



PERSPECTIVA ONTOLÓGICA DO DIREITO

Ontological perspective of Law

Andre Gonçalves Fernandes

UNICAMP, CEU Law School e UNAV

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3474-3297>

E-mail: fernandes.agf@hotmail.com

Trabalho enviado em 7 de junho de 2024 e aceito em 17 de fevereiro de 2025



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 18, N.02, 2025, p. 284-338

Andre Gonçalves Fernandes

DOI: [10.12957/rqi.2025.84915](https://doi.org/10.12957/rqi.2025.84915)

RESUMO

a partir da premissa da natureza entendida como potência ordenadora de tudo o que existe para a realização de sua perfeição, nesta inclinação, o homem, como criatura racional, pode vir a captar e a compreender esta mesma potência ordenadora na medida em que é capaz de discernir o verdadeiro ser das coisas e os bens que lhe são próprios, inclusive os bens do Direito. Pautado pelo método de pesquisa bibliográfica de textos e obras estrangeiras que são referenciais no assunto, o presente trabalho objetiva o desenvolvimento de aportes teóricos, práticos e epistemológicos relativos ao problema ontológico implicado no modo de ser do direito, a fim de se propiciar, como resultado, o desvelamento de uma proposta de práxis jurídica em que a distribuição dos direitos, deveres, bens, prêmios, sanções e honrarias seja feito em favor do justo concreto historicamente situado e contribuir para que a materialização prática deste seja inspirada por pautas de valores ou princípios – morais, históricos, religiosos, políticos, sociais, estéticos, jurídicos, etc. – que, em respeito à natural juridicidade humana, conspiram em prol do labor de concreção ou determinação do justo devido por parte do profissional do direito.

Palavras-chave: Ontologia; Filosofia do Direito; Valores; Bem comum; Concreção do justo.

ABSTRACT

from the premise of nature understood as an ordering power of everything that exists for the realization of its perfection, in this inclination, man, as a rational creature, can come to capture and understand this same ordering power to the extent that he is capable of discern the true being of things and the goods that belong to them, including the goods of Law. Guided by the bibliographical research method of foreign texts and works that are references on the subject, this work aims to develop theoretical, practical and epistemological contributions related to the ontological problem involved in the way of being of law, in order to provide, as a result, the unveiling of a proposal for legal praxis in which the distribution of rights, duties, goods, prizes, sanctions and honors is done in favor of the historically situated concrete justice and contribute so that its practical materialization is inspired by guidelines of values or principles – moral , historical, religious, political, social, aesthetic, legal, etc. – that, in respect for natural human juridicity, conspire in favor of the work of concreting or determining the just due on the part of the legal professional.

Keywords: Ontology; Philosophy of Law; Values; Common good; Realization of the righteous.

1. INTRODUÇÃO

Não são poucos os que consideram que o Direito tem levantado grandes especulações teóricas sem um acerto quanto ao fundamento epistemológico para elas. Seria algo semelhante a construir um arranha-céu no quebra-mar da areia de uma praia. Diante da noção de sistema – o paradigma do conhecimento científico a partir da revolução kantiana –, aparece um jusfilósofo aqui e ali bem-intencionado, que tenta desvelar a primazia do problema jurídico: a função do jurista é retratada, assim, como sendo a de protagonista da resolução – justa, tópica, funcional, pragmática, principiológica, axiológica, estruturante, etc. – dos conflitos de convivência social. Contudo, sem um “acordo epistemológico”, como pode haver uma unidade metodológica?

Como se propor a defender a justiça da “coisa” se vivemos, para muitos, sob o epitáfio da metafísica? Como essa negação se opera de forma latente e contínua, alguns falam de valores constitucionais, valores superiores ou usam outras expressões semelhantes. Lamento me separar daqueles que mantêm esses discursos, porque tenho que reconhecer que o dever do professor de se expressar com clareza não existe porque esse dever repousa sobre um “valor constitucional” ou um “valor superior”, mas porque esse dever é realmente exigível em decorrência da “coisa” do ensino, embora nem tudo na vida seja regido pelas exigências das coisas, dando-se lugar, também, aos princípios morais.

Como os alunos estão ligados ao seu professor por esta “realidade” (em sua raiz etimológica latina, *realis*, verdadeiro ou relativo às coisas que existem, e *res*, coisa), eles têm, sem dúvida, o direito de exigir clareza nas explicações docentes. Todavia, os direitos dos alunos não são anteriores – por assim dizer – às exigências do ensino, mesmo que já estejam positivados no manual do candidato a aluno deste curso.

Porque são as necessidades humanas que dão origem à coisa e, da coisa, decorrem direitos e deveres para todas as partes envolvidas. É claro que, se não houvesse alunos, não haveria ensino e, desse ponto de vista radicalmente genético, os direitos dos alunos são anteriores a qualquer ato de ensino, mas, aqui, é preferível falar sobre a objetividade da coisa, porque, se o professor e seus alunos concordam em ter aulas com conteúdos ligeiros e rasos, a autoridade acadêmica superior deve intervir para eliminar esse abuso no trato da “coisa” do ensino.

No Direito, não é muito diferente. De fato, as coisas estão atribuídas a sujeitos distintos ou, dito de outra maneira, estão repartidas. Daí se compreende a fórmula ulpiana da justiça – *dar a cada um o seu* – em que *o seu* e *direito* são termos equivalentes. Aliás, essa fórmula é dotada de uma singeleza e uma beleza ímpares: não é baseada em altas especulações teóricas, é facilmente captável

na experiência cotidiana e é uma definição bem ao gosto da praticidade do *modus operandi* social da civilização romana.

Ao contrário do estatuto epistemológico que lhe dá o pensamento contemporâneo, a fórmula *ulpiana* nada tem de utópica, imprecisa ou vazia de conteúdo, na medida em que a justiça sucede ao direito, segue aquela coisa que, uma vez atribuída a um sujeito, passa a ser devida a ele, em razão de uma dívida em sentido estrito. E desta definição, ainda que o Direito seja dotado de historicidade, emanam quatro atributos que lhe são perenes: o débito, a igualdade, a alteridade e a exterioridade.

O ser humano não é seu próprio direito e nem possui um domínio independente sobre si. Sua perfeição ou intensidade de ser – que corresponde à natureza humana – é dotada de uma dimensão anímica e, nessa condição, eleva-se ao *status* de algo não-imanente, ainda que seja em caráter participativo do ser, ou seja, como participação criada do Ser subsistente.

Como pessoa, o ser humano possui um elevado estatuto ontológico, uma intensidade de ser que o torna digno. Há nele uma juridicidade que é própria de sua dignidade, um núcleo jurídico da ordem do dever-ser, isto é, um movimento do homem em direção à plenitude ontológica de seu ser. Sem lhe negar a dimensão histórica, com a qual forma uma unidade, a natureza humana revela a existência de um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa, como expressão conatural da ordem do dever-ser que pertence a sua ordem de ser.

Esse núcleo não é algo absoluto e imanente, que vem determinado fundamentalmente pela autonomia moral da consciência humana, mas a expressão de um domínio radical que caracteriza o ser humano como um ser subsistente numa natureza espiritual. Sua dignidade é a raiz constitutiva ou o fundamento de todo o direito.

2. DESENVOLVIMENTO

NECESSIDADE DA METAFÍSICA E O MODO DE SER DO HOMEM

Na filosofia pré-socrática, os “físicos” jônios põem a positividade na totalidade do ser, sem executar os homens e nem os deuses. Tudo o que é real é natureza: a alma humana é um pedaço da natureza, talhada na forja dos elementos e o dado divino é o fundo da natureza, o tecido inesgotável, onde, sem fim, desenham-se e se apagam as formas. E essa natureza, separada de seu pano de fundo mítico, torna-se, ela própria, um novo problema, objeto de um debate racional.

Se os elementos naturais, já tornados abstratos – água, ar, fogo, terra, etc. –, não se podem unir mais miticamente – deixam de ser inteligíveis na linguagem do mito em que até então se exprimiam –, a filosofia não só modifica sua linguagem – de deuses e mitos para fenômenos da natureza –, mas

também seu objeto de estudo: ao invés de descrever ordenamento mítico do mundo passa a se esforçar para construir esse mesmo ordenamento sob um tom dotado de racionalidade.

O hino religioso de glória a Zeus, celebrado na *Teogonia* de Hesíodo, já aponta para a gestação dessa mudança de mentalidade, porque o mito era uma narrativa e não a solução de um problema, na medida em que contava uma série de ações ordenadoras da realidade feitas pelas mãos divinas. Podemos dizer que, enquanto perdurava tal mentalidade, o problema achava-se resolvido sem ter sido posto verdadeiramente.

Então, aqueles fenômenos naturais apresentam-se como “problemas” que constituem, sob uma nova forma, “o” problema, qual seja, o da gênese da ordem natural ou cósmica. Essa filosofia naturalista tensiona-se para compreender e definir, racionalmente, os primeiros princípios da realidade ou os princípios constitutivos do ser. Abandona a narrativa histórica do mito e abraça a explicação inteligível da estrutura profunda do real, o *logos*.

O novo problema procura captar o que é estável e permanente numa realidade transformada pelo devir natural dos fenômenos, ou seja, a essência nas aparências. Daí, surgem várias correntes de pensamento que buscarão respostas diversas e que, se, por um lado, rompem decisivamente com o mito, por outro, criam, entre elas, uma dialética cujo movimento impulsiona o motor da história da filosofia grega.

Apenas a título de exemplo, uma das correntes mais marcantes foi a de Parmênides, para quem a nova demanda de inteligibilidade do real é erigida, em absoluto, no conceito de Ser, imutável e idêntico, contraposta pela de Heráclito, para quem tudo flui e nada é permanente, salvo a própria mudança. Esse novo problema, que vai além da física ou dos fenômenos naturais, daquilo que é captável pelos sentidos, passa a ser chamado de “metafísica” ou filosofia primeira em si mesma, pois trata dos princípios e realidades imateriais mais fundamentais, nos quais todos os outros estão fundados.

Assim, desde os filósofos “físicos” gregos, o conhecimento metafísico faz parte do modo comum e corriqueiro de conhecer próprio do homem, cuja inteligência funciona metafisicamente de maneira constante, como mostra a mais simples análise da linguagem: toda vez que utilizamos um conceito, estamos agindo metafisicamente, toda vez que estabelecemos a diferença entre o normal e o anormal acontece a mesma coisa, de modo que o conhecimento metafísico é algo conatural para nós.

Por isso, quando, no âmbito acadêmico, ocorre uma rejeição absoluta – não só metodológica, como no caso das ciências naturais – do conhecimento metafísico e uma redução consciente e voluntária do conhecimento ao dado fenomênico ou empírico, como se deu, de maneira generalizada, ao longo do século XX, é produzido um abandono incorreto de uma parte fundamental

de nosso saber e o efeito imediato é o de tornar opaca, quando não invisível, uma dimensão essencial da realidade.

Origina-se, assim, uma cegueira voluntária, que priva o homem do mais alto e profundo núcleo de inteligibilidade dos entes e que pode ser simbolizada pelo famoso aforismo *delenda est metaphysica*, pois expressa o inverso de uma atitude adequada e sábia perante o mundo e o real. A humanidade pode viver sem Cartago, mas o homem não pode evitar a metafísica, porquanto prescindir dela, além de ser impossível, supõe que o mundo do ser fique voluntariamente cego à suprema luz e surdo ao mais alto e profundo ruído de conhecimento.

No mais, a própria rejeição da metafísica apresenta um caráter metafísico, visto que não se baseia em fatos, como, por exemplo, se dá na negação das vias demonstrativas da existência de Deus: da impossibilidade de uma série infinita de causas chega-se à causa primeira e, então, nosso conhecimento salta do nível empírico para o metafísico e Deus torna-se, então, uma necessidade lógica e metafísica. É o real velado que não se esgota, em absoluto, no conhecimento fenomênico captado pelos sentidos externos.

A respeito desse real velado, conta Max Planck que

são tais considerações – e não as deduções lógicas – que nos obrigam a admitir, por detrás do mundo dos sentidos, a existência de um segundo mundo, real, que goza de uma existência autônoma, independente do homem e que jamais podemos apreender diretamente, salvo pela intervenção de nossas percepções, graças aos signos que nos comunicam.¹

Se a metafísica é incontornável e o ser do homem? Como é? Quando olhamos para nosso entorno, numa espécie de primeira aproximação da realidade humana para com o cosmos que a acolhe, “percebemos que somos formas entre outras formas, unidade de processo entre outras unidades, como ser entre outros seres”.²

Nesse olhar panorâmico, notamos que todos seres vivos – cada um – são um, ou seja, são uma *unidade*. Essa pedra aqui é diferente daquela árvore que, por sua vez, não tem qualquer relação com aquele cavalo e, este, com o próprio homem. Também notamos que a pedra, a árvore, o cavalo e o homem possuem uma organização interna, em que cada parte cumpre uma função num todo dotado de *organicidade*, e sempre tensionado para a *autorrealização*, para uma plenitude de desenvolvimento.

Todavia, esse olhar não fica nesse estágio. Ele agudiza-se na mesma proporção em que a investigação científica avança, a qual, por sua vez, depende, como condição de possibilidade, da

¹Max Planck, 1949, p. 5.

²Guardini, 2000, p. 95.

inteligibilidade daquela natureza mirada por nosso olhar. Ao longo da história da ciência, várias foram as formas estabelecidas para o reconhecimento do caráter cognoscível da natureza.

Todo real é racional, afirma Hegel. *Ens et verum convertuntur*,³ sustentam os pensadores medievais. A história da ciência é a história da aventura humana no descobrimento das leis e na elaboração das sistematizações das coisas que nos circundam. Tais leis regem a natureza desde sempre e muito antes dos cientistas as descobrirem. Tomemos, como exemplo, a lei da gravidade. E tais sistematizações fornecem esquemas de compreensão muito úteis para o desvelamento racional da natureza. Como exemplo, podemos citar o ritmo cíclico e harmônico das estações.

Ambas, se devidamente tomadas, ajudam, em muito, naquela atitude grega de “espanto” ontológico, de admiração pela natureza que nos circunda. Portanto, a natureza é racional, na medida em que responde a sistematizações e a leis racionais, ao mesmo tempo em que não tem consciência da própria racionalidade ínsita nessa sistematização e nessa normatividade.

A natureza age como uma razão sem consciência. Todavia, podemos entender que a consciência da natureza é a consciência do homem, porque o homem é um ser pertencente à natureza e que tem consciência não só de si, mas também da natureza da qual faz parte. No homem, a razão toma consciência de si e chamamos de intelecto essa razão raciocinante, o mesmo que Anaxágoras atribui o nome de *nous*. O *nous* é o *logos* enquanto inteligente e não só como inteligível. Dito de outro modo, antes do homem, a razão existia somente em si e não para si.

Também poderíamos supor que a consciência que a razão tem de si, depois de ter se desenvolvido plenamente na natureza e na história, é algo diferente e mais amplo que a consciência humana, até porque nenhuma consciência humana abarca a racionalidade de todos os processos naturais e históricos. Esse saber total acerca da natureza e da história já foi chamado de Deus, mas logo percebeu-se que, se Deus é identificado com um saber total natural, então, em algum sentido, Ele se realizaria no tempo e, como efeito, seria necessário explicar seu começo.

Como efeito disso, podemos supor que o saber total da natureza e da história se distingue realmente do homem e de Deus, a ponto de ter entidade própria. Alguns filósofos gregos denominaram esse saber total de “alma do mundo”, Aristóteles chamou de “motor imóvel” e, Hegel, de “autoconsciência absoluta”.

Contudo, o mais importante aqui é apontar a relação existente entre a racionalidade que rege a natureza e a consciência dessa racionalidade. Segundo os postulados mais modernos da física relativística, o universo físico não é estático. Está em constante expansão desde sua explosão inicial

³Do latim, o ente e a verdade se identificam.

e, além de uma infinidade de processos que alberga, o próprio universo é, em si mesmo, um grande e pouco conhecido processo.

Um processo que responde, desde seus primórdios, àquelas sistematizações e leis racionais que nos esclarecem e regem sua marcha, muito antes do advento da consciência raciocinante humana. Por ser um processo racional, o universo pode ser estudado cientificamente, ao mesmo tempo em que nada sabe de si mesmo, como uma voz incapaz de ouvir a si mesma.

A voz que pronuncia uma proposição ou uma frase significativa está, logo, distendida no tempo. Ao falar, primeiro, pronunciam-se palavras e, depois, vem outras. A voz é um processo, porque seu suporte é justamente a distensão temporal. O universo obedece a leis racionais, mas não tem consciência de si. Emite uma voz, mas não ouve a si mesmo. E a simultaneidade da voz é seu sentido, porque, quem compreende o sentido de uma frase significativa, possui, por sua vez, aquilo que estava distendido no tempo, isto é, o sentido é a posse simultânea de toda a proposição ou frase significativa.

E, por sua vez, os signos dessa proposição estão distendidos no tempo, não coincidem consigo, mas sucessivamente e, nessa medida, são algo material. A matéria é aquilo que está distendido espaço-temporalmente, aquilo que ocupa um lugar no espaço e no tempo. Enquanto ocupar um lugar, a matéria contém partes e, portanto, não coincide consigo mesma. A simultaneidade da voz – sua identidade consigo mesma – é seu sentido. No entanto, o sentido não é uma dimensão material, porque não está distendido no tempo e no espaço. O sentido é simultâneo e idêntico consigo mesmo. Uma voz é material, mas seu sentido – ou sua mensagem – não o é.

O mundo físico é um processo distendido no tempo e carece de simultaneidade. A teoria da relatividade demonstrou que, em física, não existe simultaneidade absoluta, porque toda simultaneidade depende do movimento do sistema de referência. O universo não é o que é de uma só vez, mas de um modo sucessivo, um processo racional que se esgota em seu fluir. Nele, não há um agora, uma simultaneidade absoluta, mas uma pura exterioridade de um processo que se encerra em seu devir. Não é idêntico consigo mesmo e a dita simultaneidade – a coincidência da voz consigo mesma – só se dá pela via da compreensão do sentido ou da mensagem dessa voz.

E a simultaneidade no mundo físico é introduzida pelos seres vivos, os quais, nessa medida, não são puramente materiais, pois, alcançam uma simultaneidade consigo mesmos: o ser vivo é um ser capaz de mover a si mesmo e, assim, a vida foi, pela primeira vez, definida como *automovimento*, pela pena de Aristóteles.⁴

⁴*Sobre a alma* II, 2, 413a-422.

Em primeiro lugar, ele caracteriza a vida em função de quatro operações vitais: alimentar-se, sentir, mudar de lugar e entender. Depois, diferencia o viver dessas operações como uma atividade mais radical ainda, pois um vivente não está mais ou menos vivo, segundo realize mais ou menos quaisquer dessas operações.

Assim, viver é o ato primeiro e as operações são os atos segundos, porque, para os viventes, viver é ser. Vida significa a capacidade de principiar operações desde si. A vida é a suma de processos concretos que se dão apenas em viventes singulares. O ser vivo é causa eficiente, formal e final de suas operações. Vive para si e a isso chamamos de *imanência*.

Operações imanentes (do latim *in-manere*, permanecer em) por oposição às transeuntes, são aquelas que, de algum modo, permanecem em quem as executa como se dá, por exemplo, no caso das operações vitais. Imanência significa que existe um “si mesmo” no ser vivo que permanece e enquanto permanecem nele os efeitos das operações nele realizadas. Estar vivo significa, para um ser, que, dentro de si, fica aquilo que foi feito ou que se passou, isto é, as coisas que aconteceram com ele não se lhe escapam como se jamais tivessem passado. Seu “ter passado” permanece nele, como ficam o alimento, as recordações, as destrezas adquiridas, o conhecimento, entre tantas outras coisas.

Esse “restar dentro” corresponde à interioridade, a qual não é uma categoria propriamente espacial como temporal: “restar dentro” quer dizer não passar absolutamente e aqui está a diferença entre os seres vivos e os seres inertes. Como já dissemos, o universo é um processo exterior que se esgota em seu transcorrer, uma voz que não ouve a si mesma e um cosmos não idêntico consigo mesmo. A simultaneidade não tem sentido físico e a realidade física esgota-se em sua distensão temporal e não coincide consigo mesma.

De outro ângulo, os seres vivos são capazes de superar a distensão temporal, porque introduzem o dado da simultaneidade, isto é, o ser vivo não se dispersa no tempo, mas é capaz de retê-lo em sua interioridade, todo o tempo passado e, inclusive, simultaneamente aquilo que se deu sucessivamente.

Viver, no fundo, quer dizer vencer o tempo. Como a imanência do ser vivo consiste em sua capacidade de superar a distensão espaço-temporal, podemos concluir que, ao contrário da *unidade*, da *organicidade*, do *automovimento* e da *autorealização*, sua *imanência* é imaterial. Nesse ponto, a árvore, o cavalo e o homem compartilham uma série de propriedades, ainda que em graus diversos, pelos quais eles também se diferenciam da pedra.

Assim, para delimitar a fronteira entre os seres viventes (árvore, cavalo e homem) e o seres inertes (pedra), entre o animado e o inanimado respectivamente, apontamos cinco propriedades, algumas constitutivas e outras operativas:

- a. Unidade;
- b. Organicidade;
- c. Automovimento;
- d. Imanência;
- e. Autorrealização.

A *unidade* consiste na coesão interna entre as partes. Admite graus diferentes: a unidade de uma árvore é bem mais simples que a do cavalo que, por sua vez, é menos complexa que a do homem. A coesão interna das inúmeras partes de um ser vivo é tão grande que, se a unidade é perdida, ele desaparece. Se dividimos uma pedra, surgem outras pedras. Se partimos uma árvore, um cavalo ou um homem no meio, não só não aparecem outra árvore, outro cavalo ou outro homem, como eles morrem. A noção de substância, embora admitida nos seres inertes, é realizada nos seres vivos de forma elementar.

A *organicidade* é definida como a cooperação entre diversas partes de um ser vivo em prol do organismo todo. A unidade, acima referida, não é sinônimo de uniformidade, porque as diversas partes componentes do ser vivo não são homogêneas, diversamente do que se dá nos seres inertes.

Se dissecamos um corpo humano, logo notamos que o coração e o estômago são órgãos heterogêneos, embora concorrentes na organicidade da vida biológica humana. Se cinzelamos um pedaço bruto de mármore, as entalhas ou cinzelas que caem ao chão são pedaços de mármore substancialmente iguais uns aos outros. Artigas afirma que

os seres vivos são um organismo que tem suas próprias necessidades, metas e tendências. O dinamismo próprio dos vivos inclui a atividade de diferentes partes que cooperam na realização das metas do vivo: essas partes realizam funções que se integram de modo unitário e cooperam para sua manutenção, desenvolvimento e reprodução do organismo.⁵

O *automovimento* consiste em mover a si mesmo, isto é, o ser vivo é aquele que tem, dentro de si, o princípio de seu movimento e não demanda por um agente externo que o impulse. O automovimento caracteriza tão radicalmente o ser vivo que o possui, a ponto de afirmarmos que “para os vivos, viver é ser”.⁶

A *imanência* diz respeito ao que se guarda e permanece dentro. Ela fala da interioridade que se dá em todo ser vivo, porque todos eles exercem atividades cujos efeitos permanecem dentro do

⁵Artigas, 2018, p. 254.

⁶Aristóteles, *Sobre a alma*, 415b 13.

sujeito. São receptores de suas próprias ações. A árvore, o cavalo e o homem têm “um dentro”, o que não ocorre com a pedra. Russo afirma que

os viventes, enquanto seres unitários e individuais que atuam buscando sua própria perfeição, têm uma atividade cujos efeitos permanecem dentro deles e, por isso, denomina-se imanente. A imanência dos viventes significa que, de algum modo, atuam tendo a si mesmos como fins. Eles são beneficiários de suas próprias ações. Uma manifestação da imanência é a capacidade de adaptação ao meio ambiente que possui o ser vivo.⁷

A *autorrealização* está ligada à realização da plenitude do desenvolvimento do ser vivente e até sua morte. Nenhum ser vivente está pronto e acabado quando nasce, mas protagoniza um processo exterior dotado de estrutura de projeto: a potência desdobra-se em ato.

Os seres viventes são portadores de uma perfectibilidade biológica e o ser humano, por sua vez, além disso, em razão da estrutura de esperança que carrega consigo, estende essa perfectibilidade externa para sua interioridade, rumo a uma plenitude ética em seu agir pessoal. *É um ser, cujo não-ser está tensionado a um dever-ser*. Aqui, convém fazer um necessário esclarecimento.

A questão do ser e do dever-ser chega a nós por meio de uma arraigada convicção, tomada a partir da observação de uma série de filósofos em particular, de que haveria um hiato insuperável – dizem – entre o mundo do espírito e o mundo da natureza. Ou, ainda, entre a esfera do conhecimento e a do agir. Existiria, então, uma fissura intransponível entre o ser e o dever-ser.

Do fato de alguma coisa ser não pode se passar a afirmar que deva ser e, nesse sentido, de uma inclinação natural, por exemplo, não se pode deduzir um dever-ser, um dever ou lei natural. Tal trânsito constitui – afirmam, especialmente, os filósofos analíticos – uma falácia, a falácia naturalista. Abismo entre o mundo da natureza e o mundo do espírito, entre realidade natural e pensamento, entre ser e pensar? Digamos, inicialmente, que não pode existir, no homem, uma fissura insuperável entre natureza e pensamento, em virtude do princípio da unidade do ser.

Como se sabe, um dos transcendentais do ser é a unidade: o ser é, por definição, uno. É impossível que não seja assim. Um ser dividido já não é ser, mas dois ou múltiplos seres. Sendo o homem um ser composto de espírito e matéria, de natureza e liberdade, de realidade natural e pensamento, é necessariamente uno em sua composição.

Nele há *composição*, mas não divisão, o que implica uma necessária *comunicação*, como fruto da unidade, entre natureza e espírito, entre pensamento e realidade natural. Isso será percebido com maior facilidade quanto melhor se observar que o pensamento é operação e toda operação é de um ente, do qual a operação é uma atualização, uma atuação.

⁷Russo, 2015, p. 25.

Portanto, se operação é atualização do ser e o pensamento é operação, torna-se impensável a incomunicabilidade entre o ser e a operação. No ser do homem e em virtude do princípio da unidade do ser, todas suas dimensões se comunicam e se inter-relacionam: não coexistem dois sujeitos – o natural (ser) e o pessoal (dever-ser) –, mas duas dimensões de um único ser.

Nele não há e nem pode haver um abismo entre o mundo do espírito e o mundo da natureza. E, se no interior do homem não existe tal abismo, também não existe em relação ao mundo exterior, pois a comunicação é possível aí, se é no interior do homem. O mundo da natureza e o mundo do espírito não são dois mundos separados por um abismo, mas dois mundos que se comunicam.

O mundo da natureza é um mundo *pensável*, verdadeiramente captável pelo pensamento e, até certo ponto, recriável por ele. O que é a estátua que o escultor tira do bloco de mármore senão uma projeção da recriação do pensamento para a massa amorfa de matéria?

E, como isso seria possível sem um conhecimento – sem uma perspicácia apreensiva – dessa matéria pelo pensamento, o que implica a *comunicação* entre objeto e pensamento? A relação entre o mundo do espírito e o mundo da natureza, no que diz respeito ao homem, atinge seu ápice na relação entre pensamento e objeto, que é uma relação necessária.

Portanto, ao suposto abismo é preciso opor a *comunicação* e, em último caso, a relação, que consegue ser uma relação necessária em determinado aspecto. Além disso, essa unidade do ser humano, dotado de natureza, propõe também a correlação entre natureza e finalidades do agir.

Considerando tudo isso, pode-se passar a expor se, acaso, cabe o trânsito do ser para o dever-ser e, em caso afirmativo, até que ponto e em que condições isso é possível. Esse trânsito pode ser analisado do ponto de vista lógico e do ponto de vista ontológico. De ambos os pontos de vista, é possível concluir que em tal trânsito pode-se cair numa falácia: a falácia naturalista. Porém, há uma terceira forma que não é uma falácia.

Vejamos, em primeiro lugar, o ponto de vista lógico. Do fato de que alguma coisa *é*, não se pode deduzir que *deve ser*, porque *é* vem a ser um presente e *dever-ser* denota um futuro ser de alguma coisa que ainda não é. Se já *é*, não pode *dever-ser*, o que implica não ser ainda. Se é presente, não pode ainda não ser e, por isso, *dever-ser*. Só por uma falácia pode-se passar logicamente do ser ao *dever-ser*.

Em segundo lugar, do ponto de vista ontológico, também pode ser falaz passar do ser ao *dever-ser*. De um fato, do que já *é*, não se pode deduzir que isso *deve ser*, ou seja, do fato não se pode passar para a ética ou o direito: isto é assim e, logo, *deve ser* moral ou juridicamente exigível. Se esse trânsito dedutivo é feito, comete-se a falácia lógica e, além disso, comete-se uma falácia ontológica.

O fato, o que acontece ou é, pode ser lícito ou ilícito, justo ou injusto: isso está implícito na própria noção de dever-ser. O que é pode não ter devido ser ou pode ter devido ser, isto é, do fato de ser não se pode deduzir que deve ser. Nessa falácia, lógica e ontológica, incorreram, ao longo da história, todos os que elevaram a situação de fato à categoria normativa ética ou jurídica.

Essa era a falácia dos sofistas quando diziam que a lei natural é a dominação dos fortes sobre os fracos. Assim sendo, o forte domina o fraco, logo, isso é justo, o normativo, o que deve ser. Essa dedução é um exemplo pronto e acabado de falácia naturalista, como também fizeram autores como Hobbes, Espinoza, Hume e outros que denominaram de direito ou de lei natural a situação fática de domínio pela força.

É nessa mesma falácia em que incorre o sociologismo, quando afirma que tal ou qual norma de conduta social é majoritária e comumente seguida, logo, deve ser formalmente normatizada. Isso é confundir indevidamente o ser com o dever-ser. O ser não é normativo por sua frequência ou seu caráter majoritário. Se for normativo, só poderá ser por causa de sua própria entidade. Claro que para se captar essa normatividade, é preciso entender que o ser é algo mais que o mero fato.

Há, no entanto, um trânsito do ser para o dever-ser que não é falaz, nem lógica nem ontologicamente: na dimensão da antropologia filosófica, a terceira forma. Quando se compreende que o ser do homem é dinâmico e perfectível, ou seja, que contém em si uma potencialidade de perfeição, de modo que o *esse* do homem se orienta para um *plenum esse*.

Dado que o ser do homem está entitativamente imerso num processo de realização no que se refere a alguns fins, cuja consecução o leva a um modo mais pleno e enriquecedor de ser, cabe o trânsito do ser para o dever-ser. Nesse caso, o dever-ser não é uma forma *a priori*, sem realidade substantiva. É uma exigência de ser, enraizada na ontologia do ser.

O dever-ser nasce quando o ser aparece em estado de imperfeição inicial e clama por sua realização nos fins que o plenificam e aperfeiçoam. O dever-ser é a expressão do ser exigente: essa realização na plenitude deve ser. Se o dever-ser é, por um lado, expressão do ser exigente, por outro, enquanto é dever-ser expressa não o presente, mas o futuro do ser. O que ainda não é, deve ser. O dever-ser está no ser como um futuro exigido. Logo, esse trânsito do ser para o dever-ser não incorre numa falácia lógica.

Não é o que é o que deve ser, mas sim deve ser o que, podendo ser, ainda não é. O dever-ser não é declarado sobre um presente, mas sobre um futuro. Não há, então, uma falácia lógica. Esse terceiro trânsito também não comporta uma falácia ontológica, pois não é o puro fato o que se eleva a dever-ser, sendo dever-ser uma possibilidade do ser humano que aparece como normativa por exigência intrínseca do ser.

Isso é possível, porque o ser pertence, por definição, à dignidade da pessoa humana. Que a pessoa humana seja digna, não por declaração extrínseca, mas por entidade intrínseca, não significa outra coisa senão um *ser normativo*, um ser que não pode ser tratado de qualquer modo, mas que deve ser tratado e deve se desenvolver de acordo com *o que é devido a ele*, o título constitutivo do Direito Natural, assunto que veremos mais adiante.

E é devido a ele sua intrínseca e constitutiva entidade, que é dinâmica, porque o homem é um ser de fins, aos quais tende para se realizar em plenitude. Por ser um ser de fins, o homem realiza-se nos valores, os quais “indicam o limite entre o agir ético e o aético, na medida em que, por possuir alguns valores inerentes em relação aos quais ele se realiza ou se degrada, seu agir é bom ou mau”.⁸

NATUREZA DAS COISAS

Como muitos outros termos no campo filosófico, a expressão "natureza das coisas" tem uma certa linhagem, ou seja, uma longa história na sucessão geracional de ideias. Não em vão, o realismo clássico gravitou em torno dessa concepção metafísica, segundo a qual o homem, através do uso correto de sua razão, pode chegar a compreender a ordem natural e, com esse conhecimento, educar sua ciência e sua conduta.

O evento físico e a ação humana respondem a uma ordem natural, que, enquanto ordem, é racional e, portanto, captável pelo entendimento humano. A reta razão é a capacidade racional de captar as regras, leis ou prescrições objetivas que a natureza impõe à nossa vontade e que não podemos ignorar. Os impérios e as cidades, a família e os indivíduos, o chefe de governo e o pai de família, tudo o que existe está sujeito a esta ordem natural, que se revela ao homem como ditados da razão.

A natureza é entendida como potência ordenadora de tudo o que existe para a realização de sua perfeição, porque tudo o que existe está orientado para os bens que lhe são próprios. Nesta inclinação, o homem, como criatura racional, pode vir a compreender esta potência ordenadora na medida em que é capaz de discernir o verdadeiro ser das coisas, os bens que lhe são próprios.

A natureza das coisas é a ordem racional na qual todas as substâncias individuais, substâncias segundas, gêneros e espécies estão acomodados, sejam essências ou fenômenos, isto é, trata-se de uma vasta complexidade de elementos individuais, plurais, materiais e intelectivos combinados pela racionalidade que tudo rege. A natureza das coisas é conhecida como o paradigma dos universais,

⁸Hervada, 2009, p. 46.

na medida em que esta ordem ou *logos* está presente em toda a amplitude e variedade infinita das coisas, nunca separada delas, mas nelas.

Historicamente, devemos a Ockham o rompimento dessa visão de uma natureza das coisas. Este filósofo medieval nunca chegou a negar a existência da ordem natural, ele simplesmente negou a possibilidade humana de conhecê-la através da razão. Se tal conhecimento fosse possível, só poderia sê-lo por intermédio da revelação divina. Para Ockham, a razão humana só era capaz de conhecer os seres individuais e os tais universais eram apenas meros nomes.

Ele mal sabia, mas estava abrindo caminho para um enorme avanço científico nos séculos seguintes. Se a natureza dos clássicos não podia ser objeto da razão, que, segundo ele, só podia compreender fenômenos individuais, então, a solução estava em separar essa “natureza” em parcelas individuais, cada uma delas objeto de sua própria ciência. Como efeito, a natureza deixa de ser aquela realidade vinculante ou universal, para ser uma área cercada pelos vários limites de cada ciência.

Claro que a incomunicabilidade dos frutos de cada campo científico foi o preço a se pagar pela perda do universalismo clássico. A ontologia desapareceu e as ciências fragmentárias tomaram seu lugar: física, geometria, matemática, química, biologia, astronomia, etc. O ser assume uma realidade exclusivamente empírica, a ideia de causa final torna-se uma “quimera” enganosa e o bem resta reduzido à reflexão ética individual.

Depois, veio Descartes que, por caminhos paralelos, rompeu com a concepção realista de coisa. Seu aclamado *cogito ergo sum* supõe uma autêntica revolução cognitiva, pois, como consequência, o que realmente existe não é o mundo externo sobre o qual projetamos nosso entendimento, mas é o entendimento que enche de realidade o mundo exterior. As coisas – o mundo exterior – só existem na medida em que são “objeto” do entendimento e o efeito disso será o de que, doravante, as coisas não são pensadas porque existem, mas existem justamente porque são pensadas.

Descartes recuperou o idealismo platônico e, com isso, eliminou toda possibilidade de um conhecimento ancorado nas coisas. O entendimento resta sendo a única fonte de racionalidade e seus constructos lógicos devem ser projetados geometricamente no mundo exterior, seja para entender sua variabilidade caótica ou possibilitar que a razão domine mecanicamente o mundo.

Para se entender o verdadeiro significado do termo “natureza das coisas”, é preciso restaurar seu sentido original. É uma tarefa difícil, quase comparável à de um arqueólogo ou caçador de tesouros, porque a Modernidade foi tomada pelo empirismo, filho direto do nominalismo. Em sua gênese, a expressão “natureza das coisas” pode ser entendida em sentido metafísico e físico.

No primeiro sentido, é aquilo que determina que algo seja o que é e, mais exatamente, é o princípio das operações de um ente. Nesse sentido, a natureza está próxima da essência, embora, na

natureza, esteja sublinhado o aspecto operativo da existência, enquanto, na essência, privilegia-se o aspecto estático da mesma existência. O sentido metafísico é o mais amplo, porque abrange inclusive os seres imateriais, que também possuem uma natureza. Afinal, tudo que é, material ou imaterial, o é de determinado modo, com operações que lhe são próprias e isso é estabelecido pela natureza.

No segundo sentido, a natureza abarca os entes materiais, que estão sujeitos ao movimento e apresentam características próprias, ausentes nos seres imateriais. Com nossos sentidos, percebemos esses seres – dentre eles, nós mesmos – e podemos refletir sobre eles. Tais entes formam a natureza, o cosmos, o que acrescenta uma nova nota: certa harmonia e ligação entre os distintos seres materiais, formando um todo, em certo sentido, interdependente.

Resgatado seu sentido primevo, a batalha – hoje e, sobretudo, na dimensão da práxis, a dimensão do Direito – continua na questão primordial da capacidade da razão prática de conhecer e extrair ensinamentos e regras de conduta de eventos naturais. Se aceitamos que a razão, além de operar descritivamente na ordem natural, é capaz de, a partir dela, desvelar prescrições para o agir que se impõem ao nosso entendimento, estamos, desta maneira, voltando ao modo de raciocinar do realismo clássico.

Nesse sentido, a natureza das coisas revela-se como a primeira categoria de uma ontologia geral do cosmos, que permite descobrir a existência de uma ordem racional, em virtude da qual cada coisa tem sua posição e seu destino natural no mesmo universo. A natureza das coisas, desta forma, reflete essa dupla função ontológica e criteriológica ao mesmo tempo, na medida em que, segundo o famoso adágio clássico, o bem e o ser se identificam.

Questão distinta é a de como o homem pode chegar a um conhecimento tão amplo quanto aquele proporcionado pela expressão “natureza das coisas”, isto é, em termos estritamente filosóficos, como se dá a cognoscibilidade da natureza das coisas. Aqui, o realismo propõe uma metodologia que combina todas ferramentas e recursos do intelecto – observação empírica, indução, dedução, abstração integrativa, silogismo, deliberação, argumentação, valoração, verificação, refutação dialética, princípios da razão prática, analogia, entre outros – e a força ou a intensidade de uma ou outra ferramenta dependerá da coisa sob análise do sujeito cognoscente.

Por ora, resta saber que as ações humanas não são compreendidas da mesma forma que as coisas físicas. Convém distinguir entre o proceder de um raciocínio puramente especulativo – razão teórica – e o de um raciocínio prático – razão prática. No primeiro caso, a razão procura alcançar tão somente um conhecimento científico-filosófico da realidade e, no segundo, a razão procura, ao cabo, decidir pela melhor forma de mover a ação humana, ou seja, guiar retamente a vontade do sujeito agente.

Por isso, como efeito, uma visão completa da metodologia jurídica deve dar conta da funcionalidade de cada uma das ferramentas da razão no labor de determinação do justo concreto, seja em sua dimensão construtivo-sistemática (dimensão teórica), seja em sua dimensão concretiva (dimensão prática). Contudo, essa pauta foge aos limites de nossa proposta temática.

No momento, devemos voltar a atenção para a atual batalha: o conhecimento da natureza das coisas. Nesse sentido, é preciso distinguir entre coisas e ações. Aristóteles formulou uma distinção metodológica para o conhecimento das coisas e das ações humanas, sendo, as coisas, objeto da ciência (*episteme*) e, as ações humanas, objeto da dialética. O conhecimento da natureza das coisas deve alimentar-se dos avanços científicos de cada disciplina especializada e aprender com seu devir histórico, mas sem renunciar ao propósito filosófico de alcançar uma visão universal e onicompreensiva de toda a realidade.

Já o conhecimento das ações humanas não é obtido pela pura e exclusiva intelecção da realidade sensível. Não se trata de uma fusão entre a objetividade da coisa e a subjetividade do intérprete no quadro vital e histórico da relação cognitiva. Ao contrário, o sentido (*logos*) do agir passa a ser resultado de uma construção intelectual fortemente dominada pela ideia de alteridade, ou seja, pela presença de um “outro”.

O fato de que o agir humano é, ao mesmo tempo, operação da razão e ato da vontade e que, nessa espécie de coexistência entre razão e vontade, comportam infinitos motivos, causas e resultados, é inevitável concluir que o conhecimento dos valores ou bens que devem orientar nossa conduta seja um saber sempre passível de aprimoramento e que só transpareça à luz de circunstâncias particulares.

As nuances do conhecimento prático – que, por excelência, pautam a Política, a Moral e o Direito – são muito mais complexas que a do conhecimento teórico. No saber prático, avançamos através de repetidas experiências, tanto próprias como alheias, erros e acertos, escolhas preferenciais, considerações valorativas e, enfim, o exercício contínuo da prudência. E, ainda, nossas ações estarão sujeitas ao juízo de um “outro”, ou seja, ao julgamento de suas consequências pelo tribunal da consciência alheia, seja acertado ou equivocado.

Dessa maneira, nossa batalha passa pelo exercício da razão em toda sua potencialidade, tanto em sua projeção teórica quanto em sua projeção prática. Não devemos nos surpreender, então, porque a categoria de “natureza das coisas”, de uma forma – ontológica –, tenha sido utilizada como porta de entrada do ser no Direito e, de outra – criteriológica –, tenha sido categorizada como critério normativo mediato para o agir.

Com efeito, a natureza das coisas, numa perspectiva do realismo metódico, constitui a base ontológica impreterível para um Direito que se vê como um processo de compreensão que, desde a

generalidade da normal legal, está dirigido, prudencialmente, ao encontro e determinação do que é justo em cada caso singular.

O “ONTOS LOGOS” DO DIREITO

A visão de mundo da Modernidade, que começa com Kant e se estende quase onipresente no começo do século XXI nas mãos de Rawls e Habermas, é logicamente impecável. Com efeito, se penso em mim e nos outros como pessoas isoladas e independentes, sem qualquer tipo de vínculo, é evidente que ninguém tem o privilégio de ditar aos demais o que deve ser feito, salvo em relação aos livros de autoajuda.

Todavia, acontece que, colocado assim o problema, essa “posição original” só existe na imaginação, porque, na realidade, ela mal conta. Na vida corrente, tal visão de mundo é verdadeira apenas para descrever o que acontece quando cada um de nós está rodeado de estranhos, com os quais não estamos ligados por nenhuma relação propriamente jurídica. Seria o caso de quem caminha pela rua: encontra muitas pessoas com as quais não tem nenhum dever ou direito especial.

Nesse caso, diríamos que podemos exigir que esses estranhos nos respeitem e nada mais. Se, nesse trajeto pedestre, resolvemos nos dirigir a um estranho para lhe solicitar uma informação, estabelecemos com ele uma relação direta, ou seja, uma situação que não é mediada por nenhuma instituição jurídica. Contudo, a vida jurídica do ser humano não se esgota nesta “situação” e nem este tipo de situação pode servir de regra universal.

Na vida concreta, um indivíduo não se relaciona diretamente com outro, exceto no caso do amor. Assim, como professor, não me relaciono “diretamente” com meus alunos – como se fôssemos apenas pessoas livres e iguais –, mas a instituição universitária se interpõe entre eles e eu, o que me motiva a exigir certos comportamentos dos alunos e estar ciente de que eles gozam de certos poderes e faculdades sobre mim. Como marido, pai de família, comprador ou vendedor, proprietário, etc., relaciono-me com outras pessoas, respectivamente, por intermédio de instituições como o casamento, a paternidade, o contrato, a propriedade, etc.

Para além destas e outras instituições, nada podemos exigir dos outros, a não ser uma certa obrigação genérica de respeito pela nossa pessoa, cuja violação é, por vezes, punida juridicamente, como no caso da calúnia e da difamação. Em outras palavras, a ponte que existe entre eu e os outros corresponde à algumas instituições, graças às quais podem haver poderes e faculdades em favor de alguns para determinar o comportamento ou a conduta de outros.

Assim, em comparação com a visão – vendida pela Modernidade – de indivíduos atomizados – que se excluem, por definição –, “as coisas”, ou seja, as situações ou as instituições concretas nos

unem e nos vinculam. Falamos de "coisas", porque toda instituição supõe um bem comum a ser alcançado: pode ser um bem para apenas duas pessoas, como acontece quando um carro é vendido de um para outro, ou para toda uma comunidade, quando um professor universitário é um bom e competente profissional docente.

Portanto, a juridicidade não supõe obedecer a um homem por ser homem, mas que o professor obedece à instituição do reitor universitário, o filho mais novo à instituição da paternidade e o comprador ou vendedor à instituição do contrato que assinaram, na medida em que os fins próprios desta ou daquela instituição estejam sendo buscados. Do contrário, se alguém é obrigado a obedecer a outro homem só por ser homem, então entramos no campo do arbitrário ou despótico. O “dever” só surge quando o bem que se manifesta – em termos socráticos – é comum a todos.

Logo, há um fundamento para se exigir obediência. Diríamos que, imprecisamente, o que une as pessoas e as hierarquias – entendida a hierarquia como fonte de direitos e obrigações – é o bem a ser alcançado. Por exemplo, num conselho universitário, estão presentes alunos, professores e pessoal não-docente. Neste conselho, os poderes de decisão geram deveres aos demais, porque esses “outros” fazem parte da universidade. A razão de seu “estar-ali” é a de possibilitar o bom e correto funcionamento da instituição universitária, o bem a ser alcançado.

O bem universitário é a única justificativa de seus poderes e o fundamento sobre o qual tal conselho pode exigir obediência às suas decisões. Como sucedâneo, tudo isso desaparece quando um grupo, no seio do conselho, tenta impor seus interesses sectários, porque adentramos, então, no campo da arbitrariedade ou do despotismo, ainda que seja por intermédio de uma decisão tomada, democraticamente, por maioria de votos. Dito de outra maneira, só há direito se houver um título.

Frequentemente, caímos no erro de imaginar uma liberdade no vácuo – uma liberdade arbitrária –, sem qualquer conexão com o que é o ser livre, o qual, antes do “livre”, é um ser. De fato, como professor, sou livre, mas essa liberdade não me autoriza a mandar algum de meus alunos a buscar um lanche na padaria da esquina e, do contrário, como “eu sou” o professor deles, posso decidir, com base em critérios objetivos, meritórios e previamente aceitos, quem irá ficar de recuperação e quem será aprovado com louvor na disciplina.

A personalidade, entendida genericamente, raramente é um título imediato para se determinar a conduta alheia, além da obrigação genérica de respeito a que já aludimos anteriormente e da assunção de alguns direitos fundamentais. E é só. Normalmente, no plano do direito (e da moral também), encontramos-nos em “situações”, isto é, estamos vinculados por instituições, as quais nos impõem determinados comportamentos: escola, associação, família, sociedade, nação, etc. Curiosamente, a “filosofia prática” contemporânea, encerrada numa comunidade de falantes

formada por pessoas livres e iguais, parece ignorar toda essa fecundidade de dados fornecida pela realidade das coisas ou das instituições citadas.

As instituições perseguem um bem. Se não o fazem, então, estamos lidando com o despotismo ou a arbitrariedade, mas, normalmente, as instituições costumam surgir e permanecer para fazerem frente a alguma necessidade socialmente reconhecida. No entanto, a perda do senso social de pertença, típico de nossa época e reforçado pela visão de mundo da Modernidade, torna essas ideias – e outras que envolvam o conceito de bem comum – praticamente ininteligíveis: um aluno meu inapto em competências e habilidades específicas quer ser aprovado a todo custo e isso é um perigo para a sociedade a médio e longo prazo.

A "sociedade" ou o "bem comum" são conceitos estranhos para ele? Parece-me que quem põe seu próprio bem pessoal antes do bem comunitário não é um pronto e acabado egoísta. É simplesmente uma pessoa que não compreendeu corretamente qual é seu bem. A filosofia prática – não em sua versão contemporânea – determina os bens com base numa função benéfica para todos.

Toda uma sociedade se beneficia de uma universidade que funcione corretamente, ainda que, ocasionalmente, um aluno possa restar “prejudicado” em seus interesses, porque – por haver um rol de requisitos mínimos e não em virtude dele não ter sido mandado comprar o lanche na padaria da esquina para mim – ele foi reprovado em alguma disciplina semestral. No mais, também convém recordar que “bem” não é sinônimo de “proveito” e a própria práxis linguística confirma isso, ao distinguir entre “fazer bem” e “aproveitar-se”.

Assim, podemos afirmar que, as coisas – as situações ou as instituições concretas – são o ponto de encontro dos homens. Porém, hoje, não é muito fácil convidar alguém a refletir acerca da própria realidade – acerca “das coisas” –, pois esse tipo de argumentação não foi lá muito desenvolvido pelo pensamento moderno e contemporâneo e nem goza de prestígio, dado que careceria de uma suposta “falta de seriedade”.

Então, como consequência, resta difícil reconhecer até mesmo a necessidade de uma revisão ontológica sobre nosso modo de pensar o mundo, ainda mais por intermédio de uma prévia precisão semântica sobre o que se entende por “ser” (*ontos*). A metafísica merece esse nome, em grande parte, por tratar da análise da realidade imaterial, ou seja, por se dirigir ao conhecimento do ser último das coisas para além de sua materialização fenomênica.

O objeto dessa disciplina, em crise há tempos, é a realidade que se esconde por detrás da palavra “ente” (*ens*). São muitos os conceitos enfrentados que, dependendo de uma ou outra visão do ser, são oferecidos ao estudioso: permanência e mutabilidade, abstração e concreção, universalidade e individualidade, estática e dinamismo, identidade e semelhança, etc. A origem dessas contradições

nada mais é do que o resultado do método de observação ou raciocínio utilizado, que tenta superar a realidade e se impor sobre ela.

Para aquilo que nos interessa acerca da ontologia do Direito, convém entender três conceitos importantes: coisa, objeto e evento. Em primeiro lugar, essas três palavras não são sinônimas e o uso de uma ou de outra já implica numa tomada de posição. *Se usamos a palavra "objeto", referimo-nos a "algo" que ocupa nossa atenção* e, portanto, é definido como a projeção de nosso entendimento (*obiectum*). *Se usamos a palavra "coisa", referimo-nos a "algo" que existe no mundo*, que se dá na realidade (*res*), e, *se usamos a palavra "evento", queremos representar a ideia de que "algo" aconteceu (factum esse)*.

Assim, "algo" pode ser observado em movimento ou estaticamente e *a diferença entre "coisa" e "evento" é que as coisas são e os eventos se sucedem. O ser das coisas é uma realidade estática e, o ser dos eventos, uma realidade dinâmica, ao passo que o "objeto", pelo contrário, nem é e nem se move*.

Aristóteles diz que “com efeito, no que diz respeito ao agir, o raciocínio, em geral, é um raciocínio, em boa medida, no vácuo, estando acima dos casos particulares a possibilidade de se aproximar da verdade. O agir, com efeito, não se volta mais que para as coisas particulares; nossas teorias devem, portanto, harmonizar-se com elas”.⁹

Nesta reflexão clássica, temos uma pequena nota do que podemos chamar de filosofia metodicamente realista, ou seja, Aristóteles recomenda que toda teoria deve partir do conhecimento da coisa particular e, conseqüentemente, o valor da teoria depende de sua proximidade com a *coisa* – e não com o *objeto* ou o *evento* –, ou seja, da adequação do intelecto à coisa, como afirma Tomás de Aquino.

A linha de pensamento metodicamente realista – podemos também chamá-la de realismo aristotélico-tomista – pressupõe uma metodologia *subiecta materia*, ou seja, o *estudo da natureza da coisa individual e sua posição na ordem geral da natureza das coisas, revelando, assim, a ontologia como ciência primeira*. A ontologia é, por assim dizer, uma ciência que tenta conhecer a natureza das coisas e, como escreve Aristóteles, a natureza da coisa é essa mesma coisa uma vez alcançada sua perfeição.

“Bem” e “ser” se identificam e, portanto, conhecemos as coisas por sua realização – o que a coisa é – e não por sua vocação para ser (potência de ser) ou pelo que deixou de ser (corrupção de ser). Essa forma de conhecer o ser das coisas colidiu frontalmente com o idealismo platônico, o qual não suportava a variabilidade da realidade sensível, que, para Platão, nada mais era do que uma

⁹Ética a Nicômaco, II, 6, 1107a.

cópia imperfeita do mundo das ideias. Ali, o ser racional encontrava as formas da realidade – as ideias – sempre unívocas e eternas. A ideia era o objeto abstrato do nosso intelecto, a qual nos permitia dotar de racionalidade e ordem a realidade sensível, mutável, imperfeita e caótica.

Os eventos e as coisas só tinham valor na medida em que correspondiam ao objeto de nossa compreensão: as formas puras do mundo das ideias. Isso significava que o bem das coisas estava fora de sua realidade física, exilado em sua imagem abstrata e ideal do mundo das ideias. Absolutamente oposta à linha aristotélica, o conhecimento não era a adequação do intelecto à coisa, mas a adequação da coisa ao intelecto.

A filosofia clássica oscilou até o século XV entre esses dois polos, realismo e idealismo, até que o nominalismo de Ockham rompeu com a forma clássica de entender a filosofia, pois, ao negar a possibilidade humana de conhecer uma ordem racional nas coisas, ele, como efeito, rejeitava a relação de identidade aristotélica entre o ser e o bem. A racionalidade humana só poderia, segundo Ockham, conhecer as substâncias em sua individualidade estrita, em seu ser fenomênico, sem gêneros, substâncias ou espécies e nem universais.

Se, nas coisas, segundo Ockham, não é possível desvelar racionalmente seu bem, então, elas não têm uma natureza e resta tão somente sua realidade como empiria, isto é, como objeto da experiência. Por isso, dizemos que o nominalismo, ao descartar a racionalidade do real, é a raiz do empirismo e do voluntarismo. Depois, com Descartes, a razão (*res cogitans*) foi separada do mundo sensível (*res extensa*) e, em seu lugar, foi elevada a experiência como critério orientador da ciência, assim como a razão foi separada da ética e a vontade foi colocada em seu lugar.

O empirismo, graças a Oxford, tornou-se o novo “realismo científico” e a regra da vontade transformou-se na premissa do conhecimento ético, assunto que estudaremos no capítulo próprio. A Modernidade é herdeira dessa ruptura e, doravante, todas as correntes filosóficas compartilharão da premissa epistemológica empirista apontada por Hume como uma falácia naturalista, pela qual não é possível a extração de postulados de *dever-ser* do mundo do *ser*, tema já tratado anteriormente.

No mundo do Direito, essa ideia será reafirmada pela escola de Marburgo, que tentou estender a lei causal das ciências naturais à ciência jurídica por meio da chamada regra técnica, o que trouxe algumas contribuições à compreensão do Direito na mesma medida em que o reduziu epistemologicamente.

O empirismo, como método de conhecimento científico, agora chamado de positivismo, havia se espalhado para além as ciências naturais e invadiu o campo das ciências normativas e, a partir de então, como consequência, o labor do jurista deixou de ser o de prescrever o Direito que deveria ser para descrever o Direito como ele é, seja como fenômeno social (positivismo sociológico) ou normativo (positivismo normativista), retrato pronto e acabado do reducionismo acima citado.

Sem diminuir nenhuma das valiosas contribuições que foram feitas à ciência jurídica nos últimos dois séculos, a questão está em saber como uma ontologia jurídica deve ser construída e isso, naturalmente, requer um método específico de raciocínio. O que é a coisa do Direito? Que qualidades são predicáveis ao ser do Direito? Como ele se manifesta na realidade social?

Ao colocarmos a palavra “coisa” como termo-chave naquele labor construtivo, estamos nos posicionando claramente a partir de uma específica corrente metodológica. Com efeito, admitimos que o potencial epistemológico e a perenidade conceitual do realismo clássico – mais recentemente descrito como realismo metódico – propiciam a melhor forma de se captar a realidade do ser da coisa jurídica.

Por ora, afirmamos que a ontologia jurídica não pode ser encerrada exclusivamente em sua individualidade fenomênica, seja como texto normativo, relação de obediência e sanção, sentença judicial, adequação social ou realização histórica de um povo. Nem sua mera idealidade pode ser entendida como suficiente para sustentar tal realidade, seja a ideia de Estado de Direito, Direito Natural ou Justiça.

De resto, sem descuidar estes elementos, o importante será observar na historicidade das civilizações, em suas relações familiares, sociais e econômicas, em seus pactos, convenções e costumes imemoriais, em sua tradição judicial, em sua experiência ético-comunitária, em sua vivência religiosa, artística e estética, em seus hábitos populares, em sua práxis linguística, em sua particular articulação política, etc., quais são os traços de perfeição pelos quais se manifesta o ser jurídico.

Em suma, queremos dizer ser impossível compreender o Direito desde um único ponto de vista e se torna necessário admitir uma pluralidade de formas em sua realização prática, de modo a, em coerência com o realismo metódico, renunciar a uma postura dogmática de alcance universal e reconhecer a natureza prudencial ou prática do Direito, ainda que haja uma ciência que o investigue.

Se procuramos por uma ontologia jurídica, será imprescindível uma observação de cada uma das formas de sua materialização prática, mas, também, das pautas de valores ou princípios materiais – morais, históricos, religiosos, políticos, sociais, estéticos, jurídicos, etc. – que auxiliam em sua determinação. No entanto, tais pautas devem ser consideradas como elementos integrantes de um todo unitário e abrangente.

O que é uma parte separada do todo? Um elemento simples a partir do qual não é possível se compreender o ser do todo. Não é necessário citar Aristóteles para entender que esse conjunto de simples elementos jurídicos deve ser estudado individualmente na medida em que nos ajuda a compreender melhor o todo – a substância – do qual fazem parte.

Além disso, se o Direito é uma unidade múltipla, complexa e irredutível a apenas um de seus elementos constitutivos, deve haver alguma potência ou força que torne possível a união ordenada desse amálgama de componentes. Aqui e tão somente aqui, encontraremos a razão do ser, seu *logos*, essencial para a categorização e individualização do ente (*ontos-logos*): o justo concreto.

Então, o ser do Direito corresponde ao justo concreto, a “coisa” cuja natureza, finalmente, restou revelada. O próprio Digesto, na pena de Paulo, tratou de considerar o viés “coisificado” do labor dos jurisconsultos romanos: *Non est regula ius summatum, sed ex iure, quod rem est, regula fiat*.¹⁰ *Non est regula jus summatum*, não é da regra que promana o direito, *sed ex jure, quod rem est, regula fiat*, mas é a partir do direito, tal qual como coisa que é, que se elabora a regra.

E por que o justo concreto? Porque o direito não se realiza ou se determina senão na relação interpessoal concreta, já que a norma, por um lado, apresenta-se dotada de abstração e generalidade e, por outro, o caso reveste-se de concreção e individualidade. A análise da ordem real deverá então evidenciar os preceitos segundo os quais o caso concreto e particular está em condições de ser determinado juridicamente, na medida em que o ordenamento jurídico conspira para o bem da comunidade num tempo e num lugar precisos.

Como o justo concreto corresponde às pegadas do ser do Direito, o jurista terá que, nessa busca, seguir tais pegadas para apontar o direito onde quer que ele se materialize. O jurista deve traçar, a partir dos eventos singulares da convivência humana e nas relações intersubjetivas amistosas e conflituosas de todo tipo, a justiça a elas inerente e, então, encontrará o *ius*, o Direito ou o justo concreto.

E, ao mesmo tempo, o jurista vai sendo aprimorado na ideia de que a entrega do justo concreto para cada um acaba por gerar uma ordem social, uma harmonia em que cada coisa está na correta relação com seu titular, isto é, uma ordem social justa. Concomitantemente, ele vai intuindo que essa harmonia é uma exigência da pessoa humana, por sua qualidade de ser que tem coisas verdadeiramente suas, mas também da sociedade, pois, uma vez preservada, conserva-a e, corrompida, provoca sua destruição.

Aristóteles distingue com clareza a justiça (*dikaio syne*) de o justo (*tò dikaion*), sem confundí-los. Nesse sentido, a justiça (*dikaio syne*) é a virtude ou o hábito, enquanto o justo (*tò dikaion*) é aquilo que se realiza ou se pratica pelo homem em função da virtude, ou seja, o objeto da justiça ou o justo concreto. O justo (*tò dikaion*) é o que os jurisconsultos romanos chamarão mais tarde de *ius* – o Direito – ao descrever a justiça.

¹⁰D. 50, 17, 1.

O justo não tem, então, um sentido vago ou lacônico, intercambiável com a justiça, mas um sentido preciso: o próprio de cada um concretamente, ou seja, o seu e o meu. É aquela coisa que a justiça dá ou atribui a um sujeito ou a um conjunto de sujeitos, aquilo que lhe deve ser proporcionado. Em *Retórica*, Aristóteles define a justiça, em sentido estrito, como sendo “a virtude pela qual todos possuem o que lhes pertence de acordo com a lei; seu oposto é a injustiça, por meio da qual as pessoas possuem o que pertence a outros, contrariamente à lei”.¹¹

Essa definição, embora imperfeita – porque a conceitua pelo seu efeito e não pelo seu ato –, é extremamente expressiva. O “que lhes pertence” é o equivalente a “o seu” – o de si mesmo – e, por isso, o efeito da justiça é entendido como ter cada um o seu, o que se lhe deve. Ao relacionar essa definição com as primeiras linhas¹² do livro V de *Ética a Nicômaco*, nas quais ele denomina de justiça a realização do justo – *tò dikaion* –, que corresponde ao Direito, a definição aristotélica vem a ser um cristalino precedente da definição romana:¹³ ter cada um seu direito, pois o próprio conforme à lei é o justo e o justo é o direito de cada um.

De fato, aquela busca consiste, basicamente, em discriminar corretamente as notas do justo e do injusto na enorme pluralidade dos eventos sociais,¹⁴ encontrar a racionalidade operativa ou

¹¹*Retórica*, I, 9, 1366b.

¹²*Ética a Nicômaco*, V, 1129a 3 - 1130a 13.

¹³*Suma Teológica*, II-II, q.58, a1.

¹⁴No *Corpus Iuris Civilis*, a magnífica compilação de toda a tradição jurídica romana feita pelo imperador bizantino Justiniano, por volta do ano 530, há um brocardo jurídico atribuído a Ulpiano, um dos últimos grandes jurisconsultos da época clássica do direito romano: “a jurisprudência é o conhecimento experiencial das coisas divinas e humanas, a ciência prática do justo e do injusto”. Nesta rica fórmula, causa uma certa inquietação a integração da injustiça na definição, a ponto de proporcionar alguma dúvida ao estudioso acerca da necessidade e da importância da injustiça para um homem que pretende ser justo. Todavia, pelo contrário, a sagaz percepção de Ulpiano indica um paradoxo da vida humana. Quando a humanidade percebe que algo ou uma situação é injusta, a mesma humanidade não se limitou a desmascarar essa injustiça, porém, ao mesmo tempo, aprendeu em que consiste a justiça naquele caso concreto. O excepcional talento prático dos romanos, que faz um interessante contraponto com o superior talento reflexivo dos gregos, captou primorosamente esta misteriosa pedagogia da injustiça e exprimiu-a teoricamente ao lecionar que o bom jurista é aquele que domina o justo e também o injusto. Afinal, quem descobre a razão da injustiça de algo ou de uma situação, foi porque aprendeu não menos profundamente o que deve ser o justo. Conhecer o injusto elimina a ingenuidade e atribui realismo à ciência do justo. Compreender a exata dimensão e alcance deste paradoxo, sem se deixar levar pela vertigem do pessimismo ou de um assombro sem rumo, significa, em última análise, entender a miséria e a grandeza da realidade humana e o consequente reflexo no campo do direito. O mesmo homem que é capaz de se compadecer com a fome de uma criança abandonada é apto a matar a mesma criança em nome de um projeto ideológico de poder. A experiência humana demonstra que o homem sente com muito maior antecedência e intensidade o que os demais homens não devem fazer com ele do que aquilo que ele está obrigado a reconhecer e a dar ao seu próximo. E, depois, se o mesmo homem, por amor à coerência, compreende que ele também não deve fazer com o seu próximo aquilo que não quer que façam com ele mesmo, terá, então, captado o sentido da sugestão ulpiana: o conhecimento ou a experiência da injustiça pode ser um didático caminho para a justiça, pois alguém que tenha descoberto a injustiça de algo, também desvendou com igual profundidade o que deve ser justo no mesmo caso. Em dados momentos históricos, o torpor da sensibilidade e a desorientação da razão, a par da constatação de evidentes injustiças, incitam a esperança humana a uma rendição sem luta e sem horizonte. Convém lembrar-se que a noite é sempre mais escura logo antes do amanhecer e que o reencontro com o justo é, não raro, resultado de um sofrimento da injustiça, mas sem rendição.

prática das relações humanas e obter prudentemente a determinação do conteúdo fundamental da coisa jurídica, ou seja, a substância do Direito. Se a razão está tensionada rumo a esse objeto, não se trata, então, de apenas compreender e descansar em seu conhecimento, mas de orientar esse conhecimento com vistas à ação. Portanto, o objetivo da razão prática é a reta ordenação da vida humana no desenvolvimento de suas múltiplas facetas.

Por fim, é importante analisar a natureza dessa coisa chamada de justo concreto, qual seja, a fórmula ulpiana do “dar a cada um o seu”,¹⁵ em três partes – “dar”, “a cada um” e “o seu”. Na primeira parte, a ação justa foi denominada pela tradição romana como *tribuere*, o que se traduz por dar, por falta de um verbo no vernáculo que expresse todo um conjunto de ações específicas que tomam parte num ato de justiça.

A ideia de que o verbo que designa o ato justo deve expressar é a de uma ação em cuja virtude o “seu” de cada um é respeitado ou, se passou ao poder de outro indevidamente, é restituído ou restabelecido em sua primitiva posição. Dar, assim, significa toda ação ou omissão em cuja virtude aquilo que é atribuído a alguém permanece em sua esfera de poder. Abrange ações como entregar, devolver, restituir, respeitar, obedecer, entre tantas outras.

A segunda parte da fórmula diz respeito à expressão “cada um”. Cada um é oposto de um conjunto ou um grupo. Não é próprio da justiça determinar normas sobre repartições de bens na comunidade política. Isso é próprio dos políticos. A justiça dos juristas e, sobretudo, a do magistrado, é a justiça do caso concreto, aquela atinente à cada pessoa ou coletividade concretamente considerada e em relação a todos e a cada um de seus direitos. Não se trata de fazer justiça em geral, campo próprio da justiça política, apesar de muitas cortes constitucionais, como a nossa, não só cortejarem a ideia, mas encampá-la, bem ao gosto do ativismo judicial.

Todavia, para a distribuição do “seu” de cada um, é necessária uma organização social que leve a justiça a todos e em cada caso concreto, tarefa primordial do Poder Judiciário e de todos que auxiliam na administração da justiça. A ação de capilaridade para levar a justiça a todos e a cada um é típica do jurista, porque, para a justiça em geral, já existem os políticos.

A terceira parte da fórmula atine ao significado de “o seu”. Na fórmula do *iuris praeceptum* (o dever fundamental da ordem jurídica), o direito é designado com o termo genérico *suum*, “o seu”. Em primeiro lugar, destaca-se a multiformidade de “o seu”. A plasticidade e a generalidade da fórmula com que se define a justiça é evidente e aí reside sua virtude e sua capacidade de significar o direito e abranger tantas modalidades de direito.

¹⁵D.1,1,10.1.

“O seu” denota uma relação de atribuição ou pertença, mas a atribuição ou a pertença admitem muitos modos. Por exemplo, para uma mesma coisa – um lar – posso a ela me referir como “minha residência”, o que denota um sentido, ou “meu domicílio”, o que corresponde a outro. E isso significa que “o seu” tem uma atribuição exclusiva, que algo está destinado a um sujeito com exclusão dos demais, segundo diferentes modos de atribuição e pertencimento.

Em segundo lugar, “o seu” é uma coisa, a ser determinada pela arte do jurista, dentro daquilo que a própria ontologia do Direito define como coisa. Saliente-se que a fórmula do dever fundamental da ordem jurídica não diz que é preciso dar a todos a mesma coisa, mas que é preciso dar a cada um “o seu”.

E, aqui, é crucial lembrar que as coisas estão repartidas – o ponto de partida na análise do justo e da justiça –, ainda que a “necessidade de ordem”, a “existência de poder”, o “conflito de interesses”, entre outros, sejam respostas válidas para explicar o fenômeno jurídico globalmente, mas que, no limite, restam insuficientes. Contudo, antes dessas e outras respostas, constatamos, faticamente, que as coisas estão atribuídas a distintos sujeitos e, como efeito disso, elas entram no domínio de um homem ou de uma coletividade: são *suas* e, onde não há coisas repartidas ou atribuídas, não há coisas *suas*.

A justiça não consiste em dar a mesma coisa, mas em dar “o seu”, segundo os ditames da justiça distributiva aristotélica. A justiça trata todos por igual, sem discriminação ou acepção de pessoa. Entretanto, a igualdade não está no que se dá, mas em como dá. A justiça trata todos por igual, porque trata todos do mesmo modo, ao dar o mesmo e o idêntico tratamento a todos os titulares daquele mesmo direito.

Com efeito, na ontologia jurídica, o justo concreto é, antes de tudo, o resultado de uma atividade prudente, inatingível a partir de abordagens causais e mecanicistas típicas da lógica formal, assunto que estudaremos no capítulo próprio. Consequentemente, o conhecimento do ser do Direito é uma modalidade de conhecimento prático e, portanto, sua validade será julgada de acordo com os parâmetros da lógica material (jurídica e deôntica) e da dialética. O conjunto da especulação jurídica tem, a rigor, uma estrutura argumentativa – e não axiomática –, o que exigirá, caso a caso, um juízo crítico sobre a oportunidade, utilidade e razoabilidade de seus postulados.

Quando essa consideração crítica e reflexiva é capaz de atingir um predicado de justiça no caso posto, o que não ocorre em todas as ocasiões da vida, ela merece propriamente o nome de Direito. Dito de outro modo, a força que une este conjunto de elementos e move a conduta dos profissionais jurídicos é o sentido natural do justo ou, mais profundamente, a inclinação ao Bem. E, aqui,

cumprimos nosso dever de justiça para com os clássicos, os quais não necessitaram de tantas palavras, mas de um simples adágio, para expressar isso: *ens et bonum convertuntur*.¹⁶

DIREITO, MORAL E POLÍTICA – LEI NATURAL

Na ordem da realidade, existe um plano do ser do homem, em que ele manifesta-se como um ser dotado de razão, vontade e consequente liberdade. Esta órbita é de natureza distinta daquelas esferas de seu ser regidas estritamente por leis físicas e biológicas. Essa esfera do agir humano é conhecida como dimensão da personalidade, em que a pessoa que existe no ser do homem atua com protagonismo e segundo princípios próprios, isto é, sua conduta é pautada por atos que nascem de sua autodeterminação ou de decisões tomadas livremente em seu contexto individual, familiar e social.

É um plano da realidade humana que goza de uma índole muito específica e que compreende o homem na totalidade de seu ser – com suas faculdades operativas e funções intelectuais e corporais –, mas tensionada para um agir assentado no discernimento prático do bem e do mal em prol de sua realização como pessoa. Essa ordem peculiar do ser do homem, a do agir ou da conduta humanos, recebeu, na Grécia, o nome de *ethos*, da qual provém a expressão “ética” e, em Roma, foi chamada de *mos* (em plural, *mores*, raiz etimológica da palavra “moral”).

Se consideramos que o homem, como pessoa, realiza-se no conhecer e no amar, suas atividades vitais mais características, facilmente conclui-se que, na ordem pessoal, ele atua por meio de sua razão (conhecer) e de sua vontade (amor). Hervada sintetiza bem isso ao afirmar que

o plano da realidade moral é o plano de atuação do homem como pessoa. Nesse plano, o homem atua livremente e suas potências são habilitadas para atuar bem mediante uns hábitos peculiares que são chamados de virtudes, dentre as quais umas pertencem ao entendimento ou conhecimento intelectual e outras à vontade ou ao amor.¹⁷

O plano da realidade moral é objeto de três grandes ciências práticas, as quais conhecem o atuar do homem como pessoa, segundo três perspectivas distintas:

- a. Moral ou a perspectiva do moralista;
- b. Direito ou a perspectiva do jurista;
- c. Política ou a perspectiva do político.

O Direito e a Política tomam parte na realidade moral. O primeiro envolve a coisa justa ou dar a cada um o seu, o que pressupõe um outro, um agir livre, uma vontade e uma prudência. O segundo

¹⁶Do latim, o ente e o bom se identificam.

¹⁷Hervada, 2011, p. 161.

envolve normas de conduta e as leis, que pressupõem liberdade, responsabilidade e vontade. A Moral, por sua vez, trata da conduta humana segundo as exigências que decorrem da condição de pessoa.

Todavia, a realidade moral do homem não é simplesmente superposta. Ela é uma *unidade por composição*, pois cada ato de índole moral afeta a diversas relações do homem: do homem com o transcendente, consigo mesmo e com os demais, porque o agir humano diz respeito à relações com Deus (Teologia), com as demandas de realização pessoal do homem (Moral) e com os demais homens (Direito e Política).

A composição dessas várias relações dá-se na unidade, porque é cada ato que afeta essa ou aquela relação. Pela composição, cabem ciências distintas e, pela unidade, os aspectos comuns a tais ciências. Aqui, entra o elemento formal da distinção entre os três saberes práticos da realidade moral: Direito, Política e Moral, com a peculiaridade de que, como todo agir humano importa num aprimoramento ou envilecimento da pessoa *per se*, o moralista estuda todos os atos morais, diferentemente do jurista e do político, que só se debruçam sobre os atos de seus peculiares saberes.

A *Moral* ou a ciência do moralista estuda o agir humano em seu aspecto mais fundamental, isto é, segundo as exigências que dimanam da condição de pessoa. A Moral investiga o agir humano em relação consigo mesmo e com Deus. Pode ser realizado apenas pelas luzes da razão (Filosofia Moral) ou, além disso, pode contar com os dados da Revelação (Teologia Moral).

Ainda que o campo específico de investigação da Moral seja a da relação da conduta humana a respeito do próprio homem e com Deus, a ela corresponde determinar os princípios e regras comuns dos atos humanos, já que os estuda em seu aspecto moral mais elementar e porquanto todo agir humano está em relação consigo, com o outro ou com Deus. Sua perspectiva ou objeto formal é, assim, abrangente, mas não totalizante da realidade, pois as demais ciências gozam de autonomia em seus campos de estudo e análise e, quando isso não se dá, a Moral descamba para o moralismo.

O *Direito* ou a ciência do jurista investiga a obra externa da justiça, ou seja, o dar a cada um o seu. Sua perspectiva ou objeto formal é a do Direito como justo concreto ou coisa devida. O Direito não se preocupa em que o homem se realize pessoalmente sendo um sujeito justo (campo da Moral), mas que seja respeitado o direito de cada homem.

Conforme ressalta Utz, “o direito não se realiza senão na relação interpessoal concreta. A análise da ordem real deverá então evidenciar os preceitos segundo os quais o caso concreto e particular está em condições de ser determinado juridicamente”.¹⁸

¹⁸Utz, 1967, pp. 20-21.

Em razão de sua perspectiva fragmentada, o Direito não faz parte da Moral e o jurista não é um moralista. Tanto um como o outro estudam a justiça, mas sob perspectivas distintas. Ao moralista interessa que o credor não seja um usurário, a fim de que ele se comporte como pessoa, respeite a dignidade do devedor e não atente, em sua intencionalidade, contra o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito ou o sétimo mandamento do Decálogo.

Ao jurista interessa que o credor, independentemente de sua intencionalidade, cobre aquilo que foi contratualmente estabelecido entre as partes, desde que respeitada uma série de requisitos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, e desde que não tenha incidido onerosidade excessiva no pacto, a fim de que cada um receba o que lhe corresponde e, assim, haja, de justo concreto em justo concreto, ao final, uma ordem macrosocial justa.

A *Política* ou a ciência do político estuda a conduta humana desde a perspectiva ou objeto formal do bem comum da sociedade e não do ponto de vista do bem total da pessoa do político. A Política circunscreve-se ao bom funcionamento da sociedade e às condições gerais e específicas que são convenientes para o desenvolvimento de uma ordem social justa no seio da comunidade humana.

A realidade política é um corte fragmentário da realidade moral humana, porque o ser humano desenvolve sua projeção social enquanto pessoa, pondo em jogo, no cerne da comunidade, o conhecer e o amar numa relação de *praxis* fundada na bilateralidade ou na alteridade. Por isso, diferentemente de muitas filosofias políticas contemporâneas, a relação social não é uma mera coexistência de indivíduos atomizados e a ciência política não pode ser reduzida a uma técnica delimitadora de esferas de liberdade e de aporte de bens materiais.

Ser um bom cidadão não coincide, necessariamente, em ser um homem moralmente bom, ainda que convenha sê-lo: exige-se uma série de excelências ou virtudes, ainda que só alcancem um determinado ou parcial grau na realidade concreta analisada. A causa é bem clara, na medida em que a esfera mais profunda e essencial, a moral, onde reside a liberdade fundamental, só é capaz de ser florescida por meio de hábitos pessoais que se fazem no seio das faculdades operativas humanas, as virtudes morais, a saber, a prudência, por parte da razão (prática), e a justiça, a fortaleza e a temperança, por parte da vontade.

A expressão “virtude” provém do latim *virtus* e, etimologicamente, significa excelência, ou seja, ter uma disposição da vontade para agir bem que, com sua repetição, forma um padrão de caráter na pessoa ou uma “segunda natureza”, na conhecida afirmação de Aristóteles. Juvenal, poeta estoico romano, dizia, em suas sátiras, ao povo da urbe, que a única e verdadeira nobreza é a virtude.

Aquelas virtudes, entendidas como hábitos operativos bons ou apetites racionais para o bem – em sua acepção clássica – ou como traços de caráter – em sua acepção moderna –, fomentam uma

tarefa social relevante, qual seja, o de incentivo de um bom convívio social pautado pela valorização de certas excelências, uma tarefa de primeira grandeza para o ser do homem, pois as virtudes são perfeições das faculdades operativas humanas que possibilitam o indivíduo a fazer o bem e não viver somente dos apetites ou afetos.

O aprimoramento pessoal de si leva ao aprimoramento das relações com o outro, ainda que os tempos atuais não concedam o devido valor a isso. Nosso admirável mundo novo desgarra-se dessa perspectiva. Marginaliza até mesmo a antropologia filosófica ao dispô-la como uma espécie de subcampo dos sistemas sociais. Endeusa a técnica/racionalidade instrumental, ao entronizá-la como senhora e dona da organização da vida social, e o individualismo mais atomizado e centrípeto.

Nessa tarefa de florescimento pessoal do cidadão, as leis positivas, ainda que contenham uma série de aspectos estritamente jurídicos, devem conduzir o cidadão ao exercício de determinadas virtudes, porque elas, ao cabo, regem a conduta moral dele globalmente, ainda que, no âmbito comunitário, reduzam-se àquilo que têm em relação direta e imediata com o bem comum social.

Daí derivam muitas consequências:

- a. Como as leis regem a vida comunitária e a conduta moral do cidadão, obrigam em consciência, isto é, na medida em que são regra ou medida, legitimamente estabelecida, dos atos de algumas virtudes, impõem deveres de justiça legal à consciência do indivíduo;
- b. A arte das leis, na política, ordena-se, em última análise, a fazer bons cidadãos, tarefa, por antonomásia, das virtudes. Consequentemente, as leis devem ordenar-se a promover e facilitar as virtudes morais (justiça, prudência, temperança e fortaleza), o que importa em dizer que as leis devem fundar-se numa ordem moral objetiva;
- c. Não corresponde às leis reger toda a moralidade humana, mas só aquilo que atine ao bem comum social. Como efeito, as leis não podem ir além de uma boa cidadania e nem penetrar no arcano da consciência dos cidadãos. Por isso, ante as leis, o indivíduo mantém sua consciência livre, assim como, em alguns casos em que a lei choca-se frontal e explicitamente com aquela ordem moral objetiva (como no caso do direito à vida), o mesmo indivíduo também pode arguir, legitimamente, objeção de consciência para deixar de praticar um ato atentatório àquela ordem moral;
- d. As leis devem atentar para a realidade social, sem pretender atingir metas utópicas e, ao mesmo tempo, também não podem limitar a plasmar por escrito o que sucede na mesma realidade social, sob pena de a lei deixar de ser lei e se transformar em “constante sociológica”. Dito de outro modo, as leis devem fomentar o desenvolvimento das virtudes morais necessárias e correspondentes para o bom

exercício da cidadania, mas partindo do estado moral da sociedade: as leis, nesse afã, podem não exigir as virtudes em toda sua força e, inclusive, podem tolerar algumas más condutas, até em respeito ao princípio tomista do mal menor;¹⁹

- e. As leis podem ser tolerantes, mas nunca permissivas. A lei tolerante parte da existência de um mal impossível de se extirpar sem que se provoque um mal maior, atém-se a essa situação como contrária ao bem comum e se justifica enquanto consentir o nível do estado moral daquela sociedade. Por exemplo, a prostituição individual. A tolerância das leis goza de um limite bem claro: elas não podem permitir aquelas condutas que afetem diretamente contra as instituições sociais elementares e os direitos fundamentais da pessoa. A lei permissiva, por sua vez, pressupõe a negativa de existência de uma ordem moral objetiva e, como efeito, legaliza uma série de situações imorais, como, por exemplo, o aborto ou a eutanásia, conferindo-lhes o selo da normalidade, a partir da corrupção da função da lei. A lei permissiva não só não obriga em consciência e sua observância consiste em atentado contra a Moral.

Como se depreende facilmente, no mundo ocidental, onde prevalece, na Política, a *rule of law*, o cumprimento das leis forja hábitos e costumes. As leis não se circunscrevem a fazer bons cidadãos desde o ponto de vista da conduta externa, mas também influem na moralidade do ser do homem ao contribuir à conformação de suas virtudes.

Assim, as leis positivas não são indiferentes acerca da formação e do comportamento moral do homem. Influem, enorme e pedagogicamente, no afã de se criar ou não bons traços de caráter no cidadão, mesmo que, para o estrito cumprimento da lei, a intencionalidade seja irrelevante, porque posso cumprir a lei por respeito social, amor à pátria, medo à sanção, apego à própria imagem, etc.

Divorciar a legalidade da moralidade é impossível. Os mundos político e moral – e o jurídico também – formam uma *unidade por composição*. Gozam de uma relação mútua inexpugnável. A pretensão de se criar um Estado moralmente neutro simplesmente não existe, porque o assento dos valores do ser do homem nunca está vacante e as leis, que exteriorizam certas condutas sociais, acabam por buscar nesse núcleo moral mais profundo a fonte das ações que merecem a chancela legal e aquelas suscetíveis de sanção legal.

Quando se intenta construir um sistema político neutro, na prática, observa-se a introdução de leis imorais, como, hoje, por exemplo, vê-se na questão do “poliamor” ou da eutanásia. Não é

¹⁹Este princípio vale apenas se, diante das circunstâncias concretas, não é possível deixar de agir e se qualquer opção de agir apresentada for má, escolhendo-se aquela que redundar num mal menor e nunca para, dessa ação, proporcionar um bem, porque os fins nunca justificam os meios.

preciso dar muita volta quando a coisa é bem clara: a Política, por via das leis, afeta a ordem humana da liberdade e, nesta ordem, o homem inclina-se a agir por virtude ou por vício. Não existe outra alternativa. Pretender que uma lei seja neutra ou que não atinja a órbita das virtudes ou dos vícios é análogo a defender uma Terra plana em pleno século XXI.

Dissemos que a realidade moral, objeto das três grandes ciências práticas aqui delineadas, é a esfera do livre agir do homem. A liberdade fundamental encontra seu princípio ativo e sua primeira regra de atuação no ser do homem, seu atributo peculiar. Esta liberdade não faz o homem, porque não lhe dá o ser. Pelo contrário, ela existe e se desenvolve no ser do homem. O ser do homem é livre e, portanto, a liberdade descansa numa dada natureza, que é seu suposto, isto é, sem natureza não haveria liberdade.

Propriamente, essa natureza humana é regra de liberdade, o que equivale a dizer que a liberdade localiza seu sentido e seu alcance no desenvolvimento segundo a natureza, porque, assim, realiza o homem e o aperfeiçoa. Em outras palavras, a natureza do homem é normativa para a livre atuação do homem. Posto isso, a razão humana, quando conhece a natureza do homem, capta o dado normativo dela e emite ditames imperativos: deve-se fazer isso e evitar aquilo. O conjunto de tais ditames da razão humana, que manda, proíbe ou permite um rol de condutas, segundo sua conformidade ou desconformidade com a natureza humana (seu ser e seus fins naturais), é chamado de lei natural.

O agir humano, naquilo que diz respeito à realidade moral, representa o dinamismo do ser do homem – sua estrutura ôntica – rumo a seus fins naturais. Como consequência, está de acordo com a lei natural toda atividade que respeita os fins naturais do homem, cujo conhecimento o temos, porque se manifestam em nós sob a forma de inclinações naturais (*inclinatio naturalis*).

Assim, podemos conhecer a lei natural quando nos damos a conhecer tais inclinações. Eis as mais importantes e influentes na realidade atual do ser humano:

a. *Inclinação à conservação do ser.* Também conhecido por instinto de conservação. A partir dessa inclinação, deduzimos que a vida, a integridade física e moral do homem são direitos naturais, como também o é a saúde. Assim, o homicídio, o dano físico ou moral, o aborto e o suicídio são contrários à lei natural;

b. *Inclinação ao matrimônio.* Matrimônio fundado no amor entre uma mulher e um homem, aberto à procriação e à educação dos filhos. Dessa inclinação, deduzimos que o “poliamor”, o divórcio, a afetividade como marco regulatório do casamento, o casal homossexual, os métodos contraceptivos artificiais, a família *patchwork*, o abandono material ou intelectual da prole, entre tantas outras práticas observadas na sociologia familiar, são contrários à lei natural;

c. *Inclinação à religião.* Dessa inclinação, deduzimos o direito à liberdade religiosa na arena privada e pública, à separação entre Igreja e Estado, ao legítimo campo de atuação autônomo do direito canônico, além da laicidade política;

d. *Inclinação ao trabalho.* Dessa inclinação, deduzimos o direito a uma profissão, a um salário justo, à dignidade humana nas relações entre capital e trabalho, à greve, às condições salubres de trabalho e à aposentadoria;

e. *Inclinação à socialização.* Dessa inclinação, deduzimos o direito às várias formas associativas, à subsidiariedade entre Estado e sociedades intermediárias, às inúmeras formas de governo, à legitimidade do poder constituído de forma justa e à privacidade dessas organizações sociais;

f. *Inclinação à comunicação.* Dessa inclinação, deduzimos o direito à verdade, à boa fama (com seu reflexo penal na presunção de inocência), à liberdade de expressão, à objeção de consciência e ao direito de resposta;

g. *Inclinação ao conhecimento.* Dessa inclinação, deduzimos o direito à cultura, à arte, à educação, ao descanso e à liberdade de ensino.

Evidente que podemos questionar a dita normatividade da natureza humana, já que os outros seres do mundo vivente – dos reinos vegetal e animal –, porque destituídos de razão, vontade e liberdade, agem, compreensivelmente, segundo uma normatividade estrita que lhes é própria, pautada por leis físicas e biológicas, diferentemente do homem, pois dotado justamente daqueles atributos faltantes à árvore e ao cavalo.

Parece-nos razoável tratar cada coisa segundo sua própria natureza. Seria estranho jogar tênis com peças de xadrez ou jogar xadrez com um par de raquetes e uma bola. Desse modo, não fazemos, nesses exemplos, qualquer alusão à lei moral, mas à arte que envolve essas coisas. Com o homem, não se daria o mesmo? Não seria estranho ver um homem a pastar no campo ou resolver conviver entre macacos? Ele poderia fazer isso? Sim, no sentido de uma arte ou técnica, um saber-fazer orientado por regras determinadas. Ele poderia até desenvolver um metabolismo vegetariano ou mesmo uma nova linguagem para símios.

Contudo, no sentido moral, a resposta seria não. Para o homem, agir segundo sua natureza ou ser tratado conforme ela é muito mais que uma arte ou técnica. É uma demanda de seu modo de ser, que transformam em deveres as condutas que tendem o homem ao cumprimento de seus fins naturais e, em vedações, as condutas contrárias.

O fundamento disso reside na natureza racional do homem. Como o homem é pessoa, sua dignidade, que deriva de seu ser e de seus fins, exige dele um agir e o obriga a ser tratado de uma determinada maneira. As regras daí decorrentes constituem a lei natural. A lei natural supõe que o

homem tenha, como efeito de sua liberdade, a faculdade de se autorregular. Como consequência, a lei natural não abraça toda a atividade possível do ser do homem e nem todo o âmbito de incidência das leis.

Como a lei natural é uma lei da liberdade e para a liberdade, ela mesma possibilita aos homens a criação de outra categoria de lei, a saber, a lei positiva, porque posta pelo próprio homem na realidade concreta em que vive e convive. Então, aqui salta aos olhos a função específica da lei natural, isto é, ela é o fundamento e o requisito de validade de toda ordem política e de todo ordenamento jurídico.

Hervada acentua que

por lei natural, o homem tem o direito à saúde e as leis positivas edificam todo o sistema sanitário e de seguridade social. A razão é muito simples e dela já falamos mais de uma vez: todo dado humano cultural deriva de um dado natural. Aqui, vemos toda a índole inspiradora da lei natural a respeito da lei positiva. Se as leis positivas derivam de um núcleo de lei natural, devem ordenar – esta é sua missão – a realidade social de acordo com esse núcleo: o sistema legal sanitário não pode ser destinado a matar ou lesionar as pessoas. Não teria sentido, assim como não tem o menor sentido as leis permissivas do aborto e da eutanásia. Aqui, também vemos, ao mesmo tempo, o caráter limite – critério de validade – que possui a lei natural. Dissemos que há coisas que o homem não pode fazer na ordem moral, ainda que seja capaz e fazê-las tecnicamente. Pois bem, o homem não pode dar-se leis imorais ou injustas. Se o fizer, criará um sistema de coação e não uma lei que não obriga o homem a obedecê-la em virtude da justiça legal. Propriamente falando, essa lei não é uma lei, como folheado a ouro não é ouro ou a moeda falsa não é uma verdadeira moeda. Uma tal lei imoral ou injusta não é uma verdadeira lei que vincule ao homem moralmente, não pertence à realidade moral humana, mas ao triste campo da violência institucional.²⁰

Diante dessa dinâmica da lei natural, alguém poderia argumentar que, dessa forma, mais cedo ou mais tarde, viria abaixo todo o sistema legal positivo, por imperar a insegurança jurídica e impedir que os indivíduos possam gozar legitimamente de seus direitos. Esse argumento tem um sotaque bem sofista. Não dá para ser levado a sério, pois

a. Analisar e definir um possível contraste entre a lei natural e a lei positiva é a tarefa mais prosaica do ofício dos juízes. O Direito Romano, com seus famosos jurisconsultos e, na mesma toada, seus pretores (os juízes da época) utilizaram a lei natural como requisito de validade do ordenamento legal romano e nem por isso o Direito Romano foi implodido, mas é tido, até hoje, pelo menos em seu auge, na época dos jurisconsultos, como paradigma de um sistema legal de grande perfeição;

²⁰Hervada, 2011, p. 186.

b. Os juízes já fazem isso, ainda que em parte, sob outros rótulos, como valores sistêmicos, princípios gerais de direito, normas implícitas, direitos humanos e, com isso, assistimos a muitos avanços, embora com retrocessos aqui e ali;

c. O Direito Constitucional vale-se da mesma técnica, ainda que fortemente influenciado, nos tempos atuais, pelo ativismo judicial que resolve, a partir de uma hermenêutica que coloca as chaves de leitura na cabeça do julgador e não na realidade das coisas, construir um novo direito sem partir do texto legal;

Se aos jurisconsultos romanos competia dizer a lei natural, hoje, compete aos juristas e aos juízes dizê-lo, respectivamente, os juristas especialistas nessa área, conhecidos por jusfilósofos ou filósofos do direito, com autoridade acadêmica e intelectual, e os magistrados, com autoridade jurídica e institucional, vinculante para cada caso concreto entre as partes litigantes.

Mas não só aos juízes e jusfilósofos. Também aos moralistas e aos cientistas políticos também compete explicitar a lei natural, segundo os distintos aspectos no ramo de saber de cada um. Teólogos medievais e pensadores políticos estoicos, além dos jurisconsultos romanos, escreveram não só esplendidas páginas a respeito da lei natural, mas bibliotecas inteiras que podem ser visitadas até hoje.

Sempre houve, entre eles, critérios díspares, pontos discutíveis e erros vencíveis, como no caso da escravidão, natural para Aristóteles e contrária à natureza humana para os jurisconsultos romanos e os políticos estoicos? Sim, tudo isso pode ser claramente observado a partir de uma investigação bibliográfica mais profunda.

Todavia, também não discutem médicos e biólogos ou físicos e astrônomos? Como efeito disso, concluímos, então, que não existe corpo humano ou os planetas? Qual a relação entre a existência de uma realidade e os eventos do conhecimento humano sobre ela? Tomemos o exemplo da astronomia, uma ciência muito respeitável e útil. Pois bem, no campo da lei natural nunca houve um fiasco tão rotundo e tão capaz de desacreditar o estudo dos astros como se deu com a astronomia: não estiveram os astrônomos afirmando, por uns quinze séculos, que o sol girava em torno da Terra até que Copérnico desfizesse todo o sistema de Ptolomeu?

Quando a astronomia reconheceu seu equívoco, depois de um primeiro momento de desconcerto, todos saudaram a capacidade da mente humana em desvelar a verdade. Descoberto o fiasco multissecular, a astronomia, ao cabo, saiu robustecida e, hoje, ninguém questiona as constantes descobertas havidas nas novas e incríveis fronteiras de investigação espacial.

Entretanto, quando isso se dá na esfera da lei natural, então, conclui-se, apressadamente, que, diante das discrepâncias entre seus estudiosos, a lei natural não existe. O exemplo da escravidão é bem paradigmático. Como podemos conhecer a lei natural, podemos afirmar – como aliás, já

faziam, nesse assunto, os sofistas em sua época – que Aristóteles equivocou-se, porque o estado de liberdade é de lei natural.

Façamos uma fecunda investigação bibliográfica e comparemos o que disseram Aristóteles, Platão, Marco Aurélio, Sêneca e Cícero, com os livros sapienciais bíblicos e com o que escreveram os juristas Caio, Paulo, Modestino e Ulpiano, com o que estudaram os maiores expoentes da Patrística, como Justino, Clemente de Alexandria, Orígenes, Gregório de Nisa, Basílio de Cesareia, Gregório Nazianzeno, Pseudo-Dionísio Areopagita, Máximo Confessor, João Damasceno, Minúcio Felix, Tertuliano, Ambrósio, Jerônimo, Santo Agostinho e Boécio, com o que nos ensinaram Anselmo, Boaventura, Tomás de Aquino, Averróis, Maimônides, Avicena, Grócio, Pufendorf, Afonso Maria de Ligório, além dos moralistas e filósofos modernos e contemporâneos, com exceção feita aos existencialistas, analíticos e estruturalistas, e observaremos que, além das discrepâncias em alguns pontos concretos, no mais, existe uma rotunda, substancial e progressiva concordância na esfera da lei natural.

Por acaso, existe alguma das ciências experimentais – essas a que adoramos como novas divindades e cujos especialistas são tratados como oráculos quase infalíveis – que apresente uma avultada concordância tão dilatada no tempo e tão extensa na matéria investigada? A resposta é negativa e, logo, as objeções apresentadas à lei natural são fruto de uma lamentável falta de seriedade intelectual ou mesmo de estudo de quem a critica.

E, entre aqueles que dizem o que é de lei natural – os juristas, os cientistas políticos e os moralistas –, têm primazia esses últimos, em virtude das razões acima apontadas. Se o jurista e o cientista político estudam a lei natural de forma fragmentada e segundo o estrito campo de sua ciência, o moralista a investiga em toda sua integralidade e, por isso, a Moral o capacita para conhecer a lei natural de uma forma melhor e mais completa.

A lei natural, como a metafísica, é inevitável. Existe uma voz que clama na consciência do homem e que revela que, acima de toda legalidade positiva de conteúdo histórico variável, existe outra que se ajusta a uma dada ordem de princípios e de valores absolutos, a imperar indeclinavelmente, mais além da vida efêmera e transitiva de que gozam homens e povos.

É uma lei perene que capta a razão e o coração do homem justo. Como reconhece Cícero, “uma lei para todos os homens e todos os tempos, constante, universal e irrevogável”,²¹ ou Tomás de Aquino, “luz divina em nós (*divini luminis in nobis*)”,²² quando define a justiça, ou, ainda, expoentes tão díspares como São Paulo, Agostinho e Rousseau.

²¹Cícero, 2012, p. 35.

²²Tomás de Aquino, 2019, p. 432.

Por isso, a lei natural não é acessível somente aos juristas, cientistas políticos e moralistas, mas a todos os homens de todas as épocas, por mais embotado que tenha sido e que venha a ser o clima civilizacional moral. A diferença está no fato de que o homem comum conhece os ditames básicos da lei natural de uma maneira vulgar.

Assim como todos temos um conhecimento acerca do mundo que nos cerca, não precisaríamos de Newton para nos dizer que todos os corpos têm peso e caem ao chão. Todavia, até Newton, ninguém tinha conseguido explicar cientificamente esses dados empíricos. Então, ele desenvolveu uma lei, a lei da gravidade, ou seja, seu louvável mérito foi o de desvelar a causa científica da queda dos corpos, a saber, a atração que a Terra exerce sobre eles.

O mesmo se dá com a lei natural. Num primeiro momento, o do senso comum, há um exercício da razão geral, próprio de todo homem, no desvelamento dessa lei. Sabemos, desde que alcançamos o desenvolvimento normal da potência intelectual, que o homicídio e o roubo são, intrinsecamente, atos maus. Todavia, a imensa maioria dos homens não se interessa pelo fundamento último da reprovabilidade moral de quem mata ou subtrai mediante violência. Aqui, nesse segundo momento, o do saber científico, entram o jurista, o cientista político e o moralista, cuja tarefa está em esclarecer pontos mais difíceis ou obscuros, assim como sucede em outros âmbitos ordinários de nossas vidas.

Dessa maneira, no que concerne ao acesso à lei natural, há um conhecimento comum e um conhecimento científico. Para um jejuno no assunto, seria perfeitamente compreensível perguntar o porquê de haver estudiosos numa matéria que já está gravada na consciência humana. A hesitação é muito pertinente e sua resposta passa pela correta interpretação sobre o sentido e o alcance dessa mesma gravação.

Existem aqueles que pensam que isso quer dizer que o homem nasce com todos os preceitos da lei natural cinzelados em seu ser, como se fosse uma espécie de software instalado num computador. Seria suficiente acessar o programa das regras naturais corretamente, digitar alguns dados empíricos e, depois de alguns segundos, o software indicaria os preceitos da lei natural no caso concreto.

Não é bem assim. A única coisa que o homem nasce, a respeito da lei natural, é com uma *correta disposição da razão* – o hábito ou virtude inata da sindérese – por meio da qual ele é capaz de compreender infalivelmente que deve fazer o bem e evitar o mal, ainda que, por ser livre, não atue em consequência, isto é, mesmo ciente da maldade intrínseca do homicídio, um filho mate seu pai.

Da mesma forma, o homem nasce com umas inclinações naturais, que capta como ordenações a seus fins naturais. Sabe, pois, que é bom – e, por isso, deve fazê-lo, segundo o tipo de inclinação de que se trate – agir segundo essas inclinações e que é mal tudo o que o desvia de tais fins.

Como efeito disso, sabe que deve cuidar de sua vida, tratar de sua saúde quando adoece, trabalhar para sustentar a si e a família e que os excessos mundanos, como o desenfreamento na

bebida, no sexo e nas drogas, provocam muitos males ao corpo e àqueles que vivem conosco e nos querem bem afetivamente, entre tantos outros exemplos.

Assim, o conhecimento da lei natural não é inato. Inatas são a sindérese e as inclinações naturais, donde decorre o conhecimento fácil e seguro dos ditames fundamentais da lei natural. Em todo caso, estes ditames são obra da razão, a qual não se equivoca no conhecimento deles, o que pode se dar somente nos preceitos que são inferidos ou derivados a partir destes ditames fundamentais.

Daí porque Aristóteles engana-se ao defender a licitude da escravidão humana: corpos mais atléticos são mais resistentes ao trabalho manual, mas desse fato não decorre que, para esses indivíduos, a escravidão seria conforme sua natureza, pois, antes disso, eles gozam de um natural estado de liberdade, à semelhança de qualquer outro homem. E é por isso que existem muitos pontos discutíveis entre juristas, cientistas políticos e moralistas. Quando se conhece a razão humana profundamente, sabe-se que essa discordância não tem nada de especial ou de raro. Aliás, ficaríamos estupefatos se ocorresse exatamente o oposto.

Outro questionamento acerca da lei natural diz respeito ao seu descumprimento ou esquecimento por parte de muitos povos em muitas épocas. Como na questão do acesso à lei natural, aqui também existe um erro de perspectiva. A lei natural é a lei da realidade moral do ser do homem, ou seja, de seu livre atuar e, assim, a lei natural pode ser livremente desobedecida, ainda que não deva assim se proceder. Se os homens não pudessem desobedecê-la, então, a lei natural seria um instinto, como a da conservação, ou uma lei física, como as leis da termodinâmica.

E muitos homens, de fato, a desobedecem. Com isso, apenas podemos concluir que a degradação ou o embotamento moral do ser humano está bem estendido. Se todos, um dia, por hipótese, resolvermos ignorar a lei natural completamente, será o fim da humanidade em questão de tempo. Também quem está acostumado a desobedecê-la, com o tempo, acaba por dela se esquecer.

Nesse ponto, a autobiografia do médico americano Bernard Nathanson, o “rei do aborto” – em razão de ter sido responsável, confessadamente, por setenta e cinco mil abortos, sendo cinco mil dos quais feitos diretamente por ele, incluindo o de um filho seu com uma namorada – é bastante exemplificativa. Em *A mão de Deus*, ele relata, a certa altura, que

você, leitor, quer perguntar, por um momento, se senti um lampejo de arrependimento, um micrograma de remorso? Não e não. E isto é, caro leitor, a mentalidade do abortista: outro trabalho bem-feito, outra demonstração da neutralidade moral da tecnologia avançada nas mãos de imorais. Na história do homem, há momentos de lucidez. E há momentos de escuridão. O coração do homem, no entanto, é feito da mesma pasta. Nenhuma idade evitará a luta interna, a mesquinha, a avareza e, também, a transformação necessária do coração. No entanto, o que é característico de nosso tempo é a ocultação maciça da verdade e

o eclipse da razão. São os erros filosóficos, o sistema cultural que sustenta nossa organização política, que causam e sustentam a decomposição do humano, até que nos permitamos coexistir naturalmente e nos acostumar com um sistema imoral. No início dos anos 80, comecei a questionar a moralidade do aborto, porque foram as modernas técnicas de acompanhamento gestacional por meio do ultrassom e a possibilidade de observar o coração fetal nos monitores cardíacos eletrônicos fetais que me levaram a mudar radicalmente minha postura.²³

Como o médico aqui retratado, muitas vezes, os homens – eu e você também – construímos um castelo de razões para encontrar justificativas para nossas ações que são contrárias à lei natural e, por isso, não significa que não tenhamos consciência de que agimos mal.

Somente significa que preferimos o contrário daquilo que a lei natural nos indica e nisso buscamos algum aspecto de bem, pois a *sindérese* é inata e, por isso, só nos conduzimos sob alguma razão de bem. Dito de outra forma, não existe o esquecimento da lei natural. À semelhança do médico americano, reconhecemos que agimos mal, porque deixamos nos acomodar em nosso próprio egoísmo e preferimos o êxito pessoal ao cumprimento da lei natural.

A lei natural não é “revogada”. O que existe, na empiria humana, é a preferência ou escolha por condutas que lhes são contrárias e que, com a reiteração ou a criação de um hábito, provocarão o crescente obscurecimento da própria consciência e mesmo da consciência coletiva. Mas não é só. Em certos ambientes sociais, como naquele descrito pelo médico americano e, também, em muitos outros que povoam nossa realidade, como, por exemplo, naqueles em que se estudam e investigam os conceitos de família e de educação, agir contra a lei natural é, paradoxalmente, uma pauta social de comportamento festejada e obrigatória se o sujeito não deseja ser reprovado ou cancelado pela comunidade.

Nesses casos, não há um ocaso da lei natural. Observamos processos de atordoamento da razão e da consciência comunitária que não quitam a total captação da torpeza moral em que se incorre, ainda que tal captação reste prejudicada parcialmente, no ato de cognição da realidade, em virtude da manipulação ideológica de que se é vítima, como se deu entre Hitler e os alemães, de sua ascensão ao poder até o advento da insanidade do III Reich. Ou mesmo nos processos revolucionários de 1792 na França ou de 1917 na Rússia.

O “esquecimento”, do qual fizemos menção anteriormente, não se refere nunca aos preceitos primários ou fundamentais, mas aos preceitos que supõem um conhecimento mais pleno e perfeito da natureza humana. Dito de outra maneira, fora daquele núcleo primordial duro, podem existir fenômenos de ignorância ou erro.

²³Nathanson, 2004, p. 20.

Porque, conforme já dito, os preceitos da lei natural não são juízos inatos da razão, mas juízos obtidos a partir do exercício da racionalidade e, como efeito, podem haver equívocos nos resultados daí obtidos, quer seja por insuficiente conhecimento da natureza humana, quer por culpa das paixões e vícios que sufocam ou influem negativamente na dimensão intelectual humana no correto operar da razão, que, sem dúvida, por outro lado, podem ser superados pelo labor investigativo e por uma retidão da vontade na busca da verdade.

É certo que cada homem tem seus atributos individuais e, nesse sentido, somos diferentes, mas também, ao mesmo tempo, temos um substrato ou um fundo comum: um corpo, uma alma, as potências espirituais da razão e da vontade, a *sindérese* e as inclinações naturais e, por isso, as ditas diferenças são acidentais. Em suma, todos temos a mesma natureza, os mesmos fins naturais e as mesmas demandas de conduta e bens.

O homem encontra tais fins, condutas e bens conhecendo-os como naturalmente convenientes ao seu ser – a razão não os dá a si mesma de forma retroreferencial – e estes fins, condutas e bens não são meramente formais, pois têm um conteúdo iluminado pela *sindérese*, e a tarefa da razão prática – a razão que conduz nosso livre agir, o campo de incidência de lei natural – será o de procurar que, na *praxis*, o homem respeite todos e cada um desses fins, condutas e bens, de maneira a preservar, em sua integridade, o *bonum hominis*, o que se dá somente quando o homem age *secundum virtutem*, conforme veremos mais adiante.

Entendida dessa forma, a lei natural designa os preceitos que orientam e prescrevem os modos universais de preservar com integridade o bem humano, pela via do discernimento prático, feito pela razão, do bem e do mal. Rhonheimer esclarece que

lei natural significa, portanto, os princípios da razão prática com base nos quais dá-se um guia cognitivo para as tendências humanas rumo à virtude moral. A lei natural é uma lei da razão prática e, com isto, quero dizer que se trata de uma regulação da razão prática do homem que estabelece os critérios pertinentes para a condução das tendências e ações humanas e para traçar a diferença entre bem e mal nelas e, por isso, pode ser visto também como o conjunto dos princípios cognitivos da virtude moral.²⁴

A lei natural, como consequência, é igual para todos os homens e todos os povos. O que pode variar são os preceitos que se aquebrantam aqui e ali, provocados por vícios dominantes: uns povos ou grupos sociais são inclinados ao desrespeito aos bens materiais alheios, outros são mais dados ao ócio, outros ao manejo de inverdades ou ao emprego da violência e assim por diante. Isso não depõe em nada contra a lei natural, ao mesmo tempo em que reforça a universalidade de nossa debilidade originária, conhecida, na teologia moral, como pecado original.

²⁴Rhonheimer, 2018, p. 275.

Apesar desses exemplos parecerem “revogar” a lei natural, ela continua sendo global e válida. Quem pensa em contrário, equivoca-se, porque confunde lei natural com lei física. Se a lei natural fosse uma lei física, ninguém conseguiria suplantá-la. Contudo, a lei natural é uma lei moral, uma lei do reino da liberdade humana e, como corolário disso, o ser humano é capaz de cumpri-la ou não e, em virtude da existência do mal moral, de fato, muitos de seus preceitos passam em brancas nuvens, como fruto do mistério da liberdade humana.

DIREITO NATURAL – IDEIAS MESTRAS

O que há de *dado*, em virtude da ordem ontológica, e o que há de *posto*, pelo homem e pela sociedade, *na órbita da realidade do Direito*? Há um núcleo de realidade jurídica *dada* ao homem, isto é, inerente à pessoa humana – em virtude de sua dignidade ontológica – e à sociedade enquanto projeção da pessoa, como ensina o jusnaturalismo clássico, ou, pelo contrário, toda a realidade jurídica não passa de um produto cultural *posto* pelas mãos humanas, como propõem os positivismos normativista e analítico? Dito de outra maneira, ser pessoa acarreta no ser humano uma natural dimensão de juridicidade?

Tanto nossa experiência como nossa racionalidade descortinam a evidência de ser impossível uma construção cultural que não se fundamente num dado natural. Em primeiro lugar, a experiência afirma que não se conhece nenhum fato cultural sem uma base natural. A história das civilizações, como ensina Toynbee, demonstra que “tudo o que o homem inventou, da mais simples à mais alta e complicada tecnologia ou as grandes construções do pensamento e da arte, fundamenta-se no aproveitamento das leis naturais ou é uma projeção de capacidades inerentes ao espírito humano respectivamente”.²⁵

As criações humanas são achados ou invenções de coisas possíveis contidas na realidade preexistente, como voar: o corpo humano não tem a capacidade de voar, mas o homem pôde construir aparelhos que, seguindo as leis físicas, fizeram com que ele voasse, mas isso teria sido impossível se as mesmas leis físicas impedissem a elevação de corpos mais pesados que o ar.

Em segundo lugar, a razão, a partir da experiência, nos sugere que nenhum ato, obra ou atividade é possível sem a respectiva potência ou capacidade. Se o ser não tem uma potência, é impossível que faça algo – o ato – relacionado a essa potência. Como é possível que aquilo que não pode fazer algo – e isso significa não ter potência ou capacidade – possa fazê-lo? Todo fato cultural baseia-se sempre e necessariamente num dado natural.

²⁵Toynbee, 1986, p. 48.

Posto isso, passemos à realidade jurídica. Se, no homem, dá-se o fenômeno jurídico – normas, relações, direitos – isso é possível somente porque, na própria estrutura da pessoa humana, há uma juridicidade básica ou um núcleo radical de juridicidade natural, porque a pessoa humana está constituída entitativamente como um ser jurídico, o qual atua como capacidade ou potência da positividade jurídica.

Se a realidade jurídica existe, é necessário que a pessoa humana esteja naturalmente constituída de tal modo que seja um ente que, por própria constituição ontológica, se organize para ser regulado por normas, se relacione juridicamente e seja capaz de ser titular de direitos e obrigações.

É impossível que o homem seja naturalmente um ser não-jurídico e que, por consequência, o fenômeno jurídico seja inteira e radicalmente apenas um fenômeno cultural, na medida em que se trataria de uma criação do nada, coisa impossível para o homem. Sem esse núcleo natural – *dado* –, não seria possível o fato cultural – *posto* – na realidade jurídica. Por isso, a realidade jurídica não pode ser exclusivamente uma construção cultural.

Por menor que seja, *existe um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa, como expressão conatural da ordem do dever-ser que pertence à ordem do ser e sobre esse núcleo é possível construir a realidade jurídica posta, isto é, o produto cultural*. Para que se pudesse afirmar que a pessoa está, de modo conatural, vazia de juridicidade, seria necessário declarar que não existe na pessoa, como efeito, a ordem do dever-ser, pois, se essa ordem existe, necessariamente há princípios e normas de condutas intersubjetivas, deveres e direitos inerentes à pessoa, já que as relações interpessoais têm – por pertencerem à ordem do dever-ser – uma dimensão de dívida própria da justiça: o devido ou o débito, isto é, o direito.

A dignidade da pessoa humana implica que, quando duas ou mais pessoas entram em relação, não pode haver apenas normas morais ou éticas, porque é devido a cada pessoa, pelo menos, um tratamento adequado àquela dignidade, um tratamento devido e proporcional, o que configura uma relação de justiça, ou seja, uma relação jurídica. Cada pessoa apresenta-se, diante das demais, com uma dimensão de débito e de exigibilidade, o que supõe um mínimo de ordem jurídica e não só uma ordem moral.

Então, *a primeira ideia mestra* que se requer para uma correta compreensão do direito natural é a de que não se trata de um sistema jurídico que subsiste separado e paralelamente ao direito positivo, que corresponderia a outro sistema jurídico: o direito natural não é um sistema jurídico, mas o núcleo básico, primário e fundamental de cada sistema de direito ou ordenação jurídica, justamente porque existe um núcleo de realidade jurídica inerente à pessoa humana e tal unidade é cabalmente trabalhada justamente no ato de determinação do Direito, assunto a ser tratado no capítulo próprio.

Nesse sentido, em relação a cada contexto social, não existem dois sistemas de direito – a ordenação jurídica natural e a ordenação jurídica positiva –, mas um sistema de direito unitário, constituído por fatores jurídicos naturais (*dados*) e fatores jurídicos culturais (*postos*), ainda que não tenha sido entendido assim ao longo da história e embora esse dualismo (e não dualidade) tivesse nascido e se perdido com os sofistas (contraposição entre *physis*, o justo natural, e *nomos*, as leis da pólis), renascido com o jusnaturalismo moderno, também chamado de Escola Moderna do Direito Natural,²⁶ e submetido a uma tentativa de superação atualmente pelo chamado pós-positivismo.²⁷ Como efeito disso, muitos argumentam sobre a eventual inexistência do direito natural.

O direito natural, como realidade humana muito básica, não escapou dessa variedade de explicações, fruto das diferentes correntes de pensamento. Por isso, é preciso saber distinguir entre o direito natural como tal – um dado da realidade humana – e as teorias, certas ou erradas, construídas sobre ele. O direito natural não é uma teoria, é um dado, sobre o qual foram apresentadas inúmeras teorias.

Como, por exemplo, se dá com o estudo do ser humano. Seria o mesmo que negar a existência do homem, porque sobre ele foram dadas explicações tão contrárias quanto a escolástica, o marxismo ou o estruturalismo ou tão dispares como as posições sofista, estoica, kantiana ou existencialista. Assim, o argumento não tem base razoável, pois a diversidade de teorias explicativas de uma realidade nada diz sobre sua existência. Uma coisa é o direito natural e outra, bem diferente, são as teorias sobre o direito natural.

O sistema jurídico é parcialmente composto de elementos naturais – provenientes da natureza humana e da natureza das coisas – e parcialmente composto de elementos culturais, convencionais,

²⁶ Para o jusnaturalismo moderno, precursor da Revolução Francesa e imbuído de ideias racionalistas, o sistema jurídico herdado então vigente – de raízes medievais – constituía a ordem jurídica – obscurantista e retrógrada – do Antigo Regime, que deveria ser substituída pelo sistema jurídico de normas naturais ou direito natural, entendido com um sistema jurídico deduzido puramente das luzes da razão. Renasceu, assim, a ideia de duas ordens jurídicas paralelas e coexistentes: o direito natural e o direito positivo, o primeiro a ser exemplar do segundo, que deveria ser reformado. Como efeito, o direito natural ficou separado da vida do foro e do sistema de garantias, que eram próprias apenas do direito positivo, e reduzido a um conjunto de normas mais morais que jurídicas. De fato, o jusnaturalismo moderno, de modo implícito ou explícito, transformou, com frequência, o direito natural em pura moral.

²⁷ Nos últimos anos, uma série de autores tenta superar a distinção entre direito natural e direito positivo, acusada de resíduos metafísicos, e, com ela, a dialética jusnaturalismo-positivismo no seio do estudo da filosofia do direito. Pressupondo que o jusnaturalismo não é admissível com base no “horror metafísico” da Modernidade, entendem que o positivismo clássico, por outro lado, também não é satisfatório. Por isso, sem que exista acordo sobre determinado sistema, procuram alcançar um tratamento da realidade jurídica que prescindia tanto do jusnaturalismo quanto do positivismo clássico. Falam, por isso, de um pós-positivismo. Essa tentativa está, se continuar assim, de antemão, condenada ao fracasso, apesar do brilhante sucesso apresentado, pois não só não resolve os problemas que o positivismo propôs ao Direito, como os agrava. Logo, mais do que um pós-positivismo, tal tentativa configura um verdadeiro ultrapositivismo.

postos em vigência pela vontade do ser humano ou, numa palavra, positivos. Em suma, o Direito é uma realidade unitária, que, em parte, é natural e, em parte, positivo.

Assim, o direito natural é o núcleo de juridicidade natural que está na base e no fundamento de todo e qualquer sistema jurídico: a parte natural do sistema jurídico, a qual não procede da cultura, invenção, poder ou decisão humanos. O direito natural é verdadeiro direito, o núcleo natural do direito positivo.

A segunda ideia mestra é a de que o direito natural inere ao homem, em virtude de sua condição de pessoa. Em outras palavras, o direito natural é o núcleo de juridicidade próprio da pessoa humana. Ao se afirmar isso, resta estabelecida uma ligação entre o direito natural e a dignidade humana, pois, como já vimos, a dignidade consiste naquela eminência de ser que constitui o homem como pessoa e, para bem se compreender isso, torna-se imprescindível lembrar que, por dignidade, não entendemos uma mera qualidade, mas um *estatuto* ontológico – uma intensidade ou *quantum de ser* – que constitui o homem numa ordem do ser distinta e mais elevada que o restante dos seres viventes e não-viventes.

Esse *quantum* de ser manifesta-se em que, na pessoa, o ato de ser inclui a ordem do dever-ser – reflexo, no homem, do ato puro próprio do Ser subsistente – e, portanto, *é inerente à dignidade da pessoa humana a juridicidade que, com a moralidade, é expressão do dever-ser inerente à pessoa humana*. O direito natural é o núcleo natural de juridicidade próprio da dignidade da pessoa humana, isto é, o *core* jurídico da ordem do dever-ser inerente ao estatuto ontológico do homem.

A terceira ideia mestra é a de que esse núcleo natural contém em si a personalidade jurídica, isto é, a pessoa humana como sujeito de direito. Dito de outra maneira, o homem é pessoa, em sentido jurídico, em virtude do direito natural e não por um ato de emanção estatal, bem ao sabor do positivismo normativista. A personalidade jurídica não é uma criação do direito positivo, mas um pressuposto do direito positivo, o qual se limita, tão somente, a regular certos requisitos atinentes à eficácia de determinados atos ou fatos jurídicos (bens, direitos sucessórios, etc.).

A quarta ideia mestra é a de que o direito natural envolve o direito da pessoa humana a seu ser, sua liberdade e ao florescimento de seus fins naturais. A pessoa humana, por estar em natural relação com os demais, não se apresenta, diante deles, vazia de débito (debitude) ou de exigência (exigibilidade) e, em razão de seu *quantum* de ser, apresenta-se, para os outros, com uma série de direitos, acima citados, que inerem a esse *quantum*. Trata-se de coisas proporcionadas e devidas ao homem em prol, ao cabo, de sua própria humanidade.

A quinta ideia mestra é a de que o sistema de garantias de satisfação e de cumprimento do direito como um todo tem sua existência postulada pelo direito natural, a fim de que haja um decisor – um juiz ou árbitro – que determine o justo concreto e que o execute, ainda que a organização, as

competências e as tarefas sejam matéria do direito positivo. Por isso, é falso afirmar que o direito natural carece de eficácia concreta na realidade historicamente situada. Só será assim se os juízes ou árbitros prescindirem, em razão de uma formação profissional positivista ou pós-positivista, do direito natural no momento de concreção do justo no caso concreto e, infelizmente, assistimos a muitos episódios de injustiça concreta por causa desta distorção epistemológica – para não dizer fraude – produzida na vida forense pelo positivismo normativista.

A sexta ideia mestra é a de que a coação não é uma “superestrutura” acrescida ao sistema jurídico por pura invenção do homem, mas, segundo o estado da natureza humana – que inclui o erro, a decadência, a irracionalidade e o consequente descumprimento do direito –, a coação, balizada sob certos princípios e critérios, aparece como estabelecida e legitimada pelo direito natural. Portanto, a possibilidade e a legitimidade da coação aparecem estabelecidas na natureza humana, o que significa que a coação está a serviço não só do direito positivo, como também do direito natural.

É um equívoco dizer que o direito natural não possui um sistema de coação, porque esse sistema de coação é o mesmo do direito positivo: o sistema de coação de cada sistema jurídico. Se, de fato, isso não se produz, é devido à mesma distorção produzida na vida forense pelo positivismo, como acima apontado. Cabe à unidade do sistema jurídico – em parte natural e em parte positivo – um único e idêntico sistema de garantia proporcionado pela organização judiciária de uma comunidade.

A sétima ideia mestra é a de que a dignidade da pessoa humana, além de direitos, gera também deveres – os deveres naturais –, os quais igualmente residem na ordem do dever-ser do homem, e que correspondem às marcas do débito (debitude) e exigência (exigibilidade) do ser humano.

São os deveres correlacionados aos *direitos naturais em sentido estrito* (quarta ideia), pois a todo direito de um titular corresponde o dever de satisfazê-lo pelo devedor, como o dever de respeito à liberdade religiosa; às *demandas da sociabilidade humana*, pelo fato do homem ser um animal social, como o dever de obediência ao poder legitimamente constituído; e às *demandas do bem comum de uma sociedade*, como o dever de pagar impostos ou de defesa do território contra o invasor.

Por fim, certamente por causa das implicações metafísicas ou confessionais às que tradicionalmente se vincula o rótulo de “direito natural” ou “jusnaturalismo”, este gera resistências, e, por isso, tem-se estendido a abarcadora definição negativa do “não-positivismo”, à que recorre Alexy, entre outros. Deixando de lado preconceitos ou circunstâncias históricas ou pessoais que não comprometem, por si só, o direito natural, essa juridicidade indisponível de *per se* ou *proprio vigore* recebe uma fundamentação ou nomes muito diversos, alguns até mesmo fortemente metafóricos.

Assim, mencionemos, entre outros, o aristotélico *dikaion physikon*, o romano *ius naturale*, o escolástico “direito ou lei natural”, os “princípios jurídicos” ou *principles* (Dworkin), *moral rights* ou “direitos humanos” (Santiago Nino), o “limiar de injustiça” ou “a injustiça extrema não é direito” (Alexy), os “bens humanos básicos” (Finnis), o “*coto vedado*” (Garzón Valdés) e a “justiça” (Villey).

Nesse sentido, a razão assiste a um amigo poeta e jurista – *O direito natural é vigente, / e continua a estar entre nós / ainda que o escondam da gente* – ou outro que, em tom irônico, diz que todos somos jusnaturalistas, ainda que só alguns tenham plena consciência disso.

No mais, deixamos aqui de abordar outras importantes temáticas do direito natural – como sua relação com o direito positivo, seus elementos fundamentais (o justo devido, as normas jurídicas naturais e as relações jurídicas naturais), o peso específico da historicidade humana, a positivação e a formalização desse direito, a constituição legal de suas garantias de efetividade, sua influência no labor de interpretação do direito, sua relação com a razão natural, sua universalidade normativa, as classes de justiça (comutativa, distributiva e legal), a equidade, as classes de injustiça, etc. –, em razão do escopo da presente obra e, por isso, preferimos legar algumas ideias mestras para uma primeira aproximação exploratória.

Nas temáticas apontadas, remetemos o leitor aos autores clássicos e a muitos contemporâneos, como Andrés Ollero, Ángela Miralles, Cristóbal Orrego, Félix Lamas, Francisco Carpintero, García-Huidobro, Javier Hervada, Javier Saldaña, Jesús Ballesteros, Massini Correias, Miguel Ayuso, Renato Rabbi-Baldi, Ricardo Dip, Rodolfo Vigo, entre outros, os quais dispõem a respeito de maneira profunda, metodicamente realista e concomitantemente didática.

3. CONCLUSÃO

O conhecimento do direito não consiste principalmente em analisar, isto é, buscar causas ou princípios a partir dos efeitos e neles repousar – típico do papel da ciência –, mas, pelo contrário, em inferir os efeitos que devem se seguir da aplicação de certos princípios normativos a determinados fatos dotados de juridicidade, num processo prudencial eminentemente sintético. Por isso, dizemos que o Direito é, além de uma arte, uma prudência e não uma ciência, ainda que haja uma ciência que o investigue.

Assim, vê-se que a realidade jurídica é bem mais complexa, até porque o Direito é uma arte inseparável do justo concreto e de um saber-fazer dialético, encarnado num processo judicial, que lhe imprime um caráter ou um modo de ser adequado à sua natureza de realidade em constante tensão para com a concreção prudencial da coisa justa.

O raciocínio jurídico sempre apareceu como uma reflexão prática sobre os bens humanos e seus princípios e, ao mesmo tempo, como um método de ordenar a vida social com base em fins, principalmente, o bem político comum, e títulos ou razões objetivas de mérito e atribuição e, assim, entendido, ontologicamente, como a *coisa devida*, o Direito sempre foi tributário da fé secular humana no lento labor de construção das realidades temporais de nossa civilização, as quais ele mesmo acabou por engendrar numa tradição multissecular de incalculável transcendência social.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBÀ, G. *Costituzione epistemica della filosofia morale: Ricerche di filosofia morale*. Roma: LAS, 2009.

_____. *História crítica da filosofia moral*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio, 2011.

_____. *Quale impostazione per la filosofia morale?* Roma: LAS, 1996.

ACERO, J.J.; QUESADA, D. *Introducción a la filosofía del lenguaje*. Madrid: Cátedra, 1989.

ACOSTA LÓPEZ, M. Dimensiones del conocimiento afectivo. Una aproximación desde Tomás de Aquino. *Cuadernos de Anuario Filosófico*. Serie Universitaria, nº 102. Pamplona: EUNSA, 2000.

AGAZZI, E. *La lógica simbólica*. Barcelona: Herder, 1973.

ALEXY, R. *Conceito, lógica e validade do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

ALLWOOD, J.; ANDERSSON, L.G.; DAHL, O. *Lógica para linguistas*. Madrid: Thomson-Paraninfo, 1981.

ANSCOMBE, E. *Modern moral philosophy*. Massachusetts: Cambridge (EUA), 2004.

ARENDT, H. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2009.

ARISTÓTELES. *Da alma*. São Paulo: Edipro, 2018.



_____. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Metafísica*. São Paulo: Edipro, 2015.

_____. *Organon*. Porto: Res Editora, 2010.

_____. *Política*. São Paulo: Edipro, 2005.

ATIENZA, M. *As razões do direito*. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional, 2014.

_____. *Código Ibero-americano de ética judicial*. Brasília: Conselho da Justiça Federal (CJF), 2008.

_____. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

_____. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel, 2012.

AUBENQUE, P. *A prudência em Aristóteles*. São Paulo: Paulus, 2008.

AUSTIN, J. *Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós, 1991.

AQUINO, Tomás de. *De anima*. Lisboa: Editora 34, 2020.

_____. *Opúsculos filosóficos*. São Paulo: Sita Brasil, 2009.

_____. *Prudência*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Suma contra os gentios*. Campinas: Ecclesiae, 2017.

_____. *Suma teológica*. Campinas: Ecclesiae, 2019.

_____. *Tratado da lei*. Porto: Res Editora, 2010.

_____. *Verdade e conhecimento*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CARNELUTTI, F. *Metodologia del diritto*. Padova: CEDAM, 2000.



_____. *Teoría general del derecho*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1981.

CARPINTERO, F. *Derecho y ontología jurídica*. Madrid: Editorial Actas, 1998.

_____. *El método del derecho en el cambio científico del siglo XX*. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.

_____. *Una introducción a la ciencia jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1988.

CASAUDEBON, J.A. *El Conocimiento jurídico*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 1984.

CASTANHEIRA NEVES, A. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia*. Coimbra Editora, 2003.

CAPELLA, J. *El derecho como lenguaje: un análisis lógico*. Barcelona: Herder, 1968.

CASADO, M. *Lengua e cultura*. Madrid: Síntese, 1988.

CHALMETA, G. *Ética social – familia, profesión y ciudadanía*. Pamplona: EUNSA, 2011.

D'AGOSTINO, F. *Filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad de La Sabana, 2007.

_____. *Una filosofía della famiglia*. Milano: Giuffrè Editore, 2003.

DAWSON, C. *Dynamics of the world history*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____. *Religion and culture*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

DE ALEJANDRO, J.M. *La lógica y el hombre*. Madrid: BAC, 1970.

DE GREEF, J. Lógica deôntica. In: CANTO-SPERBER, M. (org.). *Dicionário de ética e filosofia moral*. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2003.



DEL VECCHIO, G. *Lezioni di filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1981.

FERREIRA DA CUNHA, P. *Filosofia do direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

_____. *Filosofia jurídica prática*. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2009.

_____. *Lições de filosofia jurídica – Natureza e arte do direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

_____. *Pensar o direito – I. Do realismo clássico à análise mítica: lógica, linguagem e conhecimento*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

_____. *Pensar o direito – II. Da modernidade à postmodernidade: lógica, linguagem e conhecimento*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

_____. *Princípios de direito*. Porto: Resjuridica, 2000.

GADAMER, H-G. *Hermeneutik als praktische philosophie*. Freiburg: Rombach, 1994.

_____. *Verdade e método*. São Paulo: Vozes, 1999.

GARCÍA-HUIDOBRO, G. *Razón práctica y derecho natural*. Valparaíso: EDEVAL, 1993.

GARCÍA SUÁREZ, A. *Lógica modal*. Modalidades aléticas: lógica y lenguaje. Madrid: Technos, 1989.

GEVAERT, J. *El problema del hombre*. Introducción a la antropología filosófica. Salamanca: Siga-me, 2003.

GEORGE, R.P. *In defense of natural law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HART, H.L.A. *The concept of law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

HERVADA, J. *Crítica introdutória ao direito natural*. Porto: Resjuridica, 1990.

_____. *Cuatro lecciones de derecho natural: hermenéutica, lógica y conocimiento*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1998.



- _____. *Lições propedêuticas de filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- _____. *O que é o direito? A moderna resposta do realismo jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. *Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural*. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1998.
- _____. *Temas de filosofía del derecho*. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 2012.
- JASPERS, K. *Ragione e antiragione nel nostro tempo*. Firenze: Sansoni, 1999.
- _____. *Way to wisdom: an introduction to philosophy*. New Haven: Yale University Press, 2010.
- KAUFMANN, A. *Analogie und natur der sache*. Frankfurt: Hanser, 1992.
- _____. *Filosofia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.
- _____. *La filosofía del derecho en la posmodernidad*. Bogotá: Editorial Temis, 2007.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armenio Prado, 1984.
- KENNY, A. *Intentionality: Aquinas and Wittgenstein*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- LAMAS, F.A. *Dialéctica y concreción del derecho*. Buenos Aires: SITA-Argentina, 2022.
- _____. *La experiencia jurídica*. Buenos Aires: I.E.F. Tomás de Aquino, 1991.
- _____. *Los principios y el derecho natural en la metodología de las ciencias prácticas*. Buenos Aires: EDUCA, 2002.
- MACCORMICK, N. *Rethoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford Press, 2005.

MARÍAS, J. *História da filosofia*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2004.

MARINA, J.A. *Elogio y refutación del ingenio*. Madrid: Anagrama, 1992.

_____. *Teoría de la inteligencia creadora*. Madrid: Anagrama, 1996.

MARITAIN, J. *Sete lições sobre o ser*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

_____. *The degrees of knowledge*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2009.

MARTÍNEZ DORAL, J.M. *La estructura del conocimiento jurídico*. Pamplona: EUNSA, 1960.

MILLÁN PUELLES, A. *Ética y realismo*. Madrid: RIALP, 2007.

_____. *Fundamentos de filosofía*. Madrid: RIALP, 1995.

_____. *La estructura de la subjetividad*. Madrid: RIALP, 1997.

_____. *La libre afirmación de nuestro ser*. Madrid: RIALP, 1994.

_____. *Persona humana y justicia social*. Madrid: RIALP, 1992.

_____. *Sobre el hombre y la sociedad*. Madrid: RIALP, 1996.

NATHANSON, B. *La mano de Dios: Autobiografía y conversión del llamado “rey del aborto”*. Madrid: Ediciones Palabra, 2004.

NODARI, P.C. A ética aristotélica. In: *Revista Síntese Nova Fase*, v. 24, nº 78. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

NUBIOLA, J. *Perspectivas actuales en la filosofía de lo mental*. Madrid: Espíritu, 2000.

OLLERO, A. Hermenéutica jurídica y ontológica en Tomás de Aquino. In: *Atti del Congresso Internazionale Tommaso d'Aquino nel suo settimo centenario*. Roma, 1974.

_____. *Interpretación del derecho y positivismo legalista*. Madrid: Edersa, 1982.

_____. *Tiene Razón el derecho?* Madrid: Congreso de los Diputados, 2006.

PLATÃO. *Carta VII*. São Paulo: Loyola, 2008.

_____. *Fedro*. Madrid: Aguilar, 2004.

_____. *República*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

POLO, L. *Antropología de la acción directiva*. Madrid: Aedos, 1997.

_____. *Antropología trascendental*. La esencia humana. Pamplona: EUNSA, 1999.

_____. *Antropología trascendental*. La persona humana. Pamplona: EUNSA, 2004.

_____. *El conocimiento del universo*. Pamplona: EUNSA, 2008.

_____. *Introducción à filosofía*. Pamplona: EUNSA, 1999.

RHONHEIMER, M. *The perspective of morality – Philosophical foundations of virtue ethics*. Washington: The Catholic University of America Press, 2018.

ROBLÉS MORCHÓN, G. *Teoría del derecho*, vol. I. Navarra: Thomson Reuters-Arazandi, 2015.

RODRÍGUEZ CEPEDA, B.P. *Metodología jurídica*. México D.F.: Oxford University Press, 1999.

RÜPPEL, E. *A captação da realidade segundo São Tomás de Aquino*. Braga: Livraria Cruz, 2000.

VALLET DE GOYTISOLO, J. Conceptos y tipos. Razonamiento conceptual y razonamientos tipológicos. *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 34, 2003.

_____. *El principio de subsidiariedad – De la geometría legal estatal al redescubrimiento del derecho y la política*. Madrid: Marcial Pons, 2006.

VILLEY, M. *Filosofia do direito* – Definições, fins do direito e os meios do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. Historique de la nature des choses. *Archives de Philosophie du Droit*, n. 10, 1965.

_____. *La formation de la pensee juridique moderne*. Paris: Presses Universitaires de France, 2009.

WINDSCHEID, B. *Diritto dele pandette*. Milano: Giuffrè, 1970.

WITKER, J.; LARIOS, R. *Metodología jurídica*. México D.F.: UNAM, 1997.

Sobre o autor:

Andre Gonçalves Fernandes

Graduado em direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). Graduado em filosofia pela Faculdade de São Bento (SP). Mestre, Doutor, Pós-Doutor e Pesquisador em Filosofia e História da Educação pela UNICAMP (Grupo Paideia). Pós-Doutorando em Lógica e Epistemologia pela UNICAMP (PPPD-CLE). Pós-Doutor em Antropologia Filosófica e Visiting Scholar pela Universidade de Navarra (ESP). Parecerista da Revista Jurídica IURIS POIESIS e DIGNITAS (Qualis A2). Professor Titular de metodologia jurídica e de filosofia do direito do CEU Law School e da Universidade Invenio. Professor de antropologia filosófica, hermenêutica, teoria do conhecimento e filosofia moral da Academia Atlântico e do ISEP. Juiz de Direito (TJSP). Ex-Juiz Formador da EPM (Escola Paulista da Magistratura) e da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) (2013/2018). Articulista do Gazeta do Povo (Curitiba). Ex-Consultor da Comissão Especial de Ensino Jurídico da OAB (2014/2016). Membro da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), do Comitê Científico do CCFT Working Group, da União dos Juristas Católicos de São Paulo (UJUCASP), da Comissão de Bioética da Arquidiocese de Campinas e da Academia Iberoamericana de Derecho de la Familia y de las Personas. Detentor de prêmios em concursos de monografias jurídicas e de crônicas literárias. Conferencista e escritor de livros publicados no Brasil e no Exterior e autor de artigos científicos em revistas especializadas. Titular da cadeira nº30 da Academia Campinense de Letras e membro honorário da Academia de Letras da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

UNICAMP, CEU Law School e UNAV

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3474-3297>

E-mail: fernandes.agf@hotmail.com