

A EVOLUÇÃO DO JUSNATURALISMO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO POSITIVO

Zenacleide Costa Nojosa*

RESUMO:

A interação entre os seres humanos é imprescindível no convívio social. Todavia, para a preservação de tais relações, dirimindo as controvérsias apresentadas, faz-se necessário o estabelecimento de normas jurídicas positivadas de observância obrigatória por parte de todos os que pertencem a um meio social. Tais normas fazem parte do chamado Direito Positivo, que contém regras de conduta que buscam o equilíbrio social. Por outro lado, Direito Natural é aquele que não está imposto em nenhuma sociedade, nascendo com o próprio indivíduo, apresentando conceitos inerentes à natureza humana e o convívio entre as pessoas, não encontráveis em nenhum ordenamento jurídico. Apesar de aparentemente divergentes, é indiscutível a forte ligação existente entre as normas contidas no Direito Natural (Jusnaturalismo) e as leis modernas. Todavia, o Direito Natural evolui bastante desde seus primeiros registros até o que é tido por Direito Natural nos dias de hoje. De uma vertente totalmente mística, que fundamentava os privilégios de poucos na vontade divina ou em obediência aos astros, até sua concepção mais racional, que prega conceitos basilares sobre Moral e Ética, o Jusnaturalismo tem evoluído bastante sem deixar de estar presente nos atuais ordenamentos jurídicos. O Direito Natural de Origem Divina evolui ao longo dos séculos, fazendo-se presente até os dias atuais naquelas sociedades conduzidas por monarquias religiosas.

Palavras-chave: Direito Natural de Origem Divina. Evolução do jusnaturalismo. Direito Positivo.

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade pressupõe a existência de conflitos, por serem diversos e divergentes os interesses dos integrantes da comunidade. Onde quer que se encontre um conjunto de pessoas, ali também estará o conflito pois este é inerente à natureza animal, acompanhando-a em toda a sua trajetória de vida. Mesmo as sociedades dos animais ditos irracionais não conseguem desfrutar de longos períodos de consenso. Dos insetos aos mamíferos, em todas elas existe o conflito, seja decorrente da disputa por uma fêmea ou mesmo da disputa por um melhor abrigo.

* Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/CE) sob o nº 28.657, Pós-graduanda em Direito Constitucional e Processo Constitucional na Escola Superior do Ministério Público (ESMP), Bacharel em Direito pela Faculdade Farias Brito.

Na sociedade humana, a necessidade de uma vida harmoniosa fez com que cada indivíduo abrisse mão de parcela de sua independência a fim de que fosse dada autoridade a um ser imparcial e supremo que pudesse decidir as controvérsias surgidas do convívio social. Hoje em dia é claro e evidente que esse ser é o Estado, a quem compete “dizer o Direito” com *animus* de definitividade, fazendo coisa julgada entre as partes, que se obrigam a cumprir o que foi decidido. Todavia, até chegarmos ao estado atual de coisas, o homem buscou várias fontes para justificar o Direito, sendo bastante amplo o quadro de hipóteses e proposições explicativas distintas. O direito primitivo pode ser interpretado a partir da compreensão do tipo de sociedade que o gerou. Por esse motivo é que encontramos sociedades antigas que fundamentam a base geradora do seu arcabouço jurídico nos laços de consanguinidade com o clã dominante, na origem divina, na origem cósmica e na origem humana de todo o Direito.

Há de se considerar ainda a existência de dois modelos que buscam fundamentar a origem do Direito: o Direito Natural, ou Jusnaturalismo, e o Direito Positivo, que busca seu fundamento na lei escrita, positivada. O presente artigo propõe-se a estudar a evolução do Direito Natural de origem Divina, desde seu nascedouro, nas sociedades primitivas, até os dias atuais.

1 Jusnaturalismo X Direito Positivo

A história do Direito nos mostra que, até o século XVIII, este possuía uma disposição bipartite, composta por dois modelos doutrinários. O primeiro deles, o Jusnaturalista, encontrava seu fundamento no ideal de justiça, na ordem justa das coisas, tendo por base não uma lei escrita por homens falhos mas sim valores legítimos oriundos de uma lei ditada pela vontade divina ou pela razão. Para o Jusnaturalismo, a vida humana deve ser regrada pelos justos princípios que antecedem as leis e que as sobrepõem, não podendo nenhum humano ir de encontro a tais regramentos. Esse Direito existe em toda parte, independentemente do território em que se encontre. Segundo Maria Helena Diniz,

[...] o bem, no sentido do valor ou da conveniência a certos fins, é inerente à natureza humana. Portanto, o jusnaturalismo dos escolásticos concebia

o direito natural como um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo, por isso, apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros. (DINIZ, 2006, p. 37)

Portanto, para a autora, o Direito Natural é imanente à natureza humana, independentemente da figura do legislador. Dessa forma, passa a ser entendido pela natureza humana como verdadeiro e justo. Por exemplo, há um conceito de Direito Natural de que “o homem deve conservar a si próprio”, não sendo necessária a existência dessa regra em ordenamento jurídico algum para que ela tenha validade e seja aceita por todos os grupamentos humanos. Um outro exemplo é a regra de Direito Natural de que “todos são inocentes até prova em contrário”. Tal regra é a base de toda a ciência criminal, não sendo necessária sua positivação em nenhum ordenamento jurídico para ser aceita por todos os indivíduos integrantes do meio social. Podemos então afirmar que as regras de Direito Natural correspondem a princípios de moralidade universal na natureza humana, sendo perceptíveis, portanto, pelo homem médio, pela razão comum, independente de sua cultura ou religião.

Uma das maiores críticas que se formulam ao Jusnaturalismo consiste na inaplicabilidade de suas normas como lei, dada sua imaterialidade. Segundo Sílvio de Salvo Venosa,

Talvez a crítica mais difícil de ser rebatida quanto ao direito natural situe-se exatamente na afirmação de que o direito positivo é verdadeiramente um direito, um conjunto de normas, enquanto o direito natural é um conjunto de ideais de justiça que não podem ser aplicados como lei. (VENOSA, 2007, p. 49).

Tais críticas decorrem do simples fato do Direito Natural não ser um conjunto de leis escritas, corporificadas. Pelo contrário, constitui-se tal vertente do Direito em princípios jurídicos aplicáveis a todos os Estados, independente de sua localização. Entendemos que tal crítica não possui razão de ser, haja vista a existência de Estados, tais como o Reino Unido, que possuem um conjunto de leis não escritas e que têm aplicação em todo o seu território. Ademais, premissas do jusnaturalismo, tais como o direito à vida, à honra e à liberdade foram utilizadas pela Organização das Nações Unidas em sua Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além desse documento,

constituições de países de todo o mundo trazem em seu corpo ideais jusnaturalistas, tais como a constituição portuguesa (arts. 24, 25 e 27) e a constituição brasileira (arts. 1º, III; 3º, IV; 4º, II; 5º, I, III, VI, etc.).

Paulo Nader (2005, p. 172) reconhece que o jusnaturalismo é desprovido de qualquer ideologia, sendo apartidário. Segundo o autor, as diretrizes traçadas para o Direito Natural não decorrem de convenções humanas ou de acontecimentos históricos. Portanto, podemos dizer que o jusnaturalismo é um direito puro, sem interesses ocultos em suas diretrizes. Não é fruto de um trabalho legislativo, onde diversos são os interesses políticos que permeiam as decisões tomadas. Pelo contrário, suas diretrizes, muitas delas bíblicas, almejam apenas o convívio pacífico e harmonioso em sociedade, servindo, muitas vezes, de base para o juspositivismo ou direito positivo.

Maria Helena Diniz faz uma ligação entre os princípios de Direito Natural e de Direito Positivo, sendo, para a mencionada autora, aquele a base deste. Segundo ela, derivam de princípios de Direito Natural muitas as disposições hoje encontradas em nossas leis. Para a autora,

O direito natural, imanente à natureza humana, independe do legislador humano. As demais normas, constituídas pelos legisladores, são aplicações dos primeiros princípios naturais às contingências da vida, mas não são naturais, embora derivem do direito natural. Por exemplo, do princípio de direito natural de que “o homem deve conservar a si próprio” decorre que “não é permitido matar”, “são proibidos a eutanásia e o aborto”, etc. (DINIZ, 2006, p. 43)

Entende a autora que o Direito Positivo bebe da fonte do Direito Natural ou Jusnaturalismo. De acordo com esse posicionamento, grande parte das normas positivadas no ordenamento jurídico pátrio extraem seu fundamento diretamente das normas de Direito Natural que, por esse motivo, seriam supralegais por se constituírem a base do nosso arcabouço jurídico. O exemplo dado pela autora clarifica a tese de que muitas regras do Direito Positivo buscam seu fundamento do Jusnaturalismo. A tipificação penal do crime de Aborto (arts. 124 à 128 do Código Penal) decorre diretamente da regra de direito natural que “o homem deve conservar a si próprio”. Todavia, é importante salientar que, em observância ao Princípio da Legalidade, previsto tanto em nossa Carta Magna como em nosso Código Penal, apenas por lei é que o Estado pode exigir uma

conduta positiva ou negativa de qualquer pessoa que se encontre em seu território. Portanto, enquanto previstos apenas como princípios jusnaturalistas tais disposições não têm força normativa alguma em Estados de Direito.

Outro autor que entende que o Direito Natural, derivado de Deus, confere fundamento ao Direito Positivo é Oscar D'Alva e Souza Filho. Para o mencionado autor,

A primeira atitude compreensiva do Direito Positivo como “um sistema de normas genéricas, rígidas e imutáveis que conteriam a própria Justiça” vincula esse entendimento à crença de que o Direito legislado, escrito, posto e imposto aos cidadãos seria derivado de um outro direito, eterno, não escrito, mas inscrito na consciência de cada pessoa, de cada cidadão. Segundo essa tradição pedagógica, seria Deus a fonte original desse Direito eterno, imutável, absolutamente correto, justo e perfeito. Ele criou todas as coisas, todos os seres e é responsável pela ordem natural das coisas por ele criadas, inclusive e principalmente pela sociedade humana. Haveria uma ordenação divina na natureza por ele engendrada. (SOUZA FILHO, 2008, p. 21).

Diferentemente de Maria Helena Diniz, que não relaciona a Divindade com o Direito, Oscar D'Alva e Souza Filho entende existir uma forte relação do direito divino com o direito legislado, consoante a filosofia do teocentrismo, que considera Deus como o fundamento da ordem no mundo, presente, sobretudo, na Idade Média. Entretanto, mesmo buscando seu fundamento nas ordens divinas, a chamada “lei dos homens”, ou o Direito escrito, é falha pois falhos e imperfeitos são os seus elaboradores. Portanto, o único Direito puro e inquestionável seria o Divino, na medida em que é absolutamente correto, justo e perfeito. Por fim, muito embora a verdadeira justiça humana fosse algo inalcançável, restaria aos legisladores terrenos o conforto de poderem utilizar-se da verdadeira justiça divina como molde para a criação do direito positivo.

Paralelamente à vertente do Direito chamada de Jusnaturalismo encontramos o Direito Positivo que é aquele que está escrito, codificado, reunido em um conjunto de normas, de observância obrigatória por todos os integrantes de uma sociedade. Aqui existe a necessidade da intervenção do legislador ou do corpo de legisladores que, nas sociedades democráticas, eleitos que são pelo povo para representá-los, têm sua autorização para elaborar leis em prol do bom funcionamento da sociedade. Como exemplo de Direito Positivo, podemos citar a Constituição da República Federativa do Brasil, conjunto de normas que têm o cumprimento obrigatório por parte de todos aqueles que estejam em território brasileiro.

Apesar de haver a didática divisão entre o Direito Natural e o Direito Positivo, ambos são intrinsecamente ligados, inexistindo divergência entre eles. Na verdade, como observado anteriormente, ambas as vertentes do Direito se complementam, constituindo-se o Jusnaturalismo a base para a criação das leis escritas, positivadas. O Direito Positivo possui certa insuficiência no tocante a princípios axiológicos, que, apesar de não lhe serem intrínsecos, possuem importância ímpar na garantia da segurança jurídica do meio social. O Direito Positivo utiliza, cada vez mais, de valores que extrapolam o conjunto das normas positivadas, com sua origem no Direito Natural. Muito embora o Direito Positivo busque no Direito Natural seu suporte jurídico, o Positivismo Jurídico apenas reconhece como Direito aquele positivado, entendido como ordenamento jurídico vigente. Do outro lado, o Jusnaturalismo entende que, além do Direito Positivo, existe um Direito Natural, composto de princípios, válidos independentemente da época e do território.

2 O Jusnaturalismo na Antiguidade Oriental

O período histórico conhecido por Antiguidade ou Idade Antiga, é tido como o momento do surgimento das primeiras sociedades e civilizações no globo terrestre.

Segundo o site <http://www.mundoeducacao.com>,

O período da História conhecido como Idade Antiga, ou Antiguidade, é o momento do surgimento das primeiras sociedades e civilizações no globo terrestre.

Foi no período compreendido entre a invenção da escrita, por volta de 4000 a.C., e o ano de 453 d.C., data da queda do Império Romano do Ocidente, que surgiram as grandes civilizações e impérios do passado. (PINTO, on-line).

Ainda segundo o mencionado site, historicamente há uma divisão da Antiguidade entre Antiguidade Oriental e Antiguidade Clássica. A primeira abarcaria a área geográfica formada pelo norte da África e a Ásia, onde surgiram as sociedades mesopotâmicas, como os babilônios e os sumérios ou mesmo os egípcios em torno do Rio Nilo, na África. Já a segunda, abrangeria as sociedades e impérios surgidos na Europa, principalmente gregos e romanos. Há ainda teses de que a civilização teria nascido no oriente e só então caminhado para o ocidente.

O Jusnaturalismo religioso na Antiguidade Oriental serviu, sobretudo, como

meio de justificar o poder de alguns poucos sobre muitos. Através dessa justificativa, os grupos dominantes fundamentavam seu poder sobre a massa de trabalhadores, que tinha de sustentar a realeza com o suor do seu trabalho. As primeiras grandes culturas na Antiguidade apresentavam forte ligação entre religião, economia, sociedade e o Estado. A casta superior da sociedade, que detinha o poder em suas mãos, impunha sua dominação sobre as camadas inferiores através do argumento religioso. Podemos dizer que as sociedades da antiguidade eram teocráticas, ou seja, as decisões políticas, jurídicas e policiais eram submetidas às normas da religião. Em algumas das sociedades antigas, o líder era o próprio Deus (por exemplo no Egito Antigo). Noutras, o líder estatal não era Deus, porém era enviado por Deus, tal como o que ocorreu na sociedade hebraica. Todavia, em todas as sociedades da antiguidade oriental, os governantes afirmavam ter recebido o poder de controlar a vida de todos os súditos. Por exemplo, na cultura egípcia, o Faraó era, a um só tempo, governante, sacerdote, juiz e guerreiro, ou seja, dele detinha todos os poderes do Estado.

Segundo o Edvaldo Lopes de Araújo e Tainá de Araújo Pinto,

a justiça era administrada pelos sacerdotes. Trinta dentre eles, escolhidos por Tebas, Heliópolis e Mênfis, capitais das três grandes partes do Egito, e amplamente recompensados, formavam um Tribunal Superior. Ao entrarem no exercício de suas funções, eles juravam não obedecer ao Faraó, todas as vezes que ele ordenasse uma coisa injusta. O seu presidente era escolhido por eles no seu grêmio, e trazia ao pescoço uma cadeia de ouro, com a imagem da deusa Salé, ou a Verdade. As defesas e as acusações faziam-se por escrito a fim de evitar os prestígios da eloquência; e depois de um maduro exame das razões alegadas pelas partes, o presidente voltava-se para o que tinha ganho o processo, com a esfinge suspensa ao pescoço (ARAÚJO; PINTO, 2011, on-line).

A personificação de Faraó como o próprio deus, fazia dele senhor das terras e dos homens, chefe da religião e do culto, legislador, juiz e administrador, sendo dotado de onipotência, não padecendo de limitações humanas, constituindo-se, portanto, em um governante absoluto. Muito embora houvesse esse panorama, nem sempre Faraó governava diretamente, havendo situações, como as acima descritas, nas quais ele dividia o poder com seus mais próximos assessores. Todavia, há de se lembrar que, na condição de deus, a delegação abrangia os limites e o tempo que Faraó achava mais conveniente. Assim como tudo no Egito antigo, o Direito Egípcio também girava em torno do Faraó. Embora os historiadores não tenham até hoje chegado à conclusão da

existência de um Direito escrito (positivado) no Egito antigo, é nítida a evolução do Direito Egípcio, porém envolto em grande misticismo, o que caracteriza as sociedades orientais da antiguidade. O fator religioso tinha importância ímpar na sociedade egípcia permeando todos os aspectos da vida do povo.

Outra civilização influenciada pelo Jusnaturalismo foi a civilização hebraica. Muito embora os hebreus não considerassem seus governantes como deuses, mas apenas como seus representantes, podemos também identificar na sociedade hebraica o componente místico, característico do Direito Natural, uma vez que o governante, como representante da divindade, recebia dessa as ordens e diretrizes e passava a aplicá-las aos súditos. Prova disso, é o recebimento dos Dez Mandamentos por Moisés diretamente das mãos de Deus. Através de um pacto com Jeová, o povo hebreu se comprometeu a cumprir as ordens divinas em troca de proteção da parte de Deus.

Podemos afirmar que o Direito Hebreu não passou de um ensaio positivista. Isso porque a obrigatoriedade de obediência a leis escritas era ofuscada pela origem dessas leis, que era divina. Como representante de Deus, Moisés recebeu Deste os seus mandamentos e os repassou ao povo, devendo tais leis serem seguidas à risca, sob pena de o povo não mais achar favor aos olhos de Deus e, portanto, não mais obter sua proteção. Dessa forma, muito embora o Direito Hebreu seja considerado por muitos historiadores de origem natural, por terem sido as leis enviadas ao povo diretamente por Deus, também possa ser nele identificados traços positivistas, vez que o povo deveria observar leis que estavam escritas em pedras, não fazendo apenas parte do senso comum do povo.

3 O Jusnaturalismo na Antiguidade Clássica

Podemos identificar o período conhecido por “Antiguidade Clássica” como o período da história europeia que se estende do século VIII a.C., com o surgimento da poesia grega de Homero, indo até o ano de 467 d.C., quando ocorre a queda do Império Romano do Ocidente.

A noção de Direito Natural desenvolveu-se no tempo coincidindo com o desenvolvimento histórico da Filosofia. Uma visão panorâmica da história da filosofia nos

mostra que esta surgiu na antiguidade grega, repercutindo na civilização da idade média e da época moderna.

Apesar de adotarem premissas calcadas na religiosidade, as sociedades da antiguidade ocidental não desenvolveram o Jusnaturalismo propriamente dito, sendo esse somente desenvolvido a partir das Cidades-Estado da Grécia Antiga. É quando, de fato, observa-se o desenvolvimento de um conhecimento científico de cunho metafísico, bem diferente daqueles até então desenvolvidos pelas sociedades da Antiguidade Oriental. Figuras como os Pré-Socráticos, os Sofistas, Sócrates, Platão e Aristóteles desenvolvem conhecimentos de cunho filosófico que buscam entender a ligação do homem com Deus, esse ser do qual emana a justiça pura e absoluta.

Da antiguidade, pode-se dizer que foi no século VI antes de nossa era que a filosofia grega se manifestou, tendo atingido seu apogeu dois séculos mais tarde com Platão e Aristóteles. Alguns historiadores fazem remontar a noção de Direito Natural a Heráclito, pré-socrático do século VI antes de Cristo. Dizem que esse filósofo reconhecia a existência da ordem universal e considerava ter o homem de harmonizar sua atividade, seu agir, com esta medida, surgindo, daí, alguns princípios de conduta, ou normas sociais (naturais). Todavia, entendemos tratar-se de um ponto de vista meramente metafísico, não havendo doutrina alguma a respeito do Direito Natural.

Eduardo Bittar e Guilherme Almeida (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 57) apontam os pré-socráticos como aqueles que primeiro pensaram. Isso porque são eles os primeiros a se preocuparem com a busca da verdade real, abandonando-se, assim, ainda que gradativamente, o misticismo envolto nas sociedades da antiguidade oriental. Dessa forma, podemos afirmar que os pré-socráticos foram responsáveis pela transição do pensamento mítico para o pensamento filosófico. Deus passava a deixar de se fazer presente através de pessoas que ora eram a sua própria encarnação, como no caso dos egípcios; ora eram seus representantes diretos, tais como o que ocorria com os hebreus. Podemos dizer, então que os pré-socráticos “prepararam o terreno” para a chegada dos Sofistas, sendo um marco na dissociação com o pensamento mítico.

Apesar de terem dado início à ruptura com o pensamento místico, sobrenatural, divino para a definição do justo e do injusto, os pré-socráticos ainda possuíam ligações com o mundo metafísico que foram se enfraquecendo com o passar do tempo. Os

sofistas deram início ao discurso, à argumentação racional, à retórica, como busca de fundamento de todas as coisas através de uma verdade universal. A ruptura com o mundo místico somente ocorreu com os sofistas. Para Eduardo Bittar e Guilherme Almeida,

[...] as noções fluidas, a mitologia, as intervenções dos deuses, a ira divina, os poderes naturais e sobrenaturais... imperaram enquanto o homem não se fez, por meio de um processo histórico, senhor do seu próprio destino. A esse período da história grega convencionou-se chamar de pré-socrático (anterior ao século V a.C.), no qual impera a preocupação do filósofo pela cosmologia (céu, éter, astros, fenômenos meteorológicos...), pela natureza (causas das ocorrências naturais...) e pela religiosidade (mística, culto, reverência, práticas grupais, iniciação à sabedoria oculta...). A ruptura com toda essa herança cultural, com toda essa tradição pré-socrática, somente se daria com o advento do movimento sofístico no século V a.C. (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 85)

Observa-se do fragmento acima transcrito que os sofistas questionavam a sabedoria recebida dos deuses por certos humanos. Se, como dito outrora, os pré-socráticos foram os primeiros a pensar, podemos dizer que os sofistas foram os primeiros a desenvolver o pensamento. Foram os criadores da retórica, como meio de convencimento das pessoas, e do contra-argumento, com a justificativa de que cada argumento pode ser rebatido, atacado, através de um contra-argumento.

Os sofistas salientavam a relatividade das normas jurídicas (positivas) provenientes das convenções humanas. Apesar disso, não havia o Direito Natural: por natureza, nada é verdadeiro, tudo derivando do homem, sentido de todas as coisas, na expressão de Protágoras. Observamos que a posição agora difere daquela de Heráclito, em que preponderava a mencionada linha do pensamento pré-socrático.

Logo depois dos sofistas, apareceu Sócrates com o seu pensamento profundamente ético e filosófico. Apesar de ser um divisor de águas para a filosofia, não deixou nenhum escrito. Por isso, o que se conhece a respeito de Sócrates advém da leitura de diálogos platônicos, constituídos mais de perguntas que de respostas, sendo, mesmo assim, uma importante fonte de pesquisa socrática. Seu pensamento, a um só tempo, rebateu as argumentações dos sofistas e os pensamentos dos pré-socráticos. Nas palavras de Eduardo Bittar e Guilherme Almeida,

Sócrates, em verdade, pode ser dito o iniciador da filosofia moral e o inspirador de toda uma corrente de pensamento. Em verdade, sua

contribuição surge como forma de antagonismo: (a) aos sofistas, pensadores da verve vocabular e da doutrina do relativismo das coisas, que gozavam de alta reputação nos meios intelectuais atenienses, cobrando pagamento por seus ensinamentos daqueles que acorriam para suas palestras, e que, em função disso eram chamados de prostituídos por Sócrates; (b) à cosmologia filosófica dos pré-socráticos, que especulavam a respeito da natureza dos astros, das estrelas, da origem do universo, do quinto elemento, da constituição última das coisas. (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 96)

Dessa forma, observamos que Sócrates foi referência primordial na filosofia grega justamente pela ruptura que causou com os ensinamentos a si precedentes e com o pensamento dominante até então. Sócrates combatia o modo mercenário de distribuição do saber por parte dos sofistas. Para ele, o saber gratuitamente recebido, deveria ser gratuitamente distribuído. Por isso, conquistou vários discípulos, pessoas que o seguiam nas praças atenienses, atentos aos seus ensinamentos. Sócrates combatia veementemente a ignorância, como raiz de uma série de males que assolam o homem. Porém, acreditava que o conhecimento devia ser buscado a fundo através da pesquisa, sendo essa a única forma de combate à ignorância.

Apesar de discípulo de Sócrates, que buscou sua aproximação com o saber, ensinado nas ruas e seguido por muitos, Platão acrescentou ao raciocínio socrático influências egípcias, pitagóricas, tornando-se um pensador peculiar, preocupado com pressupostos transcendentais. Outro ponto platônico que o faz divergir de Sócrates é sua não exposição a ensinamentos nas praças gregas, preferindo locais fechados, restritos a alguns ouvintes, nascendo, assim, a Academia. Ressurge, no discurso platônico, a presença dos deuses nas ações e pensamentos humanos, de forma que toda a racionalidade sofista e socrática une-se a uma vertente espiritual. Ao tratar da concepção platônica sobre a relação do homem com os deuses, Eduardo Bittar e Guilherme Almeida afirmam:

Adotado o *modus vivendi* virtuoso, o homem tem os deuses a seu favor. Trata-se de um sacrifício que tem suas compensações sobretudo tendo-se em vista que justos e injustos, bons e maus, virtuosos e viciosos submetem-se ao julgamento dos deuses, e se a justiça humana é impune para recriminar condutas, e se a ética humana é insuficiente para controlar os desregramentos humanos, existe a continuidade da vida para provar que os que se desigalam dos demais pelos vícios terão suas punições. (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 112)

Depreende-se do discurso platônico uma verdadeira preocupação em agradecer-se os deuses, como seres supremos que têm o poder de castigar os homens que têm ações viciosas e não virtuosas. Defendendo a vida após a morte, Platão acreditava que aquilo que não sido “acertado” em vida sê-lo-ia quando de uma vida após a morte, onde os seres humanos prestariam contas sobre suas condutas terrenas com os deuses.

Por fim, chegamos a Aristóteles, expoente máximo da filosofia grega, discípulo de Platão e preceptor de Alexandre Magno. A temática da justiça é muito marcante em Aristóteles, sendo a justiça uma virtude, tida como uma aptidão ética humana. Atuou em diversos campos do saber humano, tais como ética, poética, política, física, metafísica, biologia, lógica, etc. Foi muito marcante em Aristóteles a ideia de que o homem é um ser político, que necessita se relacionar com outros a fim de alcançar seus objetivos.

Para Aristóteles, em quem as noções de universal e de normalidades persistem, é sobre a essência imutável dos seres que se coloca a ideia da lei natural. Para ele, as ideias são imanentes aos seres e não transcendentais, como pretendia Platão. Todos os seres se compõem de matéria e forma, sendo esta última o princípio que determina o modo de ser, a forma é a ideia ou fim a que todos os seres tendem. É a essência de todas as coisas. Ora, a essência sendo percebida como universal e pertencente a todos os indivíduos que constituem uma categoria de seres, exige um comportamento definido, expresso em imperativos naturais. É o conceito teleológico de natureza. Logo, um direito existe ligado as exigências naturais do homem, ao lado de um direito de cada cidade. Aquele é de caráter necessário, universal e imutável; este de caráter contingente e variável Um é justo por natureza e outro por convenção. Posteriormente, veremos como esta concepção foi retomada e aprofundada por Santo Tomás de Aquino.

4 O Jusnaturalismo na Idade Média

O pensamento cristão primitivo concernente ao Direito Natural advém do Estoicismo e da Jurídica Romana. O Estoicismo foi uma escola de filosofia helenística que defendia que o homem sábio deveria viver de acordo com a lei racional da natureza, sendo esse homem apenas uma peça na grande ordem universal. Na idade média, a Igreja absorveu dos estoicos os conceitos de Direito Natural absoluto e de Direito Natural

relativo. Para eles, o Direito Natural absoluto era o que existia antes do pecado original, cometido por Adão e Eva no Paraíso. Até o pecado original, todos os homens eram iguais e possuíam todas as coisas em comum. Dessa forma, não existiam dominadores nem dominados, não havia senhores nem escravos.

Posteriormente ao pecado original, segundo os estoicos, o Direito Natural continuou a existir, todavia não mais de forma absoluta e sim relativa. Portanto, o Direito Natural existente não era mais absoluto e sim relativo. Este era um conjunto de princípios adaptados à natureza humana após o pecado original. Ainda que fosse considerado um Direito Natural, não o era perfeito como o absoluto, uma vez que os homens já possuíam o pecado em sua essência.

Na Idade Média (século V d. C - século XV d. C), o abismo existente entre as classes sociais era gritante. O termo desigualdade manifestava-se no seu mais alto nível nos feudos, sendo impossível a ascensão social e econômica das classes inferiores. Ademais, a maioria da população era analfabeta pois apenas a nobreza e o clero obtinham a regalia de aprender a ler e a escrever.

Essa condição de analfabetismo por parte da quase totalidade da população favoreceu a atuação de membros do clero na formação do conhecimento que era disseminado à grande massa da população. Como o desenvolvimento de atividades intelectivas era privilégio apenas da nobreza e do clero, os demais integrantes da população seguiam as doutrinas disseminadas por aqueles.

Essa situação de alijamento intelectual por parte da população favoreceu a que representantes da Igreja tivessem enorme influência no desenvolvimento do cristianismo e da filosofia ocidental. Sem dúvida, os maiores expoentes da Igreja nesse mister foram Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino.

Santo Agostinho foi um dos mais importantes teólogos e filósofos dos primeiros anos do cristianismo. Desenvolvendo uma abordagem original à filosofia e teologia, acreditava que a graça de Cristo era indispensável para a liberdade humana, tendo ajudado a formular a doutrina do pecado original e contribuído para a formulação da teoria da guerra justa.

Atribui-se a ele o primeiro conceito de Igreja Católica, como sendo um lugar de refúgio na “Cidade de Deus”, tendo sido esse conceito criado ao fim do Império Romano

do Ocidente.

Volvendo-se a validade do Direito em Agostinho, percebemos de uma maneira clara a influência da trilogia legal dos estoicos e da doutrina platônica com a divisão de dois mundos na sua concepção jusnaturalista. Assim, para Santo Agostinho há uma lei eterna, imutável, justa e plena, que advém da vontade de Deus, compreendida por ele como: “a Razão suprema de tudo, à qual é preciso obedecer sempre em virtude da qual os bons merecem vida feliz e os maus vida infeliz”. A lei eterna é o único fundamento legítimo em que a lei positiva ou temporal (como nomeia o santo padre) deverá se basear. Entretanto, para ocorrer esta “transição” da lei suprema para a lei positiva torna-se primordial a participação do homem por intermédio da razão. Outrossim, torna-se fundamental ressaltar que, conforme Agostinho, a natureza humana é instável, encontrando-se à mercê das intempéries do tempo. Dessa forma, mesmo que o Direito positivo seja estruturado e formado a partir de uma lei oriunda da imutável vontade divina, a lei positiva será mutável, devido à natureza inconstante do seu receptor: o homem. Esta é a razão do intelectual cristão denominá-la de lei temporal.

A presença da vertente platônica está, portanto, nesta cisão explícita: há um mundo imaterial, supremo, justo, igualitário, no qual perpetua-se o Senhor e toda a Sua glória, isto é, o Reino de Deus. Neste plano, revela-se a lei eterna. Por outro turno, há o mundo terreno, sensível, material, no qual habita os homens, que necessitam da presença do Senhor. Aqui, a fonte da lei positiva ou temporal está na Razão Suprema, ou seja, na lei eterna.

Ora, a inspiração na trilogia dos estoicos é evidente no Jusnaturalismo agostiniano pois há uma lei eterna e inalterável, que emana da vontade divina, sendo este mandamento celestial transmitido aos homens por meio da razão humana (lei natural), que comporta-se como uma “ponte”, ligando os dois mundos. A lei natural estabelece a relação do homem com o Senhor. Por outro lado, a lei positiva ou temporal deverá ser fiel à lei eterna, a fim de que a justiça divina esteja presente na lei dos homens.

Foi Santo Agostinho quem primeiro idealizou aquilo que ele chamou de *lex aeterna*, não como uma concepção da reta razão humana, mas sim como uma concepção divina, obra de Deus, e quem deveria reger o Direito Positivo, esse chamado por Agostinho de *lex temporalis*.

Se Santo Agostinho era um admirador de Platão, outro doutor da Igreja cristianizou a filosofia aristotélica. Trata-se de São Tomás de Aquino, o "Doutor Angélico". Foi com a doutrina escolástica que São Tomás de Aquino conciliou a filosofia de Aristóteles com os dogmas da Igreja. Santo Tomás de Aquino também foi bastante influenciado pelo pensamento agostiniano, tendo buscado conciliar a filosofia aristotélica com os princípios do cristianismo.

Tomás de Aquino via como imprescindível a presença divina para que o homem pudesse ter o conhecimento de qualquer verdade. Dessa forma, acreditava que o conhecimento é dado ao homem por Deus, por ser esse o possuidor do único conhecimento puro e verdadeiro. Segundo Aquino, uma das leis que governa os humanos é a lei eterna, que funciona como uma espécie de decreto divino que governa toda a criação. Outra lei que rege sobre os humanos é a chamada Lei Natural, que nada mais é a participação humana na Lei Eterna. Portanto, a lei que rege todos os homens, uma lei natural, advém de uma lei maior, a lei eterna, dada a todos os humanos por Deus.

Para Santo Tomás de Aquino, a razão de existir dos homens seria a cultivação de uma amizade eterna com Deus, pois, segundo ele, o homem experimenta um senso de felicidade perfeita quando presencia a essência divina. Portanto, a vontade dos indivíduos deve ser dirigida a coisas permitidas por Deus. Na visão de Aquino, a Justiça Divina seria a única aplicável a todos os tipos de seres humanos e a única a quem esses deveriam seguir incontestavelmente. Segundo ele, a retidão do caminho humano pode levar o homem à salvação, que seria um prêmio divino àqueles que tivessem realizado sua vontade enquanto habitantes terrestres.

São Tomás de Aquino considerava a Igreja superior ao Estado, mas também relevava a importância da relação entre ambos, pois sendo o homem um ser social obrigado a viver no Estado, deveria este propiciar os meios de realização de uma convivência voltada para o bem-estar comunitário. Foi o grande conciliador da razão com a revelação, ou seja: da filosofia pagã, especialmente a aristotélica, com os dogmas da Igreja.

Tomás de Aquino coloca a superioridade do direito natural como condição para que o direito positivo seja tido como válido, utilizando a filosofia de que deve ser dado a todos o que lhes for devido por direito. Acredita que o homem seja a imagem e

semelhança de Deus e que o mesmo deve se esforçar para conseguir a aproximação cada vez maior de Deste. Para ele quem determina o justo é a razão humana, anterior mesmo a existência da lei. Classifica a justiça em: a) Comutativa, que admite existir numa relação entre iguais; b) Distributiva, àquela que existe numa relação de um soberano para com o seu súdito (Soberano/Súdito); c) Legal, que se traduz quando da existência numa relação de um súdito para com o seu soberano (Súdito/Soberano). Para que ocorra um ato justo é preciso, sobretudo, que exista vontade; tendo em vista que ela deve ser um ato voluntário que provenha do íntimo da moral do indivíduo.

5. O JUSNATURALISMO NA IDADE MODERNA

Como vimos anteriormente, Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino vinculavam o Direito Natural à vontade de Deus. Somente a partir da Escola de Direito Natural de Grotius (1625) é que esse é vinculado à razão.

Com a intenção de emancipação da teologia medieval e do feudalismo, surge a escola de Direito Natural clássico, sendo sua evolução dividida em três estágios. O primeiro estágio foi marcado pelo protestantismo na religião, o absolutismo na política e o mercantilismo na economia, tendo como teorias de Grotius, Hobbes e Pufendorf. A segunda etapa do Naturalismo foi calcada no liberalismo e no capitalismo liberal, defendendo a proteção aos direitos naturais do indivíduo contra a exploração governamental. Um dos maiores expoentes desse período é John Locke que fez com que o povo ponderasse o modelo de governo absolutista e sua atuação forte, centralizadora e detentora de prerrogativas inimagináveis na atuação contra o povo. Para ele, a lei natural é uma regra eterna para todos, sendo algo evidente e inteligível para todas as criaturas. Por fim, o terceiro estágio do Direito Natural clássico, foi caracterizado pelo Estado de Direito, onde o povo é quem decidia o destino da Nação, diretamente ou através dos seus representantes eleitos. Como representante desse período podemos citar Jean Jacques Rousseau, pensador político da época que confiava o Direito Natural à vontade geral. Para ele, a vida moderna era um grande erro, de forma que sempre procurava, no seu retorno ao pensamento antigo, ao seu estado natural, um remédio para esse mal.

Antes de Hugo Grócio, o direito natural poderia ser dividido em duas vertentes:

uma delas afirmava que a ordem natural era gravada por Deus na natureza e dela fluía por via da razão natural. A outra acreditava que a ordem natural havia sido ordenada por Deus, tendo sido organizado pelo homem a partir de então. Ambas as vertentes partem do pressuposto de que os direitos inalienáveis do homem têm uma essência religiosa. Grócio é considerado o ponto inicial da laicização. Mesmo sendo cristão, ele também era imbuído de cultura humanista, considerando a própria lei natural como um fundamento jurídico superior.

Na concepção doutrinária de Grócio, a razão, entendida como racionalidade, é que compõe a real natureza do homem. Em decorrência dessa premissa, ele retira dos entendimentos filosófico e jurídico os preceitos e ideais teológicos, que em virtude de serem aceitos por apenas parte da humanidade perdem a característica essencial da universalidade. Assim sendo, a utilização de quaisquer outras fontes, que não a razão, conduziria a equívocos, pois, só ela é um elemento presente em qualquer ser humano.

Embora Grócio admita que a ordem justa (*Jusnaturalis*) seja legitimada, tão somente, pelos ditames da razão, ele ainda sente necessidade de fazer alusão reverente aos valores transcendentais emergentes de Deus. É o que se depreende da afirmação de Reale (1982) ao mencionar um pensamento do filósofo holandês, no qual declara que, por absurdo que possa parecer, se Deus não existisse, ainda assim a Justiça existiria em virtude dos fundamentos inamovíveis da razão humana.

Assim, Grócio concebe um Direito Natural, livre das interpretações teológicas da Idade Média, cognoscível através da ação racional do homem sobre sua própria natureza. O Direito Natural “[...] é um ditame da justa razão destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza do homem, [...]”. (BOBBIO, 1995, p. 20).

Para Grócio, todo homem possui gravado em seu ser o desejo de sociabilidade, que o leva inexoravelmente à necessidade consensual de interação harmônica com seus pares, por meio do desenvolvimento da solidariedade, denotando uma ideia de Direito Contratualista.

Tal desejo traduz o princípio fundamental do Direito Natural, do qual os demais são decorrentes. Resultante desse raciocínio, Grócio adota a tese de que a vida em sociedade é regulada pelos princípios do Direito Natural. Nessa linha de pensamento:

É por isso que surge, desde logo, a *idéia de contrato*. O contratualismo é a alavanca do Direito na época moderna. Por que existe a sociedade? Porque os homens concordaram em viver em comum. Por que existe o Direito? O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactuaram viver segundo regras delimitadoras dos arbítrios. (REALE, 1982, p. 642).

O contratualismo defendido por Grócio é o parcial, no qual a sociedade é entendida como decorrência de um fato natural e o Direito Positivo como resultante de uma convenção. Ele acolhe ensinamentos tradicionais que vê o Direito Natural como uma expressão da moral, não sendo assim contratual. Já o Direito Positivo é decorrente de um contrato.

Posteriormente a Grócio, surge Pufendorf, teórico do direito natural, que via uma íntima relação entre o direito natural e a aritmética, sendo os princípios de direito natural perfeitos como os axiomas matemáticos. Ao afirmar que estes princípios podem ser retirados tanto da experiência empírica quanto da tradição, Pufendorf contribuiu para aprofundar o movimento da secularização do direito.

O objetivo de Pufendorf era descobrir os fundamentos do Direito. Segundo ele, no universo múltiplo do direito, havia um princípio único, que era a lei natural de Deus. Essa lei, por advir do soberano criador, era imutável, justa e absoluta, sendo todas as leis humanas tentativas, sempre frustradas, de aproximação com a lei divina, variando suas condições de acordo com o tempo e com o espaço.

Dessa forma, Pufendorf considera que a lei natural que se impõe ao ser humano é uma lei de obrigação, que só pode ser imputada aos seres morais que são dotados de razão. Portanto, na natureza, apenas o homem pode ser sujeito de direito, pois este é o único dotado de razão. Portanto, para Pufendorf, a natureza humana é a fonte do direito natural. Sua compreensão é alcançada pela conjugação da experiência e da razão. Para ele, a natureza humana tem o papel de preservar as condições sociais necessárias para que o homem se constitua e viabilize-se de acordo com suas potências construtivas.

Já na justiça ideal de Montesquieu, a equidade e o direito de cada um estariam assegurados 100%. Porém, sua visão da época com a justiça real, fazia com que ele sentisse a necessidade da aproximação da justiça para os fatos cotidianos, como ele

coloca a hipótese de reduzir a justiça às exigências de utilidade pública.

Para John Locke, a verdadeira justiça surgia de um contrato social que obrigatoriamente emanava do exercício da liberdade individual. Segundo o pensamento liberal há uma concepção minimalista de Estado, que teria simplesmente a missão de permitir o exercício dos direitos naturais de cada cidadão (vida, saúde, liberdade e propriedade). Estabelecia-se a prevalência dos direitos individuais sobre o poder do Estado; a plena liberdade do controle substituía o antigo ajuste natural.

Segundo Locke, havia uma entidade transcendental capaz de justificar a missão que os homens têm no mundo. Para ele essa entidade ajudaria o homem a reconhecer a própria lei da natureza, fazendo com que o homem reconhecesse os direitos naturais, obrigando-os a respeitá-los através da razão. De acordo com Locke, assim como em Hobbes, o estado de natureza trazia um valor de igualdade entre todos, sendo a vida e a liberdade um direito natural que cada indivíduo possui. Tal concepção surgiu após décadas de submissão a um Estado absoluto, que não reconhecia os direitos dos súditos e que governava pela força, impondo sua vontade a qualquer custo, fazendo com que os fins almejados justificassem os meios adotados.

Karl Marx inscreve a justiça numa relação de trabalho e necessidade humana não meramente formal ou ideal, mas plena de acordo com as condições do homem, daí seu caráter revolucionário ao tratar da justiça como verdade social.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou apresentar o Jusnaturalismo e sua relação com as várias fases vivenciadas pelo homem. Dessa forma, iniciamos com a diferenciação existente entre direito natural e direito positivo. Buscamos, ainda demonstrar, embasados em análises feitas por grandes estudiosos, tais como Maria Helena Diniz e Oscar D'Alva e Souza Filho, que o direito positivo deriva do direito natural, sendo este perfeito, por derivar de um ser superior que é Deus. Portanto, apesar de inalcançável, a justiça divina deveria ser usada como inspiração para o homem, ao escrever suas leis, procurar aproximá-las o máximo da justiça divina.

Feita essa análise prévia, passamos ao estudo das sociedades da antiguidade

oriental, que se constituíam em verdadeiros estados teocráticos onde o governante ora era o próprio Deus, como na sociedade egípcia, ora era como um representante de Deus, tal como ocorreu na sociedade hebraica.

Seguindo nosso estudo, chegamos à antiguidade clássica, com o estudo da Grécia antiga e sua relação com o Jusnaturalismo. Concluimos que no mundo grego o Jusnaturalismo perdeu força, sobretudo a partir dos ensinamentos socráticos, voltando à tona, ainda que timidamente, com Platão.

Após os gregos, o controle exercido pela Igreja na Idade Média fará com que o Jusnaturalismo volte a ser a corrente de pensamento dominante na época. Afinal de contas, naquele período tínhamos o domínio absoluto do Clero, que se confundia com o Estado e, por isso, tínhamos a figura do Absolutismo que perdurou até o feudalismo, quando, em seguida, veio o Iluminismo, com suas ideias calcadas na razão, quando podemos dizer que o Jusnaturalismo começou a perder forças, deixando de ser a corrente de pensamento predominante. Muito embora reconheça-se a influência do Jusnaturalismo na elaboração do Direito positivado, a substituição de um Estado absoluto por um Estado de Direito trouxe consigo a concepção de que a validade de direitos e obrigações somente pode se dar através de leis.

ABSTRACT

The interaction between human beings is essential in social life. However, for the preservation of such relationships, settling disputes presented, it is necessary to establish legal rules positivadas mandatory compliance by all those who belong to a social environment. Such standards are part of the so called Positive Law, which contains rules of conduct seeking social equilibrium. On the other hand, natural law is one that is not imposed in any society, being born with the individual, presenting concepts inherent in human nature and interaction between people, not discoverable in any legal system. Although apparently divergent unquestionable strong link between the standards contained in the Natural Law (natural law) and modern laws. However, natural law evolved greatly since its early records until it is taken by Natural Law today. A totally mystical strand underpinning the privileges of the few in the divine will or in obedience to the stars, to a more rational design, which preaches basic concepts of Morals and Ethics, jusnaturalism has evolved greatly while being present in the current legal systems. The Natural Law of Divine Origin evolved over the centuries, making itself present even today in societies driven by religious monarchies.

Keywords: Natural Law of Divine Origin. Evolution of natural law. Positive Law.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edvaldo Lopes de; PINTO, Tainá de Araújo. **Súmulas de Aulas**. História do Direito. Rio de Janeiro, ago. 2011. Disponível em: <http://www.univercidade.edu/cursos/graduacao/direito/pdf/sumulasdeaulas/SUMULAS_D E_HISTORIA_WEB.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2014.

BITTAR, Eduardo C. B e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

DINIZ, Maria Helena de. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FILHO, Oscar d'Alva e Souza. **Tetralogia do Direito Natural**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo, Martin Claret, 2003.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PINTO, Tales dos Santos. **História Geral**. Idade Antiga. São Paulo. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/historiageral/idade-antiga.htm>>. Acesso feito em 29 jan. 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 9.ed., São Paulo: Saraiva, 1982.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2007.