

O jusnaturalismo tomista no século XX nos Estados Unidos (I)

Contemporary thomistic natural law doctrine in United States (I)

Diego Poole¹

Resumo: Neste trabalho – o terceiro de uma série de quatro estudos publicados na Revista Brasileira de Estudos Políticos acerca do pensamento tomista sobre a lei e a justiça e sua importância contemporânea – apresentamos, em visão panorâmica, o jusnaturalismo tomista na doutrina filosófico-jurídica dos Estados Unidos desde o princípio do século XX até os nossos dias. O trabalho concebe-se como ferramenta de trabalho para o estudioso do jusnaturalismo contemporâneo, oferecendo uma espécie de “estado de arte” sobre a matéria.

Há três partes claramente diferenciadas: na primeira (seções 1 a 7), a mais extensa, depois de uma diferenciação conceitual básica entre a tradição da lei natural (*Natural Law Tradition*), estuda-se cada um dos autores mais representativos, e mostra-se o debate atual entre “neoclássicos” (Grisez, Finnis, George...) e “neoesco-

1 Professor Titular de la Universidad Rey Juan Carlos (desde 2001). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1994). Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1985-1990).

lásticos” (Veatch, McNerny, Hittinger, Long, Jensen, etc.). Na segunda parte (seção 8) se expõem os congressos e as conferências periódicas que estão tendo lugar atualmente nos Estados Unidos para debater temas relacionados com o jusnaturalismo. A terceira (seção 9) traz seleção dos textos que consideramos mais relevantes sobre o jusnaturalismo norte-americano do século XX.

Palavras Chave: Lei natural. Nova lei natural. Direitos naturais. Tomismo. Estados Unidos da América.

Abstract: In this article – the third of four studies published in this journal on Thomistic theory of law and justice and its contemporary meaning – the author presents an overview of Thomistic ius naturalism in the American philosophical-juridical doctrine, from the beginning of the 20th century to the present day. It is conceived as a working tool for any student of contemporary natural law, a sort of “state of the art” on the matter. There are three clearly different parts. In the first (paragraphs 1 to 7), which is the most extensive, a basic conceptual distinction is made between Natural Law Tradition and Natural Rights Tradition. Each of the most representative authors are examined, and the current debate between “neoclassics” (Grisez, Finnis, George) and “neoscholastics” (Veatch, McNerny, Hittinger, Long, Jensen, etc.) is described. The second part (section 8) focuses on congresses or periodic conferences that take place in the United States to discuss issues related to natural law. Third part (section 9) offers a selection of texts the author believes to be particularly relevant to North American iusnaturalism in the twentieth century.

Keywords: Natural law. New natural law. Natural rights. Thomas Aquinas. United States of America.

1 Introdução

Neste trabalho apresentamos, em visão panorâmica, o jusnaturalismo tomista na doutrina filosófico-jurídica dos Estados Unidos desde o início do século XX até os nossos dias, para que sirva de ponto de partida para aqueles que queiram aprofundar-se em cada uma das correntes e nos autores tratados.

Antes de começar, é preciso deixar claro que o jusnaturalismo tomista nos Estados Unidos foi, por um lado, o progressismo que levou ao *New Deal* (v.g. Woodrow Wilson, Charles Beard, Vernon Parrigton, Herbert Croly), o pragmatismo de John Dewey, como a quintessência da filosofia americana da primeira metade do século XX, o realismo legalista e a jurisprudência sociológica (os herdeiros de Holmes), e o cientificismo racionalista da Segunda Guerra (exemplificado no behaviorismo nas ciências sociais), tudo emoldurado no contexto da filosofia analítica dominante nos Estados Unidos. Após a Segunda Guerra Mundial, especialmente por influência dos intelectuais europeus que chegaram aos Estados Unidos (Maritain, Gilson, Simon, Rommen...), houve um ressurgir do jusnaturalismo tomista, e, em geral, um interesse renovado pelo pensamento clássico. Mas logo foi eclipsado pelo liberalismo antiperfeccionista de John Rawls, e pela nova esquerda que surgiu nos anos sessenta (*Critical legal studies*, feminismo, multiculturalismo, ideologia de gênero...).²

2 Neste ambiente resistente ao jusnaturalismo, certamente houve notáveis exceções que confirmam a regra. Uma delas é o conjunto de artigos publicados por Edward Corwin nos anos 1928-1929, em que estudava o direito natural na teoria e prática do direito constitucional americano, implícito na tradição do *Common Law* (Cfr. Edward S. Corwin. "The 'Higher Law' Background of American Constitutional Law". *Harvard Law Review* 42 (3) (1929), pp. 365-409). No início dos anos trinta seguiram os estudos de direito natural na teoria

Selecionar autores supõe, por definição, omitir outros. O que é sempre discutível, não só pela arbitrariedade do critério de seleção, senão também porque, dentro do critério eleito, podem-se omitir outros pensadores. A extensão deste trabalho marca alguns limites, mas também a capacidade de quem escreve. De antemão peço desculpas ao leitor, mas também sua ajuda para que me sugira as correções oportunas.

Estruturei esse trabalho em duas partes: a primeira, a mais importante e, de longe, a mais extensa (seções 1 a 7), versa sobre as correntes de pensamento jusnaturalista e os autores mais significativos que influíram nos Estados Unidos (maioria norte-americana, mas não todos). A segunda (seções 8 e 9), com recursos úteis para os que desejam se aprofundar na matéria, entre os que distingui, por um lado, as revistas periódicas jusnaturalistas mais importantes e os congressos ou encontros acadêmicos que reúnem a cada ano autores jusnaturalistas (seção 8), e por outro, um guia bibliográfico de referência, com as publicações que nos dias de hoje considero mais importantes para conhecer o jusnaturalismo nos Estados Unidos (seção 9).

Dentro da primeira parte, na primeira seção fiz uma distinção fundamental entre *Natural Law Tradition*, que a grosso modo se identifica com o jusnaturalismo clássico

do direito americana. Nesta linha se enquadra a obra *The Revival of Natural Law Concepts* (1930), de Charles Hainc, ou o livro *American Interpretations of Natural Law*, de Benjamin Wright. Em qualquer caso, seu objeto de estudo era mais a prática judicial do que a análise do fundo filosófico da lei natural. No trânsito do século XIX ao XX houve numerosas sentenças dos tribunais federais que anularam muitas leis federais por não garantirem aos cidadãos o devido processo legal em decisões estatais que restringiam seus direitos. Em qualquer caso, este avivamento “jusnaturalista” dos tribunais federais não encontrou eco suficiente nas universidades e menos ainda no grande público. Como disse Hittinger, o verdadeiro ressurgimento do jusnaturalismo que teve lugar entre os anos quarenta e cinquenta nos Estados Unidos, pouco devia a esta tendência dos tribunais federais, tendo inclusive que lidar como uma espécie de reação contrária aos mesmos juízes.

aristotélico tomista, e *Natural Rights Tradition*, identificada com o jusnaturalismo moderno individualista em sua versão americana. Na segunda seção, veremos de maneira superficial uma série de autores especialmente influentes, que sem ser plenamente jusnaturalistas no sentido principal que daremos ao termo, são-nos em certo sentido. Na terceira seção, vamos à história do ressurgimento do tomismo nos Estados Unidos. Na quarta, vamos referir o jusnaturalismo de John Courtney Murray, que trata de vincular a alma americana com o jusnaturalismo clássico. Na quinta, veremos os “aristotélicos”, rótulo que empregamos para referirmos a autores que, sem ser plenamente tomistas, influíram decisivamente na virada da filosofia moral para que volte a centrar a sua atenção nas virtudes e no caráter pessoal, antes das normas de comportamento. Na sexta seção, intitulada de “Os ‘neoclássicos’”, veremos com mais profundidade o pensamento de Germain Grisez, que Finnis e George projetam sobre o mundo jurídico e político. E, por último, na sétima seção, sob o título “Os neoescolásticos”, vamos aos autores tomistas mais recentes, que desde os anos oitenta do século passado, em seu contínuo debate com os neoclássicos, esqueceram da reflexão sobre a lei natural.³

A filosofia política e jurídica dominante durante os séculos XIX e XX, e, portanto, quase toda a que se cultivava nos Estados Unidos, quando se ocupou da lei natural, fê-lo, ao menos em sua parte majoritária, à margem dos estudos da filosofia moral. A perspectiva jurídico-política e a pers-

3 A terminologia empregada para designar estas categorias, “aristotélicos”, “neoclássicos” e “neoescolásticos”, não é muito apropriada, especialmente as duas últimas, mas já se fez comum entre os autores para referirem-se entre si. Talvez o mais apropriado seja chamar aos neoclássicos “os defensores da *New Natural Law Theory*”, e, aos segundos, “autores propriamente tomistas”, mas isso é ainda mais polêmico, pois ambos os grupos se consideram os melhores intérpretes de São Tomás.

pectiva moral têm discutido em paralelo, ignorando-se e, muitas vezes, desprezando-se reciprocamente. Dada a separação entre fatos e valores, difundida no pensamento anglo-saxão desde David Hume, as teorias sobre a lei natural foram deixadas para os moralistas e teólogos. Os juristas, quando excepcionalmente se referem a elas, têm-no feito emprestando um corpo estranho ao seu objeto de estudo, que, como uma ideologia, adicionaram sobre uma ciência jurídica já configurada. Só a partir de 1950 começam a surgir doutrinas jurídicas, principalmente de corte tomista, onde moral e direito de entrelaçam sistematicamente. Por isso não estranhe o leitor por trazermos à colação a autores que refletem sobre a lei natural sem que sejam, em maior parte, especialistas em direito, sendo alguns deles teólogos - mas que também sabem argumentar sem necessidade de apelar para a fé.

O que entendemos por jusnaturalismo? Poucas expressões da filosofia jurídica, depois das de “direito” e “justiça”, são tão polissêmicas como as de “lei natural” e “jusnaturalismo”. Usam-se para abrigar concepções muitas vezes incompatíveis entre si. Certamente, não há discussão em afirmar que jusnaturalistas são as correntes de pensamento que defendem a existência de uma lei natural que influi, de alguma maneira, no direito positivo. Por outro lado, as diferenças se multiplicam quando se define a lei natural. Não há, portanto, um jusnaturalismo, mas muitos, ao longo da história e na atualidade. Neste trabalho, a qual jusnaturalismo nos referimos? Por que nos referimos a este e não a outro? Pois bem, mesmo que a eleição pareça arbitrária, e certamente creio que seja, vamos estabelecer o que os analíticos chamam de *focal sense*, o caso central, um sentido principal da lei natural e do jusnaturalismo, como um núcleo duro, e uma certa periferia, não muito grande, onde colocaremos alguns “casos próximos”, no sentido principal,

que também podemos chamar “jusnaturalistas”, ainda que com menor propriedade.

Qual é o *focal sense* eleito? A consideração tomista da lei natural. Uma lei entendida como participação da razão humana na lei eterna. Ou, com outras palavras, a ordenação da razão humana que confirma, canaliza e concretiza o impulso natural para a plenitude da própria forma (a realização humana), impulso que está impresso por Deus em todas as potências do homem. A partir daqui nós podemos separar mais ou menos, e, portanto, considerar como mais ou menos jusnaturalista uma doutrina.

O jusnaturalismo tomista, eleito como *focal sense* da nossa reflexão, enquadra-se em uma corrente mais genérica que convém distinguir da tradição dos direitos naturais desenvolvida na modernidade. Para seguir uma terminologia empregada por diversos autores de que vamos tratar aqui, nomearemos a primeira *Natural Law Tradition* (NLT), e a segunda *Natural Rights Tradition* (NRT).⁴

2 Natural law tradition e natural rights tradition

É lugar comum a ideia de que o jusnaturalismo clássico sobrevive na atual teoria dos direitos humanos, e que a filosofia política sobre que se fundaram-se os Estados Unidos foi profundamente jusnaturalista. Uma afirmação semelhante, para dizê-lo suavemente, requer muitas matizações.

4 John Courtney Murray, em *We Hold These Truths* (1960), Maryland, Sheed & Ward, 2005, utiliza esta terminologia, e também Christopher Wolf no capítulo “*Thomistic natural law and the american natural law tradition*”, em *St. Thomas Aquinas and the Natural Law Tradition*, Washington D.C., *The Catholic University of America Press*, 2004, pp. 197 e ss. Pode-se dizer que a NLT corresponde ao jusnaturalismo clássico, enquanto que a NRT se identificaria com o jusnaturalismo moderno que surge a partir do século XVII, especialmente desde Hobbes e adiante.

A filosofia jurídica que serviu de inspiração para os pais fundadores dos Estados Unidos foi principalmente a de Jonh Locke,⁵ cuja obra se enquadra na *Natural Rights Tradition* (NRT), frente à *Natural Law Tradition* (NLT), cujo expoente mais significativo foi Santo Tomás. Podemos resumir a três diferenças fundamentais entre ambas tradições.

Primeiro, *participação* frente a *imanência*. A NLT considera a lei natural como participação da razão humana na razão divina que governa o cosmos, e vincula diretamente a lei natural com a ação de Deus como origem e como fim do cosmos. A NRT, em contrapartida, não considera a lei natural como uma *participação* na lei eterna, mas como mero resultado da inclinação ou de verdades evidentes em si mesmas (postas por Deus, segundo Locke).

Segundo, *lei da comunidade* frente a *lei do indivíduo*. Na NLT, a lei natural é a lei da comunidade, não somente a lei do indivíduo. A NLT considera que mediante a lei natural o homem se integra livremente em uma ordem superior, que engloba toda a natureza criada. O bem comum é uma expressão analógica que se predica nas diversas comunidades concêntricas de que o homem livremente, mas de maneira natural, participa. Por outro lado, desde a perspectiva da NRT, no estado de natureza o homem se apresenta como um indivíduo autossuficiente, um átomo compacto e completo em meio a outros átomos compactos e completos, todos solitários e fechados em si mesmos. A ideia de homem é a de um indivíduo que é “*absolute lord of his own person and possessions, equal to the greatest, and subject to nobody*”, como disse Locke em seu segundo ensaio.⁶ Desde esta perspectiva,

5 Certamente os fundadores dos Estados Unidos se basearam também em outras fontes, principalmente na tradição do *Common Law* inglês, e de autores como Christopher St. Germain e Edward Coke, cujas obras Thomas Jefferson conhecia perfeitamente.

6 John Locke, “*An Essay concerning the true original, extent and end of civil Gov-*

a liberdade humana se indentifica com essa soberania ou independência do indivíduo, sobre que descansa a única lei, a lei da natureza, com somente um preceito, o da auto-conservação (*self preservation*): a conservação de sua própria vida, liberdade e propriedade. E esta lei tem somente uma limitação: o respeito a soberana independência dos demais. Por tanto, a premissa desse hipotético estado de natureza é a negação da estrutura naturalmente sociável do ser humano, e a afirmação de que o estado civil é um artifício, não estritamente necessário para o completo desenvolvimento do homem como tal, senão somente uma convenção útil para a melhor proteção dos indivíduos em quanto tais (o utilitarismo de Bentham não é mais que a prolongação lógica do pensamento de Locke). Como consequência, deixa de conceber-se a sociedade como uma realidade orgânica, entrelaçada em formas ascendentes de sociabilidade exigidas pela natureza humana. Em lugar disso, para a NRT todas as formas de sociabilidade são puramente contratuais, e não tem mais fundamento que a liberdade humana. O “bem comum” não é nada real em si mesmo, não é um bem social qualitativamente distinto de todos os bens individuais, mas um mero símbolo para designar uma soma quantitativa de interesses individuais. A justiça legal e a distributiva são reduzidas ao modelo contratual, ao modo da justiça comutativa. A vontade dos contratantes cria não só instituições políticas, senão o mesmo bem comum, que se converte na soma das vontades individuais.

Terceiro, *maximalismo* frente a *minimalismo ético*. Por contraste com a NRT, na NLT a lei natural busca a plenitude pessoal,⁷ o *summum bonum*, que se logra mediante a correta

ernment (1690)”, em *Two Treatises on Government*, Londres, R. Butler & outros, cap. 9, §123, em [www.bartleby.com /169/](http://www.bartleby.com/169/)

7 Alguns, utilizando uma terminologia de John Rawls, podem argumentar

disposição do homem na comunidade universal, através da correta participação nas comunidades intermediárias (daí a profundidade do significado que tem o dizer que a lei é a “ordenação ao bem comum”). A NLT se orienta para a plena realização humana, em uma visão onde o homem se contempla como parte natural de um todo orgânico, que o precede e o vincula, em cujo encaixe encontra a perfeição. Por contraste, a NRT está orientada apenas para o indivíduo, e já não se preocupa mais com sua perfeição, senão com a evitação do sumo mal, a perda da própria vida, relegando-se para a esfera privada a plena realização humana.

Por que nos Estados Unidos não se apreciou tanto a ruptura entre a NLT e a NRT? O menos por três razões.

Primeiro, porque, à diferença do que sucedeu na França revolucionária, inspirada igualmente pelo jusnaturalismo moderno, os pais fundadores dos Estados Unidos se moviam no âmbito da cultura jurídica jusnaturalista do *Common Law*.⁸

Segundo, porque no ambiente em que nasceram os Estados Unidos se dava por certo o valor da religião e da família, e, por tanto, dos organismos intermediários entre o

que a diferença mais importante entre NLT e NRT está em que a primeira pretende ser uma filosofia moral abrangente enquanto que a NRT tem uma pretensão mais modesta, meramente política, sobre os limites do Governo, no lugar de preocupar-se com a perfeição pessoal. Mas a questão não é tão simples, por várias razões. Primeiro, porque as doutrinas da NRT estão também influenciadas por considerações éticas, metafísicas, religiosas (talvez porque no século XVII se davam por óbvias na Inglaterra). Segundo, porque a doutrina política liberal, ao menos de Locke, dava por certa a imoralidade de certas condutas: assassinato, roubo, adultério, difamação *etc.* E terceiro, porque na NRT está implícita a prioridade da paz e da segurança..

8 Heinrich A Rommen sublinha a tenacidade com a que o espírito do *Common Law* inglês manteve as ideias da lei natural e de equidade, que havia assimilado durante a Idade Média católica, especialmente pela influência de Henry Bracton (+1268) e de Sir. John Fortescue (+ aprox. 1476). Cfr. Heinrich A Rommen, *The Natural Law: A Study in Legal and Social History na Philosophy* (1936 vers. original alemã), Indianapolis, Liberty Fund, 1998, pp. 100- 101.

estado e o indivíduo. Murray explica-o com grande clareza:

...o entusiasmo francês que aceitou as ideias [de Locke] não teve os contrapesos impostos sobre Locke pelo sentido comum britânico, sua moderação, e seu respeito pela tradição. Como consequência, quando sua lei da natureza passou através da irresponsável razão política [dos revolucionários franceses], desembarcou no completo atomismo social da Constituição de 1791 e da Declaração dos direitos do homem e do cidadão. Donde resultaram apenas duas soberanias: a do indivíduo sobre a sua vida privada, e a do Estado sobre todas as formas de vida social. Não há formas sociais autônomas intermediárias entre os indivíduos e o Estado [...] Certamente os americanos não derivaram todas as consequências lógicas da teoria de Locke, mas os franceses sim. Por exemplo, a teoria doutrinária de Montesquieu de que só o poder controla o poder, e de que quando esse controle é adequado, surge como resultado *quase* mecânico da liberdade. Mas, todavia, o artigo 4º da Declaração dos direitos do homem, seguindo a lógica da doutrina de Locke, estabelece que os “limites” dos direitos individuais “só podem ser estabelecidos pela lei”, pela lei positiva, entende-se. Aqui se vê a negação explícita de um *ordo iuris* anterior ao Estado. Aqui está a semente do positivismo legalista (que, então, nos Estados Unidos se impôs pelo ativismo judicial) e a essência da onipotente democracia de Rousseau, na qual há uma completa identificação entre Estado e comunidade nacional, e a consequente sujeição de toda forma de vida em comum ao controle total do Estado.⁹

9 John C. Murray, *We hold these truths, op. cit.*, cap. XIII, epígrafe “The law of nature” [Kindle version, pos. 4915]. Igualmente, o TS norte-americano refletiu uma visão da sociedade que estava muito longe da francesa, na qual a consideração jurídica da lei natural ia além do direito de propriedade. Por exemplo, na *St. Bradwel vs. Illinois*, sobre a família em 1873: “A constituição da organização familiar, fundada na ordenação divina, assim como na natureza das coisas”, sobre a unidade da família baseada na complementariedade natural. Outro exemplo é a sentença do TS 1923 *Meyer vs. Nebraska*, que considerava uma lei de Nebraska que proibia o ensino nas escolas de línguas que não fosse inglês: defende o “dever natural dos pais de proporcionar aos seus filhos uma educação adequada para sua idade”. E um terceiro exemplo, talvez a única sentença do TS (*Pierce vs. Sisters*, 1925) que funda a sua decisão em uma encíclica do papa (Pio XI, *Divini Illius Magistri*), sobre a educação cristã, contra uma lei do Estado de Oregon que impunha a educação em centros públicos a todas as crianças: “A criança

Terceiro, porque Locke parecia seguir a tradição jusnaturalista com suas contínuas referências a Deus,¹⁰ com sua admiração pelo “judicioso *Hooker*”, anglicano considerado representante da velha tradição da lei natural; e igualmente, por algumas distinções conceituais como *liberdade* e *licença*, que nos lembram a ideia clássica de uma liberdade *finalizada*.

3 Jusnaturalismo não tomista

Entre os filósofos do direito aos que poderíamos considerar na periferia do *focal sense*, e que mais tem influenciado nos Estados Unidos, referiremos brevemente Alessandro

não é uma mera criatura do Estado; aqueles que o criam e dirigem o seu destino têm direito, unido ao seu alto dever, para instruí-la e prepará-la para obrigações adicionais”.

- 10 Por exemplo, no Segundo Tratado (sobre o governo civil, antes citado) lemos “porque, sendo todos os homens obra de um Criador todo poderoso e infinitamente sábio, servidores todos de um Proprietário soberano, enviado ao mundo por ordem dele e ao seu negócio, propriedade dele, e como obras suas deverão durar enquanto Ele, e nenhum outro, gostar dele” (cap. 2, §6). Por outra parte, desde o nascimento dos Estados Unidos, na sua cultura jurídica estava presente a fundamentação em Deus da lei natural. Por exemplo, na voz “lei natural” da *Enciclopédia Americana*, editada por Francis Lieber em 1832, podemos ler o texto do juiz Joseph Story: “Para o objetivo do presente artigo, assumiremos, sem tratar de prová-lo, que existe um Deus de poder infinito, conhecimento, sabedoria, bondade, justiça e misericórdia: que criou o homem com a capacidade e faculdades necessárias para buscar e conseguir a felicidade: que o homem é um ser moral, dependente e responsável; que sua alma é imortal; que a sua felicidade última ou miséria depende da sua própria conduta; que no futuro haverá uma retribuição, de acordo com a sabedoria e bondade divina; que pelo correto exercício de suas capacidades e faculdades, o homem sempre pode discernir e seguir seu dever; que a virtude, o fazer bem para a humanidade de acordo com a vontade divina, têm associado o prêmio de uma felicidade imortal; e que o vício, e o fazer mal, desobedecendo essa vontade, está, pela mesma constituição da natureza humana, necessariamente relacionada com o sofrimento e a miséria, diretamente ou ao final. Brevemente, que o homem não pode ser permanentemente feliz praticando o vício, deve ser permanentemente feliz com a prática da virtude” (tradução própria).

Passerin d'Entrevés, Ronald Dworkin, Lon Fuller, Leo Strauss e Enric Voegelin.

Alessandro Passerin d'Entrevés, professor italiano (Turim, 1902-1985), influenciou na filosofia jurídica e política norte-americana de meados do século XX. Sublinhava a importância do jusnaturalismo como limite ao poder político. Em 1951 publicou seu livro *Natural Law*¹¹ que, embora distancie-se em algumas questões substanciais do pensamento tomista, contém uma profunda reflexão em defesa da lei natural. Este pequeno tratado, escrito por um professor de Teoria Política na Universidade de Turim, professor de Bobbio, que também foi professor na Universidade de Oxford e visitante em Yale, reintroduziu no âmbito da ciência jurídica e política anglo-americana conceitos básicos do jusnaturalismo clássico. A segunda edição do livro apareceu em 1970 com três apêndices: o primeiro (A), intitulado "*The Case for Natural Law Re-Examined*", é uma profunda apologia do jusnaturalismo; este apêndice foi publicado originalmente em um artigo em *Natural Law Forum* (de que logo falaremos). O segundo apêndice (B) trata sobre diversas versões jusnaturalistas. E o terceiro (C) é uma análise da teoria de Hart sobre as necessidades naturais.

A doutrina de Ronald Dworkin (1931- 2013), o norte-americano mais influente entre os filósofos do direito no último terço do século XX, está contida em suas três grandes obras: *Taking Rights Seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985), and *Law's Empire* (1986). Cataloga-lo como jusnaturalista pode resultar excessivo, tendo em conta que os princípios aos quais ele se refere são principalmente *valores sociais*, mais que valores derivados da natureza humana, mas vamos concedê-lo ao menos em atenção à maneira

11 Alessandro Passerin d'Entrevés, *Natural Law*, New York, Hutchinson University Library, 1951 (trad. It. *A doutrina do direito natural*, Turim 1954).

com que ele mesmo se autotransforma de justaturalista: “ Se a crua descrição da lei natural que acabo de dar é correta, isto é, de que é jusnaturalista toda teoria que defenda que o conteúdo da lei depende às vezes da adequada resposta a algumas questões morais, então sou culpável de [defender] a lei natural”.¹² Esta abordagem encontra-se já em Harry Jones, professor de Columbia University (+1983), que tratou de reconciliar as diferenças entre os defensores da lei natural e os seguidores do realismo jurídico apelando aos princípios morais que influem nas decisões judiciais, ao indicar que as exigências da lei natural estão presentes no processo de criação do direito de cada caso.

Enquanto isso, Lon Fuller (1902-1978),¹³ na sua *Morality of Law* (1964) desenvolve o conceito de “ direito natural pro-

12 Vale a pena reproduzir (sem traduzir) a consideração que faz Dworkin de si mesmo, como jusnaturalista: “*Everyone likes categories, and legal philosophers like them very much. So we spend a good deal of time, not all of it profitably, labeling ourselves and the theories of law we defend. One label, however, is particularly dreaded: no one wants to be called a natural lawyer. Natural law insists that what the law is depends in some way on what the law should be. This seems metaphysical or at least vaguely religious. In any case it seems plainly wrong. If some theory of law is shown to be a natural law theory, therefore, people can be excused if they do not attend to it much further. In the past several years, I have tried to defend a theory about how judges should decide cases that some critics (though not all) say is natural law theory and should be rejected for that reason. I have of course made the pious and familiar objection to this charge, that it is better to look at theories than labels. But since labels are so much a part of our common intellectual life, it is almost as silly to flee as to hurl them. If the crude description of natural law I just gave is correct, that any theory which makes the content of law sometimes depend on the correct answer to some moral question is a natural law theory, then I am guilty of natural law. I am not interested, I should add, in whether this crude characterization is historically correct, or whether it succeeds in distinguishing natural law from positivist theories of law. My present concern is rather this. Suppose this is natural law. What in the world is wrong with it?*” Ronald Dworkin, “*Natural law revisited*”, *University of Florida Law Review* 34 [1977] (1982), cap. 1, § 2, reeditado em muitas outras publicações.

13 Cfr. Diego Poole, “*Lon Fuller*”, em *Juristas Universales*, vol. IV, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp.391 e ss.

cedimental” (*procedural natural law*), onde explica a necessidade de argumentos racionais na arte de legislar. Em 1958, a *Harvard Law Review* publicou um extenso debate entre Hart e Fuller sobre as relações entre ética e direito, onde se mostra claramente a tese de Fuller sobre a função da lei natural como conteúdo básico imprescindível de toda lei positiva para que esta tenha algum sentido. Como disse Anthony Lisska, em meados do século XX, na doutrina jurídica dos Estados Unidos, o nome de Fuller foi sempre associado ao jusnaturalismo.¹⁴

Leo Strauss (1899-1973), de origem alemã, chegou aos Estados Unidos em 1938. Depois de um período de docência na *New School for Social Research* (New York), trabalhou durante quase vinte anos como professor de ciência política na Universidade de Chicago (1949- 1969), então, junto a Notre Dame, o maior centro de reflexão jusnaturalista dos Estados Unidos. Strauss, assim como Voegelin, contribuiu para situar a reflexão sobre a lei natural no contexto da filosofia política clássica e contemporânea. Sua obra *Natural Right and History* (1953), um compêndio das lições que ensinou em Chicago, é uma obra fundamental para compreender a relação entre filosofia, sociedade e política, ao tempo que é uma crítica ao relativismo das doutrinas historicistas. Strauss defende a possibilidade de conhecer alguns valores objetivos, que transcendem a história, e que devem informar toda a legislação que pretenda ser justa. Quando os gregos descobriram a natureza, explica Strauss, descobriram a filosofia, que começou precisamente como uma interpretação da primeira, e o conceito de direito natural se associou desde suas origens com pessoas sábias, que formulavam critérios universais de comportamento a partir de seu estudo da natureza. Strauss

14 Anthony Lissaka, *Aquinas's Theory of Natural Law: Na Analytic Reconstruction*, Oxford, Claredon Press, 1998 (cito a versão Kindle, pos. 366).

presta especial atenção à diferença entre o jusnaturalismo clássico (grego e medieval) e o que surge a partir de Hobbes, Locke e Rousseau. A influência de Strauss sobre os políticos conservadores norte-americanos é incontestável.¹⁵

Eric Voegelin (1901- 1985) chegou aos Estados Unidos em 1938, procedente da Alemanha, o mesmo ano que Strauss e Rommen. Durante sua primeira estadia nesse país, trabalhou como professor de ciência política na universidade estatal de Louisiana até 1958, quando volta para a Alemanha para ensinar durante dez anos em Munique. Em 1969 volta aos Estados Unidos, na Universidade de Stanford, onde permaneceu até a sua morte. A obra que sem dúvida mais nos interessa é *The Nature of the Law*, um ensaio sobre a natureza da lei, escrito em 1957, publicado em 1991 na coleção de suas obras completas.¹⁶ Este pequeno livro é uma obra-prima do jusnaturalismo e uma crítica do positivismo legalista, que influenciou os jusnaturalistas da segunda metade do século XX – de modo especial em John Finnis. Para Voegelin, a natureza da lei está estreitamente relacionada com a natureza do homem. A lei é a expressão da ordem substancial

15 Leo Strauss, “perhaps the most influential political thinker of the generation of Americans that spanned the mid-point of the twentieth century”. Walter Nicgorski, “Leo Strauss”, *Modern Age* 26 (1982), p. 270. “His impact has stretched far and wide. Supposedly, a cadre of “neoconservatives” both within the Bush administration and without were influenced by Strauss’ thought, including, but not limited to, Richard Perle, Paul Wolfowitz, William Kristol, Robert Kagan, Abram Shulsky, Irving Kristol and Harvey Mansfield, Jr. He has also had impactful students and colleagues that he’s directly influenced, including Walter Berns, Allan Bloom, Joseph Cropsey, Harry Jaffa, Martin Diamond and Herbert Storing. His thought is so significant that followers of his have their own name – ‘Straussians’. More conservative-inclined followers of Strauss have taken to calling themselves, in the same vein as the virulent conservative split between ‘neocons’ and ‘paleocons’, ‘Leocons’”. Tony Petersen, “Leo Strauss, natural right and history”, disponível em: <https://goo.gl/5IUOta>. Acesso em: 30 de fev. de 2017.

16 Eric Voegelin, “Nature of law and related legal writings”, em *The collected Works of Eric Voegelin*, vol.27, Columbia (MO), University of Missouri Press, 1991.

da realidade. As leis humanas são expressões históricas da ordem exigida pela verdadeira lei.¹⁷

4 Introdução do tomismo nos Estados Unidos

Na década de vinte, o tomismo norte-americano, na realidade, só existia nas bibliotecas das ordens religiosas.¹⁸ Os intelectuais norte-americanos, fora do âmbito estritamente religioso, que no século XX abraçaram o tomismo, fizeram-no, como em seguida veremos, principalmente sob a influência de autores como Étienne Gilson, Jacques Maritain, Mortimer J. Adler, Robert M. Hutchins, Charles de Koninck, Yves Simon, Paul Sigmund e Heinrich Rommen.

Como o tomismo chega à ciência jurídica dos Estados Unidos? Depois da publicação em 1879 da encíclica *Aeterni Patris* pelo Papa León XIII, em que os cristãos foram instados a aprofundar os estudos sobre São Tomás, houve na Europa um ressurgir do tomismo, e, por conseguinte, da reflexão sobre a lei natural.¹⁹ Pouco depois da *Aeterni Patris*, realizou-se

17 Para um estudo ordenado, curto e muito clarificador do jusnaturalismo de Voegelin, veja Patrick H Martin, "Natural law: Voegelin and the end of [legal] philosophy". *Louisiana Law Review* 62 (3) (2002).

18 Florue ian Michel salienta que não houve um verdadeiro tomismo nos Estados Unidos nas décadas de vinte e trinta, apesar das recomendações de León XIII e Pio X. Vide Florian Michel, *La Pensée Catholique en Amérique du Nord (Réseaux Intellectuels et Échanges Culturels entre l'Europe, le Canada et les Etats-Unis)*, Paris, Desclée de Brouwer, 2010.

19 León XIII publicou mais de oito encíclicas sobre questões sociais, como os direitos dos trabalhadores, as relações entre a Igreja e o Estado, ou sobre a origem da autoridade política. A doutrina social cristã tornava-se cada vez mais importante no contexto das crises desencadeadas pelas guerras mundiais, o auge do fascismo ou a grande depressão norte-americana. Sobre o corpo desta doutrina, Hittinger destaca dois pontos de especial relevância para o jusnaturalismo: "O primeiro é que estas encíclicas supunham um extenso coro doutrinário sobre a lei natural aplicada a questões grandes e pequenas, desde o problema do socialismo e o direito de propriedade privada até a moralidade do duelo. O segundo ponto [...] as encíclicas

na Europa a primeira grande edição crítica do corpus tomista (edição leonina), iniciada em 1882 e finalizada em 1906.²⁰ Certamente, este renascer se deu a princípio no âmbito de influência dos centros de ensino vinculados à Igreja Católica. Lovain foi o centro mais representativo do ressurgir tomista, mas esteve marcado por uma rígida metafísica (*Divus Thomas semper formalissime loquitur*, foi um de seus lemas). Os filósofos anglo-saxões seguiram majoritariamente na órbita da filosofia analítica.

Depois da Segunda Guerra Mundial, em vista dos crimes contra a humanidade, e o positivismo jurídico dominante foi questionado, e houve um ressurgir do pensamento jusnaturalista para justificar os direitos inalienáveis que possuem todos os homens anteriormente ao seu reconhecimento legal.

previam um modelo de integração das perspectivas filosóficas, que não haviam sido relacionadas com êxito pelas doutrinas jusnaturalistas da neoescolástica [moderna]. Por um lado, as encíclicas eram ‘conservadoras’ na compreensão da lei natural e bastante tradicionais sobre determinadas questões de comportamento; por outro lado, eram praticamente ‘liberais’ em muitas das grandes questões políticas da modernidade. Por exemplo, favoreciam o princípio da subsidiariedade contra os poderes praticamente ilimitados dos estados modernos; apoiavam o direito do povo para eleger entre diversas formas de governo; apoiavam o direito de os indivíduos se organizarem em sindicatos, a ter propriedades, a gozar de liberdade religiosa”. Russell Hittinger, Introdução a Rommen, H., *The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy* (1936 versão original alemã), Indianapolis, *Liberty Fund*, 1998.

- 20 Até a invenção da impressão em meados do século XV, as obras de São Tomás se difundiram em manuscritos por toda Europa. Depois da invenção da imprensa, multiplicaram-se as edições na Alemanha, França e Itália, especialmente da *Suma Teológica*. A primeira edição impressa que se conhece é a que foi feita por Peter Schoeffer da “*Secunda Secundae*”, em 1467, em Mainz. Porém, a primeira edição romana de 1570, chamada “*la Piana*” (traz o nome de Pio V, que mandou editá-la) foi a edição principal durante muitos anos. Esta edição continha os comentários do cardeal Cayetano. Em 1880, pelo *Motu próprio* de 18 de janeiro de 1880 de León XIII, começa a edição mais elaborada de todas até essa data (conhecida como a “edição leonina”). O último volume da edição leonina viu a luz em 1906.

Mas a forte história do tomismo nos Estados Unidos começa com a chegada de Étienne Gilson (1884-1972) a Harvard em 1926, como professor visitante, aceito em tal universidade não tanto pela admiração por sua doutrina, mas pelo talante de Harvard, aberta às distintas correntes de pensamento. Depois de um tempo em Harvard (rejeitou a oferta de uma praça fixa na referida universidade), passou a colaborar ativamente na fundação do Instituto Pontifício de Estudos Medievais na Universidade de Toronto (Canadá). Desde a sua fundação em 1928, este instituto formou os intelectuais que estabeleceram as bases dos estudos medievais e tomistas das universidades católicas dos Estados Unidos, em lugares como Marquette (Winsconsin) ou Notre Dame (Indiana). Toronto se converteu também na cabeça de praia de outros tomistas franceses que viriam para a América do Norte. E entre eles, o mais destacado foi sem dúvida Jacques Maritain.

Jacques Maritain (1882- 1973) foi um autor decisivo no ressurgir do jusnaturalismo tomista nos Estados Unidos. Em 1951 publica *Man and the State*, uma filosofia política elaborada sobre bases tomistas, em que se expõe toda uma teoria dos direitos humanos. Maritain chegou aos Estados Unidos nos anos trinta, e embora apreciase Gilson, opunha-se resolutamente ao tradicionalismo dos tomistas de Quebec (estabelecidos na Universidade de Laval), liderados por Charles de Koninck.²¹ Maritain pensava que a cultura democrática

21 Charles de Koninck (1906-2001), de origem belga, radicado no Canadá, estudou filosofia na universidade católica de Lovain, onde abraçou o tomismo. Em 1934 começou a ensinar na universidade de Laval (Toronto). Foi amigo íntimo de Antoine Saint-Exupéry (diz-se que este se inspirou no filho de Koninck para escrever *O pequeno príncipe*). Koninck se opôs ao personalismo de Maritain: em sua obra *De la primauté du bien commun contre les personalistes* (Laval, 1943) reafirmava a primazia do bem comum sobre o bem individual. Foi diretor do Departamento de Filosofia da Universidade de Laval.

liberal rejuvenecida com o tomismo era a melhor alternativa ao niilismo existencialista que atuava como dissolvente de toda a filosofia moral e política fundada na natureza.

Em 1933, Maritain aceitou o convite de Robert Hutchins (presidente da Universidade de Chicago) e de Mortimer Adler para participar na Universidade de Chicago no que eles consideravam uma verdadeira “guerra civil cultural”, e que certamente foi a semente do debate que se estenderia pelos Estados Unidos desde os anos sessenta até os nossos dias. Como disse Florian Michel, a batalha se dava entre os que aceitavam a metafísica como ciência (Hutchins, Adler e Maritain) e aqueles que não (John Dewey e seus seguidores na filosofia e nas ciências sociais, de corte pragmatista, naturalista, evolutiva, relativista e utilitária). Hutchins queria reformar a Universidade de Chicago fazendo da metafísica o cume de seus planos de estudo. Depois de haver sido nomeado presidente da Universidade, começou a planejar a criação de uma linha de investigação e ensino aristotélica de humanidades, com Mortimer Adler como seu homem forte.

Mortimer Adler (1902- 2001), professor de filosofia jurídica na Universidade de Chicago, junto com Hutchins, promoveu a leitura dos grandes clássicos. Ambos publicaram, em 1952, em cinquenta e quatro volumes, *Great Books of the Western World* (*Grandes livros do mundo ocidental*), editados pela Enciclopédia Britânica. Adler recomendava aos seus estudantes a leitura de Aristóteles e São Tomás, especialmente no relativo à moral e ao direito, argumentos válidos para abordar também muitos problemas jurídicos da atualidade. Junto com Hutchins, tratou de converter a Universidade de Chicago em um centro reconhecido por sua difusão e estudo em Aristóteles e São Tomás. Por sua parte, o Hutchins’s Institute, em Santa Bárbara (Califórnia), foi uma das sedes onde mais seriamente se refletiu sobre a lei natural nos anos cinquenta e sessenta. Parte dos resultados destas

investigações foram publicadas na *Natural Law and Modern Society* em 1963.²² Adler publicou *Aristotle for Evrybody* em 1978.²³ E em 1990, na sua coleção de ensaios publicados sob o título *Reforming Education: The Opening of the American Mind*,²⁴ é possível ver com clareza a influência aristotélico-tomista de seus argumentos. “A meu juízo – escrevia Adler – a *Ética a Nicômaco* de Aristóteles é a única filosofia moral saudável, prática e antidogmática em toda a tradição do Ocidente”.²⁵ Adler traduziu para o inglês a obra de Maritain, *Scholasticism and Politics* (1940).

Adler se opunha resolutamente ao sociólogo e engenheiro social Louis Wirth, também docente na mesma universidade, acerca do propósito da educação, da filosofia, da universidade e do papel dos Estados Unidos diante da Segunda Guerra Mundial que se avizinhava. Wirth pensava que os docentes católicos não deviam ensinar em sua universidade, e que o tomismo era a maior ameaça contra a liberdade. Para contrastar essa presença, Wirth e os seus (especialmente Sidney Hook e Eduard Shils) trouxeram em 1935, a Chicago, Rudolph Carnap e outros membros do Circuito de Viena. E colocaram Bertrand Russell no Departamento de Filosofia. Frank Knight se uniu a cruzada anticatólica em Chicago, atitude que reflete no *Natural Law: Last refuge of the bigot*.²⁶ Todos eles viam a Maritain e Adler como agentes da propaganda católica.

22 AAVV, *Natural Law and Modern Society*, New York, The World Publishing Company, 1963. Neste livro há também um artigo de Hutchins nomeado “Natural Law and Jurisprudence”.

23 Mortimer Adler, *Aristotle for everybody*, New York, Tochstone, 1978.

24 Mortimer Adler, *Reforming Education: The Opening of the American Mind*, New York, Collier Books and Macmillan, 1990.

25 *Ibid.*, p. 254.

26 Frank H. Knight, “Natural law: Last refuge of the bigot”, em *Ethics* 59 (2) (1949), pp. 127-135.

A estratégia de Wirth foi muito mais eficaz que a de Maritain, Hutchins e Adler. Como um bom sociólogo e pragmático, serviu-se especialmente da imprensa escrita, do rádio, da televisão e do cinema para minar a moral católica. Por isso, Wirth considerava que qualquer tipo de diálogo com Maritain e os seus era desnecessário. Provavelmente havia aprendido a mesma lição de Wilhelm Reich, em Viena, sobre a desintegração da moral cristã, que se consegue de um modo muito mais eficaz pela corrupção dos costumes que pelo debate intelectual.

Mas voltemos a Maritain. Ele estava convencido de que Chicago era o lugar ideal para que o tomismo penetrasse na cultura estado-unidense. E pensava que a Universidade de Notre Dame era o melhor lugar para que o tomismo amadurecesse como uma filosofia de excelência. Deste modo, nos anos quarenta pôs-se em funcionamento seu próprio instituto medieval, inspirado no que Gilson desenvolveu em Toronto. Anthony Lisska considera que Maritain é a pessoa mais influente na difusão do tomismo no âmbito da ciência política e moral dos Estados Unidos.²⁷

Yves Simon (1903- 1961)²⁸ foi, junto com Maritain, um dos grandes impulsores do tomismo na América do Norte. Ele compartilhava a sua visão positiva da democracia liberal. Simon chegou a Universidade de Notre Dame em 1938.²⁹ Em

27 "In twentieth-century neo-scholasticism, Maritain probably contributed more to make Aquinas's moral and political concepts known than any other philosopher or legal scholar whose works were either written or translated into English". Anthony Liska, *Aquinas's Theory of Natural Law: An Analytic Reconstruction*, Oxford, Clarendon Press, 1998 (cito a versão Kindle, pos. 482).

28 Yves René Marie Simon (1903-1961), nasceu em Cherbourg, França. Estudou filosofia em Sorbonne e na Universidade católica de Paris, donde conheceu Maritain.

29 Esse mesmo ano, 1938, chegaram doía alemães especialmente relevantes na filosofia do direito: Heinrich Rommen e Leo Strauss. E um ano depois

razão da ocupação nazista da França, permaneceu como professor visitante em Notre Dame, e após a guerra se instalou em Chicago, em cuja universidade trabalhou até a sua morte em 1975. Foi um dos grandes defensores do jusnaturalismo tomista. Seu pequeno livro *The Tradition of Natural Law* (1965) permanece como uma obra clássica sobre a fundamentação da lei na natureza do homem.³⁰

Pela influência que teve nos países ibero-americanos, não podemos deixar de fazer uma referência ao professor de Princeton, Paul Sigmund (1929- 2014). Ao longo de seus escritos, além de analisar o pensamento de São Tomás sobre a lei natural no contexto da ciência política do Ocidente, estuda a fundo as relações entre filosofia política latino-americana e a lei natural. Entre suas obras se sobressai *St. Thomas Aquinas on Politics and Ethics*.³¹ Em seu ensaio *Law*

chegaria Hannah Arendt. Strauss e Arendt foram contratados pela New School for Social Research (New York). Os norte-americanos logo reconheceram a extraordinária valia destes intelectuais, e introduziram um novo ar nos departamentos de ciência política, até então imbuídos de positivismo e behaviorismo. Nos anos quarenta e cinquenta podemos, portanto, localizar três focos de ressurgimento do jusnaturalismo nos Estados Unidos: a Universidade de Notre Dame, a Universidade de Chicago e a New School for Social Research (New York).

- 30 Yves Simon, *The Tradition of Natural Law: A Philosopher's Reflections*, [1965], New York, Fordham University Press, 1999.
- 31 Paul Sigmund, *St. Thomas Aquinas on Politics and Ethics*, New York, Norton & Co Inc, 1988. Esta obra não é só uma seleção de textos de Santo Tomás sobre questões éticas e políticas, mas também uma análise do fundo teológico, epistemológico e filosófico do pensamento do Aquinate. A longo do livro as notas de rodapé explicam os termos técnicos e as referências históricas, bíblicas e clássicas. Dentro do capítulo "Backgrounds and Sources" desenvolve cada passagem de Santo Tomás com seleção de textos de Aristóteles, Santo Agostinho y Dionisio Aeropagita. No capítulo "Interpretations", mostra o impacto de Santo Tomás sobre o pensamento medieval, o Renascimento, e o pensamento político posterior até nossos dias, incluindo as democracias cristãs da Europa e Latino-américa. A última parte contém oito estudos sobre a influência do tomismo nos atuais debates sobre a guerra, a contracepção e o aborto.

and Politics destaca a importância do pensamento político e jurídico de São Tomás porque,

... apoiando-se [o Aquinate] em Aristóteles, reafirma o valor da política para justificar que tanto a ciência como a vida política são atividades moralmente positivas, por quanto conectam com o plano de Deus para os homens [...] [Santo Tomás] Desenvolve uma teoria da lei natural coerente e logicamente integrada, que continua sendo uma fonte importante das leis jurídicas e morais. Estes logros chegaram a formar parte do patrimônio intelectual do Ocidente, e têm inspirado filósofos do direito e movimentos sociais e religiosos até nossos dias.³²

Heinrich Albert Rommen (1897-1967) chega aos Estados Unidos, da Alemanha, em 1938, graças a mediação do Comitê Episcopal Americano para os refugiados católicos. Começou trabalhando na universidade São José (1938- 1946), continuou sua docência na Universidade de Santo Tomás (1946- 1953), e terminou os seus dias como professor em Georgetown University (1953- 1947). Rommen é conhecido nos Estados Unidos principalmente por ser o autor de *The State in Catholic Thought: A Treatise in Political Philosophy* (1945)³³ e *The Natural Law* (1947).³⁴ Ambos livros foram escritos na Alemanha antes que tivesse que emigrar para os Estados Unidos em consequência da perseguição nazista.

32 Paul Sigmund, "Law and politics", en Kretzmann, N. y Stump, L. (eds.), *The Cambridge Companion to Aquinas*, New York, Cambridge University Press, 1993, p. 217

33 Heinrich Rommen, *The State in Catholic Thought, A Treatise in Political Philosophy*, St. Louis (MI), Herder, 1945.

34 O livro *Natural Law*, de Rommen, foi originalmente publicado em alemão em 1936, mas a edição inglesa não é uma mera tradução, mas uma ampliação da obra; ademais, os editores se preocuparam em adicionar ao rodapé as referências bibliográficas de cada autor citado por Rommen. Em 1998 foi reeditado com uma larga introdução de Russell Hittinger, que mostra o panorama do pensamento filosófico americano dos anos quarenta e cinquenta, e uma visão de conjunto do ressurgir do jusnaturalismo norte-americano.

A questão central que Rommen traz em *Natural Law* é: por que obrigam as leis? Onde se encontra a fundamentação ética do poder coercitivo do Estado? E explica que as respostas gravitam em torno de dois polos: os que dão primazia à razão sobre a vontade na gênese da norma (*lex-ratio position*) e os que dão primazia à vontade sobre a razão (*lex-voluntas position*). A primeira defende que o conhecimento do que se deve fazer vem primeiro; a força que executa esse juízo vem depois (da diretiva da razão). Por exemplo, quando decidimos que a força deve ser justificada pela lei, reconhecemos ao menos implicitamente que a lei e a força não são iguais. Uma coisa é dizer que a força sem lei está injustificada, e outra, muito distinta, que a lei é força. A tradição da *lex-voluntas* argumenta que a lei obriga em virtude do poder superior ou vontade da autoridade política; a vontade primeiro, e a razão depois, para dirigir a aplicação do mandato. Desde esta perspectiva, a lei e a liberdade se confrontam, porque o movimento livre de um indivíduo só pode ser retificado pela vontade do outro. Entretanto, para a tradição da *lex-ratio*, a lei e a liberdade não estão necessariamente confrontadas, porque ambas se fundamentam na mesma raiz: a medida racional da ação. Rommen defende a supremacia da *lex-ratio*, porque unicamente sobre o fundamento da primazia da razão tem sentido a lei como obrigação. A iluminismo, incluindo o próprio Locke, seguiu geralmente a filosofia da *lex-voluntas*.

Todos os autores que acabamos de abordar compartilhavam a convicção de que a metafísica tradicional da lei natural poderia defender-se sem necessidade de adotar uma postura antimodernista sobre as instituições políticas.

Tal como Rommen faz surgir a questão em *The State in Catholic Thought*, deve-se rejeitar a reação romântica contra a modernidade, uma reação que levou a muitos apologistas católicos do século XIX

a reivindicar a restauração dos tronos perdidos e o apoio dos que se mantinham. A partir de tal posição, a lei natural degeneraria uma ideologia que aspira identificar formas sociais contingentes e políticas com questões fundamentais de ordem metafísica. Talvez o maior mérito destes autores seja o de ter separado a doutrina tradicional sobre a lei natural, da reação conservadora de XIX contra as democracias constitucionais nascidas da revolução.³⁵

Como disse Hittinger, “o advento do movimento intelectual conservador nos Estados Unidos seriam incompreensíveis sem esses europeus”.³⁶

5 John Courtney Murray: o patriotismo jusnaturalista

John Courtney Murray (1904- 1967), teólogo jesuíta norte-americano, merece menção especial por seu livro *We hold these truths* (1960).³⁷ Trata-se de uma coleção de ensaios de filosofia política em que estuda as duas grandes tradições do jusnaturalismo (à qual nos referimos no começo desse trabalho) em relação com a origem dos Estados Unidos da América.³⁸

Os pressupostos de Murray sobre a lei natural podem

35 Russell Hittinger, Introdução ao livro de Rommen, *Natural Law*, Indianapolis (Indiana), Liberty Fund Inc., 1998 (cito da versão para Kindle, pos. 109).

36 Ibid., pos. 297

37 John C. Murray, *We Hold these truths* (1960), Maryland, Sheed & Ward, Lanham 2005.

38 Em espanhol foi publicado um estudo detalhado do pensamento de Murray, realizado pelo agora reitor da Universidade Pontifícia de Comilas, professor Julio Luis Martínez S. J., *Consenso público e moral: as relações entre o catolicismo e o liberalismo na obra de John Courtney Murray*, Madrid, Univ. Pontifícia de Comilas 2002. Salvo essa nobre exceção, é impressionante que o pensamento de Murray seja tão pouco conhecido até agora no campo da cultura hispânica. No Congresso Mundial de Filosofia do Direito de 2015, em Washington, apresentei comunicação sobre o ‘Jusnaturalismo no pensamento de Murray’, pendente de publicação.

ser resumidos a quatro pontos. Primeiro, seu realismo epistemológico, onde o entendimento humano é edido pelas coisas, e não o reverso. Segundo, uma natureza compreendida como realidade teleológica, onde a forma de cada ser é sua “causa final”. Terceiro, uma teleologia natural, que reconhece a existência de Deus, razão eterna, situado no topo da ordem de ser, cuja vontade é que a ordem da natureza se realize em todas as suas dimensões. E finalmente, uma moral como prolongação da ordem metafísica na dimensão da liberdade humana, ou, com outras palavras, uma liberdade relacionada com uma ordem da natureza que não se impõe cegamente sobre a vontade humana, mas é apresentada como um objeto de colaboração e respeito.

Murray explica que a doutrina clássica da lei natural reconhece uma ordem de direitos que não são anteriores a comunidade, *mas que se dão com o próprio conformar-se da comunidade*. O melhor dito, a lei natural é a expressão da correta integração do homem na comunidade. Segundo Murray, a doutrina clássica da lei natural não proporciona, ao menos em primeiro lugar, uma filosofia dos direitos humanos, no sentido de direitos subjetivos ou poderes frente ao Estado, como faz o jusnaturalismo da modernidade. O homem se compreende como membro de uma ordem instituída por Deus e submetido às leis que o constituem nessa ordem. Desde esta perspectiva, as leis objetivas têm a primazia sobre os direitos subjetivos. Assim se entende a afirmação de Murray de que a doutrina da lei natural é uma filosofia do direito (não dos direitos), porquanto expressa uma ordem social. Deste modo, a reflexão sobre a lei natural não surge, como dizia Locke, a consideração de um ser humano abstrato, isolado, desde o qual deduz os seus direitos como indivíduo. As leis humanas serão justas e verdadeiramente democráticas, não tanto porque sejam expressão da vontade majoritária, mas

porque são expressão de uma ordem social natural de que todos participam.

Murray nos mostra que a lei natural não é primeiramente a expressão de um conjunto de prerrogativas ou liberdades individuais frente ao Estado, que este vem de algum modo a proteger (e também limitar) com suas normas. A lei natural é primeiro de tudo a expressão da correta integração do homem na comunidade. Dito de outro modo: pela lei natural o homem se dispõe de maneira adequada na comunidade de que naturalmente faz parte.

Por essa razão, a lei (toda lei, também a lei positiva) não é um obstáculo à liberdade do homem, mas um instrumento com a função educadora da vontade humana na busca do bem comum, e como consequência, de sua perfeição pessoal. No jusnaturalismo de Murray, tal como em Santo Tomás, a perfeição pessoal é essencialmente disposição para o bem comum. Isto se explica porque a perfeição de algo ou de alguém é parte de um todo que há de apreciar pela relação que guarda com o todo de que faz parte.³⁹

Este texto foi traduzido por Maria Eduarda Alencar Hidalgo.

39 “Por isso disse St. Agostinho no III Confes. que é disforme qualquer parte que não se harmonize com o todo. Daí que, ao ser todo homem parte de um Estado, ser impossível que seja bom se não vive em consonância com o bem comum, e, ao mesmo tempo, o todo não pode subsistir se não consta de partes bem proporcionadas. Em consequência, é impossível alcançar o bem comum do Estado se os cidadãos não são virtuosos” (ST.I-II: q. 92, a.1, ad.3).

Recebido em 20/03/2018

Aprovado em 20/03/2018

Diego Poole

Email: diego.poole@urjc.es

