

ORGANIZAÇÃO SISTEMICA NO DIREITO NATURAL *

SUMÁRIO: Introdução. 1. Jean Bodin. 2. Jean-Jacques Rousseau. 3. Javier Hervada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Nos estudos jurídicos, relacionar a compreensão do Direito em conformidade com uma organização sistêmica, isto tende a uma aproximação muito forte com as concepções oriundas do Juspositivismo. E isto se deve, talvez, ao fenômeno da *positivação*, que marcaria a história do pensamento jurídico a partir de determinado momento, em que a organização jurídica ganha corpo sob configurações teóricas responsáveis por demarcar a realidade jurídica mediante teorias sob o pálio de uma configuração científica.

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

1 JEAN BODIN

Nascido em 1530, o jurista francês adepto da teoria do direito divino dos reis, encontrou no racionalismo moderno universal a razão humana em que a doutrina da Escola consubstanciou-a em quatro pontos fundamentais, conforme Nader (2000, p. 132), a saber: 1) O reconhecimento de que a natureza humana seria fonte do Direito Natural; 2) A admissão da existência, em épocas

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

remotas, do estado de natureza; 3) O contrato social como origem da sociedade; 4) A existência de direitos naturais inatos. Assim, Bodin encontra fundamentos para sua discussão que serviria, posteriormente, para auxiliar na consagração de direitos como os do Tratado de Virginia, em 1787.

Bodin, representante do século XVI, traz consigo uma reflexão inteiramente voltada para a compreensão da importância da idéia de soberania, em um momento que nascia o Estado Moderno, e cuja sedimentação primeira se dá, segundo alguns autores, no plano da geopolítica. Por entender a soberania como um conceito fundamental na construção do Estado Moderno, Bodin (2011, p. 306) aflora sua ideia de legalidade na capacidade de ser do soberano, assim, “A primeira marca do príncipe soberano é o poder de dar lei a todos em geral e a cada um em particular”. Justificando a limitação no exercício da soberania pelo seu detentor em leis divinas e naturais, Bodin acaba por incentivar e incrementar conceitualmente a formação do imperativo filosófico da modernidade, segundo o qual, sem uma ordem central torna-se impossível qualquer projeto para a construção de uma sociedade moderna.

Embora tenha escrito poucas referências ao direito natural em suas obras, nos escritos *Iuris universi distributio* (1951) Bodin analisa a arte jurídica dedicando-se a reunir as leis das principais Repúblicas, classificando-as e comparando-as, a fim de encontrar o que há de comum entre elas: o direito universal. A ele foi atribuído o conjunto de princípios jurídicos comuns a todos os povos e, por isso, de validade e de aplicação universal. Desta feita, procurou expor esse direito universal numa ordem simples, clara e racional, para que “os mestres de outras artes não se vangloriassem mais com a vergonha dos juristas de não ter o direito compreendido numa arte” (1951, p.71).

Bodin (1951, p.72), define o direito como “um raio de luz dado aos homens pela bondade e providência divina, para a utilidade da sociedade humana”, pondo o direito como uma semente inserida na alma humana por Deus a fim de garantir a existência da vida social e que germina com o desenvolvimento da razão. Bodin, (1951, p. 72) reparte o direito na dicotomia de direito natural e direito humano, afirmando ao primeiro que “o direito natural está inserido em cada um de nós desde a origem da espécie, e por isto é sempre equitativo e bom”. Portanto,

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

Bodin reconhece a existência, no interior humano, de uma inclinação natural para identificar o certo através de um sentimento nato de justiça.

Por ser a natureza essencialmente racional a via que o homem acessa o seu direito fundamental, para Bodin, só poderia ser a razão, posto que ela possibilita o homem de identificar o que é justo, o que é equitativo e bom para aplica-lo em suas relações sociais. Consoante Barros (2004, p. 35) em análise ao pensamento de Bodin: “Se a finalidade de todo ser é viver segundo sua natureza e o específico do homem é a racionalidade, o fim do homem só poder ser viver racionalmente”. O conteúdo que Bodin (1951, p. 72) atribui ao direito natural atribui-se a “religião no que se refere a Deus, a piedade para com os semelhantes, o reconhecimento aos que merecem, a vingança contra os ímpios, a justiça”.

Ele nega a participação de direito dos animais por desacreditar na existência de um direito comum a todos os seres vivos. O direito é próprio ao homem enquanto ser racional; um direito estabelecido pela razão natural que é igualmente observado entre todos os povos. Em suma, o direito natural é exclusivo dos homens, posto que qualquer relação jurídica só pode ser estabelecida entre seres racionais. Ele afirma que (1951, p. 72) o direito humano é definido como “aquele que é estabelecido para a utilidade dos homens, conforme a natureza”, embora ele não especifique a natureza a qual se refere, por o contexto de suas obras, entende-se que seja a natureza racional do homem. Se o direito humano depende de uma vontade para impor uma determinação útil, esta vontade deve ser guiada pela razão.

Dada estas análises, extrai-se que a distinção entre direito natural e direito humano pauta-se em dois critérios: 1) A forma de se conhecer o direito; 2) A valoração de suas ações. O direito natural é um sentimento inato do justo, onde por meio da razão estabelece o equilíbrio entre o equitativo e o bom, o direito humano será sempre uma declaração expressa de vontade, determinando aquilo que lhe é útil. Desta maneira, Bodin esboça uma nova noção de direito natural, contribuindo de maneira decisiva na formação do pensamento jurídico moderno.

A ele muito se atribui o conceito de soberania, de modo que confere às leis, ou seja, ao direito, uma importância inquestionável na fundamentação de seu conceito de soberania, bem como evidencia uma latente contradição, pois o poder soberano está pautado na legislação

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

elaborada pelo monarca soberano, posto que o mesmo vive da legalidade que atende as suas necessidades, sendo ele o princípio, o meio e o fim da base da organização do Estado.

À primeira vista, o poder soberano do monarca bodiniano não sofre limitações. Eis um ponto contraditório, pois, segundo o filósofo francês, o monarca soberano deve obediência e respeito às leis naturais e divinas e esse fato constitui a diferença latente entre um monarca e um tirano, visto que o poder do primeiro sofre limitações. Destarte, questiona-se como conciliar essa possível oposição ao soberano com o próprio conceito de soberania conferido ao soberano poder ilimitado, independente e incondicional. Bittar (2002, p. 129) pontua que para Bodin entre a soberania conferida ao monarca e a obediência às leis divinas e naturais, torna-se necessária à manutenção do poder soberano, pois as leis citadas não são “dotadas de eficácia legal, pois não exercem coerção jurídica sobre o soberano”.

Ao tratar do conceito de soberania, Bonavides (2002, p. 131 e 132) afirma trata-se de um conceito histórico e relativo. Segundo a Teoria da soberania absoluta do rei, a origem do poder soberano advinha de entidades religiosas, ou seja, as doutrinas teocráticas afirmavam a origem divina do poder do monarca, sendo Jean Bodin um de seus principais representantes. De acordo com essa concepção, o monarca poderia ser visto como o próprio Deus na Terra (doutrina da natureza divina dos governantes), o representante da divindade suprema na Terra (doutrina da investidura divina) e, por fim, a doutrina da investidura providencial, que reconhecia o direito dos governados na escolha do governante ao mesmo tempo em que afirmava sua origem divina.

Não se encontra em Bodin uma clara definição de lei natural. Ela aparece quase sempre ligada à lei divina, às vezes pela conjunção ou às vezes pela conjunção e marcando ora alternância, ora equivalência. Tomadas praticamente como sinônimas, elas parecem se distinguir apenas pela maneira de se manifestar. Enquanto a lei divina é conhecida por meio da revelação, a lei natural se impõe à razão pela equidade que carrega. Ambas expressam a vontade de Deus, diante da qual o poder do soberano está submetido. Assim, a concepção bodiniana de lei natural, quase sempre é associada à lei divina, como expressão máxima da equidade que se impõe à razão humana.

2 JEAN-JACQUES ROUSSEAU

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

Em paralelo contraponto às concepções bodinianas, e em releitura ao cerne do seu pensamento, Rousseau, nascido em 1712, Genebra, foi um importante filósofo, teórico político, escritor e compositor autodidata suíço. É considerado um dos principais filósofos do iluminismo e um precursor do romantismo. Seus pensamentos influenciaram diversos outros filósofos contemporâneos e não contemporâneos, a fim de até os dias atuais suas obras serem lidas, estudadas e analisadas com esmero por cientistas jurídico-político-sociais de várias partes do mundo. Rousseau estudou com afinco as teorias políticas vigentes de sua época utilizando-se de livros de juriconsulto como Grotius, Pufendorf, bem como de jusfilósofos como Montesquieu, Hobbes e Locke.

Uma de suas principais obras, *Do Contrato Social: discurso sobre a economia política* (1999), serviu como um dos sustentáculos da Revolução Francesa (1789), onde sua contribuição para a Filosofia do Direito deve ser compreendida a luz de uma época marcada por agitações sociais e políticas, em que houve uma profunda preocupação com o racionalismo e a desmistificação. Buscando o resgate do homem através de seu autoconhecimento, Rousseau funda o direito natural na hipótese de um estado da humanidade por acreditar ser o homem bom por natureza corrompido pelo meio em que se insere.

Desta forma, em seu *Discurso sobre a origem e o fundamento da desigualdade entre os homens* (1999), diz que no estado primitivo da natureza viviam os homens de vida simples e boa até surgir o grande acontecimento catastrófico de, pela primeira vez, o homem cercar um terreno declarando-se proprietário daquelas terras. Rousseau (1959, p. 169) aponta este homem como o verdadeiro fundador da sociedade civil, refletindo acerca de quantos assassinatos e misérias aconteceram aos homens em razão deste sentimento de posse.

Assim, Rousseau pontua no resumo das ideias centrais que antecedem o “Contrato Social”, no livro V do *Emílio* (1973, p. 837), que: “Antes de observar é preciso criar regras para as observações; é preciso uma escala para as medidas que tomamos. Nossos princípios de direito político são essa escala. Nossas medidas são as leis políticas de cada país”. Assim, ele busca estabelecer os princípios do direito político em que a desenvolve no plano do dever ser, no plano do direito, estabelecendo os princípios do direito que tornarão possível o julgamento dos fatos.

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

Ele escalona a sociedade na qual estarão todos os elementos constitutivos das relações de poder, desde o grau máximo da servidão até o grau máximo da liberdade política ou civil. É através da compreensão do Contrato Social como escala que se pode elucidar uma dificuldade importante da política, ou seja, “se as matérias de governo podem ser equitativamente tratadas”.

Suas reflexões atinentes ao problema da justiça, o mito do bom selvagem e a origem da desigualdade dos homens o faz recorrer ao Direito Natural e a noção de Contrato Social ante a violação de preceitos democráticos. Por entender que o direito à vida é irrenunciável, relata sobre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos utilizando o contrato social como um instrumento-garantia e a lei como uma manifestação da vontade geral do povo onde a justiça repousa no respeito ao Direito Natural inerente aos homens (MEDEIROS, 2004, 2 vol., p. 15).

Na obra “Contrato Social” Rousseau descreve sobre o pacto social como uma necessidade humana de convívio social, onde o Estado coloca-se como soberano representante da vontade geral. Santos (1998, p. 04) destaca que: “O contrato social é a grande narrativa em que se funda a obrigação política moderna, uma obrigação complexa e contraditória porque foi estabelecida entre homens livres e, pelo menos em Rousseau, para maximizar e não para minimizar essa liberdade”. Desta feita, extrai-se que o contrato social é o tenso equilíbrio entre a regulação social e a emancipação social. É a balança que sopesa a vontade individual e a vontade geral, entre o interesse particular e o bem comum.

A ideia de que a opção de abandonar o estado natural para constituir a sociedade civil e o Estado moderno é uma opção radical e irreversível assemelha Rousseau de Hobbes e Locke. Santos (1998, p. 05) dispõe que:

Segundo eles, a modernidade é problemática e plena de antinomias, entre coerção e consentimentos, entre igualdade e liberdade, entre soberano e cidadão, entre o direito natural e o direito civil – mas deve resolvê-las pelos seus próprios meios sem se munir de recursos pré-modernos ou contra-modernos.

Em suma, o contrato social é construído por critério de inclusão e exclusão, devendo-se destacar três critérios como primordiais: 1) A inclusão reside apenas nos indivíduos e suas associações. Neste caso, a natureza, que não seja natureza humana, é excluída do pacto por apresentar ameaça ou significar recurso. Sobre a natureza humana, Rousseau a coloca como

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

passível de ser domesticada pelas leis do Estado e pelas regras de convivência da sociedade civil; 2) Não basta ser humano, necessita ser cidadão. Neste caso, excluem-se do pacto todos os indivíduos que não gozem dos direitos de cidadania à época, tais como as mulheres, estrangeiros, imigrantes, minorias (e, às vezes, majorias) étnicas; 3) A relevância apenas dos interesses públicos. Só os interesses exprimíveis na sociedade civil são objeto do contrato. Estão, portanto, fora dele a vida privada, os interesses pessoais de que é feita a intimidade e o espaço doméstico.

Embora a contratualização assente numa lógica de inclusão-exclusão, ela só se legitima pela não existência de excluídos. Para isto, de acordo com o autor (1998, p. 10), esses últimos são declarados vivos em regime de morte civil. É preciso entender que embora Rousseau vislumbrasse o direito natural e a necessidade de se criar um contrato social garantidor dos direitos do homem, as exclusões dos não cidadãos acompanhava o critério de justo em sua cultura. Assim, Para Rousseau, um sistema jurídico que não respeitasse o Direito Natural, seria um sistema injusto, e mais, uma norma justa seria a que estivesse pautada no Direito Natural, este entendido como um conjunto de valores imutáveis e universais. Seguindo essa linha de raciocínio, o legislador deveria atender-se aos fatos sociais e à natureza humana.

Segundo Rousseau, a bondade humana se transforma no decorrer do processo civilizatório. Ele associa a propriedade privada às desigualdades entre os seres humanos, assim, o “Contrato Social” foi usado de parâmetro para algumas ideias sociais, incluindo nessas ideias o Direito, de tal sorte a formalizar a concepção do Estado burguês moderno, onde a legitimação das formas de governo emanam do povo. Assim, disserta Diniz (2003, p. 41):

Logo, se nenhum homem tem autoridade sobre o outro, a sociedade e toda autoridade legítima repousam em pactos, para respeitar a liberdade e a igualdade dos contratantes. Dessas normas de direito natural decorrem os corolários: a) o preceito de justiça é negativo (não prejudicar outrem, realizar o bem próprio como mínimo possível de prejuízo alheio); b) imoralidade do pacto social, em que uma parte se constitui, livremente, escrava da outra; c) condenação do pacto social que reconhece a alguns membros o direito de propriedade privada sobre os bens por eles anteriormente adquiridos, por ser tal direito contrário à igualdade e à liberdade dos sócios e ao direito natural de todos à autoconservação biológica e aos meios necessários de subsistência, pois na medida em que a uns permite o uso do supérfluo, a outros priva o uso do necessário; d) o único pacto social moralmente lícito e eficaz é o que estabelece uma forma de associação em que cada membro é defendido e protegido por um poder comunitário unido, mas sem prejuízo e antes com vantagem para a liberdade e igualdade dos homens. Tal pacto exige a entrega total da pessoa e dos bens de cada particular ao

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

poder da comunidade, isto é, à vontade geral do povo soberano, que é competente para ficar o patrimônio social e redistribuir os bens, para a consecução do bem comum. A liberdade consiste na obediência do homem à norma que a si mesmo prescreveu.

Assim, extrai-se que a base da sociedade não é a natureza boa ou egoísta do homem, mas sim a expressão da vontade geral através dos livres acordos de direitos naturais e individuais. O que torna a natureza humana sagrada é a liberdade, mas esta liberdade só está presente na ordem social. No estado de natureza, o homem só age por instinto, como um animal. O animal humano só se torna verdadeiramente homem quando começa a exercer a liberdade e a perfectibilidade, que se desencadeiam na ordem social. O *contrato social* não é apenas o da moralidade, mas também o exame da possibilidade de uma regra de administração legítima e segura, ou seja, trata-se de mostrar que a regra administrativa, o governo, pode ser legítimo e não precisa necessariamente se basear na força.

3 JAVIER HERVADA

Nascido em Barcelona, em 1934, Hervada é considerado um dos jusfilósofos vivos mais estudados da atualidade. Imbuído do espírito de renovação, Hervada se propõe a empreender uma sistematização teórica do jusnaturalismo da antiguidade, de modo a reforçar a estrutura científica de São Tomás de Aquino. Tratando o direito natural como um conjunto de bens que é naturalmente atribuído a todo e qualquer indivíduo, em outros termos, daqueles direito cujo título, o fundamento e a medida encontram-se na natureza humana e na natureza das coisas, e não apenas na vontade do homem, Hervada (2006, p. 65) disserta acerca do questionamento se o direito natural corresponde a um sistema ou a uma ordenação de bens independente do direito positivo, ou se com ele mantém algum grau de relação e dependência, formando, assim, um sistema jurídico único. Nas palavras do autor, (2006, p. 353, 353):

(...) o direito natural não é um sistema jurídico, mas o núcleo básico, primário e fundamental de cada sistema de direito ou ordenação jurídica. Nesse sentido, em relação a cada contexto social não existem dois sistemas de direito, a ordenação jurídica natural e a ordenação jurídica positiva, sendo o sistema jurídico único, um sistema jurídico constituído pelo direito natural e pelo direito positivo, ou, em termos mais exatos, formado por fatores jurídicos naturais e fatores jurídicos positivos.

O reconhecimento do direito natural dado por Hervada conferindo-lhe o *status* de direito vigente constitui o elo principal da teoria clássica do direito natural delimitando o ponto de

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

contato entre Aristóteles, juristas romanos, Tomás de Aquino e a Escola Espanhola de Direito Natural, em que se insere Hervada. (2008, p. 24).

Nesta caminhada de entender o direito natural como direito vigente concomitante ao direito positivado, Ivars (2009, p. 552) direciona que o direito natural se posta vigente até mesmo no que concerne à formalização e positivação do direito sendo, portanto, o tratadista do direito natural um jurista. O conhecimento jurídico jusnaturalista é ontológico ou fundamental, além de histórico por buscar a dimensão jurídica e, ou a essência da pessoa humana na forma de justiça da pessoa humana sem deixar de pontuar, nessa análise, a historicidade do indivíduo.

Hervada (2008, p. 353) pontua que a ideia dos dois sistemas jurídicos desempenharem seus papéis de modo concomitante dá-se por um ser destinado a ser exemplo um do outro, respeitadas suas peculiares formas de aplicação. O sistema de garantias, destinado ao direito positivado, destinava ao direito natural o foro separado daquele. O jusnaturalismo moderno, implícito e explícito, transformou com frequência, embora haja exceções, “o direito natural em moral e a ciência do direito natural em filosofia moral”. A estes novos arranjos sistemático-jurídicos, chamamos de intelectualização do direito natural.

Entretanto, Hervada demonstra profunda preocupação em evitar vícios consistentes na interpretação de mais de vinte séculos de história do realismo jurídico clássico face aos ocorridos desde a segunda metade do século XVII ao final do século XVIII, entendendo por “erro histórico”. No âmbito da tradição aristotélica-tomista o direito natural apresenta-se como direito vigente de caráter vinculante em que seu estudo destina a dogmática da ciência do direito natural sem implicações ao estudo filosófico dirigido ao direito como um todo, ou seja, ao sistema único de direito em sua totalidade onde parte é direito natural e parte é direito positivo. Neste sentido, Hervada (2008, p. 30) ressalta que:

Em contrapartida, dado que o direito natural é uma parte do direito vigente, cabe uma especialidade da ciência jurídica cujo objeto seja o estudo do direito natural e o sistema de direitos naturais enquanto direito vivo: a ciência do direito natural. Aqui o estudo do direito natural e dos direitos naturais não tem que ser feito no nível filosófico, mas no nível da ciência jurídica: um estudo do direito natural como direito vigente, feito por juristas, conforme método jurídico. É preciso distinguir então entre o estudo científico do direito natural e o estudo filosófico dele. Esse segundo estudo cabe à filosofia do direito, enquanto o primeiro é próprio da ciência do direito natural. Isso é o que a

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

ciência do direito natural pretendia ser em suas origens, embora logo tenha se desenvolvido – de modo alterado – como ética.

O justo natural não prescinde de norma posta por se tratar de elementos distintos e complementares. A disseminação da mentalidade positivista acarreta na ausência de percepção jusnaturalista por parte dos interpretes da lei, como salienta Ivars (2009, p. 557 e 558): “a cada intérprete da lei (que) encontrar aquilo que há de direito natural em cada uma das disposições positivas que o mesmo deve estudar e trabalhar segundo a natureza própria do direito natural existente em cada qual”.

Entretanto, Hervada salienta a possível dicotomia do pensamento em unificar o direito natural ao positivo em um sistema único. Há o contraponto de que se sobre uma mesma relação jurídica incide duas normas de raízes distintas, resultando numa mesma prescrição, pressupõe-se a inutilidade de umas delas visto que entre as correntes ou elas anulam-se entre si ou uma sobrepõe-se à outra. Ademais, há o conflito de que o mesmo contexto social conflua, ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto em mais de um sistema jurídico, ou subsistema jurídico.

Desta feita, o pensamento moderno ao deparar-se com esses confrontos procura restringir, progressivamente, o antigo direito natural ao campo da ética e da moral, em que por ser, neste contexto, retirado do sistema jurídico e, portanto, incapaz de se impor ao direito positivo, desfaz o dilema extinguindo qualquer contradição. Nesta propositura, consagra-se o direito positivado como o único modo eficaz de regulamentar relações jurídicas legítimas. Neste sentido, o direito natural perde sua força vinculante de direito frente aos seus destinatários.

Hervada, então, propõe uma objeção à solução proposta pela modernidade, segundo a qual a norma posta constitui a maior prova de existência do direito natural. Esta evidência configura-se porque ambos correspondem a elementos inseparáveis de qualquer elemento jurídico. Esta lógica argumentativa harmoniza-se com a construção do pensamento de Hervada desde seu início, em sua perspectiva realista.

Para o autor (2006, p. 75 e 76), está ao alcance de todos compreender a impossibilidade de um fato cultural ocorrer sem que haja uma base natural. Para aquilo que os filósofos chamam de potencia, que seria a capacidade do homem de inventar ou fazer algo requer uma dele uma

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

capacidade natural. Para realizar fatos culturais, por exemplo, como pintar e escrever, o homem necessita da base natural de ter olhos. Assim, o homem é um ser incapaz de voar por si próprio. Assim, relata, “é axiomático que todo fato cultural depende dos dados naturais”. Daí surge o entendimento de que o homem inventa, porém não cria. Assim, pretender que exista apenas o direito positivo, de modo a sustentar que todo o direito seja regido exclusivamente por o homem, contradiz o bom senso, pois “se há algo jurídico cultural (positivo), tem que partir necessariamente de algo jurídico natural”.

Hervada traz uma abordagem específica de concepção jurídica onde concebe dois planos do conhecimento como esferas distintas de uma única realidade. Responde às objeções dos que supõem que o reconhecimento do direito natural atrela em si uma negação ao direito positivo. Hervada diferencia em sua linha de pensamento o fato natural da existência do fato cultural, onde os pares funcionam de modo contínuo e dinâmico das potencialidades inerentes ao primeiro. Acreditando na existência de um núcleo jurídico que não advém da decisão, poder ou invenção humana. O direito inerente ao homem não é outra coisa senão o direito natural e que, como aponta, é o verdadeiro núcleo natural do direito vigente.

CONCLUSÃO

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

Ao lado de se reconhecer o Direito natural como uma verdade ontológica, a sua confirmação do ponto de vista teórico teve um equacionamento na medida em que foi possível se estabelecer uma relação entre Direito e Sistema, o que repercutiu também numa relação entre Direito Natural e Ciência Jurídica. Neste último contexto apoteótico da evolução teórica jusnatural, há que se creditar uma tratativa no sentido de preencher um vazio para considerá-lo

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

também capacitado para se tornar objeto de uma teoria científica, na medida em que dele é possível se estabelecer tanto a ideia de objeto como também a ideia de metodologia própria. Neste acerto, da mesma forma que é estabelecido um reconhecimento da teoria científica aplicada ao Direito positivo, também devemos creditar isto ao Direito Natural. Isto será possível com uma mescla de positividade tanto num sentido formal como num sentido material. A positividade formal resulta da sua racionalidade com uma consequência lógica, dotada de validade lógica-racional. Já a positividade material vai envolver o conteúdo da norma, com uma dedução que é oriunda e sequencial de um conjunto de princípios fundamentais. De conformidade com uma concepção assim, não há como se confundir mais a ideia de Direito Natural com a ideia de Filosofia do Direito, na medida em que ambas as disciplinas caminham por aspectos investigativos e teóricos que não se confundem.

REFERÊNCIA

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. *Direito Natural e a propriedade em Jean Bodin*. Trans/Form/Ação, São Paulo, 29(1): 31-43, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. *Doutrinas e Filosofias Políticas: contribuições para a História da Ciência Política*. São Paulo: Atlas, 2002.

BODIN, Jean. *Os Seis Livros da República – Livro Primeiro*. São Paulo: Icone, 2011.

_____. *Juris universi distributio* (1580). In: *Oeuvres Philosophiques de Jean Bodin*. Paris, PUF, 1951.

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

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

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

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

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

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.

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

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

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999-a. 1 vol.

_____. *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade Entre os Homens*. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999-b. 2 vol.

_____. *As confissões*. v. 2. Trad. Rachel de Queiroz. 2 ed. São Paulo: Atena, 1959.

_____. *Emílio ou da educação*. 2 ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1973.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Coimbra: Abril, 1998.

* Cyntia Mirella da Costa Farias. Advogada, mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza e doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo - Bolsista CNPq.