XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e cátedra luís alberto warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Leonel Severo Rocha; Renata Albuquerque Lima.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-615-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 09 de dezembro de 2022, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do XXIX Congresso Nacional do CONPED "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Renata Albuquerque Lima, Leonel Severo Rocha e Celso Hiroshi Iocohama, que envolveu vinte e dois artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da visão hermenêutica nos mais variados temas da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, de autoria de Ana Flávia Costa Eccard e Salesiano Durigon, apresentado pela primeira autora, é "A ARTE DE ENSINAR: CONSIDERAÇÕES SOBRE ENSINO JURÍDIUCO À LUZ DE WARAT ", que tem como proposta pesquisar o ensino como uma arte utilizando a perspectiva waratiana, perscrutando as obras Warat para uma perspectiva crítica ao ensino jurídico.

"A ATUALIDADE DA TEORIA PARA A SEMIOLOGIA JURÍDICA FILOSÓFICA DO DIREITO PROPOSTA POR LUÍS ALBERTO WARAT" é o trabalho de Angélica Cerdotes e Márcia Andrea Buhring, apresentado pela segunda autora. As pesquisadoras analisam que, para uma efetiva compreensão e interpretação do direito, a linguagem jurídica não pode possuir univocidade de significação.

Juliana Paganini apresentou o artigo "A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL X DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: BREVES REFLEXÕES TEÓRICAS", oriundo de pesquisa que tem como objetivo analisar se a discricionariedade judicial seria um obstáculo para a democratização do acesso à justiça.

"A HOMOSSEXUALIDADE ESTIGMATIZADA PELA DOENÇA: A CONSTRUÇÃO DA EPIDEMIA DA AIDS COMO CÂNCER GAY E O DIREITO A NÃO-DISCRIMINAÇÃO" é o trabalho de Gabriel Dil e Bianca Neves de Oliveira. Tal pesquisa busca analisar a estigmatização da população LGBTQIAP+ pelos meios de comunicação durante as primeiras décadas da epidemia da AIDS e a consequente violação do direito antidiscriminação.

Jaci Rene Costa Garcia apresentou "A TESE DA UNIDADE DO VALOR E A CENTRALIDADE DA QUESTÃO PARA A TEORIA DO DIREITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARRANJO TEÓRICO EM RONALD DWORKIN ", em que o referido estudo tem por finalidade investigar se a tese da unidade do valor é abrangente e permite a integridade entre direito e moral.

“ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO DO DESEMBARGADOR DO TJMG NA APELAÇÃO CÍVEL NO. 1.0000.22.098650-9/001: CASO ENVOLVENDO O ROMPIMENTO DA BARRAGEM NA MINA DO CÓRREGO DO FEIJÃO EM BRUMADINHO/MG”, trabalho de autoria de Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon, apresentado pela primeira autora, tem como objetivo criticar a interpretação do desembargador relator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), João Cancio, no caso da apelação cível nº 1.0000.22.098650-9/001, que envolve o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, bem como frisar a importância da hermenêutica jurídica no constitucionalismo. Já o segundo trabalho das citadas autoras, cujo tema é “ANÁLISE DOS RESP NO. 1.889.704-SP: DIVERGÊNCIA DAS TURMAS DO STJ ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS” tratou sobre o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.8889.704 de São Paulo realizada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

“AS CONTRIBUIÇÕES DE CHAIM PERELMAN E THEODOR VIEWEHG PARA A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988” é o trabalho de Bruno Almeida Maia, Guilherme Loria Leoni e Eliana Franco Neme, apresentado pelo primeiro autor. Referida pesquisa investiga as contribuições de Chaïm Perelman e Theodor Viewheg para a Jurisprudência dos Valores no contexto histórico da Europa, particularmente, na Bélgica e na Alemanha na segunda metade do século XX.

Gabriela Milani Pinheiro e Helen Ramos Brum apresentaram “AUTOPOIESE E COMUNICAÇÃO EM UM CONTEXTO MULTICULTURAL: UMA OBSERVAÇÃO DO

DIREITO INDÍGENA A PARTIR DA POLICONTEXTUALIDADE", em que o referido estudo verifica a possibilidade da identificação do direito dos povos indígenas como subsistema jurídico capaz de desenvolver sua própria comunicação, de modo que viabiliza a observação do direito indígena como ordenamento autônomo no contexto multicultural latino-americano.

"CONTRIBUTOS POSSÍVEIS DA FENOMENOLOGIA DE EDITH STEIN PARA A HERMENÊUTICA JURÍDICA NO BRASIL", de autoria de Alberto Dias de Souza, Renata Albuquerque Lima e João Ricardo Holanda, representado pela segunda autora, trata sobre a integração da fenomenologia aos meios de compreensão da hermenêutica do Direito, o que, no exemplo de Edith Stein, traz contributo significativo à problematização da legitimidade de se interpretar, com amparo em critérios públicos, e não solitários do sujeito. Já o segundo artigo "OS DESAFIOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN", de autoria de Renata Albuquerque Lima, conjuntamente com Francisco Victor Vasconcelos e Ana Clébia Sousa Rodrigues discorre sobre a implementação do sistema de precedentes judiciais adotado pelo Brasil no Novo Código de Processo Civil, diante da teoria de Ronald Dworkin.

Bárbara Campolina Paulino, Deilton Ribeiro Brasil e Alice Quadros Miranda são autores do trabalho "CRÍTICAS À DOMINAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA OBRA A REVOLUÇÃO DOS BICHOS POR GEORGE ORWELL", explanado pela primeira autora, visa demonstrar a forma como regimes de dominação se inserem e moldam as sociedades, suas consequências para a sociedade alienada e os motivos que levam um indivíduo a desejar a dominação total, tendo como marco teórico principal a obra A Revolução dos Bichos (1945), escrita por George Orwell.

João Paulo Salles Pinto apresentou o tema "A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS", em que a pesquisa foca a releitura das questões da inapropriabildiade, como colocada por Yves Charles Zarka, e das noções da inoperosidade, como colocada por Giorgio Agamben, possam sugerir contribuições e destacar a indispensabilidade de um reorientar das propostas de repensar o jurídico e o político contemporâneos em suas cisões.

O artigo "DIREITO À INFORMAÇÃO E A EXCLUSÃO DE POSTAGENS DE AGENTES POLÍTICOS EM REDES SOCIAIS: COMPREENSÃO DO TEMA A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA" apresentado por Higor Lameira Gasparetto, de autoria

conjunta com Rosane Leal da Silva, aborda o controle das publicações realizado pelas redes deve ser visto com reservas, especialmente quando atinge publicações de governantes, pois o bloqueio das postagens prejudica o direito constitucional à informação e distorce as narrativas.

Jacson Gross apresentou o artigo "IDEOLOGIAS POLÍTICAS E DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DE HÉLIO GALLARDO PARA A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS", escrito em co-autoria com Jorge Alberto de Macedo Acosta Júnior e Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, o texto refletiu a teoria crítica dos direitos humanos, especialmente a contribuição de Helio Gallardo no campo da ideologia, da política e da dignidade humana.

O trabalho intitulado "JUSTIÇA E ALTERIDADE EM EMMANUEL LEVINAS: UMA PROPOSTA PARA AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA", apresentado por Renan Posella Mandarino, em co-autoria com Fernando de Brito Alves, se propõe a demonstrar a efetivação da ética da alteridade nas audiências de custódia realizadas por videoconferência.

Thiago Passos Tavares apresentou o trabalho com a seguinte temática "MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO: O CAMINHO DAS PEDRAS DE UM PROCESSO SELETIVO STRICTO SENSU", cujo objeto de pesquisa aborda a importância do estudo de métodos e técnicas que podem auxiliar o acadêmico e/ou pesquisador que busca seguir carreira docente através do ingresso de um mestrado acadêmico em Direito. Já o segundo artigo de Thiago Passos Tavares, cujo tema é "O MACROPRINCÍPIO DA FRATERNIDADE JURÍDICA COMO CLÁUSULA PÉTREA CONSTITUCIONAL", em co-autoria com Carlos Augusto Alcântara Machado, visa demonstrar que, apesar de não estar expresso no rol das cláusulas pétreas, o macroprincípio da fraternidade jurídica não é passível de ser suprimido do texto constitucional.

"O CONCEITO DE DIREITO", este foi o trabalho apresentado por Etildes Yuri Pereira Queirós, em co-autoria com Júlia Simões Neris. Com a referida pesquisa, observou-se traçar um panorama possível dos elementos constitutivos do Direito, para, através destes, ensaiar uma efetiva caracterização do que seja o signo Direito.

Cleide Calgaro apresentou o artigo "O CUIDADO COM O MEIO AMBIENTE NATURAL POR MEIO DE UMA POLÍTICA COLETIVA E DE UM PROCESSO POLÍTICO-EDUCACIONAL EXPOSTO POR LUÍS ALBERTO WARAT", em co-autoria com Angélica Cerdotes, que visa analisar a educação ecológica e o cuidado do meio ambiente

natural na perspectiva de Luís Alberto Warat, no viés do amor como dimensão política, social e coletivo.

“PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS E EVOLUÇÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN”, trabalho este apresentado pelos autores Ariel Augusto Lira de Moura, Bernardo Leandro Carvalho Costa e Leonel Severo Rocha. Tal pesquisa visa investigar as transformações dos pressupostos epistemológicos nas duas edições da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Finalmente, o trabalho “UMA ABORDAGEM HERMENÊUTICA SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO NA ERA DIGITAL” de autoria de Frederico Antônio Lima de Oliveira e Ailine da Silva Rodrigues, apresentado pelos dois autores. Trata-se de uma pesquisa que aborda os limites do direito fundamental à liberdade de pensamento, sob a ótica da hermenêutica constitucional, analisando sobre a necessidade de regulamentação expressa desses limites.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

JUSNATURALISMO

IUSNATURALISM

Antônio Martelozzo

Resumo

A pesquisa tem por objetivo tratar do tema Jusnaturalismo, das origens do direito natural até nossos dias, pela importância que ele encerra, até mesmo em homenagem a que referido Direito confere ao Direito Positivo, o qual tem contado com defensores e opositores ao longo dos séculos. A matéria abordada chama a atenção de diversas de suas passagens, como por exemplo, quando discorre sobre o estado da natureza, sobre as doutrinas que o explicam, seu dualismo, suas concepções, ideologia e histórico. Seu estudo contribuirá para rememorar o assunto, por vezes polêmica, relevante par ase poder entender até mesmo o surgimento do próprio sistema jurídico legislado e sua procedência sobre a última. Com ele se busca colher resultados alvissareiros, que interessem ao estudo do Direito e da Filosofia, ampliando-se os horizontes do conhecimento a respeito, mostrando seu verdadeiro sentido escudado no ensinamento da doutrina não só nacional. A metodologia adotada traduz-se no método dedutivo

Palavras-chave: Direito natural, Estado de natureza, Razão, Escolas, Defensores e opositores

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to deal with the Iusnaturalism subject, from the origins of the Natural Law until our days, due to the importance that it holds, even in honor of what such Law gives to Positive Law, which has counted on defenders and opponents throughout the centuries. The subject matter draws attention in several of its passages, such as, for example, when it discusses the state of nature, the doctrines that explain it, its dualism, conceptions, ideology, and history. Its study will contribute to remembering the sometimes controversial subject, which is relevant for being able to understand even the emergence of the legislated legal system itself and its precedence over the latter. With it, we seek to obtain promising results, that are interesting to the study of Law and Philosophy, broadening horizons in this regard, showing its true meaning, based on the teachings of national and international doctrine. The methodology adopted translates into the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Natural law, State of nature, Reason, Schools, Defenders and opponents

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa a ser trabalhada tem como objetivo realizar estudo acerca do Jusnaturalismo, aqui tido como sinônimo de direito natural, das origens até nossos dias.

Procurar-se-á responder indagações como: Existe direito natural? Em existindo, qual é sua posição frente ao direito positivo? Este e o direito natural se opõem?

A escolha do tema justifica-se pela sua relevância, pelas controvérsias que suscita, pelo legado transmitido ao direito positivo. Aqui, as diversas Escolas que se ocuparam do assunto serão tratadas, idem opositores com a sustentação que apresentaram; também as nuances pelas quais o direito natural vivenciou.

Acerca do assunto são poucas as obras com profundidade; existem, porém, muitos compêndios contendo capítulos a respeito.

O presente estudo que utilizará doutrina nacional e alienígena, será desenvolvido em capítulos e subcapítulos, até mesmo para facilitar a compreensão do leitor.

Não se objetivará, aqui, exaurir o tema, mas, antes, suscitar o debate.

Empregar-se-á no trabalho o método dedutivo com estudo bibliográfico.

Considerações finais e referências farão parte do estudo.

2 O JUSNATURALISMO

Neste capítulo, serão abordados desde o conceito e generalidades até a abrangência que envolve essa temática.

2.1 CONCEITOS E GENERALIDADES

Textualmente Fiuza (2014, p. 51) adianta que Jusnaturalismo “seria a corrente de pensamento que reúne todas as ideias que surgiram no correr da história, em torno do Direito Natural”.

O próprio termo resulta da junção das palavras *jus* (direito) e *natura* (natureza). Trata-se o Jusnaturalismo de doutrina tida por “contrária” à do “positivismo jurídico”, sustentando este que há apenas um direito, o estabelecido pelo Estado. A natureza humana, para os jusnaturalistas, seria suficiente para a formação das normas a serem seguidas e obedecidas. Seus

cultores pregavam que o Direito Natural representava o que determina a própria personalidade humana a qual busca a equidade, o bom senso e o bem-estar.

Rizzardo (2015, p. 41) escreve que "o direito natural consiste nas emanações espontâneas do espírito sobre a conduta que cada ser deve seguir". E, ainda: que ele "é um direito congênito, resultando da própria natureza" (p. 41).

O direito natural para Amaral (2002, p. 43),

> [...] é o conjunto de princípios essenciais e permanentes atribuídos à natureza (na antiguidade greco-romana), a Deus (na Idade Média), ou à razão humana (na época moderna) que serviriam de fundamento e legitimação ao direito positivo, o direito criado por uma vontade humana.

Referido direito contrapõe-se ao direito positivo, sendo que este vigora num país, numa determinada época.

O Direito Natural é comum a todos os povos e pode ser considerado perpétuo. Pode também ser tido por indelével, vale dizer, não pode ser apagado da natureza do homem.

Lisboa (2002, p. 37) entende ser o direito natural o conjunto de normas técnicas inerentes ao ser humano que fundamentam os princípios gerais para a elaboração do direito positivo. O Juspositivismo nega a existência do direito natural, considerando que o único direito é o positivo, pressupondo-se, ademais, que neste há justiça; os jusnaturalistas reconhecem a existência do direito positivo.

Rocha (2007, p. 57-58) reconhece que existem dois tipos de Jusnaturalismo ou Direito Natural, a saber: 1. Da condição humana – Direito Natural Inato; 2. Empírico – social – com base na experiência social e compreende os autores contratualistas do século XVIII.

Discorrendo sobre o tema, Bobbio (2006, p. 22) lembra que "o direito natural é aquele de que obtemos conhecimento através da razão, de vez que esta deriva da natureza das coisas; o direito positivo é aquele que vimos a conhecer através de uma declaração de vontade do legislador".

Betioli (2008, p. 434) acrescenta a respeito do tema que "a noção de direito natural pressupõe o conceito fundamental de 'natureza humana' e de 'inclinação natural'".

Como princípios inerentes ao Jusnaturalismo temos: a) a pressuposição da prevalência sobre o direito positivo; b) a necessidade de utilização de outras fontes e formas de expressão do direito; e c) a defesa da interpretação teleológica ou finalística da norma jurídica (LISBOA, 2002, p. 38).

2.2 HISTÓRICO

A ideia de um direito natural é muito antiga. Ela é encontrada nas manifestações mais remotas, tanto da civilização ocidental quanto da do oriente, a respeito do problema da lei e da justiça.

Miguel Reale (2002, p. 310), em "Lições Preliminares de Direito", assevera que "entre os pensadores gregos a aceitação de um direito natural, como expressão das exigências éticas e racionais, superiores às do direito positivo ou histórico, passa a ser objeto de estudos especiais, até se converter em verdadeira teoria".

Ferraz Júnior distingue o direito natural da antiguidade, o da Idade Média cristã, o da Moderna e da Contemporânea. Quanto ao primeiro, alude que "podemos dizer que ele está ligado às diferentes concepções da natureza como uma ordem cosmológica" (FERRAZ JÚNIOR, 1979, p. 374). Com relação ao da Idade Média cristã, o direito atém-se mais à ordem divina, considerando a concepção da natureza como uma criação de Deus; quanto ao da Era Moderna, chamado também de direito natural racional, é tido, de um modo geral, como uma ordem da razão. O da Idade Contemporânea volta-se, segundo Ferraz Júnior (1979

, p. 374), "sobre a sociedade como um fato empírico, sujeito às leis e os princípios que as ciências sociais relativizam".

O Direito Natural na antiguidade conheceu defensores como Platão e Aristóteles, dentre outros. A elaboração do Jusnaturalismo nesse período, na cultura grega, deveu-se aos estóicos em primeiro plano, "para quem toda a natureza era governada por uma lei universal racional e imanente" (ROQUE, 2010, p. 248). A Idade Média cristã conheceu figuras de prol, dentre elas, Santo Tomás de Aquino, o qual conduziu a doutrina do direito natural dentro de seu sistema filosófico. Ele trabalhou para cristianizar a filosofia em relação também à aristotélica. Conheceu dito direito nessa época Santo Agostinho, um dos doutores da Igreja Católica, defensor intransigente do Jusnaturalismo, tal qual aquele.

2.3 ORIGEM DO DIREITO NATURAL

Entende-se que a origem do Direito Natural se localiza no próprio homem. Faz-se seu conhecimento pela conjugação da experiência com a razão.

Ensina Nader (2006, p. 376) que "é observando a natureza humana, verificando o que lhe é peculiar e essencial, que a razão induz aos princípios do Direito Natural".

2.4 DOUTRINA “METAFÍSICA”

Reportando-se à origem do direito natural, Nader (2006, p. 376) noticia que há autores que o julgam integrá-lo uma “ideia metafísica ou de fundo religioso”. Até as próprias doutrinas jusnaturalistas são por alguns denominadas de “metafísicas”, como nos revelam Ferreira et al. (2011, p. 48), “em função de seus representantes buscarem os chamados ‘universais’, os ‘absolutos’ ou a ‘essência das coisas’”. Na sequência, afirmam os autores que assim entendem: “a preocupação de muitos jusnaturalistas consiste na procura do bem, da verdade, da justiça, da virtude” (p. 48).

2.5 DIREITO DE NATUREZA

Segundo Chalita (2005, p. 210), o direito de natureza tem o mesmo significado que o Direito Natural ou Jusnaturalismo. No estado de natureza o indivíduo está provido de um direito ilimitado: o *jus omnium in omnia*. Ele independe de qualquer de legislação feita pelo homem, opondo-se ao conceito de direito positivo.

O conceito de natureza como fundamento das normas da conduta humana, no entendimento de Gonçalves (1955, p. 32), “remonta ao mundo greco-romano”.

No Leviatã Hobbes chega a fazer diferença entre lei de natureza e direito de natureza. Usou, nessa obra, a figura bíblica de um monstro – o LEVIATÃ – que é a representação de um animal monstruoso e cruel, “mas que de certa forma defende os peixes menores de serem engolidos pelos mais fortes” (ARANHA; MARTINS, 1986, p. 241).

Pode-se afirmar que um dos temas centrais que referido autor trabalhou foi o do estado de natureza, onde as relações dos homens entre si são deixadas à livre iniciativa de cada um.

É de Hobbes ainda o entendimento de que o exercício da justiça não pode existir no “estado de natureza”, no qual a vida do homem é “desagradável, solitária, bruta e curta: é, portanto, um artefato, tornado possível pelo poder do Estado” (SCRUTON, 2008, p. 254).

Santo Agostinho definiu direito de natureza como “o que não foi gerado por uma opinião mas que uma força inata inseriu em nós, como o fez para a religião, a piedade, a graça, a observância, a verdade” (ABBAGNANO, 1970, p. 262).

2.6 ALTAS E REJEIÇÃO

O Direito Natural, mormente a partir dos fins do século passado, tem sofrido baixas e continua até nossos dias, não apenas no Brasil. Assiste-se ao seu renascer porém, tanto entre nós quanto entre os europeus.

A rejeição ao Jusnaturalismo ocupa um subcapítulo inteiro na obra "História da Filosofia do Direito" dos autores Billier e Maryioli, começando por dizer que o dualismo direito positivo/direito natural é,

> [...] segundo ele (referindo-se a Kelsen), insustentável por uma razão simples mas fundamental: fazer depender a validade de uma ordem jurídica de sua conformidade com preceitos de justiça que se situam fora da ordem jurídica positiva é supor, segundo ele, a existência de uma moral absoluta e única à qual se deveria conformar o direito positivo (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p.204-205).

Para Nader (2006, p. 384), "o positivismo jurídico, fiel aos princípios do positivismo filosófico, rejeita todos os elementos de abstração na área de Direito, a começar pela ideia do Direito Natural, por julgá-la metafísica e anticientífica", desprezando os juízos de valor, devendo se levar em conta apenas os juízos de constatação.

Martins (2016, p. 6), discorrendo sobre as negações e críticas ao Direito Natural, traz que

> [...] em algumas correntes, os positivistas negavam toda a doutrina do direito natural reduzindo todo o direito ao direito positivo, outros admitiam o direito natural, mas como um direito à parte aqueles que diziam não admiti-lo de alguma forma o admitiam mesmo que implicitamente.

No que diz de perto com a Idade Contemporânea, assiste-se ao renascimento do Direito Natural, principalmente na Europa. Quanto ao Brasil, transmite-nos Fiuza (2014, p. 51) que há "rumores de sua reentrada".

É, pois, um verdadeiro renascimento da doutrina de direito natural, embora tenha ocorrido de forma tímida.

Dentre as figuras que podem ser citadas quando do retorno ao direito natural estão Stammler e Del Vecchio (este procurou restaurar o Jusnaturalismo).

2.7 GRÓCIO

Trata-se de um jurista e estadista de origem holandesa e que viveu entre os anos de 1583-1645, preocupando-se, sobretudo, com a estabilidade da ordem jurídica.

Sua obra-prima "*De Iure Belli Et Pacis*" tratava da lei da guerra e da paz, sistematizando a Escola do Direito Natural.

Tal livro compõe-se de três partes onde se explica o que é direito natural, expondo os princípios do direito público e do direito das gentes.

A ideia tida como ideia-chave não é nada mais nada menos que a autonomia do direito natural, distinto da moral, da política e do direito positivo.

A Escola respectiva conta com muitas concepções, que têm variado no tempo. Mas todas, a rigor, cultuam um elemento comum, representado pelas normas decorrentes da natureza das coisas, não criadas, via de consequência, pelo Estado.

Ainda que existam diversas doutrinas versando sobre o denominado contrato social, a teoria desse autor ocupa um lugar de destaque, defendendo que ele não tem verdadeiramente valor racional.

Quanto às relações sociais, Grócio aposta nelas que trazem normas de conduta, competindo, assevera Schnaid (2004, p. 111), "à razão descobri-las".

Oportuno é que se diga que Santo Tomás de Aquino distinguia entre a lei natural e a humana, afirmando que no Estado, há duas espécies de direito: "o direito natural, fundado invariavelmente na natureza do homem, e o direito positivo, derivado principalmente da convenção" (GONÇALVES, 1955, p. 32). Ele apresentava uma divisão da lei em três estágios: é eterna, natural, humano-positiva e que a lei natural constituía "a participação da lei eterna na criatura racional" (AZEVEDO, 1985, p. 43).

Sabadell (2005, p. 25) transmite que, segundo ele, "a verdadeira natureza dos homens é a razão, no sentido da racionalidade".

Gonçalves (1955, p. 33) chama de "apóstolos" os seguidores de Grócio na Escola do Direito Natural, citando, dentre outros, Hobbes e Locke na Inglaterra, Espinoza (de origem judaica), na Holanda e Puffendorf na Alemanha. Os princípios que ele desenvolve, diz-nos Grissault (2012, p. 156), "inspirarão os redatores da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789". O Direito Natural de Grócio vai inspirar todo o século XVIII, mais precisamente, Locke e Rousseau, este editando na França o Contrato Social (JAPIASSÚ; MARCONDES, 2006, p. 124).

2.8 EXISTE DIREITO NATURAL?

Machado (2004, p. 65), acerca dessa indagação, preleciona que ela tem dividido os juristas em todos os tempos. Duas categorias têm se posicionado a respeito: os jusnaturalistas e os positivistas. Estes pregam que o único direito existente é o positivo; os primeiros sustentam, evidentemente, a existência do direito natural, cuja existência e conteúdo, para Gonçalves (1955, p. 32), "têm sido objeto de uma larguíssima controvérsia".

Rao (1999, p. 85) sustenta, na obra "O direito e a Vida dos Direitos", que o

> [...] direito natural existe, e a ele, conscientemente ou inconscientemente, sempre se recorre, ora quando se investigam o fundamento e a legitimidade da regra do direito e sua tendência no aperfeiçoamento, ora quando os direitos inerentes à natureza, à dignidade e à personalidade do homem periclitam, ameaçados pela força.

Correia (1977, p. 368) é categórico e sem dúvida, adiantando que "há um direito natural". E, ainda: "As suas normas participam, umas, da razão pura, e essas são imutáveis e universais no tempo e no espaço; outras, da razão prática, e essas adaptam-se aos tempos e às regiões (usos e costumes).

Oportuno é dizer que para alguns autores o Direito Natural é moral e somente moral.

2.9 CARACTERES

Tradicionalmente os doutrinadores apontam apenas três caracteres para o Direito Natural, a saber: ser ele eterno, imutável e universal. O jurista chileno Monreal (1967, p. 97) menciona em sua obra "*Qué queda del Derecho Natural?*" um elenco maior, os quais cita:

> 1. Universalidade (comum a todos os povos); 2. Perpetuidade (válido para todas as épocas); 3. Imutabilidade (da mesma forma que a natureza humana); 4. Indispensabilidade (é um direito irrenunciável); 5. Indelegabilidade (no sentido que não podem os direitos naturais ser esquecidos pelo coração e consciência dos homens); 6. Unidade (porque é igual para todos os homens); 7. Obrigatoriedade (deve ser obedecido por todos os homens); 8. Necessidade (nenhuma sociedade pode viver sem o Direito Natural); e 9. Validez (seus princípios são válidos e podem ser impostos aos homens em qualquer situação em que se encontrem).

2.10 DIREITO NATURAL EM ROMA

Entre os romanos, o conceito de Direito Natural passou por algumas fases. Ulpiano dizia que "*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*" que em português se traduz com os dizeres: "o direito natural compreendia manifestações comuns aos homens e aos animais" (LIMA, 2002, p. 207).

Cícero, na obra "*De Officiis*" sustentava que "há uma verdadeira lei denominada reta razão, que é conforme à natureza e aplica-se a todos os homens, é imutável e eterna" (LIMA, 2002, p. 207).

Os juristas romanos incluíam no Direito Natural regras como as concernentes ao casamento, à família, à boa-fé, à restituição do devido, o direito de legítima defesa e a importância da vontade do sujeito do direito em oposição ao formalismo jurídico.

2.11 DIREITO NATURAL NO BRASIL

Discorrendo a respeito, diz-nos Veloso (2005, p. 58): "As teorias jusnaturalistas têm vida no Brasil desde os seus primeiros escritos sobre tema de direito. Quem primeiro tratou do assunto foi, ainda no século XVIII, o jurista e poeta Tomás A. Gonzaga em livro sob o título de Tratado de Direito Natural".

Um exemplo que hoje o Código Civil traz tratando de obrigação tida por natural, vem disposto no art. 564, III, onde se lê: "Não se revogam por ingratidão: as doações que se fizerem em cumprimento de obrigação natural".

Do Código Civil revogado podem ser mencionados ao menos dois dispositivos então existentes: 970 e 1.187, III.

2.12 HOBBES

Trata-se de um filósofo tido como materialista que em sua obra, deteve-se em três pontos essenciais: numa redefinição da ideia da lei natural; numa transferência maior, a de um direito natural concebido à maneira antiga, ou neo-antiga, fundado sobre uma ordem cósmica ou cosmoteológica; e um racionalismo radicalizado (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 138). Para ele, "o homem não é sociável por natureza; ao contrário, ele é naturalmente egoísta e animado pela busca única de seu interesse individual" (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 139).

Seja como for, Hobbes conserva o paradigma central de uma lei de natureza. Para ele, o estado natural do homem é o de "guerra de todos contra todos". Justamente onde se registram conflitos e violência.

De suas obras destacam-se: "Leviatã" e "*De Cive*". Na primeira faz uma distinção entre direito de natureza e lei de natureza.

3 ESCOLA DO DIREITO NATURAL

Surgindo um movimento de ideias separando o direito natural da moral, a partir da Renascença, aparece a Escola conhecida sob o nome de Escola do Direito Natural e que "atraiu de tal modo as atenções que, mesmo nos nossos dias, para muitas pessoas o direito natural é unicamente o dessa Escola (LECLERCQ, 1969, p.25). A sistematização da mesma encontra-se na obra de Grócio – "*De Jure Belli ac Pacis*".

Para Nader (2006, p. 377), "a chamada Escola do Direito Natural compreende apenas a fase racionalista, vigente entre os séculos XVI e XVIII, e que teve como corifeus Hugo Grócio, Hobbes, Spinoza, Puffendorf, Rousseau e Kant". Sabadell (2005, p. 24) narra que "segundo o racionalismo jurídico, o direito constitui uma ordem preestabelecida, decorrente da natureza do homem e da sociedade.

Assiste-se, então, que agora já não se fala mais dos desígnios de Deus; e sim, se fala da razão humana, de sua importância.

Desenvolveu-se no período o Jusnaturalismo denominado de racionalista. Como pontos básicos podem ser enumerados: a natureza humana (fundamento do Direito), o estado de natureza, o contrato social e os direitos naturais inatos.

Peña (1949, p. 221) apresenta os caracteres fundamentais da Escola que foram: "racionalista no método; subjetivista no critério; anti-histórica nas exigências e humanitária no conteúdo.

3.1 IDEOLOGIA DO JUSNATURALISMO

O termo ideologia que dentre seus significados engloba o sentido de dirigir o comportamento dos homens numa determinada situação – no caso, seguidores do Direito Natural – aqui está a indicar que os adeptos deste então a defender um direito que é diverso daquele ditado pelo Estado, com normas a serem obedecidas e respeitadas, representando o que determina a própria natureza.

Fassò, citado por Wolkmer (2003, p. 158), preleciona que "o pressuposto básico do Direito Natural é que este tem validade em si mesmo, é anterior e superior ao Direito Positivo e, em caso de conflito, é ele que deve prevalecer".

Para Ferreira et al. (2011, p. 46), "o Jusnaturalismo pode ser compreendido como uma doutrina relacionada às fontes do direito quanto como uma ideologia relativa ao conteúdo do direito".

A Filosofia político-jurídica enuncia três concepções essenciais da ideologia jusnaturalista, a saber: a cosmológica, a teológica e a antropológica.

3.2 SÉCULO XX E JUSNATURALISMO

No século precedente, o Jusnaturalismo sofreu reações do historicismo, do sociologismo e do positivismo jurídico. As críticas a ele endereçadas eram ásperas.

Na década de 70 do século XX surgiu a concepção quântica do direito criada por Goffredo Telles Júnior para quem "o direito natural que não é artificial, é o direito consentâneo com o sistema ético de referência, vigente em certa comunidade" (DINIZ, 2006, p. 49). Para ele, o direito natural não é o conjunto dos primeiros e imutáveis princípios da moralidade. "Por não serem normas jurídicas, não são direito" (DINIZ, 2006, p. 49).

Contudo, no século XX, foi possível encontrar referências na busca de um retorno ao Jusnaturalismo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 10).

Dentre outros países, a Alemanha assistiu ao renascimento do direito natural.

3.3 JUSNATURALISMO E INFLUÊNCIAS

Muitas são as manifestações da influência do Jusnaturalismo no direito moderno. Dentre as principais estão as que dizem respeito ao processo de racionalização e sistematização do direito das quais resultaram os códigos e as constituições dos séculos XVIII e XIX.

Rocha (2007, p. 61), estudando o que ele chama de consequências para o direito moderno, lança a pergunta:

> Que limites existiriam para o Estado Moderno se não fosse a concepção de que o Direito Natural na condição humana caminha lado a lado com o Direito Positivo e lhe dá limites? Nenhum Direito Moderno pode 'ignorar' 'passar sobre' o Direito Natural, porque, se o fizer, será repudiado.

No período compreendido nesses dois séculos, houve preocupação com a justiça e com a igualdade material, com o conceito de direitos fundamentais, com o direito da personalidade, com o instituto do negócio jurídico, dentre outros conceitos.

No que tange às fontes do direito, o Jusnaturalismo ocupava-se com defender o recurso a fontes suprapositivas, com princípios, costume, equidade etc. Sobreleva observar que a

inviolabilidade da propriedade privada e a ilimitada liberdade contratual foram os dois dogmas que o século XIX herdou do direito natural.

Afirma Gonçalves (1955, p. 39) que "sem o direito natural não se pode justificar a formação do direito consuetudinário, nem conceber o direito internacional [...] a individualização das penas e a aplicação das leis provadamente duras e cheias de arestas".

Como se pode depreender, foram nítidas as influências do Jusnaturalismo no direito positivo moderno.

4 ESCOLAS

Neste capítulo serão abordadas as Escolas: Teológica; Histórica e Positivista. Também: a Precedência do Direito Natural, o questionamento sobre a superioridade de um ou outro direito, suas distinções e as "lacunas do direito".

4.1 ESCOLA TEOLÓGICA

Tem suas raízes na filosofia escolástica medieval, proclamando que o direito deriva da vontade de Deus e "como tudo o que Deus que é justo e bom, é essa vontade, por muitos revelada, que deve servir de guia ao direito positivo" (GONÇALVES, 1955, p. 34-35). Considera que o direito é um conjunto de leis escritas e outorgadas por Deus e que devem ser observadas. Defende ser imutável o direito natural, além de permanente e estável. A lei criada é eterna e com vista a governar o universo.

Sabadell (2005, p. 24), referindo ao tema, ensina que a Escola prega que "o Deus cristão dá ao homem o poder de dominar o mundo e, ao mesmo tempo, outorga-lhe um código de leis".

A autoridade, no direito natural provém da natureza; não da vontade do homem.

A doutrina teológica tem uma variedade – a dos intuicionistas, os quais fazem "derivar o direito de uma intuição, de princípios esculpidos por Deus no coração humano" (GONÇALVES, 1955, p. 35).

4.2 ESCOLA HISTÓRICA

A Escola Histórica para Pereira (1966, p. 19), opõe-se "a ideia de um direito que seja universal e eterno, pois que o fenômeno jurídico como produto do meio social não tem origem

sobrenatural nem emerge da razão humana". No mesmo sentido: Gusmão (1999, p. 7). Ela dá origem ao Positivismo Jurídico e teve grande expansão no século XIX, sustentando que o direito não é senão o legislado, único direito.

Esboçada nas doutrinas de Vico e Montesquieu, foi mais particularmente desenvolvida por Puchta, Savigny e Hugo (alemães).

Bobbio (2006, p. 45) chama a atenção para possível confusão que possa ser feita: "escola histórica" e "positivismo jurídico" não são a mesma coisa; contudo, "a primeira preparou o segundo através de sua crítica radical do direito natural".

Um dos objetivos que dominava o pensamento jurídico no século XIX era reunir de maneira sistemática o material jurídico, segundo Billier e Maryioli (2005, p.194),

> [...] as regras jurídicas existentes, estabelecer relações entre essas regras de modo que elas revelem de que maneira umas condicionam as outras, reconduzir essas regras aos princípios jurídicos existentes e, enfim, submeter esses princípios aos conceitos fundamentais a fim de pensar em uma autêntica autonomia da ciência do direito.

A Escola também advogava o entendimento tendo como balizas a absorção do direito justo pelo positivo, o valor jurídico pela realidade do direito, da filosofia do direito pela ciência jurídica.

Numa primeira impressão, a Escola Histórica rejeitaria toda valoração jurídica, mas não é isso verdadeiro.

Radbruch (2004, p. 27-28), discorrendo sobre o tema, chega a afirmar que embora houvesse rejeição, esta se circunscrevia "à valoração distinta dos fenômenos jurídicos individuais e históricos".

Observação feita por Ascensão (1991, p. 161), bastante apropriada, registra que "a reação da Escola Histórica ao racionalismo foi tão radical que vai cair no extremo oposto".

4.3 ESCOLA POSITIVISTA

Trata-se de uma escola adversária do direito natural que teve franca expansão no século XIX, a qual não enxerga, segundo Pereira (1966, p. 19),

> [...] senão a realidade concreta do direito positivo, que seria suficiente então para explicar e preencher o jurídico, uma vez que o direito não é mais do que o legislado, ou o complexo de normas elaboradas pelo Estado, sem qualquer sujeição a uma superior ou imanente.

Houaiss e Villar (2001, p. 2269) definem a Escola de forma bastante clara nos termos: "É Escola Jurídica que tem por base o direito positivo".

4.3.1 Precedência

O direito natural que se utiliza como componente o elemento natureza, do qual se sustenta, precedeu ao direito positivo (este estabelecido em leis e com ramificações), não se podendo dizer que sejam opostos absolutamente um ao outro.

Para Gonçalves (1955, p. 39), o primeiro serve de fundamento ao direito positivo e, sem ele, "não se concebe nenhuma autoridade regular, nem a proteção jurídica de que o Estado é o instrumento necessário".

4.3.2 Direito Natural – Um Direito Superior?

Sabe-se que o traço característico do direito natural é o reconhecimento da existência de um direito, de uma justiça anterior e acima do direito positivo.

Para Amaral (2002, p. 44-45), "a questão principal que o direito natural suscita é a de sua superioridade em relação ao direito positivo, que o deve respeitar, sob pena de desobediência dos cidadãos". O Jusnaturalismo, por seu turno, admite a primazia desse direto sobre o positivo; o positivismo jurídico defende o direito positivo com exclusividade.

Uma rejeição do positivo sobre o direito natural chega-se a defender (TROPER, 2008, p. 21), entendimento este extraído do Jusnaturalismo.

Na Idade Média cuja autonomia se reconhece ao direito natural e até independente da teologia, foi ele considerado superior ao direito positivo. Na época clássica tal não ocorre.

4.3.3 Direitos que se Opõem?

Ainda que se entenda que a doutrina do Jusnaturalismo seja contrária à do direito positivo, entre os mesmos se admite íntima relação. Para Martins (2016, p. 8),

> [...] ao direito positivo costumam muitos jurisconsultos opor o chamado direito natural, cuja existência e cujo conteúdo têm sido objeto de uma longuíssima controvérsia, que carece ser suficientemente examinada, não só porque muitos têm sido os erros a tal propósito propugnados pelos filósofos do direito.

Há autores que entendendo existir oposição entre os dois direitos, fundamentam a versão no fato de o direito positivo representar o regime de vida social e o direito natural reunir o conjunto de princípios ideais preexistentes.

Estudando-se a real situação de um e outro direito, não se pode afirmar que ditos direitos se contraponham. Suas modalidades conceituais, afirma Roque (2010, p. 136), "não constituem compartimentos estanques".

Chega-se por vezes até admitir-se, segundo Pereira (1966, p. 18), que o natural inspira o direito positivo "para que este se aproxime da perfeição".

Grócio, já no século XVI, sustentava também a oposição aqui tratada.

4.3.4 Direito Natural e Direito Positivo – Distinções

Dentre as distinções existentes entre o Direito Natural e o Direito Positivo alinham-se as seguintes:

a) O direito natural vale em toda parte, é universal; o direito positivo "é o que está em vigor num povo determinado (PEREIRA, 1966, p. 17);
b) O direito natural é imutável no tempo, o positivo muda;
c) O direito natural estabelece aquilo que é bom, o positivo, o que é útil (BOBBIO, 2006, p. 23);
d) O direito natural é aquele que conhecemos através de nossa razão; o positivo é conhecido através de uma declaração de vontade alheia;
e) O direito natural regula comportamentos tidos por bons ou maus por si mesmos, o positivo regula comportamentos indiferentes;
f) O direito positivo é aquele posto pelo homem, o natural não, e, sim, posto por algo que está além do homem, como a natureza;
g) O direito natural tem eficácia em toda parte (a mesma); o positivo a tem apenas nas comunidades políticas singulares em que é posto (BOBBIO, 2006, p. 17); e

> [...] o direito natural prescreve ações cujo valor não depende do juízo que sobre elas tenha o sujeito, mas existe independentemente do fato de parecerem boas a alguns ou más a outros [...] o direito positivo, ao contrário, é aquele que estabelece ações que, antes de serem regulados, podem ser compridas indiferentemente (ARISTÓTELES citado por BOBBIO, 2006, p.17).

O direito natural não se ramifica; o positivo sim. Este, diz Silva (1967, p. 542), ramifica-se "em todas as formas do direito [...] que seja imposto como regra social obrigatório".

4.3.5 Lacunas do Direito

Bobbio (2006, p. 42), reportando-se ao tema “Lacunas do Direito”, revela-nos que o Jusnaturalismo prestigiava a existência de tais “lacunas”, tanto é que em as havendo, o juiz deveria decidir a controvérsia aplicando o direito natural. Os juspositivistas, por seu turno, negavam a existência delas.

A função sub-rogatória do direito natural, em casos que tais, tratava-se de uma concepção bastante difundida nos séculos XVII e XVIII.

Os juspositivistas, apostando numa coerência e excluindo o recurso ao direito natural, negaram a existência das lacunas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A doutrina do direito natural na Idade Média, ao que se pode constatar, era obra de católicos, teólogos, moralistas e religiosos, sobretudo.

Durante diversos anos seguidos o pensamento jusnaturalista esteve deveras imbricado na religião. A laicização desse direito é atribuída a Grócio.

Frise-se que as controvérsias havidas em torno do direito natural foram de autoria de juristas, os quais chegaram a colocar em dúvida a própria existência do mesmo, que, a rigor, acaba sendo fundamento indispensável do direito positivo, direito legislado, e que através dos tempos passou por inúmeras transformações.

Desassiste razão aos positivistas quando apregoam que o direito natural seria inaplicável aos fatos concretos, por lhe faltar precisão e objetividade. Também sem razão a Escola Histórica quando sustenta que o conceito de direito natural que se tem por imutável e uniforme, aniquilaria a vida do direito, evolutiva que é.

O Jusnaturalismo que havia sofrido baixas, viu assistir a um retorno, a uma espécie de renascimento, notadamente após a Segunda Guerra Mundial.

Kant, um dos filósofos que mais profundamente influenciou a formação da filosofia contemporânea, abraçou um Jusnaturalismo racional e livre. Ele admitia leis anteriores ao direito positivo.

As Escolas estudadas são provas de que nem tudo ao longo dos anos foi sempre unânime quanto ao tema explorado, chegando-se, inclusive, na Idade Moderna, a registrar ruptura com a teocracia.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia.** Tradução de Alfredo Bosi. São Paulo: Mestre Jou, 1970. p. 260-271.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando:** introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1986.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito internacional e teoria geral.** 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Função da jurisprudência nos conflitos entre a lei natural e a lei positiva. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados,** v. 34, p. 41-65, set./out. 1985.

BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito.** Tradução de Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Tradução de Márcio Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 2006.

CHALITA, Gabriel. **Vivendo a filosofia**. São Paulo: Ática, 2005.

CORREIA, Alexandre. Direito natural I. In: FRANÇA, Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 27. 1977. p. 343-369.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil:** teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Direito natural II. In: FRANÇA, Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito.** v. 27. 1979. p. 372-374.

FERREIRA, Lier Pires et al. **Curso de sociologia jurídica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FIUZA, César. **Direito civil.** 17. ed. São Paulo: RT; Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2014.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito privado**. Tomo I, vol. 1, 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 1955.

GRISSAULT, Katy. **50 autores-chave de filosofia**. Tradução de João Batista Kreuch. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Filosofia do direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário** Houaiss. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. Vocábulo Hugo Grotius. In: **Dicionário básico de filosofia.** 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2006.

LECLERCQ, Jacques. **Do direito natural à sociologia**. Tradução de Alípio Maia de Castro. São Paulo: Livraria das Cidades, 1969.

LIMA, Hermes. **Introdução à ciência do direito.** 33. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**: vol. 1. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

MACHADO, J. Batista. **Uma introdução ao estudo do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARTINS, Sabryne Amaral. O direito natural e o direito positivo. **Jus.com**, 6 set. 2016. Disponível em: <www.jus.com.br/artigos/51928/o-direito-natural-e-o-direito-positivo> Acesso em: 17 jul. 2022.

MONREAL, Eduardo Novoa. **Qué queda del derecho natural?** Buenos Aires: De Palma, 1967.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEÑA, Luno. **História de la filosofia del derecho**. Vol. II. Barcelona: La Hormiga de Oro S.A., 1949.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 1**. 2. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Cia Editorial Forense, 1966.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito.** Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do código civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, José Manuel de Sacadura. **Fundamentos de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2007.

ROQUE, Nathaly Campitelli. **Vade Mecum humanístico.** Coord. Álvaro de Azevedo. São Paulo: RT, 2010.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

SCHNAID, David. **Filosofia do direito e interpretação.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2004.

SCRUTON, Roger. **Uma breve história da filosofia moderna**. Tradução de Eduardo F. Alves. Rio de Janeiro: José Olimpio, 2008.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico:** direito positivo. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1967.

TROPER, Michel. **A filosofia do direito.** Tradução de Ana Deiró. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VELOSO, Waldir de Pinho. **Filosofia do direito.** São Paulo: IOB Thomson, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003.