

UM ESTUDO SOBRE A VISÃO TRADICIONAL DA DISTINÇÃO ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO: COMPARANDO LEO STRAUSS E MICHEL VILLEY¹

A STUDY ON THE TRADITIONAL VIEW OF THE DISTINCTION
BETWEEN CLASSIC AND MODERN NATURAL LAW:
COMPARING LEO STRAUSS AND MICHEL VILLEY

Gregório Villar Lourenço²

RESUMO: A história do direito opõe jusnaturalismo clássico e moderno como a grande dicotomia do direito natural. Os contornos dessa distinção, embora talvez questionável em uma história das ideias comprometida com a descontinuidade, podem ser explorados para descobrir-se chaves de leitura dos autores envolvidos no debate do direito natural, tendo-se, para tal, escolhido comparar os traços diferenciais encontrados por Leo Strauss e por Michel Villey, que produziram a seu modo uma história das ideias jusnaturalistas. Concluiu-se que concordam que o abandono da concepção clássica da natureza e o individualismo são marcas do jusnaturalismo moderno. Sua discordância quanto a outros traços diferenciais é atribuível aos autores tomados como representativos e à leitura distinta que se faz deles, enquanto sua concordância é atribuível sobretudo ao modo de ambos de fazer história das ideias com um propósito filosófico.

Palavras-chave: Direito natural clássico; Direito natural moderno; Michel Villey; Leo Strauss.

ABSTRACT: Legal history opposes classic and modern natural law as the great divide in natural law. The specifics of this distinction, though potentially questionable in a history of ideas committed to discontinuities, can be explored in order to discover keys to comprehend the authors involved in the natural law debate, which here led to comparing the differential marks found by Leo Strauss to those found by Michel Villey, who both produced in their own way a history of natural law ideas. It was concluded that they agree that the abandonment of the classical conception of nature as well as individualism are the marks of modern natural law. Their disagreement regarding other differential marks can be attributed to the different authors selected as representative of each tradition as well as to the distinct readings of them, whilst their concurrence can be attributed mainly to the way that both of them attempt a history of ideas with a philosophical purpose.

Keywords: Classic natural law; Modern natural law; Michel Villey; Leo Strauss.

1 Trata-se de artigo produzido no âmbito de iniciação científica com bolsa do CNPq.

2 Graduando em direito pela Faculdade de Direito da USP. Membro do grupo de pesquisa Projeto Memória Arcadas (FD-USP). E-mail: gregoriouvillourenco@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O direito natural é um velho tema da filosofia do direito, da qual uma polêmica significativa é aquela entre jusnaturalistas e juspositivistas – uma polêmica, em termos muito amplos, sobre o lugar de um valor como a justiça na compreensão do direito. Mas quem se encarrega de historiar o pensamento jurídico não pode assumir que ser jusnaturalista sempre significou o mesmo ao longo do tempo: de fato, boa parte do projeto da “nova história” está no melhor tratamento da categoria das descontinuidades (Oliveira, 2024, p. 72), trazidas magistralmente para a história das ideias, entre outros, por Michel Foucault (2022, p. 10-14).

Nesse sentido, os historiadores do direito frequentemente distinguem entre direito natural clássico ou antigo e direito natural moderno (Lopes, 2019, p. 133). Situando-os temporalmente, tem-se que o jusnaturalismo antigo seria composto pelos filósofos gregos da época clássica (sobretudo Sócrates, Platão e Aristóteles), por filósofos estoicos (destacadamente M. T. Cícero) e, muito tempo depois, por Tomás de Aquino, portanto abrangendo mais ou menos do séc. V a.C. ao séc. I. d.C. e renascendo no séc. XIII, enquanto o jusnaturalismo moderno compreenderia um período que iria do séc. XVI (embora incipientemente), com autores como Francisco de Vitoria e Hugo Grócio, até os fins do séc. XVIII, com Christian Wolff e J. G. Heineccius, passando por um florescimento no séc. XVII com Samuel Pufendorf e John Locke, por exemplo.

Isso sugere que a oposição entre direito natural clássico e direito natural moderno seria uma oposição entre duas tradições, isto é, uma série de enunciados compartilhando traços mínimos em uma extensão temporal significativa. Embora se possa duvidar da plena utilidade da categoria de tradição em uma história das ideias comprometida com a descontinuidade³, não parece que a distinção tradicionalmente desenhada deva ser abandonada. Ao contrário: já que o contraste entre conjuntos de autores serve para compreender melhor as teorias de ambos os lados, um aprofundamento nos debates sobre os traços diferenciais entre jusnaturalistas clássicos e modernos pode ter muito a ensinar à história das ideias jurídicas, que, com isso, ficaria melhor preparada para dispor de séries enunciativas então isoladas com maior preocupação com a descontinuidade.

Por isso, assume-se aqui o propósito de comparar as distinções entre o direito natural clássico e moderno elaboradas por dois intérpretes: Leo Strauss, cuja obra é mais dedicada à filosofia política, e Michel Villey, cuja obra é mais dedicada à história e à filosofia do direito. Em primeiro lugar, porque a comparação de dois autores em especial possibilita um aprofundamento nos argumentos que diferenciam as duas tradições que uma coleção de teses de múltiplos autores não possibilitaria; em segundo lugar, porque Strauss e Villey pensaram longamente a oposição entre os jusnaturalismos, respectivamente em *Direito natural e história* (1952) e *A formação do pensamento jurídico moderno* (1975), além de já terem

3 Essa categoria parece supor uma continuidade demasiada entre enunciados temporalmente distantes, tal como se vê nas objeções de Foucault (2022, p. 25-27) a outras categorias tradicionais como influência e evolução.

sido objeto de comparações ao menos em outros aspectos de suas obras⁴. O método de abordagem desses autores foi a leitura estrutural (MACEDO JR., 2019), cabendo advertir que se tentou ater àquilo que os autores atribuem às tradições jusnaturalistas mais que aos pensadores individuais – visto que ambos muito escreveram sobre cada pensador – e também não se pôde as mais das vezes contrastar suas leituras desses pensadores com uma leitura própria, o que ampliaria demasiadamente o escopo assumido.

2. DISTINÇÃO DE STRAUSS ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO

Pode-se começar com o seguinte problema de interpretação do texto de Strauss: conforme a edição original em língua inglesa, o que implica a utilização do termo “*natural right*” – que está inclusive no título do original, “*Natural right and history*” – e, ao mesmo tempo, do termo “*natural law*”? Trata-se de questão fundante, para a qual já se deu a resposta de que essa duplicidade terminológica se baseia em um severo corte entre duas posições jusnaturalistas. Argumentou-se que, por mais que o próprio Strauss não tenha dedicado sequer uma linha a detalhar (ou talvez até mesmo a reconhecer) uma distinção entre *natural right* e *natural law*, não se poderia supor que a melhor solução interpretativa é simplesmente considerar que o *natural law*, que Strauss refere aos estoicos e tomistas, é simplesmente uma espécie do gênero *natural right*, que refere aos antigos em geral, porque o autor teria observado uma heterogeneidade significativa entre esses grupos de concepções: por exemplo, a exigência de uma comunidade cosmopolita pela teoria do direito natural estoico assim como o recurso tomista à revelação implicariam uma despolitização do direito natural, não encontrada em Platão e Aristóteles (Kennington, 1982, pp. 57-60, 78-79).

Contudo, contesta-se que tais afinidades entre estoicismo e tomismo, sem dúvida oponíveis ao pensamento grego clássico, sejam o mais plausível motivo da distinção entre *natural right* e *natural law* em Strauss. Em primeiro lugar, contrariando a noção de que o filósofo cortaria tão radicalmente o *natural right* do *natural law*, há duas evidências de sua aproximação: para Strauss (1974, p. 146), o direito natural clássico divide-se em três concepções, a socrático-platônica, a aristotélica e a tomista, o que já indica que um *natural right* socrático-platônico ou aristotélico já não poderia ser tão diferente do *natural law* tomista, pertencentes que são à mesma tradição clássica; e, no mesmo sentido, afirma-se que o “ensinamento estoico do direito natural” (“*Stoic natural law teaching*”) deve ser entendido em unidade com a concepção socrático-platônica, do que se chega a derivar, integrando na mesma concepção *natural right* e *natural law*, o termo “socrático-platônico-estoica”. Em segundo lugar, visto que um dos propósitos declarados de Strauss (2022, p. 18-19) é o de fazer uma história das ideias jusnaturalistas, por mais que com finalidades filosóficas ulteriores, provavelmente esse conhecedor da filosofia clássica, preferiu abster-se de atribuir o

4 É certo que Stéphane Rials (2009, p. xvii) anotou que a comparação entre Villey e Alasdair C. MacIntyre foi mais proveitosa que entre Villey e Strauss, mas ele se refere mais às filosofias próprias desses autores que a suas discussões sobre história da filosofia, com relação às quais, como ficará aparente, a comparação entre Strauss e Villey é frutífera.

conceito de *natural law*, ou o termo que o acompanha, aos clássicos: possivelmente a noção de “direito” natural não estava bem formada a essa época, que contaria mais propriamente com os conceitos de leis divinas, em Sófocles, ou preceitos naturalmente justos, em Aristóteles, mas não um “direito” natural – enquanto em Cícero e Aquino, a noção de direito ou lei natural (*ius naturale, lex naturalis*) já abundava (Kelly, 2010, pp. 25-28, 74-76).

Estabelecido que a suposta distinção entre *natural right* e *natural law* não tem a significância pela qual alguns intérpretes já argumentaram, destaque-se que o projeto de Strauss é maior do que diferenciar jusnaturalismo clássico e moderno: de fato, com a finalidade filosófica de resgatar ao menos certas porções da filosofia política clássica, mais especificamente o modo como ela concebia o conhecimento do justo, o filósofo – em um movimento que conjuga três pares de capítulos em uma ordem peculiar – primeiro analisa e critica as concepções contemporâneas do historicismo e da separação radical entre fatos e valores, depois reconstrói as origens da noção de direito natural e finalmente narra a saga da modernização e consequente decadência dessa noção, rumo às concepções contemporâneas criticadas no início (Kennington, 1982, p. 61-62). Neste espaço, porém, focaliza-se somente a oposição que Strauss é obrigado por seu projeto a fazer entre o direito natural em sua forma original e o direito natural em sua forma modernizada.

Strauss (2022, p. 90-100) localiza as origens mais remotas do direito natural (*natural right*) na própria origem da filosofia: quando o conceito de modo de ser, que não diferenciava, por exemplo, o modo de ser de um animal com seus instintos e de uma pessoa humana com suas práticas religiosas, é substituído pelo conceito de natureza – um conceito diferenciador, que separa o natural do artificial – a partir de um questionamento sobre o valor da autoridade para o conhecimento, surge pela primeira vez a possibilidade de questionar a bondade do modo de ser ancestral ou tradicional, visto que mais primordial do que o ancestral é o natural. Nesse sentido, embora muitos filósofos (nominalmente, Heráclito de Éfeso) negassem a aplicação da categoria de natureza para a sociedade e seu direito, que seriam simplesmente convencionais, Sócrates criou a filosofia política e, com ela, a tradição do direito natural clássico ao perguntar pelo quê ou pela natureza das coisas humanas (inclusive as coisas primeiras, como as virtudes) e refutar a identificação convencionalista entre o bem e o prazer, tão bem exemplificada em Epicuro de Samos (Strauss, 2022, pp. 114, 125-126, 130-133).

Nessa filosofia clássica, a mundividência era de uma natureza ordenada teleologicamente (ou de uma ordem natural com finalidades) em que as coisas humanas estavam inseridas também em boa medida como naturais, com destaque para a naturalidade da associação entre as pessoas, que necessitariam da cidade para a própria perfeição de suas virtudes. Por isso, o grande problema da filosofia política – e, por extensão, do direito natural clássico – era o problema do melhor regime, isto é, do modo de organização geral, não apenas jurídico-constitucional, da melhor cidade, ao qual se respondia em essência que o melhor regime (a princípio exequível, não pensado como utópico) seria aquele em que o governo é confiado aos sábios, precisamente as pessoas dotadas de excelência nas virtudes

intelectuais. Porém, já que isso não é tão facilmente alcançável, pode-se contentar com um regime no qual o sábio é apenas um legislador originário e os nobres administram a cidade, portanto um regime misto, uma aristocracia temperada com elementos democráticos e monárquicos para reforçar sua estabilidade (Strauss, 2022, pp. 19-20, 126-129, 133-147).

Nota-se que essa exposição do direito natural clássico empresta muito de Platão, com seu filósofo-rei, mas Strauss (2022, p. 149-166) reconhece que o jusnaturalismo antigo tem ao menos três correntes. A primeira é a socrático-platônico-estoica, talvez a mais representativa, que encontra uma dificuldade no ponto em que sua valorização do mérito e da excelência esbarra na convencionalidade dos limites de uma cidade em oposição à outra, levando à conclusão de que a mais alta justiça – em vez do “direito natural abrandado” da cidade com o melhor regime – deve ser cosmopolita e, por isso, “transpolítica”. Por outro lado, a concepção aristotélica nega essa implicação ao caracterizar o ser humano como naturalmente político, de modo que um direito ou uma justiça além da política não pode ser natural, mas sua doutrina do direito natural é escassa e evasiva, com poucos exemplos, além da asserção críptica de que o direito natural é mutável, melhor interpretada no sentido de que o autêntico direito natural está nas decisões concretas justas, que variam de acordo com as circunstâncias, em vez de em regras gerais. Por fim, a concepção tomista, embora se baseando muito em Aristóteles, já teria introduzido elementos estranhos ao jusnaturalismo clássico, dado o peso que a revelação e, em geral, uma autoridade divina assumem na conformação do direito natural, não mais acessível simplesmente pela razão.

Quanto ao direito natural moderno, o cerne da argumentação straussiana é demonstrar por que Thomas Hobbes é “o modelo clássico e o fundador da doutrina especificamente moderna do direito natural” (Strauss, 2022, p. 184) e como John Locke, aparentemente tão contrário a ele, não deixa de segui-lo no fundamental. De certo modo, Hobbes não rejeitava superficialmente os problemas do direito natural clássico, sobretudo o problema de um direito de orientação mais política do que moral conforme à natureza, mas buscou responder esse problema a partir de uma perspectiva profundamente distinta, coerente com os pressupostos da filosofia e da ciência modernas. Em resposta ao ceticismo geral de então, Hobbes chegou a uma solução inspirada na geometria – considerada como exata e verdadeira – de que apenas é possível propriamente conhecer aquilo que tem sua origem nos próprios seres pensantes (por exemplo, os pontos e as linhas da geometria), abandonando com isso a noção de que é possível chegar a respostas sobre as coisas primeiras humanas a partir da consideração de uma ordem natural, externa ao sujeito cognoscente. Em seguida, o realismo maquiaveliano encontrou um discípulo em Hobbes, que deixou de perguntar-se como as pessoas deveriam agir tanto quanto se perguntava como as pessoas efetivamente agem, preferindo – basicamente ao modo da ciência natural moderna – as causas eficientes às causas finais (Strauss, 2022, pp. 168-170, 174-181).

O resultado dessas premissas epistemológicas é uma transformação radical na teoria do direito natural: considerando o que efetivamente move a pessoa isolada, conclui que o maior motor são as paixões e, mais especificamente, a aversão à morte, “fato moral

fundamental” do qual deriva um desejo e um direito necessários de autopreservação – o que significa que, agora, o que há de fundamental não são deveres naturais, de aperfeiçoar as virtudes, mas um direito subjetivo natural de preservar-se (Strauss, 2022, pp. 181-184; Strauss, 1959, p. 192-193). A partir disso, as leis naturais são compreendidas como teoremas de maximização das chances de autopreservar-se, não deveres propriamente ditos, alcançando uma autêntica juridicidade apenas no estado civil, surgido depois que os indivíduos no estado de natureza – em que, mais ou menos iguais, vivem isolados, o que vai totalmente de encontro à tese clássica do animal político e à rejeição clássica ao igualitarismo – frustram-se com a utilização de seu próprio julgamento (legítima, aliás, mesmo com relação aos mais incautos) para decidir como se preservar e consentem em uma associação que transfira poder para uma autoridade terrena, capaz de legislar. Ao fim e ao cabo, trata-se de uma filosofia político-jurídica que considera primeiro o indivíduo – movido por paixões (retomando-se inclusive o prazer como bem), desassociado e igual aos demais – e assevera a naturalidade apenas de um direito subjetivo e a convencionalidade da sociedade e de seu direito (Strauss, 2022, p. 181-195, 315-316).

Por sua vez, Locke parece a princípio rejeitar a filosofia de Hobbes, um “nome merecidamente difamado [*justly decried name*]” em suas palavras, em favor do ensinamento mais tradicional do direito natural representado por Richard Hooker (Strauss, 1974, p. 165-166, trad.), mas, com efeito, a teoria do direito natural lockeana parece ter sido em geral pouco coerente, misturando elementos do direito natural clássico com elementos próprios e modernos sem uma síntese satisfatória (Strauss, 1959, p. 218-219). Entre o que se pode reformular da doutrina de direito natural em Locke, deve-se concluir que, para ele, apesar do sentido superficial de suas afirmações, não existe um direito natural propriamente dito, conforme compreendido pelos antigos: definindo a lei natural como uma lei com origem em Deus, entendia também que havia uma “lei de natureza parcial” (termo de Strauss) que, apesar da origem divina, poderia ser deduzida pela razão desassistida, mas, a todo momento, encontram-se contradições entre essa suposta lei de natureza parcial e a lei de Deus – por exemplo, Locke admite que a lei de natureza parcial exige que os vínculos conjugais sejam fortes, mas não necessariamente monogâmicos – e Locke chega a reconhecer que existe uma diferença entre seu pensamento e o de Hooker quanto ao estado de natureza no qual vigia essa lei, mas não compreende que, de fato, a diferença está em que Hooker nem mesmo chegava a conceber um estado de natureza, que, tal como em Hobbes, é repleto de contrariedades às premissas clássicas (Strauss, 2022, p. 212-221).

Contudo, nem mesmo no estado natural de Locke uma lei natural poderia vigor propriamente como lei, novamente apesar de suas afirmações superficiais: entre outras razões, como a falta de governo implicando que, de fato, a diferença entre estado de natureza e estado de guerra é apenas fictícia, a principal é que as pessoas não estão prontas para conhecer a lei no estado de natureza, que, por isso, não poderia valer como tal. A conclusão inescapável, segundo Strauss (2022, pp. 219-229, 242-243), é que o *status* da lei de natureza em Locke não é tão diferente do *status* dela em Hobbes, isto é, são teoremas

que pretendem tornar efetiva a única coisa que o filósofo reconhece como “princípio prático inato”, a saber, a busca da felicidade, um direito subjetivo natural do qual decorrem o direito à autopreservação e o direito à propriedade. Nesse sentido, a sociedade, com seu direito, surge apenas como meio de garantia da propriedade, o que sela a troca de um direito natural objetivo por um direito natural subjetivo a partir do qual surge um direito objetivo convencional, com um tom individualista e hedonista – ao tornar premissa básica a busca de prazeres e fuga das dores⁵ – e, além disso, com a renúncia a uma conexão entre a filosofia político-jurídica e a metafísica ao deixar de lado o papel de Deus ou de qualquer sumo bem nas coisas políticas (Strauss, 2022, p. 205-212), o que prefigura a “neutralidade metafísica” que sepultaria definitivamente o direito natural clássico já na época da “crise do direito natural moderno”, com J.-J. Rousseau e Edmund Burke (Kennington, 1982, p. 82).

3. DISTINÇÃO DE VILLEY ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO

Voltando-se agora a Villey, pode-se afirmar de início que ele aborda a distinção entre jusnaturalismo clássico e moderno de modo muito mais direto do que Strauss, que busca extrair os traços diferenciais de uma análise dos maiores nomes da filosofia, enquanto Villey – que também dedica muitas e muitas páginas a discutir autores específicos – tenta, em um trabalho mais volumoso, traçar uma história detalhada de seu objeto. Mas qual é ele? Segundo o próprio Villey (2009, pp. 7-9, 425-433), a história da filosofia do direito que ele empreende, indo desde o séc. V a.C. até o séc. XVI d.C., tem uma finalidade filosófica, isto é, o estudioso francês concebe a história do direito como um “método de iniciação à filosofia do direito”, mas, mais especificamente, sua finalidade é reconstituir a filosofia do direito que ele mesmo defende – o direito natural clássico, nos moldes aristotélicos – a partir de uma compreensão das mudanças que ela sofreu ao longo do tempo, sobretudo na modernidade. Não por outro motivo Villey dedicou-se à investigação da “formação do pensamento jurídico moderno”, em meio à qual se encontram, como se adiantou, numerosas observações sobre a diferença entre jusnaturalismo clássico e moderno.

Começando pela filosofia grega clássica, Villey (2009, p. 33-37), chega a tratar um tanto de Platão, a respeito da qual a visão do historiador francês pode ser resumida nesta fórmula: “[p]or ter mirado alto demais, acaba caindo muito baixo”, o que expressa como o idealismo platônico da cidade perfeita leva-o a defender, para fins práticos, uma autoridade quase irrestrita da lei positiva. Por outro lado, Aristóteles oferece a mais respeitável e historicamente significativa doutrina clássica do direito natural, que pode ser assim formulada: partindo do conhecimento contido no sentido usual dos termos, a justiça pode ser tanto um resumo de todas as virtudes (justiça geral) como pode ser a virtude particular de atribuir a cada um o que é seu, de realizar a justa partilha das coisas (justiça particular),

5 Strauss (2022, p. 189-191) afirma, contudo, que o hedonismo de Hobbes e Locke é, diferentemente do hedonismo pressuposto no convencionalismo de Epicuro, político ao invés de apolítico, por rejeitar a hierarquia de desejos do epicurismo, idealista demais para uma filosofia política moderna.

seja preservando uma igualdade aritmética (justiça corretiva) ou uma igualdade geométrica (justiça distributiva). Essa concepção de justiça particular está direcionada às coisas políticas, que constituem o lar das diferenças com relação às quais a igualdade e a harmonia são devidas, além de identificar-se uma separação entre direito e moral na distinção feita entre ser justo e fazer o justo: ao direito cabe considerar o ato externamente justo, isto é, fazer o justo, enquanto à moral cabe considerar as intenções do agente, ou seja, ser justo. Talvez o ponto central da análise villeyana sobre o jusnaturalismo clássico, ou aristotélico, seja que a visão da natureza que possibilita essa doutrina é muito distinta da moderna, já que, enquanto os modernos separam radicalmente ser de dever ser, os clássicos pressupõem na natureza uma ordem e finalidades naturais que podem ser observadas pelo filósofo – com um método “experimental” que admite correções, daí em parte a variabilidade do direito natural afirmada por Aristóteles – e podem ser utilizadas para avaliar os seres – por exemplo, se o ser humano é naturalmente político, a pessoa desassociada é ou sub-humana ou super-humana (Villey, 2009, p. 38-57).

A teoria do direito natural aristotélica foi dominante ainda em Roma, apesar de concessões superficiais ao platonismo e ao estoicismo, conforme se depreende do fato de que a jurisprudência romana foi profundamente informada pela delimitação de seu objeto como “arte do bom e do justo”, visando a “atribuir a cada um o seu”, e, muito mais importante, pelo uso de um método muito bem adequado à justiça particular, qual seja, o confronto dialético de opiniões com vistas à solução justa de um caso concreto. Depois disso, contudo, o triunfo do cristianismo sepultou por um tempo, na Alta Idade Média, o direito natural clássico, visto que o agostinismo, em sua expressão jusfilosófica, reconhecia como fonte do direito as escrituras sagradas e, com isso, reduzia o direito a preceitos morais. O resgate do direito romano, mais adiante, levaria os teólogos medievais a reconsiderar sua concepção do direito, o que culminou com a filosofia jurídica de Aquino: em seus contornos mais amplos, ela é muito similar à aristotélica, com os mesmos elementos de justa partilha como objeto, investigação casuística e “experimental” do justo como método e, inclusive, muitas conclusões similares, como a de que as leis positivas não se opõem propriamente à lei natural, mas tornam-na efetiva por meio de conclusão (diante de circunstâncias históricas concretas) e determinação (quanto a detalhes arbitrários) de seus princípios um tanto vagos. Ainda assim, não se deixa de afirmar que, quando uma questão de direito se mistura com uma questão espiritual (por exemplo, no casamento), Aquino prioriza o aspecto espiritual e admite a invariabilidade de um preceito bastante específico e conhecido basicamente pela revelação, como a monogamia (Villey, 2009, pp. 67-74, 110-117, 139-154, 161-167).

Provavelmente o maior ponto de inflexão arguido por Villey (2009, pp. 225-55, 272-278, 282-288) é a escolástica franciscana, destacadamente em Guilherme de Ockham, cuja posição na querela dos universais – disputa da filosofia medieval sobre a realidade de conceitos universais, como o cachorro em oposição a cachorros individuais – provocaria uma revolução no pensamento jusfilosófico. Ockham defendia o nominalismo, segundo

o qual os únicos entes dotados de realidade são as coisas singulares, filosofia coimPLICADA com um abandono daquela “visão clássica da natureza” que estava na base do direito natural clássico e introdutora de um enfoque no individual que formou, por sua vez, a base do pensamento jurídico moderno, repleto de considerações sobre os direitos subjetivos do indivíduo – conceito incompatível com o jusnaturalismo clássico, que reconheceria no máximo uma “justa parte” que cabe a certa pessoa segundo a “justa partilha”, não um poder jurídico que o indivíduo possui como tal. Além das implicações que sua filosofia tem, Ockham aventurou-se na discussão de problemas propriamente jurídicos, valendo-se, em um debate sobre o poder temporal do papa, de um método essencialmente positivista de prender-se à literalidade de textos autoritativos, o que teria herdado da valorização franciscana da autoridade divina e da fé frente à razão, além de formular – no contexto de uma intensa disputa entre João XXII e os franciscanos sobre se os frades mendicantes teriam propriedade ou apenas o uso fático de bens – um conceito de direito subjetivo como poder, inclusive poder legiferante, verdadeiro responsável por originar o direito objetivo.

Adentrando a modernidade, a nova grande transformação operou-se com os humanistas, que não apenas resgataram as filosofias helenísticas como também, pela primeira vez, transportaram suas tendências para o pensamento jurídico, com o resultado de contrariar frontalmente o direito natural clássico. A principal dessas filosofias foi o estoicismo, basicamente na versão ciceroniana, já que Cícero teve uma prática jurídica notória em sua vida e aplicou os ensinamentos estoicos ao direito, com uma teoria estoica do direito natural. Para Villey (2009, pp. 444-449, 454-496), contudo, a concepção ciceroniana quase não resultava em um autêntico direito natural, visto que a justiça como justa partilha era inteiramente rejeitada em favor de uma justiça como virtude privada do sábio resignado com a ordem racional do mundo e que até o conceito estoico do mundo como unidade essencialmente material ordenada por uma “Razão” hipostasiada não era compatível com a natureza de finalidades observável que fundava o direito natural clássico. A consideração da natureza, na teoria ciceroniana do direito natural, serviria no máximo para explicar como o direito formou-se a partir da “natureza do homem”, da qual é fácil fazer decorrer direitos subjetivos como a autodefesa (*vindicatio*), comportando um método para descobrir o direito natural que se resume a estabelecer que esse direito seria o que há de universal na natureza humana, o que, com efeito, termina por implicar que o direito é aquilo que os sábios – mais dotados quanto a acessar a razão universal – afirmam que ele seja, recaindo em um voluntarismo que, embora repugnante ao próprio Cícero, é inescapável.

O humanismo então, com um clima intelectual semelhante ao das filosofias helenísticas, mais introspectivo, adotou essa teoria estoica do direito natural (mais adaptada à moral) e, juntamente com certa influência epicurista, compreendeu o direito de sua época a partir dela, tentando um projeto de simplificação e racionalização do direito – agora com origem na dedução racional⁶ a partir de dados da “natureza do homem” individualmente considerado – contra o que qualificariam de sofisticações e irracionalidades dos

6 Tal intuição sobre a importância da dedução no direito natural moderno não é aprofundada por Villey, mas encontra acolhida na literatura atual sobre o tema (SCATTOLA, 2009, p. 1-2).

glosadores. Estudiosos das fontes romanas, os humanistas primeiro empreenderam uma filologia dos textos (com a caça às interpolações) e depois se engajaram na sistematização do direito romano, muito ao contrário do método romano de buscar a solução justa no caso concreto: com o tempo, até os sistemas inspirados mais diretamente em Gaius (Hugues Doneau, Antoine Loisel) cederam para sistemas que, em nome da racionalização, abandonaram a tripartição desse jurisconsulto baseada nas coisas disciplinadas pelo direito em favor de divisões que consideravam as regras jurídicas em si (Johannes Althusius, P. Grégoire de Toulouse). Nesse sentido, o sistematismo dos humanistas implicou uma valorização precisamente dos direitos subjetivos e das regras gerais, os elementos axiomáticos de seus sistemas jurídicos (Villey, 2009, pp. 540-561, 570-580).

Esse conjunto de traços – abandono da visão clássica da natureza, individualismo, racionalismo, sistematismo, conceito de direito subjetivo, confusão entre direito e moral – foi legado com sucesso a Grócio, o último grande humanista e o primeiro grande jusnaturalista moderno, cuja afirmação de que o direito natural por ele tratado existiria mesmo se não houvesse Deus não poderia ser mais moderna. Contudo, o historiador francês aborda finalmente não a escola do direito natural moderno, mas o surgimento do positivismo jurídico em senso estrito com Hobbes: partindo de um método inspirado na física galileana e na geometria euclidiana, que ele mesmo sabia incompatíveis com a filosofia clássica, o filósofo inglês primeiro estuda o indivíduo em total isolamento, encontrando nele uma tendência à autopreservação que se confundia com um dever (moral) e um direito (de natureza mais jurídica) de preservar-se. Com isso, o direito subjetivo adquire uma absoluta “primazia”, conceituado como uma liberdade de valer-se de seu próprio poder do modo como julgar melhor e elevado à categoria de qualidade inerente ao indivíduo, tendo como único limite propriamente jurídico a lei ordenada pela autoridade acordada entre os indivíduos, reunidos para melhor se preservarem. Por outro lado, a lei natural, deduzida da razão, não é mais que uma lei da consciência moral, que diz respeito à necessidade e aos meios mais efetivos de preservar-se, reservando-se o caráter de lei própria – uma lei não vaga, mutável e externamente vinculante – à lei positiva, em um positivismo jurídico estrito, confirmado pela tese quase metodológica de que o direito não deve ser buscado no raciocínio sobre a melhor solução a partir de opiniões doutas, mas nas leis editadas pelo rei, a autoridade legiferante autêntica (Villey, 2009, pp. 639, 646-654, 658-662, 666-670, 694-706, 724-739, 745-750).

4. PRIMEIRO CONFRONTO ENTRE AS DISTINÇÕES – OS TRAÇOS DIFERENCIAIS SEMELHANTES E DESSEMELHANTES EM STRAUSS E VILEY

Com a apresentação das distinções traçadas por Strauss e Villey entre jusnaturalismo clássico e moderno, pode-se iniciar a tarefa de comparar os pensamentos de ambos a fim de, primeiro, verificar as concordâncias e as discordâncias entre eles para, depois, buscar as razões por trás dessas concordâncias e discordâncias. Assim, se quiser-se começar com uma concordância fundamental entre Strauss e Villey, deve-se discutir o traço

diferencial da mundividência antiga, ou, nos termos villeyanos, da “visão clássica da natureza”: para um e para outro, é notável que uma diferença fundante entre os jusnaturalistas antigos e os jusnaturalistas modernos são os pontos de partida distintos que se têm quanto ao que vem a ser a natureza, com um abandono pelos modernos do modo como a concebiam os clássicos. Em suma, a concepção clássica da natureza envolvia e integrava não apenas a matéria em corpos singulares, mas um arranjo complexo e harmônico de causas – com destaque para as causas finais, isto é, as finalidades inscritas nas próprias coisas, não atribuídas artificialmente a elas⁷ – que resultava em uma ordem natural ou, conforme também se poderia formular, em uma natureza ordenada, da qual então se extrairia um direito natural (Strauss, 2022, pp. 19-20, 124, 126-129, 139-142; Villey, 2009, p. 48-50).

Villey (2009, pp. 50-52, 428-429) insiste diversas vezes que o abandono da concepção clássica de natureza levou à perda da possibilidade de formular uma teoria do direito natural tal qual aquela dos clássicos, com diversas repercussões e transformações homológicas. Uma delas, sugerida por Villey (2009, p. 429-432) como um acontecimento ainda não tão explorado, é a troca da própria lógica com que os antigos raciocinavam sobre os temas jurídicos e práticos em geral: a filosofia clássica teria um modo de raciocinar sobre esses temas que, mais ou menos segundo as pesquisas de Chaïm Perelman, era essencialmente dialético e casuístico, confrontando-se distintas opiniões sobre um problema prático em particular, enquanto o raciocínio moderno privilegiaria a lógica dedutiva, com a qual se formulam soluções para um caso concreto a partir de regras gerais previamente estabelecidas. Por sua vez, quando da discussão sobre a revolução socrática na filosofia, Strauss (2022, p. 128-129) afirma que o método escolhido por Sócrates era, como bem se conhece, a dialética, que consistiria em uma crítica das opiniões difundidas e na construção da verdade a partir delas – porção do pensamento straussiano que já foi resumida como uma oposição entre a deliberação clássica e a dedução moderna (Lopes, 2019, p. 139), por mais que, infelizmente, seja uma porção que ele, bem como Villey, não tenha desenvolvido para além da intuição nos textos analisados. Em suma, esse mesmo traço diferencial, em larga medida vinculada ao traço da concepção da natureza, é aqui também defendido por Villey e Strauss.

Para além das lógicas antiga e moderna, uma diferença também bastante conectada com o primeiro traço diferencial apontado, mas potencialmente, dessa vez, tão fundamental quanto ele, é a posição da individualidade segundo os jusnaturalistas clássicos e segundo os jusnaturalistas modernos. Strauss (2022, p. 316) quase finaliza *Direito natural e história* com as seguintes palavras: “[a] querela entre os antigos e os modernos diz respeito, afinal, e talvez desde o início, ao *status* da ‘individualidade’”. Por seu turno, Villey (2009, p. 174-180), ao concordar com o diagnóstico de Guido Fassò de que as marcas do pensamento jurídico moderno são a laicidade – que se opõe mais à cosmovisão medieval que

7 Há quem questione se, apesar da referência explícita de Strauss (2022, p. 19-20) à teleologia na concepção clássica da natureza, essa é uma qualidade pela qual ele argumenta tanto, ou tão bem, visto que parece ausente essa teleologia na concepção socrático-platônica do direito natural (KENNINGTON, 1981, p. 60-61); porém, ela está ao menos presente em outras concepções do direito natural clássico e, seja como for, isso não afeta a interpretação no sentido de que os antigos viam na natureza uma ordem e um padrão que os modernos não enxergavam (STRAUSS, 2022, p. 124).

à clássica – e o individualismo, complementa que o individualismo moderno é, de fato, o traço mais importante da modernidade jurídica, incluindo jusnaturalistas modernos tanto quanto positivistas, afirmação audaciosa coerente com suas caracterizações posteriores da escolástica tardia, humanismo, jusracionalismo etc. Assim sendo, fica evidente que os dois autores analisados estão firmemente em acordo quanto à posição central que o indivíduo passa a ocupar no jusnaturalismo moderno, em oposição ao antigo, transformação que vem acompanhada de uma série de outras, ao menos segundo Villey.

De acordo com o filósofo e historiador francês, uma implicação significativa do pensamento jurídico moderno individualista, tendo mesmo seu início no jusnaturalismo moderno, é a valorização dos direitos subjetivos: de fato, segundo ele, o conceito de direito subjetivo era, ao contrário do que afirmam tantos historiadores do direito e romanistas, completamente estranho ao direito antigo, em especial ao direito romano, visto que, na concepção clássica de direito como arte do bom e do justo, destinado à justa partilha das coisas em sociedade, estava ínsita a ideia de que, ao menos no espaço público, aquilo que uma pessoa tem ela o tem porque essa é a justa parte que lhe cabe (não sem, aliás, encargos correspondentes), não porque ela como indivíduo detém tal poder, uma lógica então aplicável somente à esfera familiar. Por outro lado, os modernos, por principiarem sua investigação na natureza do homem individual, extraem dela primeiramente poderes individuais juridicamente protegidos, isto é, os direitos naturais que seriam incorporados nas declarações de direitos dos sécs. XVIII e XIX (Villey, 2009, pp. 177, 255-261, 670-677). Por sua vez, em um movimento essencialmente de concordância, Strauss (2022, p. 183-184), ao discutir Hobbes – o fundador do direito natural moderno segundo ele – e seu direito de autopreservação, afirma que a priorização dos direitos subjetivos frente ao resto do direito é uma marca da modernidade, visto que o foco era antes lançado sobre os deveres naturais e os direitos subjetivos eram, no máximo, discutidos como corolários desses deveres.

Aliás, quanto a um traço diferencial menor e, por isso mesmo, um tanto quanto enterrado entre as páginas de ambos os autores, pode-se complementar que o uso de regras gerais – entendidas por Villey (2009, p. 577-580) como um dos dois elementos, o outro sendo os direitos subjetivos, com que os modernos construiriam seus direitos racionalmente sistematizados – seria outro traço do pensamento jurídico moderno, inclusive jusnaturalista, que está ausente no jusnaturalismo clássico, conforme se depreende, por exemplo, do brocardo *non ex regula jus sumatur* (não é a partir da regra que o direito é obtido). Na interpretação da afirmação aristotélica da mutabilidade do direito natural, Strauss (2022, p. 161-162) vem precisamente ao encontro disso ao concluir que a mutabilidade do direito natural aristotélico consiste em ser ele pensado como decisões concretas, por isso mesmo circunstancialmente mutáveis, em vez de como regras gerais.

Passando agora a um ponto em que, ao menos superficialmente, Strauss e Villey parecem discordar, deve-se tratar da relação do positivismo jurídico com a distinção entre direito natural clássico e moderno. Para Villey (2009, pp. 177, 234-240, 293), o positivismo é mais uma das implicações do individualismo moderno – embora mais especificamente

seja um corolário de outra dessas implicações, o contratualismo moderno – e pode ser encontrado inclusive entre os jusnaturalistas modernos, que teriam concebido tão somente uma “camada superior de direito natural” e, efetivamente, criado um “monstro híbrido” ao misturar direito natural e juspositivismo. O positivismo dos modernos consistiria, propriamente, em não reconhecer outro direito que não aquele posto pela lei do Estado, isto é, praticamente identificar o direito e a lei⁸, o que Villey parece atribuir aos jusnaturalistas modernos na medida em que, por mais que reconheçam direitos subjetivos naturais, relegam todo o restante do direito, todas as leis a uma origem basicamente estatal (via, por exemplo, o argumento da autoridade estabelecida pelo contrato social), ao mesmo tempo que argumenta – contra Strauss, aqui expressamente citado por Villey – que o positivismo jurídico em senso estrito foi fundado por Hobbes, o primeiro a negar que a lei natural seja propriamente lei. Por mais que essa discordância pareça referir-se a um autor, está-se em verdade diante de uma discordância que se poderia alastrar pela interpretação de outros pensadores relevantes, a exemplo de Locke, de modo que convém analisá-la mais profundamente.

De fato, Strauss (2022, p. 184) afirma de Hobbes que ele é, segundo a fórmula já referida, “o modelo clássico e o fundador da doutrina especificamente moderna da lei natural”, o que favorece a interpretação de Villey (2009, p. 727-728) segundo a qual Strauss, entre outros, qualificaria Hobbes como um jusnaturalista. Mas deve-se entender que o teuto-estadunidense tem uma compreensão bastante matizada de Hobbes, a quem atribui também a noção de que a lei natural tem menos o *status* de uma lei propriamente dita (jurídica) do que máximas da consciência voltadas a garantir e efetivar os direitos naturais subjetivos, tal como em Locke, cabendo o *status* de lei propriamente dita apenas à lei do estado civil, isto é, à lei positiva (STRAUSS, 2022, p. 225-229; STRAUSS, 1959, p. 193-194). Isso implica que, apesar da objeção de Villey, segundo o qual o motivo do equívoco de Strauss e outros que veem em Hobbes um jusnaturalista está na confusão entre direito e lei, a aparente discordância entre ambos – com Strauss qualificando Hobbes de jusnaturalista e Villey qualificando-o de juspositivista no sentido mais estrito – parece ser mais de termo do que de fundo, visto que, em que pese o título que lhe atribui Strauss, Hobbes é também por ele visto como um pensador que nega a validade especificamente jurídica da lei natural, reconhecendo uma distinção entre lei – que pode ser apenas moral, uma máxima da consciência, como a lei natural – e direito.

Outro traço distintivo do jusnaturalismo moderno, segundo ambos os autores, é o contratualismo, que floresceu notavelmente primeiro em Hobbes, mas é relevante notar que aqui, na explicação da origem da tese contratualista na modernidade, é que se desenha

8 A certo momento, Villey (2009, p. 135) esmera-se em afirmar que sua acepção de “positivismo” é a autêntica, em oposição aos excessos de analíticos como Bobbio, que encontrariam os vários sentidos de um termo conforme seus múltiplos usos, mas sem indicar o sentido autêntico “caso o açougueiro da esquina não o entenda mais”; contudo, para além do reprovável elitismo na afirmação, ignora Villey que a definição tripla de Bobbio (2022, p. 155-158) de positivismo jurídico é compatível com a sua: como abordagem, o positivismo exclui de consideração a justiça, tal como o positivismo segundo Villey não considera senão a vontade estatal; como teoria, encontra toda a origem do direito no Estado; e como ideologia, justifica a obediência ao direito positivo como tal, conforme a leitura de Villey de seus modernos positivistas sugere que façam.

pela primeira vez uma discordância mais acentuada entre Strauss e Villey. Para o historiador francês, a explicação está ajustada àquilo que é a grande marca do pensamento jurídico moderno, a saber, o individualismo: uma vez que se reconhecem, antes de tudo, poderes inerentes aos indivíduos, um poder social parece poder decorrer apenas do pacto que esses indivíduos façam entre si para conferir poder a certa pessoa (Villey, 2009, p. 177). Para Strauss (2022, pp. 144-145, 187), por outro lado, analisando especificamente a filosofia hobbesiana, é possível afirmar que, sim, a autoridade social advém em última análise do poder individual, o que pode ser conectado à valorização do indivíduo típica da modernidade, mas talvez mais importante seja isto: diferente do direito natural clássico, que sonhava com um governante virtuoso, sobretudo intelectualmente, o direito natural moderno reconhece um “direito natural da insensatez”, segundo o qual o direito de autopreservação implica que cabe somente aos indivíduos – prudentes tanto quanto incautos – julgar no estado de natureza como melhor usar seu poder, o que conduz a uma valorização do consentimento em detrimento das virtudes e, portanto, não a um soberano sábio com leis razoáveis, mas a um soberano consensual com leis que ele ordena.

Bem visto, é verdadeiro que Villey (2009, p. 724-727) também compreende que o conceito hobbesiano de lei como ordem tem o condão de afastar definitivamente a razão do pensamento sobre o poder legiferante, visto que ordem se opõe a conselho, mas ele não parece atribuir, como Strauss, a origem do contratualismo ao abandono moderno da consideração das virtudes, tão caras à filosofia antiga. Segundo Strauss (2022, pp. 123-124, 194), do ponto de vista antigo, não seria nada razoável atribuir, para a fundação de uma cidade, o mesmo valor ao consentimento de um homem incauto que ao consentimento de um homem prudente, no que está compreendido o modo como a valorização das virtudes e a consequente rejeição ao igualitarismo impediam então qualquer versão bem formada de contratualismo⁹ – muito ao contrário do modo como Immanuel Kant, em avançada modernidade, veria a possibilidade de formar uma boa organização política entre “demônios, desde que estes sejam sensatos”. A mesma luz sobre a importância da virtude no direito natural clássico não é lançada por Villey: pelo contrário, ele parece focar muito mais a noção de que, entre os clássicos, separa-se o direito da moral, enquanto estoicos, agostinistas, protestantes e humanistas tendem a confundi-los, com grandes repercussões para o direito natural moderno, que assume como regras jurídicas gerais muitas exigências morais (Villey, 2009, pp. 487-496, 651-656). Nesse sentido, por mais que virtudes e as exigências morais referidas não sejam simplesmente equivalentes e que a justiça distributiva de Aristóteles (2017, p. 97-101), tão relevante para o direito natural clássico segundo Villey, leve em consideração os méritos e as excelências de cada um, é difícil negar que o historiador francês desassocia as virtudes do jusnaturalismo clássico e, por outro lado, associa

9 Strauss refuta assim que o trecho de *Crítion* em que se fala de um pacto com as leis da cidade seja indício de um contratualismo: em primeiro lugar, a obediência à boa cidade, natural, não está sendo caracterizada como propriamente derivada de um pacto feito por um indivíduo; em segundo lugar, o trecho vale-se da noção de que a promessa de um homem honesto deve ser cumprida mesmo que feita a quem não merece – no caso, os concidadãos atenienses.

exigências morais – tais como são as exigências relativas à perfeição das virtudes – mais ao jusnaturalismo moderno.

Finalmente, tratando de outro ponto que aparenta revelar uma discordância entre Strauss e Villey, pode-se discutir a “neutralidade metafísica”: Richard H. Kennington (1981, p. 80-85), interpretando *Direito natural e história*, alega basicamente que dois grandes traços do direito natural moderno são a individualidade – consenso entre Strauss e Villey – e a neutralidade metafísica, nascente em Hobbes e Rousseau e desabrochada em Rousseau e Burke, consistindo na renúncia moderna a perguntar, como Sócrates, pelas coisas primeiras humanas (valores, virtudes, justiça etc.) em favor de uma cognição muito mais limitada, em nome da cientificidade e da dominação técnica da natureza. Em Hobbes, os aspectos precursores da neutralidade metafísica, da independência entre filosofia político-jurídica e metafísica, estão na tentativa hobbesiana de embasar sua investigação – tal como faz a geometria – em princípios que são construtos humanos, coisas primeiras para a inteligência em vez de em si, dispondo então das paixões humanas acima de tudo, na esteira do realismo maquiaveliano (Strauss, 2022, pp. 174-179, 181-184).

É discutível o quanto Villey concordaria com essa tese: ao contrário de imputar aos modernos um total divórcio da metafísica, ele teoriza que foi a vitória do nominalismo ockhamista que, ao reconhecer realidade apenas nas coisas singulares, lançou os fundamentos do individualismo moderno, entre outros aspectos da modernidade, como a ciência. Cabe notar também que, para o historiador francês, o uso do termo “realismo” por Strauss conflitaria com sua própria concepção de que a metafísica aristotélica, sim, era uma forma de realismo (“realismo clássico”), no sentido de que, ao contrário do idealismo platônico, pautava-se por uma observação da ordem natural das coisas, o que foi posteriormente trocado pelo que nomeou “falso realismo moderno”, que veria apenas, simploriamente, causas materiais e eficientes (Villey, 2009, pp. 66, 225-234, 425-433, 752-755). Nesse sentido, não parece que Villey concordaria com Strauss quanto a terem os modernos progressivamente abandonado a conexão entre metafísica e filosofia prática, tornando-a metafisicamente neutra, já que, para ele, a modernidade tem, sim, uma metafísica: a metafísica nominalista, distinta da antiga, embora também pior que ela.

5. SEGUNDO CONFRONTO ENTRE AS DISTINÇÕES – AS RAZÕES POR TRÁS DOS TRAÇOS DIFERENCIAIS DESSEMELHANTES E SEMELHANTES

Pode-se questionar agora: quais são as razões das discordâncias e, também, das concordâncias entre Strauss e Villey quanto aos traços diferenciais? Parece mais aconselhável começar pelas discordâncias descritas ao final porque, quanto a elas, é possível de modo mais ou menos simples levantar as diferentes premissas ou trilhas argumentativas que levaram os autores a suas respectivas conclusões, enquanto, para as concordâncias, deve-se primeiro considerar rapidamente o quanto as razões por trás delas são razoáveis ou, melhor dizendo, em geral vistas como razoáveis e, a seguir, adentrar com maior pro-

fundidade, e em tom mais crítico, nos pressupostos de história das ideias que podem ter contribuído para elas.

A primeira discordância entre os autores, cujo germe foi encontrado nas explicações ligeiramente diferentes dos dois sobre a origem do contratualismo, está no lugar das virtudes como uma marca do jusnaturalismo clássico – em termos muito simples, deixando de lado por um momento todas as ressalvas antes feitas, Strauss seria favorável a posicioná-las entre os traços destacados do direito natural clássico e Villey seria contrário a isso. A razão por trás disso parece relativamente simples, dizendo respeito a algo que, talvez liberalmente, poderia ser dito um viés de seleção no tratamento que os dois autores fazem do jusnaturalismo clássico. Strauss, apesar de distinguir três concepções clássicas de direito natural, atribui um peso maior à socrático-platônica, já que a teoria aristotélica do direito natural é descrita como difícil de adivinhar a partir de seus textos e a teoria tomista é já acusada de distanciar-se do jusnaturalismo clássico com sua valorização da fé (Strauss, 2022, pp. 149-156, 158-159, 165-166). Já se interpretou que Strauss, ao fazer sua exposição sobre o direito natural clássico em geral, “tenta permanecer neutro, especialmente com relação às diferenças entre Platão e Aristóteles” (Kennington, 1981, p. 75, trad.)¹⁰, mas, conforme se defende aqui, a balança pende significativamente mais para o lado de Platão, sobretudo nas múltiplas alusões ao filósofo-rei (Strauss, 2022, p. 144-147). Por outro lado, o historiador e filósofo do direito francês quase confunde ao longo de sua argumentação o jusnaturalismo clássico com o jusnaturalismo aristotélico, o que se liga a suas preferências pela teoria aristotélica do direito natural (Villey, 2009, p. 64-66).

Nesse sentido, a posição straussiana favorável à posição das excelências, sobretudo intelectuais, como uma marca do direito natural clássico, especificamente na teoria segundo a qual o melhor regime é o do governante sábio, é explicada pelo fato de que Strauss selecionou, mais do que qualquer outro autor clássico, Platão a fim de compreender e descrever o jusnaturalismo clássico. Por conseguinte, a posição contrária de Villey pode ser explicada pelo fato de que ele selecionou, quase exclusivamente, Aristóteles como o autor do direito natural clássico. Assim, por não se encontrar em Aristóteles a mesma apologia platônica ao regime totalmente dominado pelas excelências, já que sua teoria do bom regime aproxima-se mais de uma teoria do governo misto, com base em seu *topos* do justo meio (Bobbio, 2017, p. 46-48), por mais que, repita-se, a justiça distributiva aristotélica contemple o mérito de cada um, Villey passa a não atribuir à virtude uma posição tão destacada no jusnaturalismo clássico, encontrando, pelo contrário, um enorme apelo à moralização do direito nos pensadores que levariam ao direito natural moderno, como estoicos, agostinistas, protestantes e humanistas.

Quanto à discordância a respeito da neutralidade metafísica, parece que não há tanto mais a explorar para além do que já se afirmou: aqui a diferença está menos na seleção de um autor em lugar do outro como representativo de certa tradição que na leitura diferente que se faz dele. A tese straussiana da neutralidade metafísica parece repousar nas

10 No original, “*strives to remain neutral, especially to the differences between ‘Plato’ and ‘Aristotle’*” (KENNINGTON, 1981, p. 75).

noções de que, para os modernos, as coisas primeiras no âmbito humano, como as virtudes, não estão entre aquilo que é possível – e interessante – de conhecer-se e que, a certo momento, a filosofia político-jurídica deixa caracteristicamente de assumir posições metafísicas (Strauss, 2022, pp. 174-179, 205-212). Por outro lado, as afirmações de Villey (2009, p. 234-240, 752-755), sugerem não que os modernos não tenham um questionamento sobre as coisas primeiras ou um pensamento metafísico com os quais se conecta sua filosofia jurídica, mas que sua metafísica – nominalista – conduz a conclusões profundamente distintas das conclusões clássicas e, mais que isso, essencialmente insatisfatórias. Pode-se aventar que, em boa medida, a trilha diferente tomada por Villey baseia-se em seu estudo do ockhamismo, ao qual atribui quase uma revolução nas ideias jurisfilosóficas, enquanto Strauss (2022, p. 176) menciona apenas uma vez, de passagem, o “nominalismo pré-moderno”, apenas para afastar a epistemologia hobbesiana da filosofia nominalista, que teria uma confiança na “operação natural da mente humana” ausente em Hobbes.

Com relação agora às concordâncias, nota-se que provavelmente as duas maiores semelhanças na distinção traçada entre direito natural clássico e moderno sejam o abandono da concepção clássica da natureza e o advento do individualismo no jusnaturalismo moderno. Considere-se primeiro, sem que se exerça demasiadamente uma avaliação sobre a tese, a razoabilidade do primeiro traço diferencial: é bastante intuitivo que as ideias sobre o direito natural sofrerão alterações conforme as ideias sobre a própria natureza também se alterem, e é precisamente nesse argumento básico que se assentam as teses de Strauss assim como as de Villey. Além disso, ainda que não haja aí o mesmo grau de intuitividade, o aumento de importância da individualidade na época moderna é uma conclusão bastante difundida na história em geral, que explicaria, por exemplo, a enorme demanda por retratos a partir do séc. XV (Lopes, 2019, p. 133), e na história da filosofia em especial, na qual se reconhece que a “valorização do indivíduo” é uma marca da filosofia moderna (Marcondes, 2007, p. 142).

Mais profundamente que isso, porém, os modos de chegar às conclusões históricas de Strauss e Villey têm muito em comum, o que – não é difícil concluir – poderá ter influências nas próprias conclusões a que se chega. Ambos os autores fazem uma história das ideias jusfilosóficas que parte da mesma necessidade: a fundamentação de certa filosofia político-jurídica. Em Strauss (2022, p. 19-20), o propósito de historiar o direito natural resulta da necessidade de resgatar um modo antigo de pensar sobre as coisas políticas e jurídicas a fim de criticar e arejar o pensamento contemporâneo. Villey (2009, pp. 7-9, 425-433), por seu turno, afirma até mais diretamente que, para ele, a história da filosofia do direito é um “método de iniciação à filosofia do direito”, além de mencionar ao longo do texto que seu propósito é, mais especificamente do que em Strauss, fazer renascer o direito natural aristotélico para combater o positivismo jurídico dominante. Em suma, o que se encontra em ambos é uma história das ideias a serviço da filosofia, do que, segundo se argumentará aqui, decorrem algumas defasagens metodológicas, brevemente analisadas

com apoio em Michel Foucault – optando-se por ele entre outros inovadores da história das ideias somente pela maior familiaridade com seu pensamento teórico-metodológico.

A título exemplificativo, Villey (2009, p. 234) a certo momento afirma que sua análise parte do pressuposto de que “os intelectuais, mesmo que juristas, têm o grave defeito de se apegar à coerência de suas opiniões”, fórmula que, pelo chiste intuitivo, pode parecer convincente, mas esconde um significativo viés no modo usual de historiar o pensamento: aquele segundo o qual, quase que por dever de honestidade acadêmica, deve-se ler os autores do passado como se seus textos formassem um sistema argumentativo coerente. Essa leitura caritativa é, sim, um ótimo componente metodológico para o estudo filosófico de textos, que, conforme uma analogia já aventada, deve mesmo colocar o leitor na posição de um iniciante do jogo de xadrez que, ao testemunhar uma jogada aparentemente incompreensível de um grande mestre, julga que ainda não tem a capacidade de compreender o lance, não que o enxadrista experiente errou (Macedo Jr., 2019, p. 214), mas não é necessariamente o mais adequado para historiar ideias: talvez fosse melhor, em vez de tentar solucionar – como engodo de uma má compreensão ou fruto divergente de uma concordância fundamental – as contradições em um discurso, simplesmente reconhecer sua presença, como produto de uma prática humana, com as distorções e incoerências inerentes a isso, e tentar explicar seu surgimento a partir de regras que estruturam a formação dos enunciados de um discurso, em certo tempo e espaço (Foucault, 2022, p. 183-188).

Mais determinante que a abordagem da contradição, porém, parece ser a atenção dispensada ao caráter descontínuo do pensamento como objeto histórico: Foucault (2022, pp. 10-14, 25-27) defende que um dos principais vícios no modo usual de fazer história das ideias é a suposição não demonstrada de uma grande estabilidade entre os enunciados, o que tende a anular a importante categoria da descontinuidade. Encontra-se um indício desse modo de pensar na seguinte afirmação de Strauss (2022, p. 167), no contexto de questionar-se a real proximidade entre Locke e Hooker: “a concepção de Hooker acerca do direito natural é a concepção tomista, e esta, por sua vez, remonta aos padres da Igreja, que, por sinal, foram discípulos dos estoicos, eles próprios discípulos dos discípulos de Sócrates”, concluindo-se na sequência que, entre Sócrates e Hooker, está-se diante de uma “tradição ininterrupta de perfeita respeitabilidade”, rompida apenas por Hobbes e Locke. Se é assim, a tradição do direito natural clássico aos olhos de Strauss passa por dois mil anos – com Sócrates no séc. V a.C. e Hooker no séc. XVI d.C. – de acontecimentos humanos, mantendo-se ao menos suficientemente estável para que se encontre nela a mesma tradição. Com Villey, não é tão diferente, como se depreende da seguinte afirmação, no contexto de uma defesa do deslocamento do estudo das filosofias helenísticas para junto do estudo do humanismo: “é mais verdadeiro afirmar que todas as grandes teses filosóficas transcendem a cronologia e que existem desde sempre” (Villey, 2009, p. 451).

Nesse sentido, o método de Strauss e Villey é pouco comprometido com a descontinuidade na história do pensamento, o que ajuda a explicar por que chegam a certas conclusões em vez de outras: ora, o abandono da concepção clássica da natureza e o

primado do indivíduo na modernidade são “tendências” que podem ser mais ou menos facilmente captadas por meio de uma reconstrução lógica, baseada naquele princípio da caridade, dos textos dos autores investigados, dispondo-os todos em um mesmo debate milenar, no qual afirmam teses e antíteses, questionam premissas, lançam argumentos etc. Não se enxerga o pensamento em suas obras – aliás, a própria obra sendo uma categoria problematizada pelo método foucaultiano – como resultado de uma prática humana, a prática discursiva, dotada de regras e condicionantes que determinam, melhor que a lógica, os enunciados formados e que, acima de tudo, alterando-se profundamente entre os séculos, criam e destroem formações discursivas (Foucault, 2022, pp. 27-30, 45-48).

Pode-se apontar que pesquisas mais comprometidas com as noções de descontinuidade e prática discursiva, já existem: Merio Scattola (2009, pp. 1-6, 12-26), por exemplo, faz uma história das comunidades de discurso de direito natural apontando como se trata de um discurso em boa medida surgido somente no séc. XVII em resposta a pressões políticas e à separação entre ciência política prática e ciência política teórica, com graves diferenças com relação às menções anteriores a um “direito natural”, mesmo por Grócio no séc. XVI. Portanto, vê-se que aquele modo de historiar as ideias perde conclusões significativas, como a de que – segundo se formula aqui apenas exploratoriamente, um tanto com base em Scattola – a maior diferença entre direito natural clássico e moderno está em serem categorias discursivas totalmente distintas: algo como o “justo natural” de Aristóteles é talvez um conceito da filosofia prática grega, enquanto o “direito natural” ao menos desde o séc. XVII toma os ares de uma formação discursiva inteira e autônoma.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se aqui comparar as distinções formuladas por Leo Strauss e Michel Villey entre jusnaturalismo clássico e antigo, com a justificativa de obter com isso uma compreensão mais aprofundada dos traços diferenciais – assim como dos argumentos que os sustentam – que separam as duas grandes tradições de autores jusnaturalistas. Essa investigação foi empreendida com consciência de que as categorias de tradição e até mesmo a de autor e sua obra podem ser questionadas, porque se entendeu que um domínio mais pleno dessa distinção tradicional pode esclarecer posições de modo a contribuir por meios indiretos a uma história das ideias mais comprometida com a descontinuidade.

Strauss, partindo de um projeto de resgatar o direito natural clássico para, com isso, rever conceitos e teses modernas e contemporâneas, e Villey, partindo de um projeto de narrar a formação do pensamento jurídico moderno como a decadência da concepção de direito que ele defende, terminaram por chegar a muitas conclusões similares, por mais que seus pontos de partida e seus caminhos não coincidiram exatamente: o abandono da concepção clássica de natureza e o advento do individualismo foram as duas marcas fundamentais encontradas em uníssono para o direito natural moderno, junto com as marcas secundárias do privilégio da lógica dedutiva, do primado dos direitos subjetivos, da incorporação de regras gerais e até do surgimento do juspositivismo em certa associação com o jusnaturalismo. As duas maiores diferenças nos diagnósticos straussiano e villeyano

referem-se à origem da tese contratualista, para eles sem dúvida moderna, mas oriunda principalmente da valorização do poder individual segundo Villey e do abandono da consideração das virtudes segundo Strauss, e à neutralidade metafísica dos modernos, afirmada por Strauss como a desconexão da filosofia político-jurídica moderna com questões primeiras, metafísicas, mas implicitamente negada por Villey ao atribuir aos modernos uma metafísica nominalista.

As razões por trás dessas discordâncias pareceram ser as seguintes: quanto à discordância sobre a origem do contratualismo, Strauss parece tomar Platão como autor-chave do jusnaturalismo clássico, o que o leva a considerar demais a teoria do filósofo-rei com suas virtudes intelectuais, enquanto Villey toma Aristóteles como autor-chave, faltando-lhe tais conotações; e quanto à neutralidade metafísica, parece ser as diferentes leituras de Strauss e Villey sobre os autores, com destaque para a leitura villeyana de Ockham, a quem atribui uma metafísica originadora do direito natural moderno. Com relação às concordâncias, os dois principais traços – fim da visão clássica de natureza e individualismo – parecem prestar-se facilmente à consensualidade, além de sua descoberta ser compatível com o método de historiar as ideias influenciado pelos propósitos filosóficos de Strauss e Villey e, por isso, menos atento às exigências de uma nova história das ideias, tal como, entre outras, a foucaultiana.

Em suma, a compreensão a partir de Strauss e Villey da distinção tradicionalmente desenhada na história do pensamento jurídico entre esses dois grandes grupos de jusnaturalistas, clássicos e modernos, oferece duas contribuições. A primeira é a obtenção de uma significativa chave de leitura quando se trata de ler e compreender profundamente os autores antigos – Platão, Aristóteles, Cícero, Aquino – e modernos – Hobbes, Grócio, Locke – envolvidos com o debate do direito natural, com a informação dos traços diferenciais entre uns e outros. A segunda é a confirmação de que uma história das ideias tradicional, menos precavida com as discontinuidades, mais ainda se promovida com uma finalidade filosófica imediata, seleciona demais e até deforma os dados com que trabalha, não incorporando problematizações e explicações que ao menos soam bastante relevantes, como a sugestão final sobre a distinção entre um direito natural clássico como apenas um conceito e um direito natural moderno como um discurso inteiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. **Ethica nichomachea, V 1-15**: tratado da justiça. São Paulo: Odysseus, 2017. (Obras comentadas). Tradução e anotação: M. A. de A. Zingano.
- BOBBIO, N. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político**. São Paulo: Edipro, 2017. (Bobbiana). Tradução: L. S. Henriques.
- _____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Edipro, 2022. (Bobbiana). Compilação: N. Morra. Tradução: L. S. Henriques.
- FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Tradução: L. F. B. Neves.
- KELLY, J. M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca jurídica WMF). Tradução: M. P. Michael.
- KENNINGTON, R. H. Strauss's "Natural right and history". **Review of metaphysics**, Baltimore, v. 35, n. 1, p. 57-86, set. 1981.
- LOPES, J. R. de L. **O direito na história**: lições introdutórias. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MACEDO JR., R. P. O método de leitura estrutural. In: QUEIROZ, R. M. R.; FEFERBAUM, M. (orgs.). **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARCONDES de S. Fº, D. **Iniciação à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- OLIVEIRA, J. V. D. Por que história no direito? **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 21, n. 2, p. 68-82, jul./dez. 2024.
- RIALS, S. Apresentação – Michel Villey, história e filosofia, história de uma filosofia. In: VILLEY, M. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF). Organização: S. Rials. Tradução: C. Berliner.
- SCATTOLA, M. Scientia juris and ius naturae: the jurisprudence of the Holy Roman Empire in the seventeenth and eighteenth centuries. In: CANALE, D.; GROSSI, P.; HOFFMAN, H. (orgs.). **A history of the philosophy of law in the civil law world**. Dordrecht; Heidelberg; London; New York: Springer, 2009. (A treatise of legal philosophy and general jurisprudence; v. 9).
- STRAUSS, L. **What is political philosophy? And other studies**. Glencoe, Illinois: The Free Press of Glencoe, 1959.
- _____. **Natural right and history**. 8 ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1974.
- _____. **Direito natural e história**. São Paulo: MEDIAfashion; Folha de S.Paulo, 2022. (Coleção Folha Os pensadores; 30). Tradução: B. C. Simões.
- VILLEY, M. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF). Organização: S. Rials. Tradução: C. Berliner.