

---

# *A VERTENTE COSMOLÓGICA DO JUSNATURALISMO*

---

*Reis Friede<sup>1</sup>*

**Resumo:** o debate que envolve o Jusnaturalismo e o Juspositivismo tem inspirado as reflexões de juristas e filósofos. Muito embora se possa afirmar que grande parte das históricas controvérsias associadas ao confronto entre o Direito Positivo e o Direito Natural já tenham sido superadas, subsistem inúmeros aspectos que merecem uma dedicação acadêmica. Não obstante opiniões divergentes, as quais pugnam pelo enfraquecimento teórico do assunto, o passar dos séculos demonstra justamente o contrário, posto não ter conseguido eliminar a estima dos pensadores pela temática ora desenvolvida. Deste modo, o presente artigo discorre sobre as características do denominado Jusnaturalismo Cosmológico (ou Clássico).

**Palavras-chave:** Direito Natural. Jusnaturalismo Cosmológico. Juspositivismo.

**Abstract:** The debate regarding Jusnaturalism and Juspositivism has been inspiring the reflections of jurists and philosophers for a long time. Although it may be affirmed that a great deal of the historical controversies associated to the confrontation between the Positive Law and Natural Law has already been overcome, there are numerous aspects which deserve an academic dedication. Notwithstanding divergent opinions, which struggle for the theoretical weakening of the subject, the passing of the centuries demonstrates precisely the opposite, given that it could not eliminate the esteem of the thinkers for the subject in discussion. Therefore, the current work analyses the characteristics of the so-called Cosmological (or Classical) Jusnaturalism.

**Keywords:** Natural Law. Cosmological Jusnaturalism. Juspositivism.

---

<sup>1</sup> Reis Friede é Desembargador Federal. Mestre e Doutor em Direito e Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Local do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM). Correio eletrônico: reisfriede@hotmail.com. É autor do Livro Teoria do Direito.

## **1. UMA INTRODUÇÃO À CLÁSSICA DICOTOMIA**

A questão que envolve os denominados Jusnaturalismo e Juspositivismo (e seus respectivos contrastes teóricos) tem inspirado, ao longo do tempo, as reflexões de juristas e filósofos. Muito embora se possa afirmar, com relativa segurança, que grande parte das históricas e antigas controvérsias associadas ao confronto entre o Direito Positivo e o Direito Natural já tenham sido superadas, subsistem, ainda, inúmeros aspectos teóricos que merecem uma dedicação acadêmica por parte de qualquer escrito que se disponha a abordar este assunto.

Assim, não obstante opiniões divergentes, as quais pugnam pelo enfraquecimento teórico do tema vertente, o passar dos séculos, desde a Antiguidade Clássica, transitando pela Idade Média e chegando até a quadra atual, demonstra justamente o contrário, posto não ter conseguido eliminar a estima dos pensadores pela temática que se pretende desenvolver no presente texto, dado historicamente concreto que revela a própria tensão conceitual (e concernentes desdobramentos) que existe entre ambos os fenômenos. FERRAZ JR. (2015, p. 134-135), por exemplo, ao mesmo tempo em que afirma ter havido a trivialização dos direitos naturais, reconhece, por outro lado, a sua importância para a Filosofia do Direito:

*“Essa autonomia do direito natural em face da moral e sua superioridade diante do direito positivo marcou, propriamente, o início da filosofia do direito como disciplina jurídica autônoma. Isso foi assim até as primeiras décadas do século XIX. Depois, a disciplina sofre um declínio que acompanha o declínio da própria ideia de direito natural. No final daquele século, a disciplina reaparece, ganha força nas primeiras décadas do século XX. A reflexão sobre o direito natural toma novos rumos, e a noção readquire sua importância. Na ciência dogmática do direito, porém, embora a ideia esteja até hoje sempre presente (por exemplo, na fundamentação do direito subjetivo na liberdade), a dicotomia, como instrumento operacional, isto é, como técnica para a descrição e classificação de situações jurídicas normativamente decidíveis, perdeu força. Sua importância mantém-se mais nas discussões sobre a política jurídica, na defesa dos direitos fundamentais do homem, como meio de argumentação contra a ingerência avassaladora do Estado na vida privada ou como freio às diferentes formas de totalitarismo.*”

*Uma das razões do enfraquecimento operacional da dicotomia pode ser localizada na promulgação constitucional dos direitos fundamentais. Essa promulgação, o estabelecimento do direito natural na forma de normas postas na Constituição, de algum modo 'positivou-o'. E, depois, a proliferação dos direitos fundamentais, a princípio, conjunto de supremos direitos individuais e, posteriormente, de direitos sociais, políticos, econômicos aos quais se acrescentam hoje direitos ecológicos, direitos especiais das crianças, das mulheres etc. provocou, progressivamente, sua trivialização. Uma coisa se torna trivial quando perdemos a capacidade de diferenciá-la e avaliá-la, quando ela se torna tão comum que passamos a conviver com ela sem nos apercebermos disso, gerando, portanto, alta indiferença em face das diferenças (cf. LUHMANN, 1972, v. 2:255).*

*Essa trivialização dos direitos fundamentais foi precedida pela trivialização do próprio direito natural. Quando todo o direito passou a ser logicamente redutível a direitos naturais, a noção perdeu força comunicacional, sua relevância foi ficando amortecida e gerou até descrédito. Assim, a distinção entre direito natural (direito à vida, à saúde, à liberdade etc.) e direito positivo foi, primeiro, esmaecida pela distinção entre direitos fundamentais constitucionais e demais direitos e, depois, com a trivialização dos constitucionais, a positivação acabou por tomar conta do raciocínio dogmático sobre o direito natural, confundido com um conjunto de normas naturais-racionais (FERRAZ JR., 1990:99).*

*Não obstante, o tema dos direitos naturais é ainda hoje importante para a filosofia do direito.”(FERRAZ JR., 2015, p. 134-135)*

De qualquer forma, trata-se, inegavelmente, de um dos grandes debates da Filosofia do Direito, a responsável por refletir “sobre o Direito e seus postulados, com o objetivo de formular o conceito do jus e de analisar as instituições jurídicas no plano do dever-ser, levando-se em consideração a condição humana, a realidade objetiva e os valores justiça e segurança” (NADER, 2017, p. 5).

*“A ideia de Direito Natural representa uma das constantes do pensamento do Ocidente. Alteram-se os sistemas, mudam-se as doutrinas e os regimes políticos, e nem bem se proclama que ele está morto, definitivamente morto, ressurge das cinzas com renovada vitalidade. Pode-se contestar-lhe a existência como um Direito distinto do Direito Positivo, mas o que se não pode negar é o papel que a sua ideia, ainda que ilusória, tem exercido e continua exercendo*

*no desenvolvimento da experiência jurídica, atuando ora como força revolucionária, ora como fator de declarado conservantismo, tal a paradoxal pluralidade de seu significado.*

*Quer sirva ao pessimismo de HOBBS para legitimar a doutrina da monarquia absoluta, ou a ROUSSEAU para conceber uma democracia radical, fundada na doutrina otimista da bondade natural dos homens; ou, então, para inspirar solenes Declarações de Direito dos indivíduos e dos povos, o certo é que o Direito Natural espelha as esperanças e as exigências da espécie humana, jamais conformada com as asperezas da lei positiva, no processo dramático da história.” (REALE, 2002, p. 313).*

MASCARO (2015, p. 52), ao afirmar que “os variados caminhos da compreensão do Direito são também perspectivas teóricas que refletem posições políticas práticas do jurista em face da realidade jurídica e social”, demonstra, nitidamente, a atualidade do debate em torno do Jusnaturalismo e do Juspositivismo.

*“O juspositivismo é uma perspectiva própria dos que assumem uma posição social e política conservadora. Como a reprodução da sociedade capitalista contemporânea se funda também por meio do próprio direito positivo, considerá-lo o horizonte único da análise jurídica é manter exatamente a mesma estrutura que dá lastro à exploração social do presente. As perspectivas não juspositivistas, e em especial a visão crítica, permitem desmontar o maquinário das estruturas jurídicas e sociais, fazendo com que o jurista assumira uma posição crítica, transformadora, em face dessa realidade. Os pensamentos conservadores têm mais aderência a caminhos juspositivistas. Os pensamentos progressistas e transformadores, tendo por base a realidade efetiva das estruturas sociais, trilham caminhos de compreensão do direito críticos.” (MASCARO, 2015, p. 52)*

Como será abordado ao longo da digressão, o assunto ora introduzido apresenta, como um de seus aspectos fundamentais, um embate quanto à relação entre a moral e o Direito (ou vice-versa). Em termos genéricos e meramente introdutórios, a doutrina, ao aludir à clássica dicotomia em exame, afirma que o Direito Natural, em contraposição ao Direito Positivo, tem sido conceituado, contemporaneamente, como um conjunto de princípios de caráter universal, permanente e imutável. HANS KELSEN, por exemplo, um dos mais importantes juspositivistas, assevera que a doutrina do Direito Natural

é caracterizada por ser idealista-dualista, na exata medida em que assenta, ao lado do Direito Positivo (direito real, mutável e posto pelo homem), um direito ideal, imutável e natural (o Direito Natural). Desta forma, em tal argumento kelseniano, a natureza (em geral) ou a natureza (em particular) do homem funciona como uma autêntica autoridade normativa (autoridade legiferante), de modo que aquele que observa os preceitos naturais atua de maneira justa, sendo que tais preceitos (isto é, as normas de conduta justa) são imanentes à natureza, e, por conseguinte, imutáveis, em contraste com as normas pertinentes ao Direito Positivo, que procedem da vontade humana e são mutáveis (KELSEN, 1996, p. 53).

Ademais, assevera-se que o Direito Natural, cujo fundamento (conforme a concepção que se adote) seria a natureza das coisas (Jusnaturalismo Cosmológico), a vontade divina (Jusnaturalismo Teológico) ou a razão humana (Jusnaturalismo Racional), seria válido por si mesmo e legitimado por uma ética superior à própria normatividade do Estado, incidindo no espaço social como um todo, independentemente do lugar (universalidade), não sendo tal validade, por conseguinte, afetada por qualquer lei; em contraposição, o Direito Positivo (enquanto obra humana) seria produto histórico de uma sociedade, vigendo, portanto, em espaços geográficos determinados (ou determináveis), podendo perder o respectivo sentido de validade por decisão política do próprio Estado.

## 2. A EQUIVOCIDADE DA LOCUÇÃO DIREITO NATURAL

SGARBI esclarece que, tendo em vista “as variadas elaborações sobre a natureza do Direito Natural”, preferível seria empregar-se o termo jusnaturalismos (no plural), ao invés de jusnaturalismo (no singular), reconhecendo, em sequência, que os próprios autores, de um modo geral, optam pelo emprego da expressão (singularizada) Direito Natural, o que não afasta a ambiguidade que lhe é imamente.

*“Como ‘direito’, o ‘direito natural’ possui, pelo menos, duas acepções usuais: (1) a de ser uma ‘teoria’; e (2) a de ‘resultado’ da teoria. Porque o ‘direito’ natural é tanto uma forma de entender o fenômeno jurídico, enfim, uma construção teórica, quanto o resultado da especulação dessa construção, isto é, um conjunto de princípios ético-sociais. Ou*

*seja, está-se afirmando que o sentido primeiro de direito natural é de uma postura 'epistemológica', portanto ele não se encontra no mesmo patamar que o direito elaborado pelo legislador (como, aliás, ocorre com a 'teoria' do direito 'positivo' em relação ao 'direito positivo ou posto', produto de atos das autoridades normativas). Por isso ser melhor reservar a expressão 'doutrina do direito natural' para designar a 'teoria' e a expressão 'direito natural' para o resultado do processo especulativo da 'teoria', mesmo que seja este resultado um conjunto de resultados, isto é, especulações muito diversas e historicamente constatáveis que desempenham o objetivo de serem orientadores da conduta frente ao direito legislado." (SGARBI, 2007, p. 692-693)*

Não obstante a advertência semântica acima anotada por SGARBI, os escritos que se propõem a analisar o tema em questão frequentemente utilizam o termo Jusnaturalismo e a expressão Direito Natural como sinônimos, exatamente como se procederá na presente abordagem.

### **3. A POLÊMICA TEMÁTICA E AS RESPECTIVAS VERTENTES JUSNATURALISTAS**

Como se não bastasse a equívocidade inerente à própria expressão Direito Natural, conforme registrado oportunamente por SGARBI, a doutrina aponta, ainda, uma série de concepções que surgiram ao longo do tempo com o fim de justificar a existência de direitos naturais. Neste sentido, WOLKMER (1989, p. 124) assevera que "o jusnaturalismo, que reivindica a existência de uma lei natural, eterna e imutável, distinta do sistema normativo fixado por um poder institucionalizado (Direito Positivo), engloba as mais amplas manifestações do idealismo", concepções que podem ser traduzidas na "crença de um preceito superior advindo da ordem natural das coisas, da vontade divina ou mesmo da consciência e da razão do homem", a revelar os próprios fundamentos históricos do Jusnaturalismo. Tal multiplicidade de fundamentos inerentes ao Jusnaturalismo (a natureza das coisas, a vontade divina, a razão humana) reflete a própria polêmica que sempre abarcou o tema em epígrafe.

BITTAR, situando o presente assunto na história do pensamento jusfilosófico, apresenta a seguinte sinopse, desde a Grécia Antiga à Idade Moderna:

*“A discussão do tema não é uma inovação nos meandros teóricos do Direito. Pode-se mesmo dizer que a sede dessas discussões já se encontra entre os pensadores gregos, sobretudo a partir dos sofistas e de SÓCRATES (séc. V a.C.), que haviam detectado a origem da discussão na oposição entre nómois e phýsis, oposição que somente tomou proporções cada vez mais significativas na literatura filosófica após o advento de PLATÃO e ARISTÓTELES (séc. IV a.C.). Por sua vez, os romanos sediavam a discussão na oposição entre ius gentium e ius civile (séc. II a.C. a II d.C.), sendo que os medievais (SANTO AGOSTINHO, ABELARDO, SÃO TOMÁS DE AQUINO) somente trouxeram diferenciais religiosos para esses conhecidos conceitos por meio da ideia da existência da lex divina (séc. V a XII d.C.) [...]. Com GROTIUS (séc. XVII d.C.), com seus contemporâneos e com a tradição posterior (MAQUIAVEL, JEAN BODIN, HUGO GRÓCIO, THOMAS HOBBS, JEAN-JACQUES ROUSSEAU, JOHN LOCKE, SPINOZA, PUFENDORF), o racionalismo moderno universaliza a razão humana e encontra os fundamentos para a discussão do tema secularizando a noção de direitos fundamentais eternos, naturais e imutáveis, cuja primeira consagração se deu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Desde esse período, a questão passa a se tornar ingrediente indispensável de toda a busca jusfilosófica, não deixando mais de se encontrar nos manuais de filosofia do direito como página indispensável de reflexão (cf. BOBBIO, 1995, p. 15-23).” (BITTAR, 2001, p. 183-184)*

Ainda no âmbito de um preliminar exame histórico sobre o tema, BUGALLO, sinteticamente, observa que o Jusnaturalismo e respectivas sustentações teóricas acompanham “as nuances da cultura ocidental”:

*“Surgiu na civilização greco-romana como elemento integrante e resultado de concepções mítico-religiosas, adquiriu consistência com as concepções filosóficas, teve grande repercussão política com SÓCRATES e os sofistas, aperfeiçoou-se no período sistemático, polarizado em PLATÃO e ARISTÓTELES e projetou-se no período heleno-romano, especialmente através do epicurismo e estoicismo. Consolidou-se na Baixa Idade Média, tanto no apogeu da Escolástica, com TOMÁS DE AQUINO, BOAVENTURA e J. DUNS SCOTO (séc. XIII), quanto na decadência (séc. XIV/XV), com GUILHERME DE OCKAM. Mesmo antes do surgimento da Escolástica, merece destaque AGOSTINHO DE HIPONA, não só em razão da teoria do Direito Natural, quanto, sobretudo, da teoria do poder.” (BUGALLO, 2009, p. 3)*

De acordo com BITTAR (2001, p. 184), independentemente de sua

longevidade histórica, o debate a respeito da “noção de Direito Natural deve reavivar o que há de nuclear em sua definição, ou seja, a ideia de natureza”, aduzindo o autor que a “perda da semântica do termo natureza, incorporado que foi no bojo da expressão Direito Natural, provocou a erosão do valor que se agrega e que se carrega no mesmo”. Ao discorrer sobre tal problema de ordem semântica, e resumindo as diversas concepções jusnaturalistas forjadas ao longo dos tempos, BITTAR assinala que “os direitos, conforme o entendimento e a significação da palavra natureza, decorreriam ou da própria constituição do mundo natural [...], ou da natureza racional do homem [...], ou da natureza sociopolítica humana [...]”, dando margem ao surgimento de diversos modelos de Jusnaturalismo (2001, p. 185).

### **3.1. O DIREITO NATURAL NA GRÉCIA**

Quanto ao primeiro fundamento do Direito Natural (ou seja, a própria constituição do mundo natural), explica BITTAR (2001, p. 185) que, de acordo com tal concepção jusnaturalista, o mundo natural, com as suas características próprias, imprime condições para a vida em geral (inclusive para a vida humana), as quais formam um “conjunto de dados que determinam a própria existência do homem”, fixando, desta feita, um “conjunto de diretrizes para o seu comportamento”. Por conseguinte, ainda segundo o mesmo autor, “leis inderrogáveis e comuns a todos e a tudo [...] ditam as condições da própria existência no mundo físico, condicionando a própria formação do direito e das normas jurídicas”. Refere-se BITTAR, especificamente, à denominada concepção cosmológica do Direito Natural, abordagem que concebe a essência deste na própria natureza das coisas, característica assentada já no pensamento grego pré-socrático, conforme explica TEIXEIRA:

*“O Direito Natural clássico dos gregos compreende uma concepção essencialista ou substancialista do Direito Natural: a natureza contém em si a sua própria lei, fonte da ordem, em que se processam os movimentos dos corpos, ou em que se articulam os seus elementos constitutivos essenciais. A ordem da natureza é permanente, constante e imutável. Trata-se da concepção cosmológica da natureza, que marcou o pensamento grego pré-socrático, destacando-se três pensadores\_ ANAXIMANDRO, PARMÊNIDES e HERÁCLITO.” (TEIXEIRA, 1990, p. 126)*



Desse modo, na Antiguidade Clássica, o denominado Jusnaturalismo Cosmológico fundava-se na ideia de que os direitos naturais refletiriam as leis (eternas e imutáveis) reitoras do próprio funcionamento do Cosmos. Admitia-se, desta feita, a existência de “uma justiça natural, emanada da ordem cósmica, marcando a indissociabilidade entre natureza, justiça e Direito”, período em que diversos “pensadores se propuseram a formular os princípios mais remotos de justiça”, alicerçados, pois, nos mais variados fundamentos, a saber: “a necessidade humana (HOMERO); o valor supremo da comunidade e protetora do trabalho humano (HESÍODO); a igualdade (SÓLON); a segurança (PÍNDARO); a ideia de retribuição (ÉSQUILO); o valor perene da lei natural (SÓFOCLES); a eficácia da norma (HERÓDOTO); e a identificação com a legalidade (EURÍPEDES)” (SOARES, 2013, p. 134).

Conforme ilustrado por MONTORO (2011, p. 305), “uma das primeiras manifestações dessa doutrina pode ser encontrada no teatro grego”, mais precisamente em ANTÍGONA, famosa tragédia helênica na qual SÓFOCLES (497-406 a.C.), um dos tragediógrafos mais relevantes do período clássico (juntamente com ÉSQUILO e EURÍPEDES), narra que o Rei CREONTE (herdeiro do trono Tebas) teria proibido o funeral de POLINICE (irmão de ANTÍGONA), por ter o falecido tomado armas contra Tebas. De acordo com o espetáculo teatral em comento, ANTÍGONA, no entanto, desrespeita a ordem real e sepulta POLINICE, invocando, para tanto, que acima da lei emanada do Rei haveria leis eternas, leis naturais. ANTÍGONA, ao ser questionada por CREONTE a respeito do motivo pelo qual havia descumprido o edito proibitivo do sepultamento de POLINICE, invocando, para tanto, a existência de leis divinas, responde categoricamente:

*“Mas Zeus não foi o arauto delas para mim, nem essas leis são as dítadas entre os homens pela Justiça, companheira de morada dos deuses infernais; e não me pareceu que tuas determinações [refere-se à lei do Rei CREONTE] tivessem força para impor aos mortais até a obrigação de transgredir normas divinas, não escritas, inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem, sem que ninguém possa dizer quando surgiram. E não seria por temer homem algum, nem o mais arrogante, que me arriscaria a ser punida pelos deuses por violá-las.” (fragmento de ANTÍGONA, citado por MARCONDES e STRUCHINER, 2015, p. 18)*

Malgrado o trecho acima transcrito não se revestir dos atributos próprios de um texto de cunho jurídico, político ou filosófico, ANTÍGONA, enquanto tragédia helênica representava à época muito mais do que um simples espetáculo teatral; refletia, em última análise, o próprio modo de ser daquela sociedade, conforme explica, inclusive, KATHRIN ROSENFELD, citada por PONTE:

*“A Tragédia helênica, tal como a conhecemos como gênero dramático, teve seu momento único e áureo, sem sombra de dúvida, na Grécia Clássica do século V até meados do século IV a.C. onde sua função principal não era de um ‘lazer’ para os helenos, mas onde os cidadãos – durante as Grandes Dionísias (as festas anuais dedicadas ao deus Dioniso) – podiam vislumbrar o seu próprio modo de ser humano submetido aos desígnios dos deuses que conduziam de modo obscuro o curso de suas vidas e da pólis. Era algo que comportava um matiz religioso, mas também político e que relatava a necessidade de coesão social para manter a força da Pólis. [...]”*

*Tudo o que importava aos antigos helenos era, por meio de seus mitos repassados pela tradição oral desde os aedos, o educar-se por meio desta narratividade dialogada do drama a fim de receberem/ refletirem ‘os valores e regras fundamentais da sociabilidade. Eis porque, intimamente ligados aos mitos, são a própria manifestação da vida pública que, por sua vez, fornece o fundamento às instituições da cidade’ (ROSENFELD, 2002, p. 09). Enfim, o governo e as contradições do humano vislumbravam-se nos dramas que, repito, nada tinham de lazer individual ou familiar, nem com caráter de ‘liturgia’, sequer ‘cerimônia religiosa’ como a entendemos. O governar, o humano, e a vida social possível eram contemplados por todos na Tragédia (ROSENFELD, 2002, p. 09). No período clássico, era desta forma que eles se entendiam.” (PONTE, 2010, p. 208-213)*

Refletindo a respeito da importância da cultura grega para o tema em exame, REALE (2002, p. 312) assevera que a “ideia de um Direito Natural, distinto do Direito Positivo, é muito antiga”, sendo constatada nas “manifestações mais remotas da civilização ocidental a respeito do problema da lei e da justiça, o mesmo ocorrendo na cultura do Oriente”; no entanto, prossegue o professor REALE, é justamente entre os “pensadores gregos que a aceitação de um Direito Natural, como expressão de exigências éticas e racionais, superiores às do Direito positivo ou histórico, passa a ser objeto de estudos especiais, até se converter em verdadeira ‘teoria’”:

*“A ideia de Direito Natural brilha de maneira extraordinária no pensamento de SÓCRATES para passar pelo cadinho do pensamento platônico e adquirir plenitude sistemática no pensamento de ARISTÓTELES, ordenando-se segundo estruturas lógicas ajustadas ao real. Seu conceito de lei natural, como expressão da natureza das coisas, não se esfuma em fórmulas vazias, mas tem a força de uma forma lógica adequada às constantes da vida prática. Sendo expressão da natureza humana, o Direito Natural é igual para todos os homens, não sendo um para os civilizados atenienses e outro para os bárbaros.*

*É essa mesma correlação entre a ideia e os fatos que governa a doutrina dos filósofos estoicos, até o ponto de não fazerem qualquer distinção entre lei natural e lei racional. Seguir a natureza é o primeiro dever do homem, pois equivale a viver segundo a razão.” (REALE, 2002, p. 312-313)*

SÓCRATES defendia que o justo era a obediência incondicional às leis da pólis. Afirmava que um cidadão de bem deveria obedecer também às leis más, para não encorajar o cidadão perverso a violar as boas, o que desagradava profundamente os Sofistas, que afirmavam que o bem, para os homens livres, era o mal para os escravos. Como se sabe, a opulência de Atenas no século V a.C. (o chamado século de PÉRICLES, quando floresceram a filosofia, a arte e o que viria a ser a ciência) foi conseguida por uma força de trabalho composta basicamente por escravos.

Em A República, de PLATÃO, a ideia do bem surge ligada estreitamente à noção de justiça. Para ARISTÓTELES, a ideia ou forma do bem não supõe univocidade, pois não existe uma única forma do bem para todos e para tudo. Já para os Sofistas, o bem (e o seu duplo, o mal) era uma questão de ponto de vista, pois cada homem tem um modo próprio de ver e de conhecer as coisas, do que resultava a tese de que não pode existir uma verdadeira ideia de bem, ou uma ciência objetiva e universalmente válida. Donde se extrai a célebre frase de PROTÁGORAS: “o homem é a medida de todas as coisas”.

No âmbito de uma perspectiva jusnaturalista na Antiguidade Clássica, recorda MONTORO (2011, p. 306) que ARISTÓTELES, opondo-se às reflexões de ARQUELAU, segundo o qual “o direito não existiria por natureza, mas somente em virtude de lei”, afirmou que “o bem e o justo, objetos de que trata a ciência política, dão lugar a opiniões de tal forma divergentes e às

vezes de tal forma degradadas, que se chegou até a sustentar que o justo e o bem existem apenas em virtude de lei e não têm nenhum fundamento na natureza”.

Em Ética a Nicômaco, Livro V, Capítulo VII, ARISTÓTELES alude a uma distinção entre Direito Natural e Direito Positivo:

*“Da justiça civil uma parte é de origem natural, outra se funda na lei. Natural é aquela justiça que mantém em toda parte o mesmo efeito e não depende do fato de que pareça boa a alguém ou não; fundada na lei é aquela, ao contrário, de que não importa se suas origens são estas ou aquelas, mas sim como é, uma vez sancionada.” (ARISTÓTELES, 1997, p. 16)*

BOBBIO, ao analisar o pensamento aristotélico no que concerne ao tema em foco, assevera que dois são os critérios por meio dos quais o grande filósofo grego estabelece a diferenciação entre Direito Natural e Direito Positivo:

*“a) O direito natural é aquele que tem em toda parte (pantachou) a mesma eficácia (o filósofo grego emprega o exemplo do fogo que queima em qualquer parte), enquanto que o direito positivo tem eficácia apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto.*

*b) O direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns e más a outros. Prescreve, pois, ações, cuja bondade é objetiva (ações que são boas em si mesmas, diriam os escolásticos medievais). O direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem reguladas, podem ser cumpridas indiferentemente de um modo ou de outro mas, uma vez reguladas pela lei, importa (isto é: é correto e necessário), que sejam desempenhadas do modo prescrito pela lei.” (BOBBIO, 1995, p. 17)*

Ademais, anota BOBBIO (1995, p. 15) que “a tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre ‘direito positivo’ e ‘direito natural’”, diferença que, “quanto ao conteúdo conceitual, já se encontra no pensamento grego e latino”, não obstante “o uso da expressão ‘direito positivo’” ser relativamente recente, posto que encontrado apenas nos “textos latinos medievais”.

Ao traçar um quadro comparativo entre SÓFOCLES (precisamente em ANTÍGONA) e ARISTÓTELES, SGARBI (2007, p. 692-693) oportunamente

registra que o Direito Natural de SÓFOCLES apresenta-se um pouco diferente do de ARISTÓTELES, tendo em vista que neste a noção de justo (como força natural) encontra-se mais fortemente presente, enquanto que na tragédia ANTÍGONA o direito (natural) a que SÓFOCLES faz referência é uma vontade divina, ou seja, a vontade de ZEUS que deve ser obedecida, consignando, ainda, que tal perspectiva de Direito Natural enquanto vontade de Deus (notadamente o Deus Cristão) ressurgirá na Idade Média, por ocasião do advento do Jusnaturalismo de matiz teológico.

Em um determinado trecho de Retórica, ao tecer comentários à ANTÍGONA, ARISTÓTELES expressamente se refere à lei natural:

*“A lei particular é aquela estabelecida pela comunidade e que se aplica a seus membros: pode ser em parte escrita e em parte não escrita. A lei universal é a lei da natureza (kata physin). Pois na realidade existem, como todos podem perceber, uma justiça natural e uma injustiça natural que se aplicam a todos os homens, mesmo em relação àqueles que não têm associação ou nenhum contrato (synthéke) uns com os outros. É a isso claramente que a ANTÍGONA de SÓFOCLES se refere quando defende que o funeral de POLINICES foi um ato justo (dikaion) apesar da proibição: ela quer dizer que foi justo por natureza (physei), [pois a lei segundo a qual agiu]: ‘Não é de hoje, nem de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem.’” (ARISTÓTELES, fragmento de Retórica, citado por MARCONDES e STRUCHINER, 2015, p. 30)*

### 3.2. O Direito Natural em Roma

MARCOTÚLIO CÍCERO (106-43 a.C.) é frequentemente recordado como aquele que promoveu a síntese entre a filosofia grega e a cultura romana. Além de possibilitar a divulgação da filosofia helênica, CÍCERO opera uma profunda fundamentação da concepção de Direito, com base no pensamento grego (SOARES, 2010, p. 147). Especificamente no que concerne ao Direito Natural em Roma, CÍCERO faz “apologia à lei natural”, ou seja, aquela “que não precisa ser promulgada pelo legislador para ter validade”. Ao contrário, é justamente a lei natural que “confere legitimidade ética aos preceitos da lei positiva, como ratio summa insita in natura; non scripta, sed nata lex; vera lex, recta ratio, naturae congruens” (REALE, 2002, p. 313).

Assim, ao iniciar uma abordagem a respeito do Jusnaturalismo em Roma, o primeiro personagem a ser rememorado passa necessariamente por MARCO TÚLIO CÍCERO, considerado um dos grandes representantes do pensamento político, filosófico e jurídico de Roma, cuja obra sofreu influências das filosofias que o antecederam, tais como a Sofística, o Socratismo, o Platonismo, o Aristotelismo e o Epicurismo:

*“A ética estoica caminha no sentido de postular a independência do homem com relação a tudo que o cerca, mas, ao mesmo tempo, no sentido de afirmar seu profundo atrelamento com causas e regularidade universais. A preocupação com o conceito de dever (kathékon) irrompe com uma série de consequências histórico-filosóficas que haveriam de marcar nuances anteriormente inexistentes. Razão, dever, felicidade, sabedoria e autonomia relacionam-se com proximidade inusitada dentro da tradição romana, o que torna de relevo perceber qual foi o legado estoico para o universo intelectual romano. É com base nesse tipo de preocupação que CÍCERO haverá de solidificar algumas de suas preocupações nos campos filosóficos jurídico e jurídico.” (BITTAR e ALMEIDA, 2011, p. 173)*

Dissertando sobre a contribuição proporcionada pelo estoicismo para a filosofia do Direito Natural em Roma, relata REALE que “a doutrina estoica tem, para nós juristas, uma significação especial”, sobretudo por ter influenciado fortemente “os juristas romanos, por intermédio especialmente de PANÊCIO e POSIDÔNIO, que propagaram o estoicismo no mundo romano, no século 1 a.C.”:

*“Os princípios de ZENÃO e CRISIPO, sobre o dever que tem todo ser humano de viver de conformidade com a natureza e a razão, princípios esses que correspondiam à índole e às tendências do povo romano, passaram a informar a sua Jurisprudência. Panteístas que eram, os estoicos não faziam diferença entre as leis naturais e as que regem a conduta humana, compreendendo-se que o jurisconsulto ULPIANO tenha concebido o jus naturale como sendo aquele que a natureza ensinou a todos os animais (quod natura omnia animalia docuit).” (REALE, 2002, p. 313).*

Em Roma, de acordo com MONTORO, “os mestres da jurisprudência ensinavam que, além do direito próprio de cada Estado, existe um direito decorrente da natureza humana”:

*“O direito civil e o direito das gentes distinguem-se deste modo: todos os povos que se reagem por leis e por costumes usam em parte de um direito exclusivamente seu, e em parte do comum; portanto,*

*o direito, que cada povo constitui para si mesmo, é exclusivo de uma cidade. O direito, porém, que a razão natural constitui entre todos os homens é observado do mesmo modo por todos os povos e chama-se direito das gentes, isto é, direito de que usam todos os povos. Semelhantemente o povo romano usa em parte de um direito exclusivamente seu e em parte do comum a todos os homens.” (MONTORO, 2011, p. 306-307)*

Em *De Legibus* (Sobre as Leis), CÍCERO afirma que “a lei não pode simplesmente originar-se dos homens, que seriam demasiado frágeis e limitados para isso”, razão pela qual “ela viria de um poder superior, no qual os homens, que compartilham algo desse poder, através de sua racionalidade, se baseiam para daí derivar suas leis, que devem consistir na promoção do bem e na proibição do mal e em sua punição quando este decorrer da fraqueza humana” (MARCONDES e STRUCHINER, 2015, p. 34).

REALE, ao analisar alguns “fragmentos fundamentais do Direito Romano”, entre os quais a obra de CÍCERO, verifica que “em Roma se repete a distinção já posta na Grécia entre o Direito Positivo e o Direito Natural, ou melhor, entre o justo por natureza e o justo por lei ou convenção”:

*“Existem mesmo na obra de CÍCERO passagens de invulgar beleza, nas quais se tece a apologia da lex como expressão da ratio naturalis, sempre igual por toda parte, sempiterna, que determina o que deve ser feito e o que deve ser evitado. Bem poucas vezes a consciência da lei natural como momento essencial da Ética atingiu tamanha beleza e precisão como na obra ciceroniana.” (REALE, 2002, p. 628)*

Destarte, a concepção de lei natural formulada por CÍCERO apresenta as seguintes características, assim resumidas por MONTORO:

*“Na base das leis positivas há uma lei verdadeira de ordem racional; ‘essa lei corresponde às exigências da natureza e à dignidade natural do homem’; ‘não está escrita nos códigos, mas na consciência dos homens’; ‘tem por autor o próprio Deus, criador da natureza’; ‘é universal no tempo e no espaço.’” (MONTORO, 2011, p. 307)*

Sintetizando o Jusnaturalismo em Roma, mormente em CÍCERO, BITTAR e ALMEIDA lecionam que é precisamente na “ordenação cósmico natural que se pode encontrar o fundamento de toda ética e de todo conceito de justiça na teoria ciceroniana”, sendo as leis naturais, em tal contexto analítico, “a ordenação do todo”, de modo que o “direito natural passa a representar a única razão de ordenação da conduta humana na República”:



*“As virtudes são estimuladas pela lei natural, e os vícios são reprimidos por ela. É ela que, primeira, racional, pura, absoluta, imperativa [...] deve ser a escolta para os atos humanos, e não qualquer outro tipo de frágil convenção humana. É esse conjunto de preceitos que guia o homem na consecução de seus fins pessoais, que são, coincidentemente, também fins sociais. É a sociabilidade condição natural humana, de modo que a organização do Estado, das leis, da justiça são condições para a realização da própria natureza humana. Observando-se a natureza das coisas, a natureza humana haverá de atingir um grau de afinidade e harmonia com as leis que regem o todo, de modo a que tudo se governe de acordo com um único princípio, que se resume à razão divina.*

Dessa forma, o que se tem é uma ética do dever, constituída na base da lei natural, cuja finalidade reside em guiar e governar o todo. Dessa ética decorre a observância aos preceitos morais e jurídicos a um só tempo, dada a fusão em que se apresentam. Isso porque a sociabilidade humana é um mister, de modo que o Estado e as leis instrumentalizam esse mister, donde a felicidade humana decorre da própria harmonia de todos entre todos. É com a República que surge a felicidade humana.

O estoicismo lança o gérmen para que a filosofia cristã, que haverá de dominar o panorama da cultura ocidental por séculos, se implante e se desenvolva.” (BITTAR e ALMEIDA, 2011, p. 187)

#### **4. CONCLUSÃO**

No denominado Jusnaturalismo Cosmológico, assim como nos demais (Jusnaturalismo Medieval e Jusnaturalismo Racional), nota-se que o Direito Natural, “antes de aceitar que o Direito é fruto do arbítrio do legislador”, remete a “origem de todo direito a esquemas prévios” à própria vontade do Estado, cabendo a este, sob tal prisma, um “papel secundário”, na exata medida em que “a função do legislador é servir de instrumento para a manifestação ou das leis do mundo natural, ou da natureza individual humana, ou da natureza sociopolítica humana”, agindo, pois, “muito mais como observador do que criador” (BITTAR, 2001, p. 186).



## **5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ARISTÓTELES; *Ética a Nicômaco*, Brasília, UnB, 1997.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Direito Natural: Sentido Natural versus Sentido Cultural*, Brasília, ano 38, nº 152, out./dez. 2001.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme A. de. *Curso de Filosofia do Direito*, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico, Lições de Filosofia do Direito*, comp. de Nello Morra, trad. e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues, São Paulo, Ícone, 1995.
- BUGALLO, Alejandro Alvarez. *Teses Básicas do Positivismo e suas Críticas ao Jusnaturalismo, Lex Humana*, nº 2, 2009.
- JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2015.
- KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*, trad. de João Baptista Machado, São Paulo, Martins Fontes, 1996.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2015.
- MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel. *Textos Básicos de Filosofia do Direito – de Platão a Frederick Schauer*, Rio de Janeiro, Zahar, 2015.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*, 29ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.
- NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, 39ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2017.
- PONTE, Carlos R. S. da. *Da Importância da Tragédia: o Gênero Dramático e a Finitude Humana*, *Revista da Abordagem Gestáltica*, XVI (2), jul./dez. 2010.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva, 19ª ed., 2002.
- SGARBI, Adrian. *Teoria do Direito – Primeiras Lições*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.
- SOARES, Ricardo M. F. *Elementos de Teoria Geral do Direito*, São Paulo, Saraiva, 2013.
- TEIXEIRA, António Braz. *Sentido e Valor do Direito: Introdução à Filosofia Jurídica*, Lisboa, INCM, 1990.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.