

CONSIDERAÇÕES RELACIONAIS ENTRE O DIREITO NATURAL E SISTEMA JURÍDICO

Thiago Gomes Luiz de Paula

Advogado. Professor do Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Mestre em Direito.

Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Rogério Orrutea

Advogado. Professor da Universidade Estadual de Londrina. Mestre em Direito. Doutorando pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO

Neste estudo pretende-se identificar a ideia de sistema jurídico a partir da perspectiva do direito natural. O sistema jurídico, nos moldes conhecidos usualmente no contexto jurídico, está intimamente associado às premissas positivistas onde o direito posto pelo Estado pressupõe a existência de uma estrutura organizada e hierarquizada que confirmam a legitimidade e coercibilidade de suas disposições. Ao longo do trabalho são apresentadas a formação do direito natural com o tempo, as influências e contribuições gregas, romana, medieval, construindo-se também a compreensão contemporânea sobre sua dimensão. Expõe-se o sistema como realidade no âmbito jurídico. Ao final tais dispositivos são correlacionados, indicando-se as relações de interferências do primeiro na formação deste último.

Palavras-Chave: Direito Natural, sistema jurídico, ordenamento jurídico

SOMMARIO

Questo studio si propone di individuare l'idea di sistema giuridico dal punto di vista del diritto naturale . Il sistema giuridico , nel modo comunemente noto nel contesto giuridico , è strettamente associato con i locali positiviste in cui il palo destro da parte dello Stato presuppone l'esistenza di una struttura organizzata e gerarchica che forniscono la legittimità e coercibilità delle sue disposizioni . In tutto il lavoro sono presentati alla formazione della legge naturale nel tempo, influenze e contributi greca, romana , medievale , anche costruire la comprensione contemporanea della loro dimensione . Espone il sistema come realtà nel

quadro giuridico . Al termine di tali dispositivi sono correlati , indicando il primo rapporto di interferenza nella formazione di quest'ultima.

Parole chiave: legge naturale , Sistema legale , legge

INTRODUÇÃO

Nos estudos jurídicos, relacionar a compreensão do Direito em conformidade com uma organização sistêmica é característica marcante das concepções oriundas do Juspositivismo. Isto se deve ao fenômeno da *positivação*, que marcaria a história do pensamento jurídico a partir do momento em que a organização jurídica ganha corpo sob configurações teóricas responsáveis por demarcar a realidade jurídica e mediante teorias sob o pálio de uma configuração científica.

Várias foram as ocorrências que contribuiriam para isto tanto no campo dos eventos inovadores na ambiência do pensamento jurídico, com juristas e filósofos do Direito, mas também no campo dos acontecimentos políticos e sociais, que ocasionariam uma nova forma de organização política e jurídica da sociedade. Ao fenômeno da *positivação*, pela característica da sua assunção de Direito Positivo que é o Direito Posto, mediante uma força legítima de autoridade constituída (poder), assiste-se também uma presença do fenômeno da *normação*, ou seja, a presença da norma jurídica positiva como algo de essência ao caráter ontológico do Direito. Estas características na vida do Direito como um ente próprio talvez tenha sido o grande responsável por uma aproximação muito significativa entre positivismo jurídico e a ideia de sistema, com uma propensão em se restringir a questão nesta seara.

Assim, *positivação* e *normação* vão constituir a pedra angular nas concepções inauguradoras para uma compreensão do mundo jurídico sob uma necessária vinculação à ideia de sistematização. Estes fenômenos, não há dúvida, são os condicionantes de uma vinculação muito forte e de aproximação ao Juspositivismo quando se procura discutir a ideia de sistema nas concepções gerais de Direito, com tendência em se afastar de uma teorização sedimentada em convicções jusnaturalistas. Mas, advirta-se, nas concepções gerais envolvendo o mundo do Direito - não devemos esquecer - não se pode deixar de lado também aquilo que na história do pensamento jurídico reconheceu-se como Jusnaturalismo. E isto se percebe quando se verifica ao longo das concepções surgidas acerca do fenômeno jurídico, o

que podemos considerar, ou não, como uma tentativa de abrangência plena acerca do Direito com vistas a uma investigação dele do ponto de vista ontológico.

Nesse contexto, desde as considerações as mais primevas e elementares possíveis, até o ponto de um caldeamento teórico com consequencialidade na organização do Direito, estes aspectos vão forcejar uma constatação no sentido de que ao lado de um Juspositivismo, também deixam eles perceber a marca de um Jusnaturalismo. Dessarte, uma indagação primacial deve ser feita: É possível se reconhecer a ideia de sistema nas várias concepções jusnaturalistas? Ao responder a esta indagação e saindo de um mundo que se projeta do jusnaturalismo é possível responder teoricamente de forma afirmativa a esta indagação, num reconhecimento de uma projeção que pode alcançar o próprio Direito Positivo, sobretudo se considerarmos aquelas normas cuja natureza atuem com certa variabilidade e flexibilidade, e onde se possibilita uma espécie de evolução temporal. Neste caso, Ferraz Jr. (1976, p. 18) expõe que a “ideia de sistema envolve, a partir daí, todo o complexo do direito positivo, metodicamente coordenado, na sua totalidade, ao direito natural”. Isto já é um indicativo de que não podemos deixar de lado a ideia de sistema quando colocamos em pauta o Direito Natural, mesmo porque daquilo que se produziu no período compreendido nos Séculos XVII e XVIII, e do que se extrai de uma estrutura dedutiva que vai caracterizar os sistemas jusnaturalistas deste período, vai determinar ainda nos dias que se seguem a doutrina moderna com relação à sistemática jurídica. (FERRAZ JR., 1976, p. 13).

1. A construção histórica do direito natural

Busca-se, ao se aproximar reminiscências históricas do Direito Natural, a compreensão de algumas das suas características que sobrestam ainda nos dias atuais. Além de uma solução neste sentido, também a sua lembrança e registro é salutar para o desiderato de reconhecer a sua relação com a ideia de sistema, bem como realçar os modelos que possam ser retratados neste contexto último.

A presença do Direito Natural na vida dos povos, e desde um período longínquo, é algo que não há como refugir à compreensão dos tratadistas teóricos. Tanto assim que incontáveis são as discussões e debates nos quais se percebe, ora uma convicção das verdades jusnaturalistas por um lado, ora uma convicção das verdades juspositivistas de outro, e onde ambas as formas que são defendidas e alinhavadas não economizam oportunidade em apresentar cada uma delas um libelo no processo das contrariedades, e que são postas em

debate. Isto não é uma ocorrência do *agora* apenas, mas em vetustos períodos na história das comunidades e dos povos isto ocorreria, cuja presença se não se tornou palpável entre os antigos por um processo empírico e retratado teoricamente, pelos menos a sua percepção ocorreria intuitivamente, o que sintomaticamente iria comparecer no processo das relações humanas como forma de organizar a vida tanto individual como social. Variadas são as ocorrências sugestivas deste processo ao longo da história, e onde o Direito Natural é sentido desde as mais tenras formas implicativas já a partir das compreensões as mais elementares possíveis, ao se referirem as formas de pensamento acerca de um mundo natural anteposto ao próprio homem, numa relação de compreensão direta com o que possa constituir inicialmente as leis naturais.

1.1. A contribuição grega à formação do direito natural

Entre os gregos no período clássico da Filosofia é possível encontrar uma inauguração das reminiscências com atenção à ordem natural das coisas, com desengate na maturação do que poderia ser compreendido como lei natural. Entre os pré-socráticos é profusa a discussão desde os mais elementares aspectos neste sentido, e onde a busca da causa primeira e última das coisas levaria a uma proto-investigação no mundo da Física. Sobre a natureza iriam tecer comentários Xenófanes de Colofão (570-528 a.C.), Heráclito de Éfeso (540-470 a.C.), Parmênides de Eléia (530-460 a.C.), Zenão de Eléia (504-1 a.C.), Melisso de Samos (444-1 a.C.), Empédocles de Agrigento (490-435 a.C.), e Anaxágoras de Clazômenas (500-428 a.C.).

Seguidamente a isso e de conformidade com a sapiência platônica (Platão, 427-347 a.C), vamos ter como fonte da lei e do Estado uma vontade divina. Nisto vamos encontrar uma das três fontes fundamentais - ao lado da razão e da natureza mesmo -, aquela que iria demarcar em épocas posteriores uma forma basilar de justificação do jusnaturalismo, ou seja, uma justificação sobre a ideia de Direito Natural como manifestação de uma providência divina. Segundo Platão (2010, p. 183 3 189), é salutar que invoquemos “a presença do deus na fundação do Estado, e que ele possa nos escutar, e nos escutando ser propício e benevolente assistindo-nos na construção do estado e das leis”. Esta convicção se apresenta ainda mais porque “o deus que tem em suas mãos segundo a tradição antiga, o começo, o fim e o meio de todos os seres que existem, encaminha-se diretamente para sua meta entre as revoluções da natureza; acompanha-o sempre a *Justiça*, que se vingue daqueles que infringem a lei divina”.

Neste sentido confirmativo, vinculando a ideia de justiça aos mecanismos oriundos da natureza, indaga ainda mais o filósofo (2006, p. 215): “Não seria produzir justiça organizar os elementos da alma numa relação natural de controle, um pelo outro, enquanto produzir injustiça é estabelecer uma relação de governar e ser governado contrária à natureza?”.

Quando procuramos buscar as raízes de um Direito Natural com o filósofo grego Aristóteles (384-322 a.C.), verifica-se que para este pensador não se passou despercebida a condição jurídica condicionada à existência da lei escrita e da lei não escrita. Esta última vai significar a ideia da lei comum, ou a lei que não muda, a sede do que pode se caracterizar como Direito Natural. Ao diferenciar a lei escrita da lei não escrita - lei natural - ele afirma que “é necessário insistir que os princípios da equidade são permanentes e inalteráveis, que a lei comum igualmente não muda - pois se conforma à natureza - ao passo que as leis escritas mudam frequentemente”. Como reforço disso o filósofo lembra Sófocles, um dos principais tratadistas das tragédias gregas na obra *Antígona*, ao referir o personagem Antígona que para sepultar Polinices, defende-se afirmando que transgrediu a lei escrita (do Rei Creonte), mas não a lei não escrita, conforme Aristóteles (2011, p. 111): “pois essa lei não data de hoje nem de ontem”, e com isso forja o entendimento de um Direito que é permanente. Ademais, a convicção aristotélica (1984, p. 131) acerca do Direito Natural mais se demonstra quando afirma que da justiça “uma parte é natural e outra parte é legal: natural aquela que tem a mesma força onde quer que seja e não existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo”. A questão transcende, então, de algo relativo para algo que permanece, e neste caso superando as circunstâncias e peculiaridades, que possivelmente sobejam uma tratativa jurídica eminentemente sob o pálio temporal.

1.2. A contribuição romana à formação do direito natural

É bem verdade que entre os romanos, pelo pragmatismo que nortearia a vida desse povo, moldado ele pelo compromisso em administrar o mundo num período da história, vamos encontrar um processo de elaboração jurídica que seria responsável por colocar o papel do direito objetivo entre as fórmulas mais representativas em se pensar o Direito. Isto com uma consequencialidade lúcida, mas também primaz para o Positivismo Jurídico. Mas não é menos verdade que da lavra deste povo providenciou-se também os registros quanto ao significado de Direito Natural para uma posteridade, ou mesmo ainda não é demais afirmar que entre os latinos cuidou-se também das raízes jusnaturalistas.

Ressalte-se que o jusnaturalismo não foi algo estranho aos romanos. Isto é extremamente providencial como concepção básica para um ponto de partida geral, e como viga mestra no processo da constitutividade da verdade jurídica para estes povos, comparecendo como fundamentação básica e de sustentação para o processo da sua compreensão (do Direito), num lance de imanência para as demais formas de verdade jurídica que seqüencialmente iria daí resultar como um desdobramento certo. Este sintoma está perfeitamente demonstrado por um brocardo iniciador, uma espécie de princípio, no sentido de que *Ubi homo, ibi jus*, e onde a locução latina assenta num primeiro momento no sentido de que onde está o homem, aí está o Direito, e que evolui também para *Ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus*, ou seja onde esta o homem está a sociedade, onde está a sociedade está o Direito. Não se pode negar neste conjunto o fato de uma mescla que pode ser compreender com a presença do Direito Natural e do Direito Positivo juntos.

Portanto, se não se descuidou do papel do Direito na sociedade, também não se descuidou do papel do Direito no indivíduo, no homem. Dessarte, também entre os romanos a origem, a natureza e também o próprio finalismo humano vão determinar as condições de fundamento e de estrutura do Direito. Se por um lado há uma preocupação com relação à sociedade sendo objeto do Direito, também o homem na sua idiosincrasia não é algo estranho para os latinos. Não se trata de ressaltar o homem no seu isolamento, isto é, despiciendo de uma vinculação jurídica, frise-se, mas uma preocupação em se realçar o homem enquanto objeto de uma preocupação jurídica. Nisto o que temos é o implícito reconhecimento de uma etiologia que vai fundamentar, significativamente entre os romanos e como ponto de partida, a ideia de Direito Natural.

Entre os personagens da Roma Antiga num colóquio com a ideia e Direito Natural, ganha destaque o jusfilósofo Marco Túlio CÍCERO (106-33 a.C.). Cícero é considerado por alguns como o maior filósofo latino. Mas a sua personalidade apresenta brilho também como jurista, além de excepcional tribuno na condição de senador da República Romana. Ao tratar da lei natural num sentido geral, a significação desta nas considerações do filósofo reflete também um alcance conceitual como Direito Natural. Na sua convicção esta lei precede qualquer sistema legislativo, sendo um preceito oriundo da racionalidade humana, e daí com uma dimensão universal. Neste desiderato, e para ele (2010, p. 29), “a lei natural designa um princípio imutável e universal da natureza, superior a qualquer lei feita pelos homens, cuja autoridade advém do ‘único senhor e mestre de todos nós – o deus que é o autor, proponente e intérprete dessa lei’”. Segundo ele (1985, p. 170), essa lei:

(...) não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo Senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos (...) não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação.

Com esta força argumentativa é possível compreender a significação e o alcance que a ideia de Direito Natural iria representar, não só na consciência deste pensador, mas também nas considerações que iria desenvolver quando das discussões oratórias e também nos seus escritos. Em várias outras oportunidades há um desfilar argumentativo e uma defesa neste sentido, como em *Pro T. Annio Milone*, nas *Tusculanae Disputationes*, no texto *De Inventione*, no livro *De Natura Deorum*, e no livro *De Legibus*.

Esta problemática entre os romanos não se restringiria a nível de princípio, discussão filosófica ou mesmo no âmbito de uma tribuna senatorial ou forense apenas, mas também iria ganhar fôlego na dimensão do Direito escrito entre eles. Na lapidar definição das *Institutas* de Justiniano, Direito Natural “é o que a natureza ensinou a todos os animais”, e na preocupação em destacar o Direito Natural do Direito Civil, a sua codificação culmina por conceituar o primeiro como aquele Direito “que a razão natural constitui entre todos os homens, é observado igualmente por todos”, e daí justificar a sua utilização em parte, asseverando por isso em denominá-lo ainda de Direito das Gentes (*Instituições de Justiniano*, Título II).

1.3 As contribuições no período medieval e moderno à formação do direito natural

O Direito natural existe também no período medieval e caminha para o período moderno da sua história. Para isto há uma primeira fase. Após um processo de maturação com a força do cristianismo, assumindo um perfil de firmeza e de dogma sob a ideia da revelação, dois grandes personagens vão comparecer neste processo. Num primeiro momento Santo Agostinho (354-430) como um autêntico representante da Patrística (os padres da Igreja), e o mais importante deste movimento. Num segundo momento S. Tomás de Aquino (1225-1274), este talvez o mais importante da Escolástica, esta que iria se caracterizar como uma filosofia que procurou redescobrir a filosofia clássica equacionando-a com os dogmas religiosos.

Com Santo Agostinho na sua monumental obra *De Civitas Dei* - que contrapõe à ideia de *Civitas Terrena* - vamos encontrar aspectos que tratam sobre o gênero humano, sobre a justiça e sobre o Estado, e onde se exalta a comunhão das almas em Deus. Com relação

especificamente a uma concepção temporal envolvendo a ideia de Cidade ou Estado terreno, DEL VECCHIO (1979, p. 63) disserta que a sua organização deriva da vontade divina, mas também da *natureza*.

Com Santo Tomás de Aquino em duas obras fundamentais - *Summa Teológica* e *De Regimine Principum* -, é possível o fundamento doutrinal sobre a justiça, e onde o filósofo admite três categorias de legislação que são a *Lex aeterna*, a *Lex naturalis* e a *Lex humana*. Pode-se dizer consoante Ross (1977, p. 237), que com Santo Tomás de Aquino o Direito Natural de formação católica atingiu uma forma definitiva diante do sistema teológico-filosófico por ele levado a efeito, e no qual podemos encontrar inclusive fundamentos para uma desobediência, e até mesmo deposição dos governos tirânicos que sejam injustos ou opostos ao bem comum.

Nisto é possível se verificar e ao mesmo considerar uma contrariedade do Direito Natural ao Direito Positivo. Segundo Tomás de Aquino a lei natural é diretamente conhecível pelo homem através da razão, sendo que a lei humana - inventada pelo homem - deriva da lei natural de duas formas, ou seja, por uma forma *conclusiva* de natureza silogística, cujas premissas são oriundas da lei natural, e por uma forma *determinante* também imposta pela lei natural.

No período que se projeta para a fase Medieval - e mesmo Moderna - na história do Direito Natural, muitos pensadores vão comparecer e cujos escritos engajados, ou não, com a problemática envolvendo o Direito, deixam entrever a sua contribuição neste sentido. Nem sempre há um enfrentamento direto com o tema, mas culmina às vezes por tangenciá-lo mesmo que indiretamente. Com Marcílio de Pádua (1278-1342), por exemplo, se reconhece o estado de natureza do homem, mas também e ao lado disso a necessidade de transmudá-lo para uma união em sociedade, e daí o gênese de um contrato social. Com a ocorrência do Renascimento iniciado no Século XIV, transmudou-se a maneira de se compreender as coisas onde o *teocentrismo* é substituído pelo *antropocentrismo*, e onde a liberdade individual e mesmo do espírito ganha liberdade quanto aos dogmas da Igreja. A tendência é uma análise com maior liberdade do pensamento em tudo que se desenvolve a atividade do conhecimento, e o próprio Direito ganha, a partir de então, um estudo fora - praticamente - da teologia, agora com fundamentos humanos e racionais. Com isto se inaugura uma *segunda fase* com implicação na compreensão jurídica acerca do Direito Natural.

Nesta segunda fase podemos lembrar os escritos de Nicolau Maquiavel (1469-1527), que, embora a sua obra clássica *O Príncipe* seja uma descrição providencial para a Ciência Política, não deixa de encarar e considerar a natureza dos homens, isto é, a forma como os

homens são no contexto das suas paixões e dos seus hábitos e vícios, fazendo um ensaio compreensivo através das coisas pelas quais tanto os homens como os príncipes são louvados ou censurados (Capítulo XV). Neste período também se destaca João Bodin (1530-1596), para quem o soberano deverá se submeter às leis divinas e naturais, além da necessidade de se adaptar as leis às condições naturais. Em seguida, outros nomes vão comparecer ainda mais, como Hugo Grócio (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1694), John Locke (1632-1704), Battista Vico (1668-1744), Motesquieu (1698-1755), e Jean Jacques-Rousseau (1712-1778), entre outros.

1.4. A delimitação técnica do Direito Natural na contemporaneidade

Quando pinçamos as correntes doutrinárias na sua generalidade é possível tangenciar as diferentes concepções afirmativas - ou mesmo de negação - acerca do que possa constituir uma noção, ou uma ideia, e daí um *conceito basilar* de Direito Natural.

Registre-se, de início, que um *conceito* não se confunde com *definição* do ponto de vista lógico-formal. Com o conceito, enquanto um termo isolado, ele se apresenta já de forma auto-suficiente em demonstrar o sentido e a ideia de um ente que se afirma diante dos demais entes. O conceito é bastante (suficiente) em si porque preenchido dos elementos que configuram não só a estrutura, mas também a função e a finalidade de um determinado objeto, o qual se procura compreender e conceituar.

Neste aspecto não há dúvida que naquele relato geral doutrinário que verificamos no tópico anterior, relacionado com o Direito Natural, um dos *primeiros* pontos a respeito disso é exatamente o que trata das suas fontes, e onde três fontes basilares são extraídas nas considerações gerais. A fonte do Direito Natural ora comparece como a *providência divina* - Deus -, ora é a *razão* - razão humana -, ou ora é a *natureza* em si. E num caldeamento tende a comparecer com maior intensidade a ideia relacionada com a natureza mesmo, para se afirmar daí uma relação com as leis naturais, de cujo contexto o homem também é um produto.

Nessa forja doutrinária, e ao lado das fontes, uma *segunda* providência conceitual que se nota é exatamente uma necessária diferenciação entre uma lei natural e uma lei feita ou elaborada pelo homem. Na primeira categoria pode-se dizer que doutrinariamente se reconhece como legislador ou providência divina - Deus -, ou razão humana, ou a natureza, quando tratamos da lei natural. Na segunda categoria porque já se conduz a análise para a dimensão de uma lei civil, ou lei positiva - Direito posto -, afirma-se doutrinariamente que o

legislador neste caso é o órgão legislativo do Estado. Assim, Direito Natural é aquele oriundo do primeiro modelo legislativo o que não acontece com o segundo modelo.

Da parte do Direito Natural, portanto, contamos com um legislador que transcende o homem e por isso dos seus enunciados o que se verifica são juízos de valor jurídico que não emanam da alçada do Direito positivo, mas do Direito Natural mesmo, e por isso escapam de um campo relativo para se pretenderem a um campo absoluto, com permanência. Esta seria uma *terceira* providência conceitual ao Direito Natural, eis que com ela se providencia e se trata com juízos de valor absoluto, e não mais juízos de valor relativo.

Em seguida devemos reconhecer no seu conjunto conceitual, ainda, e como *quarta* característica aquela que vai significar o alcance dos juízos de valor por eles afirmados, os quais se pretendem com um alcance universal. Assim, o juízo de valor jusnatural para o jusnaturalismo, tem existência e aplicabilidade tanto entre os povos americanos, como entre os povos europeus, asiáticos, africanos, etc.

Por derradeiro frise-se ainda que nesta composição conceitual não devemos deixar de lado ainda um *quinto* elemento conceitual do Direito Natural, o qual se caracteriza na concepção do jusnaturalismo por uma *prevalência* dos seus juízos diante dos outros, e se traduz no fato de que num confronto entre um juízo de valor de Direito Positivo com um juízo de valor de Direito Natural, a prioridade será sempre deste último.

Firmados os pontos conceituais podemos agora tratar da sua definição, esta que não se confunde com o conceito, que diferentemente deste último vai se apresentar como um termo complexo assumindo uma postura afirmativa ou negativa na atuação discursiva. Neste diapasão podemos definir e dizer que Direito Natural *é todo e qualquer enunciado normativo que tendo como fonte legislativa a ordem natural, enuncia juízos de valor jurídico que não se prendem à alçada do Estado apenas, mas emergem da condição humana em especial para regulamentar a vida do homem com preceitos dotados de alcance não relativo, mas absolutos e universais*. Estes preceitos, é bom registrar, não são postos pelo Estado, mas existem como imanência da natureza humana, e por isso já reconhecidos como existentes com o homem. A condição humana dota o homem de uma ordem jurídica natural independentemente do Estado, que por sua vez vai estar vinculado em reconhecê-la, admiti-la, regulamentá-la e também respeitá-la.

2. A ideia de um sistema jurídico

Compreendendo-se algumas noções fundamentais caracterizadoras do Direito Natural como um ente de significação jurídica bem como sua existência diante do Direito Positivo, providencial torna-se a tratativa acerca da ideia de sistema para um possível equacionamento entre ambos.

Na busca de um equacionamento entre ambos - Direito Natural e Sistema -, pode-se entender, de acordo com FERRAZ Jr. (1976, p. 09) primeiramente o sistema como uma organização, composta de partes essenciais que funcionam de forma equacionada ou sincronizada e com um finalismo próprio. Neste sentido, se buscamos associação da ideia de sistema com o Direito isto pode ter alcance e aplicabilidade tanto do ponto de vista da sua organização enquanto ordenamento, mas também, e sobretudo como mecanismo teórico de explicação e compreensão funcional acerca da *coerência* e adequação das proposições descritivas, estas daí extraídas com a finalidade básica de interpretação e ao mesmo tempo de aplicação.

Se entendermos da primeira forma, devemos compreender o papel do sistema desde o fundamento de validade que se dá às normas que compõem o ordenamento, até o processo de sua suficiência do ponto de vista das lacunas ou da completitude. Se entendermos de conformidade com a segunda forma, devemos compreender o sistema como uma *atitude teórica* no sentido de investigar a *coerência* e o *equacionamento lógico* que as suas proposições sugerem. Comparando estes dois modelos de aplicação do sistema, tende ele a ganhar maior destaque com o segundo, por força do seu comprometimento teórico, ou como podemos dizer, do seu comprometimento enquanto uma teoria explicativa. Esta tendência conceitual que ganha maior destaque ainda nos dias de hoje, segundo Tércio Sampaio FERRAZ Jr. (1976, p. 11 e 13), assume características marcantes neste sentido com Christian Wolff, para quem o sistema “é mais que um mero agregado de um esquema ordenado de verdades. *Sistema* é sobretudo “*nexus veritatum*”, que pressupõe a correção e a perfeição formal da *dedução*”. E conquanto sobressaia este aspecto *formal* como essência na sua caracterização, com vistas a sua aplicação no Direito, o sistema vai envolvê-lo de forma peculiar e “sob o prisma da sua validade (*Geltung*), com algumas consequências fundamentais para a sua metodologia”. Veja-se, pois, uma consequentialidade de ordem metodológica do sistema como algo providencial para uma teoria jurídica.

Não temos dúvidas, pois, da pertinência funcionalista e aplicativa do sistema enquanto recurso teórico para a compreensão jurídica. Devemos nos ocupar, em especial, sobre a sua pertinência, ou não, quando se coloca em pauta o Direito Natural como objeto de consideração e análise.

3. A relação entre o sistema jurídico e direito natural

Vincular a ideia de Direito Natural com a ideia de Sistema tem a ver com uma forma de organização não só da disposição normativa, pela qual ele pode ser reconhecido como ente jurídico, mas também pela compreensão descritiva e interpretativa desta disposição. Sempre que se fala na ideia de Sistema o que se pretende providenciar é um discorrer *teórico*, no qual se busca estabelecer os mecanismos de coerência, arranjo e equacionamento acerca dos dispositivos proposicionais de uma organização, a qual se pretende compreendida, interpretada e discutida, notadamente no âmbito de uma investigação científica ou filosófica, independentemente do objeto a ser investigado - qualquer que seja ele - que no nosso caso a atenção se volta para o fenômeno jurídico. Neste momento então é de se indagar: é possível reconhecer-se a ideia de Sistema na dimensão teórica do Direito Natural? Medidas as circunstâncias, apesar das resistências que possam ocorrer quanto a isto, acredita-se que a resposta pode ser afirmativa.

A resistência ou mesmo uma dificuldade em se acomodar a ideia de Sistema ao Direito Natural tem suas raízes no fenômeno da *positivação*, conforme anteriormente mencionado, o qual acontece para o Direito a partir de determinado momento na história do pensamento jurídico. Com a positivação comparece também uma tendência da *normação* - o Direito como norma jurídica onde ganha destaque a norma jurídica positiva. Com a assunção da positividade a teorização ali aplicada vai buscar os contornos de uma teoria científica onde a sistematização teórica se acomoda nos meandros doutrinários. É no âmbito do Direito posto, com a apresentação clara do objeto, que a tendência fora uma aceitação circunscrita neste sentido. É que não existe teoria científica sem um objeto claro de apreciação, esta que é uma convicção teórica aplicada também no âmbito jurídico, sobretudo pelos teóricos adeptos do juspositivismo.

Talvez a dificuldade de aplicação de uma organização sistêmica ao Direito Natural pelos teóricos tenha ocorrido ao longo do pensamento jurídico em razão de uma ausência de clareza e de precisão, necessárias quanto ao processo de condução das ações para uma concretização tanto de um estado de Direito, como também para um sistema jurídico efetivo. Mas a transcorrência disto para o âmbito jusnatural vai estar diretamente relacionada com um princípio basilar, e que comparece como sendo a vida básica de sustentação de todo o sistema jurídico, com alcance de envolvendo também sobre a ideia de Direito Natural, juntamente

com a teorização aí desenvolvida. É o fato de que tanto uma lei como uma decisão de alcance jurídico para serem reconhecidas como autênticas e verdadeiras elas devem ser justas. Daí sobressai a ideia de *justo*, ou mesmo de *justiça*, cuja caracterização, pela valoração que assume, tende a um campo de significação filosófica. Isto indica uma acomodação destacada no âmbito do Direito Natural, uma particularidade significativa que não devemos deixar de lado. É que na concepção do Direito Natural, uma norma jurídica para se caracterizar com este alcance deve assumir sempre a condição do *justo*. Esta dificuldade é o ponto de partida na construção teórica de um sistema jusnatural, diferentemente de uma convicção aplicativa na conformidade do Direito Positivo. Uma simples experiência demonstra tal afirmação e sua dificuldade. Ao perguntar o que é a justiça para pessoas diferentes e estaremos diante de variadas formas de convicção.

O posicionamento favorável acerca da ideia de sistema no direito natural demanda de justificação. Conforme dito anteriormente, o Direito Natural traz como princípio básico das suas convicções normativas a ideia do *justo*, a ideia de *justiça*. Reconheceu-se também uma flagrante dificuldade em tratar tanto a ideia do justo como a própria ideia de justiça, pelo próprio terreno movediço que as divergências teóricas sugerem acerca deste tema. Esta é uma questão que deve ser equacionada sob pena de falsear toda a organização sistêmica do Direito Natural tanto do ponto de vista do ordenamento, como também do ponto de vista da sua coerência e equacionamento proposicional na pretensão explicativa. Mas para isto haverá de se buscar uma solução, e esta solução vai estar de conformidade com um fundamento nas fontes, aquelas que já consideramos no tópico anterior. Não há, parece-me, como sustentar uma outra forma teórica para o problema proposto fora deste contexto teórico.

É fato reconhecido entre as fontes básicos do Direito Natural uma vinculação ora aos propósitos de alcance divino se conformando com a Ideia de providência, ora uma vinculação à razão humana, ora uma vinculação à natureza mesmo. É bem verdade que de um modo geral se verifica uma oscilação entre uma forma e outra, mas num caldeamento último o que se sugere é um propósito relacionado com a *natureza humana*. Neste caso o *justo* vai estar com um assentimento em se considerar como jurídico um juízo que esteja de conformidade com o que possa emanar da própria natureza humana, e de onde os modelos jurídicos haverão de se projetar, como sói acontecer de forma profusa e exemplificativa em aspectos e em casuísmos elevados à condição de valor jurídico como a vida, a liberdade, a instrução, a saúde, a propriedade, a dignidade, entre outros.

Aliado aos caracteres acima referidos, não é demais lembrar que uma maturidade sobre a ideia de Direito Natural ganhou uma significação diferenciada daquilo que grande

parte do período transcorrido no Século XIX teria assentado, no sentido de que o Direito Natural seria apenas algo fazendo parte da Filosofia do Direito, ou mesmo apenas uma corrente filosófica aí atuante. A separação destes setores teóricos - Filosofia do Direito e Direito Natural - vai ganhar sentido desde que, em função dos possíveis modelos jurídicos que possam ser encartados como modalidades específicas de Direito, venham a ganhar reconhecimento. Em havendo esta possibilidade se inaugura uma novel modalidade conceitual reconhecida como *Direito Natural Positivo*. Quem faz escola contemporânea e com proficiência neste sentido é o Jusfilósofo espanhol Javier HERVADA. Segundo ele (1990, p. 09), “a ciência e a arte do direito são, ao mesmo tempo, ciência e arte do direito natural positivo, porque há direitos naturais e há direitos positivos e são muitos os direitos que são em parte naturais e em parte positivos”.

Nesse contexto, reconhecer a ideia de positividade com alcance ao Direito Natural não nos conduz a outra realidade que não aquela que vai envolver possíveis modelos como é o caso do direito à vida, direito à liberdade, direito à propriedade, direito à instrução, direito à saúde, direito à dignidade, etc. Neste aspecto, corrobora o autor (1990, p. 176), que então, a ciência do Direito Natural não se confunde com a Filosofia do Direito e tampouco com a Ciência do Direito Positivo, mas comparece como “uma *especialização* dentro da ciência jurídica, que coadjuva ao aperfeiçoamento de toda a ciência jurídica no seu conjunto e nos seus ramos distintos”. E se estabelecemos o *justo* como critério balizador na diferenciação entre Direito Positivo e Direito Natural, há de se ter o justo por enfoques diferenciados, e daí reconhecer no primeiro caso o *justo por convenção*, e no segundo caso o *justo por natureza*.

Admitir a possibilidade de um desenvolvimento teórico do Direito natural sob a égide de uma organização sistêmica, conduz a um outro patamar que significa considerar a possibilidade, ou não, do Direito Natural como Ciência, ou dito de forma mais provocativa, indagar sobre a própria Ciência do Direito Natural. O degrau para isto é atinar para o fato em que o aspecto fundamental nesse caso é tratar com a apresentação de um sistema que possa agregar os direitos naturais na sua generalidade, num conjunto do justo natural, e sob este aspecto “o núcleo fundamental desta disciplina é a *parte especial*, que consiste na exposição desse sistema” (HERVADA, 1990, p. 178).

Considerar algo teórico neste sentido exige antes de tudo considerar a possibilidade, ou não, da existência de uma *positividade* tanto num *sentido formal* como num *sentido material*, e que a norma jurídica venha a manifestar. Sobre isto é providencial a afirmação de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Segundo ele (1976, p. 167), a positividade *formal* envolvendo um caráter obrigatório resulta, no Direito Natural, da sua racionalidade, enfeixando uma

consequência lógica, ou seja, uma validade lógica-racional, enquanto que a sua positividade *material* vai implicar no conteúdo da norma, com uma dedução perfeita dos conteúdos jurídicos partindo de um conjunto de princípios fundamentais.

A partir desses pontos básicos é possível não só reconhecer ao Direito Natural uma organização sistêmica com suficiência e de alcance teórico, mas também a possibilidade de concatená-lo com a ideia de Ciência Jurídica. É que com isto se estabelece uma implicação teórica possível tanto com relação à ideia de *objeto*, como também com relação à ideia de *metodologia*, requisitos essenciais para uma teoria científica do Direito.

Conforme teremos a oportunidade de verificar em seguida, serão sugestivas as várias concepções dos pensadores que traremos à colação, e nas quais será possível divisar de forma circunstanciada e palpável, os aspectos que retratam uma relação com a ideia de objeto. Este que será o caracterizador do que possa comparecer para uma análise envolvendo o Direito Natural. Mas também neste bojo vai sobressair o papel da metodologia, na medida em que toda a compreensão disso vai estar jungida por mecanismos e critérios no sentido de descrever e relatar os pontos manifestos do que possa ser admitido como juízo de valor jurídico numa composição jusnatural.

Considerações Finais

Do que se verificou é possível um reconhecimento no sentido de se relacionar a ideia de Direito Natural com a ideia de sistema, com um chamamento também aos possíveis modelos sistêmicos oriundos das tratativas levadas a efeito pelos teóricos paladinos de um jusnaturalismo, quer no reconhecimento de um passado longínquo com as primeiras e elementares preocupações em torno de um mundo natural - de natureza ou um mundo da Física -, quer no reconhecimento teórico aos momentos mais contemporâneos até os dias que se seguem, com as produções doutrinárias e já sob um alcance metodológico.

Nessa verificação foi possível se admitir ao lado da significação que o Direito Positivo alcançou, também sobressai a significação destacada que é devida ao Direito Natural. A presença deste último sempre esteve presente como um *substratum* de significação jurídica, e que não poderia e não fora descuidada em tomo momento, por um mecanismo senão direto pelo menos intuitivo à mente dos jusfilósofos, os quais procuraram pensar o fenômeno jurídico, embora possamos reconhecer uma certa dificuldade neste sentido, sobretudo com a

inauguração do fenômeno da *positivação*, ao lado da prática da *normação*. Assim, desde o momento grego-romano, passando com profusão pelo período medieval-moderno, e também nos dias que se seguem, vamos deparar com situações de referências que são feitas ao Direito Natural. Basta atinar para o fato de que se nos dias de hoje algum parlamento pretendesse estabelecer como regra uma norma jurídica regulamentando o fato de que o Sol não mais iluminará a Terra, isto seria impossível aos olhos das consciências jurídicas, e onde de pronto a ineficácia jurídica disto iria comparecer da forma mais elementar e singela aos olhos tanto do analista como do vulgo. Isto é um indicativo de que existem regras naturais que não podem ser olvidadas pelo Direito Positivo. Nisto há uma afirmação por si só, e como realidade emergente, do Direito Natural, e que por isso será ele observado sempre.

Ao lado de se reconhecer o Direito natural como uma verdade ontológica, a sua confirmação do ponto de vista teórico teve um equacionamento na medida em que foi possível se estabelecer uma relação entre Direito e Sistema, o que repercutiu também numa relação entre Direito Natural e Ciência Jurídica. Neste último contexto apoteótico da evolução teórica jusnatural, há que se creditar uma tratativa no sentido de preencher um vazio para considerá-lo também capacitado para se tornar objeto de uma teoria científica, na medida em que dele é possível se estabelecer tanto a ideia de objeto como também a ideia de metodologia própria. Neste acerto, da mesma forma que é estabelecido um reconhecimento da teoria científica aplicada ao Direito positivo, também devemos creditar isto ao Direito Natural. Isto será possível com uma mescla de positividade tanto num sentido formal como num sentido material. A positividade formal resulta da sua racionalidade com uma consequência lógica, dotada de validade lógica-racional. Já a positividade material vai envolver o conteúdo da norma, com uma dedução que é oriunda e seqüencial de um conjunto de princípios fundamentais. De conformidade com uma concepção assim, não há como se confundir mais a ideia de Direito Natural com a ideia de Filosofia do Direito, na medida em que ambas as disciplinas caminham por aspectos investigativos e teóricos que não se confundem.

A convicção de uma tratativa teórica se alicerça ainda mais na medida em que do racionalismo próprio do Direito Natural, e com vistas à premissa do *justo*, torna-se possível estabelecer um ponto de partida, e cuja consagração vai atingir o seu ponto culminante na conformidade de pontos destacados e reconhecidos como modalidades casuísticas demonstráveis, donde juízos de valor são manifestos como direito à vida, direito à personalidade, direito à liberdade, direito à dignidade, direito à instrução, direito à propriedade, etc., os quais comparecem como aspectos sugestivos de uma realidade que não podem ser negligenciados no aspecto composicional e proposicional do Direito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Retórica*. 1. ed. Trad. de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011.

_____. *Ética a Nicômaco*. 1. Ed. Trad. de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. 3ed. Trad. de Amador Cisneiros. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

DEL VECHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5. ed. Trad. de António José Brandão. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Conceito de Sistema no Direito*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

HERVADA, Javier. *Crítica Introdutória do Direito Natural*. 2. ed. Trad. de Joana Ferreira da Silva. Porto: RÉS-Editora, 1990.

_____. *O que é o Direito? A moderna resposta do realismo jurídico*. Trad. Sandra Martha Dolinsky. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

IVARS, Javier Escrivá. *Relectura de La Obra Científica de Javier Hervada: Preguntas diálogos y comentarios entre el autor y Javier Hervada. Parte II – Derecho Natural y Filosofía del Derecho*. Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra S.A – España, 2009.

PLATÃO. *As Leis*. 2. ed. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2010.

_____. *A República*. 1. ed. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2006.

MEDEIROS, Cristiano Carrilho de S. A Perspectiva Filosófica de Jean-Jacques Rousseau na Esfera do Direito Natural. In: *Revista Perspectiva Filosófica UFPE*, vol II, nº 22. São Paulo, jul./dez. 2004.