

## A TEORIA DA NORMA JURÍDICA POSITIVA NA *OPUS THEOLOGICI* DE SANTO TOMÁS DE AQUINO

THE THEORY OF POSITIVE LAW IN THE SAINT THOMAS AQUINAS' *OPUS THEOLOGICI*

**Rhamon Kalliel Martins de Pontes**

Graduando em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

**Resumo:** O estudo das teorias da lei é estritamente necessário para o estudo do Direito, principalmente porque aquela é a razão do Direito. Nesse sentido, o trabalho em questão visa abordar a doutrina que Tomás de Aquino expõe em suas obras quanto à norma jurídica, especificamente, sobre a lei humana, por meio de uma análise sobre sua origem, sua utilidade, sua classificação, sobre a extensão dos seus poderes e sobre sua mutabilidade. Para tal, foi feita uma pesquisa bibliográfica-qualitativa direta da obra de Tomás de Aquino, em especial, os textos do *De Lege* e *De iustitia*, além do uso subsidiário para explicação dos textos do Aquinate de autores como Javier Hervada (2000), Villey (2009), Cunha (2019), Copleston (2000) e Maritain (1944). Concluiu-se que a obra de Tomás de Aquino é importantíssima para reflexões críticas ao Direito positivo de qualquer ordenamento jurídico e para a promoção de uma justa ordem social, além de ser relevante para fundamentação de uma teoria geral da norma humanista.

**Palavras-chave:** Filosofia. Teoria da Lei. Direito. Escolástica. Tomismo.

**Abstract:** *The study of theories of law is strictly necessary for the study of law, mainly because it is the reason for law. In this sense, the work in question aims to address the doctrine that Thomas Aquinas expounds in his works on the legal norm, specifically on human law, through an analysis of its origin, its usefulness, its classification, the extent of its powers and its mutability. To this end, a direct bibliographical-qualitative survey of the Aquinate's work was carried out, especially the texts of De Lege and De Iustitia, in addition to the subsidiary use of authors such as Javier Hervada (2000), Villey (2009), Cunha (2019), Copleston (2000) and Maritain (1944) to explain the Aquinate's texts. It was concluded that the work of Thomas Aquinas is extremely important for critical reflections on the positive law of any legal system and for the promotion of a just social order and the foundation of a general theory of the humanist norm.*

**Keywords:** *Philosophy. Theory of Law. Law. Scholastic. Thomism.*

**Sumário:** 1 Introdução – 2 O Tratado da Lei de Tomás de Aquino; 2.1 O uso do termo “lei”; 2.2 A lei como instrumento para consecução de uma ordem social justa – 3 A Lei Humana em Tomás de Aquino; 3.1 Características da lei humana; 3.2 Classificações da lei humana; 3.3 A interpretação e aplicação da lei humana; 3.4 Os limites da lei humana; 3.5 A mudança da lei humana – 4 Considerações Finais – Referências Bibliográficas.

### 1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito é um todo harmonioso formado por normas jurídicas que se complementam e têm algo em comum. Nesse sentido, o estudo aprofundado da norma jurídica convém ao jurista enquanto que esta guarda uma relação íntima com o justo e a busca por uma justa ordem social, assim como por ser a medida principal do Direito (Hervada, 2001). Nesse contexto, Tomás de Aquino destaca-se como sendo de grande relevância para o estudo da nor-

ma jurídica e da lei, visto ser um dos mais influentes filósofos do direito de toda Filosofia (Barbuy, 2012), ocupando um lugar eminente na história do Ocidente e da cristandade ocidental.

Nesse diapasão, em relação à atualidade da obra do Aquinate\*, disserta José Comblin (1974) que é errôneo considerar que Tomás de Aquino se encontre fechado em seu mundo, pelo contrário, é possível considerar diversos traços em seus escritos que o tornam moderno e frutuoso para a sociedade contemporânea.

Assim, é preciso ressaltar que a figura de Tomás de Aquino não se resume a um mero conformismo em relação à sua realidade e a sua biografia, pelo contrário, é marcada por uma *práxis* muito militante e conflitante para a sua época (Boff, 1981). Nesse sentido, transpondo os traços biográficos à obra do autor, diz Villey (2009) que se trata de uma revolução no campo da história do Direito.

Desse modo, o Aquinate, enquanto filósofo que estudou a realidade por uma perspectiva realista e concreta, auxilia-nos na constituição de uma teoria da norma que busca, acima de tudo, por via negativa, um Governo não totalitário (Copleston, 2000) e, por via positiva, um Governo humanista (Cunha, 2019).

Assim, o presente artigo busca fazer uma análise sobre a teoria da *lex humana positiva* em Santo Tomás com a finalidade de suscitar reflexões sobre as normas jurídicas positivas presentes nos ordenamentos jurídicos contemporâneos e as diversas situações nas quais se encontram: seus limites, sua mutabilidade, aplicação e interpretação.

Para a produção deste artigo, baseou-se, principalmente, nos textos do *De Lege* presente na I<sup>a</sup>-IIae da Suma Teológica de Tomás de Aquino e seu *De Iustitia*, I<sup>a</sup>-IIae da mesma obra. Outros textos de Tomás de Aquino que auxiliam nas reflexões sobre o tema também foram abordados. Ademais, utilizou-se também, preponderantemente, dos escritos do iusfilósofo Javier Hervada (2000) como base para abordar questões concernentes à norma jurídica.

Em primeiro lugar, foi apresentando o contexto no qual essa análise da norma jurídica se encontra, isto é, em um universo filosófico no qual as análises éticas, políticas e jurídicas da lei se complementam e auxiliam no estudo de um instituto tão essencial para as sociedades humanas. Após isso, foram apresentadas as definições de *lei* e de *lei humana positiva* dentro do texto tomasiano\*\*. Depois, dissertou-se acerca de suas características, classificações, sua interpretação e aplicação, bem como sua natureza dentro do escopo do pensamento de Santo Tomás.

## 2 O TRATADO DA LEI DE TOMÁS DE AQUINO

Antes de iniciar uma análise adequada dos textos de Tomás de Aquino, é preciso considerar o contexto, os fins e o ponto de vista segundo o qual foram escritos os textos abordados neste artigo.

Explica Martín (1999) que, no período medieval, há uma tendência em colocar as questões éticas e valorativas acima das questões jurídicas, de tal modo que é impossível tratar os escritos sobre a Lei e Justiça presentes na *Summa Theologiae* de Santo Tomás como um tratado meramente jurídico, pois seu ponto de vista é, primordialmente, ético. Isso se prova pelo simples fato de que, *topologicamente*, o estudo da lei, dentro da *Suma Teológica*, encontra-se em um momento no qual se discute sobre a moralidade dos atos humanos, portanto, em uma parte “ética” ou “moral” dos estudos do Aquinate (Fernández-Largo, 2004).

Por outro lado, Hervada (2000) demonstra que os antigos escritos sobre a *lex*, e dentre

\*Aquinate, neste trabalho, é um termo utilizado para designar o próprio Tomás de Aquino.

\*\*O termo “tomasiano” foi empregado neste artigo para mencionar o sistema teológico de Tomás de Aquino, ou algo pertencente a ele.

eles, o *De Lege* tomasiano, também possuem um caráter político, no sentido de procurarem refletir sobre a influência das leis dentro da administração da pólis para consecução do bem comum.

Ademais, o Tratado da Lei de Tomás de Aquino tem como foco apresentar a lei enquanto instrumento pedagógico – junto da Graça – que ajude o homem a realizar o seu fim último, que é, no pensamento tomasiano, o “encontro face a face com Deus”, ou seja, a beatitude (Lunõ, 2001). Isso é claro ao analisar-se o prólogo do *De Lege* escrito pelo próprio Tomás: “o princípio que move exteriormente ao bem é Deus, que **nos instrui pela lei** e ajuda pela **Graça**” (Aquino, 2010a, p. 521, grifo nosso). Desse modo, pode-se ver também um valor teológico presente no texto do *De Lege*: encontra-se, no *corpus* da *Summa* entre as questões sobre o pecado e a graça, de tal modo que a passagem entre a condição miserável do homem ao estado de graça perto de Deus é promovida exatamente pela *lei*.

Assim, a lei dirige (e deve dirigir) os atos humanos para serem exercidos em vista da virtude e fazer dos homens serem bons. Portanto, além de serem textos de caráter moral e político, tanto o *De Lege* quanto o *De iustitia* são textos escritos também com uma clara perspectiva teológica cujo assunto continua sendo Deus – como ocorre em toda a Suma Teológica. O caráter jurídico presente no *De Lege* e no *De iustitia* do Aquinate, porém, não é irrelevante.

Frise-se, nesse sentido, que na questão 47 da II<sup>a</sup>-IIae da *Summa*, Tomás de Aquino estatui a lei como *ratio iuris*, isto é, razão do Direito – causa do Direito, sua medida de acordo com Hervada (2000) – pois, enquanto que o direito é uma coisa atribuída-devida a alguém e objeto material da virtude da justiça (Aquino, 2010b), a origem desse direito e suas delimitações surgem exatamente da lei.

Assim, Aquino se dissocia de um entendimento meramente normativista de Direito ao distinguir a *lex* de *ius*, ao mesmo tempo que estabelece uma ligação essencial entre ambas as realidades. Ressalte-se, porém, que dentro do *corpus thomisticum* não é difícil encontrar citações nas quais Santo Tomás não emprega esse tecnicismo em seu vocabulário, utilizando tanto da palavra *lex* quanto da palavra *ius* e suas declinações como referência a uma mesma realidade: a lei (Hervada, 2001).

Percebe-se, assim, que há um texto com uma perspectiva integradora sobre um mesmo tema, a lei, produzido com um espírito muito diferente daquele presente na metodologia atomizadora e especialista presente na modernidade (Fernández-Largo, 2004). Porém, dentro deste escopo, este artigo tem como finalidade abordar com mais afinco a dimensão jurídico positiva presente no texto da Suma Teológica.

Nesse contexto, não se está aqui contrapondo a questão jurídica em relação às outras questões tratadas pelo Aquinate, como a moral, a exemplo do que fez o pensador Michel Villey (2009).

Pelo contrário, ressalta-se aqui simplesmente que há algo propriamente jurídico no Tratado sobre a Lei de Tomás de Aquino, que é complementado pelo ponto de vista ético da lei enquanto regra e medida dos atos humanos, assim como pelo objeto formal teológico, o qual compreende a lei enquanto instrumento de Graça para se chegar em Deus e, por fim, mas não menos importante, pelo ponto de vista político da lei enquanto instrumento para consecução do bem comum da sociedade – de tal modo que é possível falar de uma teoria geral da norma jurídica positiva dentro do pensamento tomasiano.

Esse núcleo jurídico positivo se encontra entre as questões 95 e 97 da I<sup>a</sup>-IIae da *Summa*, nas quais o autor dominicano trata de estudar uma das espécies de Lei que é a Lei Humana, sua origem e divisão, a questão do poder da lei (*potestates legis*), sua interpretação (*verba legis*) e seu caráter mutável.

## 2.1 O USO DO TERMO “LEI”

Não se pode cair no problema de aplicar as palavras sem antes compreendê-las, muito menos no caso de vocábulos que indicam uma infinidade de significados como é o caso de “lei”, por isso, é necessário explicar o uso do termo no artigo procurando evitar maiores confusões.

Explica o jurista Hervada (2000) que há uma distinção entre lei e norma na hodierna teoria da norma jurídica e que deve ser ressaltada, em especial, para que se compreenda melhor o que é propriamente jurídico nos escritos de Tomás de Aquino e que convém para compreensão de sua teoria da norma jurídica.

Assim, explica o autor espanhol que lei é uma espécie de norma jurídica que foi estabelecida por um Poder Público, enquanto que norma jurídica se refere a uma realidade mais ampla: “A norma designa o gênero e a lei, a espécie. Por conseguinte, a norma designa a regra do direito em geral – toda regra jurídica é norma –, enquanto que a lei é uma espécie de norma: a regra de direito que procede do poder público” (Hervada, 2001, p. 310).

Visto as distinções entre lei e norma, percebe-se que esta, a diferença daquela que só pode ter um único autor – o Poder Público – pode ter como autor “todo sujeito capaz de criar, extinguir, modificar e regular direitos” (Hervada, 2001, p. 373, tradução nossa).

No âmbito do Aquinate, porém, o uso do termos *lex* se confunde com *nomos*, empregando diversos significados ao termo lei, especialmente o de lei escrita (Hervada, 2001). Isso não impede, contudo, que a realidade indicada nos textos do Filósofo dominicano seja jurídica em alguns casos, pois, como foi dito, a obra de Aquino contém uma perspectiva integradora da lei, sendo possível extrair os casos em que o autor relaciona a lei com o direito, fundamentando, assim, uma teoria geral da norma.

O artigo utilizará o termo “lei” de qualquer modo para que seja mais fiel aos termos utilizados por Tomás de Aquino, porém, já foi alertado quanto às distinções pertinentes para melhor compreensão do que se coloca neste texto.

## 2.2 A LEI COMO INSTRUMENTO PARA CONSECUÇÃO DE UMA ORDEM SOCIAL JUSTA

O estudo da relação entre Direito e lei é crucial para a análise do pensamento tomista acerca da lei humana e suas implicações político-jurídicas. Nesse diapasão, a finalidade do Direito é buscar uma ordem social justa (Hervada, 2001), na qual a titularidade dos direitos de cada um seja respeitada por todos os participantes de determinada sociedade. Se para Tomás de Aquino a lei é também razão do direito, isto é, atua como a medida do Direito, não é possível outra conclusão senão sustentar que a lei deve atuar como instrumento e causa de uma ordem social justa.

Nesse sentido, a teoria político-jurídica do Aquinate – que não é um simples tópico do seu pensamento, mas parte integrante e importantíssima dele – que se inspira nas ideias aristotélicas, mas também que em muito se dissocia destas, principalmente pelo fato de Santo Tomás, com base em sua visão de mundo cristã, compreender que o fim do homem supera e transcende o bem comum da cidade, estando na *beatitudo* (Copleston, 2000).

Desse modo, torna-se claro, ao observar os escritos de Santo Tomás de Aquino, que o totalitarismo é completamente estranho ao seu pensamento (Copleston, 2000). Isso ocorre tanto pelo sistema que o autor desenvolve em relação à lei humana, que está longe de ficar à mercê da mera vontade dos governantes, estando ainda a lei humana regulada tanto pela lei divina quanto pela expressão desta no mundo físico representado pela lei natural.

Nesse ínterim, é possível traçar a origem da teoria dos direitos humanos a partir dos

escritos de Aquino sobre a lei natural, sobre o conceito de Pessoa, etc. (Beuchot, 2008a).

Ao mesmo tempo, Tomás, como foi dito, traz um ideal integrador tanto da lei quanto do direito, afastando-se de um tratamento a essa realidade extremamente técnico – ao mesmo tempo, sem desvalorizá-lo – e afastado absolutamente de questões valorativas, de tal modo que se pode afirmar que Tomás de Aquino já era um verdadeiro humanista em sua época (Cunha, 2019).

### 3 A LEI HUMANA EM TOMÁS DE AQUINO

Tendo analisado questões introdutórias acerca do Tratado da Lei e do Tratado da Justiça, convém investigar a sistemática sobre a lei humana proposta por Tomás de Aquino.

Dentro do sistema tomista\*, a lei, de acordo com a definição presente no artigo 4º da questão noventa da Iª-IIae da *Summa*, é uma “ordenação da razão ao bem comum promulgada por aquele que tem poder sobre a comunidade” (Aquino, 2010a, p. 528). Nesse sentido, Tomás de Aquino, de acordo com Hervada (2000), ao estabelecer que a lei é algo da razão, não despreza que ela seja fruto da *voluntas legislatoris*, mas que, assim como a razão deve se adequar à realidade para ter algum valor real, a lei tem parâmetros objetivos próprios, presentes na própria realidade, que influem (e devem influir) no seu ser e no seu agir.

Assim, o principal paradigma segundo o qual a lei deve agir é o bem comum, de tal modo que, ou a lei é algo racionalmente medido em favor do bem comum e da utilidade do homem (*utilitas hominum*) (ST Iª-IIae, q. 95, a. 3º), ou será simplesmente uma vontade arbitrária sem razão de ser.

Tal foco teleológico no pensamento de Aquino acontece devido a sua perspectiva da causa final ser superior dentre as quatro causas, doutrina essa que é perfeitamente explicada em seu comentário ao livro Δ da Metafísica de Aristóteles:

**Ainda que para algumas coisas a final seja a última em relação a ser, em relação à causalidade ela é sempre primeira. Assim, ela é dita “causa das causas”, porque é causa da causalidade eficiente, tal como foi dito. A eficiente, por sua vez, é causa da causalidade da matéria e da forma. Com efeito, por sua moção, ela dá à matéria ser receptora da forma, e à forma o inerir na matéria. Disso se segue que igualmente a final é causa da causalidade da matéria e da forma** (Aquino *apud* Gardeil, 2013, p. 341, grifo nosso).

Frise-se que o peso desta doutrina é tamanha que Tomás de Aquino termina por vincular o ser da lei com a sua teleologia, de tal modo que, o príncipe ou governador que promulga uma lei para proveito próprio ou de alguns, não promulga uma lei, mas sim a sua corrupção de lei. Aliás, de acordo com Cunha (2019), percebe-se também a superioridade da moral sobre o formalismo político neste ponto, pois, mesmo que a lei seja promulgada por uma autoridade legal, ela perde sua legitimidade por não atender ao seu atributo essencial: o bem comum.

Santo Tomás (2010a), após tratar das questões gerais sobre a Lei, evoca três principais distinções desta, as quais têm importância fundamental dentro do seu pensamento filosófico e teológico. Em primeiro lugar, aborda uma *summa ratio*, isto é, uma regra e medida máxima divina a que denomina *lex aeterna* (ST Iª-IIae, q. 91, a. 1º).

Após isso, trata da *lex naturale* que é certa participação da criatura racional enquanto medida e regulada pela lei eterna e que dispõe sobre as questões concernentes à busca em geral do *bonum* pelo homem, da busca do ser humano à preservação da sua espécie, etc (ST Iª-IIae, q. 91, a. 2º). Por fim, a terceira espécie de lei que Tomás trata é a *lex humana positiva* ou simplesmente *humana* que trata de questões mais específicas do dia a dia da comunidade (disposições

\*O termo “tomista” também significa algo relacionado ao sistema teológico de Tomás de Aquino.

particulares) que são reguladas ou por direito costumeiro (*mos*) ou nos Códigos Civis das respectivas comunidades (ST I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e, q. 91, a. 3<sup>o</sup>).

O pensador francês Jacques Maritain (1944), exímio filósofo tomista do século passado, leciona que a lei humana positiva tem como objeto tratar dos direitos e deveres dentro de uma comunidade que são contingentes em relação ao primeiro princípio da razão prática (lei natural), de tal modo que há um certo livre arbítrio em sua confecção, enquanto que o direito costumeiro estaria mais próximo à lei natural, daí prover “a diversidade da lei positiva nos diversos povos” (Aquino, 2010a, p. 577).

Frise-se que o caráter múltiplo e de contingência das matérias concernentes à lei humana não implicam em ela ser de *per se* contingente, pois é extremamente necessária para qualquer sociedade. Nesse ínterim, Tomás de Aquino (2010a) na questão 95, artigo 1<sup>o</sup> da I<sup>a</sup>-II<sup>a</sup> cita duas razões pelas quais é necessária a existência da lei humana: coibir a audácia humana e refrear o poder de prejudicar o homem. Assim, a disciplina necessária para que sobrevenha ao homem a perfeição da virtude, que consiste em afastar o homem dos prazeres indevidos, ocorre por meio da pedagogia da lei:

Tal disciplina, obrigando por medo da pena, é a disciplina das leis. Portanto, foi necessário que as leis fossem impostas para a paz dos homens e a virtude, porque, como diz o Filósofo, “assim como o homem, se é perfeito na virtude, é o melhor dos animais, assim, se é separado da lei e da justiça, é o pior de todos”, uma vez que o homem tem a arma da razão para satisfazer suas concupiscências e sevícias, que os outros animais não têm” (Aquino, 2010a, p. 574).

Contudo, não necessariamente a lei humana é algo puramente contingente em sua matéria, como se não guardasse quaisquer limitações ou relações com a lei natural. Nesse diapasão, Tomás afirma que a lei humana “é uma regra ou medida regulada ou mensurada por uma medida superior; e essa é dupla, a saber, a lei divina e a lei da natureza” (Aquino, 2010a, p. 579). Ademais, é preciso ressaltar que, dentro da doutrina filosófica tomista, o direito natural ocupa o centro real e verdadeiro de todo o ordenamento jurídico (Hervada, 2011).

Por outro lado, pelo fato de que uma lei é algo da razão prática, deve ser sempre fruto de uma certa prudência e, quando for preciso, de uma técnica mais perfeita possível (Hervada, 2011).

A seguir serão abordados os pontos principais do sistema que Tomás (visto que tais pontos foram examinados minuciosamente em seus textos) propõe em relação à lei humana: as características desta lei, suas classificações, a sua interpretação e aplicação, seus limites e discussões sobre a imutabilidade da lei positiva.

### 3.1 CARACTERÍSTICAS DA LEI HUMANA

O estudo das características ou qualidades de uma coisa promovem uma melhor compreensão acerca daquilo que se fala, por isso, cabe examinar as características da lei humana.

No artigo 3<sup>o</sup> da questão 95 do *De Lege*, Tomás de Aquino (2010a) trata das qualidades convenientes à lei humana. Em primeiro lugar, a lei positiva deve ser congruente com a religião, característica que ele denomina de “honestidade da lei” e que decorre diretamente do entendimento da lei enquanto diretiva dos atos humanos ao seu fim último, que para Santo Tomás, por influência da teologia cristã, é a *beatitudo*, como já foi dito.

Em seguida, o Aquinate ressalta qualidades importantíssimas da lei. Nessa perspectiva, a lei deve ser justa, ou seja, indicar o que é justo, o direito de cada qual; possível tanto segundo a natureza das coisas, quanto pelo costume da pátria, de tal modo que uma lei que seja impossível

de ser realizada, seja por condições físicas ou que seja impossível em decorrência de questões do tempo e do lugar da lei não conseguiria realizar seu caráter pedagógico. Nesse sentido, dentro do ser-disciplina da lei, é preciso que ela seja proporcional em relação ao que está medindo, assim, a lei deve ser aplicada de um modo a certas pessoas e de outro modo às demais, Tomás de Aquino disserta, nesse ínterim, que “não se deve impor às crianças as mesmas coisas que aos homens adultos” (2010a, p. 579).

Ainda no mesmo artigo da questão 95 do *De Lege*, outras características são descritas por Tomás de Aquino em relação à lei: ela deve ser necessária e útil para consecução dos bens que está proposta a perseguir – do contrário, seria ineficaz e não teria razão de existir –, e, por fim, a lei deve ser clara, para se precaver contra o prejuízo que pudesse provir da própria lei por conter um preceito obscuro que promovesse problemas em sua aplicação.

Sendo a lei humana necessária para obtenção do bem comum da humanidade, como já foi dito, a obrigação de tender ao bem comum se concretiza na obrigação de cumprimento da lei, do contrário, uma lei que não se obriga por *vis coactiva* seria inútil, por isso, outro elemento da lei é sua força coativa (ST I<sup>a</sup>-IIae, q. 96, a. 5<sup>o</sup>), pois somente por meio de um sistema coativo que esteja presente no ordenamento legal, pode a lei se sustentar quando alguém a desobedece, assim: “Deve-se dizer que os homens bem dispostos são induzidos à virtude pelos conselhos voluntários melhor do que pela coação; contudo, alguns mal dispostos não são conduzidos à virtude a não ser que sejam coagidos” (Aquino, 2010a, p. 574).

### 3.2 CLASSIFICAÇÕES DA LEI HUMANA

Quando se aborda a questão da lei, diversas classificações são possíveis segundo diversos pontos de vista. Nesse contexto, Tomás de Aquino propõe classificações da lei segundo o seu fim, segundo sua relação com a lei natural e segundo sua função na sociedade.

Compreendendo a lei humana positiva como uma ordenação da razão para o bem comum promulgada por uma autoridade competente (ST I<sup>a</sup>-II, q. 90, a. 6<sup>o</sup>), Santo Tomás argumenta, em ST I<sup>a</sup>-II, q. 96, a. 4<sup>o</sup>, que quando a lei cumpre sua *finalidade*, isto é, tem como finalidade o bem comum, e não a satisfação privada do governante (ST I<sup>a</sup>-II, q. 96, a. 1<sup>o</sup>, r.); ou quando é promulgada por uma autoridade legítima (*non excedit potestatem ferentis*) ou quando é promulgada de uma maneira adequada, é dita lei justa.

Por outro lado, no mesmo artigo quatro da mesma questão 96 da I<sup>a</sup>-IIae da *Summa*, Tomás (2010a) trata os dois casos em que a lei é considerada injusta: a) quando são contrárias ao bem comum, a exemplo do governante que busca sua própria cobiça ou glória pela promulgação de uma lei; b) quando alguém legisla além do poder que lhe foi atribuído; c) quando de modo desigual as obrigações são distribuídas à multidão.

Esses dois modos, aliás, demonstram que a norma jurídica não é produto da lógica, pois versa sobre diversas entidades particulares e contingentes, não procedendo simplesmente por meio de um silogismo a partir de entendimentos sobre entidades universais e necessárias (Hervada, 2001).

Além disso, compreendendo que Tomás promove seu pensamento dentro do escopo do pensamento cristão, considera o autor que há uma ordem extra humana que deve ser respeitada pela lei humana (Cunha, 2019), caso contrário será uma lei contra o bem divino, e considerada do mesmo modo uma “corrupção de lei”.

Aquino (2010a) pontua ainda na I<sup>a</sup>-IIae, q. 95, a. 2<sup>o</sup> ao argumentar que a lei humana deriva da lei natural de dois modos: a) como se a evidência dos princípios primeiros da lei natural acarretasse necessariamente em alguma lei humana; b) a modo de determinação em situações contingentes, que dependerá do contexto social (*multam varietatem rerum humanarum*) e da apreciação dos seus artífices na construção da lei: legislador, homens experientes, peritos, pru-

dentos. Desse modo, cada lei humana terá uma “distância própria” em relação à lei natural: no primeiro caso, há uma evidência racional mais clara e menor contingência na aplicação da lei, no segundo caso, a reta escolha dos meios será ditada pela prudência, que é a virtude.

Tomás de Aquino (2010a) trata especificamente da aplicação desses modos de derivação da lei natural em relação à *lex humana* em *Summa Theologiae*, I<sup>a</sup>-II, q. 95, a. 4<sup>o</sup> quando distingue o direito positivo em *ius gentium* (direito das gentes) e *ius civile* (direito civil), segundo os modos pelos quais derivam da lei da natureza, de tal modo que no primeiro caso, há derivações da lei da natureza como as conclusões dos princípios, já no segundo caso, há determinação particular da lei da natureza.

Dentro do escopo legal, as leis humanas podem ainda ser classificadas como comuns, quando impõem algo em geral, ou como singulares, quando dizem respeito a pessoas singulares (ST, I<sup>a</sup>-II, q. 96, a. 1<sup>o</sup>, ad. 1).

Em regra, todos os sujeitos a uma autoridade, sujeitam-se à lei que a autoridade promulga (ST, I<sup>a</sup>-II, q. 96, a. 5<sup>o</sup>), assim, aqueles que não são de algum Estado não se sujeitam ao seu *dominium*. Ademais, no sentido de que a força coativa da lei brota da autoridade, não é possível que alguém seja coativo por si mesmo, porém, em seu sentido diretivo (obrigação moral), os governantes se sujeitam ao direito que estabeleceram. Essa argumentação de Tomás de Aquino é feita dentro do contexto no qual o legislador não era uma assembleia de pessoas eleitas pelo povo, como é comumente feito nos diversos Estados atualmente, mas sim um rei absoluto ou um ditador, o qual, dentro dos contornos político-jurídicos da época, não podiam ser “punidos” propriamente, portanto, trata-se de uma saída curiosa do Filósofo dominicano para uma difícil questão recorrente em sua época.

Especificamente abordando de classificações da lei segundo alguns critérios específicos, Santo Tomás, em *Summa Theologiae*, I<sup>a</sup>-II, q. 95, a. 4<sup>o</sup>, trata de direitos especiais que podem ser concedidos a depender da função que uma classe de pessoas exerça para preservação do bem comum, em um claro regime de proporcionalidade.

Ademais, na mesma questão, Santo Tomás distingue a lei segundo o regime político presente no Estado. Nesse sentido, ter-se-á uma “constituição dos príncipes” no caso de uma monarquia, uma “resposta dos prudentes” no caso de um regime aristocrático, um “direito pretório” no caso de um regime oligárquico, “plebiscitos” quando o governo implica em certa participação popular por meio de um regime democrático. Não há lei, por outro lado, em um regime tirânico, pois ele é corrupto por inteiro.

### 3.3 A INTERRUPÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI HUMANA

Considerando que as leis são promulgadas por um poder superior para sua aplicação, a melhor forma pelo qual é-se possível concretizar a lei (respeitando determinados valores da comunidade política) suscita dificuldades nos diversos sistemas jurídicos, daí a necessidade de procurar critérios pelos quais a interpretação e a aplicação da lei sejam feitas da melhor forma possível.

Tomás de Aquino, ao responder uma opinião segundo a qual a justiça presente na lei é uma justiça morta, ao contrário da justiça dos juízes que seria uma justiça viva, cita, na *Summa Theologiae*, I<sup>a</sup>-II, q. 95, a. 1<sup>o</sup>, ad. 2, três principais motivos para que se existam leis e não se ponha ao simples arbítrio dos juízes a resolução de conflitos, tal como se defendesse a existência de um sistema jurídico cuja principal fonte é a lei.

O primeiro motivo é consequência do fato da lei precisar da apreciação de técnicos e sábios (*sapientes*) que conheçam profundamente a matéria que ela regula para a sua feição. Nesse sentido, é mais fácil achar poucos preparados o suficiente para estabelecer leis retas do que



aqueles para julgarem os casos corretamente.

Após elencar esse motivo, Tomás (2010a) explica que a lei também pode ser base para decisões judiciais, as quais, quando repetitivas sobre um mesmo caso semelhante, produzem um entendimento jurisprudencial que auxilia na resolução do caso, visto que “Mais facilmente um homem pode ver o que é reto a partir da consideração de muitos casos, do que a partir de um fato único” (Aquino, 2010a, p. 575).

Posto isso, o Aquinate argumenta que como a lei tem caráter geral e decide sobre coisas futuras, ela tem um quê de impessoalidade que dificilmente é visto nos julgamentos, visto que o homem-juiz é afetado por sentimentos que podem depravar o julgamento. Por “julgamento”, Tomás de Aquino compreende aqui a determinação do que é justo, especificamente aqui, segundo o direito positivo (ST I<sup>a</sup>-IIae, q. 60, a. 6<sup>o</sup>).

Assim, conclui Santo Tomás que, por questões de segurança (jurídica?), visto a flexibilidade existente na “justiça viva” dos juizes, foi necessário que a lei determinasse o que deve ser julgado, isto é, devendo medir e instituir o direito de cada parte de maneira geral. Por outro lado, algumas poucas coisas devem ser deixadas aos juizes, pois há coisas singulares em determinados casos que não estão compreendidas pela lei.

De maneira geral, o julgamento, segundo Aquino (2010b), deve ser feito segundo as leis, pois se ocorresse o contrário, desviar-se-ia do direito natural ou do direito positivo. Porém, por limitação do próprio legislador que não é capaz de intuir todos os casos possíveis, e, nesta situação, explica o teólogo Tomás (ST I<sup>a</sup>-IIae, q. 96, a. 6<sup>o</sup>) que é possível julgar *contra legem*:

Acontece, porém, frequentemente, que observar algo é útil à salvação comum, o mais das vezes; é, contudo, em alguns casos, maximamente nocivo. Dado que o legislador não pode intuir todos os casos particulares, propõe uma lei segundo aquelas coisas que acontecem o mais das vezes, levando sua intenção à utilidade comum. Por isso, se surge um caso no qual a observância de tal lei é danosa à salvação comum, não deve ela ser observada (Aquino, 2010a, p. 594).

Assim, a *epieikeia* ou *aequitas* (equidade), também pode ser vinculada a virtude ética de justiça, e, nesse sentido, é uma qualidade de caráter que faz com que uma pessoa abra mão da lei em favor de outro, pois em alguma situação excepcional esta lei se torna injusta, ou seja, é alguém que sabe ceder sob circunstâncias determinadas, de tal modo que é possível julgar contra as palavras da lei para se preservar a utilidade comum.

Obviamente que, sob situações normais, deve-se sempre julgar de acordo com a letra da lei, estendendo-lhe sua eficácia quando possível com base no bom senso e sempre tendo em vista a busca por uma ordem jurídica justa.

### 3.4 OS LIMITES DA LEI HUMANA

A procura de compreender quais os limites da lei, isto é, sobre o que ela pode regular e em que grau suscitam dificuldades na teoria da norma, nesse diapasão, Tomás de Aquino, sob à luz do sistema aristotélico e do pensamento cristão, propõe bases sobre as quais pode-se refletir acerca do poder da lei humana.

Santo Tomás, na questão 96 da I<sup>a</sup>-IIae da *Summa*, pergunta-se sobre o poder da lei humana. Nesse sentido, no artigo 2<sup>o</sup> investiga se a lei humana deve coibir todos os vícios. A conclusão é de que há um certo limite na ordenação dos atos humanos pela lei humana, pois ela permite alguns vícios, não coibindo os mesmos.

Aquino (2010a), considerando o ser-possível e o ser-proporcional da lei, argumenta que as leis devem “ser impostas aos homens segundo a sua condição” (2010a, p. 586), assim, considerando que a lei humana é imposta em geral e que a maioria das pessoas às quais ela se dirige

não são perfeitas na virtude, e levando em consideração também que os imperfeitos não podem suportar preceitos rígidos, não são proibidos todos os vícios senão os mais graves, dos quais é possível que a generalidade dos homens se abstenha e aqueles vícios sem cuja proibição a sociedade humana não poderia conservar-se.

Assim, o desenvolvimento da moralidade da sociedade influencia no poder do legislador, pois tal desenvolver-se pode levá-lo a proibir o que antes era tolerado, e vice-versa.

Pode-se dizer que esse entendimento é uma mera conclusão lógica do princípio da finalidade ao bem comum por parte da lei, pois uma lei ineficaz também não serviria à utilidade humana nem à felicidade geral. Na verdade, porém, o centro dessa argumentação do Doutor Angélico gira em torno da tolerância. Cabe, nesse sentido, análise breve para que não seja compreendida como mera permissividade, mas no sentido real em que o Aquinate emprega a ideia.

A Tolerância, de modo geral, parece sempre ter como objeto algum que é ‘mau’ ou ‘inconveniente’: seja um defeito físico, um erro intelectual ou uma deformidade moral, isso pressupõe que quem tolera poderia evitar isso porque tem a competência para fazê-lo, a autoridade jurídica ou moral necessária (Beuchot, 2008b), no âmbito público seria a força coercitiva, já no âmbito privado seria a persuasão argumentativa. Nesse sentido, diz o canonista Trautmansdorff (*apud* Vermeersch, 1913, p. 5, tradução nossa): “aprovamos somente o que é bom, toleramos o que é mal”.

O pensador tomista Jaime Balmes define a tolerância da seguinte maneira:

Tolerância é o sofrimento de uma coisa que se entende como ruim, mas que se crê conveniente deixá-la sem castigo (...) de maneira que a tolerância sempre anda acompanhada da ideia do mal. Tolerar o ‘bom’, tolerar ‘a virtude’ seriam expressões monstruosas (Balmes, 1848, p. 419, tradução nossa).

Portanto, quando se aborda a questão da tolerância no âmbito das ideias, claramente pressupõe-se que aquela opinião que se tolera é incorreta, errônea etc. Já no âmbito público, ela é exercida em respeito aos vícios e abusos contra os quais as autoridades consideram impossível proceder contra de modo legal (Vermeersch, 1913).

Em sentido semelhante, no artigo 3º da questão 96 da Iª-IIae da *Summa Theologiae*, Tomás de Aquino argumenta que a lei pode preceituar sobre todos os atos de todas as virtudes que estejam, ao menos, mediatamente relacionadas com o bem comum, por isso, é lícito à lei regular questões relacionadas à boa disciplina, “por meio da qual os cidadãos são formados para que conservem o bem comum da justiça e da paz” (Aquino, 2010a, p. 588).

Percebe-se, pois, em Santo Tomás, que a lei humana deve ter o mínimo de normação valorativa que possibilite o convívio em sociedade (Cunha, 2019), de tal modo que haja uma interação mútua e interdependente entre Direito e Moral, cada qual respeitando seus respectivos domínios.

### 3.5 A MUDANÇA DA LEI HUMANA

A mudança legislativa é uma realidade que suscita diversas discussões, em especial, quanto à possibilidade de alterar a lei e quanto à necessidade de fazê-lo, nesse sentido, tais tópicos são também analisados por Tomás de Aquino.

Após analisar os principais aspectos da lei humana (ST Iª-IIae, q. 95) e a extensão de seu poder (ST Iª-IIae, q. 96), Tomás de Aquino na questão 97 da Iª-IIae da *Summa Theologiae* trata especificamente da mudança das leis humanas.

Em primeiro lugar, Tomás de Aquino reflete sobre a mutabilidade da lei humana, ca-

racterística que a distingue tanto da lei eterna quanto da lei natural, esta, aliás, é imutável em si mesma, mas o ser humano, com o desenrolar moral da sociedade, desenvolve um conhecimento mais íntimo e perfeito sobre ela (Maritain, 1944). Nesse sentido, não somente a lei injusta pode e deve ser modificada, mas também a lei justa. O juízo de ponderação aqui tem como medida a mesma utilizada quanto aos limites da lei, a realização do bem comum: “lei humana muda retamente na medida em que por sua mudança se provê à utilidade comum” (Aquino, 2010a, p. 598).

Duas são as causas possíveis para que seja legítima a mudança da lei, uma da parte da razão (que mede) e outra por parte do homem (que é medido).

Nesse ínterim, como é natural da razão ir, de modo gradual, do conhecimento imperfeito ao perfeito, é possível que o legislador antigo, ao ter achado determinada lei útil para a sociedade, tenha instituído leis imperfeitas que falharam em muitos casos quanto à utilidade comum, assim, é natural que tais leis sejam revogadas e deem espaço para novas leis que em poucos casos falhem quanto ao bem comum. Por outro lado, a lei pode ser alterada em razão das mudanças das condições dos homens.

No artigo segundo da mesma questão 97, Tomás de Aquino (2010a) discute quanto à frequência em que a lei humana pode ser modificada. Nesse sentido, considerando que a mudança só pode ocorrer quando convém ao bem comum, o Aquinate percebe que a mudança das leis pode provocar certo prejuízo em alguns casos.

Assim, argumenta Aquino que a repetição dos atos, neste caso, a observância das leis, gera uma espécie de hábito social encarnado no costume, e, uma vez que a lei muda, “diminui a força coercitiva da lei, enquanto se abole o costume” (Aquino, 2010a, p. 598). Assim, a frequência da modificação da lei pode acarretar na perda de seu prestígio, indispensável à sua observação.

Quanto às relações entre lei e costume, Aquino, no artigo 3º da questão 96 da Iª-IIªe da *Summa Theologiae*, traz uma visão curiosa acerca da revogação da lei. Tomás de Aquino se dissocia do entendimento moderno, protagonizado, por exemplo, por Miguel Reale (2001) segundo o qual não é possível que o costume revogue uma lei, ainda que um costume *contra legem* faça com que uma determinada lei entre em desuso, visto o ato de revogar ser algo formal dentro do ordenamento jurídico.

Argumenta o Aquinate que, do mesmo modo que o homem pela palavra pode alterar uma lei, é possível que o ato de revogar (*removeat*) proceda dos atos, maximamente multiplicados, que constituem o costume. Desse modo, o costume, dentro do pensamento tomista, adquire um *status* importantíssimo de força de lei, capaz de abolir as leis e também de ser seu intérprete.

Assim, seja em uma sociedade livre para fazer leis, seja numa sociedade na qual a lei é imposta por um poder superior, “o costume mesmo, prevalecendo em tal multidão, adquire força de lei, enquanto é tolerado por aqueles aos quais pertence impor a lei à multidão, pelo fato de que parecem aprovar o que o costume induziu” (Aquino, 2010a, p. 601).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em primeiro lugar, foi abordado o ponto de vista segundo o qual Tomás de Aquino produziu os textos do *De Lege* e *De Iustitia*. Após isso, compreendeu-se qual seria o ponto de vista deste trabalho acadêmico, isto é, o olhar jurídico que busca explorar as questões concernentes à praticidade da lei humana, sem ignorar questões valorativas que são inseparáveis do pensamento tomasiano.

Após isso, foram analisadas as questões concernentes à lei humana presentes na *Summa Teológica*. Em um primeiro momento, dissertou-se sobre a definição de lei em Tomás de Aquino.

no, compreendendo ela como uma ordenação da razão ao bem comum promulgada por uma autoridade competente. Em seguida, tratou-se de uma breve explicação sobre a tripla classificação no pensamento tomasiano: a lei eterna, a lei natural e a lei humana. Então, aprofundou-se o sentido da lei humana nos escritos do santo Tomás de Aquino.

Depois, foram analisadas as principais características da Lei, as quais são: honestidade, congruência, possibilidade, proporcionalidade, necessidade, utilidade, clareza e coercibilidade. Em seguida, buscou-se as classificações da lei positiva tratadas no texto tomasiano segundo o cumprimento de sua finalidade (justa e injusta), segundo o modo de procedência do direito natural (por evidência e por determinação) e segundo os diversos regimes. Posteriormente, foi feita uma reflexão sobre a aplicação e hermenêutica da lei humana dentro da perspectiva tomasista. Além disso, procurou-se observar os limites do poder de uma lei dentro de seu caráter pedagógico e busca do fim comum e dos momentos em que sua mudança se faz útil.

Conclui-se, portanto, que Tomás de Aquino é um jusfilósofo importantíssimo para aprofundamento da teoria da norma jurídica positiva, também sendo fundamental para embasar um pensamento humanista em torno da lei e da sociedade, visto que não escapa questões valorativas das questões jurídicas, pelo contrário, harmoniza cada uma delas numa verdadeira concepção humanista da lei humana.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 4. 2º ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010a.

\_\_\_\_\_, Tomás de. **Suma Teológica**, v. 6. 2º ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010b.

AUBERT, Jean-Marie. A pedagogia Divina pela Lei. In: **Suma Teológica**. vol. IV. São Paulo: Loyola, 2010.

BALMES, Jaime. **El protestantismo comparado con el catolicismo en sus relaciones con la civilización europea tomo primero**. 3º ed. París: Librería de A. Bouret y Morel, 1848.

BARBUY, Victor Emanuel Vilela. Aspectos do Direito na obra de Santo Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade De São Paulo, v. 106(106-107), p. 631-651, 2011/2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67960>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BEUCHOT, Mauricio. **Filosofía y Derechos Humanos**. 6º ed. México: Siglo XXI Editores, 2008a.

\_\_\_\_\_, Mauricio. **Derechos Humanos: Historia y Filosofía**. 3º ed. México: Distribuciones Fontamara, 2008b.

BOFF, Clodovis. Santo Tomás de Aquino e a Teologia da Libertação. **Revista Eclesiástica Brasileira**, v. 41, n. 163, p. 426-442. 1981. Disponível em: <<https://doi.org/10.29386/reb.v41i163.3701>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

CIGOGNI, Enir. Sobre a Prudentia e a Lex Naturalis em Santo Tomás de Aquino. **Thaumazein**, n. VII, n. 13, Santa Maria, pp. 48-62. Disponível em: <<https://periodicos.ufn.edu.br/index.php/thaumazein/article/viewFile/62/25>>. Acesso em: 5 jan. de 2024.

COMBLIN, José. A atualidade de S. Tomás de Aquino. **Revista Eclesiástica Brasileira**, v. 34, n. 135, p. 600–620. 1974. Disponível em: <<https://doi.org/10.29386/reb.v34i135.4177>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

COPLESTON, Frederick. **Historia de la filosofía: De San Agustín a Escoto**. 1º ed. Barcelona: Ariel, 2000.

CUNHA, José Ricardo. Lei Natural e Lei Humana em Santo Tomás de AQUINO, pp. 55-72. In Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2º Região: **Fenomenologia e Direito** - Vol. 12, n. 1 (abr./set.2019) - Rio de Janeiro: TRF 2. Região, 2008 - v. Disponível em: <<https://emarfrevista.trf2.jus.br/index.php/fenomenologiaedireito/issue/view/35>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

GARDEIL, Henri-Dominique. **Iniciação à Filosofia de São Tomás de Aquino: Introdução, Lógica e Cosmologia**. 1º ed. São Paulo: Paulus, 2013.

HERVADA, Javier. **Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho**. 3º ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 2000.

\_\_\_\_\_, Javier. **Introducción Crítica al Derecho Natural**. 11º ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 2011.

LARGO-FERNÁNDEZ, Antonio Osuna. Asimetrías entre la ley y derecho en la doctrina de Santo Tomás. **Estudios Filosóficos** v. 53, n. 153, p. 285-312. 2004. Disponível em: <<https://estudiosfilosoficos.dominicos.org/ojs/article/download/989/2887>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

LUÑO, Ángel Rodríguez. **Ética General**. 5º ed. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra, S.A. (EUNSA), 2004.

MARTÍN, Nuría Belloso. La filosofía de la pena: entre el derecho y la moral. **Persona y Derecho**, v. 41, p. 527-578. 1999. Disponível em: <<https://dadun.unav.edu/handle/10171/13907>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

MARITAIN, Jacques. **The Rights of a Man and Natural Law**. 1º ed. Londres: The Centenary Press, 1944.

NOREÑA, Diego Velásquez. La ley en la doctrina de Santo Tomás de Aquino. **Revista Institucional UPB**, v. 28, n. 99, p. 214–224. 2020. Disponível em: <<https://revistas.upb.edu.co/index.php/revista-institucional/article/view/3030>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

VELLEZ, Lucrecio Jaramillo. La Ley en Santo Tomás de Aquino. **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, v. 5, n. 6, p. 41-53. 1951. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5212376.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2024.

VERMEERSCH, Arthur. **Tolerance**. 1º ed. New York: Benziger Brothers, 1913.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2º ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.