



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
GRADUAÇÃO EM DIREITO

PATRICK JOSÉ MORAIS RUFFO

**A QUESTÃO DO DIREITO NATURAL NO LIVRO I DO “*DE LEGIBUS*” DE
CÍCERO**

BARBACENA

2011

PATRICK JOSÉ MORAIS RUFFO

**A QUESTÃO DO DIREITO NATURAL NO LIVRO I DO “*DE LEGIBUS*” DE
CÍCERO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Me. Débora Maria Gomes
Messias Amaral

BARBACENA

2011

PATRICK JOSÉ MORAIS RUFFO

**A QUESTÃO DO DIREITO NATURAL NO LIVRO I DO “DE LEGIBUS” DE
CÍCERO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Me. Débora Maria Gomes Messias Amaral - Orientadora
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Alex Campos Furtado
Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC

Prof^a Me. Ana Cristina Silva Iatarola
Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC

Prof Me. Edson Gonçalves Tenório Filho
Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC

Aprovada em ___/___/___

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos que contribuíram para que esta obra viesse a existir.

A todos que me são caro.

Há uma lei verdadeira, norma racional, conforme á natureza, inscrita em todos os corações, constante e eterna, a mesma em Roma e em Atenas; tem Deus por autor; não pode, por isso, ser revogada nem pelo senado, nem pelo povo; e o homem não pode violar sem negar a si mesmo e a sua natureza, e receber maior castigo.

Cícero

RESUMO

O presente trabalho científico aqui exposto, problema da lei e da justiça à luz do direito natural, visa trazer a importância da justiça na aplicação concreta do direito, fazendo uma abordagem ética e crítica. A ideia de justiça é inata e comum a todos os homens e deve guiar a aplicação da Lei e do direito ao caso concreto. Sendo que inúmeras vezes a aplicação da norma legal vai contra a finalidade da lei que é a justiça. Partindo do Livro I do *De Legibus* de Cícero em estudo jurídico filosófico procuraremos demonstrar a importância que o bom emprego do preceito jurídico baseado na concepção de justiça é de suma importância para manutenção da paz social. A moral vai nos dar a consciência de que somos seres naturais e por isso temos direitos. Na integração com o universo os homens poderão agir com justiça. Ao aplicar a lei ao caso concreto devemos agir guiados pelo sentimento de justiça, colocado por Deus no coração do homem, para assim alcançar a verdadeira sociedade democrática de direito. A metodologia que será utilizada nesta monografia foi um estudo bibliográfico, entendido como leitura, fichamento, organização e redação.

Palavras-chave: Direito. Filosofia. Justiça. Jus naturalismo. Direito natural. Cícero. Positivismo.

ABSTRACT

This scientific work shown here, the problem of law and justice in the light of natural law, aims to bring the importance of justice in the concrete application of the law, making a critical and ethical approach. The idea of justice is innate and common to all men and should guide the application of the law and the right to case. Since many times the application of the legal rule goes against the purpose of law is justice. Starting from Book I of *De Legibus* Cicero studied law philosophical try to demonstrate the importance that the proper use of the legal precept based on the conception of justice is of paramount importance to maintain social peace. The moral will give us the awareness that we are natural beings and we have rights. Integration with the universe men can do justice. By applying the law to the case we act guided by the sense of justice, placed by God in the heart of man, thus achieving a truly democratic society of law. The methodology to be used in this monograph was a bibliographical study, understood as reading, book report, organization and writing.

Keywords: Right. Philosophy. Justice. Jus naturalism. Natural law. Cicero. Positivism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O NATURALISMO NO LIVRO I DO “DE LEGIBUS” DE CÍCERO	11
3 OS ESTÓICOS.....	22
4 O PROBLEMA DA LEI E DA JUSTIÇA	27
5 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

O senador Marco Túlio Cícero viveu vinte séculos atrás, o que pode levar a pessoa que tem um primeiro contato com sua teoria pensar que o filósofo tem um pensamento ultrapassado. Mas em razão do nível de análise feita pelo grande orador seus conceitos são de uma filosofia impar de cunho aristotélico, com uma universalidade do fenômeno da análise que conceitos elaborados há muito tempo atrás continuam validos no mundo atual.

O direito encontrou em Roma um campo fértil para seu desenvolvimento. Localizada na planície central da península itálica às margens do rio Tibre, com uma tendência para a agricultura, Roma atrai a si vários povos devido a uma estrada continental que vai de Campagna e Estrúcia ao rio Tibre uma estrada fluvial de enorme relevância para o mundo antigo. Isso favoreceu o aparecimento do grande império do mundo antigo.

A história de Roma é dividida em três períodos onde o poder esteve nas mãos da realeza, do senado e do império. Sendo que sempre marcado por uma luta pelo poder entre o imperador César e o senado.

O senador Cícero (106-43 a.C.) é um homem conhecedor de várias culturas e tem sua filosofia marcada pelo estoicismo, com uma predominância da ação sobre o pensamento, busca um conhecimento completo e não fragmentado.

Filósofo e magistrado Cícero participou de maneira eficaz da elaboração do código romano. Em Catalina foi cônsul, onde se torna grande inimigo do império romano.

O homem é um ser ínfimo em relação à natureza, enquanto o universo é infinito. Este homem deve reconhecer sua pequenez diante do cosmos e respeitar, temer as forças naturais e procurar a harmonizar com elas, onde nada que busque alegria felicidade servirá.

A moral vai nos dar a consciência de que somos seres naturais e por isso temos mesmos direitos. Na integração com o universo que os homens poderão agir com justiça. Tendo noção de sua fragilidade poderão fazer o bom uso da lei para garantir o bem estar e a igualdade entre todos os cidadãos. Isto sem nunca esquecer as leis da natureza.

O direito natural vem do reconhecimento do homem como reconhecendo a si próprio como elemento da natureza.

A escola jusnaturalista aqui inaugurada por Cícero concebe a natureza como portadora das forças de direito, e que os homens tem direitos a serem alcançados e respeitados independentes do ordenamento jurídico e das forças de direito constituídas.

Com este homem juridicamente inserido no direito natural encontramos o primeiro passo para a defesa dos direitos humanos.

O objetivo aqui proposto é fazer um estudo da Obra “*De legibus*” de Cícero buscando as bases do direito natural.

O jusnaturalismo percebe o homem como parte inferior da natureza, que se reconhecendo como tal será capaz de criar valores e assim leis que respeitem a condição humana.

Buscaremos fazer um paralelo entre a filosofia de Cícero e o direito atual, com sua crise de valores, onde advogados inescrupulosos fazem uso de falácias, de méis não dignos para enganar e ganhar causas.

Pretendemos demonstrar que o direito não é uma mera técnica profissional e sim parte da essência do agir humano. Que encontrou no grande orador o primeiro curso de filosofia moral para advogados e juristas.

O homem que se perceber como pertencente à natureza, natureza esta que possui uma ordem própria que lhe é superior não geraria um direito mais humano, garantidor mais eficaz da paz social?

O direito é parte integrante do agir humano direcionado para a prática da justiça que tem como objetivo o bem social.

Assim a prática da advocacia deixa de ser um modo de adquirir recursos econômicos e passa a se identificar com o ideal de dignidade máxima que realiza plenamente o homem.

A obra usada como referencial teórico é o “*De legibus*” de Cícero.

2 O NATURALISMO NO LIVRO I DO “*DE LEGIBUS*” DE CÍCERO

O carvalho é uma árvore que a natureza o dotou com poder de ultrapassar séculos inumeráveis, assim da mesma forma são os autores latinos. Os latinos através de seus textos de importância ímpar subsistem por uma força natural. Enquanto os gregos subsistem mais pela força da tradição que por um poder natural.

Ou acreditas, por acaso, que uma oliveira eterna se conserva na acrópole de tua Atenas, e que a alta e flexível palmeira que Ulisses de Homero diz ter visto em Delos é ainda aquela mesma que nos mostram Hoje? Em certos lugares há muitas coisas que subsistem mais tempo pela força da tradição que pelo tempo.¹

Deste modo Cícero diz que os autores latinos ultrapassam o tempo por um dom que a natureza os abençoou enquanto os gregos se prolongam no tempo pela força da tradição filosófica da qual são os progenitores.

Quando o senador diz que não devemos nos deter em investigar de forma apurada fatos que provem pela força da tradição, não é uma crítica a filosofia, mas é uma crítica aquelas coisas que nos são impostam pela força da tradição que não nos exige uma reflexão. A filosofia muito pelo contrário tem como elemento primordial a reflexão.

A poesia é das formas em que a tradição nos leva a valorizar. Com toda certeza o poeta escreve coisas belas que tocam o mais profundo das pessoas. Contudo não podemos tomar a poesia como força da verdade e, por conseguinte força de lei, pois a poesia visa o deleite e a lei visa à verdade. Desta maneira as leis que aplicamos a história não podemos aplicar a poesia.²

“Exatamente, uma vez que, na primeira o único critério deve ser a verdade, enquanto que, na segunda, visamos principalmente o deleite. Assim mesmo existe tanto em Heródoto, o pai da história com em Teopompo, inúmeras lendas.”³

¹ CÍCERO, 1967, p. 33.

² CÍCERO, 1967, p.34.

³ Ibid., 1967, p 34. Heródoto 490-428 a.C. foi o primeiro historiador grego. Reuniu em seu trabalho informações sobre o mundo grego e oriental ate as guerras media. Teopompo de Quios 378-300 a.C. foi historiador de Filipe da Macedônia.

Para que os romanos sejam superiores aos gregos em tudo falta entre eles uma obra de vultuosa no campo da historia. Deve ser uma narrativa que comesse pela origem. Sem esquecer a época em que vivem que esta repleta de fatos importantes. Todos esperam de Cícero esta obra. Pois o julgam o melhor para tal feito. O senador romano se esquiva do fazer dizendo que é necessário ter liberdade, é preciso estar sem preocupações sem afazeres.

“Mas a obra histórica não pode ser executada sem um ócio preestabelecido e muito menos ser terminada em tempo reduzido.”⁴

Ele espera que na velhice tenha tempo para fazer tal feito. Agora seu tempo é reduzido. Além do mais na velhice as palavras e os hábitos de escrever são suavizados. Para não ocorrer um afastamento da serenidade filosófica.

Depois de toda está louvação da sociedade romana Cícero vem dizer o pretendido com o seu trabalho intelectual. No “*De legibus*” o orador não pretende dedica-se a dar consultas jurídicas, pois teme que algo de tamanha monta atrapalhe sua vida como advogado. O trabalho de interpretar o direito não é tão penoso, mas demanda tempo, tempo este que faria falta as reflexões para elaboração dos seus discursos.

[...] receio aumentar meu trabalho, em vez de diminuí-lo; temo que essa interpretação do direito venha sobrepor-se à minha atividade como advogado, a qual nunca me dediquei sem estar bem preparado e sem previa meditação. O trabalho que exigiria de min a interpretação jurídica em si mesma não é tão penoso quanto ao tempo que me roubaria ás reflexões sobre meus discursos, sem o que jamais ousei tratar de uma causa importante.⁵

Muitos se dedicam a fazer um estudo profundo de direito civil, a aplicação do direito a sociedade, mas esquecem de realizar um estudo a respeito da origem deste direito a luz de uma reflexão filosófica.

Existem homens importantes que se dedicam a interpretar o direito para o povo e a resolver casos jurídicos, ocupando-se de pormenores sem importância. Para eles não existe nada tão importante como o direito do Estado. Algo que tem razão, mas também não existe algo tão insignificante.⁶

⁴ CÍCERO, 1967, p. 36.

⁵ Ibid., p. 37.

⁶ Ibid., p. 38.

Estes especialistas não ignoram o direito universal, contudo o tratam de direito civil. Do ponto de vista teórico este fato é irrelevante, mas do ponto de vista prático é necessário.

Como Platão escreveu um livro sobre a república, Cícero quer escrever um livro sobre as leis. Imitando assim Platão realizou um estudo com uma profundidade maior do que a verificada prática forense.

Para que se entenda as fontes das leis é necessário que a priori se entenda que o homem veio ao mundo para viver em sociedade natural. Algo que é da essência humana.

Pois, fica certo de que nenhum outro tipo de discussão se evidencia melhor os dons que o homem recebeu da natureza, as qualidades excelentes que possui a mente humana, a tarefa para cuja realização viemos ao mundo e em que consistem a união dos homens e a sociedade natural entre eles. Somente após se ter explicado tudo isto, é que se pode descobrir as fontes das leis e do direito.⁷

A ciência do direito deve ser estudada a luz da filosofia, que é reflexiva, para obtermos uma verdade a cerca do direito. E não tendo como base de estudo a lei fria.

“Assim julgas que a ciência do direito não deve ser haurida no edito do pretor, como hoje se pensa geralmente, ou na lei das XII tábuas, como antes se fazia, e sim no âmago mesmo da filosofia.”⁸

No passado muitos homens ilustres se dedicaram ao estudo do direito, a agir com prudência e responder a consultas. Mas aqui o direito civil será deixado em um segundo plano, pois a questão que Cícero quer dedicar-se é a totalidade do direito universal e das leis. Esta totalidade será buscada através de um estudo da natureza do homem até chegar à natureza do direito.

“Temos de explicar a natureza do direito e buscamos a explicação da natureza do homem.”⁹

A justiça para os gregos é definida como dar a cada um o que é seu. Uma justiça vinculada ao critério de proporcionalidade de Aristóteles onde a justiça está no meio, mas é um meio proporcional onde quem necessita mais terá mais e aquele que necessita menos com menos, este meio é aplicado a cada caso concreto.

Já para os latinos a idéia de justiça está vinculada a idéia de escolha, onde deve apresentar concomitantemente um conceito de equidade.

⁷ CÍCERO, 1967, p. 39.

⁸ Ibid., p.39.

⁹ Ibid., p.40.

“A verdade é que quando se ensina direito civil, não se ensina o modo de conhecer a justiça, mas sim o modo de litigar.”¹⁰

O que vem a ser justiça a pessoa só irá aprender fazendo um estudo do direito a luz racional da filosofia. Contudo o que leva a pessoa ao litígio é a ignorância e não o conhecimento do direito.

Isso é algo que percebemos observando nosso sistema judiciário hoje, as pessoas por qualquer fato mínimo procuram o judiciário para resolver seu litígio que poderia ser resolvido com um acordo entre as partes.

Estudaremos as leis que regem o Estado, também as normas de cada um dos povos, sem esquecer o direito civil romano.

“Para falar em direito devemos começar pela lei; e a lei é a força da natureza, é o espírito e a razão do homem dotado de sabedoria prática, é o critério do justo e do injusto.”¹¹

“A lei é a razão suprema da natureza, que ordena o que se deve fazer e proíbi o contrario”¹²

Percebemos que realizar um estudo a cerca do direito a lei é o ponto de partida. E Cícero a define como sendo a razão humana que a cria, dotado de um saber natural. Pelo desenvolvimento da mente humana a razão natural se transforma em lei. Deste modo a lei é o primeiro princípio do direito sendo definida como a razão pratica que exige as boas ações e veta as más.

Para se chegar a uma definição de direito o senador parte da lei suprema que é atemporal e já era vigente quando não havia lei escrita e muito menos Estado constituído.

Não devemos buscar que o todo seja regido por leis, o que seria impossível, mas sim incentivar os bons costumes para atingirmos uma sociedade justa. Devido a isso, devemos buscar a fonte do direito na natureza.

“Devemos incentivar os bons costumes, sem aspirar a reger o todo por meio de leis escritas.”¹³

Buscando a fonte das leis na natureza chegaremos aos deuses imortais, devido ao fato que eles são os que governam a natureza. Então podemos dizer como conseqüência que uma segunda fonte do direito são os deuses, deste modo o direito é uma criação humana participando da natureza divina. O direito é humano e divino.

¹⁰ CÍCERO, 1967, p. 40.

¹¹ Ibid., p.40.

¹² Ibid., p.40.

¹³ Ibid., p.41.

“Os deuses imortais, por meio de sua força, de sua natureza, de sua razão, de seu poder, de sua mente, de sua virtude ou qualquer outro termo que expresse com maior clareza o que eu quero dizer governam a natureza.”¹⁴

“Tua concessão leva-nos a reconhecer que este animal cauto, sagaz, complexo, aguçado, dotado de memória, de razão e prudência, a que todos chamamos homem, recebeu do deus supremo uma existência que o coloca em situação ímpar.”¹⁵

O gênero humano é único possuidor do que o que há de mais divino entre o céu e a terra, ou seja, uma razão capaz de elaborar pensamentos, que desenvolvida a conhecemos como sabedoria.

“Resulta daí que a razão é o primeiro vínculo da associação que se estabelece entre o homem e Deus.”¹⁶

A razão é o que há de comum entre o homem e deus, porém ela deve ser justa, e sendo justa a conhecemos como a lei, pode ser definida como um segundo vínculo entre Deus e o homem. Aqueles que possuem a lei em comum também possuem o direito, o que demonstra que participam de uma mesma comunidade.

Obedecendo as mesmas autoridades obedecemos aos mesmos poderes, obedecemos ao mesmo Deus. Então o universo é uma mesma comunidade da qual pertencem os deuses e os homens.

“Logo, devemos considerar que o universo é uma só comunidade, constituída pelos deuses e pelos homens”¹⁷

O animal humano uma vez na terra recebeu o dom divino da alma. A fonte da alma é Deus, e as coisas humanas são efêmeras e passageiras enquanto a alma é eterna.

Para conhecer Deus é preciso ter em mente que partimos dele, e que existe uma proximidade entre os seres celestiais e os homens. Por isso todos os povos têm uma necessidade de crer em Deus.

“Logo, podemos dizer, sem temor de erro, que temos um parentesco com os seres celestiais, que somos da mesma raça e que dependemos deles.”¹⁸

“Daí resulta que, para o conhecimento de Deus, é necessário ter sempre em mente a fonte de onde partimos.”¹⁹

¹⁴ CÍCERO, 1967, p. 41.

¹⁵ Ibid., p. 42.

¹⁶ Ibid., p. 42.

¹⁷ Ibid., p. 42.

¹⁸ Ibid., p. 43.

¹⁹ Ibid., p. 43.

A grande semelhança entre o homem e Deus, é que Deus é a natureza elevada a seu mais alto grau de perfeição. E neste mesmo sentido a natureza que possibilita a existência do homem dando frutos, alimentos e animais para servi-lo.

O homem cria as coisas que ele necessita para sobreviver imitando a natureza. O homem não é dotado pela natureza só de razão, mas também de sentidos o que possibilitou a primeira noção de ciência.

“Fez erecto o homem, e somente ele, como para impeli-lo a olhar para o céu, aparentemente seu berço e primeira morada.”²⁰

Por causa do rosto que a natureza o dotou o homem é o único ser que possui expressão o que permite ao outro reconhecer seu estado de sentimentos. Além do mais tem o domínio da fala para comunicar.

“Deus quis transformar o homem na razão de ser do universo [...] a natureza por suas únicas forças, robustece e aperfeiçoa a razão.”²¹

Desta forma a natureza é suplementar ao homem que é o ser mais importante de todo o universo.

Então a fonte do direito que é uma criação humana, inspirado pela natureza, tem como fonte última ou primaz o ser, os deuses imortais.

A fonte do direito é buscada tão longe para que o homem compreenda que nasceu para a justiça e que o direito não se baseia em convenções, mas na natureza. Isso para que os homens se respeitem entre si e percebam-se como semelhantes possuidores de vínculos sociais, que é a união entre os homens.

“Nada é tão essencial como compreender plenamente que nascemos para a justiça que o direito não se baseia em convenções, mas sim na natureza”²²

A definição que possuímos do homem é aplicada a todos os homens. Até quando se define o ser humano pelos maus costumes, pelo que os repugna, os homens se parecem. Não só pelas qualidades como também pelos defeitos notamos a semelhança entre todos que participam do ser pensante. Algo analisado racionalmente demonstra que as diferenças entre os homens são irrelevantes.

“Por isso, de qualquer modo que se defina o homem, sempre essa definição se aplicará a todos.”²³

²⁰ CÍCERO, 1967, p. 43.

²¹ Ibid., p. 44.

²² Ibid., p. 44.

²³ Ibid., p. 45.

“A razão-a única faculdade que nos coloca em posição superior aos animais e nos faz capazes de conjecturar, demonstrar, refutar, discutir, resolver e concluir-é sem duvida comum a todos.”²⁴

Todos captam da mesma forma pelos sentidos, também apresentam os sentidos de forma semelhante, assim todos são capazes de captar a natureza pelos sentidos.

“Não há individuo, seja qual for a raça que pertença, que não possa alcançar a virtude, seguindo a orientação da natureza.”²⁵

O prazer atrai de forma impressionante pela forma que se assemelha naturalmente ao bem, todos são induzidos ao erro pela sua delicadeza e suavidade.

O homem quer manter-se no estado que está por isso abomina a morte e se apega ferozmente a vida. A dor é um dos piores males para o homem, pois ela representa uma deterioração da natureza. Julgamos felizes os que têm uma vida honrada e infelizes os que adquirem fama. Mas todos sofrem os desejos, alegrias e temores.

E todos se desejam atrair pelo prazer que, ainda que vergonhoso, oferece certa semelhança natural com o bem; delicadeza e a suavidade nos deleitam e nos induzem ao erro de considerá-los salutareos. Devido a um equívoco semelhante, abominamos a morte como se fosse uma dissolução da natureza e nos apegamos à vida por que nos mantém no mesmo estado que nascemos; situamos a dor entre os piores males, já que penosa e também por parecer coduzir-nos a destruição da natureza.²⁶

Os que praticam a cortesia são valorizados, contrapondo ao fato que os perversos, orgulhosos, desapiedados, mal agradecidos são desprezados.

“Tudo isso nos leva ao entendimento e à compreensão de que o gênero humano constituinte de uma única sociedade e que, em consequência seu progresso moral resulta da ciência do bem-viver.”²⁷

A natureza criou o homem para viver em sociedade, e quem participa de uma mesma sociedade participa do mesmo direito. Um direito baseado na lei ditada pela natureza.

“Assim chegamos à conclusão de que a natureza nos criou para que participássemos todos do mesmo direito e o possuíssemos em comum.”²⁸

²⁴ CÍCERO, 1967, p. 45.

²⁵ Ibid., p. 45.

²⁶ Ibid., p. 45.

²⁷ Ibid., p. 46.

²⁸ Ibid., p. 46.

Os maus costumes destroem está luz que nos é dada pela natureza, reforçando os vícios contrários, se todos respeitassem as leis, os costumes respeitariam da mesma forma a natureza. Para que a natureza fosse respeitada os homens receberam da razão justa a lei e assim o direito. Como a razão foi dada a todos da mesma forma o direito.

“A lei nada mais é que a justa razão no campo das concessões e das proibições.”²⁹

“Por esse motivo Sócrates possuía boas razões para execrar- como era de seus costumes- o que primeiro alienou a utilidade do direito e para lamentar o que havia sido, segundo ele, o início de todas as desgraças.”³⁰

Tudo que foi escrito por Cícero no primeiro capítulo do livro das leis até este ponto é para demonstrar que a raiz do direito está na natureza e não em convenções humanas que por muitas vezes não tem compromisso com a reta justiça.

O ser humano é dotado de dádivas divinas. A convivência entre os homens se baseia num princípio igual e comum, uma complacência e boa vontade une os homens da mesma forma o direito une as pessoas. Se tudo isso é verdadeiro como separar o direito da natureza. Este tema não se esgotará sem estabelecer paralelamente e não previamente que a natureza é a fonte do direito. Esse discurso procura consolidar Estados, estabilizar cidades, sanar os problemas dos povos.

“Por isso receio fixar princípios que não tenham sido bem examinados ou suficientemente analisados.”³¹

Cícero não quer que todos pensem como ele, o que é impossível, mas sim apenas aqueles que opinam que o certo e o errado merecem apreciação em si mesmo. Aqueles que não contam entre os bens, os que não merecem elogios conservam a filosofia dos primórdios, mas com formas distintas de expressá-la.

Todos que procuram facilidade submetem seus corpos a julgar o desejável e o indesejável da vida pelo critério da dor, o senador convida a expressar a verdade e afastar dessas sociedades que não conhecem e nem querem conhecer coisa alguma.

Todos que cometem crime justificam o fato no ressentimento ou em alguma coisa natural. Por isso não deve existir a menor expiação quando se trata de crimes contra os homens e sacrilégios contra os deuses. Por isso as penas não podem ser baseadas apenas em sentenças judiciais, mas sim na consciência levada ao tormento pela culpa.

²⁹ CÍCERO, 1967, p. 46.

³⁰ Ibid., p. 46.

³¹ Ibid., p. 47.

Por isso, os castigos não nascem tanto das sentenças judiciais (que antes não se dava em parte alguma, que hoje não se dão em muitas partes e, quando se dão são frequentemente errôneas) como das fúrias que acozzam e perseguem, ainda que não com ardentes teias- estas pertencem à lenda- ao menos com a angústia da consciência e os tormentos da culpa.³²

Se o castigo for a única coisa que separa o homem da justiça os maus não se preocupariam assim que desaparecessem os suplícios, por isso a separação entre homem justo e injusto vem de uma deturpação de natureza. Sendo somente os suplícios que preocupam os injustos e não a essência desonrosa de seus atos seria mais adequado chama-los de imprudentes e não de criminosos.

Porque devemos procurar a honradez? Será que é por amor a honra ou por vaidade. De acordo com Cícero o que deve nos levar a sermos honrados é a honradez, e se assim não for não seremos honrados, mas sim espertos.

O nosso homem, que é justo e bom por natureza, conservará com ele, ajudá-lo-a e lhe indicará o caminho certo. Mas aqueles que não faça nada em favor do semelhante e meça todos os seus atos em função de vantagem própria, creio que já sabeis o que fará; e se, por acaso, negasse haver assassinado ou despojado este viajante, nunca o faria, dizendo que semelhantes atos lhe parecem desonrosos em si mesmos, a não ser se invocando o temor de ser descoberto, ou melhor dizendo não ser prejudicado.³³

Um só é o direito que une todos os povos em torno de uma lei justa. Porém nem todas as leis dos povos são justas somente pelo povo a aceitar. Cícero confirma isso com o seguinte exemplo:

O maior absurdo é supor que são justas todas as instituições e leis dos povos. Serão ainda justas as leis dos tiranos? Se os famosos Trinta (o governo dos trinta tiranos, imposto em Atena, vencida em 404 pelo espartano Lisandro, foi um regime oligárquico, chefiado por Crítias, que estudou com Sócrates) quiseram impor leis a Atenas e se todos os atenienses aprovaram suas leis tirânicas, teríamos que considerá-las justas? Não, como esta lei de um nosso *interrex*, segundo qual o ditador, impunemente, podia mandar executar qualquer cidadão sem dependência de um juízo formal.³⁴

³² I CÍCERO, 1967, p. 48.

³³ Ibid., p. 49.

³⁴ Ibid., p. 49.

Deste modo existe um único direito que se coloca como vínculo entre todas as sociedades humanas, e este único direito dá origem a todas as leis sendo elas escritas ou não escritas. Se a justiça consiste em obedecer somente as leis escritas, tudo sendo medido pela regra da utilidade, qualquer um poderia violar as leis dizendo seu desconhecimento. A justiça deve derivar-se da natureza, se for de utilidade ela não existe, a utilidade acaba com o senso de justiça. A natureza deve confirmar o direito para que todas as virtudes não caiam por terra.

Virtudes como o amor a pátria respeito e desejo de servir ao próximo ou agradecer os favores recebidos, poderiam existir, pois tem como fonte o amor ao próximo que é um dos fundamentos do direito. Da mesma forma as cerimônias religiosas e o culto aos deuses que representa um amor para com a divindade.

O direito não pode ter como fonte os mandamentos dos povos, decretos, para que as leis dos maus e perniciosos não sejam aceitas com justas e salutares.

“Se a origem do direito se encontrasse nos mandamentos dos povos, nos decretos dos líderes ou nas sentenças judiciais, o direito seria roubar, adulterar, falsificar, sempre que fosse ratificado pelos desejos ou decisões da massa.”³⁵

O pensador Cícero, apesar de arcaico é ultra-atual. A lei pode fazer da injustiça um direito. Para que isso não ocorra devemos recorrer à natureza para fazermos distinção de modo real entre o bem e o mal, sem tomar o mal como bem e o bem como mal.

“É ela que nos permite discriminar o direito e a justiça como também o honroso e o desonroso em geral.”³⁶

A natureza nos deu inteligência para relacionar o honroso com a virtude e o desonroso com o vício, uma distinção natural. Se a virtude fosse convencional o que determinaria a prudência é o indivíduo externo e não seu comportamento.

“A virtude é uma razão perfeita; não há dúvida de que sua base é natural”³⁷

O verdadeiro o falso, o justo o injusto, o lógico o ilógico, devem ser julgados em si mesmo e não em opiniões.

“Do mesmo modo uma regra de vida constante e contínua (isto é, a virtude) ou pelo contrário, uma conduta inconstante (isto é, o vício), hão de ser julgados de acordo com sua própria natureza.”³⁸

Usamos a natureza para apreciar o caráter dos cavalos, das árvores, porque não usá-la para apreciar o caráter dos jovens. Ainda igualmente em relação às virtudes e os vícios

³⁵ CÍCERO, 1967, p. 50.

³⁶ Ibid., p. 50.

³⁷ Ibid., p. 50-51.

³⁸ Ibid., p. 51.

nascidos desse mesmo caráter e deste modo relacionar a luz da natureza o honroso e o desonroso.

“Logo, dado que o bem e o mal se julgam em si mesmos e constituem princípios naturais, é obvio que o honroso e o desonroso devem julgar-se também pela mesma regra e relacionar-se com a natureza.”³⁹

Existem diversas opiniões entre os homens, e como não existe isto nas coisas sensíveis pensamos elas ser naturalmente corretas. Para Cícero isto é um erro, pois nossos espíritos não foram enganados e sim estão expostos a todo tipo de observação.

E também os ameaça algo que se acha profundamente arraigado nos sentidos, algo que se imita bem, isto é, o prazer, fonte de todos os males; e assim, corrompido por suas delícias, percebemos a capacidade de distinguir as coisas naturalmente boas, porque não oferecem a mesma sedução nem os mesmos atrativos.⁴⁰

O senador romano conclui dizendo:

O direito e, em geral, o honrado devem ser desejados por seus méritos intrínsecos. Ademais, todos os homens bons amam a equidade o direito em si, e não seria próprio deles cair no erro de amar algo que, por natureza, não fosse digno de ser amado; logo, devemos desejar e respeitar o direito em si mesmo. Isso, valendo para o direito vale também para a justiça; valendo para a justiça, vale também para as demais virtudes.⁴¹

Desta forma o que Cícero quer passar a o leitor do Livro I do *De Legibus* é que a fonte do direito deve ser buscada na natureza, pois a ela é o que há de mais perfeito entre os homens. A natureza por ser criação dos deuses imortais o direito é para os povos um presente, desses deuses para tornar possível a vida entre os homens. A justiça somente irá existir nas leis criadas onde se respeita e imita as leis naturais. Por isso dizemos que o direito é natural e não uma criação humana.

³⁹ CÍCERO, 1967, p. 51.

⁴⁰ Ibid., p. 51-52.

⁴¹ Ibid., p. 52.

3 OS ESTÓICOS

A filosofia surgiu na Grécia por volta do século VI a.C. Antes desse surgimento a religião ocupava o lugar da filosofia, e detinha todas as respostas para as indagações da sociedade ateniense. Na proteção divina o homem buscava suas respostas e não na razão.

De acordo com o filósofo Danilo Marcondes a ruptura entre o pensamento mítico e o surgimento da filosofia na Grécia antiga se dá como resultado das transformações na sociedade grega que se secularizou, e deu importância à atividade comercial, tendo contatos com outras culturas, o que levou a uma relativização do mito e das práticas religiosas.⁴²

Marilena Chauí a este respeito diz:

Muitas têm sido as explicações das causas históricas do surgimento da filosofia na Jônia. Alguns consideram que as navegações e as transformações técnicas tiveram poder de desencantar o mundo e forçar o surgimento de explicações racionais sobre a realidade. Outros enfatizam a invenção do calendário (tempo abstrato), da moeda (signo abstrato para a ação de troca) e da escrita alfabética (transcrição abstrata da palavra e do pensamento), que teriam propiciado o desenvolvimento da capacidade de abstração dos gregos, abrindo caminho do para a filosofia. Sem dúvida, esses fatores foram importantes e não podem ser desconsiderados nem minimizados, mas não foram os principais. A principal determinação histórica para o nascimento da filosofia é a política: o nascimento, simultâneo a ela, da Cidade-Estado, isto é, da *polis*, pois, com esta, desaparece a figura que foi a do antecessor do filósofo, Mestre da Verdade (o poeta, a adivinho e o rei-de-justiça).⁴³

Devido à organização política da *polis* estes quadro começou a sofrer transformação que afetou toda a nossa cultura ocidental.

“Foi certamente essa tradição republicana que propiciou o aparecimento de um pensamento livre, emancipado das imposições associadas aos diferentes cultos religiosos.”⁴⁴

Desde o século IV a. C. já existia em Atenas diversas escolas filosóficas que procuravam as respostas na natureza. Na maioria das vezes elas recebiam o nome dos lugares onde se estabeleciam. O fundador da escola estóica Zenão de Cítio, 334- 262 a.C. como não eram cidadão ateniense não possuía o direito de adquirir um prédio e por isso ensinava

⁴² MARCONDES, 2005, p. 28.

⁴³ CHAUI, 2002, p. 40.

⁴⁴ FERRY, 2007, p. 36.

embaixo das arcadas recobertas de pinturas. Arcadas sinônimo de pórtico que em grego “*estoa*”. Daí o nome estoicismo era a doutrina filosófica ensinada sob o pórtico.

No pórtico de Zenão... admitia-se a discussão crítica em torno dos dogmas dos fundadores da escola, fazendo com que tais dogmas ficassem sujeitos a aprofundamentos, revisões e reformulação. Por conseguinte... a filosofia de Zenão sofreu inovações até notáveis, apresentando evolução bastante considerável.⁴⁵

Estas lições eram públicas e gratuitas e de grande aceitação, que depois da morte de Zenão seus discípulos seguiram com seus ensinamentos. Cleanto de Assos 331-130 a.C. e depois Crisipo de Solis 208-208 a.C. foram os sucessores dessa escola. Estes são os três grandes nomes que chamamos de estoicismo antigo. Pouco se conservou desse período, somente um breve poema, Hino a Zeus, de Cleantro. O conhecimento dos estóicos chegou até nós de forma indireta por alguns estudiosos e escritores entre eles Cícero.

Eis um pequeno poema de Cleanto:

“Guia-me, ó Júpiter, e tu, Destino, ao fim
qualquer que este seja, que vos praza assinalar-me.
Seguirei imediatamente, pois se me atraso,
por ser vil, mesmo assim deverei alcançar-vos.”⁴⁶

O estoicismo teve esta primeira fase grega, mais tardiamente voltou a aparecer na no Século II a.C. na Grécia, e por fim uma terceira e bem posterior em Roma.

As grandes obras desse último período, diferentemente dos dois primeiros são bem conhecidas. Não provêm mais de filósofos sucedendo-se na direção da escola e vivendo e, Atenas, mas de um membro da corte imperial romana, Sêneca (c.4 a.C.-64 d.C.), que foi também preceptor do ministro de Nero; de um professor, Masonius Rufo (25-80 d.C.), que ensinou estoicismo em Roma e foi perseguido pelo próprio Nero; de Epicteto (c.50-130 d.C.), escravo liberto cujo ensinamento oral nos foi transmitido fielmente por seus discípulos, notadamente Arrio, autor de dois livros que atravessaram os séculos: Discurso e manual, e por fim, do imperador Marco Aurélio (121-180 d.C.).⁴⁷

⁴⁵ REALE, 1990, p. 252.

⁴⁶ Ibid., p. 259.

⁴⁷ FERRY, 2007, p. 36. Sobre o livro Manual: Dizem que esse título vem do fato de que as máximas de Epicteto deviam, a qualquer momento, “estar a mão” daqueles que querem aprender a viver, como um punhal deve estar sempre em “punho” para aqueles que querem combater.

As religiões têm um caminho para a salvação baseado na fé, o estoicismo demonstra um caminho para salvação baseado na razão.

Os estóicos se baseiam na teoria da contemplação da ordem cósmica, onde para aprender a viver, agir, respeitar o mundo é necessário conhecê-lo. Esta é a primeira tarefa da teoria filosófica.

Em grego, ela se chama também *theoria*, e a etimologia da palavra merece atenção: *to theion* ou *ta theia orao* significa eu vejo (*orao*) o divino (*theion*), eu vejo as coisas divinas (*theia*). Para os estóicos, de fato, a *the-oria* consiste exatamente em esforçar-se para contemplar o que é divino no real que nos cerca. Em outras palavras, a tarefa primeira da filosofia é ver o *essencial* do mundo, o que nele é mais real, mais importante, mais significativo. Ora, pela tradição que culmina no estoicismo, a essência mais íntima do mundo é a *harmonia*, a *ordem*, simultaneamente justa e bela, que os gregos designam pelo nome de *cosmos*.⁴⁸

Para entender o conceito de cosmos para os estóicos é preciso imaginar o universo como um ser organizado e animado. Assim a ordem cósmica é muito parecida com um ser vivo.

O mundo material, o universo todo, é, no fundo, como um gigantesco animal do qual cada elemento- cada órgão, - seria admiravelmente concebido e agenciado em harmonia com o conjunto... É essa ordem, esse *cosmos* como tal que os gregos chamam de divino (*theion*), e não, como para os judeus ou cristãos um Ser exterior ao universo, que existiria antes dele e o teria criado.⁴⁹

O divino para os estóicos não tem nada de pessoal ele se confunde com a ordem cósmica do mundo, que além de ser divina é também racional de acordo com o *logos*, lógica que designa a ordem admirável do universo.

Tudo isso é, para os estóicos, ao mesmo tempo lógico, racional no sentido do *logos*, e divino, *theion*. Por que esse termo? Não é para significar que um Deus pessoal teria criado todas essas maravilhas, mas, de preferência, para marcar o fato de que, primeiramente, se trata de maravilhas, e que nos também, os seres humanos, não somos absolutamente seus autores e inventores. Ao contrário, nos apenas as

⁴⁸ CÍCERO, 1967, p. 38.

⁴⁹ Ibid., p. 39.

descobrimos já completas, sem tê-las nós mesmos criado. O divino é não-humano quando é maravilhoso.⁵⁰

Para Epicuro que é de uma escola contrária ao estoicismo o mundo não é ordenado, mas sim um caos. Em um ensaio dedicado a *natureza dos deuses* (I, 425) Cícero contrapõe a esta análise com o seguinte argumento.

“Que Epicuro caçoe tanto quanto quiser [...] não deixa de ser verdade que nada é mais perfeito que o mundo... O mundo é um ser animado, dotado de consciência, inteligência e razão.”⁵¹

Ao afirmar que o mundo é dotado de razão e possuidor de um caráter divino Cícero e todos os estóicos querem expor a ideia de por traz de um aparente caos uma ordem lógica opera e que a razão humana pode conhecer.⁵²

Para os estóicos o *cosmos* é harmonioso com exceção a episódios onde acontecem acidentes, catástrofes que não há como negar a falta de harmonia. Esta visão traz consequências importantes no plano prático e jurídico.

É justamente porque a natureza inteira é harmoniosa que em certa medida vai poder servir de modelo de conduta aos homens. Assim, o famoso imperativo segundo o qual é preciso imitá-la em tudo vai poder se aplicar não apenas ao plano estético, da arte, mas também ao da moral e ao da política.⁵³

Esta ordem harmoniosa só pode ser justa e boa, como podemos observar nas meditações de Marco Aurélio.

“Tudo o que acontece, acontece justamente; é o que descobrires se observares as coisas com exatidão [...] como se alguém vos concedesse vossa parte segundo o que mereceis.”⁵⁴

Marco Aurélio pensa que a natureza, pelo menos em seu funcionamento é normal, excetuando-se os acidentes ou catástrofes que às vezes nos submergem, faz justiça a cada um, tendo em vista que ela nos dota, quanto ao essencial, daquilo de que precisamos: um corpo que permite que nos movamos no mundo, uma inteligência

⁵⁰ CÍCERO, 1967, p. 40.

⁵¹ Ibid., p. 40.

⁵² Ibid., p. 41.

⁵³ Ibid., p. 42.

⁵⁴ Ibid., p. 42.

que possibilita nossa adaptação a ele, e riquezas naturais que nos bastam para nele viver. De modo que nessa partilha cósmica, cada um recebe o que lhe é devido.⁵⁵

Aqui observamos um dos princípios do direito romano “dar a cada um o que é seu”, colocar cada pessoa no seu local devido o que supõe a existência de um lugar para cada um, um lugar natural no seio do cosmos que é justo e bom.

O Império Romano se estendeu do século III a.C. ao século IV d.C, sendo marcado em quase a totalidade de seu poderio pelo confronto entre o imperador e os senadores. O Senado Romano era dividido em duas câmaras, a alta composta pelos lordes indicados pela elite, e a baixa composta pelos senadores indicados pelos plebeus.

“Esta luta permanece no Império Romano com uma agravante, um território dividido em províncias cada um com uma com um governador. A uniformidade é dada pela lei do Império, o Direito Romano.”⁵⁶

Cícero filósofo, magistrado e senador da República, participou da elaboração do Código Romano. Pertencente à escola estoíca tem uma visão generalista do direito com predominância da ação sobre o pensamento, com uma preferência pela ética.⁵⁷

Toda sociedade humana que mantém contato com a natureza mantém contato com os deuses. O homem é apenas uma parte da totalidade do cosmos. Em Cícero, não existe o atomismo. Mas Cícero diz assim como Epicuro, que somos muito pequenos em relação a natureza, ao universo. Não é porque somos pequenos que não somos importantes. Trata-se de uma questão de humildade. Necessidade de integração do homem com a natureza. Sem o caminho individual da integração do homem com o cosmos, nada que busque alegria e felicidade servirá.⁵⁸

⁵⁵ Ibid., p. 42.

⁵⁶ ROCHA, 2007, p. 36.

⁵⁷ Ibid., 2007, p. 36.

⁵⁸ Ibid., 2007, p. 36-37.

4 O PROBLEMA DA LEI E DA JUSTIÇA

Como visto nos capítulos anteriores, o problema da lei e da justiça é muito antigo, partido no mundo ocidental da Grécia antiga, passando por Roma até chegar aos dias atuais. Observamos a oportunidade de estudar a visão naturalista acerca de um direito próprio da natureza humana, dado por deus aos homens. Porém ao lado do direito natural encontramos outras posições acerca do dilema entre a lei e a justiça que se destacam no campo da filosofia jurídica.

Em primeiro lugar, os neopositivistas ou neo-empiristas consideravam que não se pode dizer que a procura do fundamento jurídico do direito corresponda a um problema: a justiça é antes de uma aspiração emocional, suscetível de inclinar os homens segundo diversas direções, em função de contingências humanas de lugar e de tempo. Sendo impossível decidir-se por qualquer delas com base em dados verificáveis, a justiça é do ponto de vista da ciência um pseudoproblema, o que não impede, do ponto de vista da moral, seja uma exigência de ordem prática, de natureza afetiva ou ideológica.⁵⁹

Outro jus filósofo que se dedicou ao tema foi Kelsen que acreditava que a justiça era uma questão de ordem prática, inalcançável por questionamentos teóricos-científico. Ele parte de termos puramente lógicos para explicar a validade do direito, que é um escalonamento de normas e princípios.

Para o professor italiano Norberto Bobbio não identifica a lei com a justiça, nem desconsidera a atitude humana enquanto destinatária das normas. O normativismo para ele é apenas uma exigência de rigor em função de uma avaliação da prática do direito onde o mundo jurídico em a experiência se dá. Onde os operadores do direito em seu trabalho cotidiano encontram na norma jurídica a distinção de fatos juridicamente relevantes e irrelevantes.

O normativismo não exaure a filosofia do direito, precisamente porque, para Bobbio, a lei positiva não é justa pelo simples fato de ser lei e resultar de uma convenção que deve ser cumprida “*pacta sunt servanda*”, é que a sua teoria do direito exige uma teoria da justiça que não seja apenas formal. Daí a razão de uma segunda ordem de indagações, ou segunda parte, que orienta informa sua proposta pedagógica: a teoria da justiça.⁶⁰

⁵⁹ REALE, 1990.

⁶⁰ BOBBIO, 2001, p. 14.

Segundo Bobbio a teoria da justiça é uma área pouca estudada, pois requer não apenas uma reflexão analítica, como aquela feita por Kelsen, mas também um estudo que passe igualmente pelo estudo do direito e que teria como critério o seu conceito de justiça.

Para Bobbio a justiça é entendida como um conjunto de valores, bens e interesses para cuja proteção e incremento os homens se valem do direito enquanto técnica de convivência. A natureza do homem é seu ponto de chegada não de partida como para os naturalistas.

Bonavides fala de dois mundos distintos, o mundo da natureza e o mundo da sociedade. No mundo da natureza há leis naturais, fixas, permanentes, eternas e mutáveis, este é o mundo da homogeneidade. No mundo da sociedade imperam as mudanças, as diferenciações e o desenvolvimento, é o mundo da heterogeneidade.

No primeiro basta um fenômeno para levar a lei geral, basta um exemplar da série para conhecer-se toda a espécie; no segundo, tudo se passa de modo distinto e cada fenômeno é, em si uma espécie, algo irreversível, que, segundo Jellinek existiu uma só vez e nunca reproduzirá em condições idênticas, senão, no melhor dos casos, em condições análogas, da mesma forma que “na infinita massa dos seres humanos nunca reaparecerá o mesmo indivíduo.”⁶¹

O professor Miguel Reale fundamenta-se no valor da pessoa humana como fonte de todos os valores, para ele a justiça somente pode ser compreendida plenamente como concreta experiência histórica, ou seja, como o valor alicerçante do direito ao longo da dialética histórica.

Desta forma, esta concepção de justiça depende do momento histórico em que vive a humanidade.

Percebemos que embora o Jusnaturalismo e o Positivismo configurem uma ideia bastante difundida no mundo jurídico atual, eles por si só já não são suficientes para responder às necessidades da sociedade em constante transformação.

O pós-positivismo vem complementar o conceito de justiça e do direito focando no inter-relacionamento entre os valores, princípios e regras, condicionadores da nova hermenêutica, que nesse sentido representa uma teoria dos direitos fundamentais; com a preocupação de reinserção no mundo jurídico os preceitos da justiça e legitimidade.

Assim os operadores do direito devem usar a norma escrita, juntamente com os pressupostos éticos, morais e princípios lógicos, não limitando sua atuação apenas no

⁶¹ JELLINEK APUD BONAVIDES, 2010, p. 37.

Juspositivismo, nem aplicando o Jusnaturalismo como único pressuposto de sua atividade; pois a lei que nasce no coração do homem precisa ser positivada para ter aplicabilidade no mundo real, alcançando assim a paz social.

O direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos a balança, com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma completa a outra. O verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.⁶²

⁶² IERING, 2002.

5 CONCLUSÃO

A proposta jus naturalista é pela existência de um direito anterior e pelo superior ao direito positivo imposto pelo Estado. Um direito inerente a todos os homens devido a sua condição de homem.

Um grande filósofo que se debruçou sobre o direito natural foi Aristóteles. Ele estabeleceu uma distinção entre lei particular e lei comum. A lei particular é a que cada povo dá a si mesmo, a lei comum é aquela que pertence a todos os homens, “pois que todos sabem por natureza, o que é justo ou injusto.”

Em *Antígona* encontramos uma evocação as leis imutáveis e não escritas, “que não nasceram hoje nem ontem, que não morrem e que ninguém sabe de onde provém para enterrar seu irmão Polinices – ainda que pela lei dos homens fosse proibido fazê-lo”.⁶³

Podemos definir como princípios do direito natural a imutabilidade de certos direitos, a universalidade desses direitos e o acesso ao direito por intermédio da razão, instituição ou revelação.

Porém é em Cícero que o direito natural penetra de forma eficaz no direito romano. O grande orador ressalta a importância dos estudiosos do direito não se perderem nos envolventes caminhos do direito civil, deixando de lado a essência do direito que é a justiça, ou como dizia Ulpiano “a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu.”

Neste sentido acontecerá quando todos os homens, sem agir como escravos da lei fria e positiva, investirem os seus esforços na aplicação de um direito que vem do cosmo, que é harmonia da natureza, presente dos deuses para os homens.

Com o passar da história da civilização encontramos um filósofo que estremece os alicerces da filosofia, o alemão Friedrich Nietzsche que percebe o cosmo como uma constante luta de forças e da mesma forma o homem reproduz este mesmo embate de forças. Para Nietzsche os homens possuem dentro de si uma “vontade de potência” que faz com que um se imponha sobre os outros. Assim o direito natural seria uma construção de alguns para se manterem no poder.

Ele percebe o homem como um animal que usa de sua razão, que é sua arma, pois não tem garras como os outros animais, para se perpetuar na existência.

⁶³ O rei Creon proíbe o sepultamento de Polínice, irmão de Antígona. Mas esta desrespeita a ordem recebida e sepulta o irmão, alegando que, acima da ordem positiva do rei, deveria cumprir determinadas leis não escritas.

A sua proposta é de uma filosofia a marteladas, o martelo tanto destrói como constrói. O homem vai evoluir para o nascimento do Super-homem, Ubermasch. O além do homem.

O super-homem vai destruir esses valores escravizados e construir novos em seu lugar. Estes valores devem ser construídos livres do ressentimento e da má consciência que escravizam e deturpam as ações humanas.

O homem que se perpetua exercendo seu domínio sobre seus semelhantes o faz por sua vontade de poder, por isso é necessária a lei positiva para conter esta vontade de dominação de um ser sobre o outro. Assim apesar de ter escrito em seu coração a lei natural, a justiça não será plena sem a lei positiva.

Desse modo é necessário que o legislador elabore constituições para regular a vontade humana, colocando nela direitos e garantias fundamentais.

Inobstante os esforços, nenhuma versão do direito natural, até agora, se mostra resistente ao crivo da lógica do direito. Contudo, os jusnaturalistas sempre absorveram bem a necessidade de existência de um direito positivo, desde que em consonância com o direito natural.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. 10. ed. Brasília: UNB, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cia. das Letras, 2002. 539 p.
- CÍCERO, Marco Túlio. **Das leis**. Tradução e introdução e notas Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967. 132 p.
- FERRY, Luc. **Aprender a viver: filosofia para os novos tempos**. Tradução Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. 302 p.
- IHERING, Von Rudolf. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- JELLINEK, Georg. **Allgemeine staatslehre**. 3. ed., Berlin, 1914 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARCONDES, Danilo. **Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. 9. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. 298 p.
- NIETZCHE. **Assim falou Zaratrusta: um livro para todos e para ninguém**. Trad. Maria da Silva. São Paulo: Linoart, Circulo do livro. [s.d.].
- _____, **genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo Cezar de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2001, 179 p.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia: antiguidade e idade média**. São Paulo: Paulus, 1990. 711 p.
- ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Fundamentos de filosofia do direito: da antiguidade a nossos dias**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 36-37