



Universidade de Brasília
FACULDADE DE DIREITO

SABRINY PEREIRA LEITE

**O FUNDAMENTO METAFÍSICO DA APLICAÇÃO DAS LEIS: COMENTÁRIOS
SOBRE SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

Brasília
2025

SABRINY PEREIRA LEITE

**O FUNDAMENTO METAFÍSICO DA APLICAÇÃO DAS LEIS: COMENTÁRIOS
SOBRE SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à/ao
Unidade Acadêmica da Universidade de Brasília
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Faro de Castro.

Brasília

2025

SABRINY PEREIRA LEITE

**O FUNDAMENTO METAFÍSICO DA APLICAÇÃO DAS LEIS: COMENTÁRIOS
SOBRE SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito (FD) da Universidade de
Brasília (UnB) como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, 15 de julho de 2025.

BANCA EXAMINADORA:

Marcus Faro de Castro — Orientador
Professor da Faculdade de Direito (UnB)

Erica Marie Itokazu — Membro da Banca
Professora da Faculdade de Filosofia (UnB)

Maria Cecília Pedreira de Almeida — Membro da Banca
Professora da Faculdade de Filosofia (UnB)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, pois sem Ele acredito que não seria possível finalizar essa etapa tão importante da minha vida. Em todos os momentos em que pensei em desistir, Ele estava lá por mim.

Agradeço ao corpo de professores e funcionários que me permitiram acesso à infraestrutura e ao conhecimento que essa Universidade me ofereceu. Sou grata ao meu orientador Prof. Dr. Marcus Faro de Castro por aceitar o convite de fazer parte deste trabalho.

Sou infinitamente grata também aos meus pais, Edilson Leite e Maria Leidivan, que sempre me apoiaram na jornada intelectual e me deram todas as oportunidades que eram possíveis. Agradeço também aos seus cônjuges que ao longo da caminhada também se tornaram minha família e que amo tanto.

Ao meu esposo e melhor amigo, Tiago Bragança. Não consigo formular em palavras o peso da minha gratidão em Deus por tê-lo posto na minha vida. Você foi o melhor presente que a vida poderia ter me dado.

À minha irmã e ao meu cunhado, meus maiores exemplos. Mesmo nos piores momentos vocês nunca abriram mão do companheirismo, da fé e do amor. Espero continuar sendo inspirada por vocês.

Aos meus amigos que fiz na caminhada universitária. Mylla, Bárbara e Diogo, sem vocês eu com certeza não conseguiria sobreviver em sanidade na vida acadêmica. Obrigada pelos risos, pela ida ao R.U. e pela amizade de vocês.

Não poderia deixar de citar minhas amigas Érika e Suzele que sempre tiveram a paciência de ouvir minhas lamúrias, de viver comigo as longas noites de chá de gengibre e magia. Ao nosso grupo de amigos que amo tanto, obrigada Dhean e, até mesmo, obrigada Tarso.

Devo um especial agradecimento aos meus pastores, Fonseca e Fernanda, que me nortearam ao longo da minha adolescência e agora no início de vida adulta. Agradeço à IEADE, lugar que cresci e pude me desenvolver em espírito e em razão.

Não seria quem sou hoje sem a amável influência de duas pessoas que sempre carrego no peito. Obrigada Vitória Reis, você era, é e sempre será minha irmã. Obrigada Malu, espero ansiosamente te reencontrar, dedico esse trabalho a você e a todos que amo.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, a partir de uma abordagem histórico-filosófica, os fundamentos metafísicos que moldaram a aplicação das leis ao longo do tempo, buscando compreender como as noções de justiça, direito natural e razão influenciaram a estrutura jurídica ocidental. Parte-se da hipótese de que a ausência de uma teoria ontológica no pós-positivismo fragiliza a efetividade do direito contemporâneo. Para isso, a pesquisa percorre os principais momentos da história do pensamento jurídico: desde o Direito romano influenciado pela filosofia estoica; passando pela síntese entre fé e razão na Idade Média, especialmente no tomismo; chegando à virada moderna, marcada pela centralidade da razão de Kant; até o cenário pós-Segunda Guerra Mundial, com o declínio do positivismo jurídico e a ascensão dos direitos fundamentais. Com base em autores como Aristóteles, Tomás de Aquino e Kant, busca-se compreender como a instrumentalização do direito sem um alicerce metafísico sólido pode comprometer sua legitimidade e sua função de promover a justiça. A metodologia adotada é bibliográfica e analítica, com ênfase na articulação entre filosofia do direito e teoria jurídica.

Palavras-chave: Metafísica. Direito Natural. Pós-positivismo. Ontologia. Justiça.

ABSTRACT

This paper aims to analyze, through a historical-philosophical approach, the metaphysical foundations that have shaped the application of law over time, seeking to understand how the notions of justice, natural law, and reason have influenced the structure of Western legal thought. The research starts from the hypothesis that the absence of an ontological theory within post-positivism weakens the effectiveness of contemporary law, especially in light of the growing gap between legal texts and moral values. To this end, the study traces key moments in the history of legal thought: from Roman law influenced by Stoic philosophy; through the synthesis of faith and reason in the Middle Ages, especially in Thomism; to the modern shift marked by Kant's centralization of reason; and finally to the post-World War II context, with the decline of legal positivism and the rise of fundamental rights. Drawing on thinkers such as Aristotle, Thomas Aquinas, and Kant, the research seeks to understand how the instrumentalization of law without a solid metaphysical foundation may compromise its legitimacy and its role in promoting justice. The methodology adopted is bibliographical and analytical, with emphasis on the articulation between philosophy of law and legal theory.

Keywords: Metaphysics. Natural Law. Post-positivism. Ontology. Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O DIREITO ROMANO E O TRANSCENDENTE	12
1.1 Direito como <i>Jurisprudentia</i>	12
1.2 O encontro da Filosofia com a <i>Jurisprudentia</i>	15
2 A IDADE MÉDIA E DEUS	21
2.1 O encontro das leis eternas com as leis dos homens	24
3 A IDADE MODERNA E A RAZÃO	28
3.1 O encontro da razão com a lei humana	33
4 A IDADE CONTEMPORÂNEA E A INSTRUMENTALIZAÇÃO	35
4.1 A contraposição entre a indisponibilidade e a instrumentalidade do Direito	37
COMENTÁRIOS FINAIS	41
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo principal realizar uma análise aprofundada, por meio de uma construção histórica, dos fundamentos metafísicos que serviram de alicerce para a aplicação das leis ao longo do desenvolvimento do Direito. Pretende-se, com isso, investigar de que maneira determinadas concepções de ser, verdade, justiça e moralidade influenciaram diretamente a maneira como os ordenamentos jurídicos foram estruturados e interpretados em diferentes períodos históricos. Trata-se, assim, de compreender a base moral e ontológica que, mesmo de forma implícita, orientou as decisões jurídicas desde a antiguidade até os dias atuais, permitindo, a partir dessa trajetória, identificar a necessidade de estabelecimento dos elementos essenciais para a consolidação de uma teoria ontológica que fundamente o pensamento jurídico pós-positivista para uma atuação mais robusta e coerente com os desafios contemporâneos.

Este trabalho argumenta que, após o colapso da hegemonia do positivismo normativista, a ascensão do neoconstitucionalismo trouxe importantes avanços no reconhecimento dos direitos fundamentais, na valorização dos princípios e na centralidade da dignidade da pessoa humana. No entanto, tais avanços se deram muitas vezes sem o devido alicerce ontológico, isto é, sem uma teoria do ser e do justo que pudesse conferir densidade e estabilidade às novas propostas jurídicas. A ausência de tal fundamentação pode ocasionar um novo esvaziamento da justiça, agora não por rigidez normativa, mas por fluidez interpretativa excessiva, abrindo margem para insegurança jurídica e para decisões judiciais contraditórias, politizadas ou arbitrárias, isso por sua carência de alicerces racionais. Tal cenário é especialmente relevante no contexto atual, em que o Direito encontra-se atravessado por tensões entre o texto legal e os valores éticos, e por disputas interpretativas cada vez mais intensas no âmbito judicial e político.

Dessa forma, o presente trabalho propõe uma reflexão crítica que se mostra pertinente para o campo do Direito, sobretudo diante de um panorama jurídico contemporâneo em que a crise da normatividade tradicional não foi acompanhada, de modo geral, por uma reconstrução teórica sólida o suficiente para garantir a efetivação dos novos direitos e a estabilidade das decisões jurídicas. A investigação busca, portanto, contribuir para o debate sobre a necessidade de um resgate, ainda que reformulado, dos fundamentos metafísicos que

conferem legitimidade e racionalidade ao direito, e que podem servir como contrapeso à sua instrumentalização ideológica.

A metodologia adotada consiste em uma análise de cunho histórico e filosófico, voltada para o exame dos principais paradigmas metafísicos que marcaram as distintas eras da humanidade — da Antiguidade à contemporaneidade — e suas respectivas repercussões na estruturação e aplicação do Direito. A pesquisa será desenvolvida a partir de uma abordagem bibliográfica, com base em autores clássicos da filosofia e da teoria do direito, buscando correlacionar os fundamentos teóricos com os efeitos práticos percebidos na evolução das formas jurídicas. O trabalho insere-se, portanto, no campo das ciências humanas e sociais aplicadas, assumindo uma postura crítica e reflexiva diante da tradição jurídica e das transformações pelas quais ela tem passado.

A estrutura deste trabalho está organizada em quatro capítulos, dispostos de forma a acompanhar o desenvolvimento histórico e filosófico do Direito em relação aos seus fundamentos metafísicos.

O primeiro capítulo dedica-se à análise do surgimento do Direito no contexto da Roma Antiga, onde a *jurisprudencia* se estabelece. Neste momento, o Direito começa a adquirir autonomia prática. Entretanto, será analisada a parcela de influência da tradição filosófica grega, especialmente no modo como os juristas e pretores assimilaram a noção de direito natural como algo imanente à razão e à ordem cósmica, servindo de parâmetro para decisões jurídicas baseadas na equidade e na justiça natural. A abordagem destaca como a introdução do método filosófico — sobretudo por meio do pensamento estoico — rompe com a explicação mítico-religiosa anterior, oferecendo, no campo pragmático fértil de Roma, um início paradigmático para o campo do Direito.

O segundo capítulo volta-se à Idade Média, com ênfase na metafísica cristã e na filosofia tomista, que marcaram profundamente a estruturação jurídica ocidental. O pensamento de São Tomás de Aquino será tratado como eixo central da concepção de uma ordem jurídica fundada em uma hierarquia das leis: a lei eterna, a lei natural e a lei humana. Essa visão refletirá a crença em um cosmos ordenado por Deus, em que o Direito deveria refletir, de maneira ordenada, os princípios imutáveis da moral divina. O capítulo buscará demonstrar como essa construção teológica-filosófica não apenas moldou a doutrina jurídica

medieval, mas também forneceu uma base moral objetiva para o funcionamento da justiça, influenciando séculos de teoria e prática jurídica.

O terceiro capítulo aborda a ruptura do paradigma teocêntrico e a transição para uma nova fundamentação do Direito, agora centrada na razão humana como instância soberana de conhecimento. O foco recairá sobre o pensamento de Immanuel Kant, especialmente a partir da sua *Crítica da Razão Pura*, onde o filósofo propõe uma reestruturação da filosofia, limitando seu campo ao que pode ser legitimamente fundamentado nas estruturas transcendentais do pensamento humano. Essa mudança de enfoque impactará diretamente o modo como se compreende a normatividade jurídica: não mais como derivada de uma ordem divina exterior, mas como produto da razão prática autônoma. O capítulo pretende explorar as implicações dessa virada moderna para o direito, bem como seus desdobramentos na teoria moral e na filosofia política subsequente.

O quarto e último capítulo se concentra no advento do positivismo jurídico, examinando suas principais contribuições para a consolidação do Direito como um sistema normativo autônomo, racional e sistemático. Também são abordados os limites dessa corrente, notadamente sua pretensão de neutralidade valorativa e a consequente separação rígida entre Direito e moral, que, embora tenha proporcionado avanços metodológicos, acabou por reduzir o alcance humanístico do campo jurídico. Em seguida, o capítulo analisa as críticas contemporâneas ao positivismo que culminaram no surgimento do pós-positivismo, movimento que busca reaproximar o Direito de valores ético-morais, sobretudo por meio do neoconstitucionalismo e da centralidade dos direitos fundamentais na interpretação jurídica.

Essa nova abordagem, embora represente um avanço em relação ao formalismo estrito, enfrenta o desafio de formular uma teoria ontológica consistente capaz de dar sustentação filosófica aos seus pressupostos normativos. A carência de uma base ontológica clara e coesa, que justifique o novo papel conferido aos princípios e à ponderação judicial, pode gerar insegurança interpretativa, abrindo margem para decisões judiciais marcadas por subjetivismo ou voluntarismo. Tal fragilidade teórica não apenas compromete a coerência do sistema jurídico, mas também pode levar à reedição de dilemas históricos já enfrentados em outros contextos, como a tensão entre o arbítrio judicial e a previsibilidade das normas.

O capítulo se encerra apontando para as consequências práticas e teóricas dessa lacuna, especialmente no que diz respeito à tensão entre a indisponibilidade do Direito —

enquanto via ordenadora da realidade, fundada em uma verdade objetiva — e sua instrumentalidade — enquanto ferramenta voltada à realização da justiça material. Essa análise prepara o terreno para a seção final do trabalho, na qual são apresentados os comentários conclusivos e as principais considerações extraídas da pesquisa, refletindo criticamente sobre os caminhos possíveis para a construção de um modelo jurídico mais equilibrado entre normatividade e valor.

1. O DIREITO ROMANO E O TRANSCENDENTE

1.1 Direito como *Jurisprudentia*

Segundo o Dicionário Jurídico, Volume I, 6ª Edição, o conceito de Direito pode ser dado da seguinte forma:

Direito – O termo direito usa-se, fundamentalmente, em duas acepções:

1 – *Direito objetivo* – Conjunto de regras gerais, abstratas, hipotéticas e dotadas de coercibilidade, que regem as relações intersubjetivas e sociais numa dada comunidade; nesta acepção, o direito desempenha, pois, uma função de instrumento de disciplina social fundamental, visando realizar valores como a justiça, a oportunidade, a exequibilidade, a certeza e a segurança.

2 – *Direito subjectivo* – Poder ou faculdade, provindos do direito objetivo, de que dispõe uma pessoa, e que se destina, normalmente, à realização de um interesse juridicamente relevante. (PRATA, 2023, p. 289)

Nesse entendimento, compreende-se que o Direito provém da ideia de ordenamento da sociedade através de regras e normas aplicáveis às relações sociais em casos de conflito. Essa formulação tem origem, em grande parte, na noção herdada de sua raiz latina: a *Jurisprudentia* (CASTRO, 2017, p. 6).

A Roma Antiga desenvolveu a *Jurisprudentia* principalmente a partir da segunda metade de sua era republicana, como forma de apaziguar conflitos gerados por costumes que iam se tornando conflitivos entre a população local ou com seus estrangeiros. Tal método era realizado por meio da tomada de decisão de um magistrado: o pretor, que em suas soluções dadas aos problemas, conduzia, de modo pontual, a população na direção de modificar o costume tradicional, nos casos em que as normas ancestrais acarretassem em conflitos entre cidadãos (CASTRO, 2017, p. 6).

O aperfeiçoamento de uma profissão especializada, voltada exclusivamente à interpretação e ao desenvolvimento do saber jurídico, resultou na consolidação da participação dos chamados jurisconsultos. Esses estudiosos exerciam a função de orientar, aconselhar e oferecer pareceres sobre casos concretos — o que influenciava diretamente a aplicação da justiça no cotidiano. Esse material produzido por juristas e imperadores, inicialmente disperso em textos e não integrados organicamente, foi reunido e compilado em

Constantinopla, no Império Romano Oriental, quando o imperador Justiniano¹ ordenou a organização e codificação desses escritos reunidos para tal finalidade. O resultado desse esforço foi a criação do *Corpus Juris Civilis*, que viria a influenciar profundamente toda a tradição jurídica no continente europeu.

Outra dentre as funções criadas no período republicano foi a do Pretor. Inicialmente, desde a fundação de Roma em 753 a.C. até a transição para a república em 509 a.C., era o rei que exercia os poderes de governo. Entretanto, com a fundação da República, o Pretor assume parte da autoridade e passa a ser encarregado de manter a ordem no interior da cidade (KASER, 1999, p. 430). No começo, essa denominação era utilizada para se referir a qualquer função magistral, como a de cônsul, questor ou censor, mas com a ascensão do modelo de processo bipartido e a queda do *legis actio*², a função de pretor passa a ser mais especificamente a de administrar a justiça (SCHÄFER, 2013, p. 153). O cargo objetivava esclarecer conflitos por meio das audiências e das decisões judiciais, presididas por um cidadão convocado *ad hoc* que passou a ser referido como *judex*, e assim eram produzidos enunciados com valor normativo. Eis um exemplo de tais enunciados: “O comprador de uma pilha de madeira, a quem foi dito para remover a madeira, está na posse assim que ele providenciar alguém para tomar conta da madeira.” (citado em Gordley, 2013, p. 11., tradução livre).

É preciso assinalar que, por volta de 242 a.C., o papel do pretor divide-se, sendo o *praetor urbanus* designado para os litígios entre cidadãos romanos e o *praetor peregrinus*, direcionado aos litígios que envolvessem estrangeiros (KASER, 1999, p. 430). Essa especialização correspondente ao surgimento do *praetor peregrinus* deu origem a um campo de elaboração jurídica do direito romano: o *jus gentium*.

A tricotomia do *jus romano* se revela na evolução das concepções jurídicas que foram organizadas sob os nomes *jus naturale*, *jus gentium*, e *jus civile* (VECCHIO, 1993, p.52), e, sendo as três interligadas, não carregariam contradições entre si, apenas dotavam-se de

¹ Justiniano I foi um imperador do Império Bizantino (a parte oriental do antigo Império Romano) que governou de 527 a 565 d.C. Ele é mais conhecido por tentar reconquistar terras do antigo Império Romano, fortalecer o cristianismo e, principalmente, por ter criado o Código de Justiniano

² Na história interna do Direito romano, é possível identificar três principais sistemas processuais civis: *legis actiones*, processo formulário (*per formulas*) e *cognitio extra ordinem*. A transição entre eles ocorreu gradualmente, com a coexistência dos diferentes modelos em certos períodos.

peculiaridades ao desempenharem seu emprego específico. O *jus civile* era o direito aplicável apenas aos cidadãos romanos, distinguindo-o do *jus gentium*, que abrangia as leis comuns a todos os povos e direcionava-se aos conflitos entre romanos e estrangeiros. Por fim o *jus naturale*, que representava o direito civil retrabalhado como “direito natural”, já sob a influência de doutrinas filosóficas gragas. Por defluência do discurso cosmopolita naturalista estóico, compreende-se a força do direito natural ao menos desde Cícero³, que concebia uma lei transcendental, anterior a lei escrita e a lei dos homens, pois decorria da mente divina (CÍCERO, 1967, p. 47). Vecchio (1993, pág.52) destaca o argumento de Cícero: “o direito não é um efeito da vontade livre, mas é ditado pela natureza. Ele se refere a uma justiça natural imutável e necessária”.

Tal prática tão específica e até então inédita na história da humanidade não surgiu de maneira abrupta ou isolada no tempo. Pelo contrário, foi o resultado de um processo gradual de amadurecimento intelectual e intercâmbio cultural, cuja consolidação teve como uma de suas bases a influência da filosofia grega sobre o pensamento jurídico romano. A incorporação de noções filosóficas ao campo jurídico com o tempo criou condições para a construção de uma visão sistemática das ideias jurídicas e também um aparato intelectual e moral considerado inerente ao sistema.

É amplamente reconhecido que diversas concepções elaboradas pelos enunciadores do Direito romano foram direta ou indiretamente inspiradas pelos princípios formulados na dialética da Escola Estóica. Essa escola, com sua ênfase na razão universal, na conformidade com a natureza e na ideia de um *logos* comum a todos os seres humanos e todas as coisas que existem no universo, ofereceu uma base teórica consistente para a organização de noções jurídicas mais abstratas e universalizáveis, desvinculadas de mitos, particularismos ou costumes locais. Assim, o pensamento estóico permitiu que a *Jurisprudentia* ultrapassasse os limites das crenças tradicionais e das práticas consuetudinárias, abrindo caminho para uma concepção especificamente racional, ética e cosmopolita da justiça, que influenciaria a tradição jurídica ocidental como um todo.

³ Marco Túlio Cícero (106 a.C. – 43 a.C.) foi um filósofo, orador, político e jurista romano, considerado um dos maiores nomes da retórica e do pensamento romano. Unificou filosofia grega e direito romano: trouxe ideias do estoicismo e do platonismo para o pensamento jurídico-político de Roma. Defensor do direito natural: acreditava que existe uma lei universal e racional, válida para todos os povos e tempos.

1.2 O encontro da Filosofia com a *Jurisprudentia*

Em contraste com o epicurismo⁴, corrente filosófica contemporânea da época, a vertente estoica era equilibrada quanto às noções de prazer e de sofrimento. Estabelecia, sobretudo, uma posição contemplativa ao homem que dotava-o de uma percepção de comunhão com o universo. A implicação com o Direito decorre de dois fundamentos basilares da doutrina estoica, primeiro: a convicção de uma Lei natural que ordena o mundo; segundo: um princípio a qual sustenta que, semelhantemente aos animais que são pautados pelo puro instinto, o homem é guiado pela razão, e a razão lhe fornece normas infalíveis de ação que constituem o direito natural (ABBAGNANO, 2007, p. 375). Esta lei natural projeta-se nos vínculos interpessoais entre os seres humanos, e o produto disso seria a *oikeiosis*: a consciência geral de pertencimento ao corpo social da humanidade. Essa ideia de conexão gera a autopercepção (*synaisthesis*) do indivíduo, de modo que o torna ciente e, por conseguinte, responsável de si. Captura-se em síntese que, o discernimento estoico de si como ser humano é próprio do homem, estando a humanidade entrosada com o universal (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 94).

Percebe-se que a sofisticação do pensamento dos povos helenos contrasta com a sua falta de efeitos práticos no campo político e jurídico. Entretanto, em um olhar atento à realidade histórica, os costumes e as crenças da Grécia Antiga forneciam o suprimento para sua organização social. Constata-se que a religião helenística antiga era, em sua substancialidade, cívica e respondia às necessidades da comunidade de maneira específica e intrinsecamente ligada a seu território delineado, com deuses próprios que ofereciam uma fisionomia religiosa singular (VERNANT, 2006, p. 13).

As críticas às crenças tradicionais e à sua estreita relação com estruturas de poder baseadas em uma moralidade ancestral e não racionalizada só começaram a ganhar força de maneira significativa após as Guerras Persas (490–478 a.C.). Esse momento histórico marcou

⁴Escola filosófica fundada por Epicuro de Samos em 306 a.C., em Atenas, com preocupação de subordinar a investigação filosófica à necessidade de garantir a tranquilidade da alma. Entre suas principais características, destaca-se o sensacionismo, segundo o qual a sensação é o critério da verdade e do bem, este identificado com o prazer. Além disso, adota-se o atomismo, por meio do qual Epicuro explicava a formação e a transformação das coisas pela união e separação dos átomos, bem como o surgimento das sensações, entendido como resultado da ação de partículas atômicas provenientes dos objetos sobre os átomos da alma. Por fim, há o semideísmo, posição segundo a qual, embora Epicuro acreditasse na existência dos deuses, eles não teriam qualquer papel na criação ou no governo do mundo.

não apenas a consolidação das cidades-Estado gregas, especialmente Atenas, como potências políticas e culturais, mas também o surgimento de um ambiente propício ao florescimento da reflexão crítica. Foi nesse cenário que emergiram os sofistas e os grandes filósofos clássicos, como Sócrates, Platão e Aristóteles. Os sofistas, ao colocarem em xeque a autoridade da tradição e ao introduzirem a noção de relativismo moral e cultural, contribuíram para o deslocamento do foco do saber — do mito para a razão argumentativa. Passou-se a questionar não apenas as crenças religiosas herdadas do passado, mas também os fundamentos dos costumes sociais provindos das religiões. Ao atribuírem centralidade à linguagem, à persuasão e à convenção social, os sofistas revelaram seu vínculo com interesses de dominação e poder. Já os filósofos (Platão e Aristóteles) criticaram os sofistas. Esse processo de crítica abriu caminho para uma nova forma de pensar a justiça, a política e o conhecimento, permitindo que a filosofia inaugurasse um discurso que passava a ser considerado racional autônomo, independente das referências míticas e da moral impostas pela tradição. Daquele ponto em diante, tanto a ética quanto a estrutura da sociedade começaram a ser objeto de reflexão sob a ótica da razão (CASTRO, 2017, p. 4).

A partir daí, a busca de um ideal de “razão” criava uma nova alternativa ao pensamento, que antes seguia em via única sob os preceitos mitológicos e ritualísticos. Sócrates tornou-se um marco simbólico dessa transição, o filósofo ateniense foi condenado à morte pelo tribunal popular da cidade, sob a acusação de corromper a juventude de não acreditar nos deuses (CASTRO, 2014, p. 68). Sentenciado a beber cicuta, morreu em 399 antes de Cristo, eis a acusação dada por seus opositores:

Sócrates comete crime e perde a sua obra, investigando as coisas terrenas e as celestes, e tornando mais forte a razão mais débil, e ensinando isso aos outros. Eis, mais ou menos, a acusação: e isso já vistes, na comédia de Aristófanes, onde aparece, aqui e ali, um Sócrates que diz caminhar pelos ares e exhibe muitas outras tolices, das quais não entendo nem muito, nem pouco. [...] **Sócrates comete crime corrompendo os jovens e não considerando como Deuses os Deuses que a cidade considera, porém outras divindades novas.** (PLATÃO, 2003, p. 5 e 11).

A acusação foi um subterfúgio utilizado pelos seus perseguidores para silenciá-lo. Tal cenário de conflito contra Sócrates se deu em razão de suas investigações; diferentemente dos filósofos gregos anteriores, ele não estava preocupado com o movimento dos astros celestes ou pela composição da matéria, na realidade suas reflexões se voltavam aos conceitos que afetavam diretamente o cotidiano e as ações das pessoas na Pólis. Ele então ia pelas ruas e

praças atenienses em busca das respostas para as questões como “O que é a justiça?”, “O que é o bem?”, “O que é o mal?” e “O que é o amor?” (Castro, 2014, p. 69). Mesmo com sua morte precoce, o filósofo legou à posteridade a ideia da busca da verdade pelo uso da razão.

A condenação e a morte de Sócrates são frequentemente interpretadas como marcos simbólicos de um período de transição em Atenas, no qual começam a surgir indícios de enfraquecimento político e social. A cidade já havia sido profundamente impactada pela derrota na Guerra do Peloponeso (431–404 a.C.), conflito prolongado contra Esparta que resultou em sérias perdas econômicas, estruturais e institucionais. Nesse contexto de instabilidade, aponta-se ainda as dificuldades enfrentadas pelo regime democrático, após mais de um século e meio de experiência, observa-se uma crescente tensão entre a ampliação de direitos e a manutenção de deveres cívicos. Essas transformações teriam influenciado o desempenho das instituições, dificultando a plena recuperação da cidade após sua era de apogeu, representada pelo período de Péricles.

Por mais que a decadência de Atenas caracterize as últimas décadas do período clássico⁵, há de se ressaltar também o surgimento do momento da filosofia grega de maior destaque, com a formação de filósofos como Platão e Aristóteles.

Em resposta ao conturbado paradeiro das práticas políticas de sua época, Platão buscou implementar um modelo de governo baseado em princípios filosóficos. Sua tentativa mais concreta ocorreu em Siracusa, onde procurou influenciar politicamente o governo local, acreditando ser possível estimular a ascensão de um governante-filósofo que colocasse em prática sua concepção, a de Platão, acerca do governo baseado na filosofia e na justiça. Apesar do fato de que esses intentos de Platão tenham fracassado, pode-se ter uma noção de suas preocupações expressas em sua Sétima Carta:

Não é de estranhar o que me aconteceu, dada a minha juventude, pensei que iam governar a cidade libertando-a de um regime injusto para conduzi-la a um sistema justo, de modo que pus uma enorme atenção em ver o que se podia conseguir.[...]

⁵ A história da Grécia Antiga é geralmente dividida em cinco períodos. O Período Pré-Homérico (c. 2000–1100 a.C.) abrange as civilizações minóica e micênica. O Período Homérico (c. 1100–800 a.C.) é marcado pela organização em comunidades rurais e pela tradição oral. No Período Arcaico (c. 800–500 a.C.), surgem as cidades-estado, o alfabeto grego e os primeiros traços da democracia. O Período Clássico (c. 500–338 a.C.) representa o auge da cultura grega, com destaque para a filosofia, a arte e importantes conflitos, como as Guerras Médicas. Por fim, o Período Helenístico (338–146 a.C.) é caracterizado pela expansão do helenismo com Alexandre, o Grande, e pela fusão da cultura grega com elementos orientais, até a conquista romana.

tanto a letra da lei como os costumes, estavam corrompendo-se, a tal ponto que eu que estava cheio de um grande entusiasmo para trabalhar em atividades públicas, ao dirigir o olhar sobre a situação e ao descobrir que tudo ia à deriva acabei por ficar com vertigem. [...] Ao observar estas coisas e ao ver os homens que conduziam a política, assim como as leis e os costumes, quanto mais atentamente estudava a política e quanto mais avançada se fazia a minha idade, tanto mais difícil me parecia administrar bem os assuntos públicos. (PLATÃO, 1992, p. 324d3-7, 325d1-11 e 325c4-d1)

Ou seja, na Grécia havia a proposta de assentar as instituições a partir de conceitos e doutrinas da Filosofia Política e da Filosofia Moral ou Ética. Mas esse projeto não alcançou os resultados pretendidos. No caso da república romana, embora a *jurisprudencia* não tenha adquirido imediatamente um fundamento filosófico, sua contribuição foi feita ao criar alternativas institucionais para estruturar diversos aspectos da vida dos cidadãos, sem a completa submissão dessas mudanças a imposições do costume tradicional – e isto contribuía para flexibilizar as regras consuetudinárias. Por outro lado, o método de conquista, que distribuía tropas romanas pelas províncias muitas vezes por períodos longos, certamente beneficiava da flexibilização do costume, dando abertura ao sincretismo religioso (CASTRO, 2017, p. 5). Os tempos da Roma Antiga, principalmente a partir de sua Era Republicana⁶ (509-27 a.C.), construíram uma característica que faltou nas civilizações anteriores: um pragmatismo institucional que se beneficiava da influência do modo de raciocinar dos estoicos.

Diante disso, por mais que se reconheça que o jusnaturalismo romano não tenha sido linear, há de se falar na sua atuação. Principalmente entre os séculos II e III, a voz jurídica romana, partindo da influência filosófica grega e dos efeitos da propagação do cristianismo, passou a vincular conceitos como *natura rerum*, *natura hominum* e, mais tarde, *ius naturale*. Outros valores, como a *aequitas* (equidade), a *bona fides* (boa-fé), a *benignitas* (benevolência), a *clementia* (clemência), a *humanitas* (humanidade) e a *moderatio* (moderação), também serviram de base moral e justificativa para as interpretações e decisões jurídicas (DOS SANTOS JUSTOS, 2013, p. 310).

⁶ A história de Roma divide-se em três grandes períodos: Realeza (753 a.C. a 509 a.C.), República (509 a.C. a 27 a.C.) e Império. O Império inicia-se com Otaviano Augusto em 27 a.C., passando pelo Alto Império até 284 d.C. e, em seguida, pelo Baixo Império. Após a morte de Teodósio I, o Império foi dividido entre Oriente e Ocidente; o Ocidente caiu em 476 d.C., enquanto o Oriente (Império Bizantino) resistiu até 1453, com a queda de Constantinopla.

Dando mais enfoque a influência estoica propriamente dita, pode-se citar a célebre definição de *iustitia* atribuída a Ulpiano — "*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*"⁷ — que também se encontra em Cícero, associada à noção de virtude (*virtus*). Da mesma forma, a concepção de direito natural como algo inerente à natureza animal, é expressa por Ulpiano na fórmula "*ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium*"⁸, o que remonta às reflexões da escola pitagórica, bem como ao pensamento de Platão, Aristóteles e dos filósofos estoicos (DOS SANTOS JUSTOS, 2013, pág. 265).

Cícero também se refere a uma força inata (*quaedam innata est*), à luz natural (*lumen naturae*), à voz da natureza (*vox naturae*) e à voz da verdade. Menciona ainda as virtudes naturais, das ideias morais concebidas como inatas e dos princípios fundamentais da natureza que originam a virtude (DOS SANTOS JUSTOS, 2013, pág. 261).

Ao mesmo tempo, compreende-se que Roma não tratava o *ius naturale* como um ordenamento distinto, com existência própria ou derivado da divindade (pagã), nem mesmo superior ao *ius positivum*. O *ius naturale* não era tratado como filtro à qual o direito escrito e formulado devesse passar para obter legitimidade. Tal *ius* era entendido como uma orientação, um valor ideal que os jurisconsultos e pretores invocavam e que servia como norte para o legislador, que o colocava em prática segundo as necessidades e circunstâncias.

Villey (2005, p. 496-497) irá trazer uma nova perspectiva acerca do direito natural estoico e sua influência na produção jurídica romana. O estoicismo, em sua perspectiva, aponta para um direito interior, que provém da razão humana geral, ou seja, dispostas em seu próprio espírito (2005, p. 472). Diferentemente de Aristóteles, que concebe algo exterior e, portanto, superior, revelado a cada indivíduo, os estóicos, por sua vez, situam na alma humana a fonte daquilo comum a toda a humanidade. Cícero concorda, e dá ao orador a função de fonte do direito, sendo ele o homem que é sábio, que é filósofo, e por isso dispõe da razão, estando assim imbuído de autoridade perante os demais (AGUIAR, 2014, p. 39). Ou seja, em contrário às primeiras impressões que leituras dos escritos de antigos pensadores estoicos

⁷ "Justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um o que lhe é devido"(tradução própria).

⁸ "O direito natural é aquilo que a natureza ensinou a todos os animais; pois esse direito não é próprio do gênero humano, mas de todos os animais" (tradução própria).

podem causar, o estoico sem possuir causa final e nem anterior, impossibilita a extração da ordem normativa que se espera de um direito natural que dita a ordem geral das coisas.

A questão é complexa, de forma que os pontos abordados não são taxativos, já que a relação de influência e coligação entre o surgimento do Direito na Roma Antiga e sua relação com a filosofia grega se estende em estudos até os dias atuais. Villey, por fim, objetivava demonstrar um ponto basilar: distanciar definitivamente a técnica-jurídica romana de qualquer origem estoica (AGUIAR, 2014, p. 41). Muitos dos fragmentos presentes nas *Digesta* de Justiniano estão salpicados pelo estoicismo, mas isso jamais pode ser considerado como o fundamento inicial do Direito Romano (VILLEY, 2005, p. 503-504).

Dito isso, nota-se que o traço comum entre a *Jurisprudencia* e a Filosofia habita na tentativa de busca de entendimento e de superação dos reveses da vida em sociedade. A explicação do mundo e da conduta humana baseava-se apenas em crenças míticas e ritualismos correlatos consideradas origem e retorno de todas as coisas, funcionando como princípio e justificação da realidade (SOUSA, 2013, p. 2).

Entretanto, algo muda. Jean-Pierre Vernant comenta:

O princípio não é uma força maior do que as outras e que impõe seu regime de distribuição, como o fazia Zeus. O princípio é uma lei de equilíbrio entre elementos. Temos assim, a partir daí, com os filósofos [...], um modo de pensamento que vai procurar encontrar, sob o jogo das aparências e sob o brilho de todas as coisas sensíveis, elementos estáveis. Elementos permanentes primordiais que contêm a lei do equilíbrio do universo. [...] Depois, os pensadores do século VI a. C. procurarão demonstrar como esses princípios se combinam segundo uma ordem: a ordem constante da natureza. Finalmente, neste ponto de partida, vemos surgir a idéia de que é a lei que governa o mundo e não Zeus. (VERNANT, 2002, p. 212)

Roma viveria algo semelhante:

No processo de formação da *civitas*, a sociedade romana em linhas gerais passou por transformação comparável. De um mundo dominado por reis-sacerdotes e pelo primado da experiência religiosa e práticas mágicas, a sociedade romana ingressa, a partir do século VI a.C., num mundo em que, na descrição de Schiavone (2012, p. 91), “a dimensão pública deixou de ser redutível exclusivamente ao espaço religioso, mas referia-se cada vez mais às funções do exército e das assembleias”. (CASTRO, 2017, p.4).

Ou seja, tanto a filosofia quanto a *jurisprudencia* se baseiam no uso do racional para a superação dos desafios, indo, além do costume e da reprodução do mundo, para o método – no caso da *Jurisprudencia*, a dialética estoica – e a transformação da realidade.

A descoberta grega do método de pensamento (a dialética, em sua forma estóica) e sua adaptação pelos romanos gerou o sistema formular, absorvido como um componente da estrutura do Estado Romano. A produção do Direito por essa via era de caráter pragmático e com consequências morais paulatinas (porém não especulativa) expressando-se na resolução de casos concretos, o que proporcionou ao longo do tempo o surgimento das Instituições Jurídicas.

Diante do exposto, destaca-se que a *jurisprudencia* romana, mesmo que tenha passado por importantes mudanças, somou grande acervo de conteúdo para a tradição do Direito, inspirando por séculos a prática da resolução de conflitos em várias partes do mundo. O trabalho realizado pelos pretores e jurisconsultos ao longo dos anos modificou pouco a pouco as práticas firmadas em antigos apoios religiosos, favorecendo o desenvolvimento do projeto político representado pela cidade de Roma e sua ampliação em um império, tendo se estendido por aproximadamente 1.500 anos, com o apoio do Direito.

2. A IDADE MÉDIA E DEUS

A divisão do Império Romano ocorreu no final do século IV, após a morte do imperador Teodósio I, em 395 d.C., quando o império foi repartido entre seus dois filhos: Arcádio ficou com a parte oriental e Honório com a parte ocidental. O Império Romano do Ocidente, com capital em Roma (e depois Ravena), enfrentou forte instabilidade política, invasões bárbaras e crises econômicas, sendo extinto em 476 d.C. com a deposição do último imperador, Rômulo Augústulo, por um chefe bárbaro, Odoacro. Já o Império Romano do Oriente, com capital em Constantinopla, permaneceu por quase mil anos, desenvolvendo-se como Império Bizantino até sua queda em 1453, quando a cidade foi conquistada pelos turcos otomanos. Por outro lado, desde os primeiros anos após a morte de Cristo, os cristãos passaram a organizar sua teologia em interação com legados da filosofia dos helenos (Jaeger,

1991) e a construir suas instituições, tornando-se aos poucos muito influentes em Roma e em várias outras partes da bacia do Mar Mediterrâneo.

Assim por influência do Cristianismo, a realidade, nesse novo horizonte religioso e filosófico, passa a ser compreendida como fruto da vontade soberana de Deus, o que modifica a influência da tradição clássica greco-romana, que atribuía à ordem natural um papel central na estrutura do mundo. Essa transformação de paradigma abre espaço para o desenvolvimento da Patrística, fase inicial da filosofia cristã, cujos autores se dedicavam à construção de uma teologia racional a partir da revelação divina. Nesse processo, surgem posições diversas e, por vezes, antagônicas: alguns pensadores, como Agostinho de Hipona, empenham-se em conciliar as novas crenças cristãs com a herança filosófica antiga, sobretudo o platonismo, identificando pontos de contato entre fé e razão. Outros, porém, adotaram uma postura mais radical, rejeitando as categorias filosóficas herdadas do paganismo e privilegiando a pura fé como fundamento exclusivo do conhecimento e da verdade. Essa tensão entre razão e revelação, entre filosofia e teologia, atravessa toda a Patrística e constitui um de seus elementos mais característicos, refletindo a complexidade do esforço de construção de uma cosmovisão cristã que fosse, ao mesmo tempo, fiel à doutrina revelada e intelectualmente robusta (DOS SANTOS JUSTOS, 2013, p. 284). O declínio da *Jurisprudentia* no Ocidente se concretiza com os ataques bárbaros, que causaram forte instabilidade em toda a Europa ocidental. A memória de intelectuais sobre o direito romano se diluiu, de forma que o panorama das concepções jurídicas se empobreceu sob as influências simultâneas de um direito romano moribundo e uma cultura bíblica viva (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 120).

Observa-se que o Cristianismo, em convergência com legados da filosofia estoica, trouxe novidades de grande impacto à doutrina do direito natural: o conceito de indivíduo; a noção exata de Deus; e a afirmação da dignidade do homem (DOS SANTOS JUSTOS, 2013, p. 284) são exemplos dessa mudança. Santo Agostinho tratou desta junção que combinou o voluntarismo cristão com o racionalismo, dando origem à teologia cristã e ao neoplatonismo.

Porém, principalmente a partir do século XIII, fortes mudanças ocorrem: por um lado, o direito romano retornou aos holofotes entre os estudiosos italianos; por outro lado, a teologia assume papel central e orientador da vida intelectual, de maneira a se sistematizar em Tomás de Aquino, sob forte influência da filosofia aristotélica. Vale ressaltar a esse respeito

que as obras completas de Aristóteles somente se tornaram disponíveis em latim entre os séculos XII e XIII. Ou seja, crucialmente a doutrina do direito natural dos Antigos pôde se combinar com a metafísica de Aristóteles e se tornar matriz inspiradora do justo, divino e transcendente (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 121).

O objeto central da metafísica de São Tomás de Aquino⁹ é Deus (AQUINO, 2001, p. 1-36.). Ao analisar a temática da alma e da razão, São Tomás de Aquino irá perceber a necessidade de uma ciência organizadora e, consequentemente, primordial para o ordenamento das demais. Esta ciência primária desenvolve o elemento basilar para os demais conhecimentos, permitindo à razão construir um saber inteligente, com a finalidade de submeter a si mesma os homens e as demais ciências à metafísica.

São Tomás propõe que a metodologia desta disciplina basilar deve ser regulamentada como “ciência influenciadora” (PEREIRA, 2013, p. 16). A concepção tomista sempre foi pendente para valorizar a organização hierárquica da sociedade e de suas funcionalidades, de modo que a metafísica assume a posição primeira na ordem para se alcançar o conhecimento. Infere-se deste conhecimento que a concepção mais intrínseca do ser humano — identificada pela teologia tomista como Deus — é contemplada pela ciência metafísica. Por isso, ela (a metafísica) é considerada a mais elevada forma de conhecimento, superando as demais ciências, sejam elas voltadas ao mundo sensível ou ao mundo inteligível. Tal abstração ao inteligível não limita a Metafísica a uma ação restrita ao intelecto humano, mas coloca o ato de abstração como requisito para conhecer as próprias coisas materiais existentes (RIBEIRO, 2017. pp.7-8).

A ciência metafísica, para Tomás de Aquino, à semelhança de concepções correlatas em Aristóteles, se estabelecia como una e superior, ocupando um lugar de destaque no edifício do conhecimento por tratar das causas primeiras e dos princípios mais universais da realidade. Sua unidade decorre do objeto central que a orienta: o ser enquanto ser (*ens inquantum ens*), o que a distingue das demais ciências, que se ocupam de entes específicos, limitados e condicionados. São Tomás atribui à metafísica a tarefa de compreender as

⁹ Importante filósofo e teólogo medieval (1225-1274), pertencente à ordem dos dominicanos, que sistematizou dogmas católicos à luz da razão e por forte influência das ideias presentes nos trabalhos de Aristóteles. Sua obra mais conhecida é a *Suma Teológica*, na qual sistematiza os principais temas da teologia cristã. Foi canonizado em 1323 e proclamado Doutor da Igreja, sendo até hoje uma figura central no pensamento cristão e no Direito Natural.

substâncias separadas como derivadas de uma causa universal anterior¹⁰, ou seja, de um princípio originário absoluto e comum a todos os entes: o Ser. Assim, a metafísica não se ocupa diretamente dos entes em sua particularidade, como fazem as ciências naturais e matemáticas, em especial a partir do século XVII, mas sim do fundamento ontológico que lhes dá existência e inteligibilidade. Em outras palavras, a metafísica estuda o Ser em sua totalidade e profundidade, enquanto as demais ciências investigam os entes, ou seja, as múltiplas manifestações do Ser, os sujeitos que participam dele de maneira finita e contingente. É nesse sentido que a metafísica, ao lidar com o Ser enquanto tal, torna-se não apenas a ciência mais elevada, mas também aquela capaz de conferir sentido e ordem às outras formas de conhecimento. Tal compreensão revela o esforço de Tomás de Aquino em harmonizar a doutrina cristã com a herança aristotélica, atribuindo à metafísica um papel crucial na articulação entre razão e fé, ente e essência, finito e infinito.

2.1 O encontro das leis eternas com as leis dos homens

Santo Tomás de Aquino, propunha à razão como ponto de partida para entendimento da Lei Natural. Seguindo um ordenamento lógico simples, a Lei é de domínio de todos os homens (DE AZEVEDO, 2019, p. 55) e intrinsecamente possui um intuito, já que, seguindo a sua filosofia, toda ação tem uma finalidade. Este aspecto da filosofia tomista muito se relaciona com a visão de Aristóteles:

[...] a natureza de uma coisa é o seu estágio final, porquanto o que cada coisa é quando seu crescimento se completa nós chamamos de natureza de cada coisa, quer falemos de um homem, de um cavalo ou de uma família. Mais ainda: o objetivo para o qual cada coisa foi criada – **sua finalidade** – é o que há de melhor para ela, e a auto-suficiência é uma finalidade e o que há de melhor” (ARISTÓTELES, Pol., 1253 a 5-15).

A lei tem em si uma razão referente, uma motivação única que em sua instância primordial deve oferecer o melhor. Diante disso, a causa final da lei é a felicidade dos homens, e na visão medieval isso se refere a uma instância superior à consciência individual, o que traz seu ideal ao coletivo (DE AZEVEDO, 2019, p. 55). Em aspectos gerais, a Lei Natural rege a todos os seres por um ditame que a humanidade não pode fugir. Esse regimento

¹⁰ Aqui, novamente São Tomás demonstra a influência de Aristóteles e de sua teoria do primeiro motor. O primeiro motor imóvel, segundo Aristóteles, é o ato puro, portanto, imutável e causa primeira de todo o movimento. O motor é imóvel não porque é incapaz, mas porque seu ser é inalterado. O motor é o que promove o movimento às coisas móveis (ABBAGNANO, 2007, p. 91).

não é dado de forma compulsória e sim através da uma incansável marca no intelecto e na vontade humana.

O homem é, portanto, capacitado a compreender os conceitos de justiça acessando o seu íntimo; isso lhe trará esclarecimento sobre o bem e o mal — o bem sendo o objetivo, e o mal, o seu obstáculo. Essa conduta direciona o bem supremo ao mundo, ou seja, a felicidade e, em maior medida, ao maior de todos os bens: Deus. Lucas Duarte Silva aponta que o conhecimento da lei natural possibilitaria ao homem perceber a existência de um fim último — superior aos demais e próprio da sua natureza — e orientar assim suas ações em conformidade com ele. A busca pela felicidade então representa a forma específica pela qual o ser humano participa da lei eterna, entendida como a ordem racional existente na mente divina (2011, p. 195).

Como visto, São Tomás de Aquino utiliza de uma diferenciação entre o sentido natural e o sentido divino quanto às leis. Diante disso, o filósofo classifica a *Lex* em *Lex Aetern*, *Lex Divina*, *Lex Naturali* e *Lex Civitas*.

A Lei Eterna é o ponto substancial para a existência das demais leis. Trata-se da ordem que acomete o mundo para sua existência:

A lei não é mais do que um ditame da razão prática, do chefe que governa uma comunidade perfeita. [...] é **manifesto que toda a comunidade do universo é governada pela razão divina**. Por onde, a razão mesma do governo das coisas, em Deus, que é o regedor do universo, tem a natureza de lei. E como a razão divina nada concebe temporalmente, mas tem o conceito eterno, conforme a Escritura (Pr 8, 23), é forçoso dar a essa lei a denominação de eterna (ST parte I e II, questão 91, art. 1).

É a lei ordenadora que trata da relação racional divina e seus aspectos consequenciais físicos e materiais no universo. Entretanto, mesmo que impacte na vida do homem, essa lei não é acessível a ele (DE AZEVEDO, 2019, p. 60). Nesta vereda, em tudo que existe há uma perspectiva já estabelecida pela lei eterna, sendo imperativa e administradora do todo.

A segunda é a Lei Divina, que representa a expressão mais direta da Lei Eterna revelada à humanidade, tendo como exemplo as Sagradas Escrituras (REALE, 1962, p. 538). Ela tem como fim o ordenamento e direcionamento dos homens ao bem comum e, por conseguinte, à Justiça. Seu propósito é quase metalinguístico, pois trata-se de uma *Lex* voltada

à garantia do próprio cumprimento das Lei, com a intenção de que sejam conhecidas e seguidas (DE AZEVEDO, 2019, p. 60).

Em seguida, há a Lei Natural. A lei natural está em cada indivíduo e traz em si os princípios da natureza humana. É fruto da Lei Eterna, consequentemente de modo consonante com a Lei Divina, mas sua peculiaridade está na relação íntima entre a providência sobrenatural e o homem. Portanto, em Tomás, a lei natural é o filtro que regula as atitudes de todos os homens. Como afirmado pelo autor: “A lei natural não pode ser apagada pelo homem porque ela foi infundida pelo Sumo Criador, uma vez que a promulgação da lei natural consiste no fato mesmo de que Deus implantou nas mentes dos homens para que assim pudessem conhecer naturalmente” (ST parte I e II, questão 94, art. 4).

Por fim, a Lei Humana, que deve “proceder a certas disposições mais particulares” (ST parte I e II, questão 91, art. 3) da comunidade, porém em total concordância com os dispositivos do direito natural e os princípios contidos na lei eterna.

A lei escrita, assim como não dá força ao direito natural, assim não lhe pode diminuir nem tirar à força, pois, não pode a vontade do homem mudar-lhe a natureza. E, portanto, se a lei escrita contiver alguma disposição contrária ao direito natural, será injusta, nem tem força para obrigar. Pois o direito positivo se aplica quanto ao direito natural não importa que se proceda de um ou de outro modo, como já provamos (ST parte I e II, questão 57, art. 2).

Ou seja, é a Lei Natural que fundamenta os critérios morais necessários para a formulação e o exercício legítimo da Lei Humana, projetando-se, portanto, como base estruturante da lei escrita. Essa relação implica que o direito dos civis, para ser legítimo, deve necessariamente se conformar a uma natureza virtuosa, orientada por princípios racionais e éticos que transcendem o mero comando daquele dotado de poder normativo humano. Desse modo, em todas as suas camadas e níveis de aplicação, a finalidade última das leis permanece a mesma: conduzir o ser humano ao justo. Ao seguirem tais critérios, as leis são concebidas sob o pressuposto de que serão obedecidas não apenas por imposição, mas porque essa obediência promove o bem do indivíduo e da coletividade.

Dentro dessa perspectiva, compreende-se que Justiça e Direito não são termos equivalentes, mas se relacionam de forma dinâmica: o Direito é o instrumento por meio do qual se busca alcançar a Justiça, sendo esta o valor superior, a virtude moral maior, que orienta a criação e a aplicação das normas jurídicas. O Direito, assim, instrumentaliza-se para

viabilizar a realização do justo, ainda que este justo — em sua forma natural e absoluta — não se concretize plenamente nas estruturas jurídicas humanas. Isso porque, apesar de interagirem, os conceitos não se confundem: o Direito é meio; a Justiça, fim. E o direito indisponível, como ideal ético-jurídico, representa justamente essa aspiração por uma ordem normativa que seja reflexo da moralidade objetiva e do bem comum (ABBAGNANO, 2007, p. 280).

Esse filtro que promove uma visão além das perspectivas terrenas é característico da Idade Média, período em que o Direito, a justiça e a moral não estavam dissociados das questões do homem comum — muito pelo contrário. Os pensadores medievais concebiam a relação Justiça > Direito > Lei como um processo que ia além do simples cumprimento formal do processo, como muito visado nos dias atuais. Para eles, tratava-se, sobretudo, de uma reflexão ética e moral sobre o justo, ou seja, o compromisso de dar a cada um aquilo que lhe é devido¹¹ (PEDROSA, 2013, p. 8).

Portanto, o Direito Natural em Santo Tomás apresenta um real aprofundamento sobre os conceitos transcendentais dentro do campo jurídico, isso através da reconquista das formulações da antiguidade. Seu ideal de Justiça se estabelece na preservação da ordem natural das coisas, em respeito a marca cravada em cada alma que direciona o homem em suas questões morais. Enfim, a preocupação tomista é no exercício do bem e na abnegação ao mal (PEDROSA, 2013, p. 8).

Além disso, as diversas fontes de lei identificadas por Tomás de Aquino encontram reflexo direto na realidade jurídica e política da Idade Média, marcada por uma pluralidade de poderes e ordens normativas. A Igreja Católica Romana exercia domínio sobre o direito canônico e assumia o papel de guardião da *lex divina*, sendo responsável pela interpretação e aplicação das normas de origem revelada. Paralelamente, o poder secular se fragmentava em diferentes esferas: o direito civil era representado, em grande parte, pelas instituições do Sacro Império Romano-Germânico; o poder feudal manifestava-se por meio dos principados locais, com normas próprias; e, com o crescimento das cidades e do comércio, surgiam normas

¹¹ Aquino utiliza de Aristóteles para tal designação, portanto a justiça é a virtude mais completa e importante: ela é integral porque inclui todas as outras virtudes, e perfeita porque quem a possui age corretamente tanto consigo mesmo quanto com os outros. Além disso, Aristóteles fala de duas formas específicas de justiça: a justiça distributiva, que busca equilibrar méritos e recompensas entre as pessoas, e a justiça corretiva (ou comutativa), que busca corrigir desequilíbrios entre vantagens e desvantagens, garantindo igualdade nas relações. Ambas seguem regras que prezam pela igualdade e pelo equilíbrio justo.

voltadas à regulação das relações mercantis, muitas vezes autônomas em relação ao poder central (DE OLIVEIRA FORNASIER, 2016, p. 80-82).

Billier e Maryoli (2005, p. 119) irão notar fortes impactos no mundo medieval a partir da sistematização da filosofia de São Tomás de Aquino. Inicialmente, há de se falar na descontinuação da crítica agostiniana às autoridades do Estado e suas instituições, onde ele afirmava que a sociedade como um todo, e isso se estendia à política, estaria inevitavelmente subjugada ao pecado. Em São Tomás de Aquino, a estreita relação da Lei do Homem (inferior) com a Lei Eterna e Divina (superiores) justificaria a lei humana. Isso conduziu mais efetivamente ao surgimento dos direitos Canônico e Civil em sua ligação recíproca de governantes e governados por regras jurídicas e conectadas ao direito natural. Ao mesmo tempo, houve o crescimento da Escolástica que teve influência notável por utilizar do método dialético para defesa da religião ética-cristã.

3. A IDADE MODERNA E A RAZÃO

Grandes mudanças começam a se tornar mais aparentes a partir do século XVII, período em que o mundo ocidental passa por uma verdadeira reconfiguração em seus modos de pensar, interpretar e organizar a realidade. No entanto, os primeiros sinais desses novos paradigmas já podem ser identificados desde o Renascimento, momento de transição em que ocorre uma ruptura significativa com os pressupostos medievais. É nesse contexto que surgem o antropocentrismo, o humanismo e uma valorização crescente da razão humana como instrumento legítimo de conhecimento e transformação do mundo (ABBAGNANO, 2007, p. 852).

Diferentemente da cosmovisão teocêntrica medieval, que subordinava todas as dimensões da existência a uma ordem divina transcendental, o pensamento renascentista inaugura uma nova maneira de compreender o mundo e o ser humano, agora situado no centro do universo, dotado de dignidade, autonomia e capacidade racional. A razão, portanto, passa, de certo modo, a ocupar o lugar que outrora pertencia a Deus, como fundamento último da ordem e do saber. Esse processo, ainda em curso no século XVII, será aprofundado com o advento do racionalismo, do empirismo e da revolução científica, que consolidam de vez o novo paradigma moderno, marcado pela centralidade do sujeito pensante e pela mudança de perspectiva acerca das estruturas metafísicas tradicionais que sustentavam a visão medieval de mundo. Este processo logo se estenderia ao domínio jurídico-político: a ideia de direito

natural começa a se tornar mais racional, tendo como referência o pensamento do ser humano e não primordialmente a vontade divina afirmada pela teologia medieval (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 135).

Grócio¹² estabelecerá o mesmo plano racional da matemática ao campo jurídico, pautando assim um novo prisma ao direito natural: o jusracionalismo. Em sua teoria, o jurista estabelece que através do caráter racional intrínseco da humanidade é possível notar regras para o convívio pacífico entre os homens e suas nações. Disso se extrai que o direito natural é um direito "tão imutável que não pode ser mudado pelo próprio Deus" (ABBAGNANO, 2007, p. 282), tal afirmação reforça o sentido das mudanças sociais e políticas de seu tempo. Em um momento anterior havia o domínio da Igreja e do império, mas agora os paradigmas são rearranjados.

A teoria do direito natural formulada por Grócio conduz o campo jurídico ao plano racional da matemática, de forma análoga ao que Descartes fez com a filosofia e as demais ciências¹³. Ou seja, técnica racional, nos tempos de Grócio e Descartes, é a técnica geométrica; nisso uma proposição só se justifica quando deriva, por dedução necessária, de um ou mais princípios evidentes. Logo, a concordância entre a norma e a "natureza racional e social" é o critério para decidir a validade da norma (ABBAGNANO, 2007, p. 282). A partir da obra de Grócio, emerge uma nova ideia que influenciará profundamente o pensamento jurídico e político ao longo da modernidade: a ideia de uma comunidade política constituída por meio de um contrato, marcando a gênese da teoria contratualista. Nesse contexto, Grócio propõe uma definição inovadora do direito natural, concebendo-o como "o mandamento da reta razão que indica a lealdade moral ou a necessidade moral inerente a uma ação qualquer, mediante o acordo ou o desacordo desta com a natureza racional" (ABBAGNANO, 2007, p.

¹² Hugo Grócio (ou Grotius) foi um jurista, filósofo e teólogo holandês do século XVII, considerado um dos fundadores do Direito Internacional moderno. Em sua principal obra, *"Do Direito da Guerra e da Paz"* (1625), ele defende que existe um direito natural, válido para todos os povos, baseado na razão e na natureza humana, independentemente da religião. Grócio também afirma que os Estados devem respeitar certos princípios mesmo em tempos de guerra, lançando as bases para regras universais entre as nações.

¹³ Descartes estabelece o princípio cartesiano em que a idéia é o único objeto imediato do Conhecimento. O modelo cartesiano-lógico, proposto por René Descartes, baseia-se na razão como fundamento do conhecimento, com inspiração no método matemático. A partir da dúvida metódica — que rejeita o que não for claro e distinto —, Descartes estabelece o "penso, logo existo" como certeza inicial. Seu método racional envolve a análise, a síntese e a verificação, buscando construir o saber com bases seguras e dedutivas. Esse modelo inaugurou o racionalismo moderno, separando mente e corpo (dualismo) e influenciando profundamente a ciência, a filosofia e até o direito, ao valorizar sistemas lógicos e estruturados.

281). Essa formulação desloca o fundamento da normatividade jurídica do plano teológico para a racionalidade humana, estabelecendo um novo paradigma de justificação do Direito baseado na razão autônoma e universal.

Hobbes¹⁴ caminha junto com Grócio. Billier e Maryioli (2005, p. 138) estabeleceram três pontos de destaque no impacto da filosofia hobbesiana no campo jurídico-político. Primeiro, destaca-se a ascensão de um racionalismo absoluto para o campo do direito, em um viés cientificista matemático. Outro marco foi a redefinição de direito natural, onde a razão humana toma o lugar de Deus como ponto de partida e consequentemente, por fim, a transformação para um direito natural baseado na natureza do homem e principalmente no princípio da conservação de si mesmo no estado de natureza, de modo que o indivíduo deve operar em total abdicação de seus poderes naturais, em favor do Poder Soberano que o dá segurança. Em Hobbes, não há negociação quanto a esta regra: “o ‘direito natural’ incondicionado do estado de natureza não pode se resolver a não ser por uma renúncia incondicional — leia-se: dos poderes naturais intrínsecos de cada indivíduo — a favor do Estado- Leviatã”.

Portanto, para o jusnaturalismo moderno, o direito natural não é mais o caminho através do qual as comunidades humanas podem participar da ordem cósmica ou contribuir para ela, mas passa a ser uma técnica racional de coexistência (ABBAGNANO, 2007, p. 281). Um dos principais substratos dessa nova concepção moderna se encontra em Kant. Será dado nesse momento histórico um novo enfoque à filosofia primeira, o que influenciará diretamente a ascensão do pensamento positivista. Esse novo conceito está fortemente ligado à reformulação proposta por Kant em relação à metafísica. Para ele, a metafísica não deve mais buscar conhecer os fenômenos que percebemos com os nossos sentidos, mas sim investigar as condições que tornam possível o conhecimento. Como será visto, Kant propõe em sua *Crítica da Razão Pura*, a metafísica como o estudo das formas e dos princípios cognitivos a priori que estruturam toda experiência e fundamentam a própria ciência.

¹⁴ Thomas Hobbes (1588,- 1679) foi um filósofo inglês do século XVII, conhecido por sua obra "*Leviatã*" (1651). Defendia que, no estado de natureza, os seres humanos vivem em conflito constante. Embora sua visão do estado de natureza seja pessimista, Hobbes acredita que, por meio da razão, os indivíduos reconhecem a necessidade de criar um contrato social e estabelecer leis para garantir a paz e a sobrevivência, e que o direito se fundamenta nesta razão humana, não na tradição ou na religião.

Determinar a metafísica de Kant é uma incumbência complexa. Embora muitos estudiosos o considerem um crítico severo da metafísica, Kant na realidade a exaltou como a "mãe das ciências", reconhecendo seu papel fundamental na estruturação do conhecimento. Um dos principais fundamentos de sua reflexão metafísica é a Dialética Transcendental, desenvolvida na *Crítica da Razão Pura*, onde ele analisa os limites da razão pura e suas ilusões. No entanto, a concepção kantiana de metafísica vai além dessa análise crítica: ela abrange o estudo das condições a priori que tornam possível a experiência e o conhecimento.

Ele especifica o conceito em um novo agrupamento: a metafísica aplicada ou metafísica doutrinal, abordando não somente os conceitos dados pela metafísica tradicional (Deus, alma e mundo), mas da possibilidade de assimilação e obtenção do objeto metafísico para o mundo prático (TREVISAN, 2014, p. 106).

Em contraponto a metafísica tradicional, cria-se um novo pressuposto para o alcance dos conceitos: a utilização especulativa da nossa razão não pode se estender para além dos objetos da experiência possível. Ora, então se a espécie especulativa – principal método utilizado para compreender a metafísica – não pode mais ser encarada, a partir do momento que se ultrapassa o limite do sensível, então qual a função dada à ciência da metafísica?

O objetivo de Kant é impedir o uso da metafísica como ciência especulativa e reintroduzi-la ao uso prático da razão. Segundo o filósofo, a aceitação acrítica de modelos de concepções pode levar a ilusões dialéticas, tal problemática abre espaço para a dúvida de oferecer à metafísica um caráter científico (TREVISAN, 2014, p. 108). Isso desenvolve uma disposição dupla à crítica. No sentido negativo é estabelecido o princípio de que não se deve ultrapassar os limites da sensibilidade em uma concepção especulativa; o que abre espaço para o sentido positivo, que a razão pode ser utilizada para orientar a moral, mesmo que ela ultrapasse o que podemos ver ou medir. Isto é, apesar de a metafísica tradicional ter sido criticada ao tentar ir além do que a razão pode conhecer com certeza, Kant não a abandona totalmente. Ele a coloca sob uma "proteção crítica", reformulando-a para que ela sirva como base para a moral e para o comportamento humano. Ou seja, ainda pode ser utilizada para se refletir sobre Deus, alma e liberdade — não como verdades científicas, mas como ideias que orientam a vida prática e ética.

Trevisan (2014, p. 109-110) subdivide a Crítica da metafísica de Kant em quatro. A primeira divisão da metafísica proposta por Kant é a *metaphysica generalis*, correspondente à ontologia. Ela se ocupa do estudo do ser enquanto ser, ou seja, daquilo que existe independentemente da experiência. Trata-se de uma investigação dos princípios mais universais do ser, conduzida sob uma perspectiva crítico-transcendental, que visa revisar os conceitos tradicionais da ciência primeira à luz das condições que tornam possível o conhecimento. Kant reajusta sua função para uma filosofia transcendental que quer analisar as estruturas da mente humana que permitem ver ou pensar algo como um objeto, ou seja, como fenômeno (aquilo que aparece para nós, mediado pelos sentidos e pelo entendimento).

A segunda seria a *metaphysica specialis*, que apura os temas da metafísica tradicional como alma, verdade única e um Deus Criador. A *metaphysica specialis* modifica-se em Kant de seu viés especulativo, em uma fisiologia da razão pura. São essas matérias que, pela Dialética Transcendental, são substituídas por uma técnica científica, sendo: psicologia racional e empírica (alma), cosmologia racional (mundo) e teologia transcendental (Deus).

Ambos os conceitos metafísicos são frutos das reflexões do humanismo e do pensamento do direito natural moderno. Kant se opôs ao jusracionalismo (ao mesmo tempo em que o integrou) através da Crítica. Entretanto, sua intenção não era de desacreditar a metafísica como um todo, mas sim fornecer uma disciplina científica da razão afastada de um viés especulativo. Para isso necessitou estabelecer que só se pode tomar conhecimento daquilo que está dado à sensibilidade. Consequentemente, os objetos da metafísica tradicional, por se situarem fora das dimensões do espaço e do tempo, devem ser rejeitados em caráter científico. O campo da metafísica, através desta limitação, se altera completamente, tanto em método como em objeto de análise. Em sua reestruturação, Kant promove a Metafísica Pura que busca os pressupostos que embasam o conhecimento racional humano. O campo da *metaphysica generalis* se torna outro, antes sendo a explicação de todas as coisas existentes e seu caráter substancial, agora uma análise do entendimento puro humano.

Trevisan também elencará a *metaphysica naturalis*, na teoria de Kant, que refere-se a uma “disposição natural da razão”. Trata-se de uma inclinação inevitável do ser humano, enraizada na própria estrutura lógica da razão e motivada pelo interesse moral que os objetos metafísicos despertam. Essa disposição impulsiona o homem a se afastar do mundo sensível

em direção ao suprassensível, conduzindo-o, assim, a um esforço constante — e invariavelmente frustrado — de conhecer os objetos da metafísica especial.

Por fim, a *metaphysica applicata*, ou metafísica doutrinal, que possui o caráter científico para Kant. Ela é definida pela aplicação de determinadas pressuposições a um objeto empírico, sendo observado a partir de dois filtros: o da filosofia da natureza, ou seja, as leis da natureza, e o da filosofia dos costumes, cujo objeto são as leis da liberdade. São essas as vias que, segundo Kant, podem ser exploradas no campo da metafísica por serem consistentes ao respaldo científico.

Isso compreende-se a partir do conhecimento humano para Kant, que se segmenta em conhecimento histórico e conhecimento racional. O conhecimento histórico é aquele que lhe foi oferecido através dos sentidos, sendo pelas suas próprias vivências ou pela dos outros. Já o conhecimento racional é de um viés íntimo, com fonte própria, que dota o sujeito de capacidade crítica para sondar e avaliar o que lhe foi dado pelo conhecimento histórico. O conhecimento racional, portanto, se subdivide em matemático, com a construção de conceitos, e em filosófico, que inclui a ciência metafísica.

A Metafísica Aplicada, portanto, se especializa a partir dos pressupostos trazidos pela Metafísica Pura, aplicando os princípios expostos a um objeto. Ela se subdivide em: Metafísica da natureza (sendo ou quanto a ontologia ou a Estrutura racional imanente da matéria) e em Metafísica dos costumes (fracionada em uma Doutrina do Direito e em uma Doutrina da Virtude).

3.1 O encontro da razão com a lei humana

Compreendidas as questões metafísicas, é possível avançar para o conceito de direito natural, na filosofia jurídica de Kant, que se fundamenta nos ditames da razão pura prática (UGARTE, 2013, p. 284).

O filósofo estabelece a existência de preceitos jurídicos que habitam acima de qualquer ordem positivada em uma regra universalmente válida (Höffe, 2004: 108). A norma universal é estudada no campo do direito natural e em sua fonte principiológica: a razão, diferentemente do objeto do direito positivo que se fixa na legislação jurídica positivada.

Outra distinção dada entre o direito natural e o direito positivo, é que o último sempre procede a partir da vontade de um legislador, muito caracterizado pelas excentricidades de sua época e cultura. Neste caso, aquele que cumpra o papel do soberano tem que governar e emitir leis que respeitem o mencionado princípio da razão pura prático-jurídica.

A Doutora Soraya Nour (2004, p. 93) afirma:

[...] quanto à justiça, o direito natural busca responder à questão “o que é de direito”, ou seja, o que é justo e o que é injusto (*iustum et iniustum*), enquanto o direito positivo responde à mesma questão afirmando o prescrito pela lei; por fim, quanto à fundamentação, é no direito natural que devem ser buscados os princípios de todo direito positivo (op. cit., p. 229-230). O direito natural, sendo o fundamento do direito positivo, tem, portanto, prioridade – é o ‘cérebro’ de qualquer doutrina empírica do direito. Kant define então sua Doutrina do direito como “o conjunto das leis para as quais uma legislação exterior é possível” (idem), ou seja, as leis do direito natural às quais deveria corresponder todo direito positivo (o que freqüentemente não é o caso). (NOUR, 2004, p. 93)

As leis morais, segundo Kant, englobam tanto as leis jurídicas quanto as leis éticas, sendo ambas constituídas por dimensões objetiva e subjetiva. O ponto em comum dessas duas esferas reside no pressuposto objetivo fundamental de que os indivíduos devem agir de modo a exercer sua liberdade em harmonia com a liberdade dos demais, sempre conforme a lei universal do Imperativo Categórico. É justamente nessa ideia que se encontra a essência da universalidade e da moralidade kantiana, que busca estabelecer princípios aplicáveis a todos, independentemente de circunstâncias particulares. Por outro lado, no que tange ao caráter subjetivo, Kant distingue claramente direito e ética. Na legislação ética, a noção de dever é o motor da ação: o indivíduo age movido pelo compromisso interno com o que é moralmente correto. Já na legislação jurídica, o motivo pelo qual se age torna-se irrelevante; o que importa é a conformidade externa da ação com a norma estabelecida. Essa distinção evidencia como, para Kant, o direito regula comportamentos a partir de critérios externos e objetivos, enquanto a ética se apoia na intenção e na consciência moral do sujeito.

Esta lei universal do direito se desencadeia através de duas premissas. A primeira estabelece que existe uma relação mútua dos arbítrios, ou seja, a liberdade é vista como uma limitação recíproca, e a segunda de universalidade (TERRA, 1995, p. 81). Ao estabelecer tais conceitos Kant une os ideais da modernidade: o ser humano sendo considerado racional e ser que persegue sua própria concepção de felicidade (KAULBACH, 1982, p. 305).

Tendo isso em vista, as críticas à metafísica de Kant não devem ser de todo ignoradas, afinal Kant tentou equilibrar direito natural e positivo, moral e direito, preservando como preceito fundamental a liberdade. Entretanto, tendo tentado fundar um direito racional, ele acabou fortalecendo um positivismo prático (por seu jusracionalismo profundamente teórico) — que esvazia o papel crítico da filosofia no mundo político (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 165).

4. A IDADE CONTEMPORÂNEA E A INSTRUMENTALIZAÇÃO

A partir do século XIX o movimento positivista toma força em diferentes vertentes, porém unificada pelo ideal de expulsão do paradigma de justiça e moral do campo do Direito. Auguste Comte é precursor da abordagem inicial do positivismo, seguido por Hans Kelsen no século XX. Billier e Maryioli (2005, p. 186) os diferencia principalmente quanto ao otimismo acerca da visão cientificista do positivismo: Comte desenha uma concepção ligada a um forte progresso; já em Kelsen, o cientificismo é tido de maneira mais prudente, de forma menos idealizada.

A partir deste momento, torna-se necessário destacar a diferenciação entre o positivismo filosófico e o positivismo jurídico, conceitos que, embora relacionados, se distinguem. O positivismo filosófico, que emerge de maneira significativa a partir do século XIX, defende a primazia do conhecimento baseado na observação empírica e na experiência sensível. Esse enfoque implica na rejeição das explicações metafísicas, teológicas ou especulativas, promovendo assim, a valorização do método científico como único caminho válido para a obtenção do saber verdadeiro. Tal postura filosófica, ao privilegiar o empirismo e a objetividade, teve um impacto profundo em diversos campos do conhecimento, incluindo o Direito. No campo jurídico, esses ideais influenciaram a construção de uma visão que buscava conferir ao Direito um status de especialização científica, desvinculando-o das questões filosóficas tradicionais. Com isso, a partir do século XX, consolidou-se o que se denomina positivismo jurídico, uma corrente que compreende o Direito como um sistema de normas postas — isto é, criadas e impostas por uma autoridade legítima, como o Estado —, independentemente de valores morais ou conceitos de justiça natural. Essa concepção reforça a ideia de que o Direito deve ser estudado e aplicado com base em critérios objetivos e formais, sem considerar sua conformidade com princípios éticos ou metafísicos, o que marca uma ruptura significativa com as tradições jusracionalistas anteriores.

Para que isso acontecesse, uma das principais entidades representativas da popularização do positivismo foi a Escola da Exegese, que se debruçou sobre a codificação francesa do período napoleônico, cabendo citar: o Código Civil de 1804, o Código de Processo Civil de 1807, os códigos de comércio e de processo penal de 1808 e o Código Penal de 1810. Tais expoentes trouxeram grande destaque à Escola entre 1830 e 1880 (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 187). A estrutura legal produzida nos textos da Escola de Exegese estabelecia um novo panorama de Estado, e este ditava a erradicação filosófica do Direito para assim alcançar o aspecto puro da codificação e da autoridade soberana.

Outra vertente positivista influente se deu no campo jurídico anglo-saxônico, Jeremy Bentham representou oposição ao *common law* e propôs uma doutrina de codificação. A sua visão contrária à cultura jurídica comum de seu tempo – *common law* – se relaciona a oposição do filósofo aos ideais iluministas. Buscava-se então racionalizar e sistematizar o ordenamento jurídico, excluindo os direitos abstratos que foram atribuídos ao homem durante o período das Luzes. Na realidade, os efeitos práticos das ideias de Bentham foram limitados. Entretanto, a repercussão de suas ideias foi essencial para a criação da cultura jurídica positivista. John Austin foi um dos muitos influenciados pelas propostas de Jeremy Bentham. Austin elevou a tecnicidade dada pelo seu mestre, atribuindo ao Direito uma via mais lógica, analítica e utilitária (BILLIER e MARYIOLI, 2005, p. 188). Suas concepções deram origem à Jurisprudência Analítica da escola austiniana.

E, por fim, grande parte da dimensão positivista foi fomentada pelo historicismo jurídico alemão. Esse movimento surge como consequência crítica ao racionalismo iluminista e humanista, diante disso propõe um Direito que opera a partir da vontade do legislador (não mais se apegando aos substratos de um direito natural provindo da razão). O panorama proposto é de um juspositivismo ainda mais puro e axiomático em uma valorização da historicidade e de sua relação com as normas em vigor. Em justificação do caráter histórico, os discípulos dessa escola atribuem ao Direito a tarefa de conservar a ordem nacional.

Assim, é possível assumir que o positivismo jurídico é uma alternativa paradigmática ao *status* anterior do jusnaturalismo, tanto em relação a sua vertente teocêntrica quanto a antropocêntrica. Nesse sentido, os atributos principais do positivismo podem ser citados como: a separação entre Direito e moral e a criação de um ordenamento jurídico em normas escritas, com estrutura e coerência lógica (BERNDT, 2017, p. 42).

O desmembramento da moral com a norma é visto como consequência de duas acepções que se tornam aceitas. Primeiro, o Direito quer se emancipar como ciência própria, desvincula-se, portanto, de sua gênese no campo da moral. O Direito assume papel naquilo que compreende ser com exatidão propriamente seu: as normas positivadas e seus processos posteriores e anteriores. E, segundo, a globalização evidenciou a pluralidade de visões morais existentes entre os diferentes povos, isso tornou mais difícil a formulação de um princípio moral universal que abarque toda a humanidade.

O estabelecimento de um sistema jurídico baseado em normas escritas busca delimitar o campo de atuação do Direito. O juspositivismo, nesse contexto, restringe o Direito ao estudo da produção normativa (BERNDT, 2017, p. 44). Ao definir essa área de atuação, o positivismo jurídico também reforça uma vinculação mais estreita entre o Direito e o Estado, aproximando a disciplina jurídica muito mais da política do que da filosofia.

Nos modelos jurídicos anteriores a indisponibilidade do direito era ponto basilar para a limitação do poder soberano, como um aspecto superior e, portanto, inviolável. Já na dinâmica estabelecida pelo juspositivismo, ocorre a suplantação da indisponibilidade pelo valor instrumental e utilitário do Direito.

4.1 A contraposição entre a indisponibilidade e a instrumentalidade do direito

Tendo isso em vista, ao fim da Segunda Guerra Mundial, verificou-se a derrocada da visão estritamente juspositivista do Direito, sobretudo em virtude dos inúmeros crimes e atrocidades que foram cometidos pela humanidade com respaldo em normas jurídicas formalmente válidas. A instrumentalização do Direito por regimes autoritários demonstrou, de forma trágica, os limites de um modelo que tratava o ordenamento jurídico apenas como um conjunto de normas postas pela autoridade estatal, sem considerar seu conteúdo ético ou sua legitimidade moral. O uso do Direito como simples ferramenta de dominação, dentro de uma lógica utilitarista, rígida, acrítica e formalista, revelou-se incapaz de proteger a dignidade humana e de evitar violações sistemáticas aos direitos mais elementares do ser humano (DE AZEVEDO, 2011. p. 25). Diante desse fracasso histórico, o pensamento jurídico passou por profundas transformações. Emergiu, então, a necessidade de priorizar a proteção da pessoa

humana como fundamento do sistema jurídico. Esse movimento se consolidou na segunda metade do século XX, com a valorização dos direitos humanos enquanto princípios universais e inalienáveis, que deveriam orientar toda a estrutura normativa dos Estados. Como resposta concreta, tais direitos passaram a ser positivados nas constituições contemporâneas sob a forma de direitos fundamentais, assumindo um papel central não apenas na teoria, mas também na prática jurídica e na atuação dos poderes públicos (BERNDT, 2017, p. 48).

O Pós-Positivismo ou Neoconstitucionalismo propõe uma nova perspectiva quanto à relação entre Direito e Moral. Robert Alexy irá defender a tese de que entre Direito e moral forma-se uma relação de complementaridade. A moral estaria, neste caso, como filtro de correção do Direito. Já em Dworkin, há entre os dois conceitos uma interconexão, nem vinculativa e nem distintiva (BERNDT, 2017, p. 53). Outro paradigma é transformado, o ordenamento jurídico não se ocupa apenas das regras positivadas, mas também abrange a seara principiológica, dando mais camadas para a interpretação e aplicação das Leis.

Todavia, após o afastamento do modelo cartesiano-lógico, estabelecido na Era Moderna, ocorreu uma falta de posicionamento claro dos conceitos basilares do Direito. Entende-se que, a transição pós-positivista veio desacompanhada de uma nova forma de se compreender racionalidade no campo do Direito em seus quesitos epistemológicos, metodológicos e ontológicos. Tais teorias ajustam suas técnicas para sanar as falhas do modelo científico anterior, porém não pleiteiam o desenvolvimento de um novo modelo de abordagem do Direito. Cabe citar o questionamento de Fábio Lýrio (2006, p. 134):

Se, por coerência a toda crítica dirigida ao modelo juscientífico positivista, a racionalidade do Direito pretendida pelos neoconstitucionalistas não mais pode buscar alicerces seguros em uma pretensa cientificidade derivada do emprego do método cartesiano e da lógica dedutiva que dele era decorrente, como, então, legitimar a aplicação do Direito em um ambiente democrático, plural e constitucional, onde não mais se admite legitimação por simples recurso à autoridade?

Qual deveria ser o viés dado a aplicação do Direito, então? Nunca em toda a história se falou tanto em questões principiológicas intrínsecas e norteadoras na produção jurídica ou da aplicação dos Direitos Fundamentais de maneira tão incisiva, porém todos esses conceitos não chegam a ser propriamente vinculativos, pois eles carecem de uma explicação originária satisfatória que vai além de um viés histórico.

A ausência de uma base sólida que fundamente essa nova relação entre Direito e moralidade não é de forma alguma isenta de efeitos. Pelo contrário, ela acarreta implicações profundas e preocupantes para a estrutura e a prática jurídica contemporânea. Este novo modelo em que a constituição torna-se imperativa, com a proteção dos direitos fundamentais do homem como objetivo central, torna-se a nova proposta oferecida pelo pós-positivismo. Entretanto, o novo paradigma é introduzido de maneira não-zelosa, sem um critério ontológico ou epistemológico claro que defina com precisão o que deve ser considerado justo ou injusto, certo ou errado. Parece claro que, essa lacuna conceitual abre espaço para interpretações subjetivas e valorativas que, embora possam ser bem-intencionadas, podem variar drasticamente de acordo com a formação, a visão de mundo e até mesmo as inclinações ideológicas do julgador ou legislador. Assim, o Direito passa a ocupar uma posição que é maior do que a que lhe cabe, assumindo o papel de verdadeiro mestre moral da sociedade. Esse protagonismo moral, carente de uma formação teórica profunda, transforma o campo jurídico em um espaço abarrotado de demandas morais insolúveis, politizado, fluido e por vezes contraditório, no qual se perde a objetividade e a previsibilidade das decisões. O resultado é um ordenamento jurídico cada vez mais disperso, fragmentado e vulnerável à instrumentalização, para fins diversos, enfraquecendo a segurança jurídica e o próprio ideal de justiça que se buscava resgatar.

É possível observar, no cenário jurídico contemporâneo, um evidente receio — quase um tabu intelectual — em relação à possibilidade de retomada ou mesmo de reinterpretação dos critérios associados ao direito natural. Há uma resistência sistemática em revisitar fundamentos metafísicos como ponto de partida para a compreensão do Direito. Tal postura reflete não apenas um distanciamento histórico das tradições filosóficas que outrora deram sustentação à ordem jurídica a partir da Europa, mas também uma desconfiança moderna quanto à validade de qualquer fundamento que não seja imediatamente verificável, mensurável ou normativamente positivado. O discurso jurídico, cada vez mais técnico, procedimental e orientado por princípios formais de legalidade e funcionalidade, tem excluído de seu vocabulário categorias como essência, natureza, bem comum ou justiça universal — conceitos centrais à tradição jusnaturalista e à metafísica. Esse esvaziamento filosófico empobrece o horizonte teórico do Direito e contribui para a superficialidade das análises sobre o justo, especialmente em tempos nos quais a complexidade ética das demandas sociais exige

respostas mais profundas do que aquelas que a lógica positivista ou que concepções morais simplistas podem oferecer.

Todavia, embora a limitação prática do Direito em lidar com a crescente demanda judicial seja uma preocupação legítima, ela revela-se menor diante de um risco ainda mais profundo e estrutural: o de uma nova forma de instrumentalização do Direito, agora adaptada aos moldes do século XXI. O processo contemporâneo de moralização do Direito, inicialmente concebido como resposta à rigidez do positivismo normativo, buscava reintroduzir um filtro ético capaz de submeter as normas jurídicas a um controle de legitimidade material¹⁵, estabelecendo uma ponte entre legalidade e justiça. No entanto, o paradigma atual, do Estado pós-moderno constitucionalista, ao aproximar o Direito da moral sem definir critérios ontológicos claros que sustentem o justo e o injusto, termina por ampliar perigosamente o campo da discricionariedade. Sem um fundamento objetivo, essa abertura pode degenerar decisões, sendo elas marcadas pela subjetividade, por valores voláteis e, mais gravemente, por interesses políticos disfarçados de justiça. Assim, o que antes se apresentava como um avanço humanizador do Direito pode se converter em um mecanismo de dominação e de legitimação politizada e enviesada, comprometendo o bem comum e reeditando, sob nova roupagem, os mesmos vícios de instrumentalização que se buscava superar. A indeterminação moral, quando não acompanhada de rigor teórico, pode transformar o ideal de justiça em mera retórica a serviço de projetos de poder.

¹⁵ Anteriormente o conceito tradicional de legitimidade estava em completa ligação com a detenção do poder político. Por meio dele era obtido um caráter estritamente instrumental, de legitimidade formal, de modo que o seu controle se ajustava a ideia de conformidade extrínseca da investidura à norma legal positivada. Entretanto, com as mudanças ocorridas no campo do Direito, o conceito passa a predominar em seu sentido substantivo, de legitimidade material, vinculado à ideia do exercício democrático do poder, considerado em relação a uma finalidade (ex parte finis) (NETO, 2002, p. 348).

COMENTÁRIOS FINAIS

No Prefácio à primeira edição de sua *Crítica da Razão Pura* (1781), Kant comparou o destino da metafísica à figura trágica de Hécuba, rainha de Tróia, que, após ter conhecido o esplendor e o poder, encontra-se lançada ao exílio e à miséria. Outrora soberana de um grande império, agora reduzida à condição de lamento, ela clama aos deuses pelas desgraças que, pelas mãos de Aquiles, se abateram sobre si e sobre tudo o que governava. Não há como negar que as previsões do filósofo não poderiam estar mais certas.

Fato é que a ciência primeira, justamente por ser o fundamento de todas as demais ciências e por se basear em um princípio que condiciona a validade de todos os outros, exerceu ao longo dos séculos – e especialmente a partir da formulação que lhe foi dada pelos Escolásticos, com destaque para São Tomás de Aquino – um papel crítico e ponderador em relação às outras disciplinas do saber. No entanto, no contexto atual, encontra-se relegada a uma posição secundária, frequentemente tratada com desconfiança ou mesmo com desdém, como se sua natureza especulativa e fundacional tivesse perdido valor diante das exigências imediatistas e pragmáticas do pensamento contemporâneo.

Agora, a tensão crescente entre a indisponibilidade e a instrumentalidade do direito reflete uma cisão estrutural presente desde as origens do pensamento metafísico ocidental. Na tradição da metafísica clássica, especialmente a partir de Aristóteles e seu legado cristianizado por Tomás de Aquino, o direito natural ocupava uma função ordenadora e racional da realidade, fundada em uma verdade objetiva e universal — indisponível, portanto, à vontade individual ou política. Essa concepção do Direito como reflexo da ordem natural pressupunha um logos imanente ao mundo e ao ser humano, em que a justiça possuía um conteúdo normativo dado, não criado.

Já a modernidade jurídica promove uma mudança profunda ao propor o racionalismo jurídico, no qual a fonte do direito natural deixa de estar vinculada diretamente a Deus e passa a residir na própria razão humana. Esse deslocamento do fundamento do Direito reflete a confiança crescente na autonomia do sujeito racional, característica marcante do pensamento moderno. Como consequência dessa nova perspectiva, consolida-se subsequentemente a separação entre os conceitos de Direito e moral, que até então estavam intrinsecamente ligados à tradição jusnaturalista. O Direito passa a ser concebido como um sistema normativo

autônomo, capaz de funcionar independentemente de uma validação moral externa, o que marca o nascimento de uma abordagem cientificista do fenômeno jurídico.

A contemporaneidade desiste de dispor acerca dessa fundação ontológica e parte para uma produção normativa centrada no sujeito e no Estado, esvaziando o conteúdo material do direito natural. A indisponibilidade cede espaço à disponibilidade formal do direito — agora concebido como instrumento do poder soberano, operacionalizado por normas postas. A instrumentalização do Direito torna-se evidente nesse contexto, vinculando-o a projetos políticos e interesses de governo, sem ancoragem ontológica na justiça em si.

O neoconstitucionalismo contemporâneo, embora proponha uma revalorização dos princípios e da dignidade da pessoa humana, carece de uma teoria ontológica robusta. Sua normatividade aberta e sua dependência de ponderações deixam espaço para interpretações subjetivas e práticas decisórias marcadas por elementos extrajurídicos, o que favorece uma nova forma de instrumentalização do direito — desta vez, justificada por discursos morais e finalísticos. A falta de critérios epistemológicos claros transforma o operador jurídico em agente político, e o Direito em retórica de legitimação do poder.

Neste panorama, observa-se um retorno travestido da antiga relação entre o ser e o dever-ser. Sem a mediação de uma ontologia normativa clara — como oferecia o jusnaturalismo clássico — o neoconstitucionalismo se fragiliza diante do poder, seja político, midiático ou econômico. Assim, a indisponibilidade do Direito, enquanto garantia de limites ao arbítrio, cede lugar à sua funcionalização. A normatividade passa a depender da conveniência dos intérpretes, reabrindo o risco de uma “heteronomia do justo” — em que o conteúdo da justiça se dissolve em práticas contingentes.

Portanto, compreender essa relação à luz da história do pensamento jurídico e filosófico é essencial para evitar que o Direito se torne mero instrumento de dominação, e para resgatar sua função originária: ser um critério de justiça acima das vontades individuais e das forças históricas em disputa. Sem uma fundamentação epistemológica e ontológica mais sólida, o neoconstitucionalismo corre o risco de ser um novo nome para uma velha prática — a do uso político do Direito.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5ª edição. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revisada por Alfredo Bossi, 2007.
- AGUIAR, Márlío. **Acreditaram os romanos em sua filosofia? As tensões entre estoicismo e direito romano (II a.C.–II d.C.)**. In: Anais do IX Congresso de Direito da UFSC. p. 33.
- AQUINO, Tomás de. **Suma de Teologia**. II, parte I-II. São Paulo: Loyola, 2002.
- ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: UnB, 1997.
- CASTRO, Roberto CG. A Grécia antiga: uma visão panorâmica. **International Studies on Law and Education**, v. 17, 2014.
- CÍCERO, Marco Túlio. Das leis. **Tradução e introdução e notas Otávio T. de Brito**. São Paulo: Cultrix, 1967.
- BACON, Francis. **Francisci Baconis De dignitate et augmentis scientiarum libri IX**. Sumptibus Riegelii et Wiessneri, 1829.
- BERNDT, Rafael Espíndola; JÚNIOR, Walter Santin. **Do positivismo jurídico ao pós-positivismo**. Revista da ESMESC, v. 24, n. 30, p. 39-59, 2017.
- BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Barueri: Manole, 2005.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Direito e justiça em São Tomás de Aquino**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 93, p. 339-359, 1998.
- BRINA, Christina Vilaça et al. **Resenha do livro Uma Breve História da Teoria do Direito Ocidental, de John Maurice Kelly**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 66, p. 661-680, 2015.
- CASTRO, Marcus Faro de. **Direito e Política**. In: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, organizada por Celso F. Campilongo, Álvaro Gonzaga e André L. Freire, v. 2, p. 1–29. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.
- DE AQUINO, Tomás. **Comentario a la Metafísica de Aristóteles**. 2001.
- DE AZEVEDO, Gilson Xavier; ARAUJO, Cristiano Santos. **Direito natural, lei e justiça em Tomás de Aquino**. RECIFAQUI, p. 53, 2019.
- DE AZEVEDO, Rodrigo Silveira Rabello. A QUEDA DO POSITIVISMO JURÍDICO E O DIREITO CONSTITUCIONAL NO PÓS-GUERRA. **Revista Jurídica Orbis**, v. 2, n. 1, p. 20-31, 2011.
- DE OLIVEIRA FORNASIER, Mateus; FERREIRA, Luciano Vaz; FERREIRA, Carla Froener. NEOMEDIEVALISMO JURÍDICO OU HIPERCOMPLEXIDADE? COMPARANDO OS PLURALISMOS MEDIEVAL E CONTEMPORÂNEO. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD**, n. 30, p. 77-106, 2016.

DE SOUSA, Dolores Puga Alves. **A praticante de magia da Grécia antiga: costumes sociais antigos, pensamentos contemporâneos**. XXVII Simpósio Nacional de História, 2013.

DE SOUZA RIBEIRO, Vinícius. **Nietzsche e a crítica à ideia de progresso e ao historicismo do século XIX: para um novo ideal de cultura (Bildung)**. Cadernos de Educação, Tecnologia e Sociedade, v. 6, n. 1, p. 273-280, 2014.

DOS SANTOS JUSTO, António. **O pensamento jusnaturalista no Direito Romano**. Direito e Desenvolvimento, v. 4, n. 7, p. 239-312, 2013.

DEL VECCHIO, Georges. **Philosophie du droit**. Dalloz, 1953, p. 52.

HÖFFE, Otfried. **Estudios sobre teoría del derecho y de la justicia**. Distribuciones Fontamara, México, 2004.

JAEGER, Werner. **Cristianismo Primitivo e Paideia Grega**. Traduzido por Teresa Louro Pérez e Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1991.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KAULBACH, Friedrich. **Immanuel Kant**. 2. ed. Berlim/Nova York: Walter de Gruyter, 1982.

KELSEN, Hans. **Qué es la teoría pura del derecho?** 5. ed. Colonia del-MEX: Distribuciones Fontamara, 1997.

KELLY, John M. **Uma Breve História da Teoria do Direito Ocidental**. Trad. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

LYRIO, Fábio Fernandes de Oliveira et al. **O positivismo jurídico e sua crítica contemporânea: uma análise a partir da proposta teórica neoconstitucionalista**. 2006.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Legitimidade constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, v. 230, p. 347-356, 2002.

NOUR, Soraya. **O legado de Kant à filosofia do direito**. Prisma Jurídico, n. 3, p. 91-103, 2004.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Digitalização: Membros do grupo de discussão Acrópolis (Filosofia). Homepage: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>, <https://philarchive.org/archive/SALTPE-3>. Acesso em: 12 jun. 2025.

PLATÓN. **Carta VII 324d3-7**. In: *Diálogos VII (Dudosos, Apócrifos, Cartas)*. Biblioteca Clássica de Gredos. Editorial Gredos, Madrid, 1992.

PRATA, Ana. **Dicionário Jurídico**. Vol. I, 6ª ed. Leya, 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 538.

RIBEIRO, Carlos Arthur. **Tomás de Aquino e a metafísica**. São Paulo-SP. Tradução, 2017. Disponível em "Periodicos Capes".

RODRIGUES, Cláudio Eduardo. **Ética aristotélica: finalidade, perfeição e comunidade.** Polymatheia – Revista de Filosofia, v. 5, n. 7, 2009.

SCHÄFER, Gilberto. **A atividade de pretor romano: antecedentes remotos do processo de sumularização.** Revista da AJURIS, v. 40, n. 132, 2013. Disponível em: <http://www.revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/252>. Acesso em: 11 jun. 2025.

SEBASTIÃO CRUZ. **Direito romano (ius romanum): I. Introdução. Fontes 4.** Ed. do Autor / Coimbra, 1984. p. 287.

SILVA, Lucas Duarte. **A lei natural em Tomás de Aquino: princípio moral para a ação.** Kínesis, v. VI, n. 188, jul. 2014, p. 187-199.

TERRA, Ricardo Ribeiro. **A política tensa.** São Paulo: Iluminuras, 1995.

TREVISAN, Diego Kosbiau. **Sentidos de metafísica na filosofia crítica de Kant.** Studia Kantiana, v. 17, p. 104-125, 2014.

UGARTE, Óscar Cubo. **Direito natural e direito positivo em Kant e Fichte.** 2012.

VALENTIM, Inácio. **A Carta VII, o manifesto e a autobiografia política de Platão.** Revista Opinião Filosófica, v. 1, 2012.

VERNANT, Jean-Pierre. **Entre mito e política.** 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2002.

VERNANT, Jean-Pierre. **Mito e religião na Grécia Antiga.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.