afirma que a lei tirânica não é lei em sentido simples (*simpliciter*). Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1, sol. 4. De início, poder-se-ia pensar que um conceito em sentido simples ou absoluto (*simpliciter*) incluiria os casos periféricos, enquanto um conceito em sentido qualificado ou relativo (*secundum quid*) seria o sentido primário. Não é, porém, o uso que faz Aquino.

<sup>243</sup> FINNIS, 1998, p. 45.

<sup>244</sup> FINNIS, 1998, p. 21.

<sup>245</sup> Embora Finnis utilize a palavra “*science*”, a tradução por “ciência” poderia levar a confusões, pelo que optamos por generalizar a partir de “formas de conhecimento”.

<sup>246</sup> FINNIS, 1998, p. 21.

<sup>247</sup> A distinção entre a arte e a moral fica clara em: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 21, a. 2.

<sup>248</sup> A posição de Hume que relaciona a moral à noção de sentimento tornou-se emblemática. Ver: HUME, op. cit.

razões decorrem de julgamentos racionais. Os atos propriamente humanos não são produto de forças ou impulsos que dominam o homem, e sim produtos de uma decisão<sup>249</sup>.

Nesse sentido, para caracterizar as ações como propriamente humanas no tomismo é central o papel da liberdade de escolha e da responsabilidade<sup>250</sup> – conceitos intimamente ligados, aliás. Para Aquino, a questão do certo, do bom é inteligível, passível de conhecimento – uma vez que é racional e não meramente uma questão de sentir<sup>251</sup> –, e isso permite a liberdade. Essa visão de liberdade opõe-se a uma visão em que somos livres para escolher na angústia o que nos foi imposto pelo destino ou, então, para nos abandonarmos à segurança ilusória ou ao desespero<sup>252</sup> – em que a liberdade é marcada pela irracionalidade.

Sobre a razão, é necessário perceber que, para Aquino, ela pode ser compreendida como razão especulativa ou razão prática. A razão especulativa diz respeito às definições e argumentações. A razão prática, por sua vez, diz respeito às ações<sup>253</sup>. A ética, nesse sentido, envolve um aspecto especulativo, que se preocupa com a verdade, e um aspecto prático, pois o objetivo almejado dessa indagação é o agir e o viver humano, participando o ser humano nos bens racionalmente identificados<sup>254</sup>. Valendo-se dos conceitos analíticos, Finnis propõe que essa concepção de Aquino indica que a razão prática parte do ponto de vista interno. Para ser prática, esta razão não se limita a observar um comportamento e compreender o que está acontecendo, ela precisa estar relacionada ao que fazer<sup>255</sup>.

Portanto, no caso da ética, a razão utilizada para compreender a realidade é a prática (*ratio practica*). Essa razão inclui um aspecto de compreender as razões de algo (seus benefícios) e pensar nos planos para realizar isso: a denominada inteligência prática (*intellectus practicus*). Envolve também a habilidade de relatar as razões de algo aos demais, raciocinar acerca da efetividade dos meios e os méritos de planos alternativos<sup>256</sup>. Dessa forma, a razão aponta para um fim, mas isso não é suficiente.

---

<sup>249</sup> HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 312.

<sup>250</sup> Sua análise sobre os atos humanos é exatamente nesse sentido, distinguindo ações humanas de ações do homem (que não envolvem vontade deliberada). Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 1, a. 1.

<sup>251</sup> A racionalidade na ação é o tema central da discussão que ele realiza na questão 90 sobre a essência da Lei. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90.

<sup>252</sup> STRAUSS, op. cit., p. 33.

<sup>253</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1.

<sup>254</sup> Finnis coloca esse ponto como o capítulo inicial de “Fundamentos de ética”. Ver: FINNIS, 2012, p. 1-25.

<sup>255</sup> FINNIS, 1998, p. 38.

<sup>256</sup> FINNIS, 1998, p. 65.

Ao lado da razão, que identificou e compreendeu um fim, propósito ou bem, a vontade tende para ele – a vontade é ordenada pela razão para possibilitar a ação humana<sup>257</sup>. Querendo o fim, a vontade também quer os respectivos meios<sup>258</sup>. Não obstante, o planejamento desses meios também é um ato da razão, uma vez que é necessário buscar meios que tenham a probabilidade de alcançar o propósito, alcançando os fins sem prejudicar outros bens. Em todo caso, não podemos confundir os meios para buscar o bem com os instrumentos e as técnicas que o homem é capaz de desenvolver. Enquanto as técnicas estão na quarta ordem, a busca do bem está na terceira ordem, exatamente porque esses meios são ações humanas (não algo externo) escolhidas racionalmente (e livremente) para buscar um objetivo. Apenas quando não há uma proposta dominante – isto é, que apresente benefícios maiores que as demais – é que podemos falar que o ato da escolha se dá tão somente pela vontade<sup>259</sup>.

Em suma, a partir do momento que algo é compreendido como verdadeiro, a vontade passa a buscá-lo enquanto um bem, este bem é o fim e aquilo que lhe é secundário são os meios para alcançar esse fim<sup>260</sup>. A partir disso podemos compreender o porquê da premissa “o bem deve ser feito e procurado, e o mal, evitado”<sup>261</sup>, tomando o bem enquanto aquilo para o qual nossa vontade – enquanto seres racionais – tende – de forma que o fim é a causa (ou princípio) da ação<sup>262</sup>. Por isso, considerando que o objeto principal da vontade é o bem, em Aquino a vontade acompanha o intelecto<sup>263</sup>.

Não obstante, isso não significa que a razão retire a liberdade da vontade, ao contrário. Por meio do exercício da razão o homem pode compreender diversos bens e diversos meios para alcançar esses bens, de forma que a ação humana pode ordenar-se entre esses bens inteligíveis e seus meios. Nesse sentido, Aquino é claro ao afirmar que a vontade apenas é exercida livremente entre objetos diversos porque a razão compreendeu a diversidade de bens – o que faz com que a razão seja a causa da liberdade<sup>264</sup>.

Dessa forma, a discussão sobre os bens atrai a discussão sobre a razoabilidade prática ou a reta razão. Isto é, a ordenação das emoções, escolhas e ações de alguém por meio da

---

<sup>257</sup> Segundo Aquino, isso se dá no homem, pois ele é capaz de compreender e querer, pelo que, sendo potências humanas, razão e vontade não podem estar separadas. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 17, a. 5.

<sup>258</sup> A vontade é movida pelo objeto, o que alcança os meios. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 9, a. 4.

<sup>259</sup> FINNIS, 1998, p. 67.

<sup>260</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 11, a. 1.

<sup>261</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 94, a. 2, resp. Em latim, encontra-se assim: “bonum est faciendum ei prosequendum, et malum vitandum”. Voltaremos a esse ponto ao tratarmos do *spoudaios*.

<sup>262</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 14, a. 2.

<sup>263</sup> É a partir disso que Aquino conclui que Deus tem vontade. AQUINO, Suma Teológica, I, q. 19, a. 1.

<sup>264</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 17, a. 1.

prudência<sup>265</sup>. Em tal sentido, Aquino destaca a prudência como “a virtude mais necessária à vida humana, pois o viver bem consiste em agir bem”<sup>266</sup>. E continua explicando que agir bem não consiste apenas em fazer alguma coisa, mas fazer do modo certo – com base em uma escolha correta e não por impulso ou paixão. A prudência, então, permite a conjugação do fim devido aos meios adequados. Por isso, também, a razão em Aquino não se confunde com o racionalismo moderno, em que a reta razão foi substituída por uma razão instrumental, a qual não tem mais relação com o bem – uma razão isolada<sup>267</sup>. Igualmente, para Aquino não faz sentido pensar em prudência ignorando os fins do agir humano<sup>268</sup> – como parece ser o caso de algumas linhas da hermenêutica contemporânea.

Sem esses pontos é quase impossível compreender a ética tomista. Afinal, a relação entre a razão e a vontade é uma particularidade (não exclusiva) de Aquino. Enquanto autores que seguem uma linha próxima de Hume negam a possibilidade de a razão mover a ação, para Aquino a vontade é a resposta inteligível de alguém ao que essa pessoa compreende – racionalmente – como oportuno. Vontade e razão, dessa forma, comunicam-se, sendo que a razão move a vontade<sup>269</sup>. Isso, contudo, não o torna um racionalista. Segundo Finnis, tal relação entre vontade e razão não significa que alguém aja apenas por causa da razão e que não haja suporte algum da emoção<sup>270</sup>. A questão é que Aquino não considera que se trate meramente de uma motivação de cunho emotivo ou sentimental ou de escolhas arbitrárias.

Obviamente Aquino reconhece que os sentimentos e emoções podem nos conduzir a algo, mas essas motivações, para serem inclinações naturais no seu sentido próprio precisam dirigir-se a bens que passaram pelo crivo da razão. Se os fins que as emoções buscaram não forem razoáveis, então terão sido apenas aparentes. Dessa forma, as emoções podem auxiliar a razão na busca dos bens – e a união de razão, emoção e vontade conduz à perfeição moral –, mas também podem acabar indicando à vontade bens aparentes. Um bem que é desejado pelas inclinações naturais – em sentido *simpliciter* – é desejado por parecer bom nele mesmo.

Consequentemente, esse bem identificado pela razão é uma razão final para agir. Trata-se de um fim em si, e não de um instrumento para buscar outro objetivo (um fim que não ele).

---

<sup>265</sup> Em Aquino a ética tem duas dimensões: uma relacionada aos bens e outra relacionada à psicologia (como bem, vontade e razão relacionam-se). Não se trata da eliminação das paixões, e sim de sua sujeição por meio de sua integração às razões. Ver: FINNIS, 1998, p. 76. Afinal, para Aquino as paixões, em si mesmas, não são nem boas nem más, pois a bondade e a maldade do homem dependem da razão, de forma que as paixões são boas ou más conforme se adequem à razão ou não. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 59, a. 1.

<sup>266</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 57, a. 5, rep.

<sup>267</sup> BEUCHOT [PUENTE], Mauricio. Hermenêutica analógica y crisis de la modernidad. **Revista de la Universidad de México**, México, n. 567-568, p. 10-13, Abril/Maio 1998.

<sup>268</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 65, a. 1, rep.

<sup>269</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1.

<sup>270</sup> FINNIS, 1998, p. 62.

Claro que isso não afasta a ideia de que existem fins intermediários e fins últimos. Finnis, analisando esse aspecto, exemplifica por meio da guerra: ao mesmo tempo em que o fim da ação militar é a vitória, os fins últimos são a garantia da justiça, da paz, da vida, da saúde, entre outros<sup>271</sup>. Um ponto que deve ser observado atentamente – e que fará total sentido ao compreendermos a ética das virtudes – é que tais bens são intrinsecamente bons e são desejáveis como fins por si sós, independentemente de qualificação ou de conduzirem a algo mais<sup>272</sup>.

Outro aspecto que não deve ser ignorado é que esses bens não são algo exclusivamente individual. Embora essas inclinações tenham uma instância individual, elas importam aos demais à medida em que são uma instância de uma forma de bem geral (ou universal)<sup>273</sup>. Sendo assim, o bem não se apresenta exatamente igual a todos, pois o bem para um indivíduo é uma instância de uma forma geral de bem, que é instanciada de forma diferente para os demais. Por isso o raciocínio tomista na busca por esse bem se dá de uma forma dialética. Os objetos são diferentes entre si e, ao mesmo tempo, são iguais – de forma análoga, isto é, semelhantes, mas não idênticos. Sendo que as diferenças não são irrelevantes para Aquino – como será visto.

Em razão desse sentido analógico, a teoria social proposta por Aquino não é limitada aos casos ou mundos ideais, livres de deturpações. Da mesma forma, não é uma teoria apenas para descrever e classificar os casos deficientes, mas principalmente para explicar as causas dessas deturpações e em que condições essas corrupções se dão<sup>274</sup>. Os bens aos quais a razão prática aponta fazem referência a uma perfeição possível<sup>275</sup>. Uma descrição adequada dos casos estará sempre atenta aos desvios e violações dos bens humanos básicos. Afinal, descrever é sempre avaliar, pois sem avaliação não é possível sequer delimitar as descrições significativas<sup>276</sup>. Mas essa avaliação não pode basear-se somente na moralidade convencional ou irrefletida. Envolve também questionar a coerência interna, a clareza e a conformidade do convencional à realidade<sup>277</sup>. Isso indica que o bem em Aquino possui um conteúdo, não sendo apenas um elemento formal.

Nesse sentido, devemos observar que a noção de bem e fim último em Aquino encontra um duplo significado. Ao mesmo tempo em que pode ser tão somente um elemento formal que

---

<sup>271</sup> FINNIS, 1998, p. 61.

<sup>272</sup> FINNIS, 1998, p. 91. Por isso, a riqueza não pode ser um fim em si mesmo, uma vez que é utilizada em razão de outra finalidade. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 2, a. 1.

<sup>273</sup> FINNIS, 1998, p. 94.

<sup>274</sup> FINNIS, 1998, p. 47.

<sup>275</sup> FINNIS, 1998, p. 91.

<sup>276</sup> FINNIS, 1998, p. 51.

<sup>277</sup> FINNIS, 1998, p. 50.

move os homens, pode ser também um fim ou bem substantivo, dotado de conteúdo<sup>278</sup>. No entanto, a identificação desse conteúdo depende de uma dose de virtude, de forma que Aquino retoma a noção do *spoudaios* grego – agora *studiosus* latino. A análise de uma ação deve ser promovida por um homem virtuoso (ou sábio) que é capaz de julgar certos temas – como, no caso, o bem humano<sup>279</sup>. Por exemplo, enquanto todos agem segundo um fim último, um bem, apenas os virtuosos são capazes de desejar o fim último segundo o conteúdo. Um pecador, por exemplo, permanece buscando o fim último (o bem), no entanto o conteúdo do fim que persegue é desviado<sup>280</sup>. Nesse sentido, não é a razão de alguém que autovalida-se, pois identificar o *spoudaios* envolve um julgamento crítico, precisando o homem virtuoso estar com conformidade com a reta razão<sup>281</sup>. Aquino é claro ao afirmar que a razão humana não é a regra das coisas e sim a razão natural<sup>282</sup>.

Por isso podemos afirmar que Tomás de Aquino responde às dúvidas céticas. E sua resposta envolve fundamentalmente o papel do bem, fundamentando a rejeição tanto de um ceticismo relativista quanto de um ceticismo niilista. Por meio do bem analógico e objetivo Aquino aponta para uma moralidade que envolve uma dimensão que não se confunde com as práticas culturais e históricas, contingenciais.

Responde a um ceticismo relativista, aparentemente o mais comum na atualidade, que torna normativa a pluralidade ínsita às sociedades – fervilhante na contemporaneidade. Normatividade essa que poderia até ser impugnada pela via da falácia naturalista de Hume e Moore. Segundo esse ceticismo, a existência de diferenças impediria a existência de um bem objetivo *entre* as diferentes posições ao longo do tempo e do lugar. Dentro de determinado espaço – seja se cultural, histórico ou ambos – seria possível identificar um bem reflexo das particularidades, das práticas sociais. Nada além disso. Aquino, no entanto, não ignora essa diversidade. Ao contrário, é somente a partir da diversidade que o bem pode ser compreendido, porque isso revela que ele se realizou de formas diversas.

Por outro lado, o ceticismo niilista vai impugnar a existência ou o fundamento da moralidade (e de bem) em qualquer nível. A resposta tomista a essa posição é que a moralidade envolve liberdade – a negação disso envolve uma discussão que ultrapassa os limites da presente pesquisa – e a tal liberdade pressupõe a racionalidade da vontade humana – outra

---

<sup>278</sup> Aquino promove essa discussão ao questionar se há somente um fim último para todos os homens. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 1, a. 7.

<sup>279</sup> O sábio, por exemplo, não julgaria que a riqueza é fim último dos homens. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 2, a. 1.

<sup>280</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 1, a. 7.

<sup>281</sup> FINNIS, 1998, p. 50.

<sup>282</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 3.

premissa que precisa ser considerada, em alguma medida verdadeira. Sendo assim, e considerando que a razão prática move-se tendo em vista determinado fim, é preciso reconhecer tais bens. A partir desse ponto segue-se a argumentação dada acima.

Agora podemos compreender a relação entre esse bem e o desenvolvimento das virtudes para Aquino.

### 2.1.3 A ética das virtudes

Em um mundo dominado pela ética kantiana, pode parecer difícil compreender uma relação entre a Ética e o Direito a partir de uma concepção das virtudes. Aliás, a partir de Kant é difícil compreender como Ética e Direito podem estar relacionados. E mais, na Modernidade podemos identificar um enfraquecimento moral em um contexto de crescente afirmação do que denominamos de “autenticidade”. É necessário, portanto, compreender como Tomás de Aquino pensou a ética das virtudes e como ela pode relacionar-se ao Direito – bem como, posteriormente, aos direitos humanos.

Em primeiro lugar, a noção de ética tomista é extremamente contrária à Modernidade à medida em que percebemos um predomínio atual da autenticidade ou sinceridade em detrimento de um padrão de excelência. Nesse sentido, vários autores vêm apontando como os conceitos modernos estão tornando-se cada vez mais fluidos, mergulhados em uma ideia de subjetividade altamente genérica, culminando em um declínio ético contemporâneo. Taylor<sup>283</sup>, Trilling<sup>284</sup> e Bauman<sup>285</sup>, a partir da Ética, da Literatura e das Ciências Sociais, abordam esse ponto<sup>286</sup>. No entanto, não se trata de uma constatação meramente teórica, Taylor chega a afirmar que ninguém precisa ser lembrado dessas preocupações, pois “elas são discutidas, lamentadas, desafiadas e debatidas o tempo todo nos mais variados meios”<sup>287</sup> – mesmo assim é necessário um olhar teórico sobre elas.

---

<sup>283</sup> TAYLOR, Charles. **A ética da autenticidade**. São Paulo: É Realizações, 2011. No mesmo sentido: TAYLOR, Charles. **As fontes do “self”**: a construção da identidade moderna. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

<sup>284</sup> TRILLING, Lionel. **Sinceridade e autenticidade**. São Paulo: É Realizações, 2014.

<sup>285</sup> BAUMAN, op. cit.

<sup>286</sup> No Direito, Dworkin defendeu em sua última obra a autenticidade como um princípio ético, em que cada pessoa é responsável por uma narrativa coerente com o que aprova, “com o que lhe pareça irresistivelmente correto”, sendo uma das bases da dignidade humana. No entanto, Dworkin estava ciente desta crítica e afirma que ela se refere a “uma concepção popular, sentimental e caracteristicamente inautêntica desse ideal”. O fato, porém, dele recorrer à autenticidade existencialista conserva válida a crítica apresentada. Analisar em maior profundidade a posição de Dworkin fugiria aos objetivos do presente trabalho. Cf.: DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 320-328.

<sup>287</sup> TAYLOR, 2011, p. 11.

Embora possamos ter a impressão de que esse declínio é algo recente, Taylor aponta suas raízes em algumas formas de individualismo. Na racionalidade, por exemplo, Descartes introduziu uma forma de individualismo ao afirmar uma exigência de que cada indivíduo pense de maneira autorresponsável por si mesmo. Por outro lado, Locke afirmou um individualismo político, em que o indivíduo e sua vontade são anteriores às obrigações sociais. Ao mesmo tempo, foi produto do período romântico – que criticava esses individualismos<sup>288</sup>.

No entanto, ainda segundo Taylor, teve um papel central na consolidação dessa visão de autenticidade a associação da ética aos sentimentos. Em um primeiro momento os sentimentos morais nos dizem a coisa certa a ser feita. Em um segundo momento, porém, estar em contato com o nosso senso interior assume um significado moral independente e crucial, uma condição para sermos seres humanos verdadeiros e completos. Esse contato, contudo, permaneceu sendo um caminho para um relacionamento com Deus ou com alguma ideia. Trata-se, portanto, ainda de uma autenticidade teísta ou panteísta. Em um terceiro momento, por fim, a autenticidade não é mais um mero caminho, ao contrário, esse sentimento de existência, de ser, é suficiente<sup>289</sup>.

Logo, na concepção de autenticidade contemporânea não há uma fonte externa ao indivíduo a qual ele precise ligar-se para poder realizar-se de alguma forma. Essa fonte agora encontra-se no próprio sujeito – o que permite compreender a “virada subjetiva massiva da cultura moderna”<sup>290</sup>. Cada pessoa deve viver ao seu modo ao invés de buscar imitar outra pessoa – e essa é a condição para ser um ser humano<sup>291</sup>. Aqueles sentimentos interiores têm algo original a dizer, pelo que não devemos submeter nossas vidas às exigências de conformidades externas, uma vez que não há um modelo externo de como viver – ele existe apenas dentro de cada pessoa e é totalmente original<sup>292</sup>.

Isso influencia outro conceito, o de “liberdade autodeterminante”, segundo o qual as pessoas apenas são livres quando decidem sem influências externas. Não se trata de uma liberdade meramente negativa – em que sou livre quando posso fazer o que quero sem interferências dos demais –, pois essa liberdade continua sendo compatível com um ser moldado

---

<sup>288</sup> TAYLOR, 2011, p. 35.

<sup>289</sup> TAYLOR, 2011, p. 39.

<sup>290</sup> TAYLOR, 2011, p. 36.

<sup>291</sup> TAYLOR, 2011, p. 38. A questão da imitação encontra uma resposta na análise de René Girard sobre o desejo mimético. A sua posição contraria essa concepção que rejeita a imitação na formação da personalidade e aponta como o sujeito depende da mediação de outro para sua própria realização. No entanto, entende que essa mediação pode ou não ser positiva, sendo pacífica ou conflitiva, externa ou interna, respectivamente. Ver: GIRARD, René. **Mentira romântica e verdade romanesca**. São Paulo: É Realizações, 2009.

<sup>292</sup> TAYLOR, 2011, p. 39. Substituindo “sentimentos interiores” por “narrativa de vida” e “original” por “próprio”, parece que Dworkin não discordaria de tal afirmação. Ver: DWORKIN, op. cit., p. 321.

e influenciado pela sociedade. “A liberdade autodeterminante exige que eu rompa a retenção de tais imposições externas e decida por mim mesmo sozinho”<sup>293</sup>. Afinal, essas influências externas aumentam ou diminuem a força da experiência do ser, podendo afetar a vida moral e a realização individual<sup>294</sup>.

Em segundo lugar, a ética das virtudes tomista encontra resistência na dominante ética do dever kantiana. A moralidade a partir da interpretação de Kant é baseada na invenção de um conceito novo, segundo Schneewind: o conceito de “autonomia”<sup>295</sup>. Apesar de a ética kantiana ser um tema denso e que não é foco da presente pesquisa, ela precisa ser confrontada, ainda que brevemente, com a ética tomista – com a qual rompe.

Com Kant houve uma virada copernicana na compreensão da moral. A moralidade deixou de estar relacionada a uma questão de obediência para ser uma questão de autogoverno, sob o título de autonomia – o que acaba tocando, de alguma forma, a questão anterior sobre a ética como autenticidade. Antes dessa virada, a moralidade estava relacionada a alguma espécie de obediência, uma vez que nem todos possuiriam a mesma capacidade para identificar o que a moralidade requer<sup>296</sup>. Portanto, a heteronomia era essencial, a ideia de que há uma lei moral dada e que cabe ao homem apenas conhecê-la e pautar-se segundo ela.

Em sentido contrário, a autonomia kantiana opôs-se a qualquer forma de heteronomia – seja derivada da natureza, da lei divina, da tradição dos costumes ou da autoridade<sup>297</sup>. Para Kant, os homens seriam igualmente capazes de viver juntos em uma moralidade do autogoverno, compreendendo o que a moralidade requer e agindo conforme essa compreensão, podendo dirigir suas próprias ações sem interferência do Estado, da Igreja ou de qualquer um que reivindique ser mais sábio<sup>298</sup>.

Por isso, ele conclui que a lei moral não vem de Deus, da comunidade ou de alguém externo ao sujeito. É a própria pessoa que toma consciência da sua humanidade e da sua dignidade e é introduzida a esta lei<sup>299</sup>. Dessa forma, todos os homens estão subordinados à lei moral porque ela é fruto de sua própria ação legislativa<sup>300</sup>. Portanto, a lei moral depende dessa

---

<sup>293</sup> TAYLOR, 2011, p. 37.

<sup>294</sup> TRILLING, op. cit., p. 137.

<sup>295</sup> J. B. Schneewind desenvolve uma densa pesquisa sobre a ética kantiana, vindo a concluir que a concepção da moralidade como autonomia é uma invenção – e não uma mera descoberta – de Kant. Ver: SCHNEEWIND, J. B. **A Invenção da Autonomia**. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.

<sup>296</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 30.

<sup>297</sup> FARIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **Direito e ética: Aristóteles, Hobbes e Kant**. São Paulo: Paulus, 2007, p. 127.

<sup>298</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 30.

<sup>299</sup> ROBINET, op. cit., p. 150.

<sup>300</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 32.

autonomia humana e o ato moral é aquele que está pautado nessa lei, independente de ameaças ou recompensas.

Pois bem. Essa transformação decorre, principalmente, da mudança de concepção sobre a liberdade humana. De acordo com Robinet, “Kant foi o primeiro a analisar a vida moral em função do problema da liberdade”<sup>301</sup>. Em um primeiro momento, a lei moral pressupõe a liberdade para ser conhecida, de forma que a pessoa decide livre de determinações de qualquer ordem<sup>302</sup>. Em um segundo momento, a lei moral também pressupõe outra forma de liberdade, a autonomia. Trata-se da capacidade de determinar-se em função da lei moral, que, por sua vez, torna o homem verdadeiramente livre, haja vista que a submissão ao apetite não permite que o homem seja senhor de si<sup>303</sup>. Uma condição de possibilidade de tal liberdade é a posição kantiana de que a razão moral é uma razão eminentemente simples, não sendo necessária uma instrução desenvolvida, sendo, em realidade, o fundo “natural” de todo homem<sup>304</sup>.

A autonomia é viabilizada por uma lei moral formal, que não diz como cada um deve agir, mas tão somente diz que não devemos querer uma ação que, se universalizada, destruiria o mundo, inviabilizando uma comunidade em que o homem possa comunicar-se e colaborar sem violência<sup>305</sup>. Dessa forma, o conteúdo do dever sempre, em última instância, será definido pelo sujeito.

E aqui não se confundem as leis com as máximas. Kant não defende uma forma de voluntarismo individualista moral em que um princípio é considerado válido unicamente em razão da vontade do sujeito, do interesse pessoal – isso são as máximas, as quais vinculam-se ao imperativo hipotético. A moralidade kantiana está relacionada às leis, que são objetivas por serem válidas para a vontade de todo ser racional. Trata-se de uma necessidade que comanda de maneira incondicional, vinculadas ao imperativo categórico<sup>306</sup>.

Outro aspecto que aponta a profunda diferença entre Aquino e Kant é a posição acerca da felicidade. Para a ética deontica kantiana, a moralidade não se relaciona com a felicidade, pois a felicidade é uma aspiração que todos os homens têm, mas que é subjetiva uma vez que não tem um conteúdo determinável. Nesse sentido, a felicidade relaciona-se a um desejo ligado a um sentimento de prazer ou de sofrimento, não podendo relacionar-se à moral – que não deve ser condicionada por aspectos sensíveis. E mais, a felicidade envolve analisar as consequências,

---

<sup>301</sup> ROBINET, op. cit., p. 144.

<sup>302</sup> Isso considerando a ordem do mundo numenal, pois no mundo fenomenal o homem é observável como qualquer outro fenômeno. Cf. ROBINET, op. cit., p. 149.

<sup>303</sup> ROBINET, op. cit., p. 150.

<sup>304</sup> ROBINET, op. cit., p. 147.

<sup>305</sup> ROBINET, op. cit., p. 147.

<sup>306</sup> ROBINET, op. cit., p. 146.

enquanto o dever indica de modo simples o que se deve fazer<sup>307</sup>. Por fim, o dever pode não contribuir diretamente para a felicidade do indivíduo, pelo contrário, o valor moral da ação acentua-se quando o dever se afasta da felicidade. O produto do dever, nesse sentido, não é a felicidade e sim o sentimento de respeito<sup>308</sup>.

Segundo Schneewind<sup>309</sup>, antes de uma moralidade baseada no autogoverno, a coerção era um instrumento para mover os homens nesta ou naquela direção. No entanto, quando a moralidade passa a ser vista como autogoverno, a coerção não é mais necessária. Os homens, nesse segundo momento, são capazes de agir, sozinhos, de forma adequada. Esse, talvez, seja um indício relevante para o positivismo jurídico ascendente. Como a moralidade não depende de coerção, é relativamente independente do direito. Portanto, são aspectos que podem ser abordados por vias distintas e separadas (ou, ao menos, separáveis).

Sendo assim, tomando a premissa de Schneewind<sup>310</sup>, de que a transformação moderna na moralidade decorreu da busca por respostas aos problemas na concepção mais antiga e em razão de reivindicações políticas – para as quais era mais adequada uma proposta baseada no autogoverno –, podemos afirmar que o problema colocado neste trabalho busca verificar se a concepção tomista (mais antiga, nesse sentido) pode nos auxiliar a encontrar respostas para os atuais dilemas dos direitos humanos.

A seu turno, e em sentido contrário, a concepção tomista coloca a ética e a felicidade fora do ser humano e relacionadas entre si, a partir de uma ideia de bem – que encontra um aperfeiçoamento teológico em Deus. Essa via identifica na virtude a possibilidade de o ser humano alcançar a felicidade – e a beatitude, isto é, o máximo de conformidade com Deus<sup>311</sup>. A partir disso, podemos compreender quando Robinet afirma que por meio da lei moral o ser humano atinge seu destino<sup>312</sup>. Isso afasta Aquino de uma ética baseada na autenticidade.

Na concepção ética clássica – aristotélica e tomista – o homem tem um lugar natural no cosmos, de forma que, para ser moral, ele deve conhecer sua natureza e adequar-se a ela – e nisso ele encontra sua felicidade<sup>313</sup>. Dessa forma, o homem não tem uma verdadeira liberdade para dizer não à razão – porque isso não seria uma manifestação racional e, conseqüentemente, livre – e nem encontra a felicidade ao fazer isso. Embora ele possa agir assim, segundo desejos

---

<sup>307</sup> ROBINET, op. cit., p. 151.

<sup>308</sup> ROBINET, op. cit., p. 153.

<sup>309</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 30.

<sup>310</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 31-33.

<sup>311</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 2.

<sup>312</sup> ROBINET, op. cit., p. 148.

<sup>313</sup> ROBINET, op. cit., p. 144.

irracionais e paixões, isso não deve ser considerado como o sentido adequado (e racional) da liberdade humana. Ao contrário, é por meio da virtude que a liberdade é usada de forma boa<sup>314</sup>.

A ética das virtudes não resume o agir moral a agir pelas razões corretas – como faz a ética do dever de cunho kantiano. Uma ética baseada em virtudes considera os ideais de bondade para os seres humanos – como ideais de excelência. Esses ideais estão assentados nas potências do ser humano, de forma que a bondade para os seres humanos consiste em fazer bem o que eles, enquanto seres humanos, são capazes de fazer<sup>315</sup>. Nesse sentido, para Aquino a virtude é caracterizada pela perfeição das potências racionais próprias do ser humano<sup>316</sup>. A partir disso é possível compreender porque para Aquino a virtude é um hábito bom, produtor do bom e sempre voltado àquilo que é bom<sup>317</sup>.

Destarte, a noção de virtude (no latim, *virtus*) associa-se a um padrão no caráter que leva alguém a agir moralmente e de forma admirável – sendo que esse agir de forma admirável pode ser mais amplo que o agir moral, uma vez que as virtudes não são apenas de ordem moral<sup>318</sup>. A virtude faz referência a um conceito amplo, a uma disposição ordenada da alma que ordena as potências humanas entre si e em relação às coisas exteriores<sup>319</sup>. Consiste em um ajustamento à medida da razão (normalmente referida como meio-termo)<sup>320</sup>.

A questão que pode surgir é como encontrar um padrão objetivo nas virtudes quando elas parecem ser tão fluidas ao longo do tempo e das culturas – ou mesmo entre grupos sociais ou ambientes distintos dentro de uma mesma cultura. Van Hooft exemplifica que um grupo de ladrões pode valorizar um determinado padrão de comportamento considerando-o virtuoso, embora esteja praticando uma atividade imoral<sup>321</sup>. Aquino, que utilizou o mesmo exemplo, aponta que o estudo das virtudes, desde logo, precisa afastar o uso apenas metafórico da ideia de virtude, como na aplicação do termo a um ladrão<sup>322</sup>.

Esse ponto remete novamente à separação entre Aquino e Kant. A ética das virtudes tomista tem por característica não se tratar de uma consideração individual – ainda que com aspectos universais – sobre como agir. Isto é, não se trata de dar-se uma norma – como na noção de autonomia. Ao contrário, a heteronomia é essencial e é assegurada por intermédio da Lei –

<sup>314</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 1.

<sup>315</sup> HOOFT, Stan van. **Ética da virtude**. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 27.

<sup>316</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 1. Por isso, somente é possível se falar em virtudes se o ser humano puder liberta-se do determinismo de sua natureza animal. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 3, sol. 2.

<sup>317</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 3 e 4.

<sup>318</sup> HOOFT, op. cit., p. 19. Em seu Tratado das Virtudes, Aquino identifica virtudes intelectuais, morais e teologais. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55-67.

<sup>319</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 2.

<sup>320</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 64, a. 1.

<sup>321</sup> HOOFT, op. cit., p. 8.

<sup>322</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 3, sol. 1.

que indica ao homem, objetivamente, a forma de agir. E essa objetividade da Lei remete aos bens – destacados na epistemologia tomista.

Nesse ponto, explica Hooft<sup>323</sup>: “não agimos virtuosamente para sermos virtuosos”, isso seria uma motivação aut centrada e equivocada. A virtude – especialmente em Aquino – envolve o reconhecimento de bens e a sua persecução. É a busca por esses bens que torna as pessoas virtuosas – ao invés de uma busca circular por ser virtuoso. A consequência da busca constante por esses bens é que caracteriza o agir virtuoso dos indivíduos<sup>324</sup>. Nos termos tomistas, trata-se de um hábito causado pela repetição de atos humanos que procedem da razão na busca do bem<sup>325</sup>. Por isso é possível afirmar que na ética (das virtudes) tomista os bens são anteriores às virtudes.

A virtude está relacionada com a ideia de caráter, segundo Von Hooft<sup>326</sup>. Isso significa que reúne a nossa formação com os nossos próprios esforços de autoformação. Ainda segundo Von Hooft, tal qual a personalidade, o caráter envolve uma disposição natural e as experiências. No entanto, também envolve os esforços de autoformação, que passam pelo hábito, treinamento e compromisso com valores. Em Aquino, o ponto último que a potência pode alcançar – que caracteriza a virtude – é essencialmente decorrente do exercício das capacidades humanas<sup>327</sup> – e não como algo livre de esforço. Por isso, embora na razão humana estejam os princípios que são as sementes das virtudes morais – assim como o corpo está mais ou menos disposto para determinadas virtudes que têm relação com as faculdades sensitivas –, a virtude não se encontra consumada no ser humano por natureza, existindo por natureza apenas uma aptidão à virtude<sup>328</sup>.

Dessa forma, podemos compreender como, em Aquino, a ética não dispensa a coerção. A concepção majoritária atual, de inspiração kantiana, coloca a coerção como um elemento dispensável da ética, sendo afeto ao Direito. A visão tomista, a seu turno, vê a coerção como um elemento positivo na formação do caráter – induzindo à virtude.

Podemos perceber, portanto, que o Direito tem um papel fundamental para a Ética, uma vez que ele pode, por meio da Lei, induzir o homem às virtudes – trata-se apenas de uma indicação, porque a lei sozinha não tem essa capacidade, por cuidar dos atos exteriores. Nesse sentido, o obedecer a lei não resume ou esgota a atividade de uma pessoa virtuosa. Tal forma de agir envolve muitos outros aspectos, que não os meramente exteriores propiciados pela

---

<sup>323</sup> HOOFT, op. cit., p. 22.

<sup>324</sup> Como já destacado, os bens primários são bons em si mesmos, devendo ser buscados enquanto fins independentemente de vinculação a outro bem ou a outra finalidade. Ver: FINNIS, 1998, p. 91.

<sup>325</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 63, a. 2.

<sup>326</sup> HOOFT, op. cit., p. 25.

<sup>327</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 1.

<sup>328</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 63, a. 1.

legalidade. No entanto, a lei serve para indicar e auxiliar os homens na busca pela realização do bem, de forma habitual, concretizando um agir virtuoso.

E isso nos permite superar outra dúvida acerca da relação entre a Ética Aretáica e o Direito. A questão de a virtude dar ênfase ao agente – em oposição à Ética Deontica, que considera prioritariamente as ações<sup>329</sup> – não impede a passagem do individual ao geral. Considerando os bens que fundamentam a Lei, o Direito pode fomentar as virtudes mesmo que elas permaneçam dependendo do agente.

Por fim, embora o outro e a nossa relação com ele continuem sendo essenciais na ética das virtudes, uma diferença significativa é que nela – diferentemente do que ocorre na ética do dever – o agente também é eticamente importante<sup>330</sup>. Nesse sentido, a busca pela excelência não está condicionada à produção de benefícios aos demais, o florescimento humano é buscado em si mesmo. No entanto, tal florescimento não ocorre isoladamente, ao contrário, envolve viver em harmonia com a comunidade<sup>331</sup>, de forma que também envolve uma relação com os demais. Aquino inclusive ressalta que a virtude é necessária em especial quando o bem indicado pela razão ultrapassa o querer – como é o caso do bem do próximo<sup>332</sup>.

Apresentadas as principais características epistemológicas e éticas da posição de Santo Tomás Aquino, podemos avançar à análise de seus leitores contemporâneos e de sua recepção, especialmente, na Teoria do Direito.

#### 2.1.4 A retomada recente de Aquino

O recurso à Tomás de Aquino pode ser apontado em diversos momentos. No entanto, merece destaque a influência da publicação da encíclica *Aeterni Patris*, do Papa Leão XIII, em 4 de agosto de 1879, cujo objetivo expresso era a “restauração da Filosofia Cristã conforme a doutrina de Santo Tomás de Aquino”<sup>333</sup>. A preocupação do Pontífice era preservar a razão em face de opiniões filosóficas falsas, capazes de levar as ações humanas à perversão. Tal objetivo coaduna-se, em si, com a defesa de Aquino de afastar da razão os bens aparentes (e falsos), como visto.

---

<sup>329</sup> HOOFT, op. cit., p. 23.

<sup>330</sup> HOOFT, op. cit., p. 20.

<sup>331</sup> HOOFT, op. cit., p. 20.

<sup>332</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 56, a. 6.

<sup>333</sup> Tradução livre do subtítulo em espanhol, conforme disponível no *site* do Vaticano. Cf.: VATICANO. **Epístola encíclica *Aeterni Patris***: sobre la restauración de la Filosofía Cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino. 1879. Disponível em: <[https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_04081879\\_aeterni-patris.html](https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_04081879_aeterni-patris.html)>. Acesso em: 30/10/2016.

Prosseguindo, segundo a Encíclica, enquanto outras posições filosóficas podem dominar as pessoas e os Estados, o reto uso da filosofia humana auxilia a fé na preservação do homem contra os erros. Por isso, a filosofia deve ser um instrumento para compreensão da verdade de Deus na criação, de forma a ser verdadeiro baluarte da fé. Após passar pelos pais da Igreja e pelos grandes filósofos medievais, a Encíclica conclui que Aquino reuniu e expandiu a todos, de modo que tratou dos mais diversos temas na Filosofia e sempre conservou a fé e a razão. Dessa forma, Leão XIII convida à retomada da filosofia tomista<sup>334</sup>.

No entanto, a retomada pura e simples do pensamento tomista não era suficiente para incluí-lo no debate filosófico contemporâneo. Nesse sentido, dois grupos de tomistas podem ser identificados: aqueles que buscam seu pensamento “genuíno” – ou o mais próximo disso que se possa chegar – e os que desenvolveram suas posições a partir das bases tomistas. Em todo caso, a base comum em Tomás de Aquino é uma característica distintiva.

Em tal contexto, Orrego Sánchez defende que entre as diversas formas de idealismo e de existencialismo que marcaram a Modernidade, o tomismo sempre se mostrou como um ponto de referência – mesmo para autores que não se definem como tomistas<sup>335</sup>. No mesmo sentido, MacIntyre coloca a versão tomista como uma das três versões rivais de investigação moral na atualidade<sup>336</sup>. Não apenas o testemunho deles leva a essa conclusão, mas especialmente a constelação de autores que cercou Aquino ao longo do século XX e do século atual. Nesse sentido, vários autores podem ser destacados, não sendo o objetivo do presente trabalho analisá-los detidamente, seguiremos mais de perto as conclusões de Finnis, sempre destacando as ressalvas ou divergências identificadas.

Em primeiro lugar, G. E. Anscombe ocupa um papel central nesse debate ao criticar as vias contemporâneas do debate moral que mantiveram a ideia de “dever” e “obrigação”, mas rejeitaram a ideia de Deus como legislador ou de lei divina. Em razão disso, as teorias modernas tornaram-se incoerentes e sem uma distinção de maior importância entre elas. O grande contraste deveria ser feito com Aristóteles<sup>337</sup> – e, podemos afirmar por via de consequência, com Tomás de Aquino.

Em razão da influência de Anscombe, MacIntyre tornou-se um dos grandes críticos do pensamento moral contemporâneo<sup>338</sup>. E mais, alguns autores têm defendido que MacIntyre, em

---

<sup>334</sup> VATICANO, op. cit.

<sup>335</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 46.

<sup>336</sup> MACINTYRE, Alasdair. **Three rival versions of Moral Enquiry**: encyclopaedia, genealogy and tradition. Notre Dame: Notre Dame University Press, 1990.

<sup>337</sup> ANSCOMBE, G. E. M. Modern Moral Philosophy. **Philosophy**, Cambridge, v. 33, n. 124, p.1-19, jan. 1958.

<sup>338</sup> MACINTYRE, 2001, p. 101.

sua posição mais recente, migrou de uma defesa aristotélica para uma posição aristotélico-tomista, o que o tornaria um desses receptores de Tomás de Aquino na contemporaneidade<sup>339</sup>. No entanto esse ainda não é um ponto pacífico.

Um dos autores que merece destaque por trazer Aquino para o debate público foi Maritain, relacionando-o com o debate contemporâneo sobre a democracia e os direitos humanos – especialmente no contexto da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>340</sup>. No entanto, segundo alguns críticos, Maritain fez excessivas concessões às posições liberais e rousseaunianas contemporâneas<sup>341</sup> – o que potencialmente afeta a recepção de Aquino a partir da sua interpretação.

Na Europa Continental o tomismo foi desenvolvido de modo excelente por Michel Villey<sup>342</sup> e, não muito distante (nem geográfica, nem intelectualmente), Javier Hervada<sup>343</sup>. Ambos concordam que a retomada de Aquino é a melhor fundamentação para o Direito, e isto a partir de uma noção de justo (ou direito) objetivo. Eles propõem, então, a retomada do realismo clássico tomista contra o positivismo jurídico.

No mundo anglo-saxão, um dos grandes autores na retomada tomista no século XX foi Germain Grisez. Em 1965, Grisez publica um artigo impugnando a interpretação de que a moralidade (especificamente, os preceitos da lei natural) depende de uma compreensão prévia sobre a natureza humana – interpretação tomista mais comum até então<sup>344</sup>. Ele formula, então, uma interpretação segundo a qual o primeiro princípio da razão prática não é primariamente imperativo e prescritivo (“faça o bem e evite o mal”) e sim um preceito mais próximo de: “o bem é para ser feito e perseguido e o mal é para ser evitado”<sup>345</sup>. Dessa forma, Grisez inseriu tal princípio em um raciocínio prático – continuado por Finnis.

Por fim, um dos principais autores atuais responsáveis pela inserção do tomismo no debate analítico sobre a Filosofia do Direito foi John Finnis. Aluno de Hart<sup>346</sup> e leitor de Grisez, Finnis reinterpreto o tomismo – agora afastado da Metafísica – e enfatizou a epistemologia do

---

<sup>339</sup> LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. **Natureza humana, direito e virtudes**: uma interpretação da teoria do direito natural de Tomás de Aquino. Belo Horizonte. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013.

<sup>340</sup> MARITAIN, op. cit.

<sup>341</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 46.

<sup>342</sup> VILLEY, op. cit. Ver também, especialmente: VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2005.

<sup>343</sup> HERVADA, Javier. **O que é o direito?** A moderna resposta do realismo jurídico. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006. Ver também: HERVADA, 2008.

<sup>344</sup> GRISEZ, Germain. The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2. **Natural Law Forum**, Notre Dame, p. 168-201, 1965.

<sup>345</sup> GRISEZ, 1965, p. 191.

<sup>346</sup> Um dos responsáveis pela reformulação do Positivismo Jurídico e do debate na Teoria do Direito no século XX. Cf.: HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

Direito Natural Clássico, de forma a destacar a ligação entre Ética e Direito por meio da razão prática e dos bens humanos básicos. Sua teoria própria ficou consagrada em “Lei Natural e Direitos Naturais”<sup>347</sup>, embora posteriormente tenha escrito “Aquinas”<sup>348</sup>, aproximando-se ainda mais do tomismo<sup>349</sup>.

Poderíamos prosseguir com diversos outros autores tomistas, como Mauricio Beuchot no México, Carlos Massini-Correas na Argentina, os seguidores de Aquino no Brasil, como Barzotto, entre outros<sup>350</sup>. A reconstrução dessa guinada tomista pode partir de vários pontos. Por exemplo, Lessa destaca, para fazer essa retomada, o debate entre Pamela Hall e Anthony Lisska sobre a relação da lei natural com a justiça<sup>351</sup>. Entretanto, os autores aqui indicados representam a retomada tomista que vem ocorrendo de forma suficiente, tanto na filosofia continental, quanto na teoria analítica do Direito.

Podemos, agora, voltarmos-nos às principais características do pensamento de Tomás de Aquino, começando pela explicação – talvez desnecessária para um leitor de Aquino – que a discussão envolve filosofia e não teologia.

## 2.2 A ÉTICA CRISTÃ E A DISTINÇÃO DO SOBRENATURAL E DO NATURAL

Pensar a ética desenvolvida por Aquino envolve identificá-lo em uma tradição, com um contexto precedente e um caminho de seguidores – mais ou menos ortodoxos. Embora, como visto, o tomismo possua raiz aristotélica, é necessário inseri-lo na tradição cristã que reinterpretou Aristóteles. Por isso, é importante apresentar a ética cristã de forma geral e ver como isso não impossibilita a leitura filosófica de Aquino.

É necessário voltar aos fundamentos sobre os quais ele escreveu e aos quais ele estava atento, embora muitas vezes tais bases sejam reduzidas apenas à dimensão teológica do tomismo. Até porque, enquanto temos claramente definido o que seja ética do dever, ética do autogoverno, ética das virtudes, ética normativa, entre outras classificações, nem sempre fica claro o que pode ser entendido por “ética cristã”.

---

<sup>347</sup> FINNIS, 2007.

<sup>348</sup> FINNIS, 1998.

<sup>349</sup> PINHEIRO, Victor Sales; SOUZA, Elden Borges. A fundamentação ética dos direitos humanos em John Finnis. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, ano 4, n. 7, p. 65-83, jan./jun. 2016.

<sup>350</sup> Para uma visão ampla sobre as discussões em Filosofia do Direito na América Latina, incluindo os autores de cunho jusnaturalista, conferir: PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado (Ed.). **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence**. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Volume 12. Tomo 1. Dordrecht: Springer, 2016.

<sup>351</sup> LESSA, op. cit., p. 70-76.

A ética cristã assenta-se, em essência, sobre o desenvolvimento dos atributos apresentados por Jesus Cristo, especialmente no Novo Testamento<sup>352</sup> – incluindo aspectos morais do Antigo Testamento<sup>353</sup>. Discutir essa concepção ética não depende da discussão sobre a veracidade ou a falsidade do Cristianismo, mas tão somente a discussão sobre o que ele propõe como sendo uma verdade moral essencial<sup>354</sup>.

Nesse sentido, a ética cristã afirma, de forma geral, que a vida do cristão deve estar em conformidade com o padrão estabelecido por Cristo, buscando a formação de um novo caráter. Busca, assim, espelhar a ética em todos os aspectos da vida cotidiana, como uma forma de permitir a realização humana e, conseqüentemente, a mudança da sociedade. Essa concepção não defende que a formação desse caráter transformado seja algo automático – no sentido de algo que ocorrerá independentemente do agir humano – ou que possa ser concluído rapidamente. Ao contrário, pauta-se no agir humano e parte da ideia de que o novo caráter nunca estará completamente formado<sup>355</sup> – o que ficará conceitualmente claro ao longo deste capítulo.

Colocado dessa forma parece que a ética cristã se volta apenas aos fiéis e que em nada difere das normas religiosas. Isso poderia levar à conclusão de que a finalidade da moralidade é a mesma da religião cristã. No entanto, não é essa a melhor conclusão. Primeiro, pois a ética cristã não permite, sozinha, o conhecimento sobre Deus, o qual envolve fé e, dessa forma, um elemento sobrenatural e superracional<sup>356</sup>. A ética envolve questões naturais e racionais. Sua importância para o cristianismo é a indicação do fim sobrenatural no homem. Em segundo lugar, a ética cristã tem por finalidade a conservação da ordem que permite o desenvolvimento das potências humanas, permitindo ao homem criado ter uma antevisão da sua finalidade – que somente será completa por meio da relação de fé, a qual está no domínio da religião<sup>357</sup>.

Dessa forma, o objetivo do agir moral é tornar o homem bom para que, dessa forma, ele possa perceber sua real destinação. O agir moral, sendo caracterizado pela racionalidade, leva o homem à sua autorrealização, à medida em que permite ao homem ser em conformidade com as suas capacidades<sup>358</sup>. Isto é, quando o homem é virtuoso. No entanto, a virtude é dupla: pode ser adquirida ou infusa. E isso remete à distinção entre o natural e o sobrenatural, pois a virtude infusa relaciona-se à atuação divina sobre o homem, que torna o homem bom

<sup>352</sup> Compreendido como a reunião dos livros canônicos que marcam a distinção do Cristianismo para o Judaísmo.

<sup>353</sup> HENRY, op. cit., p. 7.

<sup>354</sup> HENRY, op. cit., p. 7.

<sup>355</sup> WRIGHT, N. T. **Eu Creio. E Agora?** Por que o caráter cristão é importante. Viçosa: Ultimato, 2012, p. 79.

<sup>356</sup> A distinção entre Teologia Revelada e Teologia Natural que Aquino destaca logo na primeira questão da Suma Teológica é esclarecedora quanto a esse ponto. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 1, a. 1-2.

<sup>357</sup> HENRY, op. cit., p. 245.

<sup>358</sup> AUBERT, Jean-Marie. Introdução e notas. In: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, nota de rodapé “a”.

independente do homem – essa virtude interessa ao teólogo e ao crente. A virtude que importa ao filósofo é a adquirida, aquela que é causada pela ação humana<sup>359</sup>.

Embora esses pontos sejam relativamente pacíficos dentro da ética cristã, a transformação por ela promovida gera certa divergência. A transformação da qual falamos é a inclusão do aspecto interior ao fazer ético. Enquanto o pensamento clássico acaba por enfatizar o aspecto exterior e parte do pensamento moderno o interior, a ética cristã envolve uma sintonia fina entre ambos. A forma como se dá essa relação não é pacífica nem clara entre diversos autores, alguns seguindo uma linha em que Deus é o centro para compreensão da ética<sup>360</sup>, outros colocando na natureza criada a possibilidade de compreender a ética<sup>361</sup>. Por isso é possível identificar uma divisão da ética cristã em ética teológica e ética filosófica<sup>362</sup>.

No entanto, independentemente de tal divergência, a maioria dos autores vai concordar que uma vez que a ação se passa no mundo, deve cumprir certas leis, entre as quais as leis morais. Leis essas que se apresentam como mandamentos, obrigações a que os indivíduos devem conformar suas ações – o que não exclui a essencialidade do aspecto interior da ação<sup>363</sup>. A objetividade dessa lei é uma das chaves para compreender a dimensão filosófica – e não puramente teológica – da ética cristã.

Inserido nessa tradição e, especificamente, na Tradição Escolástica, Aquino baseou-se em elementos aristotélicos para promover uma síntese desenvolvida segundo um método próprio, de forma a compreender os problemas da realidade e apresentar vias interpretativas em consonância com a doutrina cristã. Não se trata, porém, de colocar a Filosofia como pura e simples base para os dogmas cristãos, uma vez que em Aquino a Filosofia estuda racionalmente os problemas, deixando à Teologia a verdade revelada por Deus<sup>364</sup>.

Embora o objetivo principal de Aquino fosse ser um teólogo e não um filósofo – assim como a maioria dos medievais –, isso não prejudica sua leitura filosófica. Em Aquino, Teologia e Filosofia não se excluem e, embora o objetivo principal do estudo da filosofia fosse chegar a uma construção científica dos dogmas cristãos, ele distinguiu o objeto formal de Filosofia e Teologia<sup>365</sup>. Aquino nunca fechou suas pressuposições e premissas a considerações e

---

<sup>359</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1, sol. 1.

<sup>360</sup> Esse é o caso de Michel Henry e parece ser o caso da maioria dos voluntaristas cristãos. Ver: HENRY, op. cit.

<sup>361</sup> O caso de Aquino e dos leitores cristãos de Aristóteles segue essa via.

<sup>362</sup> VAZ, op. cit., p. 197. Sobre isso, embora haja alguma divergência, Leo Elders aponta como há uma posição firme sobre a natureza de ética filosófica da ética tomista, o que não significa que sua ética esteja desvinculada de sua Teologia Moral. Em Aquino não cabe esse dualismo. Ver: ELDERS, Leo J. *The Ethics of St. Thomas Aquinas*. **Anuario Filosófico**, Pamplona, v. 39, n. 2, p. 439-463, 2006.

<sup>363</sup> Ver, por exemplo: HENRY, op. cit., p. 250.

<sup>364</sup> QUILES, Ismael. **La esencia de la Filosofía Tomista**. Buenos Aires: Editorial Verbum, 1947, p. 27-28.

<sup>365</sup> QUILES, op. cit., p. 29.

argumentos racionais, de forma que apresentou inúmeras construções teóricas puramente filosóficas<sup>366</sup>. Nesse sentido, Orrego Sánchez coloca a distinção entre o natural e o sobrenatural como um dos elementos que fazem de Aquino um autor rumo ao Jusnaturalismo Moderno<sup>367</sup>.

Diversos argumentos tomistas permitem perceber, dentro da ética cristã, essa distinção entre o sobrenatural e o natural. Na primeira questão da Suma Teológica, Aquino afirma que Deus pode ser conhecido por meio das criaturas – como fazem os filósofos – e por meio da doutrina cristã<sup>368</sup>. E esse conhecimento sobre a doutrina sagrada não vem de sabedoria humana e sim da ciência divina. Por outro lado, os princípios das formas de conhecimento em geral são autoevidentes e não podem ser provados (ou então são demonstrados por meio de outra ciência). Já a doutrina cristã está assentada na Revelação e não em premissas naturais<sup>369</sup>.

No entanto, devemos frisar que a distinção que pode ser feita na posição de Aquino entre o natural e o sobrenatural não deve ser considerada como de cunho dualista. Ao contrário, em todos os aspectos sua posição pode ser imputada por integral à medida em que relaciona todos os seus conceitos. Aquino tinha a segurança de que a fé cristã transportada para o campo do debate da razão comum seria capaz de refutar as demais posições. Por isso, não considerava fé e razão, natural e sobrenatural, conceitos separados ou antinômicos<sup>370</sup>.

Nesse sentido, a vontade humana depende efetivamente da reta razão, no entanto esta razão funciona enquanto causa segunda. A causa primeira é a Lei Eterna, em virtude da qual a razão humana ordena. Destarte, é inconcebível pensar a razão humana isoladamente. Afinal, a razão humana apenas é capaz de mostrar o bem e regular à vontade à medida em que é expressão da Lei Eterna<sup>371</sup>. Por outro lado, essa razão divina nos foi dada a conhecer pela razão natural, o que permite que os filósofos discutam sobre ela<sup>372</sup>.

É essa possibilidade de distinção entre os preceitos éticos e os preceitos religiosos que nos permite falar de uma ética não confessional, uma ética laica. No mesmo sentido, C. S. Lewis, sendo um defensor da fé cristã, fez um levantamento apontando como a lei natural, por ser objetiva e racional, manifesta-se em diversas tradições (denomina-a de “Tao”), como a

---

<sup>366</sup> FINNIS, 1998, p. vii.

<sup>367</sup> ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal. Jusnaturalismo Contemporâneo. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra e VAQUERO, Álvaro Núñez. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. Vol. I. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 46.

<sup>368</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 1, a. 1-2. Villey situa esse debate de Aquino na discussão histórica acerca da possibilidade e utilidade de os clérigos estudarem o conhecimento profano. Ver: VILLEY, Michel. **Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, p. 71-74.

<sup>369</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 1, a. 6.

<sup>370</sup> Essa, no entanto, não era a posição unânime de seu tempo. Outros vão defender a incompatibilidade dessas dimensões. Ver: VILLEY, 2014, p. 75-76.

<sup>371</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 19, a. 4.

<sup>372</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 2.

egípcia antiga, a judaica, a nórdica antiga, a chinesa, a cristã, entre outras<sup>373</sup>. A partir disso, sustenta que determinadas premissas sobre como devemos agir não são apenas sentimentos, e sim racionais, integrando a denominada razão prática<sup>374</sup>. A premissa de ambos, Aquino e Lewis, é que o ser humano, baseado na ordem presente na realidade, é capaz de conhecer a verdade.

Com isso não se quer dizer que a posição filosófica tomista seja indiferente ou neutra em relação a, principalmente, o teísmo. No entanto, o teísmo não é uma questão apenas de fé, pois envolve também uma dimensão de racionalidade e, nesse sentido, não é alheio à filosofia<sup>375</sup>. A análise de Aquino sobre Deus<sup>376</sup> tem uma dimensão filosófica da mesma forma que a rejeição ao teísmo pode ter – como em Nietzsche e em Sartre. Finnis deixa claro em suas principais obras que parte relevante do teísmo defendido por Aquino não decorre pura e simplesmente da Revelação, sendo, nesse campo, objeto do conhecimento filosófico<sup>377</sup>.

Nesse ponto é válido pontuar a crítica de Dooyeweerd à pretensa autonomia do pensamento filosófico que coloca questões como o teísmo ou ateísmo das bases de uma filosofia como indiferentes às suas posições. Não o são, tanto que essas grandes concepções – quando ignorado seu pressuposto – não conseguem encontrar um ponto de contato real que permita resolver suas discussões de forma puramente teórica<sup>378</sup>. Segundo explica Kirk, com base no pensamento de Voegelin<sup>379</sup>, a grande linha divisória da política moderna encontra-se entre os que creem em uma ordem moral transcendente e aqueles que confundem a nossa existência efêmera de indivíduos como a origem e fim de tudo<sup>380</sup>. Sem dar um passo inadequado, essa divisão pode ser aplicada às correntes filosóficas.

Destarte, o fato de Aquino adotar uma concepção teísta de mundo – e da Filosofia – não refuta automaticamente suas posições, embora tenha reflexo sobre o trabalho por ele desenvolvido. Afinal, tal teísmo pode ser objeto da Filosofia em sua dimensão racional –

---

<sup>373</sup> Lewis faz isso no apêndice de sua conhecida obra sobre moralidade, coletando diversos textos representativos: LEWIS, 2012, p. 79-95.

<sup>374</sup> LEWIS, 2012, p. 30.

<sup>375</sup> Villey aponta o teísmo presente em Cícero, Platão, Aristóteles e nos Estóicos, os quais reconheceram a existência de um único Deus, ordenador, causa final e ápice do mundo Ver: VILLEY, 2014, p. 83.

<sup>376</sup> Especialmente na discussão sobre a existência de Deus: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 2. Também quando distinguiu as verdades referentes à realidade divina entre (i) aquelas possíveis de serem investigadas pela razão humana (ii) daquelas que estão acima de toda capacidade da razão: AQUINO, Suma contra os Gentios, I, c. 4.

<sup>377</sup> FINNIS, 2007, p. 353-390, 1998, p. 294-334.

<sup>378</sup> DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento** – estudos sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. São Paulo: Hagnos, 2010, p. 49-50.

<sup>379</sup> Especialmente em uma análise de Voegelin sobre o livro “As origens do Totalitarismo”, de Hannah Arendt. Voegelin pontua que Arendt não observou, embora tivesse ciência, que o totalitarismo, mais do que uma decorrência de fatores sociais ou políticos (como a ruptura institucional das sociedades nacionais), foi decorrência de um agnosticismo político. Ver: VOEGELIN, Eric. *The Origins of Totalitarianism*. In: SANDOZ, Ellis (Ed.). **The Collected Works of Eric Voegelin, vol. 11**: published essays, 1953-1965. Columbia: University of Missouri Press, 2000, p. 15-23.

<sup>380</sup> KIRK, op. cit., p. 236.

permitindo um ponto de contato com as posições opostas. É, portanto, possível uma leitura filosófica de sua obra e de suas conclusões, da mesma forma como há a leitura de concepções baseadas em uma visão ateísta de mundo – com conclusões niilistas, por exemplo.

Por fim, é importante observar, a influência da ética cristã na sociedade não é algo inovador. Ao contrário, Weber já destacava a relação entre essa concepção ética – de forma específica a ética protestante – e a sociedade capitalista no início do século XX<sup>381</sup>. Isto, pois a questão ética sempre foi um dos pilares sobre o qual se fundou a religião cristã<sup>382</sup>. Além de tudo isso, também é importante o fato de que a ética cristã se consolidou no mundo ocidental, garantindo uma percepção de mundo minimamente comum – com o compartilhamento de diversos valores.

Nesse sentido, como destaca Maritain, o desenvolvimento do conhecimento moral e do senso moral independe dos sistemas filosóficos, embora estes reajam de alguma forma sobre esse processo espontâneo<sup>383</sup>. No entanto, o fato de o tomismo ter sido adotado pelo Cristianismo Ocidental tornou-o não apenas um sistema filosófico, nos termos de Maritain, mas também parte desse senso moral. Podemos afirmar, de forma segura, que o tomismo passou a fazer parte desse processo espontâneo.

Relembrada, então, a base a partir da qual Aquino escreve – e como sua base é a razão naturalmente acessível ao ser humano –, podemos compreender os elementos centrais de seu pensamento, especialmente a forma como ele construiu um edifício moral e jurídico sólido, demonstrando a racionalidade de sua concepção ética. Portanto, em Aquino temos uma visão própria sobre a relação Natureza e Fé, que nos permite uma filosofia moral de base cristã, sem a necessária adesão ao Cristianismo.

### 2.3 UM ASPECTO ESSENCIAL: A *IMAGO DEI* E O FIM DA PESSOA HUMANA

Discutir a Ética e o Direito em Tomás de Aquino – a *Moralis Philosophia* – envolve necessariamente compreender a pessoa humana – o sujeito dessas relações. É claro que a discussão sobre o desenvolvimento da ideia de pessoa humana por Tomás de Aquino pode acabar sendo um tema controverso, à medida em que se aproxime – em maior ou menor medida

---

<sup>381</sup> Neste trabalho não vem ao caso saber se a concepção calvinista analisada por Weber era um desvio comum em seu tempo ou se realmente foi pensada e desenvolvida no seio da ética protestante. Cf.: WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

<sup>382</sup> CAIRNS, Earle E. **O Cristianismo através dos séculos**. 2. ed. São Paulo: Vida Nova, 1995, p. 227.

<sup>383</sup> MARITAIN, op. cit., p. 82.

– de uma antropologia filosófica. Finnis<sup>384</sup>, seguindo Grisez<sup>385</sup>, foge dessa possibilidade, focando-se na epistemologia dos bens – já apresentados anteriormente.

No entanto, é possível compreender também – por um outro caminho, que permanece sendo tomista – que, mais do que perquirir sobre o papel da natureza em geral para a moralidade, a ética tomista depende de uma base forte sobre a condição de pessoa humana – antropológica, nesse sentido. Contudo, baseada não em uma antropologia geral (social, cultural, entre outras), mas, especificamente, em uma antropologia filosófica. A questão que devemos discutir, portanto, é qual a compreensão de Tomás de Aquino acerca da pessoa humana e sua natureza.

Contudo, quer por meio de uma antropologia filosófica, quer pelo conhecimento dos bens humanos, a definição de pessoa humana é condição essencial ao desenvolvimento da ética tomista. Afinal, “ser humano” faz referência a uma dimensão físico-biológica, enquanto “pessoa humana” faz referência a um sentido filosófico-ontológico e jurídico-social<sup>386</sup>. E mais, por tratar-se de uma ética assentada nas virtudes é necessário compreender as potencialidades morais desse ser<sup>387</sup>. Somente após uma ideia sobre a pessoa humana – ou, inerentemente, os bens para os quais tendem suas inclinações – é possível estabelecer a excelência que será buscada na forma de virtudes<sup>388</sup>.

Ética e Direito – a *Moralis Philosophia* – são dimensões próprias da pessoa humana, das quais apenas ela é capaz e somente sobre ela são declaráveis. Em razão disso, a primeira premissa para entender a noção de direitos, que é de ordem ontológica, é que todo ser humano é pessoa humana, uma vez que essas dimensões são próprias a eles e inafastáveis deles<sup>389</sup>. Isso funda uma igualdade radical entre os seres humanos na ordem do ser – que é uma premissa de primeira ordem, isto é, não diz respeito à lógica, às nossas escolhas ou às técnicas<sup>390</sup>. O conceito decorrente, repise-se, não é de ser humano, enquanto fato biológico, e sim o de pessoa humana, enquanto pessoa moral.

No entanto, essa radical igualdade não é historicamente incontroversa. Embora as origens etimológicas da palavra latina *persona* não sejam claras, a maioria das explicações coincide ao afirmar que tal termo faz referência à máscara, indicando algo exterior ao ser humano, que se apresenta perante os outros com uma figura que não é a natural. Esse primeiro conceito é, portanto, nitidamente relacional. Dessa origem decorrem linhas semânticas que, em

---

<sup>384</sup> FINNIS, 1998, 2007.

<sup>385</sup> GRISEZ, 1965, p. 191.

<sup>386</sup> HERVADA, 2008, p. 291-292.

<sup>387</sup> HOOFT, op. cit., p. 28.

<sup>388</sup> Sobre a ética das virtudes, ver: “2.1.3 A ética das virtudes”.

<sup>389</sup> HERVADA, 2008, p. 292.

<sup>390</sup> FINNIS, 1998, p. 136.

comum, usam o termo para fazer menção ao ser humano em sua dimensão exterior – isto é, em seu papel social, ora como personagem do drama, ora como a sua posição pública (*persona senatoris*, por exemplo). Nessa primeira concepção nem todo ser humano é pessoa, como era o caso dos escravos<sup>391</sup>.

A transformação (e expansão) desse conceito se dá no Cristianismo. “O sentido filosófico ou ontológico de pessoa é uma criação da linguagem teológica cristã e surgiu como consequência das disputas trinitárias e cristológicas da Antiguidade”<sup>392</sup>. As disputas sobre a Trindade e a dupla condição de Cristo (Deus e homem) levaram ao desenvolvimento do conceito de pessoa. A Trindade, tendo mesma e idêntica substância, subsistia (*hypóstasis*) de forma tríplice. Cristo, por sua vez, tendo duas naturezas, subsistia (*hypóstasis*) de forma única. A equivalência latina à ideia de subsistência (*hypóstasis*) foi a expressão *persona*<sup>393</sup>. Forjou-se, assim, um conceito para fazer referência a um ser de natureza intelectual ou espiritual.

Voltando à discussão sobre a relação de conceitos de primeira e terceira ordem, pode surgir um questionamento acerca da relação entre tal definição e a Ética e o Direito. A questão chave para relacionar a condição de pessoa humana e a *Moralis Philosophia* está em uma das características deste ser: a racionalidade da liberdade. E, qualquer das interpretações tomistas – analíticas ou continentais – é compatível com essa relação. A ação humana é livre porque é da natureza da – ou, se quisermos usar outra expressão, da *condição de* – pessoa humana a liberdade e a racionalidade (e em Aquino esses dois conceitos estão relacionados, como já visto<sup>394</sup>). O pressuposto da terceira ordem, portanto, reside no conceito de pessoa humana enquanto ser racional e livre – e, conseqüentemente, moral. Como ensina Finnis, a negação dessa liberdade é uma afirmação destrutiva de toda a filosofia moral e da vida sócio-política<sup>395</sup>.

É importante observar que a definição de pessoa humana em Aquino possui uma distinção clara em relação a outras concepções de ser humano. Orrego Sánchez<sup>396</sup> destaca que existem dois extremos acerca da suposta natureza do ser humano – neste momento não vamos associar essas concepções ao conceito de pessoa humana, pois este, como visto, é específico.

---

<sup>391</sup> HERVADA, 2008, p. 293.

<sup>392</sup> HERVADA, 2008, p. 294. É o caso de Aquino, que desenvolve o conceito de pessoa em seu Tratado sobre a Trindade. Cf.: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 29.

<sup>393</sup> Essa generalidade, ao menos hipotética, do termo *persona* justifica porque a expressão “dignidade da *pessoa humana*” não é redundante – crítica comum inclusive no meio jurídico, que expressa um desconhecimento teórico sobre o desenvolvimento do conceito de pessoa humana. Ver: HERVADA, 2008, p. 295.

<sup>394</sup> Tomás de Aquino afirma isso ao tratar do conceito de pessoa de Boécio. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 29, a. 1. Ver também o item “2.1.2 A epistemologia moral tomista”.

<sup>395</sup> FINNIS, 1998, p. 20, nota de rodapé n. 3.

<sup>396</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 39-40.

Em uma primeira posição vemos um existencialismo prometeico, em que o ser humano não precisa e não deve estar submetido a limites teóricos ou práticos decorrentes de uma realidade natural (seja ela qual for)<sup>397</sup>. Strauss coloca essa visão como sendo o dualismo entre o reino da natureza e o reino da liberdade ou da história – em que este, por ser manifestação da criatividade humana, é superior àquele<sup>398</sup>. Por essa via, a autonomia do ser humano exige uma verdadeira libertação das amarras de um conceito de natureza humana dotado de determinados limites ou inclinações – tanto em um sentido filosófico, como em um sentido biológico. Nesse contexto, o avanço da técnica não apenas facilitou a relação do ser humano com o meio natural; o homem moderno passou a usar a técnica como instrumento de libertação da natureza, podendo escolher quaisquer caminhos, realizar sua vontade independentemente da realidade<sup>399</sup>.

Como ensina Barzotto<sup>400</sup> – e para evitar uma falsa imputação a Aquino e seus seguidores –, a pessoa humana não é sua natureza, ela tem uma natureza. Isso significa que a posição tomista não reduz a pessoa humana a uma máquina biológica ou mesmo moral. Pessoa é um conceito denso, porque faz referência a um ser que, dada sua singularidade, realiza essa natureza de diferentes formas. Afinal, o ser humano é capaz de, pelo exercício de suas capacidades, transcender a natureza na qual está inserido. Entretanto, o que o tomismo nega é que essa possibilidade se confunda com a capacidade de ignorar a natureza. Portanto, apesar de distinta a natureza quando instanciada, o conceito de pessoa permanece constante.

Por outro lado, Orrego Sánchez também destaca o extremo formado pela posição materialista, em que não há diferença substancial entre os seres materiais<sup>401</sup>. Para esse ponto de vista, o ser humano não se diferencia do restante da natureza e dos demais animais, não fazendo jus a um tratamento diferenciado. Isso pode levar tanto à degradação do ser humano – ou de alguns deles, como os mais fracos –, quanto à emancipação de toda a natureza – o que, mudados os termos, tem um resultado prático equivalente. Como alternativa, tal materialismo busca uma diferença de grau de perfeição entre os animais e o ser humano, o que ainda não justifica o uso do conceito de pessoa<sup>402</sup>. Como a posição antecedente, esta posição nega a submissão da vontade racional a uma natureza hierarquicamente organizada<sup>403</sup>.

---

<sup>397</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 39.

<sup>398</sup> STRAUSS, op. cit., p. 14.

<sup>399</sup> CASANOVA, Marco Antonio. O homem entediado: niilismo e técnica no pensamento de Martin Heidegger. **EKSTASIS – revista de hermenêutica e fenomenologia**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 183-223, 2012.

<sup>400</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 26.

<sup>401</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 40.

<sup>402</sup> HERVADA, 2008, p. 302.

<sup>403</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 40.

Já o caminho de Tomás de Aquino, semelhantemente a filósofos anteriores, defende a natureza específica do homem – que inclui um conceito além da matéria<sup>404</sup>. E não apenas isso, tal concepção entende a natureza humana como dotada de certa superioridade em relação ao restante da natureza – o que se relaciona com sua dignidade – e, ao mesmo tempo, limitada por uma realidade que o excede e o transcende<sup>405</sup>. Essa natureza, como visto, relaciona-se à condição de pessoa do ser humano.

Ser pessoa é um dos pontos cardeais na filosofia tomista. A natureza de pessoa humana e sua posição sagrada na ordem criada – enquanto criatura feita à imagem de Deus (*Imago Dei*<sup>406</sup>) – é um diferencial para autores que reconhecem que os seres humanos são pessoas morais, mas que não asseguram que (i) todas as pessoas morais sejam seres humanos, que (ii) todos os seres humanos sejam pessoas morais ou mesmo que (iii) todos os seres humanos tenham o mesmo grau de personalidade moral. Tais autores, como é o caso de Nino<sup>407</sup>, aceitam que o ser humano, no presente momento, é o sujeito dos direitos humanos e que tais direitos decorrem dessa condição. No entanto, esse contato entre o conceito de pessoa moral e de ser humano é contingente, não necessário. Aquino pensa de modo diferente.

Aquino também tem uma concepção de pessoa humana distinta daquela (moderna) baseada na subjetividade. Seu conceito está assentado na objetividade da substância (da pessoa humana), que possui determinadas características. Visões modernas, especialmente depois de Descartes, centram a pessoa no “eu”, na consciência reflexiva que a pessoa tem de si – o homem pensa sobre si e tem consciência da própria identidade<sup>408</sup>. Antes, a consciência de si era apenas um *ato* racional daquela substância. O caminho do ato à natureza vimos anteriormente<sup>409</sup>.

Por isso, Aquino retoma o clássico conceito de Boécio, segundo o qual “pessoa é uma substância individual de natureza racional”<sup>410</sup>. Deste conceito, Aquino destaca a singularidade que marca a pessoa – seja ela humana ou divina – e a sua racionalidade – pois a pessoa tem

---

<sup>404</sup> Para Aquino, o homem é formado por corpo e alma. Uma dimensão corpórea e uma dimensão anímica. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 55, a. 2

<sup>405</sup> ORREGO SÁNCHEZ, op. cit., p. 40.

<sup>406</sup> A expressão *Imago Dei* na tradição judaico-cristã faz referência ao relato da criação, segundo o qual Deus criou o ser humano à sua imagem e semelhança, especificamente no que se refere à sua alma imortal. Na Vulgata a expressão encontra-se no plural, fazendo referência a “homem e mulher”, em Gênesis 1.27: “et creavit Deus hominem ad imaginem suam ad *imaginem Dei* creavit illum masculinum et feminam creavit eos”. Cf.: BÍBLIA SAGRADA. **Vulgata Latina**. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br/vulgata-latina/liber-genesis/1/>>. Acesso em: 05/01/2017. Grifos nossos.

<sup>407</sup> NINO, 2011, p. 59-60.

<sup>408</sup> HERVADA, 2008, p. 297.

<sup>409</sup> Cf. Item “2.1.2 A epistemologia moral tomista”.

<sup>410</sup> Aquino aborda esse conceito não para falar do ser humano, e sim ao tratar das pessoas da Trindade, reforçando o que foi apontado acima por Hervada. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 29, a. 1.

domínio sobre os próprios atos<sup>411</sup>, diferentemente dos outros seres, e não está limitada a uma dimensão material-corpórea<sup>412</sup>.

Sobre a singularidade, vale ressaltar que “pessoa” não designa uma universalidade, e sim um ser concreto e existente. Diferentemente ocorre com o conceito de “ser humano”, que designa determinado gênero e tudo que está nele contido. Por isso, esclarece Hervada, pessoa humana não se confunde com natureza humana:

A natureza não tem existência real fora da pessoa, e, por outro lado, a pessoa caracteriza-se pela natureza racional que possui. Portanto, no plano *real* – da realidade existente –, o que se declara da natureza se declara da pessoa. Porém, no plano *conceitual* – das distinções científicas –, é preciso saber distinguir entre o que se declara da pessoa no que tem de natureza, e o que pode ser declarado da pessoa no que essa traz como ser singular; [...]<sup>413</sup>.

Isso significa que, conceitualmente, a discussão sobre a natureza humana não é a discussão sobre a pessoa – ser singular –, e sim sobre a *condição de* pessoa humana. Isso impede que quando formos discutir a importância da comunidade acabemos por resumir a condição de pessoa humana à sua sociabilidade.

Para o tomismo, a condição de pessoa apresenta determinadas inclinações naturais: natural (em sentido biológico), social e intelectual – as quais apontam para os bens humanos básicos. Dessa forma, o homem persegue os bens básicos relacionados à vida, uma vez que é um animal. Igualmente, persegue a verdade, uma vez que é racional. Por fim, o ser humano realiza-se em comunidade por ser social. E essas inclinações humanas – essenciais para compreensão da natureza do ser humano – foram organizadas por Aquino a partir de três estratos, conforme a sua semelhança. Em primeiro lugar, as inclinações para a nossa própria preservação (vida<sup>414</sup>, saúde, integridade física). Em seguida, as inclinações compartilhadas com os animais de preservar a espécie. Por fim, as inclinações especificamente humanas, as quais decorrem da racionalidade, como buscar a verdade sobre Deus e viver em comunidade<sup>415</sup>.

Destarte, a pessoa humana tem por característica a busca de fins, cuja síntese permitirá a satisfação dos desejos inteligentes e a participação em todos os bens humanos. Tal plenitude completa e integral conduz à felicidade<sup>416</sup>. Afinal, em Tomás de Aquino o ser humano não é um ser com o nada como meta; ao contrário, é um ser que encontra sentido na orientação para

---

<sup>411</sup> FINNIS, 1998, p. 20.

<sup>412</sup> HERVADA, 2008, p. 301.

<sup>413</sup> HERVADA, 2008, p. 298-299.

<sup>414</sup> Aquino desenvolve bastante o bem da vida para demonstrar que a vida humana deve ser protegida das ações que intencionalmente violam-na ou que não observam a devida diligência. Ver: AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 64 [Do homicídio].

<sup>415</sup> FINNIS, 1998, p. 81-83.

<sup>416</sup> FINNIS, 1998, p. 85-86.

determinados fins<sup>417</sup>. É a partir dessa concepção finalística de ser humano que o caráter de ética das virtudes da ética tomista fica claro. Afinal, sendo a pessoa humana caracterizada por determinadas potencialidades naturais (racionais), a virtude demanda pelo desenvolvimento excelente delas.

Por fim, não estaríamos apresentando adequadamente a posição de Aquino sobre a pessoa humana se ignorássemos o fim humano sobrenatural. Embora este ponto não seja essencial nem condicional à análise da *Moralis Philosophia* tomista, precisamos registrá-lo. Em Aquino a realização dos bens humanos não satisfaz plenamente a pessoa humana, considerando que esta somente encontra sua plenitude na condição de filho de Deus. Apenas a beatitude (*visio dei*) satisfaz o homem plenamente, pelo que na filiação divina encontra-se a real felicidade.

Na filosofia cristã o homem não é *causa sui*, pelo que sua felicidade é Deus e está na contemplação do fim último em Deus<sup>418</sup> – diferentemente da felicidade para Aristóteles, para quem o homem pode ser feliz em si mesmo<sup>419</sup>. Nesse fim sobrenatural, o desenvolvimento de virtudes cristãs permite que os homens possam transformar-se e, dessa forma, aproximar-se de Deus e da sua natureza pré-queda – anterior à deturpação causada pelo pecado original.

Dessa forma, o conceito de pessoa humana na ética cristã tomista não está baseado na construção de um herói, que se diferencia de todos e busca ser algo diferente de sua natureza. Ao contrário, essa concepção ética está baseada no desenvolvimento das virtudes naturais do ser humano, para recuperação de uma pessoa plenamente humana, conforme o padrão divinamente dado na criação<sup>420</sup>.

A condição de pessoa do indivíduo humano é essencial à compreensão da Ética e do Direito em Aquino, porém não é suficiente. É indispensável compreender como a pessoa relaciona-se e como o outro deve ser compreendido.

## 2.4 O PRÓXIMO COMO PESSOA: A CO-HUMANIDADE

Um dos passos fundamentais para a compreensão da ética tomista é compreender sobre a condição de pessoa e, em consequência, a indicação que essa condição faz para a sociabilidade humana. Afinal, se voltarmos ao desenvolvimento do conceito de pessoa, veremos que se trata

---

<sup>417</sup> HERVADA, 2008, p. 310.

<sup>418</sup> Agostinho sintetizou essa ideia na filosofia cristã de forma magistral: “Tu mesmo [Deus] o incitas [o homem] ao deleite no teu louvor, porque nos fizeste para ti, e nosso coração está inquieto enquanto não encontrar em ti descanso”. Ver: AGOSTINHO. **Confissões**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 29.

<sup>419</sup> MacIntyre faz o cotejamento de ambos e destaca essa distinção. Cf.: MACINTYRE, Alasdair. **Whose justice? Which rationality?** Notre Dame: Notre Dame University Press, 1988, p. 183 e ss.

<sup>420</sup> WRIGHT, op. cit., p. 37.

de uma definição nitidamente relacional – o exemplo original da Trindade. Pessoa não é um ser isolado, é um ser-em-relação<sup>421</sup>. E essa abertura se dá em relação ao outro também como ser pessoal, dotado de direitos que devem ser respeitados por um imperativo de justiça<sup>422</sup>.

Diante disso, a interpretação de Aquino por Finnis conclui que a condição de sociabilidade não tem relação com o conceito de comunidade política, sendo necessário vê-la em seu aspecto fundamental: a inclinação ao outro, a necessidade de relações interpessoais<sup>423</sup>. Por isso, em Aquino tal predisposição natural à outra pessoa não se confunde com a comunidade política – a ser vista no próximo item – e nem se reduz a ela. Embora a comunidade política (*civitas*) tenha sua relevância, a sociabilidade não depende e não se limita a tal forma de relação. Ao contrário, a comunidade política é resultado de uma sociabilidade mais ampla, que começa na família. Assim, do fato de o ser humano não poder viver bem sozinho não é possível concluir que será indispensável a *civitas*<sup>424</sup> – embora sejam indispensáveis as relações interpessoais.

Nesse sentido, Aquino é claro ao afirmar que o homem não consegue manter totalmente a vida sozinho. Por isso, por meio da razão, a pessoa humana providencia o necessário à sua vida. Isso passa pela exigência natural de viver em sociedade (*societate*)<sup>425</sup> – que não se confunde com a *civitas*. Dessa forma, indivíduos e famílias – e comunidades menores (associações) – podem, em tese, prover todos os bens humanos básicos<sup>426</sup>.

Até este ponto a ética tomista não se afasta tanto de sua base aristotélica. No entanto, sua base cristã promove uma radical mudança em direção à igualdade nessas relações interpessoais. Além de o ser humano estar inclinado a um relacionamento com Deus, também é um ser relacional em face dos demais seres humanos – e isso lhe impõe uma série de deveres indeclináveis para com o outro (ou, o “próximo”)<sup>427</sup>. Essa conclusão é possível pois todo o Novo Testamento é marcado pela afirmação da mutualidade cristã geral. A expressão grega *allelon* foi traduzida como a repetida expressão “uns aos outros”, no sentido de uma necessária mutualidade entre todos – sem distinções hierarquizadas. Essa palavra aparece em 93 versos no Novo Testamento, em diversos contextos, principalmente de obrigações mútuas<sup>428</sup>. Tal

---

<sup>421</sup> HERVADA, 2008, p. 295.

<sup>422</sup> HERVADA, 2008, p. 306.

<sup>423</sup> FINNIS, 1998, p. 245-246.

<sup>424</sup> FINNIS, 1998, p. 245.

<sup>425</sup> AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 85, n. 10.

<sup>426</sup> FINNIS, 1998, p. 244.

<sup>427</sup> Os termos “outro” e “próximo” estão sendo utilizados como sinônimos, sem a conotação moderna geralmente a eles atribuída. Trata-se, tão somente, do ser humano com quem me relaciono.

<sup>428</sup> O Novo Testamento indica esse dever diversas vezes, sendo, indubitavelmente, uma das bases da ética tomista enquanto ética cristã. O termo *allelon*, que indica essa reciprocidade, é encontrado mais de 100 vezes em 93 versos na busca realizada no grego original. Algumas vezes registrando uma ocorrência, como uma conversa ou discussão (por exemplo, Marcos 4.41 e Lucas 2.15). No entanto, a expressão normalmente refere-se a mandamentos sobre:

imperativo de mutualidade cristã diz respeito à própria plenitude individual. O ser humano não apenas precisa viver mantendo relações interpessoais; ele também precisa reconhecer o próximo como pessoa para que possa encontrar a finalidade que lhe foi divinamente dada.

Para Aquino, por exemplo, os preceitos do decálogo nos ordenam para Deus e para o próximo<sup>429</sup>. Isso não significa que Aquino ignore as diferenças de tratamento a que as pessoas fazem jus, considerando a quem mais se deve – ou seja, em relações de justiça. Aos pais, segundo Aquino, há um dever maior de respeito, isso inclusive seria o motivo deste ser o primeiro mandamento em relação ao próximo<sup>430</sup>.

E mais, o amor a si mesmo se relaciona ao amor a Deus e ao próximo. O homem se ama verdadeiramente quando se ordena a Deus. Podemos afirmar, a partir disso, que na concepção de Aquino o amor a Deus envolve também o amor ao próximo, especialmente em razão da compreensão da supracitada divisão do decálogo. Então, o homem facilmente compreende que deve algo a Deus e ao próximo<sup>431</sup>. Por isso, Aquino destaca que embora o pecado seja sempre, em última instância, contra Deus, pode também ser contra o próximo, pois a ofensa ao próximo é uma forma de ofensa a Deus<sup>432</sup>.

No entanto, é interessante observar que ao analisar o pecado contra o próximo, Aquino coloca o agir em dissonância aos nossos deveres para com o próximo como um ato contrário ao governo da razão<sup>433</sup> – base de sua construção ética e jurídica. Por isso, podemos afirmar que a desconsideração dos nossos deveres na relação com próximo é um ato irracional, imoral e, potencialmente, contrário à lei humana.

Sendo assim, a realização do ser humano como pessoa exige o igual reconhecimento do próximo como pessoa. E essa condição não é derivada de um status político ou social, e sim da igual condição do ser humano como *imago dei*. Consequentemente, eu reconheço a condição de pessoa humana do próximo (seja ele quem for) e, dessa forma, tenho deveres em relação a ele. Essa igualdade empática fundamenta a construção de uma nova sociedade, marcada pela inclinação a relações interpessoais em que há o reconhecimento da condição de pessoa do outro.

---

manter a paz uns com os outros (por exemplo, Marcos 9.50); lavar os pés (simbolicamente) uns dos outros (por exemplo, João 13.14); amar uns aos outros (por exemplo, João 13.34); dar honra uns aos outros (por exemplo, Romanos 12.10); cuidar uns dos outros (por exemplo, 1Coríntios 12.25); entre outros. Por fim, aparece também em sentido contrário, em indicações escatológicas sobre o ódio de uns pelos outros (por exemplo, Mateus 24.10). Conforme pesquisa por nós realizada em: **BÍBLIA SAGRADA. Interlinear Bible**. Disponível em: <[http://biblehub.com/greek/strongs\\_240.htm](http://biblehub.com/greek/strongs_240.htm)>. Acesso em: 20/12/2016.

<sup>429</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 100, a. 6.

<sup>430</sup> Considerando que os quatro primeiros mandamentos dizem respeito a Deus, o primeiro que fala sobre as demais pessoas é sobre a honra devida aos pais. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 100, a. 6.

<sup>431</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 100, a. 5.

<sup>432</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 72, a. 4.

<sup>433</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 72, a. 4, resp.

Por isso, Finnis vai afirmar que a integral realização humana depende do respeito à regra de ouro<sup>434</sup>. Isto é, depende de uma gramática moral em que cada um deve fazer ao outro o mesmo que espera que lhe façam – e esta gramática não é apenas negativa, como tornou-se a lei moral kantiana<sup>435</sup>. Portanto, os bens humanos são para mim e para as demais pessoas – que são todos os seres humanos. Em outros termos, quando compreendo que todo ser humano é pessoa, compreendo que aquilo que é bom para mim é bom para cada ser humano<sup>436</sup>.

Como consequência, no conceito de justiça geral, Aquino conclui que devemos considerar o bem da outra pessoa na deliberação sobre o nosso próprio bem, enquanto uma razão para a nossa ação. Isso significa considerar os bens como algo que compartilhamos com os demais. É o reflexo da máxima cristã de amar o próximo como a nós mesmos. Por outro lado, na justiça particular o objeto é exatamente o direito do outro<sup>437</sup>.

No entanto, Aquino não defende que cada ser humano deve preocupar-se com cada pessoa necessitada no mundo, pois isso estaria fora das capacidades humanas. Assentado no pensamento cristão, especialmente por meio da noção de caridade, o ser humano tem o dever de preocupar-se com o próximo, em um conceito aberto. Trata-se da responsabilidade pelo outro como um elemento básico da virtude. Isso não envolve certo altruísmo ingênuo, em que a própria vida não tem valor. Afinal, Aquino deixa claro ao discutir a legítima defesa que há um dever maior de velar pela própria vida que pela vida do autor da agressão<sup>438</sup>.

Tal generalidade reforça a relativa autonomia da ética tomista em relação à ética aristotélica. Pois, embora em Aristóteles já exista um conceito de amizade<sup>439</sup>, em diversos níveis, o que implica entender o outro como pessoa, alguém que merece respeito por aquilo que é – e não por algum elemento de auto-interesse –, essa amizade não é universal. Em Aquino, em decorrência da importância da caridade (ou amor) para a ética cristã, todo ser humano é alvo dessa “amizade”, em que o bem próprio não é mais a ênfase<sup>440</sup>.

Portanto, todos devem ter seus bens amados e respeitados em sua relação conosco, pelo que não podemos buscar nossos fins valendo-nos de meios que afetem os bens dos demais – ou pior, tendo fins que violam bens alheios<sup>441</sup>. Por exemplo, mesmo o criminoso deve ter a

---

<sup>434</sup> FINNIS, 2012, prefácio à edição brasileira.

<sup>435</sup> ROBINET, op. cit., p. 147.

<sup>436</sup> FINNIS, 1998, p. 89.

<sup>437</sup> FINNIS, 1998, p. 132-133.

<sup>438</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 64, a. 7.

<sup>439</sup> Aristóteles aborda a amizade nos livros VIII e IX da *Ética a Nicômaco*. Cf.: ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 287-354.

<sup>440</sup> Segundo Aquino, buscar apenas o bem próprio repugna à caridade – que não busca os próprios interesses – e à reta razão – que considera o bem comum melhor que o particular. Ver: AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 47, a. 10, resp.

<sup>441</sup> FINNIS, 1998, p. 140.

sua vida, enquanto um bem humano, amada e, conseqüentemente, preservada de uma agressão intencional de âmbito privado<sup>442</sup>. Essa visão é contrária à visão do próximo como instrumento para alcançar objetivos individuais. A relação com o outro é fundamental e exige o reconhecimento de sua condição de pessoa – que o diferencia dos animais e coisas –, de forma que ele importa em si mesmo e não enquanto instrumento para qualquer outro objetivo<sup>443</sup>.

Por isso, o centro da discussão sobre as relações interpessoais é a virtude da justiça. Uma vez que os seres humanos se comunicam por meio de atos exteriores, tal comunicação pertence – embora de forma não exclusiva – à razão da justiça<sup>444</sup>. O reconhecimento dessa relação de justiça exige que a outra parte da relação seja uma pessoa (ser livre e racional), por isso a nossa inclinação social, uma vez que pautada em relações de justiça, envolve o reconhecimento do outro como pessoa. Tem-se, conseqüentemente, uma relação com sujeitos de direitos e de deveres.

O justo (*ius*) existe em uma relação interpessoal – aquilo que não for pessoa não pode ter direito ao justo ou ter o dever de observar o justo. A justiça, portanto, exige um vínculo relacional normativo, isto é, relações pautadas na lei – natural ou positiva, conforme veremos<sup>445</sup>. Por isso, o outro precisa ser reconhecido enquanto pessoa. Sem o reconhecimento da humanidade comum não é possível falar em justiça ou justo, quer para si, quer para o outro.

Nesse ponto, embora não seja essencial à presente pesquisa, é necessário indicar que existe uma discussão sobre a natureza desse *ius*. Finnis segue a linha segundo a qual o objeto da justiça (*ius*) deve ser entendido como o direito da outra pessoa (*rights*). Ou seja, Aquino teria sim uma concepção de direitos subjetivos, no entanto surgiu uma confusão decorrente das limitações do vocabulário latino, que causaram certa obscuridade e confusão nas discussões do século XX sobre o tomismo<sup>446</sup>.

Por outro lado, Villey e Hervada seguem a linha de que o direito em Aquino tem um sentido apenas objetivo. Segundo eles, não há como sustentar que haja outro sentido que não o objetivo no conceito de *ius* em Aquino. O objeto da justiça, o justo, faz referência à coisa justa. Dessa forma, não haveria um sentido subjetivo ou subjetivável no conceito de *ius* em Aquino<sup>447</sup>. O exemplo clássico é que a pena do criminoso era o justo para ele.

---

<sup>442</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 64, a. 6.

<sup>443</sup> FINNIS, 1998, p. 170.

<sup>444</sup> Dessa forma, prossegue Aquino, a virtude da justiça é diretiva da comunidade humana, importando à lei humana. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 100, a. 2.

<sup>445</sup> FINNIS, 1998, p. 135.

<sup>446</sup> FINNIS, 1998, p. 133.

<sup>447</sup> HERVADA, 2008, p. 345; VILLEY, 2014, p. 115.

A questão é que, independentemente da concepção, há algo devido ao outro que não lhe pode ser negado nem condicionado aos interesses particulares. A condição de pessoa do próximo acarreta deveres que não são mero ato de liberalidade, misericórdia, beneficência ou de boa vontade. Existe algo que é devido ao outro, requerendo algo dos demais.

Em suma, sendo um ser social por natureza, por sua própria condição, e dependendo do outro para conseguir muitas coisas das quais necessita, o ser humano precisa relacionar-se. Tal relação é, ao menos de forma mínima, baseada na razão, pelo que é importante e necessária a lei – em sentido amplo, não especificamente a humana nesse caso. Tal relacionamento é racional à medida em que as pessoas se auxiliam mutuamente no conhecimento da verdade e à medida em que um auxilia o outro a perseguir o bem ou a afastar-se do mal. Essa relação, então, precisa de ordem para que possa ser alcançado o fim comum. A ordem, por sua vez, atrai a necessidade da lei, assegurando a paz entre os homens e viabilizando a realização pessoal<sup>448</sup>.

E, prossegue Aquino, “a ordenada concórdia [a paz] é observada entre os homens quando a cada um lhe é dado o que é seu, e nisto consiste a justiça”<sup>449</sup>. Dessa forma, as relações interpessoais estão relacionadas à justiça – e dela dependem – e a justiça é essencial à realização das pessoas – cuja realização passa pela garantia dos bens humanos. Destarte, o reconhecimento da condição do outro como pessoa – dotada de deveres e direitos – é fundamental. Pelo exposto, podemos concluir que a ética tomista é capaz de garantir individualidade sem individualismo. Isso nos remete ao local da comunidade e seu bem em Tomás de Aquino.

## 2.5 ALÉM DO INDIVÍDUO: COMUNIDADE E BEM COMUM

Um dos pontos centrais da ética tomista diz respeito à relação entre o individual e o comunitário. E uma interpretação distorcida do pensamento de Aquino pode levar à incorreta conclusão de que o interesse pessoal não tem qualquer relevância, ou que a comunidade é o único elemento importante na análise do bem. A questão assim posta decorre de um contexto em que o individualismo (ou, em sua forma mais crua, o egoísmo) passou a ser considerado sinônimo de interesse pessoal e, dessa forma, totalmente legítimo. Por sua vez, a exigência de qualquer limite a um interesse individual em prol do bem-estar em comunidade passou a ser considerada arbitrária.

Para compreender a relevância da comunidade precisamos, de início, compreender que o conceito de indivíduo é diferente do conceito de pessoa. Indivíduo refere-se à separação de

<sup>448</sup> AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 128.

<sup>449</sup> AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 128, n. 5.

um ser em relação ao todo. É o ser humano considerado em si mesmo, enquanto matéria<sup>450</sup>. A condição de pessoa, por sua vez, demanda a relação da parte (ou do indivíduo humano) com os outros. Esse elemento está intrinsecamente ligado a um dos bens que decorrem diretamente do aspecto social do ser humano: a comunidade (em sentido amplo)<sup>451</sup>.

Embora, como visto, o ser humano tenha inclinações naturais naquilo que compartilha com os animais, a sua sociabilidade não se confunde com um simples impulso gregário que muitos animais possuem, não se resumindo a viver junto<sup>452</sup>. A sociabilidade humana afeta a uma dimensão corpórea, mas também a uma dimensão intelectual – própria da pessoa humana. A pessoa realiza-se por meio de relações livres com outras pessoas, de forma que a comunidade é marcada por uma comunicação de ordem intelectual<sup>453</sup> – é própria do homem, nesse sentido. Por isso, inclusive, a verdade é considerada como um elemento fundamental, uma condição da comunidade em que seres racionais estão em relação<sup>454</sup>.

Essa interação humana não é irracional e nem está baseada em alguma concepção utilitarista que pondera vantagens e desvantagens. Ao contrário, tal sociabilidade tem por fundamento a amizade (de diversos níveis) e a busca por objetivos humanos comuns<sup>455</sup>. Assim, o social não é redutível ao individual<sup>456</sup>, como parece ser a posição de muitos liberais desde Hobbes, em que a comunidade é um mero acidente<sup>457</sup>.

Da mesma forma, o individual não é redutível ao social. Como visto ao considerarmos o conceito de pessoa, a singularidade da pessoa faz com que ela não seja redutível ao que existe de comum com as demais pessoas e nem permite que seja vista como apenas uma engrenagem no universo – como ocorre com as plantas e os animais<sup>458</sup>. A comunidade não é uma forma de engrenagem que absorve as ações individuais e acaba por promover um organicismo totalitário. Essa ligação entre as pessoas negaria a fundamental dessemelhança existente.

No entanto, não queremos tratar das comunidades de forma geral, mas especificamente da comunidade política. Segundo a interpretação de Aquino por Finnis, o indivíduo razoável – que age segundo a razão prática – quer viver com outros indivíduos dentro de uma comunidade *política*, considerando o auxílio que essa comunidade pode dar-lhe na busca de seus próprios

---

<sup>450</sup> Segundo Aquino, o corpo individualiza a pessoa. Cf.: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 63, a. 1.

<sup>451</sup> HERVADA, 2008, p. 315.

<sup>452</sup> Mais que permitir viver juntos, a cidade tem por finalidade o viver bem. Cf. AQUINO, Tomás de. **Comentário a la Política de Aristóteles**. Pamplona: EUNSA, 2001, p. 273.

<sup>453</sup> HERVADA, 2008, p. 317.

<sup>454</sup> FINNIS, 1998, p. 154-163.

<sup>455</sup> HERVADA, 2008, p. 318.

<sup>456</sup> FINNIS, 1998, p. 24.

<sup>457</sup> A natureza violenta do ser humano contraria essa posição em que o ser humano busca racionalmente, apesar das dificuldades, viver em comunidade. Ver, especialmente: HOBBS, op. cit., p. 275-279 (epístola dedicatória).

<sup>458</sup> HERVADA, 2008, p. 304.

objetivos (a beatitude imperfeita, no mínimo)<sup>459</sup>. E mais, para Aquino a lei, em seu sentido focal, depende de uma comunidade completa (*civitas*), envolvendo a noção de bem comum<sup>460</sup>.

É necessário, então, antes de continuar, destacar que o conceito inicial de comunidade completa (*civitas*) em Aquino é formal, dizendo respeito a uma comunidade organizada de maneira que o seu governo e a sua lei dão coercitivamente todas as direções que podem ser propriamente dadas para promover e proteger o bem comum – que é o bem da comunidade e dos seus membros e outros elementos próprios<sup>461</sup>. Nesse sentido, “o estado não é um organismo, mas uma ordem de agir cooperativo para algum propósito”<sup>462</sup>. Portanto, a noção de *civitas* não representa o Estado formado por instituições governamentais, e sim a sociedade de forma geral, organizada politicamente pelo governo e pela lei<sup>463</sup>.

A primeira observação sobre tal conceito diz respeito ao propósito. Parece que a organização de qualquer comunidade sempre terá em consideração determinados propósitos, uma vez que não faz sentido falar de alguma sociedade sem qualquer senso de finalidade. Se toda comunidade persegue algo, então toda comunidade tem alguma forma de bem – que pode ser assumido explicitamente ou negado. O propósito da comunidade política é assegurar a ordem, por meio da lei, para permitir o fim último da vida humana, que é a felicidade ou bem-aventurança (*beatitudo*) – o que assegura, dessa forma, a felicidade comum<sup>464</sup>.

Destarte, o bem comum político é o que fundamenta a sociedade (política) e, conseqüentemente, o governo e as leis (humanas). Afinal, a lei humana – a divisão das leis será vista no próximo item – e o governo preocupam-se em preservar a vida social interpessoal, por isso o direito refere-se apenas àquilo que acrescenta ou prejudica o bem comum *político*<sup>465</sup>.

Disso decorre um aspecto fundamental que afasta a concepção tomista de uma concepção totalitária, na qual o indivíduo é absorvido e aniquilado pelo Estado, diz respeito à limitação do bem comum. Aquino não defende uma visão em que existe apenas o bem comum. Ao contrário, defende que pessoas e outras comunidades (especialmente a família) possuem bens privados que não são relevantes para o bem comum político – embora sejam fundamentais para o bem comum inclusivo ou humano – e que, portanto, não são passíveis de interferência

---

<sup>459</sup> FINNIS, 1998, p. 235.

<sup>460</sup> FINNIS, 1998, p. 219.

<sup>461</sup> A definição assim coordenada é dada por Finnis, baseado em uma interpretação sistemática de algumas questões da Suma Teológica. Ver: FINNIS, 1998, p. 221-222. Tal interpretação parece adequada à luz dos seguintes artigos: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1 e a. 2, II-II, q. 65, a. 2, sol. 2.

<sup>462</sup> FINNIS, 1998, p. 242.

<sup>463</sup> FINNIS, 1998, p. 220. Por isso a referência à *civitas* será com “estado” em minúsculo.

<sup>464</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 2.

<sup>465</sup> FINNIS, 1998, p. 223, nota de rodapé n. 23.

da lei humana – em outras palavras, do direito positivo – e nem do governo da *civitas*<sup>466</sup> – voltaremos a este ponto em breve.

Outro aspecto relevante da comunidade política é que para Aquino ela tem uma dimensão moral, uma vez que é constituída a partir de ações voluntárias (de terceira ordem) – a própria constituição da comunidade, por exemplo<sup>467</sup>. Aliás, segundo Aquino, a comunidade política é a comunidade mais perfeita e o que de mais importante pode ser constituído pela razão humana – pois a ela se referem todas as comunidades humanas<sup>468</sup>. E mais, uma vez que não existe sociedade sem seus membros, não existe ação social sem ações individuais<sup>469</sup>, o que reforça sua dimensão de moralidade.

Sendo uma forma de relação racional, a comunidade é uma unidade de ordem, na qual os membros estão inter-relacionados de forma coordenada. E, principalmente, essa união e coordenação se dá em virtude da relação entre o grupo e o fim ou propósito da associação comum<sup>470</sup> – e a promoção da busca por esses bens é papel da lei e do governo. A sociedade, como a pessoa, ordena-se para um fim e, para tanto, as pessoas coordenam-se entre si<sup>471</sup>.

Tal coordenação é necessária pois, ao mesmo tempo em que as pessoas buscam determinados bens, esses bens não são passíveis de serem buscados apenas individualmente. E, juntamente com a comunidade exsurge a necessidade de busca e respeito ao bem comum. Dessa forma, a liberdade da pessoa em comunidade é uma liberdade que demanda a responsabilidade em relação ao bem da comunidade da qual participa<sup>472</sup>. Por isso, inclusive, para Aquino o agir moral do homem depende de sua relação com a comunidade, uma vez que é impossível que alguém, que é parte da cidade, seja bom sem considerar o bem comum inclusivo – que não se confunde com o bem comum político ou público, mas se relaciona com ele<sup>473</sup>.

Destarte, na teoria social tomista o bem comum exerce um papel fundamental. Por um lado, a inter-relação coordenada entre os diversos membros do grupo é essencial à ordem social. Por outro lado, tais pessoas precisam estar – enquanto grupo – relacionadas ao propósito ou

---

<sup>466</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 3. Quando vai falar dos anjos na Suma contra os Gentios, Aquino separa conforme a atuação sobre o bem da cidade (bem comum político) ou bens humanos não relativos à comunidade política – ainda que úteis a muitos homens. Pelo que essa divisão e consequente limitação do primeiro é bem clara em sua obra. Ver: AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 80, n. 14 e 15.

<sup>467</sup> FINNIS, 1998, p. 26.

<sup>468</sup> AQUINO, Comentario a la Política de Aristóteles, p. 33-35.

<sup>469</sup> FINNIS, 1998, p. 28.

<sup>470</sup> FINNIS, 1998, p. 24.

<sup>471</sup> Usando o decálogo para explicar, Aquino explica que o homem foi primeiramente ordenado para Deus (os primeiros quatro mandamentos) e, em consequência, coordenado entre si (seis últimos mandamentos). Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 100, a. 6.

<sup>472</sup> HERVADA, 2008, p. 315.

<sup>473</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

finalidade da associação em comum e da coordenação que os torna um grupo. E esse objetivo é o critério de análise da inter-relação entre os membros<sup>474</sup> – permitindo valorá-la.

É, ainda, a existência desse fim na comunidade que permite a existência de relações inteligíveis entre as pessoas. No entanto, precisa ser percebido que esse bem não é unívoco, ele é múltiplo dentro da comunidade, incluindo o fim último e também os fins intermediários – que fazem referência a um bem mais alto. Esses fins baseiam a coordenação da comunidade<sup>475</sup>. Dessa forma, como o fim pode acabar limitando a duração da coordenação<sup>476</sup>, a comunidade política não pode ter fins meramente temporários.

Nesse sentido, a finalidade do grupo é um elemento indispensável para a manutenção da ordem social – e da comunidade enquanto tal. E mais, é indispensável para a realização do florescimento humano dos membros dessa ordem – considerando que esse é um dos elementos que sustenta a associação entre os indivíduos<sup>477</sup>. E esse objetivo pode ser identificado como o bem comum. No caso da comunidade política, o bem comum político ou público. Bem que possibilita a realização dos indivíduos, conserva a ordem social e, ao mesmo tempo, permite a crítica da inter-relação existente.

De acordo com Aquino, quem busca o bem comum também busca seu próprio bem por dois motivos. Em primeiro lugar, pois o bem particular não pode existir sem o bem comum – seja de que comunidade for, da família à *civitas*. Em segundo lugar – e isso afasta qualquer tentativa de considerar o bem comum a partir de uma ótica utilitarista –, porque o homem faz parte da comunidade, de forma que precisa considerar o bem dessa comunidade, sob pena de seu desligamento do todo deformá-lo<sup>478</sup>. Sendo cada pessoa parte de uma comunidade, como em uma relação entre as partes e o todo<sup>479</sup>, os fins particulares – os bens das partes – participam do bem comum – o bem do todo – e são ordenados a ele pela lei enquanto causa final<sup>480</sup>.

Por isso, a grande oposição a essa construção de Aquino é a alegação contemporânea, especialmente de liberais, antropólogos e multiculturalistas, de que as opções baseadas na comunidade e no bem comum não são mais cabíveis. Afinal, afirmam, não é mais possível

---

<sup>474</sup> FINNIS, 1998, p. 25.

<sup>475</sup> FINNIS, 1998, p. 35.

<sup>476</sup> FINNIS, 1998, p. 36.

<sup>477</sup> FINNIS, 1998, p. 26.

<sup>478</sup> Aquino é enfático ao afirmar que o bem particular (e, conseqüentemente, a realização individual) não pode ser buscado sem o bem comum (inclusivo e não apenas político). Fazendo referência a Agostinho, Aquino afirma que essa separação (ou não relação) entre a parte e o todo gera uma deformidade na parte. Ver: AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 47, a. 10, sol. 2.

<sup>479</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 58, a. 5.

<sup>480</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 2.

esperar um consenso constante na “comunidade” pós-moderna – que formam as sociedades pluralistas contemporâneas típicas.

A primeira tese dos críticos da concepção de comunidade e bem comum tomista é o denominado “fato do pluralismo”<sup>481</sup>. Segundo eles, há uma diversidade irreduzível na sociedade contemporânea e tal diversidade tem caráter normativo. Os seguidores dessa posição defendem, explícita ou implicitamente, que essa mudança decorreu da descoberta de certos fatos. Os antropólogos, por exemplo, mostram constantemente como as culturas diferem entre si e como, em uma mesma sociedade, as pessoas vivem de forma completamente diversa<sup>482</sup>. Assim sintetiza Geertz: “não foi a teoria antropológica como tal que fez nosso campo de investigação parecer um argumento poderoso contra o absolutismo no pensamento, na moral e no juízo estético, mas sim os dados antropológicos”<sup>483</sup>.

O segundo achado antropológico foi o mais interessante: em uma mesma sociedade as formas de vida divergem profundamente. Liberais, então, vão afirmar que as pessoas vivem, em uma mesma sociedade, segundo concepções de vida boa complementemente diversas e, principalmente, que essa controvérsia é insolúvel<sup>484</sup>. Ante um desacordo moral intransponível, não temos outra opção senão acolher um modelo de instituições públicas e de decisões políticas que não encampem nenhuma concepção de vida boa. Por isso, tais críticos não aceitam a adoção de uma visão em que a comunidade possui um bem que baliza a busca de bens pelos membros e em relação ao qual os bens individuais precisam estar coordenados.

A segunda tese dos críticos, especialmente dos liberais, é que a coerção coletiva não pode ser usada para defender qualquer concepção de vida boa. E toda decisão política coletiva acaba sendo considerada um exercício coercitivo. Afinal, “[...] qualquer decisão política, mesmo quando precedida por ampla discussão pública e tomada por meio do processo democrático, é sempre uma forma de emprego da coerção coletiva da sociedade”<sup>485</sup>. A resposta seria, defendem os liberais, a tolerância como virtude política.

Tal tolerância liberal diz respeito às decisões políticas fundamentais, sendo oposta às concepções perfeccionistas, como de Aquino, nas quais determinada ideia de bem – acerca dos fins últimos da vida humana e da comunidade – direciona a autoridade e guia as decisões políticas – o governo e a lei, para usar o vocabulário tomista. A coerção coletiva não poderia

---

<sup>481</sup> VITA, Álvaro de. Sociedade Democrática e tolerância liberal. **Novos estudos (CEBRAP)**, São Paulo, v. 84, p. 61-81, jul. 2009.

<sup>482</sup> GEERTZ, 2001, p. 49.

<sup>483</sup> GEERTZ, 2001, p. 49.

<sup>484</sup> VITA, op. cit., p. 61.

<sup>485</sup> VITA, op. cit., p. 70.

estar disponível ao segundo tipo de concepção, pois o poder político não pode aderir a uma determinada concepção de vida boa. Por essa via seria assegurada a igualdade e autonomia privada e política dos indivíduos a respeito dessas doutrinas abrangentes de bem<sup>486</sup>.

Tais posições desconsideram pontos fundamentais apontados por Aquino a respeito da comunidade política e do bem comum. De início, embora possa ser negado no discurso, sem essa finalidade comum a comunidade se dissolve ou perde completamente a legitimidade para exercer a coerção. E Aquino não trabalha com a ideia de uma comunidade política perfeita, onde todos concordam. Ao contrário, na posição tomista mesmo que todos os homens fossem bons e inteligentes (uma sociedade de anjos, como normalmente é referida tal hipótese) haveria divergência sobre como agir, demandando um elemento que assegurasse a unidade da ação social em direção ao bem comum inclusivo<sup>487</sup>. Portanto, com muito mais razão, na comunidade política real é necessária uma política pública determinada e feita conhecida pelo direito da comunidade e por sua autoridade<sup>488</sup>.

Demais disso, ignora-se que o bem comum político não se confunde com o bem comum inclusivo, sendo limitado e instrumental e fundamento da legitimidade do governo e das leis. Aquino faz claramente essa delimitação quando utiliza a expressão “bem público” ou “bem comum político”, fazendo referência a bens intrinsecamente interpessoais, direcionados aos outros, de pessoa para pessoa. Isto é, o bem quando relacionado à paz e à justiça. Isso significa, por um lado, que a lei – em sentido amplo – preocupa-se com a amizade entre as pessoas, e não apenas com eventuais faltas de concordância. No entanto, a lei humana tem apenas o objetivo limitado de assegurar as condições de paz necessárias ao gozo dos benefícios da vida em sociedade e evitar o ônus da discórdia, de forma que vícios sem relação significativa, direta ou indireta, com a justiça e a paz não são uma preocupação do governo ou da lei<sup>489</sup>.

Isso nos leva a perquirir o papel da *civitas* e sua relação com o bem no pensamento de Aquino. Nesse sentido, a *civitas* pode ser chamada “natural”, se a participação nela: (i) instancia em si mesma um bem humano básico; ou (ii) é um componente racionalmente exigido em um ou mais bens humanos básicos – ou um meio indispensável para instanciá-los. Segundo Finnis, Aquino segue a segunda posição – e esta leitura parece ser a mais adequada<sup>490</sup>.

---

<sup>486</sup> VITA, op. cit., p. 66.

<sup>487</sup> FINNIS, 1998, p. 248.

<sup>488</sup> FINNIS, 1998, p. 36.

<sup>489</sup> Por isso, como será visto melhor no próximo item, a lei humana não tem a pretensão de – e nem deve tentar – coibir todos os vícios. Cf.: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 2.

<sup>490</sup> FINNIS, 1998, p. 246.

Tal afirmação decorre da interpretação segundo a qual indivíduos e famílias poderiam instanciar todos os bens humanos básicos, pelo que a comunidade política não tem um bem humano básico próprio<sup>491</sup>. A afirmação, portanto, de que não podemos viver de forma razoável e boa apartados da *civitas* decorre da compreensão do bem público como instrumental para assegurar bens humanos básicos (os quais não concernem à *civitas*)<sup>492</sup>.

A incompletude, então, que demanda essa instrumentalidade refere-se à inabilidade de indivíduos e comunidades menores a: (i) assegurar-se contra agressões; e (ii) manter um sistema justo e estável de distribuição, exploração e troca dos recursos – que são naturalmente aspectos do bem comum. Indivíduos e famílias não conseguem assegurar adequadamente, nem manter os elementos que formam o bem público da justiça e da paz. Assim, a instanciação dos bens por indivíduos e famílias é menos segura e plena do que poderia ser se a justiça e paz públicas fossem mantidas por meio da lei e do governo – o que eles não podem fazer sozinhos<sup>493</sup>.

Pessoas e comunidades menores não estão equipadas para julgar conforme uma lei publicamente estabelecida e não podem impor medidas irreparáveis necessárias à restauração da justiça e da paz. São incompletas (*imperfecta*) e necessitam ser complementadas por uma ordem de justiça pública (*perfecta*). Como pessoas privadas não são juízas, não podem impor medidas irreparáveis de justiça<sup>494</sup>.

Sendo assim, podemos compreender que para Aquino o bem público ou político funciona como justificação das instituições políticas, as quais devem identificá-lo e promovê-lo em suas comunidades políticas. Consequentemente, essa responsabilidade pelo florescimento humano não pode ser transferida a pessoas ou grupos que não as instituições<sup>495</sup>. E, ao mesmo tempo, tal responsabilidade é limitada e precisa deixar famílias e indivíduos também responsáveis por esse bem, independente do governo e da lei. Isso significa que o bem relacionado à lei e ao governo não elimina as demais responsabilidades<sup>496</sup>.

Tal limitação é conclusão da compreensão sobre o que a comunidade política (por meio de seu governo e lei) pode e não pode contribuir para a beatitude dos seus membros. Assim fica delimitado o bem comum político. Principalmente considerando que indivíduos, famílias e comunidades menores não são redutíveis à comunidade política ou ao bem público. Ao contrário, o bem comum político apenas suplementa, serve e supervisiona os aspectos privados.

---

<sup>491</sup> FINNIS, 1998, p. 247.

<sup>492</sup> FINNIS, 1998, p. 245.

<sup>493</sup> FINNIS, 1998, p. 249.

<sup>494</sup> FINNIS, 1998, p. 251.

<sup>495</sup> FINNIS, 1998, p. 132.

<sup>496</sup> FINNIS, 1998, p. 242.

É a partir disso que podemos compreender o princípio da subsidiariedade, segundo o qual, salvo em exceções, é contrária às características do governo impedir as pessoas de agirem conforme suas responsabilidades<sup>497</sup>.

Dessa forma, juízes e legisladores possuem autoridade e responsabilidade limitadas. Estão limitados aos atos que afetam o bem comum da comunidade – conforme os critérios de paz e justiça –, uma vez que tais atos importam aos demais e, em consequência, importam à lei e ao governo. Embora pareça óbvio, é preciso pontuar que essa afetação é exterior, que atos internos não estão sob a autoridade política. Logo, eles são responsáveis por assegurar apenas esse bem comum político externamente e somente nos limites desse bem eles podem exigir o respeito e o apoio das pessoas.

Por isso, quando Aquino discute sobre se o inferior deve obedecer seu superior em tudo, ele indica dois motivos que fazem com que o inferior não esteja obrigado a obedecer ao superior: (i) quando a ordem é contra uma autoridade maior (que o superior); (ii) quando o superior dá ordem num assunto que não lhe está sujeito. Logo, existem sim assuntos que não estão sob a autoridade da comunidade política. E mais, “naquilo que concerne ao movimento interior da vontade, não se é obrigado a obedecer a homens, mas somente a Deus”, pois “o homem é obrigado a obedecer outro homem no que se refere aos atos exteriores do corpo”<sup>498</sup>.

Por fim, a importância da comunidade e do bem comum não significa que Aquino ignore a diversidade de comunidades<sup>499</sup>. Por isso, após delimitarmos o bem comum político que baseia a lei, podemos discutir o conceito de lei em Aquino e seu sentido analógico.

## 2.6 NEM UNIVERSALISMO, NEM RELATIVISMO: A LEI NATURAL ANÁLOGA

Por fim, tratar a respeito da abrangência e da capacidade normativa da ética – o que afeta a forma como ela relaciona-se com o Direito a respeito dos direitos humanos – demanda a análise de dois elementos que estão intimamente relacionados: a existência ou não de uma lei natural e de que forma seu conceito é universal. Afinal, não faz sentido explicar a lei natural de forma separada de sua universalidade – seja em que sentido for –, pois não se pode pensar em uma lei que seja, ao mesmo tempo, natural e limitada – territorial, histórica ou culturalmente. A compreensão da Lei em Aquino envolve, dessa forma, a sua resposta ao convencionalismo e

---

<sup>497</sup> FINNIS, 1998, p. 237-238.

<sup>498</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 104, a. 5, resp.

<sup>499</sup> FINNIS, 1998, p. 221, nota de rodapé n. 10.

ao historicismo e sua proposição de uma naturalidade e universalidade que não excluam a diversidade social existente (especialmente de comunidades).

### 2.6.1 Convencionalismo e historicismo

Três grandes desafios levantam-se na atualidade contra a possibilidade de uma lei natural e universal: o pluralismo da sociedade, o convencionalismo da lei e o historicismo. Enquanto os dois últimos apresentam-se como teorias, o primeiro supostamente é um fato da sociedade contemporânea – e grande opositor do bem comum. Estes três pontos dizem respeito fundamentalmente ao que separa o positivismo e o jusnaturalismo em relação à lei natural.

O denominado “fato do pluralismo”, visto acima, alega não ser compatível com uma noção de lei natural universal, à medida em que constata a imensa diversidade existente nas sociedades contemporâneas. Ora, definitivamente, se pudermos falar de um “caso central” de sociedade na contemporaneidade esse caso incluirá uma ampla diversidade de etnias, religiões, concepções políticas e cosmovisões, as quais a Lei não pode simplesmente ignorar.

Uma das vias que parte da Modernidade escolheu para encontrar uma solução ao “fato do pluralismo” – e, supostamente, dar uma resposta mais consentânea às diversas e muitas vezes opostas cosmovisões – foi o convencionalismo. Claro que a redução (ou associação) da lei às convenções não é um fenômeno exclusivamente moderno, podendo fazer referência à concepção sofista de Trasímaco, por exemplo<sup>500</sup>. No entanto, vários fatores contribuíram para essa virada, entre os quais destaca-se a filosofia kantiana. A separação promovida por Kant entre os campos da Moralidade e do Direito – já explicada<sup>501</sup> – permitiu uma clara aproximação entre o conceito de lei jurídica e de convenção.

Ao analisar o conceito filosófico de convenção – buscando analisar as convenções de linguagem –, David Lewis concebe a convenção como sendo a consolidação de uma prática (um precedente) que tem como finalidade guiar uma ação para o futuro, evitando problemas de coordenação<sup>502</sup>. Por exemplo, aponta Lewis, qual dos dois interlocutores deve retornar a ligação caso ela seja interrompida involuntariamente? A consolidação de uma prática em resposta a essa indagação soluciona uma controvérsia prática, um problema de coordenação, que, ao fim e ao cabo, poderia impedir que os interlocutores retomassem a comunicação.

---

<sup>500</sup> PLATÃO. **A República**. São Paulo: EDIPRO, 2012.

<sup>501</sup> Ver: “2.1.3 Ética das virtudes”.

<sup>502</sup> LEWIS, David. **Convention** – a Philosophical Study. Oxford: Blackwell Publishers, 2002, p. 36-37.

Disso, podemos compreender a convenção como uma prática do passado que orienta nossa conduta para o futuro por ser útil e generalizada. Dessa forma, será mantida se não houver razão para agir em sentido diverso. E mais, essa convenção cria expectativas que nos dão razões decisivas para agir, caso o problema se repita, ou, pelo menos, nos direcionam, caso o novo problema seja diferente<sup>503</sup>.

Destarte, o convencionalismo está intrinsecamente ligado ao conceito de memória, uma vez que se trata de soluções do passado que devem guiar ou coordenar a forma de ação futura para alcançar certos objetivos. O convencionalismo, então, toma determinadas práticas, hábitos ou a convergência de certos comportamentos como o critério coordenador que serve de guia para o que devemos fazer no futuro.

Lewis não associa a convenção em si a um termo normativo, no entanto elas são espécies de normas à medida em que o agente compreende que observar as expectativas que elas criam atendem às suas preferências e às daqueles que se relacionam com ele<sup>504</sup>. Por meio de tal processo o convencionalismo compreende o conceito de regra, a qual passa a ser o critério para verificar se um comportamento está em acordo ou desacordo com o que deveria ser feito.

Assim, o convencionalismo encontra na própria prática consolidada o critério para julgamento, de forma autorreferencial e autoexplicativa, distinguindo fundamentalmente convenção e natureza<sup>505</sup>. Não se depende mais de um critério moral, de justiça ou de eficiência. Sendo que, uma vez que a prática surgiu – ao menos em tese – para solucionar conflitos, nem sempre terá uma razão – e isso não é um problema.

De modo incontestável, precisamos admitir que para conflitos serem evitados é indispensável a existência de ações para definir como as pessoas devem agir – e esse ponto, até aqui, não contraria nenhuma premissa da Lei Natural em Tomás de Aquino, como veremos. Isto é, coordenando as ações para que não entrem em confronto. No entanto, a grande questão é saber se todas as ações devem ser guiadas unicamente por um critério convencional.

Para o convencionalismo, no fundo todas as ações podem ser coordenadas a partir de um critério de preferência, que pode ser alterado desde que continuem a se evitar as controvérsias. A lei, dessa forma, é fruto de uma (ou uma forma de) convenção. Ela decorre de certas práticas e somente pode ser julgada a partir de tais práticas. Não há uma questão ao fundo da lei que nos leve a pensar em outro fundamento. Direito e justiça, então, não têm base na natureza e sim em decisões arbitrárias, implícitas ou explícitas, das comunidades. Têm por base

---

<sup>503</sup> LEWIS, 2002, p. 37.

<sup>504</sup> LEWIS, 2002, p. 97-98.

<sup>505</sup> STRAUSS, op. cit., p. 13.

um acordo capaz de produzir a paz, mas incapaz de produzir a verdade<sup>506</sup> – e parece que Lewis não negaria tal conclusão de Strauss.

Aquino, no entanto, não compreende que lei e convenção sejam conceitos totalmente coincidentes<sup>507</sup>. Ao contrário, o ponto central em Aquino é que nem todas as matérias estão livremente disponíveis às escolhas humanas. Obviamente as leis envolvem certos assuntos que são puramente convencionais e, portanto, reflexo de uma prática que somente pode ser vista à luz das práticas consolidadas. Entretanto, outras decisões são reflexo de uma racionalidade que envolve questões éticas profundas. E essa coincidência de conceitos não se dá mesmo em casos de consenso ou em caso de práticas fortemente consolidadas em uma sociedade.

Strauss aponta que somente podemos estabelecer um distanciamento crítico em relação à sociedade e, conseqüentemente, às convenções nas quais estamos inseridos por não estarmos escravizados a elas<sup>508</sup>. Indiretamente, Strauss questiona o convencionalismo de Lewis ao sustentar que sem esse parâmetro não podemos julgar entre preferências legítimas e ilegítimas, justas e injustas – são apenas preferências arbitrárias e cegas, apoiadas nelas mesmas, sem nenhuma orientação racional<sup>509</sup>.

Relacionado ao convencionalismo é possível identificar uma posição interligada: o historicismo. Não se trata de uma tomada de consciência histórica. A questão do historicismo pode ser identificada tanto por um elemento de descrença, de ceticismo, a respeito da possibilidade de uma lei natural e universal, e, também, de adoção de uma visão normativa da história – que aponta para o convencionalismo.

Leo Strauss, ao analisar o historicismo, o contrapõe à Filosofia Clássica. Enquanto para os clássicos filosofar significava abandonar a caverna – representando as opiniões variáveis – em busca do conhecimento, para o historicismo moderno filosofar diz respeito ao mundo histórico, ao que antes era a caverna. A base dessa concepção é o ceticismo<sup>510</sup> sobre a capacidade de o pensamento humano apreender algo eterno<sup>511</sup>.

---

<sup>506</sup> STRAUSS, op. cit., p. 13.

<sup>507</sup> Aliás, não apenas Aquino ou as teorias da lei natural apresentam essa impugnação. Os autores que podem ser identificados de forma genérica como não-positivistas rejeitam essa equivalência. Ver, por exemplo, a pretensão de correção do ordenamento jurídico para Alexy. Cf.: ALEXY, 2011.

<sup>508</sup> STRAUSS, op. cit., p. 4.

<sup>509</sup> STRAUSS, op. cit., p. 33.

<sup>510</sup> É preciso deixar clara uma distinção: este ceticismo não é em relação a tudo (um ceticismo absolutista). O ceticismo do historicista não afirma que todas as afirmações são incertas. Ao contrário, ele defende a possibilidade de um conhecimento genuíno, mas sempre vinculado a tempos e civilizações. Trata-se de um ceticismo relativista, que apenas não vê a possibilidade de um conhecimento genuíno acima dessas divergências históricas – sobre o “eterno”. Ver: STRAUSS, op. cit., p. 25.

<sup>511</sup> STRAUSS, op. cit., p. 15.

A via historicista, em oposição à tradição da lei natural, “descobriu a superioridade do local e temporal em relação ao universal”<sup>512</sup>. O universal passou a ser compreendido como derivado de situações limitadas no tempo e no espaço – que são, por isso, mais relevantes. Aquilo que é considerado universal, em verdade encontra uma explicação no local e no temporal – no cultural. O relativismo antropológico é um exemplo disso, em que a natureza humana, o evidente e o senso comum são frutos de uma específica visão de mundo que não é passível de compreensão por (ou de ter sentido para) outras culturas<sup>513</sup>.

Para o historicismo, compreender o passado e a situação histórica permitiria ao ser humano chegar a princípios tão objetivos quanto aqueles buscados pela Filosofia Clássica, embora não mais abstratos e universais. Por isso, os estudos históricos ganharam uma importância jamais vista. Strauss relaciona, em consequência, o historicismo ao positivismo, em que o conhecimento genuíno seria o fornecido pelas ciências empíricas – o que, nesse caso, apontava para a história<sup>514</sup>.

No entanto, da história não restou nenhuma norma objetiva – formaram-se apenas padrões ambíguos. A história mostrou-se como uma teia desprovida de sentido, formada não só por uma construção humana, mas também pelo acaso<sup>515</sup>. Por isso, a existência de princípios de justiça – uma referência mais genérica que “lei natural” – não pode ser encontrada em um consenso entre os povos ou entre os momentos históricos.

Além disso, não foi encontrado um princípio universal que obrigue o indivíduo a submeter-se à situação que o moldou – algo que poderia legitimar essa pretensão historicista. Diz Strauss que “[...] conformar-se com a tradição ou embarcar na ‘onda do futuro’ não é inequivocamente melhor, e certamente nem sempre é melhor, do que atear fogo àquilo que antes se reverenciava ou opor resistência às ‘tendências da história’”<sup>516</sup>.

A resposta historicista foi assumir todo o pensamento humano como dependente de contextos históricos singulares, precedidos por determinados contextos e sucedidos por outros. Por isso, o pensamento humano está fadado a perecer com a mudança dos contextos e isso não significa que o objeto rejeitado fosse ruim ou que aquilo que o rejeitou seja bom. O fato óbvio dado pela evidência histórica, diz o historicismo, é essa permanente mudança<sup>517</sup>. Resume Hervada: “para o historicismo, tudo no homem é variável e evolutivo”<sup>518</sup>.

---

<sup>512</sup> STRAUSS, op. cit., p. 18.

<sup>513</sup> GEERTZ, Clifford. O senso comum como um sistema cultural. In: GEERTZ, 1997, p. 111-141.

<sup>514</sup> STRAUSS, op. cit., p. 19-20.

<sup>515</sup> STRAUSS, op. cit., p. 22.

<sup>516</sup> STRAUSS, op. cit., p. 21.

<sup>517</sup> STRAUSS, op. cit., p. 23.

<sup>518</sup> HERVADA, 2008, p. 329.

No entanto, o que é muitas vezes ignorado pelo historicismo – e pelo relativismo antropológico – é que essa afirmação é de cunho filosófico e não fático. O fundamento para essa discussão não é se existe outra cultura na Polinésia que pensa diferente de nós. E sim se dessa diferença depende a totalidade do pensamento humano. Em outros termos, é necessário que se prove “a impossibilidade da metafísica teórica e da ética filosófica ou do direito natural”<sup>519</sup>. Disso depende também o ceticismo relativista do historicismo, que nega a pretensão de definitividade e universalidade de certos princípios de justiça – em sentido amplo.

Portanto, a discussão, na realidade, diz respeito à epistemologia moral, a um problema fundamental que se repete em contextos distintos e com soluções muitas vezes opostas. A resposta de Aquino, como visto, foi dada de forma racional e trans-histórica. Ao voltar-se a esse problema, o historicismo acaba propondo a tese de que todo pensamento é histórico. No entanto, essa tese é trans-histórica, de forma que “não podemos conceber o caráter histórico de ‘todo’ pensamento [...] sem transcender a história, sem apreender algo trans-histórico”<sup>520</sup>.

Resta-nos ver como Aquino articula sua resposta na lei. Como é possível uma lei universal, definitiva e não dogmática, ao mesmo tempo em que as contingências do pensamento humano não são desprezadas por elas e sim incluídas.

## **2.6.2 O lugar e o papel da Lei e do Direito em Aquino<sup>521</sup>**

Como vem sendo visto, a ética tomista está pautada, em primeiro lugar, na existência de uma condição comum de pessoa e, em segundo lugar, de um padrão moral que pode ser conhecido por qualquer homem. Assim sendo, todas as pessoas humanas possuem uma mesma condição de ordem moral. Este pode ser tido como o primeiro aspecto da naturalidade do tomismo. Outro fator que contribui para a noção de naturalidade é que existe uma lei acessível a todos. Portanto, toda pessoa humana possui a capacidade (potencial) de compreender os bens humanos e suas implicações.

Este segundo ponto diz respeito à discussão sobre o papel e o lugar da Lei e do Direito em Aquino e sobre a forma como tais conceitos estão relacionados. Tal análise deve basear-se fundamentalmente em uma distinção: a lei e o direito não se confundem em Aquino, embora

---

<sup>519</sup> STRAUSS, op. cit., p. 24.

<sup>520</sup> STRAUSS, op. cit., p. 31.

<sup>521</sup> A pesquisa inicial para o presente item sobre o Tratado da Lei de Aquino foi publicada em: PINHEIRO, Victor Sales; SOUZA, Elden Borges. Tomás de Aquino e a razão natural dos direitos humanos: pessoa e bem comum. *Revista do Direito (UNISC)*, Santa Cruz do Sul, n. 48, p. 70-91, jan./abr. 2016.

estejam relacionados. Portanto, em seu pensamento o conhecimento e a aplicação da lei não esgota o conceito de direito.

Essa distinção básica é clara dentro da Suma Teológica. Partindo na Parte I das questões epistemológicas e teológicas fundamentais, a lei está inserida na Seção I da Parte II, que faz referência ao homem. As diversas leis são agrupadas como mecanismos divinos para pedagogia humana<sup>522</sup>. Por sua vez, o direito é analisado de forma mais detida na Seção II da Parte II, dentro da análise das virtudes cardeais – inserido na virtude da justiça (que é, inclusive, a virtude com maior número de questões<sup>523</sup>).

A distinção parcial entre a lei e o direito, bem como a relação umbilical deste com a Justiça, é uma diferença radical em relação ao modelo jurídico defendido pela dogmática positivista. No entanto, não ignoramos que nem todos os intérpretes de Aquino concordam com essa divisão. Finnis, por exemplo, afirma que não há uma distinção clara entre *lex* e *ius* na obra de Aquino<sup>524</sup>. Embora o pensamento de Aquino não seja inteiramente novo quanto a essa questão – uma vez que está baseado na concepção aristotélica de justiça<sup>525</sup> –, apresenta uma sistematicidade ímpar em sua explicação, razão pela qual seguiremos a opção daqueles que identificam distinções entre os conceitos, sem afirmar uma separação total.

Para que o entendimento do pensamento tomista seja completo será necessário realizar uma inversão estrutural na Suma Teológica, apresentando primeiramente a relação entre o direito e a justiça e, posteriormente, a relação destes conceitos com as diversas leis.

A obra que representa o ápice do pensamento jurídico de Aquino – ou, o que é atualmente denominado de Filosofia do Direito – é a Suma Teológica<sup>526</sup>. Não obstante, não estão formuladas questões referentes propriamente ao direito, e sim à justiça englobando o direito. Em sua análise, a primeira preocupação de um jurista deve ser observar que o termo direito possui uma pluralidade de aplicações<sup>527</sup>. No entanto, constitui um erro ignorar o conceito próprio de *Ius* e substituí-lo pelos diversos outros usos. A relação básica e necessária a ser feita é entre Direito (*Ius*) e Justiça (*Iustitiae*), porque diz respeito ao que é *justo*<sup>528</sup>.

Nesse sentido, entre a pluralidade de aplicações, o conceito de direito caracteriza-se como o objeto da justiça, pois implica ordenar o homem no que diz respeito ao outro. Isso

---

<sup>522</sup> VOEGELIN, Eric. **História das ideias políticas: Idade Média até Tomás de Aquino**. Vol. 2. São Paulo: É Realizações, 2012, p. 260.

<sup>523</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57-80.

<sup>524</sup> FINNIS, 1998, p. 134.

<sup>525</sup> ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno: o estado de necessidade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 10.

<sup>526</sup> RAMPAZZO, NAHUR, op. cit., p. 7.

<sup>527</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1.

<sup>528</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1.

diferencia a virtude da justiça das demais virtudes. Enquanto as outras virtudes dizem respeito ao próprio agente, a justiça é de caráter relacional<sup>529</sup>, isto é, dá-se na relação com o outro – na atribuição do justo, do *direito*<sup>530</sup>.

Para proceder tal atribuição do justo é necessária, portanto, uma concepção de igualdade. Então, conclui Tomás de Aquino, o fundamento da igualdade caracteriza o direito. A igualdade pode ser em virtude da natureza da coisa ou pode ser uma igualdade convencional (por uma convenção pública ou particular). Quando o justo funda-se em uma igualdade que não depende da vontade humana (quer de um indivíduo, quer de um povo), trata-se do direito natural. Quando, por outro lado, o justo decorre de uma convenção, tem-se o direito positivo<sup>531</sup>. Dessa assertiva podemos concluir que a convenção é, em alguma medida, necessária. Assim como no exemplo citado por Lewis da ligação interrompida<sup>532</sup>, Aquino reconhece que as convenções são necessárias e úteis à solução de controvérsias – ou, em outros termos, para a manutenção da ordem.

Uma primeira conclusão deste pensamento é clara de que a igualdade convencional tem limite na natureza das coisas. Sendo assim, a vontade humana não pode definir plenamente o justo, uma vez que existe uma igualdade na própria natureza que não está disponível ao legislador ou aos particulares. Existe, portanto, uma baliza dentro da qual o justo convencional (ou direito positivo) pode ser definido, sem afrontar o justo natural<sup>533</sup>.

Em segundo lugar, essa naturalidade da igualdade não significa que o justo esteja completamente fixo, de forma rígida e imutável. Seria absurdo se Aquino propusesse uma concepção de justo e de lei que ignora que as pessoas e as culturas estão imersas na história, pois são fatos que: (i) pessoas são seres históricos, que evoluem em seu próprio ser ao longo de sua existência, e (ii) que as sociedades e aquilo que lhe é correspondente também mudam. A questão é que nem tudo pode ser afirmado como histórico, pois existe algo de permanente neste fluxo constante – e com isso ele se opõe ao historicismo. Existe algo que faz com que nos identifiquemos como pessoas ao longo da história e que nos permitem nos ver como um mesmo eu, apesar das mudanças pelas quais passamos desde a infância<sup>534</sup>.

Destarte, o justo natural não congela a humanidade, que é mutável em certa medida<sup>535</sup>. Natureza e historicidade não são fatores incompatíveis entre si. Ao contrário, a dimensão

---

<sup>529</sup> BARZOTTO, op. cit., p. 48.

<sup>530</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1.

<sup>531</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 2.

<sup>532</sup> LEWIS, 2002, p. 36-37.

<sup>533</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 2.

<sup>534</sup> HERVADA, 2008, p. 329.

<sup>535</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1.

histórica é natural no ser humano. E tudo o que não é essencial à condição de pessoa é histórico e, portanto, mutável<sup>536</sup>. É necessário compreender, então, que existe uma margem para atuação do direito positivo e concretização das particularidades de um tempo ou povo.

Por sua vez, a justiça caracteriza-se pela vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito – ou, o que é seu. Não se trata de uma potência e sim de um ato; e não de um ato isolado, mas de um *hábito* – o que caracteriza a virtude<sup>537</sup>. Este hábito pressupõe reconhecer o outro como pessoa, como visto, pois exige uma relação de igualdade entre os homens na atribuição daquilo que lhes é devido por direito<sup>538</sup>.

Nesse aspecto, Aquino deixa claro que a justiça não se confunde com a liberalidade, a benignidade ou a misericórdia. Considerando o reconhecimento do outro como pessoa, também se reconhece o nosso dever e o direito alheio, dando-lhe não outra coisa, e sim o que lhe pertence, o que é seu<sup>539</sup>. Obviamente a sociedade e as relações humanas em geral não precisam estar baseadas unicamente na justiça, a liberalidade é desejável – mas não pode ser confundida com a justiça<sup>540</sup>.

É nesse ponto que há a conexão entre o direito, a justiça e a lei. Sendo a justiça o hábito de realizar o justo, isto é, de aplicar o direito, é necessário um título e uma medida que definam o que é o direito. Retoma-se, assim, a questão da igualdade. Deve existir um padrão que defina a igualdade e, dessa forma, o direito que cabe a cada um. Trata-se de uma espécie de *título*<sup>541</sup>.

A necessidade desse título é, antes de mais nada, de caráter lógico. O direito positivo, como visto, pressupõe um critério de justiça. Portanto, o justo é anterior ao direito positivo. Por sua vez, a justiça dá a cada um o que é seu. Logo, há um direito de outra ordem anterior à justiça, o direito natural. Contudo, esse direito pressupõe uma atribuição de cada coisa ao seu titular, uma divisão. Esse ato primeiro é realizado pela lei natural. Sendo assim, “a justiça por si só não reparte as coisas, mas pressupõe uma divisão já estabelecida pela natureza, por lei humana ou por pacto”<sup>542</sup>.

No pensamento de Tomás de Aquino, o título – que não se confunde com o fundamento – do direito é a lei. Essa relação de anterioridade é percebida pela estrutura da Suma, como já explicado, mas indicada expressamente: “a lei não é propriamente o direito, mas a regra do

---

<sup>536</sup> HERVADA, 2008, p. 334.

<sup>537</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 58, a. 1.

<sup>538</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 58, a. 2.

<sup>539</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 58, a. 11.

<sup>540</sup> HERVADA, 2006, p. 40.

<sup>541</sup> HERVADA, 2006, p. 54.

<sup>542</sup> HERVADA, 2006, p. 39.

direito”<sup>543</sup>. O direito supõe, destarte, uma divisão de bens entre as pessoas, e a justiça está na atribuição daquilo que pertence a cada um – pelo que a lei é essencial e não accidental. No entanto, deve ficar claro que a lei tem uma finalidade muito maior que definir o direito, ela é um instrumento divino que move exteriormente o homem ao bem<sup>544</sup> – motivo pelo qual falamos de pedagogia divina ou de função pedagógica da lei.

Em primeiro lugar, quanto às características da lei, ela é essencialmente uma manifestação da razão e não da vontade – mesmo em se tratando da lei humana<sup>545</sup>. Pertence à razão, pois a razão é “a regra e a medida dos atos humanos” e, por sua vez, “a lei é certa regra e medida dos atos, segundo a qual alguém é levado a agir, ou a apartar-se da ação”<sup>546</sup>. A racionalidade da lei está voltada à ordenação para o bem comum, que não ignora os fins particulares<sup>547</sup>. Por isso, embora tenhamos falado do justo por natureza, como essa lei refere-se a deliberações e escolhas morais (racionais, como visto), pertence à terceira ordem (moral em sentido amplo) e não à primeira ordem (que inclui a metafísica)<sup>548</sup>.

A partir disso, Aquino vai expor como a diversidade de leis contribui para a realização do bem comum, conforme a providência divina. Na divisão, alguns autores reconhecem a existência de seis espécies de lei: eterna, natural, humana, divina antiga, divina nova e do pecado<sup>549</sup>. No entanto, outra corrente agrupa as leis em apenas quatro espécies: eterna, natural, humana e divina – antiga e nova<sup>550</sup>.

O ponto de partida para a construção dessa divisão reside na ordenação presente na criação mundo. A ordem pressupõe uma finalidade, que somente pode ter sido infundida pelo Criador. Portanto, Tomás de Aquino defende a existência de uma ordem natural dada pelo Logos Divino, que atribuiu ao homem uma finalidade. Esta finalidade concretiza a plenitude humana e reside em Deus<sup>551</sup>, como já visto. A lei, nesse sentido, é um instrumento para realização do fim da pessoa humana – tanto em um aspecto natural, que nos interessa para a Filosofia, como em um aspecto sobrenatural, campo da Teologia.

A ordem, portanto, sendo uma manifestação da razão divina, está assentada em uma primeira lei, a lei eterna. Essa lei é exatamente o governo do Logos Divino sobre o cosmos, que

---

<sup>543</sup> AQUINO, Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, sol. 2.

<sup>544</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90.

<sup>545</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1.

<sup>546</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1, resp.

<sup>547</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 2.

<sup>548</sup> FINNIS, 1998, p. 80.

<sup>549</sup> RAMPAZZO, NAHUR, op. cit., p. 121.

<sup>550</sup> BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 72.

<sup>551</sup> VOEGELIN, 2012, p. 242.

não está condicionada a um tempo específico, sendo eterna<sup>552</sup>. E é dado às criaturas participar dessa razão. Por meio de tal participação o ser humano pode, racionalmente, discernir entre o bem e o mal, o que se dá por meio da lei natural<sup>553</sup>.

Embora o elemento teológico seja central no pensamento de Tomás de Aquino, não é o único fundamento de sua argumentação. Como ser social, a ordem é necessária à sociedade e ao homem, o que evidencia a existência de uma lei natural que limita a criação do direito pela vontade humana. Há uma igualdade objetivamente compreensível e a própria plenitude do homem depende de uma sociedade ordenada na busca do bem comum – e, conseqüentemente, na busca dos fins particulares.

Retomando a epistemologia tomista, a lei natural refere-se ao primeiro preceito da razão prática: o bem deve ser feito e o mal deve ser evitado – ou, no gerundivo de Finnis, fazendo o bem e evitando o mal<sup>554</sup>. De forma que o que deve ser feito é entendido como os bens humanos, pertencente aos preceitos da lei natural<sup>555</sup>. Considerando que o outro é uma pessoa e, portanto, tem algo que lhe é devido, é necessário que algo comande esse devido. Em primeiro lugar a razão natural, guiada pela lei natural, faz essa definição. Em seqüência, e necessariamente, a lei positiva delimita aquilo é devido em uma comunidade.

Portanto, apesar da importância atribuída à lei natural, a lei positiva é um elemento indispensável no pensamento tomista e não pode ser ignorada. O homem é um ser histórico e sujeito a diversas contingências, um ser no tempo e no espaço. Portanto, a lei natural não pode ser considerada isoladamente, pois é incapaz de dar toda a regulamentação que a sociedade necessita. A lei positiva é não apenas possível, é extremamente necessária<sup>556</sup>.

As contingências das sociedades não são ignoradas, pois cabe à lei humana incluí-las. A afirmação de defensores da Lei Natural de que o legislador somente pode atuar na esfera do indiferente<sup>557</sup> não significa – ao menos a partir de uma leitura tomista – que a lei humana é irrelevante ou indiferente para as questões de direito, isto é, de definir o justo. Ao contrário, a lei positiva é de fundamental importância para a ordem na sociedade – que, por sua vez, é condição essencial à realização humana. Dessa forma, a convenção é indispensável para que a ordem possa ser conservada na sociedade, pelo que a lei humana é defendida pelo tomismo.

---

<sup>552</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 1.

<sup>553</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 2.

<sup>554</sup> FINNIS, 1998, p. 84.

<sup>555</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 94, a. 2. Sendo válido ressaltar que os bens humanos básicos são os conceitos centrais da retomada da Teoria da Lei Natural por Finnis em “Lei Natural e Direitos Naturais”. Ver: FINNIS, 2007.

<sup>556</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 3.

<sup>557</sup> Exemplificativamente: HERVADA, 2006, p. 63.

Conseqüentemente, o centro da discussão acerca das leis natural e positiva não pode ser reduzido à ideia de que somente a lei natural apresenta um conteúdo significativo, enquanto a lei positiva pode ser completamente dispensada. A compreensão analógica de Tomás de Aquino coloca a lei positiva como instrumento de realização espaço-temporal do justo. A ordem é viabilizada por meio da aplicação da lei positiva. Contudo, sendo instrumento de concretização da lei natural, não pode afrontá-la<sup>558</sup>. A liberdade do legislador somente existe naquilo que for indiferente, no sentido de matéria não delimitada pela lei natural, como é o caso do corriqueiro exemplo do sentido das vias para os automóveis<sup>559</sup>. Nos demais casos, por existir uma igualdade e uma lei que definem o justo por natureza, a lei positiva encontra balizas que limitam sua atuação, mas que não a tornam inútil.

Na estrutura tomista, Deus revela seu plano (lei eterna) à humanidade (em geral) e ao homem (de forma individualizada) por meio da lei natural. Isso funciona como princípios gerais, dependendo de uma concretização na sociedade por meio da lei positiva (humana). Não obstante, para a plena realização da razão divina outra espécie de lei é necessária, a lei divina.

Em sua visão, quatro motivos tornam necessária a lei divina. Em primeiro lugar, porque o homem não está ordenado apenas a um fim finito, mas à bem-aventurança eterna (*visio dei*). Em segundo lugar, para evitar a incerteza do juízo humano, que produz leis contrárias. Em terceiro lugar, apesar de a lei humana não poder coibir e ordenar atos interiores, a virtude exige sua adequação. Por fim, não é adequado ao bem comum que a lei humana puna ou proíba todos os males, pelo que a proibição e punição dos que lhe escapam são de atribuição da lei divina<sup>560</sup>.

Esse conceito de lei divina subsiste na História de duas formas: a lei antiga e a lei nova. Não se tratam de leis diversas, e sim de formas distintas de como a lei divina se deu aos homens – mantendo a mesma espécie<sup>561</sup>. Diferentemente da lei natural, ligada à criação – e, por conseguinte, à estrutura natural das coisas –, a lei divina relaciona-se com o plano de redenção – dividindo-se entre a fase anterior e posterior a Cristo.

A relação entre as leis natural, divina e humana aponta para uma sutil separação entre as esferas da religião e da política. A lei divina não dependerá de uma atuação do poder temporal para ser efetivada – exatamente pelos problemas que visa responder e por tratar de um relacionamento transcendente que diz respeito a Igreja e a Deus. Por outro lado, por sua

---

<sup>558</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 95, a. 2.

<sup>559</sup> HERVADA, 2006, p. 63; RAMPAZZO, NAHUR, op. cit., p. 38.

<sup>560</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 4.

<sup>561</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 5.

generalidade, a lei natural relaciona-se intimamente com a positivação, pois necessita da executoriedade do poder temporal no que diz respeito à comunidade e ao bem comum<sup>562</sup>.

Por fim, quanto à diversidade da Lei, o que alguns autores<sup>563</sup> trataram como sendo outra espécie de lei em Tomás de Aquino, na realidade deve ser observado como um desvio da lei. Sendo a razão integrante do conceito de lei, a lei do pecado (da concupiscência) em realidade configura-se como uma deturpação, pois não contribui nem ao bem comum, nem conduz à finalidade do homem<sup>564</sup>. Esta lei não pode ser considerada propriamente lei no pensamento tomista, pois é dever do homem afastar-se dela.

Uma última característica sobre o papel da lei precisa ser destacada. Para Aquino, “os preceitos da lei dizem respeito aos atos humanos, os quais a lei dirige”<sup>565</sup>, ordenando os atos da virtude, proibindo os atos viciosos e permitindo os atos indiferentes (pouco bons ou pouco maus). Destarte, uma dúvida que pode ser levantada é de que forma Tomás de Aquino justifica seu posicionamento de que a lei tem como efeito tornar os homens bons – isto é, cumpre sua função pedagógica.

A questão remete à noção de virtude, já apontada. O agir moral tem como finalidade tornar os homens bons e isso se dá por meio da submissão à ordem da razão. Ora, uma vez que a lei – em sentido amplo e analógico – está baseada nessa ordenação racional e que submeter-se bem ao príncipe é a virtude do súdito, a lei pode tornar os homens melhores. No entanto, devemos observar a ressalta feita por Aquino: a lei pode tornar os homens bons em uma forma de caso central ou enquanto um caso periférico, em sua expressão, em sentido pleno (*simpliciter*) ou em um sentido relativo (*secundum quid*)<sup>566</sup>.

Aquino explica da seguinte forma:

Se a intenção do legislador tende ao verdadeiro bem, que é o bem comum regulado segundo a justiça divina, segue-se que pela lei os homens se tornam bons de modo absoluto [*simpliciter*]. Se, porém, a intenção do legislador se dirige para aquilo que não é bom em si [*simpliciter*], mas útil ou prazeroso para si, ou se opondo à justiça divina então a lei não torna os homens bons absolutamente [*simpliciter*], mas relativamente [*secundum quid*], a saber em ordem a tal regime<sup>567</sup>.

O raciocínio desenvolvido por Aquino nesse ponto é bastante lógico. Em primeiro lugar, o bem da comunidade depende da lei, pois ela conduz à busca pelo bem comum e, assim, assegura a possibilidade de realização humana, principalmente ao assegurar a ordem. Por sua

---

<sup>562</sup> VOEGELIN, 2012, p. 262.

<sup>563</sup> RAMPAZZO, NAHUR, op. cit., p. 127.

<sup>564</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 6.

<sup>565</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 2, resp.

<sup>566</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>567</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1, resp.

vez, a obtenção do bem comum depende da virtude dos cidadãos. Portanto, o bem da comunidade depende de cidadãos virtuosos e essa virtude, conseqüentemente, pode – e deve – ser exigida por meio da lei<sup>568</sup>.

No entanto, essa exigência de virtude pela lei ocorre, segundo a nossa interpretação de Aquino, em um nível do razoável – ou, o mínimo necessário – em uma sociedade. Falamos de razoável ou mínimo, pois, embora a pessoa humana, por ser racional, deva buscar os bens indicados pela lei – natural e positiva, que deve (em seu caso central) expressar os bens apontados pela razão –, Aquino não ignora que muitos seguem a lei tão somente pelo medo da pena, ao invés de pela bondade da virtude<sup>569</sup>. Afinal, punir é o efeito da lei por meio do qual ela induz a que se obedeça ao que define<sup>570</sup>.

Sendo assim, a lei positiva não deve buscar obrigar as pessoas a cultivarem todas as virtudes, até porque o conceito de lei não se resume à lei humana. Ao contrário, exatamente para assegurar a completude da busca pelas virtudes que o conceito de lei inclui a necessidade de uma lei divina. Diz Aquino:

É preciso que se saiba que um é o fim da lei humana, e outro, o da lei divina. O fim da lei humana é a tranquilidade temporal da cidade, fim ao qual chega a lei, coibindo os atos exteriores, com relação àqueles males que podem perturbar o estado pacífico da cidade. O fim da lei divina é levar o homem ao fim da felicidade eterna; tal fim é impedido por qualquer pecado, e não só os exteriores, mas também os interiores<sup>571</sup>.

Portanto, esse mínimo para se alcançar o bem da comunidade é que os cidadãos sejam virtuosos no nível de obedecer às ordens dos governantes – esses sim precisam ser virtuosos para o bem da comunidade. Tal nível assegura, senão a busca pelo bem *simpliciter*, o bem *secundum quid* da ordem – e a ordem é preferível ao caos. Sendo assim, mesmo as leis tirânicas pretendem que os cidadãos sejam bons<sup>572</sup>.

É possível perceber, então, que Aquino promove certa distinção entre o homem bom e o cidadão bom. As virtudes do homem bom são diversificadas e centradas na ética, já a virtude do cidadão está baseada na observância ao governo por meio da lei – ou, ainda, por medo da pena. Por isso, a virtude do cidadão e do homem bom não se confunde<sup>573</sup>, sendo esta mais limitada que as virtudes em geral<sup>574</sup>. A bondade do cidadão é, como regra (incluindo os casos

<sup>568</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>569</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>570</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 2.

<sup>571</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 98, a. 1, resp.

<sup>572</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>573</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>574</sup> Isso pode aparentemente confrontar a posição de Aquino na Suma contra os Gentios, em que afirma que o fim de qualquer lei é tornar os *homens* bons, tornando-os virtuosos (AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 116, n. 2 e 3). No entanto, nesse capítulo da Suma contra os Gentios Aquino está considerando que o legislador move

de leis tirânicas), segundo o regime – e não *simpliciter*<sup>575</sup>. Mas, é claro, Aquino afirma que o temor da pena que leva o homem a agir pode levá-lo a agir voluntariamente evitando o mal e realizando o bem, fazendo com que seja um homem bom<sup>576</sup>. Até porque, um caráter justo faz com que atos justos sejam mais prováveis<sup>577</sup> – e essa é a intenção do legislador.

A lei humana tem, então, como objetivo focal promover a virtude da justiça – a qual se refere apenas aos atos exteriores da pessoa em relação a outra pessoa na direção do bem comum. Mas, Aquino pontua, isso significa que os atos de outras virtudes podem ser promovidos por meio da lei humana quando tais atos de virtude fizerem referência ao bem comum. Ou seja, a lei deve assegurar virtudes necessárias em sociedade<sup>578</sup>. Essa referência pode ser de forma imediata – isto é, quando é da natureza daquele ato afetar o bem comum – ou mediada pelo legislador – quando está baseada em uma decisão do legislador<sup>579</sup>.

Pelo exposto, a justiça relaciona-se intimamente com o direito e a lei, promovendo uma ligação entre esses conceitos. Sendo que o direito e a lei não ignoram a importância do legislador humano, no entanto não se resumem às suas decisões. Afinal, se a justiça decorresse apenas do direito positivo, o justo residiria em aplicar tal lei. Nesse caso, o justo seria uma concessão do parlamento, do governo ou da sociedade. Sem o direito natural a justiça torna-se uma formalidade, um verbalismo.

Do que foi visto, a lei humana encontra limites no bem comum político (bem da cidade) – um limite que diz respeito até onde a cidade pode intervir – e limites relacionados à finalidade de paz e justiça do direito. Resta, então, saber se quando a lei ultrapassa esses limites ela permanece sendo lei. E mais, se essa diversidade de leis é suficiente para proteger a pluralidade existente atualmente. Esse é o tema da analogia em Aquino.

---

aqueles para os quais a lei foi estabelecida a um bem (AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 116, n. 4). Nesse caso, podemos concluir que a virtude à qual Aquino faz referência na Suma contra os Gentios está relacionada ao bem comum apontado pela lei humana, que, por sua vez, vincula-se à virtude do bom cidadão indicada na Suma Teológica.

<sup>575</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1.

<sup>576</sup> A interpretação da quarta solução dessa questão pode gerar uma dúvida se o hábito infundido pela lei faz com que a pessoa seja apenas um bom cidadão ou se refere-se à bondade do homem. Nossa conclusão é que nesse ponto, Aquino faz referência à possibilidade de a lei tornar a pessoa um bom homem e não apenas um bom cidadão. Isso, porque Aquino não coloca tal hábito como um efeito necessário da lei, mas tão somente como uma possibilidade. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 2, sol. 4.

<sup>577</sup> FINNIS, 1998, p. 232.

<sup>578</sup> FINNIS, 1998, p. 231.

<sup>579</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 3.

### 2.6.3 A analogia da Lei

Dissemos no início deste item que não faz sentido uma lei ser por natureza – em um sentido específico de natureza – e, ao mesmo tempo, limitada e contingenciada. Isso, contudo, não significa que essa lei não tenha qualquer relação com tais circunstâncias. Uma lei idealizada e separada dos acidentes inafastáveis da realidade humana seria incapaz de responder adequadamente ao denominado “fato do pluralismo” indicado acima. Portanto, a lei em Aquino tem um sentido analógico<sup>580</sup>, que permite reunir aplicações distintas de um mesmo conceito – até mesmo algumas deficientes.

Por meio desse sentido analógico, a universalidade da lei em Aquino não se confunde com um sentido unívoco ou equívoco de lei<sup>581</sup>. A partir disso, a diversidade existente na realidade não conduz necessariamente ao relativismo normativo apontado. De forma que se, por um lado, um sentido equívoco de lei, em que existem abismos intransponíveis, não é a solução; por outro lado, um sentido unívoco de lei, acima do tempo e das culturas, encontra sérias barreiras<sup>582</sup>. O sentido afirmado por Aquino, então, foi o analógico, possibilitando unidade em um mundo que se apresenta múltiplo<sup>583</sup>.

A analogia em Aquino pode ser relacionada ao seu realismo moderado. Enquanto nominalistas, céticos e positivistas negam, com base na realidade, a possibilidade de unidade – sendo esta uma ilusão ou projeção mental –, os idealistas negam a multiplicidade ou diversidade da realidade – sendo estas a verdadeira ilusão mental. A solução intermediária – como a de Aquino – não se fecha à realidade nem à ideia. Para estes, a unidade não é mera ilusão, tendo seu fundamento na realidade – na qual existe uma semelhança real (e não apenas mental) entre os seres. A realidade dá, portanto, o fundamento da unidade do ser; e, por sua vez, a razão permite a compreensão de sua semelhança. Tal unidade conceitual ou lógica abstrai as diversas

---

<sup>580</sup> A discussão sobre a analogia tomista normalmente é abordada por uma via metafísica, o que poderia ser considerado incompatível com a leitura majoritariamente finnisiana feita até o momento. No entanto, não cremos ser Finnis uma via excludente do sentido analógico da lei, uma vez que utiliza as ideias de caso central e caso periférico. Ver: OLIVEIRA, Matheus B. Pazos de. O uso da analogia em Tomás de Aquino: notas sobre *Summa Theologiae*, I, 13, 5. In: CONGRESO LATINOAMERICANO DE FILOSOFÍA, XIV, Buenos Aires, 2013. **Anais**. Buenos Aires: FEPAL, 2013, p. 975-985.

<sup>581</sup> Segundo Quiles, unívoco refere-se aos termos que têm o mesmo nome e o mesmo significado. Equívocos são os termos que têm o mesmo nome, mas significados diversos. Análogos são os termos que têm o mesmo nome, mas significam em parte o mesmo e em parte algo diverso. Ver: QUILES, op. cit., p. 277.

<sup>582</sup> Beuchot afirma que o conflito entre os sentidos unívoco e equívoco aflorou no conflito entre Modernidade, com uma univocidade positivista, e Pós-modernidade (ou anti-modernidade), com um relativismo equívoco e cético. Ver: BEUCHOT, 1998, p. 10-11.

<sup>583</sup> LOBO, Lúcio Souza. Críticas à interpretação de Caetano da doutrina da analogia em Santo Tomás. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 101-122, jul./dez. 2014.

contingências reais, mas não incorre em erro por não pretender indicar tudo o que o ser é, mas tão somente uma parte de sua realidade – sem negar o que não foi afirmado<sup>584</sup>.

A pergunta que leva Aquino a desenvolver o sentido analógico é como um mesmo termo pode predicar – ou referir-se – a vários e distintos sujeitos. Aquino não via como considerar que a predicação tivesse significações perfeitamente semelhantes (unívoca) ou completamente diferentes (equivoca). A explicação, de forma geral, é que o predicado (o conceito) tem uma significação semelhante, mas na qual existem diferenças intrínsecas<sup>585</sup>.

No entanto, às vezes não é claro em Aquino quais são os tipos de analogia, tendo em vista que ele não desenvolveu sistematicamente sua compreensão sobre o sentido analógico, havendo diversas interpretações posteriores<sup>586</sup>. Em que pese isso, Tomás de Aquino discute o tema principalmente ao tratar do Deus Uno. Dessa forma, ele afirma que as coisas podem ser semelhantes de modo mais perfeito – quando há igual semelhança – ou imperfeito – quando há uma semelhança entre as coisas, mas não do mesmo modo (como na variação da brancura de algo). É possível, ainda, uma semelhança por analogia, à medida em que os seres participam da mesma espécie, em uma relação de gênero ou do ser comum a todos<sup>587</sup>. O último é o caso dos homens em relação a Deus<sup>588</sup> e os dois primeiros podem ser aplicados à lei.

A partir disso, analisa Aquino, Deus e as criaturas não podem ser predicados de forma unívoca, pois são distintos, mas também não podem ser predicados de forma equivocada, à medida em que as criaturas participam, enquanto ser, de Deus. Em casos como esse há uma predicação analógica, em que há um meio termo entre a pura equivocação e a simples univocação. Aquino assim expressa: “nos nomes ditos por analogia, não há nem unidade da razão, como nos nomes unívocos, nem total diversidade de razões, como nos nomes equivocados; mas o nome que é assim tomado em vários sentidos significa proporções diversas de algo uno”<sup>589</sup>. Dessa análise em relação à predicação de Deus e das criaturas podemos compreender a analogia do conceito de lei, isto é, como pode ser aplicada a sujeitos distintos (diversas leis).

A analogia parte, então, da compreensão de que seres diferentes são igualmente ser, permitindo a compreensão da unidade e multiplicidade dos seres. Seres distintos são igualmente ser em sua totalidade e, ao mesmo tempo, diferentes em sua realidade, pelo que há uma analogia

---

<sup>584</sup> QUILES, op. cit., p. 274-275.

<sup>585</sup> LIMA, José Jivaldo. Compreensão das *analogias* no pensamento de Tomás de Aquino. *Alétheia – Revista de estudos sobre Antiguidade e Medieval*, Jaguarão, v. 1 (2010), p. 71-80, Jan./Jul. 2010.

<sup>586</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 976.

<sup>587</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 4, a. 3.

<sup>588</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 4, a. 3.

<sup>589</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 13, a. 5, resp.

real e uma univocidade conceitual<sup>590</sup>. E essa realização diferente do ser pode ser aplicada às propriedades, atributos, operações ou relações que sejam comuns aos seres (Deus e criaturas)<sup>591</sup>.

Dessa forma, segundo Beuchot, o sentido analógico permite perceber semelhanças e, principalmente, diferenças, sem impor uma perspectiva unilateral e, ao mesmo tempo, pondo limites ao pluralismo<sup>592</sup>. Trata-se de uma universalidade que se manifesta nos particulares. Sem impor um paradigma *a priori*, trata-se de uma universalidade *a posteriori*<sup>593</sup>. E tal analogia é possível por meio da razoabilidade prática, a qual relaciona o universal ao particular. A questão disso decorrente é como é possível tal conhecimento.

O exemplo clássico é como conhecemos Deus. Ou, melhor, como conhecemos os atributos (predicados) de Deus. Somente podemos conhecê-lo a partir das criaturas criadas, retirando a imperfeição e impureza destas<sup>594</sup>. Por um lado, se Deus fosse exatamente igual às criaturas, teríamos um antropomorfismo. Por outro lado, se quiséssemos conceber Deus sem referência às criaturas, seria impossível formarmos uma ideia própria (e verdadeira) de Deus – teríamos um agnosticismo teológico. Assim, nossas especulações nesse ponto exigem que guardemos um meio termo ao transpassar os conceitos das criaturas a Deus<sup>595</sup>. E isso somente é possível porque os atributos das criaturas (como a bondade) preexistem de modo mais eminente em Deus<sup>596</sup>. A semelhança das criaturas permite que os atributos do ser ao qual elas se assemelham sejam conhecidos. Igualmente, podemos pensar sobre as diversas leis, que possuem atributos sobre um conceito de lei.

A condição de pessoa, por exemplo, não existe em um mundo das ideias, separada da pessoa humana concreta. Ela está realizada na pessoa<sup>597</sup>. Igualmente, a lei é um conceito que inclui tanto a providência divina da lei eterna quanto as particularidades da lei humana. Isso nos permite compreender a diferença dos predicados: substancial e accidental. Embora os predicados e o sujeito sejam distintos, o predicado substancial é suposto no sujeito, enquanto o accidental não. Aquino exemplifica o predicado substancial com a afirmação de que o ser humano é um animal racional. Embora sejam conceitos distintos, esses predicados são supostos no sujeito, diferente de “branco”, por exemplo<sup>598</sup>. Assim, embora o sentido analógico implique

---

<sup>590</sup> QUILES, op. cit., p. 293. Isso é o contrário do que se dá em relação a Deus, que é uno na realidade e múltiplo racionalmente (em razão das nossas incapacidades de conhecê-lo). Ver: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 13, a. 4.

<sup>591</sup> QUILES, op. cit., p. 282-284.

<sup>592</sup> BEUCHOT, 1998, p. 12.

<sup>593</sup> BEUCHOT, 1998, p. 12.

<sup>594</sup> Mas Aquino reconhece que esse método de conhecer a Deus é imperfeito, uma vez que não podemos conhecer a essência de Deus nessa vida. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I, q. 4, a. 2, sol. 3.

<sup>595</sup> QUILES, op. cit., p. 290-291.

<sup>596</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 4, a. 2.

<sup>597</sup> HERVADA, 2008, p. 331.

<sup>598</sup> AQUINO, Suma Teológica, I, q. 13, a. 12.

uma afirmação incompleta sobre uma realidade, por abstrair as contingências, ao mesmo tempo ressalta os elementos centrais do conceito.

Existem, portanto, diversas espécies de leis e na lei humana existem leis ainda mais diversas. “Lei” enquanto conceito tem um sentido unívoco<sup>599</sup>. No entanto, a realidade afirma que as leis são lei no sentido analógico, o que significa que, de alguma forma, elas incluem elementos do conceito unívoco de lei. Isso se dá, segundo Aquino, porque “todas [as leis] participam, de algum modo, da lei eterna”<sup>600</sup>, o que vem a caracterizar a analogia deste conceito. Assim, por meio da razão natural o ser humano discerne o bom (*bonum*) e o mau (*malum*), que é a participação, por meio da lei natural, na razão eterna<sup>601</sup>. Por sua vez, dos princípios da lei natural – isto é, participando deles e, conseqüentemente, da razão eterna<sup>602</sup> – a razão humana dispõe particularmente sobre algumas coisas, constituindo a lei humana<sup>603</sup>.

No entanto, como visto no exemplo de Deus, isso não parte do ideal para o real. Esse conceito exige que a razão considere os predicados dos diversos casos concretos e separe aqueles substanciais (centrais, necessários) no conceito. É papel da razão, portanto, para usar os termos finnisianos, reunir os casos de lei no sentido analógico e definir os casos centrais e os casos periféricos. A analogia, assim, manifesta-se enquanto tema central na obra de Finnis, embora em outros termos. O conceito unívoco é apropriado pelo sentido focal e a diversidade real se apresenta nos casos centrais e periféricos – conforme aproximem-se e reflitam o sentido focal (os atributos substanciais do predicado) ou não<sup>604</sup>.

Tendo em vista isso, é possível compreender porque o sentido analógico de lei em Aquino consegue incluir as quatro espécies de lei e, no caso das leis humanas, aquelas que formam o caso central (*simpliciter*) e aquelas que somente são leis enquanto caso periférico (*secundum quid*). É o sentido analógico que nos permite afirmar que determinada lei somente é lei relativamente, uma vez que existem elementos do caso central não observados. Por isso, podemos afirmar que existem predicados substanciais do conceito de lei – isto é, que são próprios a esse conceito, como racional é próprio do conceito de pessoa – e predicados acidentais – isto é, que podem ou não aparecer em um conceito.

---

<sup>599</sup> Por isso Aquino traz um conceito de lei: “a lei é certa regra e medida dos atos, segundo a qual alguém é levado a agir, ou a apartar-se da ação”, sendo que “a regra e a medida dos atos humanos é, com efeito, a razão”. Ver: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 90, a. 1, resp.

<sup>600</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 2, resp.

<sup>601</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 2, resp.

<sup>602</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 3, sol. 1.

<sup>603</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 3, resp.

<sup>604</sup> FINNIS, 2007, p. 23-25.

A lei injusta afasta-se em diversos graus dos predicados formais do conceito de lei e, conforme mais afastar-se mais perde a razão de lei. Segundo Aquino, ela pode afastar-se da razão de lei sendo contrária ao bem humano de três formas: (i) em razão do fim, quando não se volta ao bem comum; (ii) em razão do autor, quando alguém legisla fora do poder que lhe foi atribuído<sup>605</sup>; e (iii) em razão da forma, quando a lei distribui de modo desigual as obrigações (mesmo quando voltadas ao bem comum)<sup>606</sup>. Pode, ainda, afastar-se da razão de lei sendo contrária ao bem divino, isto é, induzindo a atos contrários às leis divinas (*legem divinam*)<sup>607</sup>.

Por isso é compreensível que algumas leis injustas conservem a razão de lei – à medida que, por exemplo, assegurem a ordem na sociedade por meio da obediência à lei<sup>608</sup>, evitando o escândalo e a perturbação<sup>609</sup>. Outras, por sua vez, afastam-se tanto da razão de lei que perdem completamente sua razão de lei. Nesse sentido, Aquino afirma que não é lícito de modo algum observar as leis que atentam contra as leis divinas<sup>610</sup>.

Essa última afirmação gera certa dúvida sobre se somente em matéria religiosa as leis injustas podem ser descumpridas. No entanto, uma via para solucionar essa dúvida é voltar à definição de Aquino sobre a lei divina<sup>611</sup>. Em sua definição, Aquino é claro ao afirmar que a lei divina ordena ao bem comum de duas formas: ao bem celeste e, também, ao bem terreno<sup>612</sup>. Portanto, é possível considerar que em casos em que a lei humana afronta certos bens terrenos ela está afrontando as leis divinas e, portanto, é possível seu descumprimento. Esta parece ser a melhor interpretação sistemática da obra de Aquino. No entanto, não há um limite claro para quando a lei injusta afronta apenas o bem humano e quando ela, afrontando o bem terreno, é contrária às leis divinas.

Além desse aspecto, o sentido analógico da lei natural permite certa abertura sem cair em um relativismo. Assim, a lei natural não se refere a conceitos fechados que acabam, por exemplo, por deixar certos grupos de pessoas sem proteção de direitos. Ao contrário, o sentido analógico inclui a todos, mas sem a permissividade extrema e irreal dos relativistas<sup>613</sup>. A lei natural analógica pode, portanto, ser realizada de diversas formas no tempo e no espaço, dando os princípios sobre os quais os legisladores e as comunidades podem atuar<sup>614</sup>.

---

<sup>605</sup> Lembrando que o bem comum político é limitado, como já visto, restringindo a área de atuação do legislador. Ver o item “2.5 Além do indivíduo: comunidade e bem comum”.

<sup>606</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 4, resp.

<sup>607</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 4, resp.

<sup>608</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 92, a. 1, sol. 4.

<sup>609</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 4, resp.

<sup>610</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 4, resp.

<sup>611</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 5.

<sup>612</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 5, resp.

<sup>613</sup> BEUCHOT, 2002, p. 69-70.

<sup>614</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 91, a. 3, resp.

Compreendidos os desafios à fundamentação dos direitos humanos e os conceitos centrais do pensamento tomista, podemos avançar para a discussão sobre a viabilidade da alternativa de fundamentação dos direitos humanos a partir de Aquino.

### **CAPÍTULO 3. TOMÁS DE AQUINO E A FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DOS DIREITOS HUMANOS**

Como identifica Nino, a difusão de algumas ideologias, por convicção ou por interesse, constitui uma das mais importantes fontes de desrespeito aos direitos humanos<sup>615</sup>. O presente capítulo vem, então, analisar a relação do tomismo com os direitos humanos, isto é, se o tomismo pode acabar tornando-se uma dessas concepções que prejudicam o avanço dos direitos humanos. Ou, ainda, se a ética tomista é uma posição que apenas contribuiu historicamente aos direitos humanos. Por outro lado, e em sentido contrário a essas duas posições anteriores, discutiremos em que medida é viável uma fundamentação ética a partir de Aquino – considerando o que foi visto sobre o seu pensamento até o momento.

Do que foi visto até aqui, especialmente no primeiro capítulo, é fundamentada a conclusão de Joas, segundo o qual “começa a se tornar difícil uma interpretação segundo a qual a gênese dos direitos humanos é parte de um processo que se designou como sacralização ou carismatização da razão”<sup>616</sup>. A fundamentação ética dos direitos humanos, assim, não consegue sustentar-se em uma razão iluminista.

Por outro lado, a releitura de Aristóteles por Aquino apresentada no segundo capítulo indica uma teoria social bem estruturada, apta a fundamentar uma relação entre Ética, Política e Direito, interligando conceitos como pessoa, bem comum, lei natural, justiça e comunidade. A questão fundamental, portanto, a ser analisada no presente capítulo é em que medida esses conceitos podem sanar aquelas falhas indicadas no primeiro capítulo.

#### **3.1 A SACRALIDADE DA PESSOA HUMANA**

O ponto inicial que deve nos fazer pensar sobre a relação entre tomismo e direitos humanos diz respeito à correlação de ambos acerca da pessoa humana. Isto é, considerando o conceito de pessoa de Aquino, discutir se ele é compatível e, principalmente, apto a fundamentar os direitos humanos (pós-)modernos<sup>617</sup>.

Especificamente, como visto, os conceitos trazidos pela ética tomista tiveram papel decisivo na construção de certos pressupostos básicos dos direitos humanos. Em especial,

---

<sup>615</sup> NINO, 2011, p. 22.

<sup>616</sup> JOAS, op. cit., p. 53.

<sup>617</sup> Não pretendemos tratar se houve uma mudança teórica significativa entre uma concepção de direitos humanos na Modernidade e na Pós-modernidade. Embora, como visto de forma breve, a mudança política tenha sido clara.

Aquino subsidiou intensamente as características de igualdade, universalidade e naturalidade dos direitos humanos – elementos sobre os quais estão assentados. Outros aspectos podem também ser destacados nessa relação entre a ética tomista e os direitos humanos. E esses conceitos podem auxiliar, na atualidade, a compreensão dos direitos humanos, sua interpretação e aplicação. No entanto, de todos, o mais fundamental é a condição de pessoa.

Afinal, se for considerado, como faz Nino<sup>618</sup>, que os direitos humanos têm a pretensão de assegurar a inviolabilidade de todo e qualquer ser humano, então a noção de sacralidade do homem deve ser o elemento principal desses direitos e o ponto de partida para a sua relação com a ética tomista. Sacralidade esta que não é definida com convenções sociais, e sim que é anterior a estas e simplesmente reconhecida por elas.

Apesar disso, os direitos humanos dependerem de um conceito de condição humana, de um ser humano dotado de determinados atributos, é uma equação de difícil solução na Modernidade. Primeiro, pois uma via puramente biológica apresenta dificuldades de fundamentação. Como exemplifica Spaemann, o rato pode ser um fim último para si mesmo, mas não o ser para o gato. O mesmo ocorre em relação a um ser humano frente a um leão que o ameaça<sup>619</sup>. Por essa via, a dignidade está associada ao valor que é dado a ela pelo próprio sujeito – isto é, por ele considerar-se um fim em si mesmo, independentemente de qualquer coisa. O problema é que, em última instância, se forem eliminados os sujeitos que valoram a pessoa, a própria pessoa pode ser eliminada. Nesse caso, diz Spaemann, nada impede a aniquilação da humanidade por meio de uma catástrofe atômica se forem eliminados todos aqueles que valoram a pessoa humana<sup>620</sup>. Afinal, o fato biológico de pertencimento à espécie *homo sapiens* não consegue fundamentar sozinho a noção de dignidade. A questão, então, é saber se a vida humana se resume a um simples fato constatável, a um “estar-jogado casual”<sup>621</sup>.

Somando-se a isso, a diversidade foi elevada ao patamar máximo, promovendo um existencialismo insuperável. Os homens e as comunidades não são iguais e esses fatos sempre foram conhecidos em maior ou menor medida. A questão é como compreender isso. Enquanto a via de Aquino propôs um universalismo analógico, a Modernidade elevou a diversidade a uma condição insuperável. Dessa forma, não se viu mais a possibilidade de uma essência, mas tão somente da existência humana concreta. Ao mesmo tempo, manteve-se a concepção de

---

<sup>618</sup> NINO, 2011, p. 20.

<sup>619</sup> SPAEMANN, Robert. Sobre el concepto de dignidad. **Persona y Derecho**, Logroño, n. 19, p. 13-33, jul./dez. 1988. A expansão dessa discussão encontra-se em: SPAEMANN, Robert. **Pessoas: ensaios sobre a diferença entre algo e alguém**. São Leopoldo: UNISINOS, 2015.

<sup>620</sup> SPAEMANN, 1988, p. 20.

<sup>621</sup> JOAS, op. cit., p. 229.

direitos que não dependem da vontade do poder político e válidos para todos. Assim, os teóricos dos direitos humanos chegam a uma encruzilhada: ou retomar um conceito de pessoa humana ou abandonar o conceito substantivo de direitos humanos.

Esse ponto pode parecer ser o que mais se afasta da defesa tomista pela via analítica de Finnis<sup>622</sup>, no entanto, é a melhor via interpretativa de Aquino. Somente se o ser humano for visto como sendo um valor em si – e não apenas para os outros seres humanos – será possível compreender a sua vida como algo sagrado e conferir densidade ontológica ao conceito de dignidade<sup>623</sup>. Isso relaciona a dignidade sempre referida pelos direitos humanos à noção de sacralidade da pessoa.

Nesse sentido, Joas ressalta que, embora diversas religiões de cunho universalista comportem enunciados a favor da sacralidade da vida humana, o cristianismo teve um papel destacado nesse processo<sup>624</sup>. E sem a noção de sacralidade da pessoa, por meio da qual podemos falar de dignidade, não podemos considerar a pessoa objetiva e intrinsecamente digna, uma vez que a dignidade passa a depender de uma declaração ou atribuição extrínseca. A pessoa humana, em uma perspectiva não sacra, é considerada digna a partir de uma estimativa social subjetiva (e, portanto, variável)<sup>625</sup>. Isso, contudo, não significa que a noção de sacralidade se reduz ao campo religioso, tendo em vista que o “pensamento secular” também apresenta objetos e imagens de mundo com uma carga de sacralidade<sup>626</sup>.

Sem o conceito de que todos os homens possuem uma mesma condição – de natureza moral –, possuindo uma essência comum e igual – talvez porque foram criados da mesma forma –, seria impossível que em 1789 e 1791 surgissem documentos que, teoricamente, asseguravam direitos de maneira ampla. Nesse sentido, a sacralidade da pessoa pode ser historicamente relacionada à dignidade humana. Como ressalta Joas, não é uma verdade histórica que o homicídio sempre foi o mais grave dos delitos – que são aqueles delitos voltados contra o núcleo sagrado de uma comunidade –; ao contrário, tal gravidade foi acentuada em um contexto de mudanças na compreensão do sagrado<sup>627</sup>.

Em razão desse contexto de compreensão da pessoa como sagrada, Joas situa a obra de Beccaria<sup>628</sup> – geralmente considerada uma referência para as mudanças sobre a tortura e a

---

<sup>622</sup> O que é tão somente uma aparência, tendo em vista que Finnis analisa a base da dignidade em Aquino por uma via semelhante em: FINNIS, 1998, p. 176-180.

<sup>623</sup> SPAEMANN, 1988, p. 21.

<sup>624</sup> JOAS, op. cit., p. 24.

<sup>625</sup> HERVADA, 2008, p. 335.

<sup>626</sup> Joas exemplifica por meio do nacionalismo, marxismo e liberalismos seculares. Ver: JOAS, op. cit., p. 92.

<sup>627</sup> JOAS, op. cit., p. 79.

<sup>628</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.

pena de morte – como uma parte de um processo de transformação já em curso, ao invés de “um raio iluminista saído do nada”<sup>629</sup>. Por isso, conclui:

Nessa perspectiva, as reformas do direito e da práxis penais, assim como, por exemplo, a gênese dos direitos humanos no final do século XVIII, são expressões de um deslocamento cultural de grande alcance, mediante o qual a própria pessoa humana se transforma em objeto sagrado<sup>630</sup>.

A sacralidade da pessoa humana reveste-a de uma dignidade constitutiva. Isto é, um mínimo de dignidade do qual nenhum ser humano pode ser privado. Esta não se confunde com a dignidade pessoal, uma dignidade moral, que depende da busca por uma vida virtuosa e plena, à qual o ser humano tem uma vocação<sup>631</sup>. A dignidade constitutiva pode ter por sinônimos “excelência”, “superioridade”, entre outros, o que evoca uma relatividade nesse conceito – uma dimensão de comparação. Afinal, um objeto é superior *em relação* a outro objeto. Isso significa que a pessoa humana tem uma excelência em relação aos demais seres. Não em um sentido físico-biológico, e sim em um sentido filosófico-ontológico<sup>632</sup>. Assim, embora a dignidade da pessoa humana tenha relação com os fins aos quais o ser humano está inclinado, ela não é decorrência deles. Sendo assim, a dignidade constitutiva não está condicionada à busca ou realização desses fins, estando, em verdade, associada à condição de pessoa<sup>633</sup>.

Portanto, a dignidade remete a uma diferença entre os seres humanos e os demais seres. Enquanto estes permanecem no centro de seu próprio ser e referem (ou reduzem) todo o restante a esse centro – que podem ser eles mesmos ou sua espécie –, o ser humano pode apresentar seus próprios interesses em um discurso de justificação, cujo resultado está aberto – tendo em vista que é capaz de reconhecer como igualmente dignos de consideração os interesses dos demais, em vez de remeter ao próprio desejo. Em outros termos, apenas o ser humano não está preso a si mesmo e à realidade físico-biológica; ao contrário, é moralmente livre por ser dotado de racionalidade e capacidade de autodeterminação moral. E, como ser potencialmente moral, a pessoa humana se converte em um fim absoluto<sup>634</sup>. A dignidade, então, que diferencia o ser humano dos demais animais, reside em que ele pode, enquanto ser racional e livre, tomar distância da realidade natural – o que os animais em geral não podem fazer<sup>635</sup>.

---

<sup>629</sup> JOAS, op. cit., p. 69.

<sup>630</sup> JOAS, op. cit., p. 79. Tal afirmação não contradiz a possibilidade de fundamentar a sacralidade da pessoa humana em Aquino, pois a preocupação de Joas é muito mais histórica e sociológica, sobre o contexto em que essa concepção encontrou um ambiente mais propício à sua afirmação social e política.

<sup>631</sup> SPAEMANN, 1988, p. 23.

<sup>632</sup> HERVADA, 2008, p. 309.

<sup>633</sup> HERVADA, 2008, p. 311.

<sup>634</sup> SPAEMANN, 1988, p. 22-24.

<sup>635</sup> A tradição judaico-cristã – além de outras – baseia essa diferença na ideia de alma. No entanto, ao longo da Modernidade a alma foi rejeitada enquanto conceito científico. Em que pese isso, à exceção de visões fortemente

E embora haja essa relação entre dignidade, racionalidade e liberdade, aqueles que, sendo seres humanos, não possuem plenamente esses atributos – como bebês e deficientes mentais graves – não deixam de ser dignos, uma vez que esses atributos são essenciais à espécie e a sua manifestação empírica é apenas uma aparição externa de tal condição<sup>636</sup>. Isso não contradiz o que foi dito acima de que do fato biológico não exsurge a dignidade, pois o argumento aqui não é biológico, e sim ontológico, sobre os atributos que se expressam empiricamente na espécie humana e que lhe são essenciais.

Apesar de sua importância e de ser anterior à noção de direitos humanos, o significado de “dignidade” é algo difícil de compreender conceitualmente por indicar uma qualidade indefinida e simples<sup>637</sup>. Isso, em grande parte, permite-nos compreender porque o conceito de direitos humanos baseia-se em uma forma de auto-evidência – como apresentado.

No entanto, sendo a dignidade da pessoa humana a linguagem fundamental dos direitos humanos, não pode ser considerada uma linguagem vazia ou destituída de conteúdo. Para alguém que negue a condição de pessoa ou a sua ínsita densidade a dignidade humana não passa de um verbalismo, um conceito vazio<sup>638</sup>. Ao contrário, embora ela possa ser preenchida pela narrativa que forma a pessoa em sentido analógico<sup>639</sup>, ela determina um mínimo que foi subtraído da arbitrariedade do poder político e, portanto, não pode ser anulado a qualquer momento – sendo verdadeira fonte de obrigações<sup>640</sup>.

Nesse sentido, para que a pessoa seja considerada como dotada de dignidade não pode ser considerada sob um conceito equívoco ou unívoco, mas sim analógico. Os direitos humanos estão associados a um conceito de pessoa com estruturas essenciais e universais que são inerentes e encarnadas no existencial e no concreto<sup>641</sup>. Sendo que o realismo tomista permite exatamente essa interligação. Assim, na pessoa estão reunidos, por um lado, individualidade e subjetividade e, por outro lado, a consecução do bem comum – na qual a pessoa se realiza. Pois, “a pessoa é o ponto em que confluem e se reúnem o bem individual e o bem comum”<sup>642</sup>. Dessa

---

materialistas, a ideia do ser humano enquanto distinto dos animais prosseguiu a partir da afirmação dele como um ser autoreflexivo – além de outros atributos específicos referentes ao, agora, “si-mesmo” (*self*). Para ver uma reconstrução dessa transformação e do contexto de secularização envolvido, ver: JOAS, op. cit., p. 201-245.

<sup>636</sup> SPAEMANN, 1988, p. 24.

<sup>637</sup> SPAEMANN, 1988, p. 13-14.

<sup>638</sup> HERVADA, 2008, p. 328.

<sup>639</sup> BEUCHOT, 2002, p. 72.

<sup>640</sup> SPAEMANN, 1988, p. 13-14.

<sup>641</sup> Por meio de uma hermenêutica analógica da condição de pessoa é possível falar na sacralidade e dignidade do ser humano mesmo em uma cultura não unitária permeada por uma correnteza variável de opiniões. Ver: JOAS, op. cit., p. 86-87.

<sup>642</sup> Tradução livre de: “la persona es el punto en el que confluyen y se reúnen el bien individual y el bien común”. Ver: BEUCHOT, 2002, p. 72.

forma, embora possa ser um conceito aparentemente aberto, a condição de pessoa aponta limites analógicos na relação com o ser humano.

Da concepção de sacralidade conclui-se, portanto, que cabem algumas coisas em razão da condição de pessoa e para assegurar a realização dessa condição, assim como existem certas vedações ou limites – à própria pessoa, inclusive<sup>643</sup>. Por isso, ela é a base de uma lógica de dignidade humana. No entanto, para que seja possível essa dignidade em relação a algo, ela precisa ter por base o próprio ser que qualifica. No caso, para a pessoa humana, em sua singularidade, ser digna, é necessário que a dignidade diga respeito não à sua individualidade, mas à sua condição comum, à sua natureza.

Segundo Hervada<sup>644</sup>, os direitos e deveres referentes à condição de pessoa – podemos afirmá-los como os direitos mais básicos da pessoa humana – são deduzidos da dignidade da pessoa humana, são expressão dela e inerentes a ela. A condição de pessoa relaciona-se com a dignidade que lhe é afeta e torna o ser humano um ser dotado de exigibilidade em relação a si e em relação aos demais. Dessa forma, existem comportamentos adequados a essa condição (tratamento digno) e comportamentos inadequados (tratamento indigno). E, por estarem baseados na condição de pessoa, constituem um dever ser objetivo.

O devido não está tão somente na ordem do ser, uma vez que depende de uma ação livre da pessoa humana – que pode não se concretizar, o que provoca o dano<sup>645</sup>. Segundo essa posição, os juízos de dever ser – especialmente aqueles relacionados aos direitos humanos – seriam operações da razão que apreendem e manifestam o dever ser (ou ser-devido) que está na ordem do ser e é imperado pela dignidade da pessoa humana<sup>646</sup>.

Finnis, a seu turno, evita essa derivação, considerando a dignidade como uma questão de primeira ordem – associada à liberdade e racionalidade da condição de pessoa – e os direitos e deveres como consequência de terceira ordem. Segundo ele, esse é um argumento *ad hoc* que confunde as ordens e que não é o argumento central de Aquino<sup>647</sup>. Tais direitos e deveres são compreendidos a partir dos atos humanos livres (e racionais) relacionados a determinados bens.

Apesar dessa distinção, é nessa condição de pessoa que determinadas normas morais estão baseadas – nem que seja apenas uma minoria, como defende Finnis. Por exemplo, a mentira é sempre errada, pois a verdade é algo devido ao outro ser humano à medida em que

---

<sup>643</sup> HERVADA, 2008, p. 300. Em sentido próximo, abordando as vedações que o sagrado de forma geral demanda: JOAS, op. cit., p. 206-207.

<sup>644</sup> HERVADA, 2008, p. 311.

<sup>645</sup> HERVADA, 2008, p. 315.

<sup>646</sup> HERVADA, 2008, p. 316.

<sup>647</sup> FINNIS, 1998, p. 139.

este é pessoa, isto é, entre suas características, é um ser racional e, portanto, busca a verdade. Logo, a mentira despersonaliza e ofende essa condição de pessoa humana (digna)<sup>648</sup>.

Pelo exposto, estes direitos são pertencentes à pessoa humana independentemente de adjetivações. Estão associados à condição de pessoa enquanto coincidente de todo ser humano. Não são direitos estamentais, vinculados a alguma classe, *status* ou função que não a condição humana<sup>649</sup>. Por isso, Spaemann afirma que a dignidade se refere à propriedade de um ser que não é apenas um fim em si mesmo para si, e sim um ser que é um fim em si mesmo por antonomásia<sup>650</sup>. Destarte, também não pode ser o homem usado como fim de algo outro, porque isso condiciona sua dignidade.

Podem existir, certamente, direitos vinculados a determinadas condições, mas estes direitos não devem confundir-se com os direitos humanos, pois não são vinculados àquela condição e inclinações naturais. Aliás, a condição de pessoa humana – enquanto sagrada e digna – não diz respeito ao conteúdo de direitos específicos<sup>651</sup>, e sim à fundamentação de tais direitos mais basilares. Por isso, ao mesmo tempo em que é decorrente da condição de pessoa e a base para os direitos humanos, ela não é uma forma de utopia jurídica a ser alcançada, funcionando muitos mais como limite do que como pauta política<sup>652</sup>.

Por fim, retomando o conceito de direitos humanos esboçado no primeiro capítulo, viu-se como esse conceito está ligado ao conceito de indisponibilidade. Nesse sentido, ao mesmo tempo que a civilização moderna conseguiu expandir a ideia de direitos para todos – enquanto civilizações antigas ignoravam a dignidade a homens concretos ou de determinados grupos –, ela também passou a representar uma ameaça à dignidade como nunca antes visto. E isso principalmente pela mudança na compreensão da natureza<sup>653</sup>.

O avanço científico levou a um antropocentrismo que, por sua vez, elevou o domínio do homem sobre a natureza a uma dimensão assombrosa. Levou a uma ideia que isso significa a libertação do homem. A natureza, então, pode ser dominada pela vontade humana por meio da técnica<sup>654</sup>. Por um lado, o poder humano enquanto poder coletivo desenvolve-se, mas a dignidade que sempre está vinculada à pessoa individual esvazia-se. No entanto, como bem

---

<sup>648</sup> FINNIS, 1998, p. 160-162.

<sup>649</sup> HERVADA, 2008, p. 320.

<sup>650</sup> SPAEMANN, 1988, p. 20.

<sup>651</sup> SPAEMANN, 1988, p. 15.

<sup>652</sup> SPAEMANN, 1988, p. 27.

<sup>653</sup> SPAEMANN, 1988, p. 30.

<sup>654</sup> CASANOVA, op. cit., p. 209.

explica Spaemann, isso pressupõe que o homem não pertence à natureza<sup>655</sup>. Teríamos, assim, o retorno ao ser humano como mais um animal, destituindo-o de sua dignidade.

Enquanto o ateísmo filosófico coloca a dignidade como algo a ser construído, o teísmo tomista encontra na condição de pessoa a base para uma dignidade constitutiva absoluta e que deve ser respeitada<sup>656</sup>. Assim, a condição de pessoa e sua dignidade constitutiva é uma condição necessária – embora não suficiente – a um conceito de direitos humanos enquanto direitos auto-evidentes, indisponíveis e incondicionais. Está relacionado também ao reconhecimento deles para todo que qualquer ser humano, como veremos melhor no próximo item.

Pelo exposto, a base central dos direitos humanos parte da condição de pessoa humana e sua dignidade intrínseca – decorrente da tese da sacralidade –, sob pena de termos um conceito tão fluido que se torna supérfluo. De forma que a ética tomista é uma das melhores vias para retomar um conceito substantivo de pessoa – como visto no capítulo anterior – e, assim, fundamentar os direitos humanos. A renúncia, por outro lado, às bases da concepção de Aquino abala profundamente esse conceito – que se tornou tão caro na atualidade e ante a realidade. Como afirma Spaemann, “é um erro, todavia, não superado pensar que se poderia renunciar à consideração da realidade sem que com isso se escapem não poucas coisas às quais não é mais possível renunciar tão facilmente”<sup>657</sup>.

### 3.2 UM PRESSUPOSTO: O RECONHECIMENTO DA HUMANIDADE COMUM

Entre os pilares da ética tomista que fundamentam os direitos humanos está a justiça, uma vez que implica relações interpessoais marcadas pela capacidade e dever de reconhecer o próximo como pessoa – de reconhecê-lo igualmente como *Imago Dei*. E nas relações de justiça é possível identificar a empatia em relação ao próximo – a capacidade de colocar-se na sua situação, o que possibilita uma resposta às suas necessidades. Por meio de Aquino podemos compreender que o ser humano se ordena ao próximo e que isso é constitutivo de sua realização individual. Mas não apenas isso. Nessa ordenação há uma relação de justiça, na qual observar o dever em relação ao outro é um ato da razão e, conseqüentemente, moral.

---

<sup>655</sup> SPAEMANN, 1988, p. 30.

<sup>656</sup> SPAEMANN, 1988, p. 33. Inclusive, Joas vê uma possibilidade de ainda hoje o cristianismo servir de “esteio da sacralidade de cada pessoa contra as forças despersonalizantes da modernidade”. Ver: JOAS, op. cit., p. 59.

<sup>657</sup> Tradução livre de: “es un error todavía no superado pensar que se podría renunciar a la consideración de la realidad sin que con ello se escapen no pocas cosas a las cuales no es posible renunciar tan fácilmente”. Ver: SPAEMANN, 1988, p. 21.

Dessa forma, ao basear-se na condição de pessoa comum a toda a humanidade, a ética tomista fixou a base para a naturalidade dos direitos humanos. E, ao defender a existência de determinados bens humanos objetivamente válidos, tornou-se possível o desenvolvimento de direitos que transcendem fronteiras nacionais e culturais, alcançando qualquer ser humano. Os direitos humanos, então, podem ser fundamentados a partir de uma determinada naturalidade – isto é, enquanto conceitos não criados *ex nihilo* por alguma convenção – a partir da compreensão de que todos os seres humanos possuem atributos próprios e comuns, como racionalidade, liberdade e dignidade.

Ausente um fundamento em relações de justiça, em que os sujeitos são compreendidos como pessoa e, conseqüentemente, há a capacidade de sentir o sofrimento alheio, de colocar-se na condição das demais pessoas – aquelas que sequer são familiares ou do mesmo círculo de convivência –, seria inviável a afirmação dos direitos mais básicos das primeiras declarações. E não existem direitos humanos sem empatia, sem a capacidade de cada pessoa colocar-se no lugar da outra e, assim, compreender necessidades comuns. Em consequência, as necessidades que afetem a todos (ou mesmo que afetem somente o outro) precisam ser remediadas. Esse conceito é básico para a compreensão de que o outro possui os direitos necessários à transformação de sua condição – ou, em outros termos, ao respeito desta.

Isso relaciona-se diretamente com uma condição de pessoa que é igualmente possuída por todo ser humano. No entanto, essa igualdade da condição de pessoa humana não significa que todos devem ser absolutamente iguais, e sim que a condição de pessoa humana é igual a todos os seres humanos<sup>658</sup>. Há uma igualdade constitutiva da pessoa humana que se correlaciona à sua também constitutiva dignidade. Claro que esse elemento de fundamentação nem sempre encontrou manifestação prática, mas essa é uma questão da afirmação histórica e sociológica dos direitos humanos – o que não condiciona sua fundamentação, embora dependa desta para desenvolver-se de forma racional.

Lynn Hunt<sup>659</sup>, ao analisar essa construção histórica dos direitos humanos, destacou a relação de seu conceito com, no mínimo, três fenômenos: a garantia dos direitos das mulheres, o fim da escravidão e o repúdio à tortura. Anos mais tarde, o fundamento que baseou aquelas transformações levou a humanidade a considerar inadmissíveis os atos praticados pelo Regime Nazista – ainda que não houvesse nenhuma norma escrita neste sentido.

Tais transformações foram pautadas, entre outros fundamentos, na empatia. A compreensão de que o outro é senhor de si, em vez de um objeto, possibilitou o reconhecimento

---

<sup>658</sup> HERVADA, 2008, p. 321.

<sup>659</sup> HUNT, op. cit., p. 28.

de que todo ser humano é um fim em si mesmo e não um meio. Tal transformação social somente foi possível porque as pessoas estavam se colocando no lugar daqueles que nunca possuíram voz, reconhecendo a generalidade da condição de pessoa humana. A partir de então a mudança movida pelos direitos humanos era inevitável<sup>660</sup>.

Por isso, as relações interpessoais demandadas por uma concepção fundamentada dos direitos humanos – no sentido que aqui vem sendo abordado – não podem estar baseadas em uma visão utilitarista da outra pessoa. Quando a sacralidade da pessoa é compreendida como a sacralidade de cada e de toda pessoa humana, a dignidade e a igualdade passam a fazer parte das relações interpessoais. Ao contrário, por exemplo, do utilitarismo, que não consegue justificar em todos os casos a inutilidade de tirar a vida de alguém<sup>661</sup>.

A fundamentação dos direitos humanos a partir desse reconhecimento da condição de pessoa dos demais é indispensável, pois os direitos humanos, diferentemente dos demais direitos, exigem uma proteção que não se limite às relações mantidas com os Estados. Essa afirmação pode soar historicamente falsa, tendo em vista que o ideal liberal desses direitos os apontou tão somente contra o Poder Político. No entanto, ao vermos os desafios atuais de respeito ao ser humano precisamos reconhecer que os direitos mais fundamentais exigem uma proteção nas relações interpessoais.

A exigência de reconhecimento da condição de todo ser humano como pessoa nos permite compreender o recurso às teorias do direito natural no curso das primeiras declarações de direitos humanos. Como afirma Joas, a linguagem dos direitos naturais foi recuperada pelas revoluções porque era extremamente apropriada para promover a supressão dos privilégios de classe (aristocráticos e clericais)<sup>662</sup>. No entanto, como vem sendo visto, não se trata apenas de uma possibilidade histórica, mas uma via de fundamentação.

A partir de Aquino é possível compreender que a relação com o outro afeta necessariamente a ética e a juridicidade, pois, sendo o outro uma pessoa, a relação com ele é uma forma de relação de justiça em que algo é devido às partes. A continuidade dessa forma de relacionar-se com os demais atrai a noção de virtude. Considerando, então, a relação da lei com a virtude já apontada, o Direito precisa ordenar a sociedade em torno de relações que promovam essa concepção de humanidade comum – na medida do possível.

Contudo, o reconhecimento do outro como pessoa se dá em relações interpessoais – e, por isso, depende da existência delas. O papel, então, dessas relações para o indivíduo assume

---

<sup>660</sup> HUNT, op. cit., p. 28.

<sup>661</sup> JOAS, op. cit., p. 71.

<sup>662</sup> JOAS, op. cit., p. 36.

um carácter fundamental. Na fundamentação dos direitos humanos a partir de Aquino a igual condição de pessoa envolve a natural sociabilidade humana. Isto é, sua inclinação a relacionar-se com outras *pessoas*. A condição de animal social do homem envolve ser social com outros seres com condição de pessoalidade.

Por tal via, é possível compreender os direitos humanos como uma garantia da individualidade sem incluir um carácter egoísta. Na clássica explicação de Durkheim, o individualismo pode ser classificado a partir do seu carácter egoísta ou não. É possível identificar um individualismo destrutivo, anarquista, em que os indivíduos não são guiados por outro propósito que não a obtenção do próprio prazer egoísta<sup>663</sup>. Por outro lado, o individualismo presente nos direitos humanos encara com ceticismo o interesse meramente pessoal, não sendo um “culto egoísta do eu”<sup>664</sup>.

O tomismo fundamenta explicações sobre os direitos humanos – como a de Durkheim, de que os direitos humanos dependem de uma simpatia por tudo que é humano, uma compaixão com todas as tragédias humanas e uma sede de justiça<sup>665</sup> – a partir do necessário reconhecimento da pessoalidade de cada ser humano – e de todos eles, conseqüentemente. E, em razão dessa necessária e fundamental sociabilidade da pessoa, o fundamento dos direitos humanos é a condição de pessoa humana e não de indivíduo. Como resume Joas:

De minha parte, falo da sacralidade da pessoa e não do indivíduo para garantir sem ambigüidades que a crença na dignidade irredutível de cada ser humano, circunscrita com essa expressão, não seja imediatamente confundida com uma autossacralização inescrupulosamente egocêntrica do indivíduo e, desse modo, com uma incapacidade narcisista de livrar-se da autorreferencialidade<sup>666</sup>.

Assim, por um lado o ser humano se diferencia dos animais em razão de sua dimensão moral, que envolve sua racionalidade e liberdade – que permitem que ele tenha uma personalidade. Por outro lado, o ser humano não vive fechado em si. Se assim o fosse, não conseguiria reconhecer a pessoalidade dos demais e, conseqüentemente, não teria sua pessoalidade reconhecida senão por ele mesmo. Somente essa dimensão social permite o reconhecimento mútuo – e geral – da condição de pessoa do ser humano, sem o qual o conceito de direitos humanos esvazia-se.

Portanto, após a consideração do ser humano como pessoa, dotado de atributos que atraem o reconhecimento de sua dignidade, o pressuposto aos direitos humanos é o

---

<sup>663</sup> DURKHEIM, Émile. O individualismo e os intelectuais. **Revista de Direito do Cesusc**, Florianópolis, n. 2, p. 299-311, jan./jun. 2007 [1898].

<sup>664</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 301.

<sup>665</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 304.

<sup>666</sup> JOAS, op. cit., p. 83-84.

reconhecimento da igual condição de pessoa – e de sua dignidade constitutiva – a todo ser humano, partindo da natural sociabilidade e das relações de justiça.

### 3.3 O PODER POLÍTICO E A NECESSIDADE DA LEI NATURAL

Segundo Falcon, “história e poder são como irmãos siameses – separá-los é difícil; olhar para um sem perceber a presença do outro é quase impossível”<sup>667</sup>. Se essa afirmação for verdadeira, e considerando que os direitos humanos têm uma função prospectiva – isto é, comandar relações humanas futuras –, então uma de suas preocupações essenciais é como lidar com o poder. Como visto, uma falha da concepção liberal dos direitos humanos foi desconsiderar o seu papel em relações interpessoais, limitando-os às relações com o Estado. No entanto, por outro lado, não podemos limitá-los às relações interpessoais e acabar ignorando sua importância contra o Poder Político<sup>668</sup>. Afinal, diferentemente dos direitos previstos nas legislações nacionais – que em alguns momentos representaram um risco aos indivíduos –, a proposta do conceito de direitos humanos é encontrar um fundamento independente do Estado, permitindo uma oposição ao ordenamento jurídico existente<sup>669</sup>.

A questão que se coloca é qual a forma de fundamentar essa oposição. Como visto ainda no primeiro capítulo<sup>670</sup>, a concepção positivista apenas transfere de instância a discussão, passando para a esfera da positivação internacional – o que é insuficiente. Afinal, as primeiras declarações de direitos humanos visavam claramente estabelecer um critério supratemporal para a apreciação de instituições e ações estatais<sup>671</sup>. E parece que esse objetivo permanece. Agora, nos resta saber se a lei natural em Aquino supre isso.

Por um lado, alguns autores, como Celso Lafer, sustentam a superação do paradigma da lei natural em razão das características da Modernidade – como a pluralidade das sociedades e o individualismo crescente –, as quais teriam entrado em conflito com essa concepção e, assim, inviabilizado sua continuidade. No entanto, os problemas de compatibilidade apresentados, por exemplo, por Lafer são relacionados à tradição moderna da lei natural,

---

<sup>667</sup> FALCON, Francisco. História e Poder. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (orgs.). **Domínios da História**. 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 61.

<sup>668</sup> Estamos nos referindo aqui à coerção exercida por uma comunidade, embora saibamos que o conceito de poder é problemático, por ser um termo polissêmico. Nesse sentido, poder-se-ia questionar se a relevância dos direitos humanos diz respeito tão somente ao poder político, considerando que o poder não se relaciona somente a determinadas pessoas e instituições, sendo um tipo de relação social de natureza plural – poderes. No entanto, a questão das demais relações de poder pode ser inserida no aspecto já visto das relações interpessoais. Sobre a polissemia do “poder”, ver: FALCON, op. cit., p. 62.

<sup>669</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 324.

<sup>670</sup> Ver o item: “1.3. O Positivismo Jurídico e os direitos humanos: a ausência de fundamentos”.

<sup>671</sup> JOAS, op. cit., p. 34.

altamente influenciadas pelo racionalismo iluminista e pelo sentido unívoco de universalidade. Portanto, objeções a partir desse prisma não se opõem à lei natural em Aquino<sup>672</sup>.

Por outro lado, tendo em vista os pontos já fixados, é difícil sustentar que os direitos humanos são estritamente iguais aos direitos naturais. No entanto, igualmente, não há como defender que estes direitos são pura e simplesmente resultados de eventos ocorridos na modernidade. Afinal, descrições históricas de seu surgimento e explicações sociológicas sobre os fatores que contribuíram para a sua afirmação não garantem sua continuidade. A questão dos fundamentos, a seu turno, indica que aqueles eventos que fizeram emergir o conceito de direitos humanos estavam sustentados por uma noção de direitos naturais.

Em primeiro lugar, toda a construção filosófica que os historiadores situam no contexto das declarações de direitos são posições inseridas em uma tradição de direitos naturais. Embora a compreensão acerca do Direito Natural estivesse sendo alterada profundamente pela noção de direitos subjetivos<sup>673</sup> e por todas as transformações da modernidade<sup>674</sup>, os teóricos dos “direitos do homem”, como Locke, não podem ser arrancados de uma tradição jusnaturalista<sup>675</sup>.

Se for verdade que os direitos humanos estão assentados nos ideais liberais de Locke, então devemos compreender que eles estão inseridos na tradição do Direito Natural – agora na forma de direitos naturais. Na realidade, a maioria dos autores indicados como o substrato teórico da doutrina dos direitos humanos nos séculos XVII e XVIII pode ser tida como de viés jusnaturalista<sup>676</sup> – embora nem todos ainda de uma linha aristotélico-tomista. Uma análise “genealógica” do direito moderno nos mostra isso. Israel considera a afirmação dos “direitos do homem” de Locke e Hobbes como consequência de um processo de transformação do direito natural objetivo e de afirmação de direitos subjetivos<sup>677</sup>. Os direitos humanos seriam, então, na verdade, o ápice de uma visão subjetivada dos direitos naturais na sociedade moderna.

Nesse sentido, por causa da relevância dos direitos humanos como limite ao Poder Político, Joas critica a ideia segundo a qual Rousseau pode ser considerado o autor principal da concepção de direitos humanos, uma vez que ele argumentava contra toda e qualquer limitação da soberania popular na legislação<sup>678</sup>.

---

<sup>672</sup> LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 49-64.

<sup>673</sup> Israel situa os direitos humanos nesse processo de subjetivação do Direito Natural, traçando um histórico intelectual de Aristóteles a Hobbes e Locke. Cf. ISRAËL, op. cit.

<sup>674</sup> LAFER, op. cit., p. 49-64.

<sup>675</sup> KAUFMANN, op. cit., p. 30-36.

<sup>676</sup> SARLET, op. cit., p. 39-40.

<sup>677</sup> ISRAËL, op. cit., p. 115-167.

<sup>678</sup> JOAS, op. cit., p. 45.

Em segundo lugar, os principais textos envolvendo os direitos humanos – as declarações de direitos – afirmam claramente que os direitos listados estão fundados em uma base de Direito Natural. Embora, como já dito, as revoluções em que foram declarados os direitos humanos tenham tido o objetivo de romper, o recurso utilizado continuou sendo uma posição já existente – a de direitos que independem do Poder Político. A Declaração de Independência dos Estados Unidos, por exemplo, está assentada em “verdades autoevidentes” e “direitos inalienáveis”, que precedem os Governos e que, portanto, permitem a abolição de governos tirânicos. Em trecho amplamente conhecido, afirma:

Nós consideramos estas verdades como autoevidentes, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre estes a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, Governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, é direito do povo alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando sua fundação em tais princípios e organizando seus poderes de forma que lhe pareça mais conveniente para realizar a segurança e a felicidade<sup>679</sup>.

Sendo que esse não foi um pensamento que ficou isolado na Declaração de Independência. O centro da Constituição dos Estados Unidos, promulgada alguns anos depois, toma a premissa de “nós, o povo”<sup>680</sup> como a sua base fundacional e, conseqüentemente, do Poder Político e do Estado que estava sendo fundado – isto é, tomou como fundamento um ser humano pautado nas características indicadas na Declaração de 1776. Por isso, os direitos da pessoa humana poderiam ser um limite ao poder.

A Assembleia Nacional Francesa foi igualmente enfática quando promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. No preâmbulo do documento destacou, a uma, que se tratava de uma declaração; a duas, consignou que os direitos que estavam sendo declarados eram “naturais, inalienáveis e sagrados”<sup>681</sup>. Além do preâmbulo, a naturalidade transformou-se no primeiro artigo. Essa Declaração deixou explícito que a vontade do mais forte não justifica ações que afetam interesses vitais da pessoa e que do fato de ser pessoa humana é suficiente para reclamar bens que são necessários para uma vida autônoma e

---

<sup>679</sup> Tradução livre de: “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. -That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, --That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness”. Cf.: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Declaration of Independence**. 1776. Disponível em: <[http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html)>. Acesso em: 25/03/2016.

<sup>680</sup> Tradução livre de: “We, the people”. Ver: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Constitution of the United States**. 1787. Disponível em: <<http://constitutionus.com/>>. Acesso em: 25/03/2016.

<sup>681</sup> FRANÇA, 1789.

digna<sup>682</sup>. Sendo que, não deve ser ignorado que a Declaração que possuímos é parcial, uma vez que as discussões da Assembleia foram interrompidas antes do planejado, deixando em aberto os direitos que poderiam ter sido incluídos nos artigos subsequentes<sup>683</sup>.

É inquestionável que não estamos obrigados a continuar fundamentando os direitos humanos na lei natural simplesmente por ter sido este o fundamento inicial. O que não é admissível é utilizar o mesmo conceito de direitos humanos retirando seu papel essencial de limite ao Poder. Fazer isso é (i) rejeitar o conceito inicial de direitos humanos e dizer que aqueles documentos não são direitos humanos (ii) ou criar uma classe de direitos de valor meramente estético, que se apresenta como os direitos mais essenciais do ser humano, mas que estão à disposição do Estado.

Essa é uma dificuldade para o conceito moderno de Direito, pois a identificação entre Direito e Poder está na raiz da construção do Estado Moderno. A partir dessa perspectiva o Direito é um instrumento de gestão governamental dependente de uma vontade estatal soberana. Isso afasta a dimensão racional e, conseqüentemente, moral do Direito defendida por Aquino, em que a Lei relaciona-se com a qualificação das condutas em boas ou más<sup>684</sup>. A continuidade de um entendimento assim não é, todavia, compatível com a proposta dos direitos humanos.

A opção de Aquino fundamenta adequadamente esse aspecto. Segundo a via tomista, os direitos humanos decorrem de uma razão natural que compreende que os seres humanos são pessoas, pelo que certas coisas são devidas a ele por natureza, por uma razão natural e não por uma razão positiva – decorrente de uma decisão humana. Sendo que, seguindo a epistemologia moral tomista, a decisão humana será realmente humana – apta a obrigar outros seres humanos – quando baseada na razão. Por isso, o reconhecimento de tais direitos é racional.

No entanto, não se trata apenas da razão natural – que compreende algo como sendo um bem –, envolve também uma vontade humana que escolhe entre vários bens<sup>685</sup>. Após a razão natural compreender a pessoa humana como sendo o centro dos bens humanos, a razão positiva locomover-se-á entre os meios para protegê-la da melhor forma. Por meio desse processo há a integração entre o elemento de fundamentação e de positivação dos direitos humanos.

A partir da racionalidade dos bens protegidos pelos direitos humanos é que podemos afirmar que eles podem limitar o Poder Político nesse processo de positivação – isto é, balizar

---

<sup>682</sup> NINO, 2011, p. 20.

<sup>683</sup> HUNT, op. cit., p. 130-132; JOAS, op. cit., p. 33-34.

<sup>684</sup> LAFER, op. cit., p. 55.

<sup>685</sup> FINNIS, 1998, p. 135.

a coerção exercida coletivamente –, (i) obrigando-o a reconhecer certos direitos – relacionados à condição pessoa – e (ii) limitando sua soberania (especialmente na dimensão legislativa).

Por isso, é possível defender, a partir do que foi apresentado, que a pretensão do conceito de direitos humanos, eticamente fundamentados, é o reconhecimento de todo ser humano como pessoa humana, dotada de uma dignidade constitutiva que não está disponível ao poder político. Esse reconhecimento da condição de pessoa se faz pela garantia dos bens humanos. Nesse sentido, não é absurdo pensar que a fundamentação tomista não discordaria do seguinte pensamento de Hannah Arendt:

Atribuir à legislação – à sociedade – a concessão da personalidade jurídica ao homem constitui, sem dúvida, uma atitude anacrônica e anti-histórica, mas representa, sobretudo, um atentado contra a dignidade humana e um desconhecimento do que significa o homem ser pessoa em sentido ontológico<sup>686</sup>.

Partindo dessa compreensão, nem tudo está disponível ao Poder Político, especialmente a condição de pessoa do ser humano. E os atributos relacionados a essa condição funcionam como baliza ao Poder Político e, igualmente, à sua função legislativa, de positivizar direitos e deveres. Por meio de Aquino é possível compreender como positivação e fundamentação estão imbricadas, como lei positiva e lei natural relacionam-se. E isso fundamenta um Poder Político limitado.

Dessa forma, os direitos humanos são expressão da lei natural e, conseqüentemente, têm um fundamento ético, expressando coisas que são intrinsecamente boas e corretas e devidas a todo ser humano e coisas intrinsecamente más e ruins que não podem ser feitas a nenhum ser humano. As posições contrárias – que tiram a dimensão ética desses direitos – parecem, em verdade, acreditar em uma “incapacidade de adquirir algum conhecimento genuíno daquilo que é intrinsecamente bom ou correto”<sup>687</sup>. No entanto, a epistemologia moral tomista nos apresenta como isso é possível.

Os direitos humanos colocam-se como os elementos mais fundamentais em toda e qualquer sociedade. E de fato o são, se interpretarmos o pressuposto dos direitos humanos segundo o que afirma Aquino: “aquelas coisas sem as quais não se pode conservar a sociedade humana são naturalmente convenientes ao homem, como, por exemplo, conservar cada um o que é seu e evitar as injustiças. Logo, há coisas nos atos humanos que são naturalmente retas”<sup>688</sup>. Ou seja, por assegurar bens essenciais a todo e a cada ser humano, os direitos humanos devem ser respeitados pela positivação realizada pelo Poder Político.

---

<sup>686</sup> HERVADA, 2008, p. 323.

<sup>687</sup> STRAUSS, op. cit., p. 6.

<sup>688</sup> AQUINO, Suma contra os Gentios, III, c. 129, n. 4.

Demais disso, a lei natural em Aquino permite-nos fundamentar os limites do direito positivo e, assim, a impossibilidade de um direito totalitário, que avança sobre todas as esferas da vida humana. Nesse sentido, são limites do e não limites ao direito positivo, pois não se tratam de limites externos e sim limites intrínsecos a ele. Isso, pois embora a tradição tomista do direito natural esteja baseada no dever, ela não ignora a preservação de uma esfera de liberdade em face do direito positivo. Ao contrário, à medida em que está baseada em uma concepção segundo a qual a lei humana existe em função do bem comum, aquilo que não tiver relação com este bem – ou seja, os bens privados – não deve sofrer a interferência legal<sup>689</sup>.

Podemos falar, então, que em Aquino há uma necessidade de justificação da atuação do governo e da legislação na *civitas* (comunidade completa). E essa justificação está assentada na racionalidade do governo e da legislação. Por isso, a razão é a base para distinguir a *rule of law* (Estado de Direito) da *rule of men* (Estado arbitrário). Segundo Finnis, a *rule of law* em Aquino não está ligada, em seu sentido último, a arranjos institucionais, e sim a que o estado é governado pela razão (e não pelo “homem”, no sentido passional)<sup>690</sup>.

Ao mesmo tempo em que a concepção do *rule of law* de Aquino impõe limites ao governo e às leis, ela também valoriza a importância da lei humana para a ordem na comunidade<sup>691</sup>. Por isso, é preciso haver juízes aptos a decidir temas que afetam a paz da comunidade e, sempre que possível, devem existir leis para determinar o que esses juízes estão decidindo – de forma a deixar o mínimo possível à discricionariedade judicial. Afinal, legislar, por ser um ato geral e futuro, exige maior razoabilidade prática, enquanto julgamentos dizem respeito a fatos singulares, que podem demandar certa urgência e, principalmente, podem ser suscetíveis a paixões<sup>692</sup>.

Segundo Finnis, para Aquino a construção de um reino estritamente público é por meio da lei e em direção à lei. Por isso, na política tomista a lei é um conceito central: em que as pessoas em suas relações com as demais serão reguladas pelos justos preceitos da lei. A lei pretende, então, que as pessoas desenvolvam as virtudes relacionadas à justiça e à paz<sup>693</sup>. No caso, a justiça enquanto qualidade da ordem social. Ou seja, a lei deve promover que as pessoas observem os atos externos de justiça – independentemente de sua dimensão de virtude pessoal (embora a virtude seja desejável, como visto)<sup>694</sup>.

---

<sup>689</sup> Essa é uma interpretação possível a partir, especialmente, de: AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 96, a. 3.

<sup>690</sup> FINNIS, 1998, p. 250-251.

<sup>691</sup> FINNIS, 1998, p. 250-251.

<sup>692</sup> AQUINO, Suma Teológica, I-II, q. 95, a. 1, sol. 1.

<sup>693</sup> FINNIS, 1998, p. 251-252.

<sup>694</sup> NINO, 2010, p. 452.

Contudo, como as pessoas podem violar a justiça em privado, o bem público da justiça não está restrito aos espaços públicos, de forma que, a *rule of law* é desejável também em relações privadas – quando relacionadas com a justiça e a paz na comunidade<sup>695</sup>. Portanto, a lei humana, em consonância com a lei natural, é um instrumento de proteção da pessoa, o que fundamenta a relação dos direitos humanos com a legislação positivada.

A partir disso, podemos colocar a discussão em termos analíticos sobre o conceito de lei: em síntese, se a lei deve ser tomada em um sentido descritivo ou normativo. Ou seja, uma discussão se a lei que viola os direitos humanos (injusta) pode ser considerada lei ou não. No debate sobre os direitos humanos esse tema é central, porque vários sistemas normativos violaram gravemente os direitos humanos – o nazista e o comunista, por exemplo – e pretendiam ser um sistema legal propriamente dito. Sendo que foram sistemas que passaram por determinados testes factuais, como o reconhecimento por agentes com acesso ao aparato coercitivo do Estado. Portanto, em um sentido descritivo eram leis.

No entanto, a discussão que Aquino levantou – e que tem se apresentado ao longo da história desde a Antiguidade – é se tais regras violadoras da humanidade são leis em um sentido normativo. Essa é, por exemplo, a contestação apresentada por Antígona a Creonte<sup>696</sup>. Em termos analíticos, se são padrões que os juízes devem reconhecer em suas decisões. Se não forem, essas regras não são leis em um sentido normativo<sup>697</sup>.

Contudo, deve ser lembrado que a partir de Aquino não é possível defender um caos normativo, em que cada pessoa ou juiz pode desconsiderar a lei positiva em suposta defesa da lei natural. Afinal, em Aquino a afronta positiva à lei natural comporta uma “margem de tolerância”. Violações menos graves em um ordenamento que respeita e busca o bem comum podem ser aceitas. No entanto, violações graves e estruturais podem ser afastadas. Essa, aliás, é a tese do Jusnaturalismo que impede que a lei natural seja vista a partir de uma dimensão unicamente moral, sem relevância jurídica.

A partir do exposto, é possível compreender como a lei natural em Aquino apresenta-se prescritiva para o Poder Político, obrigando-o a reconhecer certos direitos essenciais à pessoa humana e, também, limitando sua soberania ao balizar sua atuação (inclusive no aspecto legislativo). Dessa forma, o exercício da coerção coletiva da comunidade não está disponível ao uso arbitrário pela vontade de alguns ou mesmo da maioria.

---

<sup>695</sup> FINNIS, 1998, p. 251-252.

<sup>696</sup> SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1999.

<sup>697</sup> NINO, 2011, p. 34.

### 3.4 OS DIREITOS HUMANOS E O CLAMOR POR UNIVERSALIDADE

Umbilicalmente relacionada à naturalidade, uma das características dos direitos humanos é a universalidade. Isto é, tais direitos não estão condicionados a uma determinada comunidade, Estado, povo ou a uma específica cultura. São direitos que não estão limitados a um território ou contidos por fronteiras nacionais, pois são atribuídos a todas as pessoas, em razão de sua condição de pessoa humana<sup>698</sup>.

Esta característica é frequentemente questionada, em razão da preocupação de que os direitos humanos acabem por funcionar como um mecanismo de imposição dos valores ocidentais sobre os valores das demais regiões do mundo – uma nova forma de imperialismo cultural. Como se houvesse uma cultura que tem certos valores que devem ser reproduzidos nas demais. No entanto, ignorar uma noção de universalidade – seja ela qual for – dos direitos humanos é nulificar este conceito. Afinal, assim como não é possível afirmar que todos os valores ocidentais estão certos, não há como negar que muitos valores de outras culturas, ainda que regionais e tradicionais, precisam ser modificados – por exemplo, a mutilação feminina<sup>699</sup>.

Considerando a fundamentação dos direitos humanos a partir da condição de pessoa, alguma forma de universalidade torna-se uma consequência lógica. Diz respeito ao que é devido ou vedado em razão da dignidade constitutiva de todo e cada ser humano. Por isso, José Pascua escreve sobre a essencialidade da noção de universalidade:

[...] os direitos humanos ou são universais ou não são direitos humanos. Se se renuncia ao atributo da universalidade destrói-se a ideia dos direitos humanos, a ideia luminosa de uns direitos que se atribuem a todos os seres humanos independentemente de qualquer exclusão e independentemente de qualquer discriminação<sup>700</sup>.

Se a condição de pessoa e a dignidade a ela inerente não forem universais, os direitos humanos tornam-se um simples nome. Nada implicaria afirmar alguém como pessoa humana, uma vez que as consequências disso dependeriam das particularidades e do convencionado pela sociedade – manifesto na cultura e na história<sup>701</sup>. No entanto, o conceito de direitos humanos

<sup>698</sup> SARLET, op. cit., p. 210.

<sup>699</sup> Embora Klautau Filho siga a via dialógica para defender uma forma de universalidade – que difere da via tomista –, faz diversos apontamentos sobre atos culturais que são apenas uma reprodução tradicional de relações de poder e opressão e que indicam essa incompatibilidade entre o conceito de direitos humanos e a rejeição total à universalidade. Ver: KLAUTAU FILHO, Paulo de Tarso Dias. **Igualdade e Liberdade**: Ronald Dworkin e a Concepção Contemporânea de Direitos Humanos. Belém: CESUPA, 2004, p. 36-82.

<sup>700</sup> Tradução livre de: “[...] los derechos humanos o son universales o no son derechos humanos. Si se renuncia al rasgo de la universalidad se destruye la idea de los derechos humanos, la luminosa idea de unos derechos que se atribuyen a todos los seres humanos más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación”. Cf.: PASCUA, José A. Ramos. **La Ética Interna del Derecho**. 2. ed. Sevilla: Desclée, 2011, p. 74.

<sup>701</sup> HERVADA, 2008, p. 331-332.

depende da possibilidade de reconhecimento de determinados deveres e direitos que não estão condicionados a fronteiras nacionais ou culturais – que independem de um Estado ou de uma sociedade. Assim como os direitos humanos representam limites ao Poder Político – e exatamente para que isso seja possível –, eles precisam ser um critério universal apto a julgar o particular – ao invés de ser fruto total das particularidades.

A questão central nesse ponto é encontrar um equilíbrio ou uma alternativa ao universalismo abstrato – contrário à condição do homem, que não é uma sabedoria e razão puras, capaz de legislar no abstrato sobre sua própria conduta – e à ênfase na particularidade – que elevada ao máximo enfatiza na distinção entre as pessoas e, assim, torna impossível qualquer solidariedade entre elas. Uma universalidade que reconheça as diferenças, sem considerar que a humanidade esteja limitada por essas particularidades – ao contrário, reconhecendo que a humanidade está presente nos semelhantes<sup>702</sup>.

Essa via pode ser encontrada por meio da condição de pessoa em Aquino, na universalidade analógica desse conceito. Sendo a pessoa humana a base dos direitos humanos, eles precisam estar vinculados à condição de pessoa. Como visto, essa condição está imbricada por particularidades. Cada pessoa possui uma história própria, o que faz com que a personalidade individual seja única. No entanto, ao mesmo tempo, por meio da epistemologia tomista, podemos superar as particularidades e encontrar um conceito analógico para a pessoa – com predicados que se manifestam de forma apenas semelhante e não idêntica. Somente dessa forma é possível compreender uma universalidade que respeita as particularidades, sem cair em um imperialismo e, ao mesmo tempo, podendo refutar determinadas práticas.

Por isso, a universalidade fundamentada a partir da analogia tomista não anula o contexto cultural ou as diferenças entre as pessoas e os povos. A universalidade dos direitos humanos a partir de uma perspectiva analógica não tem o objetivo de eliminar a diversidade historicamente existente – naquilo que não viola o padrão moral objetivamente conhecido – porque não está baseada em conceitos unívocos. Ao contrário, tal universalidade coexiste com um relativismo cultural não normativo. Isso significa que conceitos universais – como direitos humanos – possuem uma relação com a cultura, o que implica certas alterações, mas a cultura não relativiza totalmente o conceito. Aliás, autores como Grisez concluem que, embora existam diferenças culturais entre os povos e as regiões, ou dentro do mesmo povo ao longo da história, isso não implica necessariamente que os padrões éticos sejam também relativos<sup>703</sup>.

---

<sup>702</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 303.

<sup>703</sup> GRISEZ, Germain; SHAW, Russel. **Beyond the new morality**: The responsibilities of freedom. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988.

Ao tratar da sacralização da pessoa, Durkheim destaca a relação entre a universalidade da humanidade e a particularidade do indivíduo, podendo sua explicação ser fundamentada a partir da universalidade analógica tomista: “O culto do qual ele [o ser humano] é, ao mesmo tempo, objeto e agente, não se dirige ao ser particular que ele é e que carrega seu nome, mas à pessoa humana, onde quer que ela se encontre, sob qualquer forma que se personifique”<sup>704</sup>. Onde houver humanidade, apesar das particularidades, haverá a proteção da pessoa humana.

Além disso, a ética das virtudes tomista também assegura uma universalidade que respeita a diversidade – permeada pelo tempo e pela cultura –, uma vez que é formada por normas responsivas a considerações particulares e assentadas em tradições comunitárias<sup>705</sup>. Ou seja, a virtude é capaz de incluir da melhor forma as influências das circunstâncias, sem estar fechada em um dever abstrato além do tempo e do espaço. Por outro lado, continua preservando os bens a serem realizados.

Uma consequência dessa universalidade analógica é que culturas diferentes terão visões e conceitos diferentes sobre os direitos humanos. Assim, caso alguma não os reconheça ou se negue a aceitá-los – totalmente ou apenas em relação a determinados direitos –, não se trata de, pura e simplesmente, impor uma específica concepção acerca deles ou, noutro extremo, deixá-los conforme se encontram. É necessária uma universalidade consentânea com o pluralismo cultural, que busque formas de assegurar os bens humanos e, por decorrência lógica, a dignidade da pessoa humana sem impor a reprodução de uma específica concepção sobre os direitos disso decorrentes<sup>706</sup>. A analogia em Aquino fundamenta esse caminho.

### 3.5 O DESAFIO DOS DIREITOS HUMANOS: INDIVIDUALISMO E BEM COMUM

Um dos maiores desafios à fundamentação – ou formulação – do conceito de direitos humanos a partir de Aquino é, sem dúvidas, a desconstrução de uma imagem individualista defendida aberta ou implicitamente. Como visto no capítulo anterior, a sociabilidade humana e a comunidade são conceitos extremamente importantes em Aquino. Por isso, a fundamentação a partir dele impõe fugir do individualismo que marca o *rights talk*, permitindo formar uma tradição de direitos que consiga coordenar individualidade e comunidade, liberdade e responsabilidade, direitos e deveres.

---

<sup>704</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 303.

<sup>705</sup> HOOFT, op. cit., p. 17.

<sup>706</sup> BEUCHOT [PUENTE], Mauricio. **Interculturalidad y derechos humanos**. México: Siglo XXI e UNAM, 2005, p. 7.

Os direitos humanos contemporâneos são – ressalvadas algumas tentativas de consideração comunitária – direitos baseados claramente na virada copernicana promovida por Hobbes<sup>707</sup>. Essa revolução conceitual mudou a noção de direitos, afastando a noção de dever e migrando a concepção de direito para um conceito de poder – em uma clara direção nominalista<sup>708</sup>. E, principalmente, retirou o homem e seus direitos do seio comunitário.

A partir dessa posição, a coletividade humana é sempre um risco ao indivíduo – não mais pessoa, porque afastado do atributo social desta –, tendo em vista uma natureza humana altamente violenta. Em consequência, a comunidade não é mais o lugar de realização, plenificação e florescimento humano. Trata-se de um acidente, algo que é contingencialmente necessário. Não há algo semelhante a um bem a guiar a finalidade da comunidade. Essa reunião de seres humanos existe apenas para garantir o mínimo de segurança para que cada pessoa possa buscar seus próprios objetivos – não mais bens, necessariamente, uma vez que podem ser apenas paixões ou prazeres (o que abre as portas para o utilitarismo)<sup>709</sup>. Não se pode falar, em verdade, em uma comunidade, pois trata-se apenas de uma reunião de indivíduos, sem qualquer laço que os ligue – função do bem comum, especialmente rejeitado. Nesse sentido, os direitos enquanto poderes servem exatamente para garantir um espaço de liberdade a um homem que, por sua natureza, é lobo do outro homem<sup>710</sup>.

A ausência de deveres, por outro lado, garante uma sociedade individualista, em que ninguém tem a obrigação de preocupar-se com o outro. Não há mais, nesse sentido, a ideia de relação, de empatia, de um dever de considerar o próximo como um igual, titular de direitos e deveres em uma relação comigo. Aliás, o outro é um igual sim, em força, por isso deve ser temido e, por isso, é necessária essa coletividade. Não porque o indivíduo deva reunir-se com o outro para buscar um bem que os realize, mas porque os demais são potenciais inimigos, capazes de impedir a busca pelos objetivos e paixões individuais.

No entanto, Durkheim lembra, esse não é o único tipo de individualismo. Ao contrário, embora ainda exista essa concepção, em que a sociedade é apenas um vasto aparelho de produção e troca, sem qualquer interesse superior, trata-se de uma visão de individualismo mais frágil e que tende a tornar-se uma raridade – assentada em um individualismo utilitário. “Na

---

<sup>707</sup> Merecendo destaque a obra “De Cive”. Cf.: HOBBS, Thomas. **De Cive**: elementos filosóficos a respeito do cidadão. Petrópolis: Vozes, 1993.

<sup>708</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 83.

<sup>709</sup> DOUZINAS, op. cit., p. 85.

<sup>710</sup> Citação clássica de Hobbes na epístola dedicatória do “De Cive”. Ver: HOBBS, op. cit., p. 275.

verdade, se o individualismo não tivesse outros representantes, seria inútil fazer um alarido para combater um inimigo que está morrendo tranquilamente de morte natural”<sup>711</sup>.

Segundo Durkheim, o individualismo dos direitos humanos – pelo menos aquele das declarações de direitos – é um pouco diferente. E foi esse individualismo, com base em Kant e Rousseau, que “se tornou a base de nossa catequese moral”<sup>712</sup>. Segundo essa visão, o interesse pessoal é a fonte do mal e não deve ser o critério do agir moral. Para esse tipo de individualismo o agir moral é aquele que pode convir a todos os homens indistintamente – ao homem em geral. Por isso, é um individualismo não do indivíduo particular com seus interesses, mas do indivíduo em geral, fora da sociedade<sup>713</sup>. Por meio desse mecanismo de abstração, embora mais elaborado que o anterior, essa forma de individualismo continua tendo um problema com o papel da sociedade (ou comunidade) para o indivíduo.

Outro aspecto baseado nessa mentalidade que contribui para o individualismo dos direitos humanos é a constatação empírica de que as sociedades não são perfeitas ou ideais e que as pessoas que formam essas sociedades são diferentes. Constata-se uma variação profunda entre as sociedades e dentro delas, de forma que não se encontram tradições e práticas incólumes em relação às variações individuais<sup>714</sup>. Isso, então, em tese, aponta para a conclusão de que não há nada além da individualidade dos sujeitos. Isso, contudo, é um problema para o conceito de direitos humanos em sua dimensão social, pois eles passam a ser tomados como armas individuais em uma guerra de todos contra todos<sup>715</sup>.

Por essa lógica individualista, a política é uma prática limitada à realidade das contingências. Da mesma forma, a justiça não pode mais fazer referência a algum tipo de padrão substancial, trata-se tão somente de um conceito formal que significa: obedecer às leis e cumprir as promessas. No entanto, o conceito de direitos humanos traz consigo um objetivo não passível de satisfação por essa concepção – quer na versão autoritária de Hobbes, quer nas versões mais democráticas de Locke e Rousseau.

Em primeiro lugar, os direitos humanos estão necessariamente relacionados a uma ideia de justiça – nos moldes de Aquino. Não em um sentido utópico – como algumas interpretações tendem a adotar, como a de Douzinas<sup>716</sup> –, mas enquanto relação em que o devido

---

<sup>711</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 300.

<sup>712</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 300.

<sup>713</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 309.

<sup>714</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 306.

<sup>715</sup> O grande problema identificado por Glendon no *rights talk*. Cf.: GLENDON, op. cit.

<sup>716</sup> DOUZINAS, op. cit.

é respeitado – principalmente o devido (o justo) por natureza, que não depende de uma norma positiva para estar na condição de coisa devida a alguém<sup>717</sup>.

No entanto, a justiça não é algo que se realize individualmente, ao contrário, o *locus* da justiça é a comunidade. Nesse sentido, os direitos humanos não podem ser vistos como o poder para o isolamento dos indivíduos, mas, principalmente, como um instrumento de mudança das relações sociais na busca da realização possível do justo – tanto na justiça geral, quanto na justiça particular. Para tanto, é necessária a retomada da concepção de justiça tomista, em que a justiça é uma forma de amizade, a cooperação na busca do bem do outro – e que, de alguma forma, realiza o bem individual<sup>718</sup>.

Essa concepção de justiça é oposta à proposta do liberalismo, para quem não há comunidade, mas tão somente uma reunião de indivíduos entre os quais não há nada compartilhado e nem finalidade comum. Somente nessa teia de relações sociais o ser humano tem garantido o mais básico que lhe é devido, podendo realizar-se. Isso, porque, a justiça em Aquino não é apenas a particular – de pessoa para pessoa. Ao contrário, ela envolve uma relação com a comunidade, em que o indivíduo tem deveres para a busca do bem comum e, ao mesmo tempo, a comunidade tem deveres para com o indivíduo, que colaboram e permitem a busca e realização de seus bens particulares<sup>719</sup>.

Nesse sentido, o bem comum é objeto da justiça – no caso, da justiça geral. E esse bem inclui intrinsecamente tanto os bens individuais quanto os bens comuns de comunidades menores – em relação à *civitas*. Por isso, o respeito e a promoção do bem comum depende do respeito e da promoção dos direitos e vice-versa. Não se trata de uma via de mão única em nenhuma das direções. O vínculo comunitário depende e existe para promover esse respeito por direitos. Bem individual e bem comum não são, portanto, opostos e não estão necessária e indissolúvelmente em conflito<sup>720</sup>.

Por meio de Aquino é possível fundamentar uma concepção de direitos humanos que supera o individualismo ao reconhecer que o ser humano é, ao mesmo tempo, um ser individual e social. Afinal, o ser humano é comunitário desde o seu nascimento, tendo em vista que ele nasce em uma comunidade fundamental: a família. Nesse sentido, o homem somente pode ser plenificado em comunidade, em que existe bem e finalidade – não em uma reunião de pessoas, como propõe a sociedade liberal<sup>721</sup>.

---

<sup>717</sup> BARZOTTO, op. cit., p. 43.

<sup>718</sup> BARZOTTO, op. cit., p. 116.

<sup>719</sup> BARZOTTO, op. cit., p. 91.

<sup>720</sup> FINNIS, 1998, p. 133.

<sup>721</sup> FINNIS, 1998, p. 121.

Isso não significa, contudo, uma forma de organicismo ou coletivismo, que ignora a individualidade da pessoa – comparação inadequada que alguns autores liberais propõem. Afinal, é contraditório pensar em pessoa e ignorar sua personalidade. A posição de Aquino é no sentido de que o bem individual é importante – ele não defende uma forma de altruísmo, em que se pressupõe a renúncia a todos os interesses pessoais. No entanto, esse bem individual somente pode ser realizado a partir da comunidade. Portanto, sendo os direitos humanos a garantia da condição de pessoa, eles precisam necessariamente reconhecer a dimensão comunitária do ser humano. Como sintetiza Hervada:

[...] a pessoa está em sociedade como pessoa, não como simples indivíduo, isto é, não se funde no todo social como simples parte dele ou como simples peça da engrenagem social. A dimensão social é uma dimensão da pessoa humana, que não a abrange totalmente. A pessoa permanece como ser autônomo<sup>722</sup>.

Nesse sentido, mesmo em comunidade o ser humano permanece livre e, portanto, dotado de dignidade. Não são ideias opostas. Trata-se de uma dignidade que se realiza em uma teia de relações humanas exatamente porque o ser humano realiza-se socialmente. Por isso, não faz sentido defender por meio dos direitos humanos os aspectos mais essenciais da pessoa humana – entre os quais, a sociabilidade – partindo de um individualismo onde todos são inimigos públicos mútuos e onde a sociedade não tem limites (sendo basicamente uma manifestação de uma vontade de poder).

Por fim, vale ressaltar, essa via não busca a retomada de algum tipo de unidade passada – e nem depende disto –, em que as pessoas possuíam vínculos profundos entre si. Uma tentativa assim, “desejável ou não, ultrapassa infinitamente todas as forças humanas”<sup>723</sup>. No entanto, depende do reconhecimento de atributos comuns à pessoa humana, que a tornam inviolável, entre os quais a individualidade e a sociabilidade. Por isso, não é adequado utilizar a expressão “individualismo” para essa forma de relacionar pessoa e comunidade, como faz Durkheim<sup>724</sup>, uma opção mais adequada seria “personalismo”, para indicar essa condição social da pessoa.

Dessa forma, embora existam explicações históricas para a construção dos direitos humanos a partir de uma lógica liberal e individualista, não é viável uma fundamentação por essa via. Assim, “pode-se perceber que a concepção liberal primitiva do homem, como indivíduo absoluto, associal em estado natural, cai por terra. Basta observar que falavam de indivíduo, não de pessoa”<sup>725</sup>.

---

<sup>722</sup> HERVADA, 2008, p. 307.

<sup>723</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 307.

<sup>724</sup> DURKHEIM, op. cit., p. 310.

<sup>725</sup> HERVADA, 2008, p. 306.

Nesse sentido, somente por meio de uma comunidade política limitada por um bem comum público e voltada à garantia da paz e da justiça – consequentemente, promotora e garantidora dos bens individuais –, a condição de pessoa pode ser reconhecida e protegida.

Por todo exposto, a partir das bases lançadas por Aquino, é possível compreender um conceito de direitos humanos que supera os principais (embora não únicos) problemas identificados no primeiro capítulo. Isso, contudo, como visto, não se dá sem a mudança de certos conceitos. Uma mudança não na forma de deturpação desses direitos, mas visando a garantia de sua fundamentação e efetivação.

## CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foi feita uma análise interligando elementos históricos e filosóficos para que fossem identificados os principais questionamentos sobre os fundamentos dos direitos humanos. Embora alguns autores escolham basear sua análise sobre os direitos humanos unicamente em um raciocínio lógico-conceitual, sem os questionamentos históricos é difícil delimitar quais são as reais dificuldades das vias de fundamentação, especialmente as positivistas e não positivistas.

Por isso, após um conceito inicial de direitos humanos, foi possível analisar a crise fundacional que tais direitos passaram, especialmente em decorrência da tentativa de adoção de uma via positivista de fundamentação e, também, em razão da expansão da positivação, sem uma clara base de sustentação. A história, então, foi responsável por apontar essas falhas, especialmente com a ruptura provocada pelo Regime Nazista. Ao mesmo tempo, o *rights talk* foi ampliando e enfraquecendo esses direitos. Então, por um momento, pareceu inadequado ou desnecessário falar em uma discussão sobre fundamentos.

Nesse sentido, um exemplo final é extremamente adequado para a discussão sobre os fundamentos e consequentes limites e finalidades dos direitos humanos. Trata-se da questão da justiça de transição. Não pretendemos inovar a discussão – principalmente por já estarmos na conclusão –, mas vamos ressaltar alguns pontos fundamentais. Como visto, nas últimas décadas houve a expansão da afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tanto por meio de documentos internacionais quanto por meio de decisões de tribunais internacionais. E nessas decisões, a questão da fundamentação torna-se essencial – embora muitas vezes não tratada expressamente pelos juízes.

Além da já clássica discussão acerca do Tribunal de Nuremberg<sup>726</sup>, alguns casos mais recentes sobre a justiça de transição no Sistema Interamericano de Direitos Humanos também confirmam isso. Nesses casos houve a condenação dos Estados por (i) fatos ocorridos anteriormente à ratificação do marco normativo positivo (no caso, a Convenção Americana de Direitos Humanos) ou (ii) à aceitação da competência contenciosa da Corte. Ainda que exista uma argumentação jurídica – como existe – explicando a aplicação “retroativa” das normas de direitos humanos, o problema real a ser enfrentado diz respeito à fundamentação desses direitos.

---

<sup>726</sup> Sobre os julgamentos de Nuremberg, ver: ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

O primeiro exemplo diz respeito à interpretação da lei de anistia brasileira (lei nº 6.683/79) pela Corte Interamericana<sup>727</sup>. Embora a referida lei seja anterior à ratificação da Convenção Americana pelo Brasil, a Corte considerou que ela violava os direitos humanos, perdendo seus efeitos. Em caso semelhante, *Cançado Trindade*, então juiz da Corte, afirmou que as autoanistias outorgadas por aqueles que estão no Poder são a própria negação do Direito, obstruindo e denegando a Justiça, perpetrando a impunidade e violando normas imperativas<sup>728</sup>.

O segundo exemplo diz respeito às normas emanadas em regimes que não respeitam os direitos humanos (como, principalmente, ditaduras) e que seguem sendo aplicadas em regimes de normalidade institucional. No julgamento do *Caso Olmedo Bustos vs. Chile*<sup>729</sup>, a Corte Interamericana fixou a necessidade de alteração da Constituição do Chile e da forma como o Judiciário do país interpretava os limites à liberdade de expressão. Portanto, embora a Constituição seja a norma máxima de um Estado, o Tribunal reconheceu a violação de normas de direitos humanos e impôs a alteração da norma constitucional – apesar e independentemente de sua hierarquia.

Casos como esses pontuam claramente os temas levantados no presente trabalho. Trata-se da via de fundamentação para as afirmações de que (i) nenhum governo pode abster-se de cumprir – ou, mais grave, violar deliberadamente – tais direitos, uma vez que (ii) não existe um lugar livre da incidência dos direitos humanos, (iii) ainda que eles não tenham sido positivados ou (iv) ainda que existam normas positivas autorizando ou comandando atos contrários a tais direitos. Igualmente, a impossibilidade de um regime ditatorial exercer o poder político de forma a limitar esses direitos é uma questão de fundamentação. O mesmo se pode dizer a respeito da responsabilização dos Estados por esses atos. Não é possível, portanto, abdicar da discussão que vem sendo apresentada e, principalmente, dela dependem diversas aplicações “cotidianas” das normas de direitos humanos e a avaliação da adequação aplicações realizadas – se não são mero verbalismo.

Por isso, então, voltando à expressão de Strauss já indicada: os direitos humanos são um mito salutar<sup>730</sup>? Há fundamento para a defesa dos direitos humanos? Ou seriam eles uma mentira útil em uma sociedade que perdeu os fundamentos éticos e cujo ápice do desespero foi

<sup>727</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

<sup>728</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006.

<sup>729</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001.

<sup>730</sup> STRAUSS, op. cit., p. 8.

o século XX? Sem uma base de fundamentação, ou os direitos humanos são puras normas positivadas – e, nesse caso, são somente uma nova nomenclatura ou classificação para mais um tipo de norma legislada – ou são uma concepção quase religiosa, dependendo de uma crença – o que, nesse caso, permite-nos compreender a crítica dos autores que consideram extremamente difícil de aceitar a noção de direitos humanos<sup>731</sup>.

Como sustentado ao longo deste trabalho, há uma via sólida de fundamentação dos direitos humanos a partir da Ética como pensada por Tomás de Aquino, ou para ser mais exato e mais abrangente, de sua *Moralis Philosophia*. Isso significa retomar os conceitos de pessoa, justiça, comunidade, bem comum e lei natural. Em verdade, não se trata tão somente de uma fundamentação, mas também de uma ressignificação desse conceito que, como pensando a partir de um ideal liberal, apresenta atualmente graves problemas.

Antes, contudo, é necessário superar o ceticismo em relação aos direitos humanos. Se na introdução questionamos sobre a real existência dos direitos humanos, quando discutimos a epistemologia tomista não restou dúvida de que existem sim coisas (boas) que devem ser garantidas a todo e qualquer ser humano e, ao mesmo tempo, que existem coisas (más) que não podem ser feitas a ser humano algum. E tudo isso é racionalmente cognoscível. Assim, partindo desse ponto podemos falar em direitos humanos.

No entanto, ao mesmo tempo em que o tomismo permite a fundamentação dos direitos humanos, ele depende de uma série de pressupostos que contradiz frontalmente as posições filosóficas baseadas no que Voegelin denominou de “agnosticismo político”<sup>732</sup>. Se o ser humano não for um ser livre, racional e capaz de apreender o transcendente nada restará para fundamentar os direitos humanos. Não, pelo menos, da forma como eles pretendem ser. Uma concepção niilista e materialista que nega essas bases não é capaz de *fundamentar* a condição de pessoa e as consequências disso nas esferas ética, jurídica e política. O máximo que tais concepções são capazes de fazer é *explicar* porque isso ocorre no presente. Mas uma explicação não justifica a continuidade da adoção de certas ideias. Um embuste é um embuste ainda que seja passível de total explicação.

Como visto, Aquino busca demonstrar a viabilidade dessa fundamentação sem recorrer a alguma forma de idealismo ou de abstração desconectada da realidade. Ao contrário, ele volta-se à ordem presente na realidade, aos bens que podem ser identificados pelas ações humanas e, como base, aos atributos de racionalidade e liberdade do ser humano para construir um edifício

---

<sup>731</sup> No caso, essa crítica refere-se à versão francesa de cunho racionalista dos direitos humanos. Sobre essa crítica, ver: JOAS, op. cit., p. 54.

<sup>732</sup> VOEGELIN, 2000, p. 15-23.

moral sólido. Dessa forma, consegue romper com a noção moderna do Direito como sinônimo de arbítrio do Poder ou do Soberano e, assim, apresentar uma fundamentação racional.

No entanto, ao sustentar isso não estamos defendendo que os direitos humanos estavam formados no pensamento de Aquino ou que a tradição tomista aderiu a essa posição da forma como foi apresentada. Mesmo assim, após o cotejamento entre o conceito e os objetivos dos direitos humanos e o pensamento de Aquino foi possível perceber que o tomismo é capaz de fundamentar esses direitos – a partir de uma visão não liberal.

E sua posição vai além da fundamentação dada pelas outras teorias da Lei Natural, pois Aquino reúne-as ao pensamento cristão. Isso permite não apenas a fundamentação, como também a ênfase na efetivação desses direitos. Essa característica permitiu em Aquino a conexão entre razões subjetivas (motivos) e objetivas (fundamentos). Por isso, diferentemente de Boaventura, a presente dissertação não conclui pela impossibilidade de o pensamento de base cristã – como o tomista, no caso – fundamentar a defesa dos direitos humanos<sup>733</sup>.

Mais do que oferecer elementos para a avaliação de uma ação como boa ou má, os direitos humanos a partir de uma fundamentação tomista dão motivos (razões subjetivas) para que as pessoas os efetivem. Obviamente isso não se deu em um único momento e de forma completa. No entanto, o processo de reconhecimento de novos sujeitos e de afirmação de direitos mesmo contra os poderes locais e as circunstâncias temporais é um reflexo da união de avaliação moral e motivos subjetivos – ocorrida de forma ímpar na ética cristã. Historicamente essa relação entre cristianismo e direitos humanos não pode ser afastada.

Jellinek, por exemplo, situa a afirmação de direitos nos Estados Unidos em um contexto de luta dos protestantes por liberdade religiosa nas colônias. Portanto, na visão dele, a questão religiosa foi essencial para a institucionalização dos direitos humanos – sem ignorar as concepções de direitos naturais existentes<sup>734</sup>. Nesse sentido, é bem conhecida a influência puritana na formação da democracia constitucional norte-americana<sup>735</sup>. Joas, por exemplo, ressalta o fato de a Declaração de Independência não ter sido uma obra exclusiva de Jefferson – um cristão apenas em um sentido bem restrito do termo. Segundo ele, para outros líderes da revolução, para a infantaria e para a maior parte da população foram centrais os movimentos

---

<sup>733</sup> Santos, no entanto, vai afirmar que essa incompatibilidade se dá nos casos do fundamentalismo cristão. No entanto, o que ele chamou de fundamentalismo cristão (como a oposição ao aborto e a defesa de uma moralidade pública) parece incorrer na falácia do espantalho, em que ele caricaturou a posição ortodoxa para refutá-la. A essa via o presente trabalho apresentou a racionalidade da obra de Aquino. Ver: SANTOS, op. cit., p. 69-79.

<sup>734</sup> JELLINEK, op. cit., p. 61.

<sup>735</sup> LAGO, Davi Pereira do. **A influência do calvinismo na fundação da democracia norte-americana**. Belo Horizonte. 98 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013.

religiosos de reavivamento que precederam a Revolução<sup>736</sup>. Isso, por certo, não significa afirmar que na luta por liberdade religiosa reside o embrião de todos os direitos humanos. Afinal, embora seja válido defender que no reconhecimento jurídico da liberdade de religião e de consciência reside a primeira forma de direito humano universal – então considerado como o mais significativo e importante –, outras forças conduziram à codificação de outros direitos<sup>737</sup>.

Em outro exemplo histórico, Joas destaca que na primeira fase da Revolução Francesa, na qual se situa a Declaração de 1789, não se pode falar de uma orientação anticristã. Nesse período não se identificava uma diminuição da intensidade religiosa. Somente posteriormente o Estado Francês levantou um ataque contra o cristianismo – o primeiro na Europa desde o período imperial romano. Os conflitos com o clero por motivos políticos e econômicos não se confundia com uma inimizade contra o cristianismo<sup>738</sup>. Somente posteriormente, quando a Revolução avançou para a fase do terror, os ativistas revolucionários se voltaram contra a Igreja Católica, os Protestantes e os Judeus. Sendo que essa opressão religiosa não era pura e simplesmente aceita pela maioria da população. A maioria ocasional formada decorreu muito mais do apelo ao período de guerra. Mesmo assim, nesse campo estava presente a resistência popular às reformas realizadas. Aliás, segundo Joas também é refutável a ideia de que o Iluminismo era constitutivamente arreligioso ou antirreligioso<sup>739</sup>.

Em razão dessa relação entre fundamentação e efetivação, não é possível afirmar que um problema substitua o outro<sup>740</sup>, embora tenham implicações recíprocas. Por isso, a partir de Aquino é possível sustentar que o bem é passível de apreensão, o que assegura a racionalidade da moralidade. E mais, a partir dele fundamenta-se uma concepção de que todo ser humano é pessoa humana – e que isso não é um postulado físico ou biológico e sim moral. E, como consequência de sermos pessoa decorre uma série de implicações. É possível, então, compreender o que é devido à toda e cada pessoa humana e o que é vedado de ser feito contra qualquer pessoa humana.

E, a partir da divisão das ordens de Aquino, podemos perceber como a ordem na qual estão inseridos o Direito, a Moral e a Política constituem uma realidade que não se confunde ou, muito menos, se resume à realidade física. Sendo que há uma ligação entre essas dimensões da ordem moral, fazendo com que Ética, Direito e Política cruzem-se não a partir do conceito de poder, e sim a partir do conceito de bem.

---

<sup>736</sup> JOAS, op. cit., p. 47, 50.

<sup>737</sup> JOAS, op. cit., p. 48, 52.

<sup>738</sup> JOAS, op. cit., p. 27-28.

<sup>739</sup> JOAS, op. cit., p. 30-32.

<sup>740</sup> Como pretendeu fazer Bobbio. Ver: BOBBIO, 2004, p. 15-24.

A partir desses pontos fundamentam-se os limites à lei e ao governo que os direitos humanos corporificaram. A racionalidade da lei humana e do governo devem necessariamente preservar e contribuir para a busca desses bens, porque isso assegura a nossa condição de pessoa. Os direitos humanos como concebidos na atualidade tentam resumir exatamente isso: o respeito e a proteção à condição de pessoa, à dignidade (constitutiva) da pessoa humana. O Poder Político e a Lei não têm à sua disposição a possibilidade de dizer o que é essa condição, pelo que, igualmente, não têm autoridade para afastar esses direitos. Sendo que, a existência de um bem comum político limitado assegura um critério de limitação e avaliação da comunidade – e de seu governo e de sua lei –, possibilitando a *rule of law*.

Foram os direitos humanos não positivos, decorrentes “pura e simplesmente” da condição de pessoa, racionalmente cognoscíveis, garantidores dos bens humanos que autorizaram o repúdio ao Nazismo, ao Comunismo e a cada governo autoritário existente. Sem incorrer em alguma forma de imperialismo, eles apresentam-se como universais e aptos a rejeitar práticas locais que afrontam a sacralidade da pessoa. A lei natural análoga consegue, então, assegurar um pluralismo não relativista, que reconhece a diversidade das culturas, das pessoas e dos modos de vida, sem reconhecer todos os atos e práticas como válidos.

Por fim, a partir de Aquino é possível fundamentar os direitos humanos, mas também afirmar que a sua efetivação exige uma mudança no Estado, na sociedade e nas pessoas. Exige a ruptura de uma lógica meramente política, em que os direitos humanos não passam de pretensões individuais desvinculadas da relação com os bens humanos básicos, com o núcleo da dignidade humana. Exige a retomada da ideia de dever, em que estes direitos não serão tomados como armas para o isolamento. Ao contrário, os direitos humanos rompem com a lógica individualista, retomando a importância – e as consequências – do ser humano em comunidade. E, acima de tudo, envolve recolocar a Justiça em seu lugar, como centro da legislação e do governo, sem a qual nenhum ser humano será respeitado.

É verdade que muitos tomistas preferiram negar qualquer possibilidade de relacionar o tomismo aos direitos humanos. E não negamos que essa é uma possibilidade de interpretação. No entanto, ao invés de abdicarmos da modernidade e tentarmos resgatar algum ponto de equilíbrio no passado, podemos olhar para a Escola Salmantina e tentar encontrar fundamentos sólidos que nos permitam compreender a nova realidade. Não se trata pura e simplesmente de abraçá-la. Também não se trata de tão somente rejeitá-la. Trata-se de encontrar critérios que nos permitam avaliar o que de novo pode ser fundamentado (por antigas vias, muitas vezes) e o que de novo não encontra razão de ser.

Afinal, a filosofia moral vem do envolvimento com problemas sérios da vida pessoal, social, política e religiosa<sup>741</sup>. E esses problemas mudam. No entanto, como visto, Aquino continua se apresentando como uma via sólida para enfrentamento desses problemas. E mais, tornou-se uma clara opção ao modelo que tornou os direitos humanos um conceito vazio, um verbalismo que expressa qualquer ato da vontade e, ao mesmo tempo, não encontra um fundamento objetivo que possa sustentá-los.

---

<sup>741</sup> SCHNEEWIND, op. cit., p. 18.

## REFERÊNCIAS

- ADAMS, John. **Papers of John Adams**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.  
Disponível em: <<http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s10.html>>.  
Acesso em: 30/12/2015.
- AGOSTINHO. **Confissões**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- \_\_\_\_\_. Law, morality and the existence of human rights. **Ratio Juris**, Malden, v. 25, n. 1, p. 2-14, 2012.
- ANSCOMBE, G. E. M. Modern Moral Philosophy. **Philosophy**, Cambridge, v. 33, n. 124, p.1-19, jan. 1958.
- AQUINO, Tomás de. **Comentario a la Política de Aristóteles**. Pamplona: EUNSA, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Suma contra os gentios**. Vol. I-II. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, 1990.
- \_\_\_\_\_. **Suma Teológica**. Vol. I-VII. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: EDIPRO, 2014.
- AUBERT, Jean-Marie. Introdução e notas. In: AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Vol. IV. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BASTIT, Michel. **Nascimento da lei moderna**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- BENTHAM, Jeremy. Anarchical fallacies: being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution. In: WALDRON, Jeremy (Ed.). **‘Nonsense upon stilts’**: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man. London: Methuen, 1987, p. 46-69.
- BEUCHOT [PUENTE], Mauricio. Hermenéutica analógica y crisis de la modernidad. **Revista de la Universidad de México**, México, n. 567-568, p. 10-13, Abril/Maio 1998.
- \_\_\_\_\_. **Interculturalidad y derechos humanos**. México: Siglo XXI e UNAM, 2005.

\_\_\_\_\_. **Los derechos humanos y su fundamentación filosófica**. 2. ed. México: Cuadernos de Fe y Cultura, 2002.

BÍBLIA SAGRADA. **Interlinear Bible**. Disponível em: <[http://biblehub.com/greek/strongs\\_240.htm](http://biblehub.com/greek/strongs_240.htm)>. Acesso em: 20/12/2016.

\_\_\_\_\_. **Vulgata Latina**. Disponível em: <<http://www.bibliacatolica.com.br/vulgata-latina/liber-genesis/1/>>. Acesso em: 05/01/2017.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos: fundamentos de um *ethos* de liberdade universal**. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995a.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: EDIPRO, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995b.

BRITO, Adriano Naves de. Falácia naturalista e naturalismo moral: do é ao deve mediante o quero. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 51, n. 121, p. 215-226, Jun. 2010.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

CAIRNS, Earle E. **O Cristianismo através dos séculos**. 2. ed. São Paulo: Vida Nova, 1995.

CALAFATE, Pedro. A Escola Ibérica da Paz nas universidades de Coimbra e Évora (século XVI). **Teocomunicação**. Porto Alegre, v. 44, n. 1, p. 78-96, jan-abr/2014.

CASANOVA, Marco Antonio. O homem entediado: niilismo e técnica no pensamento de Martin Heidegger. **EKSTASIS – revista de hermenêutica e fenomenologia**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 183-223, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The interdependence of all human rights – obstacles and challenges to their implementation. **International Social Science Journal**, Oxford, v. 50, n. 158, 1998, p. 513-523.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2001.

\_\_\_\_\_. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006.

\_\_\_\_\_. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. **Curso de direitos humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DONNELLY, Jack. Human Rights as Natural Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 3, n. 3, p. 391-405, 1982.

\_\_\_\_\_. The Relative Universality of Human Rights. **Human Rights Quarterly**, Baltimore, v. 29, n. 2, p. 281-306, 2007.

DOOYEWEERD, Herman. **No crepúsculo do pensamento** – estudos sobre a pretensa autonomia do pensamento filosófico. São Paulo: Hagnos, 2010.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DURKHEIM, Émile. O individualismo e os intelectuais. **Revista de Direito do Cesusc**, Florianópolis, n. 2, p. 299-311, jan./jun. 2007 [1898].

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

ELDERS, Leo J. The Ethics of St. Thomas Aquinas. **Anuario Filosófico**, Pamplona, v. 39, n. 2, p. 439-463, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Constitution of the United States.** 1787. Disponível em: <<http://constitutionus.com/>>. Acesso em: 25/03/2016.

\_\_\_\_\_. **The Declaration of Independence.** 1776. Disponível em: <[http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration\\_transcript.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration_transcript.html)>. Acesso em: 25/03/2016.

FALCON, Francisco. História e Poder. In: CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (orgs.). **Domínios da História.** 5. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

FARIA, Maria do Carmo Bettencourt de. **Direito e ética: Aristóteles, Hobbes e Kant.** São Paulo: Paulus, 2007.

FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political and Legal Theory.** Oxford: Oxford University Press, 1998.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos de Ética.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei natural e direitos naturais.** São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.** 1789. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em: 20/09/2014.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios de Antropologia interpretativa**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Nova Luz sobre a Antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

GIRARD, René. **Mentira romântica e verdade romanesca**. São Paulo: É Realizações, 2009.

GLENDON, Mary Ann. **Rights Talk: the impoverishment of political discourse**. Nova York: The Free Press, 1991.

GRISEZ, Germain; SHAW, Russel. **Beyond the new morality: The responsibilities of freedom**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988.

\_\_\_\_\_. The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2. **Natural Law Forum**, Notre Dame, p. 168-201, 1965.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HENKIN, Louis. **The age of rights**. New York: Columbia University Press, 1990.

HENRY, Michel. **Eu sou a Verdade: por uma filosofia do cristianismo**. São Paulo: É Realizações, 2015.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

HOBBS, Thomas. **De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Petrópolis: Vozes, 1993.

HOOFT, Stan van. **Ética da virtude**. Petrópolis: Vozes, 2013.

HUME, David. **An enquiry concerning the principles of morals**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

ISRAËL, Nicolas. **Genealogia do direito moderno: o estado de necessidade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

JELLINEK, Georg. **The declaration of the rights of man and of citizens: a contribution to modern constitutional history**. Nova York: Henry Holt and Company, 1901.

JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. São Paulo: UNESP, 2012.

KAUFMANN, Matthias. **Em defesa dos direitos humanos: considerações históricas e de princípio.** São Leopoldo: UNISINOS, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KIRK, Russell. **A política da prudência.** São Paulo: É Realizações, 2013.

KLAUTAU FILHO, Paulo de Tarso Dias. **Igualdade e Liberdade: Ronald Dworkin e a Concepção Contemporânea de Direitos Humanos.** Belém: CESUPA, 2004.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAGO, Davi Pereira do. **A influência do calvinismo na fundação da democracia norte-americana.** Belo Horizonte. 98 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013.

LESSA, Bárbara Alencar Ferreira. **Natureza humana, direito e virtudes: uma interpretação da teoria do direito natural de Tomás de Aquino.** Belo Horizonte. 183 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2013.

LEWIS, C. S. **A Abolição do Homem.** 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

LEWIS, David. **Convention – a Philosophical Study.** Oxford: Blackwell Publishers, 2002.

LIBERA, Alain de. **A Filosofia Medieval.** 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

LIMA, José Jivaldo. Compreensão das *analogias* no pensamento de Tomás de Aquino. *Alétheia – Revista de estudos sobre Antiguidade e Medievo*, Jaguarão, v. 1 (2010), p. 71-80, Jan./Jul. 2010.

LOBO, Lúcio Souza. Críticas à interpretação de Caetano da doutrina da analogia em Santo Tomás. *Sapere Aude*, Belo Horizonte, v. 5, n. 10, p. 101-122, jul./dez. 2014.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude: um estudo de teoria moral.** Bauru: Universidade do Sagrado Coração, 2001.

\_\_\_\_\_. **Three rival versions of Moral Enquiry: encyclopaedia, genealogy and tradition.** Notre Dame: Notre Dame University Press, 1990.

\_\_\_\_\_. **Whose justice? Which rationality?** Notre Dame: Notre Dame University Press, 1988.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o Estado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1966.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MASSINI-CORREAS, Carlos I. Sobre bienes humanos, naturaleza humana y ley natural: reflexiones a partir de las ideas de Javier Hervada e John Finnis. *Persona y Derecho*, Logroño, v. 71, p. 229-256, jul./dez. 2014.

MOORE, G. E. **Principia Ethica**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

MORELAND, J. P.; CRAIG, William Lane. **Filosofia e cosmovisão cristã**. São Paulo: Vida Nova, 2005.

NINO, Carlos Santiago. **Ética e direitos humanos**. São Leopoldo: UNISINOS, 2011.

\_\_\_\_\_. **Introdução à análise do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **La validez del derecho**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2012.

OLIVEIRA, Matheus B. Pazos de. O uso da analogia em Tomás de Aquino: notas sobre *Summa Theologiae*, I, 13, 5. In: CONGRESO LATINOAMERICANO DE FILOSOFÍA, XIV, Buenos Aires, 2013. **Anais**. Buenos Aires: FEPAL, 2013, p. 975-985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 11/04/2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 21/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Países-membros da ONU**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em: 17/02/2016.

ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal. Iusnaturalismo Contemporáneo. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra e VAQUERO, Álvaro Núñez. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. Vol. I. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 37-59.

PASCUA, José A. Ramos. **La Ética Interna del Derecho**. 2. ed. Sevilha: Desclée, 2011.

PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado (Ed.). **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence**. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Volume 12. Tomo 1. Dordrecht: Springer, 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004.

PERRY, Michael J. **The idea of human rights: four inquiries**. New York: Oxford University Press, 1998.

PETTERSEN, Bruno Batista. **A naturalização da epistemologia: empirismo, ciência e semântica em Quine**. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

PINHEIRO, Victor Sales; SOUZA, Elden Borges. A fundamentação ética dos direitos humanos em John Finnis. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, ano 4, n. 7, p. 65-83, jan./jun. 2016.

\_\_\_\_\_. O paradoxo de Bobbio: pode um positivista defender os direitos humanos? **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Unijuí, ano 4, n. 8, p. 59-84, jul./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Tomás de Aquino e a razão natural dos direitos humanos: pessoa e bem comum. **Revista do Direito (UNISC)**, Santa Cruz do Sul, n. 48, p. 70-91, jan./abr. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: EDIPRO, 2012.

QUILES, Ismael. **La esencia de la Filosofía Tomista**. Buenos Aires: Editorial Verbum, 1947.

RAMÍREZ, Martín Agudelo. **El problema de la fundamentación filosófica de los derechos humanos: bases ontológicas**. Salamanca. 435 p. Tese (Doutorado em Filosofia). Universidade de Salamanca, 2010.

RAMPAZZO, Lino; NAHUR, Március Tadeu Maciel. **Princípios jurídicos e éticos em São Tomás de Aquino**. São Paulo: Paulus, 2015.

RAZ, Joseph. Human Rights without foundations. In: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John (Ed.). **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 321-337.

ROBINET. Jean-François. **O tempo do pensamento**. São Paulo: Paulus, 2004.

ROBLES, Gregorio. **Os Direitos Fundamentais e a Ética na Sociedade Atual**. Barueri: Manole, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHNEEWIND, J. B. **A Invenção da Autonomia**. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1999.

SPAEMANN, Robert. **Pessoas: ensaios sobre a diferença entre algo e alguém**. São Leopoldo: UNISINOS, 2015.

\_\_\_\_\_. Sobre el concepto de dignidad. **Persona y Derecho**, Logroño, n. 19, p. 13-33, jul./dez. 1988.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. **International human rights in context: law, politics, morals, text and materials**. 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

TAYLOR, Charles. **A ética da autenticidade**. São Paulo: É Realizações, 2011.

\_\_\_\_\_. **As fontes do “self”**: a construção da identidade moderna. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

TRILLING, Lionel. **Sinceridade e autenticidade**. São Paulo: É Realizações, 2014.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2011.

VALENZUELA-VERMEHREN, Luis. Vitoria, Humanism, and the School of Salamanca in Early Sixteenth-Century Spain: A Heuristic Overview. **Logos: A Journal of Catholic Thought and Culture**, Saint Paul, v. 16, n. 2, p. 99-125, 2013.

VATICANO. **Epístola encíclica *Aeterni Patris***: sobre la restauración de la Filosofía Cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino. 1879. Disponível em: <[https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf\\_1-xiii\\_enc\\_04081879\\_aeterni-patris.html](https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_04081879_aeterni-patris.html)>. Acesso em: 30/10/2016.

VAZ, Henrique C. de Lima. **Escritos de Filosofia IV**: Introdução à Ética Filosófica I. 3. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

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

\_\_\_\_\_. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Questões de Tomás de Aquino sobre Direito e Política**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

VITA, Álvaro de. Sociedade Democrática e tolerância liberal. **Novos estudos (CEBRAP)**, São Paulo, v. 84, p. 61-81, jul. 2009.

VOEGELIN, Eric. **História das ideias políticas**: Idade Média até Tomás de Aquino. Vol. 2. São Paulo: É Realizações, 2012.

\_\_\_\_\_. The Origins of Totalitarianism. In: SANDOZ, Ellis (Ed.). **The Collected Works of Eric Voegelin, vol. 11**: published essays, 1953-1965. Columbia: University of Missouri Press, 2000, p. 15-23.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o “Espírito” do Capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

\_\_\_\_\_. **Economía y Sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. 4. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1964.

WELLMAN, Carl. **A Theory of Rights**: persons under laws, institutions, and morals. Totowa: Rowman & Allanheld, 1985.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 7-67.

WRIGHT, N. T. **Eu Creio. E Agora?** Por que o caráter cristão é importante. Viçosa: Ultimato, 2012.

ZÚÑIGA, Rubén Cardoza. A dicotomia jurisdicional entre direito interno e direito internacional em matéria de Direitos Humanos. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 125-159, 2010.