



VITOR MONARIN

**PERPETUAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
À LUZ DA FUNDAMENTAÇÃO JUSNATURALISTA**

**MARINGÁ
2022**

VITOR MONARIN

**PERPETUAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
À LUZ DA FUNDAMENTAÇÃO JUSNATURALISTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UniCesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas. Orientador: Professor Doutor Marcus Geandré Ramiro Nakano.

Maringá
2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M735p Monarin, Vitor.

Perpetuação dos direitos da personalidade à luz da fundamentação
jusnaturalista / Vitor Monarin. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2022.

172 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Geandré Ramiro Nakano.

Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR, Programa
de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2022.

1. Direitos da personalidade. 2. Jusnaturalismo. 3. Lei natural. I. Título.

CDD – 340.1

Leila Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722

Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

PERPETUAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
À LUZ DA FUNDAMENTAÇÃO JUSNATURALISTA

Dissertação defendida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da UniCesumar, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em ciências jurídicas. Orientador: Professor Doutor Marcus Geandré Ramiro Nakano.

Aprovada pela Banca Examinadora, em 23 de junho de 2022.

Doutor Marcus Geandré Ramiro Nakano
Professor Orientador

Doutor Dirceu Pereira Siqueira
Membro interno

Doutor Willis Santiago Guerra Filho
Membro Externo

Maringá
2022

*A Deus, pela graça de ser meu melhor
amigo e maior incentivador.*

AGRADECIMENTOS

Render graças é uma das dádivas mais celestes que o ser humano pode contemplar. Saber que é possível agradecer é ter a certeza de que toda caminhada teve um significado e sentido maior, que nos faz entender da importância de ser alguém e fazer parte da construção de si mesmo e dos outros. Olhando ao meu lado, consigo descrever algumas pessoas que mais estiveram presentes na minha formação humano-acadêmica e que com certeza construíram em mim muito mais do que um pensador do mundo jurídico, construíram uma amizade divina capaz de transformar tudo a minha volta, e uma consciência crítica-humanitária, da qual será sempre serei eternamente grato, e lembrar-me-ei de usá-la no transcorrer da vida.

Deus, com toda a certeza, foi à pessoa que mais conduziu meus passos diante da caminhada acadêmica e da longa jornada como pensador do direito, tendo em vista que Ele é o aço estrutural da construção cognitiva do meu ser. Sempre que possível, meus atos e pensamentos tentam refletir Sua existência, e com toda certeza, isso é prova de uma grande amizade que nunca terá fim. A Ele, portanto, toda honra e toda a glória.

Meus pais, Gilberto e Angela, que fazem parte da minha alegria de viver, jamais poderiam ser esquecidos nesse momento tão importante. Saber que eles constroem em mim um pouco daquilo que é de melhor deles, me enche de gratidão e faz pensar neles como os maiores incentivadores da minha formação acadêmica e profissional. Com eles sou repleto de forças para conquistar o mundo e me fazer uma pessoa melhor a cada dia. Todo incentivo e dedicação à minha instrução, nunca poderá ser recompensada, mas o amor para com essa família que tanto me preenche, é a pequena prova de que estou no caminho certo. Muito obrigado pai e mãe. Amo vocês.

Aos meus nobres amigos que escolhi caminhar junto, e que tenho grande apreço pela nossa relação, tenham a certeza de que vocês fazem em mim e nas minhas atitudes uma pessoa mais humana. Preencher a vida com as amizades é ter a confiança de um mundo melhor com a presença de vocês, e com toda certeza a gratidão por ter realizado este trabalho também contou com a contribuição de vocês.

Ao meu orientador Marcus Geandré Ramiro Nakano, quero demonstrar minha enorme afeição, tendo em vista que toda a sua construção acadêmica e pessoal tem servido como exemplo e como parâmetro para mim. Tenho a exata certeza que toda

a relação que construímos juntos faz parte de uma amizade sadia e proveitosa, capaz de ser vista hoje e de se estender para o nosso futuro. Mais do que orientar é exalar a inspiração de vencer os desafios dia a dia, e isto com toda certeza você tem demonstrado. Muito obrigado.

A instituição de ensino UniCesumar, e com esta todo o seu corpo docente e administrativo, quero demonstrar meu respeito e admiração para com seus feitos, sendo que posso afirmar que formaram um pensador do direito consciente e crítico, capaz de buscar honrá-los em todos meus atos profissionais. Obrigado.

Não devemos dar ouvidos àqueles que nos alertam a ‘pensar pensamentos humanos por sermos humanos e a termos pensamentos mortais por sermos mortais’, mas temos que nos vestir ao máximo de imortalidade e fazer tudo para viver de acordo com a nossa melhor parte, a qual mesmo sendo reduzida, sobrepuja todo o resto em termos de poder e honra.

Aristóteles.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar uma perspectiva geral dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro atual pelos pressupostos teóricos do jusnaturalismo contemporâneo para sua perpetuação e de acordo com a lei natural. Com isso os direitos da personalidade no Brasil e sua atuação prática no ordenamento jurídico são sintetizados por meio de seu conceito, histórico, influências ideológicas, jurisprudenciais e doutrinárias; o fenômeno do positivismo jurídico se torna relevante para apontar as possíveis inflexões perigosas à realização da condição humana diante dos constructos ideológicos atuais; o conceito o direito natural e a lei natural dentro da construção humana histórica ajudam na defesa dos pensadores do jusnaturalismo, aproximando-se seus elementos constitutivos aos direitos da personalidade. A metodologia utilizada no presente trabalho será a pesquisa bibliográfica que consiste em pesquisa dos seguintes materiais: livros, legislação, revistas, jurisprudência, artigos científicos, doutrinas, dissertações e teses sobre o tema. Os resultados obtidos nesta pesquisa vão de encontro com a argumentação de que os direitos da personalidade estão ligados intimamente com a lei natural, haja vista que estes pressupostos e caminhos filosóficos analíticos buscam a valorização humana no seu estado natural, compreendendo que a natureza humana pode valorar, eticamente falando, as ações práticas humanas a ponto de possivelmente positiva-las para uma harmonia social. A sobrevivência dos direitos da personalidade frente aos desafios jurídicos e sociais contemporâneos, cada vez veloz e pouco filosóficos, depende da ligação com a lei natural e os direitos naturais. A contribuição do presente estudo fica demarcada pelos esclarecimentos da relação próxima entre direitos da personalidade e a lei natural, do qual enraízam e tomam forma pelo princípio da dignidade da pessoa humana; a compreensão da teoria da lei natural contemporânea, por meio da moralidade, razoabilidade prática e bens humanos básicos abre oportunidade não somente para o elo com os direitos personalíssimos, mas para a capacidade humana de autodesenvolvimento e realização plena.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, jusnaturalismo, lei natural.

ABSTRACT

The present work aims to present a general perspective of the personality rights of the current Brazilian legal system through the theoretical assumptions of contemporary natural law for its perpetuation and in accordance with natural law. With this, personality rights in Brazil and their practical performance in the legal system are summarized through their conceptual, historical, ideological, jurisprudential and doctrinal influences; the phenomenon of legal positivism becomes relevant to point out the possible dangerous inflections to the realization of the human condition in the face of current ideological constructions; the concept of natural law and natural law within the human historical construction help in the defense of natural law thinkers, bringing their constitutive elements closer to personality rights. The methodology used in the present work will be the bibliographic research that consists of researching the following materials: books, legislation, magazines, jurisprudence, scientific articles, doctrines, dissertations and theses on the subject. The results obtained in this research are in line with the argument that personality rights are closely linked to natural law, given that these presuppositions and analytical philosophical paths seek human valorization in its natural state, understanding that human nature can ethically value speaking, the practice of human actions to the point of possibly making them positive for social harmony. The survival of personality rights in the face of contemporary legal and social challenges, increasingly rapid and anti-philosophical, depends on the connection with natural law and natural rights. The contribution of the present study is marked by the clarification of the close relationship between personality rights and natural law, from which they are rooted and materialized by the principle of human dignity; The understanding of contemporary natural law theory, through morality, practical reasonableness and basic human goods, opens an opportunity not only for the link with very personal rights, but for the human capacity for self-development and full realization.

Key-words: Personality rights, jusnaturalism, natural law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PANORAMA HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INFLUÊNCIA NEGATIVA DO POSITIVISMO JURÍDICO	18
2.1 Uma construção filosófica dos Direitos da Personalidade ao longo da história.....	19
2.2 A intenção jusnaturalista dos Direitos da Personalidade.....	32
2.3 A dignidade da pessoa humana e os riscos causados pelo positivismo jurídico...	39
3 JUSNATURALISMO E A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA.....	62
3.1 Os fundamentos do Jusnaturalismo e a construção da humanidade.....	63
3.2 A gênese da Lei Natural e Justiça no pensamento Jusnaturalista.....	83
3.3 A apologética naturalista e os desafios da contemporaneidade.....	101
4 FUNDAMENTAÇÃO JUSNATURALISTA CONTEMPORÂNEA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	113
4.1 A tendência promissora do direito natural contemporâneo.....	113
4.2 Bens humanos básicos e razoabilidade prática na teoria jusnaturalista.....	128
4.3 A perpetuação dos direitos personalíssimos pelo pensamento jusnaturalista contemporâneo	143
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	150
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	154

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se insere na área de concentração do programa de Pós-graduação “stricto sensu” em Ciências Jurídicas pela UniCesumar, com enfoque sobre os direitos de personalidade e a tutela dos aspectos intrínsecos da pessoa humana, credenciado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) por meio de da edição da Portaria nº 3.116, de 09 de setembro de 2005, sendo publicado no Diário Oficial da União (DOU), em 12 de setembro de 2005.

A construção dos direitos da personalidade sob o viés filosófico jusnaturalista está, além de inscrito na área de concentração dos direitos de personalidade, coadunado na primeira linha de pesquisa do programa de mestrado, que versa sobre os direitos da personalidade e o seu alcance na contemporaneidade, sob a perspectiva de elucidar pelos caminhos filosóficos da lei natural em que medida, ao longo da história, a positivação dos direitos da personalidade tem sido pautada ou não pelos pressupostos jusnaturalistas.

O desenvolvimento da dissertação se insere nas áreas de Ciências Sociais Aplicadas (cód. 6.00.00.00-7), Direito (cód. 6.01.00.00-1), Filosofia do Direito (cód. 6.01.01.05-9), Direito Privado (cód. 6.01.03.00-0) e Direito Civil (cód. 6.01.03.01-9), apontadas pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). A relação interdisciplinar com a filosofia será medida salutar para o desenvolvimento do projeto e das ponderações a seguir realizadas.

Para a escolha e delimitação do tema alguns esboços reflexivos serão realizados no que tange os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro como forma enumerativa no direito vigente de necessidades humanas, estabelecidas normativamente para orientação da nação e para a interação harmônica entre os cidadãos, sendo perfeitamente encontrada e paulatinamente pacificada na doutrina, na jurisprudência e no próprio corpo normativo estatal.

Assim, o interesse deste estudo é contribuir academicamente e socialmente com uma reflexão jurídico-filosófica, de corte jusnaturalista, acerca dos direitos da personalidade, que se transformam constantemente dentro dos desdobramentos ideológicos humanos. Sabe-se que diversas normas ou movimentos jurídicos podem atuar como ferramentas de injustiças sociais e que possivelmente poderiam ser evitadas mediante a compreensão e a valoração devidas da lei natural e do direito natural, cujos preceitos deveriam preencher as normas positivadas.

Quanto aos direitos da personalidade, isto também não é diferente, uma vez que, tal como estão previstos no ordenamento jurídico, sofrem desvalorizações significativas com os consequentes reflexos humanos negativos, ensejando a necessidade de serem sustentados sob uma ótica que perdure substancialmente no ordenamento jurídico e que atenda universalmente as novas transformações humanas e sociais.

Portanto, este trabalho buscará um caminho de eficácia dos direitos da personalidade até hoje instaurados no ordenamento jurídico e outros a ser gerados futuramente sob um olhar do direito natural, o qual também terá de ser positivado, desembocando, assim, numa melhor aplicabilidade jurídica das decisões proferidas pelo Judiciário, tendo em vista a criação de normas equilibradas, pautadas no jusnaturalismo.

A metodologia utilizada no presente trabalho será a pesquisa bibliográfica que consiste em pesquisa dos seguintes materiais: livros, legislação, revistas, jurisprudência, artigos científicos, doutrinas, dissertações e teses sobre o tema. A grande questão aqui destacada é os materiais que apresentam o direito jusnaturalista contemporâneo ainda caminham a pequenos passos, tanto na tradução de obras estrangeiras como também na defesa brasileira de tais direitos; aqui ressalta-se a necessidade de compreensão acerca destes materiais como fonte paulatina de transformação.

O empasse será apresentado inicialmente quanto à forma com a qual o direito positivo tem instituído as normas de caráter parcial e não universal, em decorrência de ideais filosóficos pouco favoráveis à valorização integral do indivíduo, gerando como resultado o quadro histórico humano que descobre no poder estatal uma forma de dar lugar a exceções que maculam os interesses gerais da sociedade por meio de das normas que eventualmente avivam aquilo que deveria ser combatido: a injustiça.

Na construção histórica da humanidade, há correntes de pensamentos um tanto quanto modernas que desviam o indivíduo para relações desarmônicas sociais e isto se reflete diretamente nas construções jurídicas do globo terrestre. Num recorte ideológico moderno e pós-moderno, desperta-se na humanidade caminhos subjetivistas, emotivistas, relativistas, hedonistas e outros que retiram do homem a capacidade metafísica de encontrar sua razão existencial e seu papel efetivamente humano; essas influências nocivas encontram no direito positivo atual uma ascendência voraz e uma oportunidade de se perpetuar e desmontar uma ética

apropriada ao homem, às suas relações sociais e às suas convenções jurídicas que podem acabar atuando contra a construção reta do ser humano.

Uma vez que a problematização apontará para um positivismo nocivo às condições de equidade e justiça do ordenamento jurídico brasileiro atual e ao ser humano na sua completa realização, que esbarra consequentemente nos direitos da personalidade, o presente trabalho enfrentará a problematização de desvalorização dos direitos da personalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro, fomentado por um positivismo exacerbado e totalmente utilitário.

As transformações não evolutivas do ser humano como reflexos dessas tendências líquidas e voláteis também se apresentam como problema para os relacionamentos humanos e sociais, que, em certa medida, se transformam em pretensões práticas jurídicas. Um desdobramento dos reflexos nocivos do direito positivo brasileiro atual sem a devida equidade são as garantias de direito dadas à personalidade humana, que, quanto mais distam do direito natural, mais desgastadas e vulneráveis se tornam.

A grande onda jusnaturalista que compreende o lugar célebre do direito positivo, entendendo como imprescindível de complementar a lei natural com a convencional, possibilitará um pensamento jurídico filosófico capaz de inserir analiticamente tanto a ética como a filosofia no campo das relações político-jurídica, de modo a tornar-se capaz, em princípio, de combater os desarranjos existentes no ordenamento jurídico contemporâneo, inclusive com o que diz respeito aos direitos da personalidade.

Apresentar-se-á uma perspectiva dos direitos da personalidade do ordenamento jurídico brasileiro atual pelos pressupostos teóricos do jusnaturalismo para a perpetuação dos direitos personalíssimos, sintetizando os direitos da personalidade no Brasil e sua atuação prática no ordenamento jurídico por meio de seu conceito, histórico, influências ideológicas, jurisprudenciais e doutrinárias;

Será discorrido também sobre o fenômeno do positivismo jurídico e apontará as possíveis inflexões perigosas à realização da condição humana diante dos constructos ideológicos atuais; haverá conceituação do direito natural e a lei natural dentro da construção humana histórica e dos pensadores defensores do jusnaturalismo, aproximando-se seus elementos constitutivos aos direitos da personalidade;

Por fim será correlacionado o direito natural e o direito positivado para localizar a teoria da lei natural dentro dos direitos da personalidade e a sua extensão prática

quanto à realização da justiça; utilizar-se-á primordialmente o filósofo medieval Tomás de Aquino, que concebe a lei natural como o modo pelo qual o ser humano participa da lei eterna. Segundo ele, o direito natural – que é a noção que mais interessa a pesquisa aqui projetada – deriva da lei natural. E a lei eterna, da qual a lei natural é uma participação, consiste na lógica ou dinâmica com a qual Deus criador rege e governa o universo criado.

Ao caracterizar a lei natural, Tomás de Aquino expressa o primeiro princípio ou preceito da razão humana prática – fonte da ética, da política e do direito – raiz de tantos outros: *o bem deve ser feito e o mal deve ser evitado*. Esses demais preceitos da razão humana na sua função prática são inferidos por Tomás a partir de inclinações básicas que ele observa na conduta humana: da preservação corporal e psíquica de si mesmo conclui a existência da norma natural “*conserva a ti mesmo*”.

Da união sexual entre homem e mulher que redunde na procriação, adverte o preceito que pode ser enunciado como “*perpetua a espécie humana*”; do desejo de se conhecer a verdade sobre os fatos e as coisas, infere a diretiva “*conhece a verdade*”; e, por fim, da necessidade dos seres humanos de relacionar-se socialmente, a fim de obter vantagens materiais e aprimoramento comportamental, em complementação mútua, entende como preceito constitutivo da lei da natureza aquele que pode ser enunciado como “*faz amizades*”.

Estes preceitos servem como instrumentos criadores de todas as virtudes que se pode conhecer e adquirir: prudência, justiça, fortaleza e temperança (as chamadas virtudes fundamentais ou cardeais), bem como aquelas outras incontáveis que são anexas a estas. A que nos interessa particularmente é a virtude da justiça, definida por Tomás de Aquino, com base nas lições do jurisconsulto romano Ulpiano, como dar a cada um aquilo que é seu; para o Aquinate, esse “seu” devido a cada um é o “justo” ou “direito”, que tem origem nos preceitos da lei natural e necessária complementação por meio da vontade humana consensual.

A partir da teoria jusnaturalista de Tomás, diversos autores contemporâneos têm empreendido a importante tarefa de explicitar o seu conteúdo segundo as exigências da cultura jurídica contemporânea. Nesse empreendimento, destaca-se o jusfilósofo australiano John Finnis, cuja notoriedade mundial foi conquistada pela solidez lógica de seus argumentos e pelo modo agudo com que trata de temas candentes.

A partir do pensamento de John Finnis – eventualmente respaldado em obras de outros pensadores jusnaturalistas contemporâneos – buscar-se-á vincular a teoria

hodierna dos direitos da personalidade com a tradição jusnaturalista tomista, de maneira a encontrar soluções que possam remediar as involuções humanas que apontam uma volatilidade no ser humano, capazes de influenciar o direito e a sociedade para o desgaste sofrido pelos direitos da personalidade na sistemática jurídica contemporânea. As desvalorizações de alguns direitos da personalidade já são evidentes na sociedade e é necessário encontrar seu antídoto para perpetuação.

Assim, o direito natural e a lei natural são saídas possíveis para uma construção crítica juridicamente positivada dos bons relacionamentos humanos, os quais pautariam as virtudes e os bens humanos básicos como respostas práticas. A aceitação do direito natural como elemento para a construção do ordenamento jurídico, em conjunto com um bom posicionamento do direito positivo, poderá assim trazer uma boa visão e sustentação para os direitos da personalidade existentes e vindouros no Brasil.

No primeiro capítulo será apresentado um panorama histórico dos direitos da personalidade no mundo e posteriormente no Brasil, visando uma construção filosófica, jurídica e política para uma real compreensão da influência negativa do positivismo jurídico. Correspondentemente também haverá uma apresentação histórica conceitual da ideologia do positivismo jurídico e como tal empecilho atua nocivamente a intenção jusnaturalista dos direitos da personalidade, já sustentado por alguns autores renomados do direito da personalidade.

Abertos a esta compreensão será apontado como os direitos da personalidade criam raízes no ordenamento jurídico através do princípio máximo da dignidade da pessoa humana; será rememorado como as constituições do Estado se formam ao longo do mundo – tal qual sua conceituação – e qual a parcela de culpa do positivismo jurídico neste processo histórico jurídico.

O capítulo subsequente terá o condão de apresentar o jusnaturalismo como teoria jurídica e filosófica no mundo e como há reflexo na proteção integral da pessoa humana. Para isso é importante apresentar os fundamentos do jusnaturalismo, com seus conteúdos basilares e estruturais, concomitantemente com a construção histórica da humanidade que não favoreceu – em certa época – ao seu desenvolvimento. Desde a gênese da lei natural em Tomás de Aquino bem como também seus resquícios clássicos serão apresentados, para que em uma completude conceitual – que abarcará também a justiça enquanto virtude necessária a estra

jornada – possa ser possível compreender o ressurgimento contemporâneo do direito natural.

Alguns desafios foram enfrentados pela teoria da lei natural e a apologética desse caminho precisa ser apresentada não somente para conhecimento histórico, mas para também observar recentemente as mudanças sociais que ciclicamente se repetem e apresentam uma necessidade desvirtuada de repelir os direitos da lei natural. Tal observação ajudará para compreender processos sociológicos da humanidade atual e quais estratégias da teoria da lei natural podem aliviar os problemas de liquidez social, individualismo e subjetivismo pessoal.

Por fim – já compreendido a fundamentação jusnaturalista clássica e medieval – observará um caminho promissor do direito natural por autores que tendem a atuar defendendo a lei natural sob perspectivas contemporâneas, haja vista a evolução histórica e as complexidades atuais desenvolvidas.

Alguns autores contemporâneos apresentam e sustentam uma teoria da lei natural que partem da compreensão e atuação dos bens humanos básicos, razoabilidade prática e moral para um desenvolvimento humano duradouro e metafisicamente completo. A compreensão filosófica da lei natural contemporânea, além de ética e social, tende a esbarrar nos direitos personalíssimos dos quais causam por dedução, uma chance de perpetuação e sobrevivência frente aos desafios sociais já mencionados.

2 PANORAMA HISTÓRICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INFLUÊNCIA NEGATIVA DO POSITIVISMO JURÍDICO

A oportunidade do presente capítulo revela uma necessidade intrínseca humana – e talvez até científica – de situar-se na ampla construção e armação históricas da humanidade, não unicamente por um intuito formalista ou mesmo procedimental, mas que pode ter se originado humanamente de um anseio por segurança, por controle e também para a compreensão crítica da situação atual vivida, mediante as possibilidades de estruturação de um caminho vindouro mais sábio e sólido.

Repercute-se nas tradições orais e nos costumes mais comuns da sociedade que conhecer o passado é ter a oportunidade de construir um presente melhor e se há necessidade de traçar-se um caminho, que este tenha um ponto de referência relevante. Este recorte epistemológico histórico dos direitos da personalidade trata desta questão, ao objetivar um olhar antigo sobre as relações personalíssimas convencionais, aliadas à possibilidade de estas impactarem na reflexão humana e jurisdicional.

O presente título, ao amalgamar-se a essa estrutura histórica inexorável, também terá o condão de brevemente inserir o leitor em algumas conjunções filosoficamente teóricas, vivida pela humanidade, no intuito simples de abrir vieses que permitirão observar as influências ideológicas que modificaram a forma de pensamento – sejam elas clássicas, medievais, modernas ou pós-modernas – e a compreensão sobre o mundo e como isto pode repercutir nas estruturas convencionais e naturais do Direito, e também especificamente nos direitos da personalidade.

Faz-se imperioso demonstrar os direitos da personalidade e a sua aplicação atual, por meio de: doutrinadores que defendem o tema por meio de seus argumentos, o aparato normativo – advindo da Constituição da República e também do Código Civil – que sustentam a possibilidade de valer-se desses direitos como garantias pessoais, e também a jurisprudência que se solidifica nas defesas dos direitos da personalidade nos casos reais e ao longo da evolução humano-histórica.

Neste relance, pode-se atentar a um conhecimento amplo sobre a atividade que corresponde à defesa dos direitos da personalidade e destas será apontado de onde se pode reconhecer a propagação dos direitos naturais que decorrem do limite dos direitos como positivados. A linha tênue entre direitos positivados e direitos naturais é

de interesse do presente capítulo, haja vista a necessidade de conceituá-los, bem como de apresentar a problemática que deles desenvolvem-se.

Um dos fatores que se ligam à história da humanidade e modificam substancialmente a forma jurídica e social de interagir com o mundo entende-se como a dignidade da pessoa humana, tal qual apontada como tema de extrema importância jurídica na reflexão jurisdicional moderna, que se eleva a patamares de princípio e também garantia constitucional para a proteção do indivíduo.

Nesta senda, o jus positivismo, ou positivismo jurídico, o pensamento ideológico formalista que atuou na Idade Média e ganhou força por acreditar que o Direito se representa somente pelo ato de convencionar normas jurídicas advindas das necessidades momentâneas do homem, atua nocivamente na construção da dignidade humana, eis que da força desenfreada desta que se orientou a necessidade de olhar para princípios mais dignos ao ser humano.

2.1 UMA CONSTRUÇÃO FILOSÓFICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO LONGO DA HISTÓRIA

Como marco costumeiro de toda a construção histórica humana, há o pioneirismo dos direitos da personalidade e a sua defesa, havendo como fonte do Direito o costume e, portanto, adaptada aos relacionamentos sociais da época, no período grego clássico – compreendido entre os séculos VI e IV a.C. – no qual havia a diferença entre a personalidade e a capacidade jurídica dos gregos, porquanto um intenso acúmulo de riquezas entre os cidadãos bem-quistos e uma estratificação social que desembocavam em uma condição política diferenciada da comunidade grega.¹

Sobre esta condição política destacam-se duas definições de compreensão de vida grega da época, que se refletem diretamente na vida humana e pode-se ter impactos nas futuras gerações capaz de personificar um certo indivíduo que tem o seu ser, mas não se considera tal como é. Destaca-se a vida *bios* por ser politicamente sociável, onde se era dotada de um múnus social diante de todos os outros ou diante do grupo. É dessa estratificação que emergem os homens gregos bem quisto, que obtinham a capacidade jurídica de representar em praça pública o seus interesses e

¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p.35.

anseios sociais. Há também a via *zoe*, que é apontada a todos como uma vida animal, da qual se equipara aos que não eram contemplados de direitos ou deveres perante a sociedade, sendo possivelmente objeto de posse da vida *bios*.²

As relações com os autênticos cidadãos gregos e os demais membros da comunidade, bem como os estrangeiros e indivíduos de outras cidades-estados gregas, já haviam sido regulamentadas para reconhecer o princípio personalíssimo, mas apenas ganharam um notório destaque devido à influência da filosofia no século I a IV a.C., em cujo apogeu apontam para uma proteção personalíssima exclusivamente no campo penal, advinda do repúdio às injustiças de excessos cometidos a terceiros e atos de insolência praticados contra a pessoa humana.³

Para os gregos, o Direito fazia parte da organização direta da ordem ontologicamente imutável das coisas, considerada a “pura expressão de uma essência metafísica ou a própria justiça essencial”; ressalta-se que na época não havia a distinção direta do problema entre Justiça e Direito, o que se comprova no texto de Platão e seu diálogo com Sócrates, que correlaciona esta identificação de Direito, Justiça e Lei.

Nota-se que o estrangeiro acredita em uma violação das leis naturais e disto foram elaboradas leis para afastar os abusos.⁴

Ao meu ver, pois, as leis resultam de múltiplas experiências e cada artigo é apresentado ao povo através da orientação e exortação de conselheiros bem-intencionados. Aquele que ousasse infringi-las cometeria uma falta cem vezes mais grave que a primeira, perturbando qualquer atividade muito mais que a lei escrita.⁵

A solidificação de amparo jurisdicional personalíssimo da Grécia antiga aconteceu devido a essa influência filosófica e desenvolveu-se ao reconhecer a “existência de um único e geral direito da personalidade em cada ser humano,

² AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 16.

³ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23.

⁴ WEINERT, Iduna E. O direito da personalidade como direito natural geral: corrente naturalista clássica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, p. 221-228, out./dez. 1990. p. 224. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175823>. Acesso em: 7 abr. 2021.

⁵ PLATÃO. **O Político**. Tradução de Luciana Moreira Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2004. p. 248.

firmando-se, desta maneira, a noção de uma cláusula geral protetora da personalidade de cada indivíduo representada⁶ pela *hybris*⁷”.

Traduz-se o reconhecimento de um único e geral Direito pela necessidade da descoberta da uma ordem superior à vontade do legislador, que é a noção *naturalista* da qual Sócrates sustenta que “a lei e a justiça decorrem da natureza do homem e emanam da razão”⁸, o que conseqüentemente revela uma supervalorização do homem e a sua natureza relacional que passa a ser a finalidade e a origem da construção da Lei e do Direito.⁹

Na tragédia da Trilogia Tebana, escrita por Sófocles, Antígona recusa-se a cumprir a ordem para não enterrar o seu irmão Eteócles, ao alegar ao seu soberano que há leis imutáveis e não escritas dos deuses antigos que baseiam-se em um princípio de justiça, estão em um patamar superior e permitem que seus familiares enterrem os seus entes mortos.¹⁰ Reconhece-se deste pensamento um traço daquilo que adiante entende-se como direitos naturais, dado que esta proposta visava na época grega uma chance de idealismo da justiça e uma certa sobreposição ao positivismo convencionado emaranhado com vieses religiosos, da mesma forma que a vontade de cumprimento do rito religioso funerário, que tampouco tem relação com o Direito natural de hoje.¹¹

No Direito romano, que também é importante para a construção de uma ordem jurídica principiológica, há uma elaboração mais preponderante de um conceito jurídico da personalidade, pois os romanos fixaram requisitos que, ao serem preenchidos, apontavam indivíduos detentores de direitos personalíssimos.

A *liberdade* era pressuposto do homem livre (*ingênuos*) ou alforriado da escravidão (*libertos*), que apresentava *condições para constituir uma família*, ou seja,

⁶ SZANIAWSKI, 2005, p. 25.

⁷ Hybris (ὕβρις). Com este termo, intraduzível para línguas modernas, os gregos entenderam qualquer violação da *norma da medida*, ou seja, dos limites que o homem deve encontrar em suas relações com os outros homens, com a divindade e com a ordem das coisas. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 604.

⁸ CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 29.

⁹ SZANIAWSKI, 2005, p. 24.

¹⁰ BARRETO, Vicente de Paula. **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹¹ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Cláudia Berlinez. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 18.

que não havia cometido algum crime ou era inadimplente comercialmente e que ainda precisaria ter a *capacidade jurídica plena* que atuava como requisito para ser cidadão romano, podendo votar e ser votado, ter propriedades e exercer papéis *públicos*. Estes pressupostos davam ao cidadão romano a condição de serem protegidos pelos direitos da personalidade que não decorria da lei, mas certamente do fato de nascer ser humano romano.¹²

A Lei das XII Tábuas era considerada para a organização social romana um documento normativo consultivo especificamente do cidadão individual romano, que legislava ao sancionar os possíveis ataques aos direitos da pessoa deste indivíduo que permitiam a vingança privada autorizada por sentença pública¹³; a *lex Cornelia* regulamentava “sobre as injúrias com agressões físicas e a violação de domicílio”; e a *lex Aquilia* pacificou “tutela face as lesões contra os escravos”, que utilizavam estas o conceito de *hybris* grega e acaba desencadeando um desenvolvimento de direito da personalidade pela *actio iniurariam* atuando como uma cláusula de proteção geral, adaptada as relações da época.¹⁴

Por mais que no período romano faltasse uma compreensão subjetiva da autonomia da consciência ética dentro do conceito de ordem jurídica, o legado específico do *jus* transpõe barreiras até a atualidade, dado que o pensamento jurídico se compõe pela ideia romana de Justiça e a sua intenção. As expressões *bona fides*, *justa causa*, *aequitas*, *utilitas* e *humanitas* persistem hodiernamente e servem de comprovação.¹⁵

Torna-se valoroso reiterar a demarcação histórica romana e a compreensão das diferenças do que está atualmente sob a proteção dos direitos da personalidade, em caminho das disparidades que o contexto social e valorativo romano impelia no período antigo¹⁶, mas que de certa forma contribuíram juridicamente para as relações pessoais de hoje.

Ao considerar a relevância e a pertinência de apontamentos teóricos para a compreensão desta caminhada acadêmica, Aristóteles tem diante da sua vasta filosofia e importância histórica a concepção sobre a natureza, que pode servir de

¹² SZANIAWSKI, 2005, p. 31.

¹³ CANTALI, 2009, p. 30.

¹⁴ SOUSA, 1993, p. 48-53.

¹⁵ WEINERT, 1990, p. 225. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175823>. Acesso em 07 abr. de 2021.

¹⁶ CANTALI, 2009, p. 31.

relevante sustento ao Direito natural e que posteriormente é reformulada por seu discípulo Tomás de Aquino, autor primordial para esta pesquisa.

Em Michel Villey o estudo da natureza é pressuposto do conceito de Direito e, ao ponderar que cada ser tem a sua natureza, entende-se esta questão pela sua finalidade; o que o indivíduo tende a ser ao avançar além do estudo dos fatos, e também a designar a natureza como uma força que impulsiona a ser o que é necessário na sua finalidade não somente ser em ato, mas compreender qual é a sua potência.

Ainda, o Direito natural na perspectiva de Aristóteles é uma observação da natureza humana que metafisicamente é necessária para a composição da *matéria*, porém necessita de uma *forma* – não em todos os casos – cujo pensamento poderá ser desenvolvido mais adiante. O caminho aqui destacado está em oposição ao modernismo, que não se atém a perceber sobre a necessidade de o mundo e o homem em realizar não unicamente as suas causas *eficientes* ou *materiais*, que devem atingir as suas causas formais ou *causas finais*¹⁷.

Na Filosofia Antiga e posteriormente no período Medieval, devido às divisões de terras realizada pelos monarcas aos seus sucessores e os conflitos de tomada de posse, a origem da vassalagem e as mudanças no modo jurídico de relacionar-se, bem como a cultura, as artes, a filosofia, as ciências e o modelo socioeconômico também devido ao poder intemporal da Igreja sobre as relações sociais e monárquicas levaram ao desuso o Direito romano provincial ao valorizar – e até mesmo considerar como um retrocesso – o costume bárbaro germânico de vingança como regra também em razão do espalhamento dessas comunidades fechadas em feudos.¹⁸

A Escola de glosadores de Bolonha, ao reascender e destacar-se contra a correnteza da época, que vivenciava sob as perspectivas dos estudos acadêmicos um afastamento do clássico e da proibição clerical de alguns estudos filosóficos, o Direito romano justiniano reavivou alguns pensamentos antigos que se refletem nos direitos da personalidade. O impacto em si não foi tão intenso, haja visto o desenvolvimento em séculos anteriores da cultura religiosa cristã, que propagava novos e oportunos caminhos para as transformações no pensamento e no comportamento ético da sociedade medieval.¹⁹ O caminho percorrido por Santo Agostinho, que buscou nas

¹⁷ VILLEY, 2005, p. 48-54.

¹⁸ SZANIAWSKI, 2005, p. 32.

¹⁹ SOUSA, 1993, p. 54.

universidades religiosas da época um certo afastamento do período clássico – aristotélico e platônico – não foi suficiente para a aproximação da filosofia clássica com o Direito natural, que em linhas mais práticas com São Tomás de Aquino posteriormente apresentara-se como fontes do Direito²⁰.

O novo testamento cristão inaugurou as reflexões sobre os princípios dignos ao ser humano, pautados nas virtudes morais cristãs que culminaram na Patrística, considerado um momento histórico eficaz da teologia católica (do séc. II ao VIII); “foi o cristianismo, entretanto, que veio a fincar o primeiro grande marco histórico, na evolução do direito natural e, simultaneamente, do direito da personalidade”²¹ destinados necessariamente a compreensão do termo *pessoa* bem com também a dignidade a ela conferida.

Boécio certamente inaugurou reflexões acerca da conceituação de pessoa como *substância individual de natureza relacional* – obviamente com influências clássicas metafísicas – e esse reconhecimento como indivíduo concede ao ente uma existência própria, o que conseqüentemente²² trouxe para a regulamentação normativa a consideração de um novo fator determinante relacional, qual seja, o fator da carga axiológica como princípio; o que deslocou, portanto, a mera associação do Direito humano com a dos romanos (socialmente condicionada) e da esfera metafísico-individualista grega²³.

Para Santo Tomás de Aquino – autor que será aprofundado no capítulo seguinte – a individualidade humana, ou seja, o princípio da individualização, advém da matéria. Neste tema Elimar Szaniawski explica o seu entendimento:

Considerando a individualização como própria da matéria, a individualidade, enquanto integrante do indivíduo, é uma substância concreta, considerada num todo, um todo indivisível. E é a matéria individualiza a forma. Tomás de Aquino, analisando a expressão *individua substantia* de Boécio, observa que a pessoa é uma substância individual dotada de uma certa dignidade. E a suprema dignidade do ser humano é a razão. Assim, visualiza Tomás de Aquino a personalidade como sendo a substância individual de uma essência racional.²⁴

²⁰ VILLEY, 2005, p. 124-131.

²¹ WEINERT, 1990, p. 225.

²² SZANIAWSKI, 2005, p. 33.

²³ WEINERT, 1990, p. 225.

²⁴ SZANIAWSKI, 2005, p. 36.

A filosofia patrística inaugura os estudos conceituais sobre a palavra *persona*, por mais que tenha sido utilizado no caminho romano e, devido ao desenvolvimento da escolástica, a correspondência do seu conceito – *personalitas* – também é consagrada neste período.²⁵ Ao sobrelevar a influência da era Cristã, perde a força o conceito de homem atraído pelas instituições e passa-se a identificá-lo como imagem e semelhança do criador (*imago-Dei*), o que caracteriza uma individualidade e unicidade que alteram a perspectiva sobre os direitos da personalidade ainda em traços esboçados.²⁶

Afirma Gonella que a racionalidade, enquanto confere a perfeição para a pessoa, é o pressuposto de sua dignidade. A ideia de dignidade teve origem na concepção cristã de pessoa como uma substância racional e no princípio da imortalidade da alma e da ressurreição do corpo. E a racionalidade faz do homem, segundo pensamento tomista, um princípio de ação autônomo, sendo o pressuposto de uma dignidade, e a dignidade da pessoa bem a identificar-se com a liberdade [...] Para Tomás de Aquino, pessoa é aquilo que é revestido de dignidade. O acréscimo do elemento dignidade à pessoa representa o acréscimo das obrigações da pessoa. A escala de dignidade pessoal possui muitos graus que são os mesmos graus do progresso moral.²⁷

O Direito medieval apresentava-se hierarquizado por instituições que influenciavam diretamente na sociedade, e a maior delas apresentava-se na seara eclesial. O Direito canônico era visto como um Direito natural que atuava como legitimador do poder laico, sempre associado com o poder religioso. O Direito romano também ocupava o seu espaço e fazia das experiências ainda não preenchidas uma forma de solucionar os casos necessários. O costume como fonte do Direito também fazia parte das relações sociais da época medieval; era geralmente “não escrito e correspondia aos inúmeros direitos particulares de cada um dos povos, classes e estamentos sociais, os quais assumiam a forma de micro conjuntos, como os usos regionais, os forais, os direitos das corporações profissionais”.²⁸

²⁵ MORAES, Walter. A Concepção Tomista de Pessoa – Um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista dos Tribunais**, n. 590/14. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2000;000572467>. Acesso em: 9 abr. 2021.

²⁶ CANTALI, 2009, p. 31.

²⁷ SZANIAWSKI, 2005, p. 36.

²⁸ BORGHETTI, Cibele Stefani. **Pessoa e Personalidade Humanas**: uma reflexão histórico-dogmática do seu reconhecimento e proteção jurídicos, na perspectiva da teoria da relação jurídica e das teorias dos direitos de personalidade. 2006. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/3083>. Acesso em: 7 abr. 2021.

A partir do século XII, os soberanos da Europa ganharam mais espaço territorial e por consequência mais poder político, o que enfraqueceu o feudalismo e descerrou caminho para as unificações social e jurídica mais palpáveis, majoritariamente resgatados pelo Direito romano ou pautados no *common law*, como é o caso da Grã-Bretanha. No caminho ideológico e principalmente filosófico, o renascentismo abriu precedentes e o humanismo alcançou forças para a elaboração do Direito subjetivo e a existência de um poder de vontade individual.²⁹

A medievalidade, no qual o Renascimento é apenas um dos seus períodos internos, levou a uma discussão aprofundada e doutrinariamente complexa, na discussão do jusnaturalismo e do direito positivista, que procurava trazer as discussões do campo metafísico para o da racionalidade apregoada pelo iluminismo. Sendo assim, neste período, também chamado de baixa medievalidade, ou seja, quando a medievalidade se declina ao ocaso, gesta-se o Estado Moderno, e a Revolução Francesa em 1789, será o marco histórico para uma delimitação entre os limites de cada um dos poderes, inclusive o controle sobre o poder absolutista da monarquia.³⁰

Pico della Mirandola foi influenciado pelo tomismo e por ideais renascentistas ao afirmar que a “personalidade humana se caracteriza por ser um valor próprio, inato, expresso justamente na sua ideia de dignidade do ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerne da personalidade do homem”.³¹ Deste termo, sabe-se que o antropocentrismo e o humanismo convocam a comunidade filosófica para uma reflexão do homem como centro orbital das relações humanas e atuante no campo político, impulsionando aos ideais de justiça.³²

O Renascimento e Humanismo viriam a ser “a rampa de lançamento de um direito geral de personalidade, entendido como um *ius in se ipsum*, que não mais deixaria de estar presente na reflexão jurídica da tutela da personalidade humana”.³³

Naquela época floresce a Escola do Direito natural; ao ganhar um reforço no aspecto antropológico, aponta-se como um direito que trata o ser humano como centro

²⁹ SZANIAWSKI, 2005, p. 36. apud GONELLA, 1959, p. 80.

³⁰ MOTTA, Ivan Dias; MOCHI, Cássio Marcelo. Os direitos da personalidade e o direito à educação na sociedade da informação. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo: 2009. p. 8249. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2619.pdf. Acesso em: 9 abr. 2021.

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 45.

³² SZANIAWSKI, 2005, p. 36.

³³ SOUSA, 1993, p. 61-62.

do universo e portador de um conjunto de direitos naturais que lhe são inatos e, portanto, indissociáveis à pessoa e anteriores ao reconhecimento estatal.³⁴ Observa-se que no século XX os direitos da personalidade vieram buscar bases nos séculos XVII e XVIII e na dignidade da pessoa humana que ali originou pequenas raízes. Este tema tem aprofundamento no capítulo seguinte, em que interessa a esta pesquisa outros aspectos além do histórico. Sobre esta mudança de perspectiva, o autor Eroulths Cortiano Júnior complementa:

O eixo da atenção que, nos tempos antigos e medievais, orientava o trato da lei natural mais no sentido de deveres do homem, voltando-se, então para a determinação de seus direitos. Esta mudança derivou da preocupação da maioria das teorias da Escola do direito natural no sentido de aparelhar o indivíduo na luta contra o absolutismo estatal.³⁵

Importa destacar que as proteções gestadas no antropocentrismo e no humanismo que desencadearam em normas que poderiam atuar como protetoras aos direitos inerentes à pessoa humana receberam reconhecimento do Estado apenas devido ao desenvolvimento do Liberalismo no final do século XVII e início do século XVIII, na Inglaterra, mediante a tripartição do poder monárquico em um sistema representativo, na valorização da opinião nacional e na intangibilidade dos direitos fundamentais do homem³⁶, o que também se traduz na inclusão dos direitos naturais inatos incorporados em diversas constituições do mundo.

Immanuel Kant é para o caminho de reconhecimento filosófico o marco do Iluminismo e Modernismo históricos e sua contribuição ideológica está no reforço à dignidade da pessoa humana voltada ao caminho ético, sendo o “atributo do homem o qual é concebido não somente como parte da natureza, mas também como sujeito de uma autonomia prática” o que também inclui o direito natural nesta defesa pelo princípio da liberdade a ser exercitado e que conjectura nas constituições do mundo pelos direitos fundamentais individuais.³⁷

³⁴ CANTALI, 2009, p. 35.

³⁵ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coordenação); RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et. al. **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 48.

³⁶ SZANIAWSKI, 2005, p. 37.

³⁷ SARLET, 2007, p. 48.

Nesta perspectiva, os princípios de proteção à pessoa humana por sua dignidade e liberdade transforam-se na América do Norte na Declaração de Independência das treze colônias inglesas e posteriormente recepcionadas na Constituição em 1787. Na Europa continental, especificamente na França, devido à sua discussão acalorada pelos ideais filósofos de Rousseau, Montesquieu e Voltaire, eclodiu a Revolução Francesa, em 1789, mediante a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão bem como as constituições que se determinaram no individualismo para o seu enraizamento.³⁸

Desenvolveu-se naqueles séculos a ideologia do capitalismo que tinha por objetivo a proposta de conceber um poder internacionalmente reconhecido aos Estados, de forma que as suas influências política e principalmente econômica pudessem dominar os sistemas ao seu redor por meio da expansão das atividades mercantis, o que concedeu empoderamento à classe dos burgueses e apressou a evolução jurídica na composição legislativa de direitos privados, para que os interesses do novo Estado não fossem prejudicados.³⁹

Com a Revolução Francesa, de caráter político, seguindo em paralelo com a Revolução Industrial, de caráter econômico, a humanidade caminha de mãos dadas com uma racionalidade que nos conduzirá ao extremo de sua crise e aplicação: as duas primeiras grandes guerras mundiais, principalmente após a segunda guerra mundial, que conduzirá a humanidade a uma profunda reflexão, pois mostrou o quanto devastador por ser a “subalternização do indivíduo humano face aos desígnios da estrutura do poder detentora do aparelho do Estado”.⁴⁰

Alguns desígnios da estrutura do poder moderno passavam por três características, o que foi inicialmente uma forma de relações humanas e jurídicas que refletiram na supervalorização do reconhecimento dos direitos subjetivos; a segunda trouxe em uma secularização da igualdade e da liberdade nestas relações e no funcionamento das instituições civis; e, por último, na reformulação do contrato como expressão da vontade individual.⁴¹

A partir desse caminho traçado ocorreu a ampla sistematização do Direito privado; formou-se o Código Civil francês em 1804, o Código de Napoleão bem como

³⁸ SZANIAWSKI, 2005, p. 38.

³⁹ CANTALI, 2009, p. 35.

⁴⁰ MOTTA, MOCHI, 2009, p. 8250.

⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.714-730.

posteriormente o Código Civil alemão, denominado BGB, os quais foram marcados por uma sistematização das esferas da liberdade e da personalidade em um viés moral, o que possibilitou uma capacidade jurídica plena e igual a todos os cidadãos e viabilizou o uso da propriedade e do liberdade contratual.⁴² É de amplo conhecimento que devido ao avanço histórico tais sistematizações normativas não contribuíram para a valorização da pessoa humana e desencarrilharam numa absolutização excessiva da razão individual⁴³, cuja sequelas existem até hoje.

O Jusnaturalismo racionalista atuou em defesa da reorganização do homem como elemento central da ordenação social e, por consequência, na ordenação jurídica. O homem comete o excesso de auto referência em razão da absolutização da razão individual nos direitos personalíssimos,⁴⁴ o que ocasiona em uma normatização dos direitos em face do Estado, esquecendo-se dos demais homens.⁴⁵

No século XIX houve uma nova ordem de pensamento jurídico no Positivismo histórico que tendeu a excluir de forma contundente o Direito natural como caminho jurídico promissor, mediante o questionamento da validade material ou a justiça do Direito, colocando esta ciência jurídica em rumos mais modernos.⁴⁶ A Escola Histórica buscou objetivar um direito geral de personalidade, haja visto ser tratado como um direito “que alguém possui sobre si mesmo e que teria por objeto a própria pessoa”.⁴⁷

A reflexão do parágrafo anterior torna-se deliberadamente perigosa, dadas as construções opostas ao Direito subjetivo dos direitos da personalidade, o que poderia legitimar ao dispor-se delas, emergindo uma teoria negativista. A Escola Positivista também ganha espaço no final do século XIX e esforça-se em ser verdadeiramente uma ciência, abraçada a ideais físicos e matemáticos que distinguem o juízo de fato e o juízo de valor, o que atribui conseqüentemente ao Estado como única fonte do Direito a ser considerada.⁴⁸

As reflexões acerca do Positivismo jurídico farão parte desta pesquisa em título apartado, dada a sua imensa contribuição à problemática do Direito posto e

⁴² CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 46-47.

⁴³ SZANIAWSKI, 2005, p. 38.

⁴⁴ SZANIAWSKI, 2005, p. 38.

⁴⁵ SOUSA, 1993, p. 81.

⁴⁶ WEINERT, 1990, p. 225.

⁴⁷ SZANIAWSKI, 2005, p. 42.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico, lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2016, p. 29-32.

desvalorização do Direito natural. Torna-se válido ponderar que as duas escolas anteriormente mencionadas contribuíram para a formação do Direito privado da personalidade, e que refletem posteriormente em documentos importantíssimos no cenário histórico; cita-se o acontecimento das guerras mundiais, após retomadas as defesas da dignidade humana e direitos relativamente personalíssimos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1949, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e as Liberdades Fundamentais, em 1950.⁴⁹

Como categoria autônoma dos direitos das personalidades, por intermédio da Constituição de Weimar, em 1919, abriu-se um marco determinante; houve uma constitucionalização desta categoria ao Direito privado para, em casos de ofensa à personalidade humana, pudessem ser tutelados pelo Direito. Este caminho também é apontado no tocante à transição do Estado Liberal ao Estado Social, que se encerra com o declínio dos Estados totalitários que seguiram a Constituição alemã.⁵⁰

A valorização dos direitos da personalidade toma corpo a partir do momento em que os Estados levam à compreensão de que o Direito deve representar uma tutela também da parte intrínseca do ser humano, e que a possibilidade da manifestação da sua personalidade deve receber efetiva proteção em construção de clausula pétrea. O ser humano é o destinatário principal; a implantação da análise ética do Direito é assentada primariamente nas constituições e secundariamente no corpo dos Códigos Civis, respeitada esta hierarquia para a consolidação da harmonia alcançada no século XXI, conforme sustentado por Szaniawski.

No Brasil, inicialmente regidas pelas Ordenações Manuelinas de Portugal, que tiveram influências do Direito romano e a aplicação do *corpus iuris civilis*, o acolhimento dos direitos da personalidade aconteceu dentro das particularidades existentes nas terras portuguesas que tratavam de ofensas corporais, difamatórias, injuriosas e outros atentados à honra. Observa-se na época em que houve a aplicação das Ordenações Filipinas uma maior vigência sobre o território tupiniquim, porém, por sua vasta extensão, a aplicabilidade ficou comprometida.

Ao inexistir um interesse da inclusão dos direitos personalíssimos no Código Civil brasileiro de 1916 devido à inspiração normativa alemã, o Direito penal acolheu algumas tratativas no Código de 1940; ao serem comparadas à seção disposta na

⁴⁹ SZANIAWSKI, 2005, p. 43.

⁵⁰ CANTALI, 2009, p. 50.

Constituição da República de 1988, não podem ser validadas.⁵¹ Sobre a composição da Constituição brasileira, Miguel Reale é o jurista que pode narrar com mais intensidade o tema, do qual deixa suas impressões no texto adiante:

A tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados foi longa, mas altamente proveitosa. Pode-se dizer que a sua aprovação na Câmara, com a redação final que lhe foi dada em 1984, representou a sua definitiva consolidação, com a elaboração de mandamentos que fixaram suas diretrizes fundamentais” e não olvidou da importância dos direitos aqui analisados ao afirmar que “a começar pela básica inovação dos ‘direitos da personalidade’ até a nova compreensão dos atos jurídicos, o que se dá é o abandono da pretensão de resolver os problemas jurídicos apenas graças a estritas categorias da Ciência do Direito, com abstração dos valores éticos e sociais.”⁵²

Um repensar sobre o sistema do ordenamento jurídico brasileiro ocorreu devido à promulgação da Carta constitucional, diante da valorização da dignidade de pessoa humana como centro de toda a fundamentação, que impactou diretamente nos direitos da personalidade abarcados dentro do princípio fundamental e deste compromisso político assumido.⁵³ A inclusão do direito à igualdade, à vida, à intimidade, à imagem, à vida privada e outros tantos valores humanos como categorias especiais de personalidade, sintetiza a necessidade de discussão quanto à aplicação ou não de uma cláusula geral dos direitos da personalidade; cita-se a dignidade da pessoa humana como o princípio que os salvaguardaria destas discussões.⁵⁴

O Código Civil, de 2002, representou uma inovação na construção dos direitos da personalidade pois, em que se dispôs um capítulo dedicado a descrever, de forma tímida, as proteções personalíssimas. Como completa Fernanda Cantali, “passaram a integrar a ordem positiva brasileira contando com uma cláusula geral de concreção e proteção da personalidade humana”⁵⁵.

Destarte, observadas as evoluções humanas que permitiram um desenvolvimento ideológico e normativo dos direitos da personalidade, torna-se valoroso concluir que estas proteções tiveram no cenário histórico vivente um crescimento vultoso; por mais que floresceram de forma tímida ou em outros lugares garantidos somente a alguns indivíduos, os direitos da personalidade resistiram, foram

⁵¹ SZANIAWSKI, 2005, p. 46-50.

⁵² REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 27.

⁵³ CANTALI, 2009, p. 50.

⁵⁴ SZANIAWSKI, 2005, p. 46.

⁵⁵ CANTALI, 2009, p. 93.

diminuídos por determinados períodos da história, mas sobreviveram para uma tomada de função essencial da construção humana.

Os caminhos ideológicos nem sempre favoreceram uma compreensão clara dos direitos da personalidade para todo o Estado; o marco das guerras mundiais despertou a humanidade para esse valor intrínseco do ser humano, apontando para um resgate ao Direito natural pela necessidade de reconhecimento inato dos direitos do homem acima dos interesses socioeconômicos vividos. Por mais que seja uma tragédia que assolou todo o mundo, as guerras também possibilitaram uma situação posterior de calma evidenciada pelas normas institucionais humanas promulgadas, e que se refletem até a presente data no cenário constitucional dos Estados.

Tece-se por derradeiro a reflexão importante quanto ao eterno e constante relembrar da necessidade de proteção normativa nas relações humanas, sociais, políticas e também filosóficas de respeito ao próximo e sua dignidade; elas impulsionaram os direitos da personalidade em um período pacífico gozado até hoje. Estes apontamentos históricos servirão como suporte ao título seguinte para a localização de conceitos em detrimento da atualidade dos direitos da personalidade e quanto estes ainda carecem de estruturação e amadurecimento ante a sua jovialidade.

2.2 A INTENÇÃO JUSNATURALISTA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Superadas as apresentações históricas dos direitos da personalidade, importa entender e compreender quais os impactos da sua conceituação e delimitação normativas no ordenamento jurídico brasileiro, sejam elas advindas da legislação, da doutrina ou da jurisprudência. Como há constantes modificações e mudanças no cenário jurídico em busca de uma harmonia que atenda às necessidades humanas e atuais dos brasileiros, o objetivo do presente título é situar como foram recepcionados os direitos da personalidade.

Por razões metodológicas, parte-se para uma conceituação da teoria geral dos direitos da personalidade assinalada com apontamentos sobre a legislação brasileira – que tende a apresentar uma imutabilidade maior – e que refletiria nas explanações da jurisprudência, súmulas e enunciados sobre os casos mais recorrentes, e também serão utilizadas doutrinas apresentadas pelos juristas competentes ao entender que

estes também são transformadores das realidades vividas nos direitos personalíssimos.

Cabe ressaltar a existência de divergências na nomenclatura; utiliza-se nomenclatura *direitos da personalidade* de autores mais preponderantes e de maior expressão quantitativa. Ao abordar a representação no campo do Direito, a corrente majoritária de autores aponta que os mesmos direitos da personalidade podem ser denominados *direitos humanos* quando adentrados no plano internacional; ou de *direitos fundamentais* quando se entende estes positivados pelo Direito constitucional.

Ao tratar da conceituação dos direitos da personalidade, há divergência e alguma abstratividade, a julgar pela recente construção desses direitos e o seu aporte nas Constituições estatais. Eroulths Cortiano Júnior expressa-se bem sobre esta dificuldade e convém apresentar:

A tábua sistemática de proteção à dignidade humana, dentro do direito privado, configura-se justamente nos chamados direitos da personalidade. Esta categoria de direitos é plena de inquietações e dúvidas. Sua obscuridade ainda permeia os estudos. Sua sutileza ainda assombra os juristas. Sua amplitude desorienta a doutrina. Sua dimensão assusta a jurisprudência. Sua existência flexibiliza e desestabiliza o direito civil, com repercussões por todo o direito.⁵⁶

Os direitos da personalidade definem-se pelas garantias legislativas ao indivíduo que é uma pessoa, dando-lhes a capacidade de defender o que lhe é próprio. No mesmo rumo, Bittar afirma que os direitos da personalidade são direitos inatos, de responsabilidade do Estado ao seu reconhecimento e sanção; cabe a proteção de acordo com o relacionamento, seja com indivíduos particulares ou estatal nas esferas de ordem física, moral e intelectual.

A concepção da maioria dos autores brasileiros sobre os direitos de personalidade está assentada em uma teoria naturalista sobre o reconhecimento de direitos inatos e, quando positivados em âmbito constitucional (qualidade de direitos fundamentais), apresentam pertinência no ordenamento jurídico pela defesa das

⁵⁶ CORTIANO JÚNIOR, 2000, p. 41.

necessidades naturais do homem e da sociedade⁵⁷, mas não encontram dependência de seu reconhecimento notório pelo Direito positivado.⁵⁸

Por pessoa, destaca-se que este é quem pode ser sujeito de direito de uma forma abstrata e que obtém desde sempre uma titularidade concreta, que seriam os direitos da personalidade, completando neste sentido que “a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito”.⁵⁹

Sobre a personalidade humana para o Direito, esta caracteriza-se como um conjunto de caracteres da pessoa do qual apoia seus direitos e deveres, com a metafísica de ser e existir dos seres humanos, sendo critério para medir, ganhar e organizar outros bens. Aos direitos inatos, a justificativa sobre esta aplicabilidade relevante ao Direito natural é encontrada na citação de Celso Lafer:

Direitos inatos, estado de natureza e contrato social foram os conceitos que, embora utilizados com acepções variadas, permitiram a elaboração de uma doutrina do Direito e do Estado a partir da concepção individualista de sociedade e da história, que marca o aparecimento do mundo moderno. São estes conceitos os que caracterizam o jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, que encontrou o seu apogeu na Ilustração. [...] A afirmação, pelo jusnaturalismo moderno, de um Direito racional, universalmente válido, teve efeitos práticos importantíssimos, seja na teoria constitucional, seja na obra de codificação que vieram a caracterizar a experiência jurídica do século XIX.⁶⁰

A fundamentação dos direitos da personalidade, por mais que transpassados no título histórico anterior, deve retomar ao princípio da dignidade da pessoa humana, do qual com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão posiciona em equivalência todo e qualquer indivíduo humano ao identificar que “o pertencimento à humanidade é uma derivação da própria condição de ser humano, e, nesse sentido, é ínsito à condição humana a exigibilidade dos direitos humanos universais”⁶¹. Sobre este pensamento Cortiano Júnior corrobora:

⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. Editora Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208292/>. Acesso em: 6 abr. de 2021. p. 29.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil**: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 27.

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado** – parte geral – Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000, p. 215.

⁶⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 38-39.

⁶¹ BITTAR, 2014, p. 42.

[...] a ideia de que os direitos subjetivos são poderes exercitáveis apenas quando previstos (ou na medida de sua previsão) no direito objetivo leva – num raciocínio lógico – à necessidade da previsão legal de todos os direitos exercitáveis, incluindo os direitos da personalidade. [...] a pessoa humana é um dado pré-jurídico e, por consequência, a proteção de seu núcleo fundamental (sua personalidade e dignidade) desnecessita de expressa previsão legal [...]. Assim, a noção de pessoa não é construída pelo ordenamento jurídico, mas é recebida⁶².

A legislação pátria traz em seu bojo a construção dos direitos da personalidade nos artigos 11 a 21 do Código Civil.⁶³ Quanto à sua classificação, há uma divisão mais costumeira que se refere a: 1) proteger a integridade física pelo direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde e direito ao cadáver; 2) integridade psíquica ou moral entende-se do direito à privacidade, ao nome, à imagem; 3) os direitos que protegem a integridade intelectual são os direitos de autoria científica e literária, liberdade religiosa e de expressão. Todos estes direitos recebem proteção de outra norma mais aprofundada, que transpassa os direitos personalíssimos pelo princípio da dignidade da pessoa humana e outros alavancados pela Constituição e normas infraconstitucionais.

Algumas características são adotadas aos direitos da personalidade que buscam a efetividade da proteção humana e sua elevação, o que de imediato aponta para o caráter essencial dos direitos da personalidade, não permitindo que eles sejam retirados por seus titulares e, portanto, são também intransmissíveis e indispensáveis. São considerados “absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis erga omnes, como tem assentado a melhor doutrina, como leciona, aliás, o art. 11 do novo Código”.⁶⁴

Sobre a proteção para a inviolabilidade dos direitos da personalidade infere-se na prática judiciária, por intermédio da IV Jornada de Direito Civil e pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, uma garantia a não utilização da imagem que se configura no Enunciado 278, que contém o seguinte conteúdo normativo e que é demasiado importante: “A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a

⁶² CORTIANO JUNIOR, 2000, p. 43-45.

⁶³ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁴ BITTAR, 2014, p. 43.

determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade”.⁶⁵

Há uma construção de geração dos direitos da personalidade que se tornam tutelados pelo ordenamento jurídico, sendo de primeira geração os direitos de personalidade relacionados à liberdade e exigem do poder estatal uma postura de não ameaça aos indivíduos. Os de segunda geração como afirma Antonio Carlos Morato – inspirados da Constituição do México e da Alemanha – tratam de caminhos condizentes ao direito de igualdade, tanto no que compete ao gênero humano, na indistinção de raça, quanto nas proteções de direitos sociais. Os de terceira geração versam sobre direitos de solidariedade em que visam à proteção do meio ambiente, mercado de consumo e os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Há autores que indicam um direito da personalidade de quarta geração, apresentados como os direitos que garantem a capacidade do ser humano de ser diferente (derivações mais específicas de primeira), ilustrados nas designações de sexualidade, estilos de vida curiosos, recusa de tratamentos médicos, a troca de sexo e até um suposto direito de ter comportamentos distintos aos demais humanos tanto quanto aos indivíduos considerados vulneráveis.⁶⁶ Vale lembrar que tal construção diverge na doutrina pela não validação de gerações de direitos da personalidade, para que não se compreenda uma diminuição ou extinção daqueles inicialmente destacados.

As evoluções e encaminhamentos dos direitos personalíssimos trouxeram o entendimento de uma necessidade de disponibilidade de alguns destes direitos a fim de melhorar o seu proveito, sem o ferimento integral da personalidade humana. Neste rumo, os direitos autorais que talvez necessitem de adaptações de terceiros para a ampliação de sua influência; os direitos de imagem de terceiros que são comercializados profissionalmente; e os direitos ao corpo quando há alguma atitude beneficente em ceder ou doar órgãos ou tecidos.⁶⁷ Sobre esta possibilidade de

⁶⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 278. IV Jornada de Direito Civil**. Brasília. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/278>. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁶ MORATO, Antônio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista Faculdade Direito Universidade de São Paulo**. v. 106/107, 2011. p. 121-158. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941/70549>. Acesso em: 12 abr. 2021

⁶⁷ BITTAR, 2014, p. 75.

disponibilidade dos direitos da personalidade os julgados a seguir colacionados reforçam esta perspectiva:

[...] PROTEÇÃO À VOZ COMO DIREITO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA, DESDE QUE NÃO PERMANENTE NEM GERAL. [...] Pretensão da autora de condenação da empresa requerida ao pagamento de indenização pela utilização de gravação de sua voz sem sua autorização, com fins alegadamente comerciais, por ser ela objeto de proteção tanto da legislação relativa aos direitos autorais, como aos direitos da personalidade. [...] A voz humana encontra proteção nos direitos da personalidade, seja como direito autônomo ou como parte integrante do direito à imagem ou do direito à identidade pessoal. 7. Os direitos da personalidade podem ser objeto de disposição voluntária, desde que não permanente nem geral, estando seu exercício condicionado à prévia autorização do titular e devendo sua utilização estar de acordo com o contrato. Enunciado n. 4 da I Jornada de Direito Civil.⁶⁸

O estudo do objeto e do sujeito dos direitos da personalidade que se concentram na pessoa humana é pertinente, ou seja, “a própria essencialidade do ser”, tendo a coletividade como sujeito passivo do caso – efeito *erga omnes*– o relacionamento de um indivíduo com o Estado, ou com a sua família e entes naturais individuais ou mesmo com toda a sociedade nas diversas esferas: pessoal, intelectual, obrigacional ou real⁶⁹. Sobre o efeito oponível *erga-omnes* (que tem validade a todos), a jurisprudência está consolidada. Observa-se que “Os direitos de personalidade, entre eles o direito ao nome e aos conhecimentos da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransponíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*”.⁷⁰

Outra construção no ordenamento jurídico é a Súmula nº. 403, do Superior Tribunal de Justiça, que reforça a proteção do direito à imagem do indivíduo na proporção de não depender de prova do prejuízo para uma indenização por publicação de imagem não autorizada com fins econômicos ou comerciais⁷¹, o que

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1630851/SP – São Paulo**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 27 de abril de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403080659&dt_publicacao=22/06/2017. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁶⁹ BITTAR, 2014, p. 65.

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 807849/RJ – Rio de Janeiro**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 6 de agosto de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600032847&dt_publicacao=06/08/2010. Acesso em: 12 abr. 2021.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. **Diário da Justiça**: seção 2, Brasília, DF, ano 09, 28 out. 2009.

também é visto na jurisprudência como o resgate do princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.⁷²

Conclui-se que a repercussão paulatina com a qual os direitos da personalidade impactam os estudos brasileiros normativos assentam essas garantias direcionadas ao homem e a sua personalidade; e são recepcionadas pela norma para que esta seja de certa forma subjetiva, dada uma necessidade de dispor de alguns destes direitos para que estes possam ser válidos para a pessoa humana. Assim, a mesma norma que assegura o direito aos sujeitos de uma forma absoluta, impõe possibilidade de dispor do próprio corpo para cumprir com este papel.

Apesar de complexo, denso e com uma extensão variável ao alcance personalíssimo, entende-se que a recepção dos direitos da personalidade atua para disciplinar as relações anteriormente citadas e que podem com a disposição das mudanças históricas ou do próprio indivíduo pela sua necessidade, abrir precedentes para novos rumos e novos direitos da personalidade pela não taxação direta destes direitos no corpo normativo brasileiro.

Ao observar o direito da personalidade no seu âmbito histórico e conceitual, é possível a dedução de proximidade deste ramo do Direito com os direitos considerados inatos, naturais e que se apoiam no estudo da presente dissertação. A partir do exposto, Sérgio Iglesias Nunes de Souza acompanha o pensamento e esclarece que:

Restringir os direitos da personalidade à positivação do ordenamento jurídico seria reconhecer direitos que apenas existem se inseridos em textos legais,

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 818764/ES – Espírito Santo**. Relator: Min. Jorge Scartezzini, 15 de fevereiro de 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600280219&dt_publicacao=12/03/2007 Acesso em: 12 abr. 2021.

como ocorre flagrantemente com a vida ou a liberdade, o que seria a representação de um retrocesso da história da ciência do direito.⁷³

Portanto, essa capacidade dos direitos da personalidade tenderem a um ideal jusnaturalista aumenta com o marco histórico de inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como caracterização de direitos tidos como subjetivos. Os direitos da personalidade enraizados nesta perspectiva de atender às garantias intrínsecas ao homem – dadas todas as suas características – confere a capacidade de proteger muito além do que o positivado por qualquer ordenamento jurídico e faz menção a uma proteção universal dos quesitos de humanidade e personalidade.

A proteção dos direitos da personalidade atua no resguardo integral do indivíduo, cujo requisito pode conferir essa universalidade de proteções além daquelas positivadas. Ademais, os direitos da personalidade também servem de parâmetro para as mudanças sociais e as buscas jurídicas para o equilíbrio social, haja visto que alguns direitos personalíssimos ganham mais identificação e outros tantos podem sofrer uma desvalorização ou desuso.

Esses desafios contemporâneos que atingem os direitos da personalidade também merecem discussão e compreensão de qual o alcance a proteção jurídica deve ter adiante e também de como o Direito natural e a Lei natural podem contribuir em todo o processo.

2.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS RISCOS CAUSADOS PELO POSITIVISMO JURÍDICO

Inicialmente, torna-se necessário um exercício histórico conceitual da dignidade da pessoa humana no viés jurisdicional, filosófico e sociológico acontecido no cosmos, que afunila para o Brasil e o seu sistema normativo constitucional. Como forma de enfoque, com este estudo, há o interesse de alinhar as garantias dos direitos fundamentais até hoje mantidas no meio social que desencadeavam no Poder Judiciário discussões robustas acerca do tema.

Por incapacidade ou vasta extensão do tema, que certamente teria contornos sociológicos, não se alcança abordar nesta pesquisa as causas de todos os caminhos

⁷³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002, p. 2/3.

ou desvios que a humanidade lançou mão para encontrar-se na situação presente, desdobrando-se pela busca do poder, do controle social ou político e de outros fatores determinantes que o aparato jurídico – por mais rudimentar ou forçoso que fosse em qualquer situação ou local – buscou acompanhar ou diminuir a distância em razão da justiça.

Destarte, uma saída possível para a identificação desses contornos que atendam às necessidades deste trabalho e que seja possível de evidenciar o valor da dignidade da pessoa humana e o resgate ao Direito natural, aponta-se uma problemática consequencial, isto é, um tema certamente conflitante com o caminho a percorrer, de recorte histórico clássico, atuante como instrumento jurídico consequencial de todas estas desordens humanas e que tocam com o caminho jurídico e filosófico.

O Positivismo jurídico será abordado nestas condições explanadas e deverá conter o seu histórico, definição, exemplos expoentes e outros encaminhamentos que atendam ao contraponto do Direito natural e mostrem sentido à dignidade da pessoa humana e às mudanças humanas que afetam as suas relações, o jurídico e consequentemente os direitos da personalidade.

Ao vislumbrar a sua larga abrangência e considerável influência no ser humano atual, a Antiguidade clássica – berço da filosofia e democracia – revela um esboço das relações pertinentes à dignidade humana que atuava como característica (*dignitas* ou *status*) da posição ocupada pelo indivíduo e a sua visibilidade social no meio em que vivia, considerando assim valorações dos membros sociais mais dignos ou menos dignos⁷⁴, precisamente pela aceitação pacífica da escravidão e da submissão da mulher frente a *polis*, considerados menos dignos do que os cidadãos varões da época⁷⁵.

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 29.

⁷⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 35.

No pensamento estoico⁷⁶ há um desligamento dessa classificação que diferenciava um indivíduo do outro⁷⁷, indicando a dignidade como inerente ao ser, destinada a todos em igual potencialidade e intimamente ligada à noção da liberdade pessoal⁷⁸.

No período helenístico Sarmiento afirma que o sofista Protágoras enalteceu a figura humana ao afirmar ser o homem a medida de todas as coisas; Sócrates utiliza o homem para a busca da verdade pela razão e Aristóteles também defendia a igualdade para a composição e a aplicabilidade da justiça⁷⁹.

As raízes da dignidade e de diversos princípios confrontam e são mais favoráveis às Filosofias Antiga e Cristã, época em que viveu Jesus Cristo e posteriormente desencadeou em Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. O antigo testamento já versava sobre o *Imago Dei* no livro sagrado de Gênesis: “Deus criou o ser humano à sua própria imagem e semelhança e impôs sobre cada pessoa o dever de amar seu próximo como a si mesmo”.

Jesus Cristo inaugura no Novo Testamento reflexões sobre os princípios dignos ao ser humano, entabulados nas virtudes morais cristãs que culminam na Patrística, momento histórico e eficaz da teologia católica (séc. II ao séc. VIII). Naquele período, o reflexo do Criador perante as suas criaturas sustenta a dignidade do homem e reanima a interdependência entre o homem e Deus pela voluntária crucificação de Jesus Cristo, pensamento este sustentado pelo Papa Leão Magno.⁸⁰ Em outras palavras, a dignidade é a “quota divina que todo homem possui, [...] capaz de fundamentar a existência de direitos e garantias fundamentais outorgados à proteção do gênero humano”⁸¹.

⁷⁶ O estoicismo foi uma doutrina que sobreviveu todo o período da Grécia Antiga, até o Império Romano, incluindo a época do imperador Marco Aurélio, em 529 que propõe se viver de acordo com a lei racional da natureza e aconselha a indiferença (*apatheia*) em relação a tudo que é externo ao ser. O homem sábio obedece à lei natural, reconhecendo-se como uma peça na grande ordem e propósito do universo. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6. ed. (Trad.) Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p.437.

⁷⁷ FACHIN, Zulmar Antonio. CAMIN, Gustavo Vinícius. **Dignidade da pessoa humana: princípio dos princípios**. Maringá: Vivens, 2014.

⁷⁸ SARLET, 2012, p. 36.

⁷⁹ SARMENTO, 2016, p. 29.

⁸⁰ SARLET, 2012, p. 38.

⁸¹ COTTA, Elisabete Moraes. FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **Da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1441/1377> Acesso em: 1 out. 2020.

Após Jesus Cristo, houve grandes filósofos a espelhar e repetir reflexões do mestre do Cristianismo; o grande teólogo que ressaltou a capacidade de autodeterminação inerente à natureza humana, São Tomás de Aquino, defendeu a ideia de que “a dignidade é algo absoluto e pertence à essência, [...] o corpo humano tem a máxima da dignidade, uma vez que a forma que o aperfeiçoa, a alma racional, é a mais digna”⁸², o que leva a crer que o supremo bem não é alcançado unicamente pela razão e deve iniciar pelo homem a conexão mística com Deus, sem perder o seu livre arbítrio de trabalhar e preparar a sua própria história.⁸³

No período Medieval reforça-se a ideia de que o homem é apenas um ser diferente dos outros habitantes da Terra, em virtude de que é dotado de dignidade, algo que, portanto, nenhum outro ser ostenta.⁸⁴ O termo dignidade tendo um relacionamento afim com a reflexão filosófica, bem como o exercício da reflexão sociológica do ser humano estabelece um vínculo no plano histórico, destacam-se no pensamento jusnaturalista uma parcela importante (séc. XVII e XVIII):

[...] a dignidade da pessoa humana, assim como a ideia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Destacam-se, neste período, os nomes de Samuel Pufendorf, para quem mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, considerada esta como a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção, [...] o de Immanuel Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado – nem por ele próprio – como objeto.⁸⁵

Giovanni Pico della Mirandola escreve a obra intitulada *O Discurso sobre a Dignidade do Homem* inebriado dos pensamentos renascentistas que valorizam o homem sob um olhar de igualdade acerca do mundo antropocêntrico e humano; defende a dignidade como autonomia individual, entrelaçada sob a condição de escolher conforme as suas vontades; o que continua Sarmento ao ponderar que é um “atributo de todas as pessoas, e não só de uma elite. Disso, porém, ainda não se

⁸² AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teologia**. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/8>. Acesso em: 14 out. 21.

⁸³ OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro; ZENNI, Alessandro Severino. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 15.

⁸⁴ FACHIN, CAMIN, 2014.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 40-41.

extraía que todos devessem gozar dos mesmos direitos e se submeter aos mesmos deveres”.⁸⁶

Um expoente do Iluminismo – e talvez o precursor – o filósofo alemão Immanuel Kant fartamente explora o conteúdo da dignidade da pessoa humana pela razão e pelo dever – pensamentos estimulados pelo individualismo, cognitivismo e universalismo da época⁸⁷ – na medida em que há uma valorização do imperativo categórico (fórmula da lei natureza, fórmula da humanidade), da autonomia das vontades (qualidade de uma vontade livre), que resulta para Kant como uma dignidade, um conceito que não pode ser monetizado, algo que não tem preço porque é o fim em si mesmo (o homem) sem este ser instrumentalizado⁸⁸.

Por conseguinte, tendo em vista a organização sacro-filosófica deste pensamento, é possível compreender que houve uma transposição da essência da dignidade humana, o que implicou na passagem para um fator mais antropocêntrico do que teológico. Paulatinamente, as relações humanas em detrimento do próprio ser humano evoluíram para situações graves que desencadearam efeitos terríveis, representados na Segunda Guerra Mundial⁸⁹.

Como resultado da Segunda Guerra Mundial e das barbáries acometidas aos humanos, como os extermínios em massa, a ofensa e violação de seus corpos devido a práticas violentas e desumanas dos Estados – na sua maioria positivadas – o mundo resgatou veementemente uma superproteção ao ser humano que teve total apoio no princípio da dignidade da pessoa humana⁹⁰, o que desencadeou na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que proclama: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.⁹¹

⁸⁶ SARMENTO, 2016, p. 37.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 66.

⁸⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 102.

⁸⁹ FACHIN, Zulmar Antonio. CAMIN, Gustavo Vinícius. **Dignidade da pessoa humana: princípio dos princípios**. Maringá: Vivens, 2014.

⁹⁰ MONARIN, Vitor; RAMIRO, Marcus Geandré; ZENNI, Alessandro Severino Valler. **Estado de exceção para a dignidade da pessoa humana no contexto pandêmico atual**.

Unicuritiba: 2022. p.386. Disponível em:

<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4227/pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

⁹¹ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos do homem**. 1948. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/declidirhumanos.html. Acesso em: 2 ago. 2021.

Destaca-se aqui um dado curioso, que o autor da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi René Cassin, um defensor fiel do jusnaturalismo, católico e tomista, fato este completamente importante para a compreensão do valor do direito natural na história da humanidade.

Remonta-se aqui o período do nazismo e do stalinismo, em que a maioria das decisões violavam a dignidade da pessoa humana estavam legalizadas e positivadas pelo Estado. Este fato histórico aponta para um processo de construção do ordenamento jurídico desinteressado com o valor moral ou mesmo humanitário, tendendo a interesses particulares e deturpador das minorias vulneráveis.

Há injustiça ou justiça quando desta correlacionada com o direito natural e dela se pode comparar com o positivado em lei. Quando da lei positivada se prejudica o direito natural, aí está uma norma injusta que em casos altivos nega ao homem o caráter de pessoa, o que evidentemente percebemos em sistema políticos nocivos, tais como o nazismo (triunfo da raça) stalinismo (pensamento liberal-burguês).⁹²

As atrocidades da Guerra Mundial e a implantação da Declaração Universal dos Direitos Humanos suscitam o rompimento do Estado liberal como principal forma de relação do ente público com o ser humano, e abre espaço para um olhar estatal mais democrático de direito, composto e reforçado pela cidadania e dignidade da pessoa humana e que, no transcorrer da história, enrobustece-se constitucionalmente dentro dos Estados⁹³. Sob essa força constitucional desencadeada pela Segunda Guerra Mundial visualiza-se os Estados pioneiramente em um processo de normatização deste instituto – acrescente-se o México (1917) que normatizou a dignidade como norteadora do Estado.

No Brasil, a Constituição passou a tratar da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental no ano de 1988, no *Título de Direitos e Garantias Fundamentais*, considerado pelos juristas como o núcleo essencial, atuando como resposta ao autoritarismo militar histórico. Percebe-se a sua aplicabilidade constante, a ponto de valorizar a ordem econômica (artigo 170, *caput*), a ordem social pelo planejamento familiar e da paternidade responsável (artigo 226 §7º) e, por último, nas

⁹² HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.79.

⁹³ SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Dignidade da pessoa humana: uma prerrogativa de todos**. Teresina: Jus Navegandi, 2010, p.4.

garantias à criança, ao adolescente (no artigo 227), e ao amparo às pessoas idosas (artigo 230).

Portanto, a dignidade da pessoa humana é vista na história da humanidade como um fator determinante que se demarca na reflexão filosófico-cristã; em razão de sua evolução, torna-se garantidora de direitos intrínsecos ao ser humano, bem como rege as estruturas sociais e interpessoais para a construção de conjuntos normativo-jurídicos dos Estados do mundo.

A pós-modernidade não permite uma compreensão de conceitos axiológicos formais; passa-se, portanto, ao exercício filosófico de definição da dignidade da pessoa⁹⁴; uma das realizações mais difíceis para o campo das ideologias e definições exatas é o significado da dignidade da pessoa humana e do que ela representa nas demais áreas da vida do ser humano. Para o campo jurídico torna-se assaz difícil; doutrinadores e autores sempre buscam exprimir um conceito palpável para este tema.⁹⁵

Pela ótica das concepções jurídicas formuladas pelos juristas brasileiros destaca-se uma imensidade e multiplicidade de significados para a dignidade da pessoa humana: como valor absoluto, como critério interpretativo, como direito fundamental em si mesmo, como direito ao desenvolvimento da personalidade humana ou mesmo como referência filosófica sem valor normativo e, na verdade, “muitas vezes a doutrina adota dois ou mais destes sentidos sem, contudo, precisar qual a relação entre eles, o que pode gerar grande confusão”.⁹⁶

Para a construção gradativa de tal conceito visa-se desatacar o pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet: “em se levando em conta que a dignidade, acima de tudo, diz com a condição humana do ser humano, cuida-se de assunto de perene relevância e atualidade, tão perene e atual for a própria existência humana” e ainda completa:

A dignidade da pessoa humana corresponde à qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e

⁹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**. v. 91. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.17.

⁹⁵ FACHIN, CAMIN, 2014, p.30.

⁹⁶ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 53.

corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁹⁷

Embora seja inegável a qualidade intrínseca e indissociável de todo ser humano, a extensão e o conceito jurídico de dignidade da pessoa humana além de ser indeterminado ou imperfeitamente delimitável, recebe uma complementação constitucional para refletir as necessidades da sociedade em que está inserida, em virtude de que o Estado ou o ente privado não concede dignidade, mas comprometem-se a promover e proteger, ao restringir a interpretação dos instrumentos reguladores e normativos do Brasil, bem como ao firmar uma alta carga axiológica ao termo.⁹⁸

Em observância do texto normativo brasileiro maior e os pensamentos de Paulo Gomes de Lima Júnior, entende-se que a dignidade deve atuar sempre como um mínimo, que seja este como um garantidor da existência de uma vida justa, humana e igualitária, ao possibilitar o progresso dos entes na sua relação. Alguns deles são destacáveis e importantes como a saúde, educação, segurança e outros que desenvolvam um espaço de crescimento positivo mútuo para a sociedade, geralmente são positivados nas normas jurídicas e de certo modo remetem ao artigo 225, da Constituição da República de 1988, formando os direitos sociais.⁹⁹

O princípio da dignidade humana advém de uma natureza axiológica, de onde se originam os demais princípios, sendo tais princípios derivados em maior ou menor grau. Trata-se de um postulado normativo nas palavras de Humberto Ávila, ou seja, uma norma de sobreposição a todo o ordenamento, que deve ser tomada como ponto de partida para qualquer interpretação.¹⁰⁰ Como princípio fundamental presente na Constituição da República, a dignidade da pessoa humana denota obrigatoriamente o respeito absoluto à pessoa e visa à tutela dos seus direitos e o tratamento igual entre todos.

⁹⁷ SARLET, 2012, p. 23.

⁹⁸ RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1441/1377> Acesso em: 9 maio 2020.

⁹⁹ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. **A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651>. Acesso em: 10 maio 2020.

¹⁰⁰ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 26.

A dignidade da pessoa humana não pode ser atribuída de forma isolada; o homem para viver em sociedade também depende de fatores diversos, como o econômico, o social e o político, cabendo ao Estado promover condições para que as pessoas possam dizer-se dignas. José Afonso da Silva assevera que a dignidade da pessoa humana como direito fundamental pode ser definida como um conjunto de proteção aos direitos e objetiva proteger o indivíduo contra o abuso do Estado, sendo: “os princípios fundamentais situações jurídicas objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.¹⁰¹

No vasto Estado considerado continental, o Brasil enfrenta questões sociológicas que interferem diretamente na qualidade de vida humana e, conseqüentemente, na eficácia da dignidade da pessoa humana como princípio constitucional. Um fator determinante desses resultados compreende a desigualdade social do Brasil, que de maneira multidimensional não correlata somente a distribuição de renda, mas também o acesso à saúde e ao saneamento público entre outros e que estigmatiza não somente os mais pobres, como também outras classes como os indígenas, as mulheres, os detentos, os homossexuais e as pessoas com deficiência.¹⁰²

A profunda desigualdade existente no Brasil é responsável pela sedimentação de um modelo de sociedade em que convivem “a invisibilidade daqueles submetidos à pobreza extrema, a demonização daqueles que desafiam o sistema e a imunidade dos privilegiados, minando a imparcialidade da lei”.¹⁰³

O universo positivado e multifacetado brasileiro deu espaço a normatizações e jurisprudência sobre diversos temas que pudessem de alguma forma sustentar de maneira paliativa os casos de violação à dignidade da pessoa humana nesses grupos de maior vulnerabilidade. Dessarte, uma parte majoritária dos direitos garantidos a essas minorias – além de recentes – são conquistados de maneira muito custosa, mas por intermédio da dignidade da pessoa humana vislumbra-se possível em um futuro próximo.

O Brasil e certamente o mundo depararam-se – até pouco tempo atrás – com uma sedimentação do instituto da dignidade humana, ao passo que as guerras, as

¹⁰¹ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 38.

¹⁰² SARMENTO, 2016, p. 45.

¹⁰³ VIEIRA, Oscar. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 1, p. 185-201, jun./2008.

disputas de classes e as pessoas morrendo de fome e tantas outras barbáries deram espaço à proteção de grupos menores que ganharam respeito na medida das suas diversidades. Em que pese esta sedimentação apresentada anteriormente, há considerações importantes para a sua longevidade, haja visto que alguns caminhos ideológicos e teóricos colocam em risco este progresso.

O positivismo, na sua pioneira inspiração filosófica e, posteriormente, na sua construção jurídica, revela na práxis atual um desempenho profissional desatualizado e socialmente ineficaz por parte dos operadores do Direito, à medida que levados ao cumprimento de leis que não acompanham as problemáticas humanas, cujo distanciamento gera a insegurança da proteção jurídica esperada, podendo eventualmente – quando levadas a caminhos extremistas – atender contrariamente ao seu propósito, como já vivenciado nas barbáries hitlerianas e stalinistas.

Na construção histórica da humanidade, há correntes de pensamento modernas que desviam o indivíduo para as relações indignas, o que se reflete diretamente nas construções jurídicas do globo terrestre. Num recorte ideológico moderno e pós-moderno, desperta-se na humanidade caminhos subjetivistas, emotivistas, relativistas, nominalistas, hedonistas e outros que retiram do homem a capacidade metafísica de encontrar a sua razão existencial e o seu papel efetivamente humano.

Essas influências nocivas encontram no Direito positivo atual uma ascendência voraz e uma oportunidade de perpetuar-se e desmontar uma ética apropriada ao homem, às suas relações sociais e às suas convenções jurídicas que atuam contra a construção reta do ser humano.

Pretende-se mostrar nesta pesquisa o crescimento do Positivismo jurídico em um escopo histórico por meio de poucos filósofos e a atuação nociva às condições de equidade e justiça do ordenamento jurídico no todo e ao ser humano na sua completa realização, que esbarra consequentemente nos direitos da personalidade, que suporta a sua desvalorização no ordenamento jurídico brasileiro, fomentado por um Positivismo exacerbado e totalmente utilitário.

Ao observar-se as tradições jurídicas ocidentais, não há ao menos uma comparação que se envolva em apertado contraponto o Direito positivo e o Direito natural, eis que as suas raízes clássicas – grega e latina – dão um contorno acertado

para uma situação que se estende em diversos vieses¹⁰⁴. Sustentando isso nada melhor que o próprio Decreto de Garciano: “*Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus*”¹⁰⁵ (o gênero humano é regido por dois direitos: o direito natural e o direito positivo).

As discussões clássicas apontam para a utilização do termo Direito positivo – no sentido estrito não unicamente de norma, mas de linguagem também – incluindo-se no campo metafísico, a distinguir como Sócrates buscava com os sofistas o que existia por natureza (*physis*) e o que era convencionado entre os homens (*thésis*). No pensamento de Platão encontra-se na obra de Timeu alguns apontamentos de *positivo* como termo que se refere a leis reguladoras da vida social imposta pelos homens e *justiça natural* como a proveniente dos cosmos das regras criadoras do universo.¹⁰⁶

Na linguagem e nas discussões filosóficas clássicas o que é natural contrapunha-se ao convencionado entre os homens e na obra de Aristóteles – *Ética a Nicômaco*, livro V, capítulo 7 – nota-se o destacamento.

Da justiça política, uma parte é natural e outra parte legal: natural, aquela que tem a mesma força onde quer que seja e não existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo; legal, a que de início é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida: por exemplo, que o resgate de um prisioneiro seja de uma mina, ou que deve ser sacrificado um bode e não duas ovelhas [...]¹⁰⁷

Neste rumo de Norberto Bobbio, o Direito positivo atua no pensamento aristotélico como ações em que a bondade é objetiva e poderiam ser feitas de diversas formas, mas que estavam convencionalmente prescritas em lei pelos homens da época, importando ao indivíduo realiza-las da forma que foi escrita. No Direito romano também havia esta divisão entre o *jus naturale* (Direito natural, mas como uma conotação de Direito que rege a natureza dos animais); *jus gentium* (Direito das gentes igualmente colocado a todos os Estados); e *jus civile* (Direito civil correspondente a um determinado grupo ou cidade).

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico, lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006, p. 15.

¹⁰⁵ GRACIANO. **Corpus Iuris Canonici**. Disponível em: <http://legalhistorysources.com/Law508/GratianDelegibus.html>. Acesso em 27 de jan. 2022.

¹⁰⁶ BOBBIO, 2006, p. 16.

¹⁰⁷ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 109.

No período Medieval, o pensador que trata destas questões do Direito positivo como forma de classificação é Tomás de Aquino e distingue a *lex humana* (lei humana) por derivação e determinação, de forma que aquela passa por um processo de silogismo e conclui-se numa Lei natural e esta por buscar complementar uma Lei natural muito abstrata.

Em Bobbio, a concepção pluralista da sociedade medieval imprimia diversidade no ordenamento jurídico ao aplicar carga axiológica diversificada produzida pela sociedade e não por um órgão único ou responsável, o que decaía com a formação do Estado moderno, que assume uma postura monista na produção das leis e por este motivo concentra os poderes necessários para reger a população da época.

O período em estudo é também marcado pela necessidade do Estado em ser o único produtor e editor das leis, e passa por um processo de monopolização da produção jurídica; não se atém demasiadamente à sua execução, eis que o aparato montado encaminha-se para um terceiro distinto – mas aliado ao Estado – para a interpretação das leis e o julgamento do caso específico.

Entende-se aqui uma reflexão em que eventualmente o ponto de partida que desarranja a estrutura de harmonia social do Positivismo jurídico é a desatenção em ouvir as instituições que construíam em todo o globo terrestre uma forma de organizar-se juridicamente, não se olvidando que antes do Estado legislar sobre todas as relações jurídicas, as instituições também sustentavam-se. A liberdade e a autonomia dos juízes nas escolhas das leis esparsas da era Medieval sustentava de alguma forma possibilidades de caminho ao Direito natural, o que se esvaiu de certa forma ao adentrar-se no Estado Moderno.

O Direito Justiniano a partir da escrita do *Corpus juris civilis* aponta no Direito romano uma necessidade do imperador ser o promulgador das leis e de sua pessoa advir todas as leis necessárias e pertinentes (*códex*) e apesar de esquecido na Idade Média este pensamento toma vigor com a Escola de Bolonha com intensões obtusas. Com isso o autor termina:

Mas o verdadeiro fundamento da validade do direito romano era outro: decorria de considerar tal direito como *ratio scripta*, isto é, como um conjunto de regras racionalmente fundadas, exprimindo a própria essência da razão jurídica (*Juristenrecht*), e como tais capazes de serem usadas para resolver todas as possíveis controvérsias, mediante, é claro, uma sabia manipulação das próprias normas por obra dos intérpretes, mediante o recurso à aplicação

analógica e às outras técnicas hermenêuticas que permitem aplicar as normas estabelecidas para um caso a casos distintos¹⁰⁸.

Por conseguinte, abraçar o Direito romano como um Direito natural a ser politizado e amplamente defendido foi, em tese, a medida segura para a construção histórica da humanidade, sabendo-se que a vantagem de codificar e ter um texto escrito também foi motivo de inclinação.

O recorte ideológico inicial escolhido para apresentar o Positivismo jurídico como potencialmente problemático ao desenvolvimento jurídico atual é o Nominalismo que marca expressivamente essa mudança de pensamento filosófico jurídico clássico para o moderno, pois entende-se que nas ideias de Guilherme de Ockham, um sábio e entusiasta da dialética aristotélica, a linha entre o Direito natural clássico e o Positivismo jurídico repousa neste marco teórico.

Diversamente do sustentado pelo Realismo, que aponta a existência da coisa material nos indivíduos e nos universais, o Nominalismo rejeita sumariamente os universais e considera existentes somente os indivíduos materiais.

A tendência nominalista de uma epistemologia objetiva e individual, assim como uma metafísica própria para construção do ser, desperta um pensamento de que o verdadeiramente adequado ao real é somente o individual, mediante a utilização dos *signos* – *universais* como meros instrumentos de pensamento, sem uma possibilidade de concretização da natureza das coisas. Quando se adentra o mundo jus filosófico, a defesa do Nominalismo oferece embate frontal ao Direito natural por acreditar na inexistência de itens universais, fixos e pré-existentes e, por esta razão, o Direito natural desaparece na sua essência e deve ser entendido unicamente como consequências racionais das regras positivadas.¹⁰⁹

O nominalismo, ao contrário, habitua a pensar todas as coisas a partir do *indivíduo*: o indivíduo (não mais a relação entre vários indivíduos_ torna-se o centro de interesse da ciência do direito; o esforço da ciência jurídica tenderá doravante a descrever as qualidades jurídicas do indivíduo, a extensão de suas faculdades, de seus *direitos individuais*. E, quanto às normas jurídicas, não podendo mais extraí-las da própria ordem que antes se acreditava ler na Natureza, será preciso buscar sua origem exclusivamente nas vontades positivas dos indivíduos: o *positivismo* jurídico é filho do nominalismo¹¹⁰.

¹⁰⁸ BOBBIO, 2006, p. 20 – 31.

¹⁰⁹ VILLEY, 2005, p. 225-228.

¹¹⁰ VILLEY, 2005, p. 233.

Para a realidade vivida, vários são os motivos que se encontra para perceber as mudanças reais e progressivas da humanidade, o que impacta diretamente a construção do aparato jurídico, na monta que se somente observados casos individuais e aplicados neste caminho uma sanção para tal caso, a extensão das leis, além de imensa, não percorreria a todos os casos vividos no presente. O vultoso inimigo do Nominalismo é a atualidade, que marcha acelerada e diferentemente do que a poucas décadas atrás.

Refuta-se, portanto, um dos caminhos inspiradores e basilares do Positivismo, que tende a abarrotar o conjunto normativo com regras possivelmente individuais e não atenderá a todas as demandas pela diversidade e variedade social que se enfrenta.

Um marco teórico adicional e pioneiro para o Positivismo é a Ciência do Direito de Thomas Hobbes que – atendendo às necessidades dos burgueses da época na reivindicação de status em sociedade – defendeu os direitos privados, tendo em vista as mudanças econômicas e sociais da época já anunciadas.

O Positivismo iniciado por Hobbes entende a razão como um instrumento da vontade do homem e não mais como uma possibilidade de fundamentação das fontes dos direitos para uma construção de regras e condutas adequadas, ditas estas como imutáveis ou mesmo fixas às necessidades universais e com pensamento atende aos apetites humanos por meio de regras de Direito notadamente carregadas de características individuais e mutáveis.¹¹¹

Nas obras de Hobbes o Positivismo cresce na crítica ao Direito natural em vias de considerar a razão como instrumento central da *lei de natureza* para levar o homem a renunciar a um direito que ele tem, haja visto que todas pessoas, na medida que possam ter todas as coisas – e também outras pessoas podendo ter todas as coisas também abriria um conflito sem fim. O que se constrói com a renúncia de seus direitos é a transferência destes a outro que possa utilizá-lo sem perturbação¹¹², o que certamente apontaria para um soberano que deveria reger o Estado (*Leviatã*).

Numa ótica individualista e utilitarista, segundo Bobbio, a importância de não assegurar ao indivíduo o bem-estar dá ao Estado a capacidade de criar o soberano,

¹¹¹ VILLEY, 2005, p. 676.

¹¹² HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. Tradução Bruno Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 73.

que ao obter a força pudesse controlar e pacificar a massa que luta, uns contra os interesses dos outros. Apenas haveria respeito às regras estabelecidas quando um terceiro maior, do qual o indivíduo rebelado não consegue resistir e, adentrando na relação fizesse com que os interesses maiores – os do Estado na maioria das vezes – conseguisse constrangê-lo a respeitar se não o quisesse fazer espontaneamente, perdendo totalmente o sentido de atuação do Direito natural.

A utilização de regras referenciadas como de Direito natural poderia ser seguida à sua própria consciência, mas atuaria no limite do outro unicamente quando o outro também respeitar o limite; ou seja, um instrumento para medir um campo de direitos individuais.¹¹³ Nesta acepção, a lei torna-se fonte principal do Direito e alicerçada no que se entende como Direito subjetivo.

Montesquieu, em sua obra intitulada *Do Espírito das Leis* – que se enquadra no plano histórico do Positivismo da mesma forma que as necessidades de atendimento à burguesia – adere à configuração do Positivismo jurídico e defende-o ao afirmar que o juiz deve atuar como uma reprodução fiel da lei ao atender a segurança do Direito e a vontade do legislador. Beccaria, integrante do período histórico em estudo, em sua obra intitulada *Dos delitos e das penas* também ressalta a autoridade única do legislador sobre a aplicabilidade das leis.

Destaca-se nesta oportunidade também a Escola Histórica de Direito que atua como precursora ao Positivismo, segundo o autor Norberto Bobbio. Registra-se este conceito teórico pela afirmação de que o Direito é o resultado da história ocorrida, o que é, portanto, variável no tempo e no espaço, e não atua como Direito único e carregado de uma carga histórica que ultrapassa as definições estáveis de justiça.

A necessidade de conservação dos ordenamentos existentes – como característica da Escola Histórica de Direito – advém também de um pessimismo sobre as relações sociais humanas; acredita-se que estes são capazes de uma evolução humana. Todas estas características apresentam-se como um contraponto ao Direito natural e robustecem-se no período histórico que também recebeu influências do Iluminismo, que valorizava a necessidade momentânea de um código que oriente e organize o conjunto de regras convencionadas.

O Código de Napoleão na França tornou-se também um marco fundamental para a solidificação do Positivismo jurídico e que deu impacto em escalas maiores no

¹¹³ BOBBIO, 2006, p. 34.

ano de 1804. Este movimento de codificação fora aceito na Europa ocidental e retomara o seu carisma romano de Justiniano – que sobreviveu até a Idade Média e que fora abraçado por Napoleão junto às ideias iluministas. O primeiro passo concreto aconteceu por um corpo de normas organizadas e sistematizadas para atender às necessidades sociais. Nisso o autor aponta que:

Também na França (e, na verdade, com maior razão, visto ser este país a pátria maior do iluminismo) a ideia da codificação é fruto da cultura racionalista, e se aí pôde se tornar realidade, é precisamente porque as ideias iluministas se encarnaram em forças histórico-políticas, dando lugar à Revolução Francesa. É, de fato, propriamente durante o desenrolar da Revolução Francesa (1790 e 1800) que a ideia de codificar o direito adquire consistência política.¹¹⁴

Os franceses, cansados das inúmeras e variadas formas de leis arbitrárias das quais caminhavam somente a confusão, ficaram inebriados da vontade de haver um legislador universal com validade eterna, que atuasse com interesses de simplicidade e de unidade, a fim de diminuir e limitar os campos (cível, penal e constitucional, entre outros) e as distâncias legais do seu País, que eram anteriormente pautadas nos costumes e em resquícios romanos.

Ante a tentativa de sustentação do Direito natural na codificação francesa por Cambacerés, o projeto de codificação apontava para a existência de uma lei superior a todas as outras, que atingiria a todos os povos e seria conveniente a tudo instalado naquela realidade: a lei da natureza. Por razão dos ideais anteriormente mencionados, o projeto não foi aceito pelos deputados da época; valorizava-se na construção do código uma rigidez na sua aplicabilidade e buscava não abrir lacunas para as interpretações dos juízes.

A rigidez ao cumprimento do código sustentava-se pelo princípio da autoridade para o atendimento fiel da vontade do legislador e com isso também se reforça a separação dos poderes pela única e isolada função do juiz no seu cumprimento das leis, sem avançar na sua confecção e execução (Legislativo e Executivo).

O Autoritarismo impregnado por Napoleão devastou-se sobremaneira, que a escola da exegese foi estabelecida na época para o fortalecimento das características acima mencionadas e engessava o estudo do Direito positivo para uma reprodução mecânica do código – o que se estende também ao estudo no ensino superior da

¹¹⁴ BOBBIO, 2006. p. 34-65.

época na busca de limitar os pensamentos mais filosóficos contrários à corrente napoleônica.

Em 1811, a Inglaterra não se negligenciou na corrida codificadora e o seu expoente jurídico, Bentham, buscou uma implementação difícil do Positivismo, dado que o ordenamento jurídico inglês, além de pautado no *common law*, exercia consequentemente uma forte atuação dos juízes na interpretação dos casos jurídicos. O país consegue radicalmente implantar divisões ao Direito: civil, penal e constitucional e valorizar princípios justificadores do seu código nas constituições democrática-liberais do século XIX.¹¹⁵

Os motivos para a codificação inglesa por Bentham pautam-se nas incertezas jurídicas causadas pelo *common law*; a possibilidade de novos precedentes a cada decisão; a falta do utilitarismo demasiadamente aceito e expressado por Hobbes e de caráter consequentemente político; a impossibilidade de edição de leis em razão unicamente dos casos fáticos levados ao juízo, tendo em vista que a competência do Parlamento para o enfrentamento das realidades seriam bem maiores.

Portanto, em linhas gerais e tentando abraçar ordeiramente os mais variados vieses, Norberto Bobbio conclui que o Positivismo jurídico como conceito expressa-se na condição de não considerar o Direito natural como válido para a edição das leis, bem como a necessidade da construção exclusivamente humana e chancelada pelo Estado para a edição das normas, não aceitando as exigências morais, a ética ou mesmo em conformidade a critérios sobre o justo e o correto.¹¹⁶ Segundo Luís Roberto Barroso o Positivismo jurídico é:

(i) a aproximação quase plena entre Direito e Norma; (ii) a afirmação da estabilidade do Direito: a ordem jurídica é una e emana do Estado; (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas; (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para a sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão¹¹⁷.

¹¹⁵ BOBBIO, 2006, p. 64-97.

¹¹⁶ BOBBIO, 2006, p. 98-99.

¹¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 240.

Segundo Norberto Bobbio, como forma de incentivo ao cientificismo, dado o momento histórico de valoração do Modernismo, o Positivismo acolhe somente o juízo de valor como possível administração imparcial da norma vigente.

[...] o cientista moderno renuncia a se pôr diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica (segunda a qual a natureza deve ser compreendida como pré-ordenada por Deus a um certo fim) e aceita a realidade assim como é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus primórdios é uma concepção mecanicista)¹¹⁸.

Sustentado em Norberto Bobbio, o que há de contrassenso no jusnaturalismo é a possibilidade de entender a lei também como um juízo de valor; ou seja, a aplicabilidade da lei deve estar envolta de critérios justos e válidos, mesmo que estes perpassem pelo subjetivismo humano, a ponto de identificar não qualquer subjetivismo, mas o que se tornaria ideal a todos. Assim, a lei defendida pelos jusnaturalistas é necessariamente válida por ser justa (moralmente aplicável); para o juspositivismo, a lei precisa somente ser válida, ou seja, fazer parte do ornamento jurídico pelo processo convencionado aos cidadãos.

A utilização da lei como única fonte do Direito, a preferência dada pelo juspositivismo, pressupõe um ordenamento jurídico complexo; ou seja, leis que podem emanar de diversos órgãos competentes ou em razão de necessidades variadas. Também é necessária uma estrutura jurídica hierarquicamente organizada, dado que diversas leis contêm valores diferenciados e por este motivo escalam-se em maior ou menor importância. Devido a essas características, o Positivismo jurídico adota também a concepção imperativista; isto é, uma forma de, no ato da construção das leis, ditas complexas e hierárquicas, obterem um comando destinado aos que o devem seguir.

A corrente mais realista do Positivismo jurídico inclui, por observação do juiz e a aplicabilidade das leis por estes, a eficácia como requisito da existência da lei; porém, ao analisar-se o ordenamento jurídico da definição de Direito, talvez fariam de fora inúmeras leis que não são aplicadas pelo Judiciário, realizando a distinção do Direito produzido pelo legislador e pelo juiz.¹¹⁹

Validadas pela conformidade jurídica e sustentadas formalmente pelas indicações a lei impostas (constituições por exemplo), o Positivismo enfrenta o

¹¹⁸ BOBBIO, 2006, p. 135-136.

¹¹⁹ BOBBIO, 2006, p. 137-147.

obstáculo de aceitar quais critérios de validação atendem à necessidade jurídica da sociedade no momento. “Os juspositivistas partem do pressuposto que o *ser* não deve ser confundido com o *dever ser*. Enquanto *dever ser*, o direito não pode deduzir sua validade de algo fático, de elementos que existem no mundo do *ser*”.¹²⁰ Tal pensamento tem uma estrutura notável com a falácia naturalista de David Hume, que terá momento oportuno para sua apresentação.

O fenômeno do Positivismo no mundo que marca efetivamente a transição da Idade Média e abre caminhos ao período Moderno – ressalva-se aqui os acontecimentos histórico sociais – atua em duas amplas frentes, as quais podem de certa forma ser apontadas como necessidades humanas. A primeira empenha-se em situar-se nas condições sociais e históricas, donde acoplada aos conceitos teóricos vividos, principalmente do Iluminismo, atuou nesse conflito inicial da gênese do Direito, que além de primitivo enfrentava sombras históricas muito significativas.

Norberto Bobbio também destaca a segunda frente que o Positivismo atuou pode-se considerar demasiadamente nociva à realização humana, dado que na formação do Estado moderno descobriram um instrumento eficaz para o controle social e utilizaram-se dele para a modificação das estruturas sociais adiantes, o que dava espaço à condução da realidade histórica social e à renovação de leis que pudessem atuar nesse controle¹²¹. Dessarte, a atuação da lei como fonte principal do Direito tornou-se objeto de estudo político para a supremacia social, sendo irreversível e assaz perigoso.

A pedra de toque para esta questão delicada, que é a utilização do Positivismo pelo Estado na possibilidade de desenvolvimento de novas realidades e controle social dá-se precisamente pela representação e condições que estes dominantes do Estado aplicam no tempo e no espaço.

Percebe-se que o desenrolar jurídico e conseqüentemente histórico fica nas mãos de poucos que buscam a concretização de seus interesses e que muitas vezes não atuam com valores e virtudes específicas ao bem comum. Neste rumo, Paulo Nader pondera sobre o Positivismo jurídico:

¹²⁰ **Teoria geral e filosofia do direito.** (coords.) Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 7.

¹²¹ BOBBIO, 2006, p. 118-121.

Surgiu em um período crítico da história do Direito Natural, durou enquanto foi novidade e entrou em declínio quando ficou conhecido em toda sua extensão e consequências¹²².

Menciona-se, adicionalmente, que a construção ética de um indivíduo está diretamente relacionada aos seus interesses e à aplicabilidade da sua personalidade no mundo em que vive, de forma a valorizar paulatinamente os interesses utilitaristas e individuais; a chance destes interesses impregnarem na sociedade é maior e com isso eleger um governo despretensioso das necessidades humanas. O Positivismo abre este espaço egoísta e, conseqüentemente somada as relações sociais feitas pelos indivíduos, leva ao atendimento de interesses pessoais e menores.

Outro fator que o Positivismo causa tensão progressivamente a cada dia é a conciliação dos interesses da norma e as decisões judiciais. Pelo mesmo motivo do parágrafo anterior, a presença humana na realização de um julgamento, não logra ser fria ou distante de interesses da pessoa que julga – por mais que estes caminhem com a vontade do legislador. As diversidades humana e ideológica causadas pelos mais variados caminhos a se seguir no ordenamento jurídico não contribuem para a instauração da harmonia humana.

Ao retirar a força normativa da lei, ou aliena-se o aplicador da lei para interesses próprios, abre-se espaço para um juiz robô que atua na injustiça ou uma lei esquecida que vislumbra a anarquia; portanto, admite-se a permanente tensão nos processos interpretativos da lei que formam conflitos e mantêm incertezas.¹²³

Nesta ótica, vislumbra-se uma possibilidade de diminuição da dignidade da pessoa humana, quando o Positivismo atua como instrumento de controle social, apesar de estar *dentro da lei*, esta na verdade foi moldada para que atuasse em conformidade com os interesses particulares. A problemática concentra-se neste aspecto, na facilidade que o Positivismo tem em abrir precedentes para a intervenção nociva humana.

Diante da reflexão apresentada no parágrafo anterior, é imperioso destacar a notória valorização do Positivismo jurídico na construção de Estados totalitários, indiscutivelmente prejudiciais aos seus cidadãos. A partir das características

¹²² NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 377.

¹²³ **Teoria geral e filosofia do direito**. (coords.) Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 14.

destacadas acima, percebe-se que o Positivismo jurídico encontra na lei um instrumento eficaz para a afirmação de necessidades que frequentemente não passam por critérios éticos, o que valida tais leis de acordo com a vontade de seus governantes, que repetidas vezes geram transtornos irreparáveis.

Friedrich enfaticamente posiciona-se e contribui para a compreensão de que

Ao aceitarem a legislação dessas ditaduras totalitárias, quer fascistas, quer comunistas, como formas de direito, os positivistas se perderam. Proclamar que uma lei é uma norma, só porque Hitler assim o quis, viola o mais elementar senso de Direito¹²⁴.

A exemplo desta situação, pondera-se sobre os sistemas totalitários nazista e fascista, que dentre diversas situações cruéis e bárbaras valeram-se da positivação de leis para justificar as suas atrocidades. A dignidade da pessoa humana, que é princípio historicamente não valorizado, apresentou-se devastado, pois retomou-se o caminho de rebaixamento ao ser humano por divisões de classes ou mesmo preferências ideológicas ou religiosas.

Afirma-se que o positivismo jurídico é insustentável: o seu agnosticismo axiológico e a neutralidade científica (que esvazia a função do juiz transformando-o num puro técnico que se limita a aplicar a lei que lhe é dada) constituem uma experiência particularmente dolorosa que levou Mitteis a considerar o positivismo jurídico 'o pior abuso do pensamento jurídico' que se conhece na História do Direito Alemão¹²⁵.

O desvio ético ocorrido na época que causou a morte de milhares de judeus sustentou-se no ordenamento jurídico precisamente por não atender a princípios ideológicos justos e morais, valendo-se apenas de um líder com seus braços armamentistas voltados à interesses ideológicos cruéis. O enfoque aqui realizado mostra-se nocivo ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois foi por meio de situações facilitadas pelo Positivismo que a história mundial experimentou um de seus maiores horrores.

De qualquer modo, entende-se que a ferramenta do Positivismo jurídico não deve ser desligada totalmente – a evolução humana e social a inviabiliza – mas fazer

¹²⁴ FRIEDRICH, Carl Joachim. **Perspectiva histórica da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p. 200.

¹²⁵ JUSTO, A. Santos. **Introdução ao estudo do direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 120.

com que independentemente do sistema governamental exercido, o caminho de construção de normas seja positivado juntamente com o ideal jusnaturalista¹²⁶, com o objetivo de proporcionar um ordenamento justo ao seu Estado.

Diante deste movimento realizado internacionalmente para tratar do Direito positivado com um olhar ético e protetivo à dignidade da pessoa humana, os juristas demarcam o pós-positivismo ou neoconstitucionalismo, movimento este que atua num caminho híbrido entre o Positivismo e o Jusnaturalismo para uma retomada de valores humanos nos ordenamentos jurídicos¹²⁷. Neste diapasão, Luís Fernando Barzotto afirma:

Já se tornou um patrimônio do pensamento jurídico universal a ideia de que o direito é um fenômeno complexo, que envolve não somente normas, mas fatos e valores e, portanto, não somente a validade, mas também a justiça e a eficácia concorrem à formação da noção de direito¹²⁸.

Abarcado ao Positivismo essa complexidade e necessidade de critérios subjetivos na construção da norma legal, e na vontade de reconstruir o Positivismo jurídico, Norberto Bobbio destaca-se na apresentação de um neopositivismo que se identifique a uma teoria geral do Direito, um método científico para a obtenção da lei e para uma ideologia propagadora¹²⁹. Autores como Kelsen, Ross e Hart também atuam como precursores seculares do neopositivismo na incansável tarefa de fazer o positivismo perdurar. Sobre os autores pós-positivistas Barzotto afirma:

para realizar o valor segurança, nas suas dimensões de certeza e previsibilidade, os positivistas assumiram a tarefa de construir um conceito de direito que fosse imune à incerteza derivada do pluralismo axiológico e da imprevisibilidade gerada pelo arbítrio estatal¹³⁰.

É necessário mais do que uma formalidade para a configuração de um Estado democrático de Direito, dado que a aplicação técnica da lei não garante ao indivíduo

¹²⁶ VILLEY, 2005, p. 679-685.

¹²⁷ LUZ, Igor Henrique dos Santos; BRITO, Jaime Domingues. Positivismo Jurídico e os Direitos da Personalidade Natural. **Revista Brasileira de Direito**, v. 14, n. 2 (2018). Disponível em:

<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/rt/prINTERfriendly/1812/1841>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹²⁸ BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**. São Leopoldo: Unisinos, 2001, p. 146.

¹²⁹ BOBBIO, 2006, p. 235-238.

¹³⁰ BARZOTTO, 2001, p. 138.

os seus direitos personalíssimos, mormente os advindos de um princípio que entoa uma valorização subjetiva.

Por fim “o positivismo conduz ao absurdo”¹³¹ porque busca retirar a capacidade ontológica do indivíduo de ser quem é e de ser sujeito de seu direito para transpor no convencional aquilo que seria norma, illogicamente haja vista que algo só pode ser positivado se o homem for capaz do próprio direito por meio de sua própria natureza.

O Brasil, titular de uma fraca democracia que constantemente é atentada, a positivação das leis atinge um determinado tom de duplicidade, a julgar as atitudes equivocadas do legislador, do operador do Direito e também do Estado, que atendem a interesses pessoais, ideológicos e influenciados pelas instituições capitalistas não governamentais.

¹³¹ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.78.

3 O JUSNATURALISMO E A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

Após a compreensão das investigações aprofundadas acerca dos direitos da personalidade e a sua intrínseca relação com o Direito natural, abordar-se-á a formação do pensamento a respeito do caminho filosófico jusnaturalista no seu exato significado.

O histórico do Direito natural torna-se pertinente na medida que esta reflexão filosoficamente política é antiga, necessária e evolutiva para o ser humano. Demarcações obvias a esta construção acadêmica, perpassará pela defesa da filosofia perene, ou mesma dita como período clássico, que firma bons conceitos e boas influencias as realidades vividas para o direito natural.

Em uma defesa filosófica e também histórica, é admirável que se coloque em destaque alguns caminhos não tão certos do direito natural, não somente pela falta de funcionalidade ou mesmo contradição incongruente, mas pelas sustentações de autores que experimentaram na pele a necessidade de transformações e versões do jusnaturalismo tão defendido. Isso mostra o desenrolar necessário de um pensamento que exigiu maturação e tempo para sua robustez.

Apresentar os fundamentos do jusnaturalismo de modo a costura-los na construção histórica da humanidade, é poder de certa forma compreender os encaminhamentos humanos de forma dissociada e fazer desta observação atenta uma construção de pensamento capaz de sustentar adiante os direitos da personalidade.

A conceituação do direito natural é o aço estrutural deste capítulo e traz a compreensão do jusnaturalismo como revelação da potência humana e capacidade quase que ontológica em reconhecer racionalmente o que lhe é bom e lhe faz bem podendo direcionar a caminhada da proteção do homem e de seus direitos, a ponto de observar que o direito da personalidade atuará decentemente quando por meio de seus instrumentos jurídicos puder acompanhar o que o direito natural prescreve como útil ao momento.

Uma defesa veemente e robusta ao jusnaturalismo perpassa necessariamente pela sua defesa aos autores e pensamentos filosóficos que atentam contra ela, e neste capítulo será feito em duas frentes: a primeira voltada ao ceticismo de David Hume e seus impactos históricos posteriores e de maneira não menos importante, uma reflexão quase sociológica da realidade pós-moderna que lutam nocivamente contra

o jusnaturalismo; neste rumo percebe-se os desafios da humanidade frente aos movimentos ideológicos de esvaziamento moral que prejudicam a auto compreensão humana e se demonstram fortes na caminhada a um direito que integre o justo natural.

3.1 OS FUNDAMENTOS DO JUSNATURALISMO E A CONSTRUÇÃO DA HUMANIDADE

A necessidade de refletir-se sobre o Direito natural é uma origem da Filosofia do Direito e da sua relação intrínseca com a Ciência Política; ou seja, o objeto de estudo da Filosofia do Direito necessita passar pelo Direito natural, pois esta é a questão central e dominante do pensamento filosófico político mais antigo, que se estende desde a Grécia por mais de 2500 anos.¹³² É indubitável o questionamento se houve um conjunto de leis que tendeu a ser anterior à lei positivada pelos homens.

Entende-se que a necessidade de divulgação e ampliação do conhecimento do Direito natural é algo tão importante e necessário atualmente quanto em séculos ou milênios passados. Negar o Direito natural é defender que todo o Direito é o Direito positivo, o que conseqüentemente reflete no que se acredita ser certo e determinado e advém somente dos legisladores e tribunais dos Estados. É de amplo conhecimento que a realidade na qual se vive obriga o indivíduo efetuar um juízo de valor – por mais que seja sem critérios relevantes – a questão na qual o homem acerta sempre refere-se à existência das leis “injustas” ou de decisões “injustas”¹³³.

De antemão, é necessário reforçar a defesa pela caminhada do Juspositivismo nos ordenamentos jurídicos, haja vista que é nela que a humanidade se sustentou por séculos e não há interesse pela sua extinção. Não há, todavia, uma ferramenta palpável que atue na sociedade, a ponto de não necessitar positivar a instauração de harmonia social.

O ideal humano de bom relacionamento sem um impositivo social ou de um terceiro de maior força necessitaria de transformações incrivelmente profundas no pensamento crítico, sociológico, humano e jurídico; e acredita-se que seja utópico. Em John Finnis a assertiva de que o direito positivo só existe com o direito natural é

¹³² MONCADA, Luís Cabral de. O Problema do Direito Natural no Pensamento Contemporâneo. In: **Estudos Filosóficos e Históricos**. v. II. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1959, p. 190.

¹³³ STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. (Trad.) Bruno Costa Simões. rev. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.3.

premissa de sustentação básica e faz repensar a trajetória dualística de natural e positivado.¹³⁴

Em decorrência deste entendimento, “O ordenamento jurídico concreto é uma unidade que resulta de um núcleo de juridicidade natural (*ex natura rerum*) e de um revestimento positivo (*ex condicto*)”¹³⁵ e autores como Michel Villey, Jacques Maritain e Leo Strauss defendem esta necessidade de encaminhamento do Direito natural conjuntamente ao Direito convencionado¹³⁶.

Se negamos o Direito Natural – ou ideia de Justiça, arruinamos os fundamentos do Direito positivo, convertendo-o em um mero fenômeno de força. As normas jurídicas não podem obrigar senão enquanto se reconhece que o Direito positivo é algo justificado, e enquanto dimanam de uma autoridade legítima¹³⁷.

Infere-se que entre o justo natural (*díkaiōn*) e o justo positivado há uma hierarquia específica, haja vista o desejo de segurança de um pelo outro (do Direito positivado pelo natural) pois, “Existe um padrão de certo e errado independente do direito positivo e mais elevado que ele: um padrão por meio do qual somos capazes de julgar o direito positivo”.¹³⁸

Para a Filosofia, que busca a compreensão primeira de todas as coisas, Aristóteles sustentou que os seus antecessores discutiam a respeito dos deuses e que os primeiros filósofos discutiam sobre a natureza das coisas.¹³⁹ E segundo Leo Strauss, raciocinar sobre a natureza das coisas tem uma estreita relação com o costume delas – o que consequentemente viria a ser o “modo de ser” das coisas – e os homens têm passado toda a sua história de vida no rumo da compreensão natural das coisas e pessoas.

Embora todas as coisas ou todas as classes de coisas tenham o seu costume ou seu modo de ser, há um costume ou modo de ser particular que é de suprema

¹³⁴ FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. (Trad.) Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

¹³⁵ CHORÃO, Mário Bigotte. **Introdução ao Direito, o conceito de direito**. v. I. Coimbra: Almedina, 2000, p. 149.

¹³⁶ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. (Trad.) Cláudia Berlinez. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹³⁷ VECCHIO, Giorgio del. **Filosofía del Derecho**. T. I. Trad. e com de Luís Recaséns Siches. Barcelona: Bosch, 1929, p.34.

¹³⁸ STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. (Trad.) Bruno Costa Simões. rev. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.3.

¹³⁹ ARISTÓTELES. **Metafísica**. (Trad.) Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2012, p.41-43.

importância: o “nosso” modo de ser, o modo como “nós” vivemos “aqui”, o modo de vida de um grupo independente ao qual um homem pertence. Podemos chamar esse caso de costume ou modo de ser “supremo”.¹⁴⁰

Consegue-se compreender o que é “nosso” e tende ao “nosso costume” como as coisas que são certas, mas para isso é necessário que se considere o que é anterior a “nós mesmos” sendo, portanto, necessário o antigo na compreensão da natureza das coisas. O “nosso costume” é correto porque é ao mesmo tempo: feito por nós e precluso (antigo e nosso) e encaixado nas reflexões filosóficas primeiras – tidas como clássicas – esse costume supremo do qual se pode depreender da época vivida, e aqui certamente abraçada a um historicismo; é o resultado estabelecido pelos deuses.

É imperioso acreditar na capacidade e necessidade do ser humano em colocar em reflexão o tema do ideal da sociedade, haja vista as diversas mudanças evolutivas, e em sua decorrência, transformar-se em um indivíduo não escravizado na sociedade. Torna-se destarte possível buscar um padrão ideal que julga corretamente os caminhos da sociedade, sem ficar refém das necessidades progressivamente mais desenvolvidas e conflituosas entre si. A distinção entre a necessidade real de uma sociedade e a necessidade imaginária apenas pode ser realizada mediante o auxílio do Direito natural.

O grau de autoridade fixado sobre a compreensão das coisas primeiras advém do costume clássico – e também estendido à atualidade – à aceitação pelo não questionamento ou não possibilidade de comporem objetos de investigação, a saber que existe uma necessidade autoritária de uma afirmação geral. A questão central é que a autoridade não tende a ser motivo de revelação total do modo de ser das coisas, pois a dúvida sobre a autoridade – no período Clássico – leva à necessidade de uma análise das mais variadas leis apresentadas pelos mais variados deuses.

A partir deste pensamento, a questão da autoridade encontra-se modificada na importância de buscar aquilo que é bom por natureza, independentemente da ancestralidade até aqui recorrida.¹⁴¹ A divisão aqui formada: o que é bom por natureza e o que é bom por convenção, é a estreita separação procedida no capítulo anterior sobre o Direito natural e Direito positivo, em virtude da estreita relação da filosofia com a lei. Sobre este tema, Abbagnano aponta:

¹⁴⁰ STRAUSS, 2019, p.99.

¹⁴¹ STRAUSS, 2019, p.103.

O recurso à natureza e à ordenação que ela prescreve às relações humanas é inicialmente uma instância polêmica contra as leis "convencionais", aquelas que "a maioria" chama de justiça ou que é justiça para "a maioria". Essa instância foi frequente nos sofistas. Antífontes afirmava que todas as leis são puramente convencionais e por isso contrárias à natureza, e que o melhor modo de viver é seguir a natureza, ou seja, pensar no próprio proveito reservando deferência aparente ou formal às leis dos homens.¹⁴²

Em Strauss, a ciência pós-moderna busca desenfreadamente atender a todas as necessidades humanas sensíveis, porém apenas sobre este fator a natureza faz-se capaz: agir como instrumento dos poderes e interesses socialmente estabelecidos, quase ao imperar "o que fazer". A necessidade intrínseca do Direito natural atua nas condições de compreender quais são os objetivos reais e irreais, justos e injustos, bons e maus à sociedade, que atenderiam ao "porque fazer?".

A necessidade de ir ao encontro dos princípios últimos da razão de ser e dever ser – uma caminhada metafisicamente importante a todo ser humano – não é valorizada na ciência pós-moderna, e é quase impelida a atentar ao ser humano com uma suposta significância maior – e mentirosa – dos afazeres mais simples ao ser humano.

Se nossos princípios não têm nenhuma outra base além de nossas preferências cegas, todas as coisas que um homem tiver ousadia para fazer serão permissíveis. A rejeição contemporânea do direito natural conduz ao niilismo – ou melhor, é idêntica ao niilismo¹⁴³.

No processo histórico ocidental, a escolha pelo Liberalismo causou tensão com o Direito natural; os seus caminhos de respeito à diversidade e à individualidade para a busca de um ideal comum e universalmente aceito por todos foram suprimidos pelo cultivo irrefreado da individualidade e do subjetivismo. A intolerância ganhou paulatinamente status de valor em virtude da necessidade de cumprimento desta individualidade. Nesse rumo, o relativismo liberal – que tende a ser fruto dessa realidade individualista – tem raízes no Direito natural, pautado numa possibilidade de considerar a intolerância como papel funcional no Direito natural; perde-se neste aspecto a ponto de desvirtuar o indivíduo social.

¹⁴² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6. ed. (Trad.) Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p.328.

¹⁴³ STRAUSS, p.6-9.

Uma vez constatado que os princípios de nossas ações não têm nenhuma outra base senão nossa escolha cega, nós realmente não acreditamos mais neles. Já não conseguimos agir com convicção a partir deles. Não é mais possível viver como seres responsáveis. [...] Quanto mais cultivamos a razão, mais cultivamos o niilismo: e tanto menor a nossa capacidade de ser membros leais da sociedade. A consequência prática inescapável do niilismo é o obscurantismo fanático.¹⁴⁴

O ataque mais comum que o Direito natural sofre – logo de início para compreensão dos iniciantes – está na base de sua compreensão. O Direito natural pode firmar-se num “direito discernível pela razão humana e universalmente reconhecido”.¹⁴⁵ As ciências sociais (Antropologia e Sociologia) não apresentam claramente um exemplo demonstrativo, pois veiculam diversas definições de Direito e também de Justiça inseridas na base pós-moderna. Nesse caminho, entende-se que não há condições de existir um Direito natural se a Justiça não for imutável. Esta sustentação é divulgada, porém apresenta erro capital.

A condição universal não é pressuposta do Direito natural, tendo em vista que o exercício da racionalidade no Direito natural pressupõe o exercício e o mantimento da razão, algo que não será universalmente exercitado. Nesta perspectiva, a percepção de diferentes tipos de “noções sobre Direito ou Justiça” em diferentes épocas, circunstâncias e territórios é o real motivo para a busca de um Direito natural, o que leva a acreditar ser mais antigo do que a Ciência Política.

A concepção filosófica de ater-se aos fatos para o desenvolvimento da Filosofia é uma característica do tempo Clássico, pois a necessidade de atuar na realidade formava uma filosofia que acompanhava a História. No mundo Contemporâneo, essa concepção esvai-se, e todo tipo de Filosofia – mesmo que pautada em devaneios lógicos – incorpora a Filosofia e torna-se pertencente ao mundo histórico, à cultura ou mesmo à sociedade. Aqui define-se Historicismo.

Sem um marco histórico específico como afirma Strauss, o Historicismo como ato de Filosofia amplamente exercitado a todos os juízos e a todos os valores com uma abordagem não histórica, entende-se prudente iniciar o reconhecimento do Historicismo sobre o período da Escola histórica – conceito já discutido no capítulo anterior – e que era inebriado de pensamentos políticos e sociais na mesma medida que buscou criticar o Direito natural.

¹⁴⁴ STRAUSS, 2019, p.7.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 2019, p.8.

[...] os fundadores da escola histórica pareciam ter percebido de alguma forma que a aceitação de quaisquer princípios universais ou abstratos tem necessariamente um efeito revolucionário, perturbador e desestabilizador sobre o pensamento, e que tal efeito é completamente independente do fato de os princípios em questão sancionarem, num sentido geral, um curso de ação conservador ou revolucionário.¹⁴⁶

Com suporte nas ideias anteriormente expostas e no mesmo autor, o reconhecimento de princípios universais impele o homem – que não mais se atenta à realidade fática e lança olhares distantes – a discernir momentaneamente o que é eficaz no aqui e agora, o que certamente não coaduna com uma norma universal e imutável (Direito natural). Assim o homem que enxerga tais princípios universais, presta um desserviço à humanidade e não abraça o conceito de princípios universais integralmente, o que gera uma alienação teórica e sobretudo metafisicamente sem a compreensão do seu papel real.

Portanto, a Escola histórica faz um papel de superiorização do tempo e do local em razão do universal; insere a História como única possibilidade de ciência correta por partir do homem e retornar a ele, ao atuar como um positivismo; alcança o ápice de sustentar a suplantação da Teologia e da Metafísica em lugar da ciência positivada e empírica¹⁴⁷.

O suplantar do Historicismo como única forma de sobrevivência da ciência racional apresenta-se como uma crise do Direito natural moderno por acreditar, sob o enfoque político, que esta corrente poderia de alguma forma tratar dos fatos unicamente por meio da História. O pensamento extremista não coadunava com o Direito natural, dado que a idealização de um universal não poderia vir somente do passado, mas certamente de uma necessidade de compreensão das mudanças éticas humanas, tal como a evolução das realidades.

Strauss defende que, o que se trataria como História também poderia ser facilmente manipulado pelos historicistas, pois a sua imparcialidade era maculada pela suposição de uma única forma de compreensão do universal. O fenômeno da Política neste caso exerceu um papel estrutural no Historicismo; a “crise do direito natural moderno ou da filosofia política moderna pôde se tornar uma crise da filosofia como tal apenas porque essa tinha se tornado inteiramente politizada ao longo dos últimos séculos”.

¹⁴⁶ STRAUSS, 2019, p.16.

¹⁴⁷ *Ibid*, p.17-20.

Descobrir as causas primeiras também depende da idealização de algo permanente que deu vida a estas causas primeiras, de algo que em si é eterno e natural para estabelecer-se os seres em si, e também na sua classificação de dignidade, liberdade ou verdade. Tais reflexões apresentadas surgem da raiz metafísica do ser, que tem o seu sentido inicial em Aristóteles.

[...] os “costumes” dos seres naturais são reconhecidos como manifestações de suas naturezas, e os “costumes” de diferentes tribos humanas são reconhecidos como manifestações e de suas convenções¹⁴⁸.

Sobre o caráter convencional, Platão define o Direito ao apresentar a Justiça de uma forma convencionada, como o que possibilita um grupo de indivíduos conviver e agir visando a um fim comum.¹⁴⁹ Ao abandonar o pensamento formalista, Aristóteles busca uma coexistência perfeita sobre a Justiça, de modo a não trazer bipartições ao Direito ou à Justiça, mesmo que inicialmente. Em sua obra intitulada *Ética a Nicômaco*, afirma que o Direito “é o que pode criar e conservar, no todo ou em parte, a felicidade da comunidade política”.¹⁵⁰

Porém quando se é atento a felicidade da comunidade política, como diz Strauss, é importante observar o motivo e a construção da lei, para que atenda a uma razoabilidade e não a uma descrença desmotivadora, pois, “A lei ou convenção tem a tendência, ou a função, de esconder a natureza; tendência alcançada na medida em que a natureza é de início, vivida ou “dada” exclusivamente como ‘costume’”.¹⁵¹

A Filosofia derruba a imposição autoritária da ancestralidade no reconhecimento das coisas e da natureza das coisas; retira essa pretensão de justificativas sem a reflexão filosófica da coisa ao realizar um processo de abandono da ancestralidade e um apoio à busca do bem.

A natureza torna-se, portanto, mais antiga do que a tradição e dá às coisas naturais uma dignidade superior; não pela simples comparação, mas pela evidente descoberta da natureza da coisa no seu papel mais efetivo no cosmos. Metafisicamente é como se a natureza das coisas ocupasse o lugar da forma tal como um modelo, ao atuar necessariamente como a autoridade em si.

¹⁴⁸ STRAUS, p.108.

¹⁴⁹ PLATÃO. **A República**. (Trad.) Edson Bini. 2. ed. 1 reimp. São Paulo: Edipro, 2014, p.71.

¹⁵⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (Trad.) Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991, p.110.

¹⁵¹ STRAUS, p.110.

Aponta-se resquícios do Direito natural a Sócrates, de modo a ser desenvolvida por Platão, Aristóteles, pelos estoicos e os autores cristãos – especificamente a São Tomás de Aquino. Em Sócrates “A existência do direito natural exige tão somente que todos os homens normais estejam de acordo quanto aos princípios de justiça”.

Sócrates ateve-se ao estudo das coisas humanas, que podem ser vislumbradas como o exemplo sobre: o que é a coragem? O que é a cidade? E com separou-se da crítica das coisas divinas e das coisas naturais. No acompanhamento filosófico sabe-se que Sócrates atentava-se às virtudes, felicidade, justiça, coragem com explicações racionais dos assuntos, caminhos estes que se aderem à lei natural.

As necessidades humanas seguem um curso natural hierárquico, ou seja, as inclinações do homem determinam a sua ordem de necessidade e a contemplação de bem; estão ligadas ao cumprimento desta ordem de inclinações executadas que leva à vida excelente. “As regras que delimitam o caráter geral da vida excelente de ‘lei natural’. A vida conforme à natureza é a vida da excelência ou virtude humana”.

O homem é por natureza um ser sociável, em que a sua realização formal e a convivência com os outros. Em virtude da diferenciação natural dos homens e do demais animais devido à racionalidade, entende-se, portanto, que a racionalidade é servidora da forma humana quando atende a critérios de sociabilidade, que é característica das coisas humanas. O esforço para a sociabilidade natural do homem constitui a base do Direito natural num sentido estrito, eis que a Justiça e o Direito são fatores compostos da sociabilidade alcançada.¹⁵²

Aristóteles foi indubitavelmente considerado o pai do Direito natural por assentar diversos entendimentos a respeito do tema e dele elaborou categorias para a sua compreensão. Nas obras: *Ética a Nicômaco* – que trata do tema em não menos que uma página –, *Política* e *Retórica*, encontra-se fundamentada a questão do Direito natural; parte-se de um pressuposto que por mais que existam as diferenças entre justo natural e justo convencionado, este último é complementar das quais a lei do Estado “exprimem e contemplam o justo natural”.¹⁵³

Como o direito natural tem por fundamento e por título a natureza humana, não é indiferente, e como todos os homens são pessoas igualmente e a

¹⁵² STRAUSS, p. 109-157.

¹⁵³ VILLEY, 2005, p. 47.

natureza é a mesma em todos, o direito natural - Aristóteles já observava - é o mesmo em todos os homens e em todos os lugares.¹⁵⁴

Em primeiro rumo, Aristóteles narra em sua obra que o Direito natural insere-se no Direito político, ao afirmar que “um direito que transcende à sociedade política não pode ser um direito natural para o homem, animal político por natureza”.¹⁵⁵ Como esclarecimento, Aristóteles aponta que a necessidade de realização do Direito natural dá-se dentro das relações mais simples da realidade social; entretanto, o que o filósofo menciona está embasado somente nas compreensões de Justiça no seu sentido compreendido pela Política – um tanto quanto diferente do visto no caminho do Direito moderno.

Aristóteles também traz uma reflexão significativa acerca do Direito natural e a sua imutabilidade; o Filósofo afirma este Direito como mutável. Justifica-a, para abertura específica de interpretação, que toda lei deve abrir a sua exceção mesmo às leis de Direito natural, pois em casos extremos, como a guerra, por exemplo, alguns direitos podem certamente ser suspensos à medida que se necessita conquistar o fim vitorioso. Retoma-se neste segmento a relevância em entender que a imutabilidade das leis naturais toma um espaço fundamental, eis que dela haverá um reflexo da sociedade; quanto mais justa e correta no exercício da lei, mais tende-se à valorização do Direito natural.¹⁵⁶ Resume-se o caminho aristotélico da seguinte forma:

Esse direito tem duas características: não se baseia nas opiniões humanas, não é uma opção livre - como quando dois contratantes chegam a um acordo, ou a lei positiva impõe uma determinada conduta que não está imposta pela natureza; e em qualquer lugar tem a mesma força, em todos os locais é justo, ou, o que dá na mesma, é um direito universal. Embora Aristóteles não diga expressamente o que entende aqui por natureza, é óbvio que, se se trata de um direito universal, é porque é o justo em virtude da natureza enquanto é a mesma em todo lugar: o permanente e universal da ontologia das coisas e do homem.

Junto com o direito natural aparece o justo legal. "Legal" é tradução literal de *nomikón*, o próprio do *nómos*, que era a lei estabelecida pelo homem (lei propriamente dita, costume, uso). O justo legal equivale a direito positivo. O próprio desse direito consiste em provir da convenção humana; é justo porque a vontade do homem estabelece assim. Por isso, o direito positivo tem como característica própria - conclui Aristóteles - ser variável segundo os países e as épocas.¹⁵⁷

¹⁵⁴ HERVADA, Javier. **O que é direito? A moderna resposta do realismo jurídico**: uma introdução ao direito. (Trad.) Sandra Marta Dolinsky. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 70.

¹⁵⁵ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007. p. 227-240.

¹⁵⁶ STRAUSS, 2019, p.188-190.

¹⁵⁷ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p.338.

São Tomás de Aquino – discípulo de Aristóteles – ao interpretar esta passagem sobre a mutabilidade, faz uma ressalva no mesmo rumo ao afirmar que os princípios do Direito natural e os axiomas que dele derivam as regras são imutáveis e as atividades mais cotidianas são percebidas pela imposição dessas regras que advém do Direito natural e podem certamente apresentar um determinado grau de mutabilidade¹⁵⁸.

Por motivo das influências kantianas, a forma de pensar moderna prende-se comumente nos fatos como forma de descrição dos direitos a serem regidos; porém, em Aristóteles a Filosofia moderna distancia-se da complexa e dedicada forma clássica de pensar. O Filósofo atentava-se não apenas com as causas eficientes e a causas materiais – tão alvejadas pela ciência moderna –, mas em si guardava também uma atenção às causas formais, entendida aqui como qual é a finalidade das coisas tal como o direito¹⁵⁹.

O direito natural na sua forma clássica está vinculado a uma concepção teleológica do universo. Todos os seres naturais têm um fim natural, um destino natural, que determina qual tipo de operação é bom para eles. No caso do homem, a razão é necessária para discernir essas operações: a razão determina o que é certo por natureza, em razão de uma consideração última do fim natural do homem¹⁶⁰.

Na obra intitulada *Política*, no livro I, descreve-se o homem como animal político (*zôon politikón*) e que a sua realização formal estava ligada à sua cidade ou sociedade (*polis*). A *polis*, portanto, faz parte da natureza do homem, e a realização política de uma sociedade define os caminhos das constituições estatais. Na obra em estudo, Aristóteles trata o Direito natural majoritariamente como um método experimental e não traz definições absolutas e concretas a este respeito¹⁶¹.

Na obra intitulada *Ética a Nicômaco*, o filósofo aponta o Direito como uma forma de adequação às circunstâncias sociais e traz a característica movente às realidades sociais. Para a definição de Direito natural, Aristóteles justapõe a situação anterior ao afirmar que, mediante palavras menos modernas, que apesar de existir um justo

¹⁵⁸ STRAUSS, 2019, p.190-191.

¹⁵⁹ VILLEY, 2005, p. 48-49.

¹⁶⁰ STRAUSS, 2019, p. 9.

¹⁶¹ ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

natural para o Direito, nem todas as regras estão menos sujeitas a mudanças¹⁶². A partir deste pensamento, entende-se que o justo segundo a natureza não está preso aos textos e divide-se em Direito positivo e natural, podendo destes serem hierarquizados¹⁶³, sem forma de lei expressa¹⁶⁴.

Em Aristóteles, em *A Política*, tem-se:

Da justiça política, uma parte é natural e outra parte legal: natural, aquela que tem a mesma força onde quer que seja e não existe em razão de pensarem os homens deste ou daquele modo; legal, a que de início é indiferente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecida: [...] ¹⁶⁵.

Na obra *Retórica* também se infere a reflexão:

Divido a lei em particular e em comum: particular, a estabelecida para cada povo com relação a ele mesmo; esta é em parte não escrita e em parte, escrita. Comum é a lei conforme a natureza. Pois, de acordo com isto, existe algo comumente justo e injusto que todos adivinham, embora não exista qualquer acordo comum entre uns povos e outros, embora não exista qualquer pacto entre eles ¹⁶⁶.

Cícero também apresenta-se como um marco sobre a realização de conceitos e reflexões acerca do Direito natural. Os seus escritos (106 – 43 a.C.) apontam para o princípio do Direito achado não na lei escrita, mas na natureza do homem, na demonstração de sua racionalidade natural. Essa lei natural suprema e imutável existe antes de qualquer posituação ou mesmo constituição de Estado. “É algo eterno, que governa a totalidade do universo com a sabedoria dos seus mandados e proibições”¹⁶⁷. O texto de Cícero é primordial para este marco importante.

A verdadeira lei é a reta razão congruente com a natureza, difundida em todos os seres, imutável e sempiterna, e que, ordenando, nos chama a cumprir o nosso ofício, e, proibindo, nos aparta da fraude. E, não obstante, nem manda ou proíbe vanamente aos bons, nem ordenando ou proibindo atua sobre os maus. Não é permitido alterar esta lei, nem é lícito derogá-la em parte, nem

¹⁶² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Eudoro de Souza. 4 ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. p. 110.

¹⁶³ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. Tradução de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 338.

¹⁶⁴ VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Cláudia Berlinez. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p.56.

¹⁶⁵ ARISTÓTELES, 1991, p.109.

¹⁶⁶ ARISTÓTELES. **Retórica**. (Trad.) Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011, p.105.

¹⁶⁷ TONELLO, Amadeo. **Lei natural**, p. 6. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32. Acesso em: 29 out. 2021.

ab-rogá-la em seu todo. Não podemos ser dispensados de sua obediência, nem pelo Senado, nem pelo povo. Não necessitamos de alguém que a explique ou interprete-a. E não haverá uma lei deste gênero em Roma e outra em Atenas, nem uma hoje e outra amanhã. Pelo contrário, todos os povos em todos os tempos serão regidos por uma só lei sempiterna e imutável. E haverá um só deus, senhor e governante, autor, árbitro e sancionador desta lei. Quem não obedece esta lei foge de si mesmo e nega a natureza humana, e, por isso mesmo, sofrerá as maiores penas ainda que tenha escapado das outras que consideramos suplícios”¹⁶⁸.

Nessa toada, a lei natural é universal em vista de uma lei conhecida por todos de modo claro e evidente, uma ética das virtudes universalmente compartilhada por um juízo estabelecido sobre os atos humanos. É também imutável nos seus princípios primeiros, que são preceitos que determinam os modos de agir segundo uma razão de bem¹⁶⁹, e eterna porque participa, numa inclusão metafísica ou religiosa, de uma organização onde o ente criador a incluiu como coexistente no cosmos¹⁷⁰.

Tais características acima expostas são mais compreensíveis tendo um olhar rápido sobre o estoicismo. O estoicismo foi uma Escola filosófica que sobreviveu todo o período da Grécia Antiga até o Império Romano (300 a.C. até 529 d. C.); junto ao aristotelismo foram os estudos de maior influência no pensamento ocidental; propõe-se viver de acordo com a lei racional da natureza e aconselha a indiferença (*apatheia*) em relação a tudo o que é externo ao ser (condenação aos sentimentos). O homem sábio obedece à lei natural e reconhece-se como uma peça na grande ordem e

¹⁶⁸ CICERO, Marcus Tullius. *Librorum de Re Publica, liber tertius*, 33. Mueller, Leipzig, Teubner, 1889, Perseus digital library. Tradução livre. BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. Algumas notas comparativas sobre a fundamentação da lei natural em Tomás de Aquino e Francisco Suárez. Tradução de Frederico Bonaldo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021. p. 136. Texto original: “Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat; quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est neque derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres eius alius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus, ille legis huius inventor, disceptator, lator; cui qui non parebit, ipse se fugiet ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiam si cetera supplicia, quae putantur, effugerit”.

¹⁶⁹ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II, questão 94, A, 5. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/4629>. Acesso em 29 out. de 2021.

¹⁷⁰ BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. Algumas notas comparativas sobre a fundamentação da lei natural em Tomás de Aquino e Francisco Suárez. Tradução de Frederico Bonaldo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021. p. 137.

propósito do Universo (cosmopolitismo)¹⁷¹, De maneira que o caráter universal também impregna-se no Direito natural:

[...] por ser comum a todos os homens e povos, e universal porque determina o que é sempre bom e justo. Em contrapartida, o direito positivo ou *ius civile* refere-se ao útil e, por isso, é peculiar de cada povo e diferente em cada um deles (o útil varia no espaço e no tempo); obedece a idiossincrasia e às diversas circunstâncias de cada nação de cada *civitas*¹⁷².

O estoicismo não se atentava à partilha dos interesses numa *pólis* e, por este motivo, somente ganha sustentações morais para a lei natural que entende como uma “lei verdadeira, que é a reta razão, conforme com a natureza, difundida nas consciências de todos os seres humanos, imutável, eterna: seus mandamentos impõem cumprir com o dever, suas proibições se afastam do mal”. Em pensamento similar, Ulpiano também recebe influências estoicas, pois entende o Direito natural como forma de relacionamentos jurídicos comuns a todos os seres animados¹⁷³.

O Direito natural romano passa para uma função específica, de agir como um fator de racionalidade do Direito, tal como um humanizador universal das leis; ou seja, o outro lado da moeda, o Direito positivo. Nesse caminho, a concepção romana aponta para uma necessidade de o justo natural prevalecer sobre o convencionado¹⁷⁴.

A falta de pragmatismo impregnado pelo estoicismo leva o Direito natural não atuar em seu favor, de forma que o foco seja destinado a uma sensibilidade mais moral do Direito natural¹⁷⁵.

No século II depois de Cristo, Gaio realizou uma diferenciação do Direito próprio dos romanos (*ius civile*) e dos não romanos (*ius gentium*), que é um Direito destinado a todos os povos desdobrado da razão humana. Em seguida, algumas demarcações ocorreram com Ulpiano, que diferencia o *ius naturale* (destinado a todos os seres vivos como resultado do instinto) do *ius gentium* (Direito exclusivamente humano) em que também “a teoria de Ulpiano parece abrir uma fissura na orientação estoica levada a Roma por Cícero, a qual vinculava estritamente a lei natural à razão. A visão de

¹⁷¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6 ed. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p.437-438.

¹⁷² HERVADA, 2008, p. 341.

¹⁷³ VILLEY, 2005, p. 68-69.

¹⁷⁴ HERVADA, 2008, p. 340.

¹⁷⁵ VILLEY, 2005, p. 70-71.

Ulpiano refletiu-se posteriormente nas *Instituições* do imperador Justiniano (séc VI)¹⁷⁶.

Além deste episódio, o Direito romano nesta fase firmou pensamentos sobre a definição de Justiça como virtude que tem como objeto atribuir o que é por direito a cada um – influência aristotélica – e que desta virtude é que emana o Direito, definido como o que é justo¹⁷⁷.

Percebe-se o marco evolutivo do Direito romano no período Clássico, tendo em vista a distinção das acepções *direito* e *moral* nos escritos e a inserção da natureza como fonte da lei primeira, atuante não com opiniões humanas e sem uma escolha livre¹⁷⁸. A divisão entre a existência de um Direito proveniente da razão natural e da razão humana é um marco romano encharcado de aristotelismo em que outras civilizações delongam séculos para realizar esta distinção, pois, no pensamento de Platão e de Santo Agostinho percebe-se essa explicação destilada com aportes religiosos e educacionais entre outros¹⁷⁹.

Ao dar abrangência à Idade Média, Strauss percebe-se a existência de uma verdadeira fundamentação aos direitos naturais e à lei natural; expressa de maneira única e absoluta as condições mais bem formuladas por São Tomás de Aquino. O autor é referência ímpar sobre o assunto e traz a superação das ambiguidades e perplexidades da lei natural apresentada por Aristóteles, os comentários de Platão e os apontamentos de Cícero pelo fato de que as mudanças históricas proporcionaram junto à inteligência de São Tomás de Aquino uma compreensão apurada com a realidade aliada à revelação cristológica bíblica.

São Tomás de Aquino, por sua estreita relação com o catolicismo e por transbordar conhecimento filosófico, foi o despertar significativo para a lei natural; a partir da revelação divina surgiu uma parcela dos seus escritos. Questiona-se se a lei natural tomista pode ser reconhecida pelo desenvolvimento humano sem o desempenho necessário da graça divina. Importa pensar metafisicamente que o fim último do ser humano liga-se à perfeição moral e perfeição intelectual; e o catolicismo insere neste último o exercício da virtude humana ligada à graça divina.

¹⁷⁶ TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32. Acesso em 29 out. de 2021. p.6.

¹⁷⁷ VILLEY, 2005, p. 70-71.

¹⁷⁸ HERVADA, 2008, p. 337.

¹⁷⁹ VILLEY, 2005, p. 72.

A saída de São Tomás de Aquino para uma resposta não embasada na doutrina católica consubstanciou-se em afirmar que a razão natural do homem é insuficiente e aponta para além dele num caminho filosófico necessário – o que tende a assemelhar-se ao pensamento aristotélico de atividade política.

A lei natural de origem tomista afirma essa característica inseparável à teologia natural, bem como à teologia revelada e todo o esforço moderno de retomada ao Clássico tende a colocar uma independência à lei natural – como o exemplo na obra intitulada *O Espírito das Leis*, de Montesquieu, ao defender a possibilidade de separação entre o casamento e o controle de natalidade¹⁸⁰.

Na Idade Média, a divisão do Direito natural e Direito positivado manteve e apresentou uma modificação sobre o olhar religioso por conta do Cristianismo como precursor do lado ocidental. O Direito natural recebeu *status* divino na sua constituição, colocando seus princípios imutáveis e universais, de forma a solidificar-se na cultura cristocêntrica¹⁸¹.

Santo Agostinho, na qualidade de filósofo, tem a sua passagem na lei eterna e na lei temporal; não desgruda significativamente do ideal divino transcendente e, todavia, faz dessa oportunidade um caminho para atrelar a lei natural – por mais que ele não a denomine desta forma – na imponente história de redenção de Jesus Cristo e usa a natureza original, decaída e redimida. Nas sua percepção, Agostinho revela por meio da obra intitulada *Contra Faustum* que “A lei eterna é a razão divina ou a vontade de Deus que manda conservar a ordem natural e proíbe perturbá-la”¹⁸². Entende-se a passagem como uma mudança do Jusnaturalismo cosmológico para um teocêntrico.

A observação religiosa da lei natural também é valorizada naquela época em outras religiões e também no campo geográfico oriental. As tradições hindus adotam uma ordem ou lei fundamental, o denominado *dharma*. No Islã, alguns caminhos recorrem à capacidade do homem em descobrir espontaneamente o bom e o mau em sua natureza. Encontra-se no Budismo leis que se dedicam a não cometer homicídio, não mentir e não ter condutas sexuais desenfreadas. No Judaísmo o decálogo oferece

¹⁸⁰ STRAUSS, p. 196-198.

¹⁸¹ HERVADA, 2008, p.337.

¹⁸² AGOSTINHO. **A doutrina Cristã**: manual de exegese e formação cristã. (Trad.) Ir. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 2002, p. 100-150.

uma condição especial a estas “leis”, em que todas compõem as questões de lei natural¹⁸³.

Alguns outros exemplos são vistos na obra de C. S. Lewis

“Aquele cujo coração está minimamente sintonizado com a bondade não desgostará de ninguém” (Chinês antigo. *Analectos*, iv.4). [...]

“Essa é a primeira coisa que tenho a lhe dizer: sê correto para com os do teu sangue. Não te vingues, nem mesmo daqueles que lhe fizeram mal” (Nórdico Antigo. *Sigdrifumál*, 22)¹⁸⁴.

A importância de São Tomás de Aquino na construção da lei natural e dos direitos naturais excedem marcos histórico e divisório, o Autor apresenta-se como uma forma de contribuição à tradição central ocidental, que pode ser entendida pela junção da Filosofia grega, do Direito Romano e da fé cristã, o que se inicia na Europa Ocidental e o período medieval como um todo logo após a queda do Império romano e a doutrinação católica dos povos bárbaros.

É justamente Tomás de Aquino que irá constituir o ápice desta tradição, quem na famosa questão 57 faz do *ius/tum* (o justo) o objeto da justiça (no qual termina o ato de justiça) e da sua relação com a lei certa razão do mesmo (*ratio iuris*), o eixo central da concepção analógica do direito, pela qual é possível chamar direito (*ius*), tanto a própria coisa justa, quanto a lei ou a arte de discernir o justo do injusto¹⁸⁵.

São Tomás de Aquino nasceu em 1225, no período Medieval, em uma família tradicionalmente senhorial e conturbada sobre as relações políticas do Catolicismo; ao invés de orientar-se pela vida religiosa da abadia beneditina de Mont-Cassin, insurgiu-se contra os desejos de sua família e aos 15 anos filiou-se à ordem de São Domingos, comunidade ainda recente e com diversidades e características não tão aceitas pela sua família¹⁸⁶.

¹⁸³ COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL. **Em busca de uma ética universal: novo olhar sobre a lei natural.** (Trad.) Geraldo Luiz Borges Hackmann. São Paulo: Libreria Editrice Vaticana, 2008, p. 15-21.

¹⁸⁴ LEWIS, Clive Staples. **A abolição do homem.** (Trad.) Gabriele Greggersen. 1. ed. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017. p. 83-108.

¹⁸⁵ **Direito Natural Contemporâneo.** A renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo. Organizadores: Marcelo Pichioli da Silveira, Frederico Bonaldo, Marcos Paulo Fernandes de Araujo. Londrina: Thoth, 2021. p.46.

¹⁸⁶ CHESTERTON, Gilbert Keith. **Santo Tomás de Aquino.** (Trad.) Antônio Emílio Angueth de Araújo. 3. ed. São Paulo: Ecclesiae, 2015.

Ao situar-se no realismo jurídico Clássico, Tomás de Aquino faz uma verdadeira distinção entre algumas nomenclaturas que ainda se emaranhavam no Medievo e que retomavam pensamentos aristotélicos. A distinção entre o Direito e lei (*ius* e *lex*) ficou evidente por motivo da sua obra de maior extensão – *Suma Teológica* – e por ter tratado deste tema como um reflexo do entendimento do justo como objeto do Direito¹⁸⁷.

Considera-se necessário para uma boa compreensão tomista da lei natural e do Direito natural uma retomada mais abrangente da sua filosofia. Em apertada explanação, a Filosofia de Tomás de Aquino está voltada para a observação e a reflexão do fim último do homem, que está a serviço da busca da bem-aventurança ou felicidade. A moral tomista aponta para a contemplação total da felicidade por meio da virtude como o caminho a percorrer aliada à capacidade em compreender o amor divino (Deus)¹⁸⁸.

O Direito para Tomás de Aquino é a coisa ou bem justo atribuído a um sujeito que é o seu titular, e essa coisa é adequada ao sujeito – questão 57, artigo 2¹⁸⁹. Na disposição dos direitos naturais, estes “são os bens ou coisas que por sua natureza são adequados ao homem, de modo que, se na permuta de bens esses devem ser equivalentes de acordo com sua natureza, é porque isso é adequado ao homem”. O produto da razão natural atribuída ao homem, ou seja, à lei natural, é o conjunto de instruções da razão reta humana que servem para conduzir as atitudes humanas a serem valorizadas e repelir aquelas contrárias¹⁹⁰.

A lei natural não tem inserção meramente na racionalidade humana, eis que se inclui-se na lei divina e que se enviesa intrinsecamente no homem por via da participação da lei eterna¹⁹¹.

Um aspecto importante da concepção tomista da lei natural é que se trata de um conhecimento não especulativo, mas prático, porque se refere à conduta humana, que se produz em algumas circunstâncias históricas e em relação a matérias contingentes. Portanto, os preceitos de lei natural não são deduzidos da natureza humana como conclusões especulativas ou teóricas,

¹⁸⁷ HERVADA, 2008, p. 345-347.

¹⁸⁸ TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32. Acesso em 29 out. de 2021. p.10.

¹⁸⁹ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II, questão 57, artigo 2. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/4629>. Acesso em 29 out. de 2021.

¹⁹⁰ HERVADA, 2008, p.347.

¹⁹¹ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II, questão 91, artigo 2. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1751>. Acesso em 29 out. de 2021.

sendo sua dedução influenciada e marcada pela circunstância histórica da conduta; isso implica que os preceitos de lei natural refiram-se à conduta em relação às situações históricas¹⁹².

Para compreender a lei natural sob o pensamento de Tomás de Aquino, pressupõe-se o entendimento a respeito dos tipos de leis. A lei eterna atua como a lei da criação das coisas ou ordem das coisas. A lei divina é a manifestação de Deus perante o ser humano; a lei divina antiga atua como o antigo testamento aponta na relação entre o homem e Deus; e a lei divina nova conforme o Novo testamento de Jesus Cristo. Ambas dependem da fé ou crença religiosas como pressuposto ideal.

Sobre o conceito em estudo, Tomás de Aquino aponta a lei natural como o que é natural porque é razoável, medida esta da sensatez. A lei natural é a capacidade do indivíduo humano racional em compreender o que atinge o seu bem e pautar as suas ações a partir desta assertiva; compreende-se a lei humana a lei positivada e que compõem o ordenamento jurídico.

Adicionalmente, Tomás de Aquino refere-se aos preceitos nos seguintes termos: “Sobre ele fundamentam-se os outros preceitos da lei natural; isto é, pertencem aos preceitos da lei natural todas as coisas que se devem fazer ou evitar, na medida em que a razão prática as capta naturalmente como bens humanos”¹⁹³.

A capacidade da razão em compreender o bem no indivíduo para a formulação da lei natural ocorre em três formas: a capacidade racional de querer fins atua como *vontade*; a capacidade racional de calcular como atingir estes fins é a *deliberação*; e a capacidade de escolher e como atingir este fim é a *escolha*. A liberdade de escolha é uma pré-condição para a moralidade, a julgar a liberdade das formas e maneiras de atingir-se o fim último, que é a felicidade¹⁹⁴.

Ao superar-se o período da Idade Média, é imperioso salientar que apesar da redução da força do Direito natural no início do período Moderno, houve expoentes que contribuíram com a formação de tal assunto. Os autores modernos destacados refugiam-se cognitivamente na escolástica ou mesmo no estoicismo, mas adquirem *status* de moderno pelo período vivido e pelas formas de interpretação da lei natural.

¹⁹² HERVADA, 2008, p. 349.

¹⁹³ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II, questão 93. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1761>. Acesso em 29 out. de 2021.

¹⁹⁴ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 29-31.

Hugo Grócio é um expoente moderno defensor do Direito natural inaugurador da Escola de Direito natural pautada e embasada na razão e aponta a definição de Direito natural como

O ditame da justa razão que indica, em relação a qualquer ato e segundo a sua conformidade ou inconformidade com a própria natureza racional, que há nele vício moral ou necessidade moral, e, portanto, que esse ato é proibido ou mandado por Deus, o autor da Natureza. As ações sobre as quais esse ditame versa são obrigatórias ou ilegítimas em si mesmas, e por isto devem ser necessariamente entendidas como mandadas ou proibidas por Deus¹⁹⁵.

Em caminhos não tão distantes que contemplam uma possível primeira fase da Escola de Direito natural, considera-se Thomas Hobbes um autor que nota o Direito natural como uma liberdade totalmente desvalorizada ou retirada de normatividade, sem vínculos com instruções normativas, como a autoconservação, a saber que termos importantes para a moral como “bem” e “mal” são somente expressões que os indivíduos podem correlacionar com os seus desejos¹⁹⁶.

Samuel Pufendorf também é um expoente iluminista da primeira fase, apresentador de uma necessidade de sistematização axiológica do tema; similarmente às ciências físicas, o autor registra as suas considerações acadêmicas a respeito do Direito natural e trata de desvincular a razão humana à compreensão do Direito natural pela crença religiosa. Assim, “os conteúdos da lei natural são captados pela consideração intelectual da natureza humana; a lei natural é um decreto divino tão imutável quanto a natureza humana em que se baseia”.¹⁹⁷

[...] a passagem da ideia de uma lei natural ou não escrita às teorias modernas do direito natural deu-se no contexto de uma racionalização e de uma abstração, no qual foram produzidos importantes recortes de sentido. A lei natural foi considerada como ontológica e epistemologicamente fundamentada na natureza humana abstrata¹⁹⁸.

¹⁹⁵ GRÓCIO, Hugo. **De iure belli ac pacis**. Paris, 1625. apud TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32. Acesso em 29 out. de 2021. p.21.

¹⁹⁶ DUTRA, Delamar José Volpato. **Direito natural (jus naturale) em Hobbes**. Analytica, Rio de Janeiro, vol 20 nº 1, 2016, p. 61-81.

¹⁹⁷ PUFENDORF, Samuel. **De jure naturae et gentium**. Trad. inglesa de C. H. e W. A. Oldfather. Oxford: Clarendon Press, 1934.p.22.

¹⁹⁸ TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32. Acesso em 29 out. de 2021. p.22.

A respeito da racionalização e abstração advinda do Iluminismo, houve algumas regras éticas de comportamento adequadas à sociedade histórica moderna que compuseram a moralidade do Ocidente, o que proporcionou espaço a um esvaziamento da lei natural pela necessidade de positivar referidos comportamentos¹⁹⁹.

Nesse rumo de esvaziamento da lei natural perante a evolução histórica, alguns modernistas que tentaram defender o caminho jusnaturalista – de certo modo – também contribuíram nesse processo declinatório. Jean Jacques Rousseau numa interpretação clássica da lei natural, em contraponto e discussão aberta a outros autores, abandonou pensamentos e teses construídas.

Rousseau, atraído pelo clássico ou filosofia perene, contrapôs a Modernidade desenvolvida na época por meio da compreensão acerca da cidade, a virtude e também a natureza. Rousseau nunca se comportou como um reacionário contra as evoluções da Modernidade, ao passo que se entregou a algumas compreensões; de forma comedida buscou a reflexão clássica da qual desafia o Direito natural.

Strauss ainda continua afirmando que a tentativa de Rousseau baseou-se na compreensão de Justiça tal qual o homem é observado na sua composição real (como é), e não na generalizada e idealizada (como deve ser). Nesse caminho, o estado de natureza humana é uma condição humana e torna-se impossível retirar uma norma que possa regular o homem, tendo em vista que lhe é anterior. A conteúdo do Direito natural desaba, eis que o modo em que se concebe a origem do homem não é eficiente a lei e, conseqüentemente, não abarca toda a composição de lei natural²⁰⁰.

Importa salientar que os rumos que a humanidade percorre no período mais próximo da atualidade também são um fator decisivo para a perda quase completa das condições de análise do Direito natural, o qual será tratado no fim deste capítulo como demonstração da disparidade humana no processo de evolução. Estes elementos da Modernidade e Pós-modernidade descarrilharam as percepções humanas e esvaziaram a potência humana, tornando-se uma jornada obscura.

É perceptível que os caminhos Moderno e Pós-moderno anteriormente perdem-se na construção estrita do Direito natural e na compreensão das leis naturais. Alguns fatores primordiais e autores decisivos foram aqui subtraídos propositalmente para

¹⁹⁹ MARITAIN, Jacques. **La loi naturelle ou loi non écrite**. Friburgo (Suíça): Les Editions Universitaires, 1986, p. 79-81.

²⁰⁰ STRAUSS, 2019, p. 305-350.

moldar-se em outro capítulo subsequentemente importante, o qual tenderá a também justificar tais desvios com os problemas sociais enfrentados.

Um dos assuntos que merecem uma explicação apartada, e que também impugnam o Direito natural no período Pós-moderno é o ceticismo de David Hume; os caminhos emotivistas, subjetivistas e relativistas do qual farão parte de uma reflexão sociológica – e também jurisdicional filosófica – sobre as condições de auto compreensão humana e volatilidade nas suas relações éticas.

Sobre a desordem ética que o ser humano vive ao longo do tempo, espera-se que reflita também nas cegueiras jurisdicionais, o que também prejudicará o caminho da sustentação do Direito natural.

Como defendeu-se anteriormente, o Direito natural exerce um papel fundamental nas relações humanas e na sustentabilidade do juízo de valor em relação às normas estabelecidas para a harmonia social, o que desafortunadamente perde interesse por não poder atender a critérios desvirtuados da necessidade universal momentânea e torna-se um conteúdo difícil de ser compreendido, mormente pela negação e bloqueio de alguns conteúdos que dele se dispõem, favorecidos pela história da humanidade.

O objetivo humilde deste trabalho é dar voz e retomar a defesa do Direito natural – atribui-se-lhe um caráter contemporâneo com alguns defensores no meio doutrinário que também ganharão um olhar especial, tendo em vista a antiga necessidade de adaptar a razão prática aos tempos vividos, apesar de sombrios e tenebrosos.

3.2 A GÊNESE DA LEI NATURAL E A JUSTIÇA NO PENSAMENTO JUSNATURALISTA

Aclarado sobre os fundamentos que contribuem para o pensamento jusnaturalista e conhecendo-se paulatinamente o que é importante a este estudo a respeito do Direito natural na construção histórica anteriormente investigada, é imperioso destacar que este subcapítulo contém uma relação conceitual mais específica do Direito natural e a justiça jusnaturalista no período Clássico e Medieval, medida marcante para os esclarecimentos sobre o Direito e a virtude medular que dele segue.

Ressalta-se, o que compete à conceituação do Direito natural; o recorte epistemológico deste subcapítulo buscará ênfase na gênese do Direito natural por meio do autor expressivamente precursor da lei natural, Tomás de Aquino, e também

trará outros autores e reflexões que gravitam no mesmo pensamento. Os conceitos tornam-se necessários, pois no próximo capítulo a relação de autores que aprofundarão o Direito natural contemporâneo e a lei natural serão unicamente pós-modernos, para ao final apresentar um caminho possível à perpetuação dos direitos da personalidade.

A justiça também sofrerá recortes acadêmicos um tanto quanto drásticos por conta da abrangência do conteúdo. Sabe-se da variedade de conceitos de justiça fruto de pensamentos filosóficos, políticos e jurídicos, que frequentemente distanciam-se do direito natural, a depender da corrente ou do tempo histórico que o autor retrata. O intuito da apresentação do termo justiça é ajudar didaticamente na compreensão da lei natural e não na diversificação da justiça com os seus opositores.

A proposta de justiça também advirá de autores que somente apoiam o Direito natural não como uma fuga de apresentação de correntes contrárias à lei natural, mas como uma necessidade acadêmica de recorte epistemológico para a compreensão do tema dissertado, pois o que se distancia do Direito natural não compõe argumentos palpáveis para o enaltecimento da lei natural.

Sem sombra de dúvidas, o Direito natural apresenta uma intrínseca relação com a Filosofia, a pensar que tais intermediações advêm de diversas reflexões antigas e perpassam por todo o período histórico da humanidade. Cabe destacar que de haver uma relação tegumentada com a filosofia, o Direito natural, sustenta-se também por uma via jurídica, sem rejeição entre os pensadores.

É possível encontrar o Direito natural a partir de uma experiência geral da humanidade – sem confusão com o empirismo universalizado – e não somente um reflexo da Filosofia no Direito, do qual os positivistas também não conseguem negar. Sendo o Direito natural primeiramente um dado, e não uma teoria, é válido ressaltar que a sua definição não depende da variedade de teorias que são flexionadas pelos juristas.

Por ser um sistema básico de compreensão único, o Direito natural é “um fator vinculado à ordenação jurídica vigente, que forma uma unidade com o direito positivo ou é um elemento interpretativo dele”²⁰¹. A necessidade de coaduna-lo com ou interpretar o Direito positivo tece também uma relação notória da conversão da

²⁰¹ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p.351-352.

potência da dignidade da pessoa humana em realização de ser, haja vista que este foi o princípio medular pós-guerra.

Quando falamos de direito natural, queremos dizer a realidade central da sociedade, que o homem não se apresenta diante dos demais como um ser que possa ser tratado a capricho, mas como um ser digno e exigente, portador de direitos que são inerentes ao seu próprio ser. Na dignidade do homem está contido o fundamento de todo o direito, de maneira que fora do respeito ao que o homem é e representa não há direito, mas sim prepotência e injustiça, ainda que os instrumentos destas tenham forma de lei.²⁰²

O Direito natural é o cerne e fundamento de todo o sistema jurídico, e toda a construção humana e social que se formou na extensão da história, é tido como dimensão cultural de Direito positivo. Porém, nenhuma dimensão cultural é possível sem um dado natural, sem uma construção humana, que recebe adjetivo de núcleo jurídico natural, porque tal ato é inerente ao humano, que de fato é o Direito natural. Portanto, na profundidade de todo o sistema jurídico há um núcleo jurídico não criado ou não convencionado pelo homem e, portanto, inerente a ele. “E isso, e não outra coisa, é o direito natural, o qual, pelo que foi dito, é verdadeiro direito, o núcleo natural do direito vigente”²⁰³.

Como afirmado no primeiro capítulo deste estudo, a relação entre Direito natural e dignidade da pessoa humana ganha um espaço primordial na compreensão do conceito, pois se o Direito natural é inerente ao homem e a dignidade é a capacidade de reconhecer a eminência de ser do homem, isto pode ser disposto claramente como “núcleo natural de juridicidade que é próprio da dignidade da pessoa humana, isto é, o núcleo jurídico da ordem do dever-ser que é inerente ao estatuto ontológico ou dignidade do homem”²⁰⁴.

O Direito natural é o justo por natureza ou justo natural; isto é, a coisa corpórea ou incorpórea adequada e proporcionada ao homem em virtude de sua natureza ou estrutura fundamental ontológica, com a marca de debitude e exigibilidade inerentes à dignidade da pessoa humana.

O Direito natural, por tratar-se de um feixe de direitos entrelaçados à dignidade da pessoa humana e seus reflexos no sistema normativo com características

²⁰² HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.10.

²⁰³ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p.354.

²⁰⁴ *Ibid.* p.354-362.

evolutivas e históricas, a limitação e determinação do Direito natural condiciona-se ao entendimento ontológico do *direito a ser*. Esta expressão tende à potência do homem na sua liberdade e dinamicidade por um Direito natural fundamental; um núcleo imutável e por circunstancias e situações recebem maior destaque.

A dignidade da pessoa humana tem relação especial com os fins a que está chamada; sem os fins, não há dignidade. Por isso, todo o homem tem a dignidade essencial da vocação ou chamamento aos fins, mas só a tendência efectiva para os fins - a conduta recta - lhe dá a dignidade efectiva do ser a caminho da sua realização. Fora da ordem dos fins não há dignidade mas indignidade e, por isso, fora da ordem dos fins - e só enquanto que se está fora da ordem dos fins - não se têm os direitos que dimanam da dignidade humana.²⁰⁵

A lei natural, ao ser a lei do próprio ser do homem, tende a revelar a sua essência finalista, ao saber que todo indivíduo atende a seus fins para a sua realização humana, e o descumprimento direciona-se na contramão. Atender ao seu fim ontológico é de alguma forma contribuir com a racionalidade humana e a razão de ser para a lei natural.

O enfraquecimento da lei natural degrada o homem que a enfraquece e, no que respeita aos aspectos sociais dessa lei, produz perturbação e desumanização na vida social. Um homem e uma sociedade que vivam de costas para determinados preceitos da lei natural, degradam-se na mesma proporção. No que a nós interessa, isto é especialmente importante na vida social: não seguir a lei natural é introduzir automaticamente um factor real de perturbação social.²⁰⁶

Neste rumo, entende-se que a “lei natural é assim a expressão primeira e mais autêntica da dignidade humana. Dado que a lei natural é a expressão do ser finalista, é a expressão primeira da dignidade humana, a qual, antes de direito, é lei”²⁰⁷. Javier Hervada entende que agir fora do cumprimento da lei natural é agir em desacordo com o seu fim e atentar contra a dignidade, eis que fora da lei natural não há Direito.

O Autor busca relatar nesta ausência de Direito pelo não atendimento da lei natural mais ligada às questões injustas, que se ligam à inexistência de Direito, haja vista que numa visão mais contemporânea, fique obtuso tal pensamento. Sobre a relação finalista há também uma coexistência da metafísica que se revela primordial

²⁰⁵ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.140.

²⁰⁶ HERVADA, p.134.

²⁰⁷ *Ibid.* p.135.

para o homem, na medida em que na existência humana atual é desmerecida e impotente.

O fundamento último de todo o direito, natural ou positivo, é a personalidade humana, a condição pessoal do homem. A personalidade é uma forma do homem ser, ou seja, é a intensidade de ser própria da essência humana. Como intensidade de ser que é, a personalidade corresponde à própria essência do homem e, enquanto se refere ao actuar humano - que é o que tem relação directa com o direito -, concerne à essência como princípio de operação. Pois bem, a essência como princípio de operação é o que chamamos natureza humana. O fundamento de todo o direito é, portanto, a natureza humana. Aqui a natureza humana invoca o conhecimento metafísico, pois corresponde ao ser do homem entendido na sua última essência. O conhecimento empírico apenas, é incapaz de nos dar uma visão exacta da pessoa humana.²⁰⁸

Há uma distinção na filosofia prática, subdividida na filosofia moral como a utilização da razão para identificar bens verdadeiros e pautar-se nestes com razoabilidade, ao desenvolver um bom carácter e a filosofia política como extensão dessa moralidade que olha para a produção de condições à felicidade – realização última do ser humano – e quais instituições que agem como instrumentos constitutivos de direitos que promovem essa realização humana²⁰⁹.

O argumento da função humana distintiva²¹⁰ é uma condição que forma o fim último do homem (felicidade: *eudaimonia*); é completo e suficiente, não pode residir em uma função nutritiva tais como nos vegetais, nem mesmo nas funções sensoriais tais como os animais. A atividade específica do ser humano que se diferencia dos demais é a razão e deve consistir dela o seu exercício para a felicidade final. A questão em estudo é uma hierarquização dos bens que atingem a felicidade humana no pensamento de Aristóteles, para que delas o homem possa utilizar-se das escalas menos hierarquizadas para o seu sustento e fim último, pois, “A natureza não faz nada em vão”²¹¹.

Sobre a visibilidade das hierarquias de bens que precisam relacionar-se para o atendimento ao fim último humano, tratá-las-á no capítulo seguinte, com raiz clássica,

²⁰⁸ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.82.

²⁰⁹ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico**. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.p.21-22.

²¹⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Livro I, capítulo 7. (Trad.) Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991.

²¹¹ *Ibid.*

porém que tendam a trabalhar uma reflexão mais contemporânea com maiores elementos diversificados historicamente.

Ao adentrar a compreensão de Tomás de Aquino e o pioneirismo ao Direito natural, torna-se válida uma preliminar de compreensão superficial sobre a sua obra mais importante. A *Suma Teológica* reproduz toda a realidade do mundo, que emana da essência divina na sua realidade filosófica muito mais do que teológica e estuda o homem na sua integridade: os seus desejos, as suas faculdades, as suas intenções, a sua racionalidade, o bem, os atos, os hábitos, as virtudes e assim por diante.

A *Suma Teológica* busca na sua segunda parte objetivar o *tratado da lei* ao sistematizar a compreensão da *lex* na estrutura mais antiga, com a doutrina escolástica advinda de Cícero, e também como referência estrutural o aristotelismo. Pelo tomismo, a lei natural encontra-se na intercessão entre a razão natural e graça, tendo em vista a não separação pelo Autor do divino e secular.

As virtudes humanas e virtudes teologais pressupõem-se e como a razão humana natural não é salutar – haja vista os erros humanos, desejos desaprumados ou mesmo pecado – o ser humano é desamparado da graça e esse vazio não atinge toda a verdade acerca do homem como um véu que cobre alguns mistérios. A justificativa tomista refere-se à capacidade humana moral natural viciada e necessita de um elemento mais divino – ou transcendente – para atingir o seu bem maior, que é a lei natural.

Num contexto de compreensão da ética de Tomás de Aquino, a sua diferenciação com as outras artes dá-se em três partes: primeiramente quanto ao pensamento moral mais voltado para a ordenação do mundo por meio dos seus atos totalmente desinteressados ao próprio agente; em segundo, as escolhas realizadas do agente estão ligadas ao seu caráter (tal como a vontade) e causam efeitos atinentes aos benefícios externos a si; e em terceiro, o pensamento moral tem um propósito ilimitado e compartilhado²¹², o que certamente traduz-se para uma composição das virtudes humanas.

Para São Tomás de Aquino, a lei é a ordenação da razão para o bem comum promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade (questão 90)²¹³ e tal

²¹² FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p.33.

²¹³ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

proposição atende metafisicamente a todas as causas – formal, nutrida pela razão; eficiente, por meio da autoridade; material, na promulgação da lei; e final; que se destina ao bem comum.

[...] como os direitos naturais - o justo natural – são direitos verdadeiramente existentes, quer dizer, são conteúdo de relações jurídicas ou de justiça reais e concretas, o reducionismo fenomênico - defendido pelo positivismo - anula uma parte fundamental da arte do jurista. O conhecimento jurídico, junto ao nível empírico ou fenomênico, necessita do nível ontológico.²¹⁴

Este é um dos elementos principais que faltam na compreensão humana contemporânea e pós-moderna, não tanto pela ignorância ao tema proposto, porque este é clássico e despontou-se estudo por milênios, mas pelas ondas ideais contemporâneas que aproximam demasiadamente o cientificismo como marca de verdade absoluta e afastam uma compreensão humana que é regida pela ética. Analisar-se-á este assunto em subcapítulo específico, afim de apontar que a problematização da profundidade humana também é um tema necessariamente a ser debatido.

No tomismo, a diversidade de leis é tipificada como: a lei divina que relaciona diretamente os homens a Deus e emana deste, e que pode suspender a todas as outras leis. Dela advém a lei eterna, que do pensamento criador e providencial de Deus nascem as regulações normativas de fenômenos ou de atos comumente vistos.

No homem – criatura racional – a lei natural atua com consciência de sua participação na lei eterna, tendo liberdade de escolha na sua atividade – moralidade aplicada no discernimento de bem e mal. A lei humana atua como exercício prático da razão especulativa da lei natural, que se direciona a princípios especulativos da lei na sua essência. A lei natural para Tomás de Aquino contém vários preceitos os quais reconduzem-se a somente um, tal como apontou-se como princípio primaríssimo.

Ao caracterizar a lei natural, Tomás de Aquino expressa o princípio primaríssimo ou preceito da razão humana prática – teleológico, pré-moral, formal, fonte da Ética, da Política e do Direito – raiz de tantos outros: *o bem deve ser feito e o mal deve ser evitado*. Na obra, o Autor aponta:

²¹⁴ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.83.

[...] o bem é aquilo que primeiro cai sob a razão prática, a qual está ordenada para a obra, pois todo agente age em vista do fim e este é dotado da razão de bem. Dessa forma, o primeiro princípio da razão prática está fundamentado sobre a razão de bem e é o seguinte: “o bem é aquilo que todos apetecem”. Sobre isso estão fundamentados todos os demais preceitos da lei da natureza, de tal modo que tudo o que deve ser praticado ou evitado, que a razão prática naturalmente apreende ser bem humano, pertence aos preceitos da lei da natureza.²¹⁵

Os preceitos da razão humana na sua função prática são inferidos por Tomás a partir de inclinações básicas que ele observa na conduta humana: a sua preservação corporal e psíquica conclui a existência da norma natural “*conserva a ti mesmo*”:

Pois é primeiro inerente ao homem a inclinação para o bem segundo a natureza que tem em comum com todas as substâncias, qual seja, toda a substância apetece a conservação de seu ser segundo a sua natureza. E segundo essa inclinação pertence à lei natural tudo aquilo porque é conservada a vida do homem e que impede o que lhe é contrário.²¹⁶

Da união sexual entre homem e mulher que redunde na procriação, adverte o preceito que pode ser enunciado como “*perpetua a espécie humana*”. A intenção aqui é a conservação da família humana, muito mais no seu ato animalesco em um viés de aptidão inata.

Em segundo lugar é inerente ao homem a inclinação para algo mais especial, segundo a natureza que tem em comum com os outros animais. E segundo isso, diz-se ser da lei natural “aquilo que a natureza ensinou a todos os animais”, como a união do macho e da fêmea, a educação dos filhos e similares.²¹⁷

Do desejo de conhecer-se a verdade sobre os fatos e as coisas, infere-se a diretiva “*conhece a verdade*” tal qual na sua totalidade (conhecimento, científico, filosófico, teleológico, cosmológico entre tantos outros), que busca utilizar-se do fim último do conhecimento: conhecer a Deus.

²¹⁵ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 94, artigo 2. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

²¹⁶ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 94, artigo 2. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

²¹⁷ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 94, artigo 2. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

Em terceiro lugar é inerente ao homem a inclinação para o bem segundo a natureza da razão que lhe é própria, como ter o homem uma inclinação natural para conhecer a verdade sobre Deus e viver em sociedade.²¹⁸

Por fim, da necessidade dos seres humanos de relacionar-se socialmente, a fim de obter vantagens materiais e aprimoramento comportamental, em complementação mútua, entende-se como preceito constitutivo da lei da natureza o que pode ser enunciado como “*faz amizades*”.

[...] lei natural aquilo que diz respeito a esta inclinação como que o homem evite a ignorância, não ofenda a outros com os quais deve conviver, e tudo o mais que a isso diz respeito.²¹⁹

Tomás de Aquino aponta a lei natural como o que é natural porque é razoável, medida esta da sensatez. A lei natural é a capacidade do indivíduo humano racional de compreender o que atinge ao seu bem e pautar as suas ações a partir disto; e a lei humana compreende-se como positivadas e compõem o ordenamento jurídico²²⁰.

A capacidade da razão em compreender o bem no indivíduo para a formulação da lei natural faz-se em três modalidades: a capacidade racional de querer fins atua como *vontade*; a capacidade racional de calcular como atingir estes fins é a *deliberação*; e a capacidade de escolher e como atingir este fim é a *escolha*. A liberdade de escolha é uma pré-condição para a moralidade, a julgar a liberdade das formas e maneiras de atingir-se ao fim último que é a felicidade²²¹.

Conceitua-se o Direito natural também como um Direito universal e comum, por ser idêntico a todos os homens e por ter um núcleo de ordem jurídica que se estende a toda a humanidade, sem deixar-se de enveredar para um Direito de estrutura jurídica extrínseca, mas sim interna e racional que, por consequência dos relacionamentos,

²¹⁸ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II Questão 94, artigo 2. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Parte II, questão 95. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1792>. Acesso em 29 out. de 2021.

²²¹ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p.29-31.

torna-se uma ordem jurídica universal e não impositiva de somente um grupo de pessoas²²².

Essas inclinações de ordem finalista atingem em cheio a completude do homem para desenvolvimento de suas potencialidades das quais ficam traduzidas da mesma forma que São Tomás de Aquino prescreveu sendo: a) tendência para a preservação do ser - vida e integridade física e moral; b) inclinação à união conjugal, ordenada à perpetuação da espécie e educação dos filhos; c) tendência de intimidade com o criador (Deus); d) a tendência para o trabalho e para o lazer; e) a inclinação para a relação social política a fins de associação; f) a tendência para a comunicação; e g) a inclinação para o conhecimento nas diversas formas de cultura e arte.²²³

Colocada também pelo doutor da Igreja católica, Tomás de Aquino destina-se a dizer que o princípio teleológico da ação humana busca fins (ordem finalista). Estes fins estão delimitados como fins instrumentais – fins que são meios para um fim último – e fins básicos que tendem a satisfazer as necessidades básicas dos homens e que são autoexplicativas²²⁴.

Javier Hervada aponta a lei natural como o “conjunto de leis racionais que exprimem a ordem das tendências ou inclinações naturais aos próprios fins do ser humano, aquela ordem que é própria do homem como pessoa”²²⁵. Essas tendências e inclinações do ser humano fazem parte da sua existência e representam um certo dinamismo essencial do homem, não dados pelos movimentos emotivos ou passionais, mas sim àqueles que tendem a uma ordem finalista.

Ao lado destas tendências, cabe assinalar umas linhas de força ou leis básicas de desenvolvimento das ditas tendências: a) a lei da solidariedade entre os homens, por cuja virtude cada homem e cada coletividade é responsável pelos demais na obtenção dos seus fins; b) a lei da perfeição e desenvolvimento: cada homem, em particular, e a sociedade humana, no seu conjunto, são chamados a um continuo aperfeiçoamento, tanto material, como moral e espiritual.²²⁶

Quanto à característica da lei natural de imutabilidade no pensamento de São Tomás de Aquino, cabe também explicações para a compreensão geral, pois na

²²² HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p.369-370.

²²³ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.135.

²²⁴ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1792>. Acesso em 29 out. de 2021.

²²⁵ HERVADA, 1990. p.134.

²²⁶ *Ibid.* p.135.

possibilidade aumentar-se a lei natural, esta não impõe qualquer restrição, haja vista que as leis humanas – dada estas positivadas – e as eternas podem contribuir para a utilidade da vida humana. Quanto à possibilidade de subtração da lei natural, de acordo com o primeiro ou segundos princípios da razão prática, estes são imutáveis, e abre exceção na observação da lei natural²²⁷.

O direito natural é uma resposta factual do ordenamento jurídico, pois, dada a racionalidade prática humana os juízos de valor são emitidos para além do direito positivado, mas sim feito pela consistência dos atos universais da humanidade que se definem simplesmente no ato de praticar o bem e evitar o mal. A lei natural, portanto, é a lei de atuação do homem, tendo a natureza humana como regra fundamental direcionada a um sentido. Este sentido tende não a impulsos ou desejos, mas sim a razões práticas que vão de encontro à realização plena do homem social.²²⁸

Lei natural é a capacidade da criatura racional de compreender o que é o seu bem e pautar as suas escolhas; ou seja, a plena racionalidade ou moralidade que lhe é exigida a razoabilidade olhando para fins e meios razoáveis de agir²²⁹. Estes fins a alcançar, para John Finnis, é denominado bens humanos básicos, tais como a vida, a família o conhecimento, etc., que serão objeto de um subcapítulo específico.

[...] constitui um direito natural todo aquele bem que seja devido ao homem por virtude da natureza humana. Como se trata do justo natural, será direito natural tudo aquilo em que a dívida e a correspondente exigibilidade não provenham da vontade humana, mas da própria natureza do homem. Não parece que possa dar-se um critério mais concreto a respeito de todos os direitos naturais. Pode, pelo contrário, concretizar-se mais a respeito dos direitos naturais originários, o que serve indirectamente como critério a respeito dos restantes. Em síntese, podemos dizer que são bens que constituem outros tantos direitos originários: a) os bens que formam o ser do homem, as suas potências e tendências; b) as operações que tendem a obter as finalidades naturais do homem; e c) os bens que são o objecto dessas operações²³⁰.

Direitos naturais originários advêm da natureza humana, da qual adquire carácter universal e eterno. São subdivididos em primários - direitos que representam os bens

²²⁷ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

²²⁸ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.132-133.

²²⁹ FINNIS, John. **Leis Naturais e Direitos Naturais**. Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

²³⁰ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.88.

fundamentais da natureza humana e os que correspondem às suas tendências básicas, como exemplo: direito à vida – e direitos derivados – que decorrem do exercício dos direitos primários, como exemplo o direito a medicar-se. Há também os direitos naturais subsequentes, que originam-se da natureza humana em decorrência das circunstâncias que homem cria e, portanto, adquirem um papel de alternância com outro direito em destaque, ou seja, são passíveis de mudança²³¹.

Tomás de Aquino entende que há a apresentação de alguns bens humanos que podem dar condições, e no seu exercício alcançara finalidade última do qual ele denomina *perfecta beatitudo* (beatitude ou felicidade perfeita) que é somente atrelada a Deus e a *beatitudo imperfecta* (felicidade imperfeita), que é viver uma razoabilidade completa de modo virtuoso, a qual pode ser realizada neste plano físico e fica atrelada somente à condição material²³². No pensamento de John Finnis, o processo de obtenção destes bens e o bom caminho para ser seguido vem de uma reflexão invertida na sua compreensão.

[...] é que para compreender a natureza de uma realidade dinâmica tal como o ser humano, alguém deve primeiro entender as suas capacidades e, para entendê-las, deve primeiro entender os seus atos (atividades) e os objetos destas atividades. Mas os objetos das atividades humanas são oportunidades inteligíveis tais como vir a conhecer, estar vivo e saudável ter amizade com os outros e assim por diante [...].²³³

A compreensão dos princípios da razão prática para a busca da felicidade (bem final) pode acontecer com a explicação do conhecimento como um princípio inicial em John Finnis. Quase que por uma compreensão simultânea do que é conhecimento, o indivíduo apreende através de um *insight* e percebe que o conhecimento não é somente um caminho de perseguição da felicidade (valor), mas é uma oportunidade de ter-se um bem (princípio de valor) e que este aperfeiçoa-se por meio de sua perseguição. Estes princípios são bens humanos básicos, tais como a vida, o

²³¹ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.85.

²³² FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico**. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.p.26-27.

²³³ FINNIS, John. **Leis Naturais e Direitos Naturais**. Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p.37.

matrimônio, o conhecimento da verdade, a amizade, a razoabilidade prática e a religião (no sentido ético e moral)²³⁴.

O uso prático da razão é impor uma ordem inteligente para as ações; o poder de autoconstituir a consciência é medida do uso prático no emprego da razão, muito atento ao que se traz sobre o meio e o fim ser razoável. Um exemplo básico seria que o ser humano tende a obter mais conhecimento (fim humano básico razoável) mas para isso ele vai a uma biblioteca e furta um livro (meio não razoável). Tal atitude não ajuda na construção dos bens humanos básicos segundo Finnis, que tem a sua certa ligação basilar com o tomismo.

A estrutura da lei natural age de acordo com uma operação direcionada à verdade, como a sua vontade liga-se ao núcleo do objeto natural e constrói uma ação intencional, que se denomina bem, como verdade prática. Os juízos básicos para a construção desta estrutura estão em: fazer o bem e evitar o mal. E os outros preceitos que advêm da regra de ouro aparecem de acordo com a sua aplicação a bens distintos, sendo estes os fins naturais dos homens, como aponta Javier Hervada.

Importa salientar que o estudo a respeito do Direito natural é de essencial para cada indivíduo, não apenas para uma compreensão ontológica de si, mas também para a abertura que se dá a compreensão da lei natural pela natureza humana²³⁵; ou seja, conhecer-se é poder entender como a razão prática funciona e como – no desenrolar da sociabilidade – tais elementos são marcadamente universais para sustentar o projeto de vida humana.

Estes preceitos servem como instrumentos criadores de todas as virtudes que se pode conhecer e adquirir: prudência, justiça, fortaleza e temperança (as denominadas virtudes fundamentais ou cardeais), bem como as outras incontáveis que são anexas a estas.

O que interessa particularmente é a virtude da justiça, definida por Tomás de Aquino com base nas lições do jurisconsulto romano Ulpiano, como dar a cada um o que é seu; para o Aquinate, esse “seu” devido a cada um é o “justo” ou “direito”, que tem origem nos preceitos da lei natural e necessária complementação por meio da vontade humana consensual.

²³⁴ FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.p.36-37.

²³⁵ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.143.

Ao caminhar neste rumo, o recorte epistemológico realizado tende a beirar concepções tomistas que atendem à senda do Direito natural, haja vista que as suas argumentações contrárias não poderiam ser pouco explanadas e estender-se-iam jubilosamente no estudo. O foco não está em apresentar os diversos tipos de justiça existentes – mas sim entender porque o conceito de justiça – tal como virtude – é uma ferramenta relevante para o jusnaturalismo.

Para atender o rigor acadêmico deste trabalho, que concede vistas valorosas ao clássico, no pensamento de Aristóteles a teoria da justiça parte de uma definição simples, de senso comum, em que “A justiça (*dikaiosyne*) é a virtude que nos leva [...] a desejar o que é justo (*dikaion*)”²³⁶. Como é de conhecimento, nas línguas antigas as distinções e significados eram ricos, e *dikaion* significava tanto o legal como o igual, motivo este que surge no pensamento de Aristóteles uma distinção em tipos de justiça.

Aquilo que correspondia a cada um chamaram-lhe o *ius* (o direito de cada um) e à ciência que consistia em saber averiguar o *ius*, o direito de cada um, deram-lhe o nome de *ars iuris*, ou arte do direito. Este *ius* era o justo, o que justamente - o que era por obrigação e em justa medida, nem mais nem menos - era atribuível a cada um. E à virtude de assim actuar constantemente foi chamada a *iustitia* ou justiça.²³⁷

A ciência de saber o que é devido ao outro para dar-lhe é um conhecimento prático, é algo próprio da razão prática, que impele a compreender o que dar, para quem dar, em qual momento dar, como dar; e nem sempre tal atividade encontra-se numa escala simples de resolução, o que dá aos peritos essa condição de afirmação: “Estes juristas eram peritos na arte de deslindar o seu o jus [...] a sua missão era dizer o direito (*a iuris dictio*), de modo que, com o seu ditame, terminassem as controvérsias entre as partes que disputavam acerca do que era o justo num caso particular”²³⁸.

Denomina-se justiça geral o que se liga ao objeto da justiça, que são transmitidos pelos deveres em relação ao comunal com o objetivo de se alcançar o bem, ou seja, pautada na concepção de legalidade e “assim, neste primeiro sentido chamamos justo

²³⁶ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (Trad.) Eudoro de Souza. 4 ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. I, 1129a.

²³⁷ HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.13.

²³⁸ HERVADA, 1990. p.15.

(*dikaion*) aquilo que produz e conserva a vida boa (*eudaimonia*) para a comunidade política”²³⁹.

Na distinção aristotélica, a justiça que se dedica mais à noção de igualdade refere-se à justiça particular, que se divide em distributiva e corretiva: a justiça distributiva “se exerce nas distribuições de honras, dinheiro e de tudo aquilo que pode ser repartido entre os membros do regime (*politeia*)”²⁴⁰; por este motivo a questão da igualdade proporcional, para que os indivíduos possam gozar das mesmas condições; e na justiça corretiva há condições de atos que restauram as condições justas no sistema ou entre os indivíduos, em relações privadas e também em relações públicas, efetuadas por um terceiro capaz (juiz)²⁴¹.

Depreende-se de São Tomás de Aquino para a explicação da justiça como virtude, que é interessante a ressalva de suas influências para a construção de pensamento. A justiça tomista parte de pressupostos nos campos da Filosofia e Teologia, ao passo que o Autor, por ser religioso, a influência divina sempre é presente, observada a justiça divina e os deveres do homem para agradar a Deus.

No campo filosófico, Tomás de Aquino apresenta outras duas fontes de Direito que o influenciaram para a definição de justiça, sobretudo o Direito romano (*Corpus Juris Civilis* no livro de *Pandectas*) e a patrística, que realiza uma especulação filosófica acerca do exercício da justiça e a sua relação no livro sagrado²⁴². Portanto, há dimensões éticas (essencialmente aristotélica), jurídica (vinda do Direito romano), e teológicas (patrística) entrelaçadas na construção de justiça para São Tomás de Aquino, das quais serão valorizadas e aplicadas neste estudo.

Para o Aquinate, estuda-se a justiça ao observar o seu objeto, que é o Direito e dele no ato de praticá-lo é que se entende justiça.

Dentre as outras virtudes, é próprio à justiça ordenar os nossos atos que dizem respeito a outrem. Porquanto, implica uma certa igualdade, como o próprio nome o indica; pois, do que implica igualdade se diz, vulgarmente, que está ajustado. Ora, a igualdade supõe relação com outrem. Ao passo que as demais virtudes aperfeiçoam o homem só no referente a si próprio. [...] E, por isso, a justiça, especialmente e de preferência às outras virtudes, tem o seu objeto em si mesmo determinado, e que é chamado justo. E este

²³⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (Trad.) Eudoro de Souza. 4 ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991. V, 1129b.

²⁴⁰ ARISTÓTELES, 1991, V, 2, 1130b.

²⁴¹ AQUINO, Tomás de. **Da justiça**. (Trad) Tiago Tondinelli. Campinas: CEDET, 2012. p.23.

²⁴² CHESTERTON, G.K. **Santo Tomás de Aquino**. (Trad.) Antônio Emílio Angueth de Araújo. 3 ed. Campinas: CEDET, 2015.

certamente é o direito. Por onde, é manifesto que o direito é o objeto da justiça.²⁴³

Sobre a virtude é primorosa uma passagem conceitual, a fim de compreender mais a intenção do autor escolástico. As virtudes são disposições de agir e de pensar que visam a ser realizadas para o bem do homem; realizam-se porque lhe é virtuoso fazer²⁴⁴, dando-lhe nessas condições o melhor de si em meio às suas forças sensíveis e espirituais, tendendo portanto, a escolher o bem²⁴⁵.

As virtudes humanas são atitudes firmes, disposições estáveis, perfeições habituais da inteligência e da vontade que regulam nossos atos, ordenando nossas paixões e guiando-nos segundo a razão e a fé. Propiciam, assim, facilidade, domínio e alegria para levar uma vida moralmente boa, pessoa virtuosa é aquela que livremente pratica o bem. As virtudes morais são adquiridas humanamente. São os frutos e os germes de atos moralmente bons; dispõem todas as forças do ser humano para entrar em comunhão com o amor divino.²⁴⁶

A virtude como justo meio serve eficazmente como amparo nas vias humanas da vida reduzida num feixe de relações entre ações e paixões contínuas, das quais atuam modificando o campo real ao redor do indivíduo e perscrutando a chance de servir auxiliando, sendo habitada no “espaço intermediário entre a repreensão da responsabilidade, e a esperança de bem-viver”²⁴⁷.

Descaminhado do tomismo ou antes o aristotelismo, nos poemas homéricos, “virtude é uma qualidade cuja manifestação permite que o indivíduo faça exatamente o que seu papel social bem-definido requer”²⁴⁸. Tais reflexões são importantes porque se passa a inferir a virtude como papel formal na realização ontológica do indivíduo, principalmente sobre a justiça, capaz de preencher a sua vida e certamente levá-lo a uma transformação pessoal.

A justiça como virtude que tende a dar a cada um o que lhe é devido ao ser reconhecido na caminhada do direito, faz-se ato segundo o próprio direito. A

²⁴³ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 57, artigo 1. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

²⁴⁴ MACLINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. (Trad.) Jussara Simões. Bauru: EDUSC, 2001.

²⁴⁵ **Catecismo da Igreja Católica**. 9ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

²⁴⁶ *Ibid.* p.485.

²⁴⁷ AQUINO, Santo Tomás de. **Onze lições sobre a Virtude: comentários sobre a ética de Aristóteles**. (Trad.) Tiago Tondinelli. Campinas: Ecclesiae: 2013. p.8.

²⁴⁸ MACLINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. (Trad.) Jussara Simões. Bauru: EDUSC, 2001. p.309.

justiça em si só poderá existir quando dos entes podem ser adjetivados bens e características. Quando as coisas são repartidas e cada um as tem – lembrando que existem coisas de todos, de outros e seu – é que a justiça possa se fazer valer para equilibrar a relação entre os indivíduos. Portanto, a atribuição de bens dado pelo direito é que permite a atuação da virtude justiça.²⁴⁹

Para a filosofia de Javier Hervada, todo o dever-ser deve estar atinente a sua realização, ou seja, faz-se o que se deve. Na ideia de cumprimento do seu dever-ser nascem as virtudes e tornam o homem virtuoso porque as cumpre. As virtudes – numa tradição totalmente voltada ao tomismo – são hábitos das forças humanas que se inclinam para o cumprimento do dever. Ressalta-se o seu caráter de disposição humana, tais como qualidades em potência, voltados ao cumprimento do seu dever ser jurídico social, atinentes à virtude da justiça.

A virtude é a ação social justa de dar a cada um o seu como uma disposição habitual. Por tratar-se de uma ação social, compõe o seu dinamismo de acordo com a necessidade de ato – ou mesmo da omissão ou falta dele – para tender a estabelecer uma ordem justa. Da premissa anterior cabe deduzir que a justiça também é um ato de dever no sentido metafísico de cumprimento da vontade, o que nada se aproxima de um juízo ou ideia intelectual sem qualquer ato de observação da realidade e vontade de agir para uma ordem justa²⁵⁰.

Para Tomás de Aquino, a justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é o seu direito segundo uma igualdade. Em sua obra *Suma teológica* é notório perceber a intensidade de esforço para explanar bem a virtude; por este motivo há diversas questões e artigos. Neste rumo, posteriormente o Autor escreve em apartado um livro sobre o tema.

Dar teria sentido de entregar numa ação ou por omissão algo cuja a coisa seja passada para o poder efetivo de outra pessoa a quem tem este poder de legitimidade. Tem característica de ato, proveniente da virtude como habito e disposição própria, não sendo uma norma como afirmava Kelsen. *A cada um* tem sentido de ser específico com o direito de dar, sendo direcionado e nenhum um pouco confuso, sem distinção ou discriminação por qualquer circunstância. *O que é seu*, o “seu” tem sentido na antiguidade clássica traduzido também como o direito (*ius suum*) a uma coisa que é sua por que lhe é devida,²⁵¹

²⁴⁹ HERVADA, Javier. **Critica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990. p.22-23.

²⁵⁰ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p.65-66.

²⁵¹ HERVADA, 1990. p.32.

No tomismo, a Justiça Geral (ou legal) seria uma parte que entrega ao todo, em que os sujeitos não são determinados. Também se divide em particular, em que os sujeitos são determinados, nas formas comutativa e distributiva. Na justiça comutativa há uma parte que entrega entregando à outra parte. Na justiça distributiva entende-se o todo a entregar a uma parte.

Percebe-se também que a valorização do espaço positivado – retomando o aristotelismo – e apresentado em evidencia em sua reflexão. O Autor jamais retira o Direito positivo de cena para que a partir dessas explicações, compreenda-se o lugar das convenções humanas articuladas na sociedade²⁵².

Como já dissemos o direito ou o justo implica uma obra adequada a outra por algum modo de igualdade. Ora, de dois modos pode uma coisa ser adequada a um homem. - De um modo, pela natureza mesma da coisa; por exemplo, quando alguém dá tanto para receber tanto. E este se chama o direito natural. - De outro modo, uma coisa é adequada ou proporcionada a outra, em virtude de uma convenção ou de comum acordo; por exemplo, quando alguém se julga satisfeito se receber tanto. O que pode se dar de dois modos. De um modo, por uma convenção particular, como quando pessoas privadas firmam entre si um pacto. De outro modo, por convenção pública; por exemplo, quando todo o povo consente que uma coisa seja tida como que adequada e proporcionada a outra; ou quando o príncipe, que governa o povo e o representa, assim o ordena. E a este se chama direito positivo.²⁵³

Extraí-se da justiça tomista algumas características de quem as pratica; a alteridade para com o próximo, a proporcionalidade ou a igualdade o ato em comparação ao feito; e dever pela necessidade de realizar-se para estabilizar a desarmonia. A questão da historicidade também é fator pertinente, no momento em que se percebem conceitos variados de justiça para uma sociedade igualitária e que nos pensamentos de Aristóteles e Tomás e Aquino precisam ser repensadas²⁵⁴.

Em suma, o presente subcapítulo tem o condão de apresentar a raiz da lei natural no período Clássico e Medieval; a lei natural é revelação da potência humana em compreender racionalmente o que lhe é bom e lhe faz bem, indo ao encontro de toda a filosofia que tende a realizar a vontade humana na sua felicidade completa, como a metafísica, a metaética e as outras. A partir destes conhecimentos profundos

²⁵² AQUINO, Tomás de. **Da justiça**. (Trad) Tiago Tondinelli. Campinas: CEDET, 2012. p.18.

²⁵³ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 57. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan de 2022.

²⁵⁴ BARZOTTO, Luís Fernando. **Filosofia do direito – os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p.85

de si mesmo e da humanidade, na medida em que se desviam de diversas atrocidades que afrontam a dignidade da pessoa humana, o ser humano conhece um conjunto de princípios que regem as suas ações para alcançar os seus bens finais.

Como atividade específica do ser humano em utilizar a razão em que deve consistir dela o seu exercício para a felicidade final, estes bens humanos básicos vividos nos seus planos de vida e descobertos tais quais estes acontecem, devem ser difusos e potencialmente almejados por todos, ao passo que a ética, neste momento, permeia toda a vida humana na sua racionalidade, e equipara-se com os direitos, a ciência e tantos outros caminhos obtusos enveredados nos momentos presentes.

A medida do razoável e da sensatez, como explana Santo Tomás de Aquino, a construção e ordenação do mundo. O Homem, ao agir desinteressadamente, e por meio dos seus trazendo benefícios aos outros, age também em seu favor e expande os seus benefícios em caminhos universais. Isto a lei natural pede ao ser humano como medida de perpetuação da humanidade e de seus relacionamentos.

A lei natural tem uma estreita ligação na raiz de princípios ontológicos como a dignidade da pessoa humana, pois o ser humano no cumprimento do seu dever-ser atinge atos inerentes a si, e perfá-lo mais humano e completo. Esta utopia é válida não somente para os escritos acadêmicos e o cumprimento de deveres cognitivos, mas para uma possibilidade de voltar a sonhar com a humanidade direcionada a si, sem egoísmos e com uma vitalidade orientada à razão humana para a sua compreensão e talvez uma aproximação com as bases, motores imóveis da humanidade.

3.3 A APOLOGÉTICA JUSNATURALISTA ANTE OS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE

Defender o Jusnaturalismo como um caminho de ressurreição da ética e consequentemente das relações humanas virtuosas enfrenta, como descrito neste trabalho, a falácia naturalista de David Hume, que merece melhor explanação para que seja superada com sensatez.

Ademais, o desmantelamento de tal pensamento não é apenas importante para esta situação específica, haja vista que o caminhar da humanidade continuamente torna-se mais obscuro e derradeiro para a ética e, quase ciclicamente, percebe-se mais ideologias que tendem a não valorizar o humano na sua completude.

Apresentar uma falácia é trazer um argumento que parece ser válido, mas que em alguma situação macula a lógica, e por este motivo torna-se inválido. A falácia naturalista tenta afirmar que é impossível derivar conclusões morais baseadas em premissas que descrevem a natureza humana; ou seja, não é possível derivar “o dever-ser” do “ser”. Escreve Hume:

Em todo sistema de moral com que até agora me deparei, sempre adverti que o autor vai adiante, mais ou menos, raciocinando no modo mais usual e afirma a existência de um Deus, ou faz algumas observações sobre as coisas humanas; a seguir, de repente, descubro com surpresa que, no lugar das habituais cópulas é e não é, encontro somente proposições que são ligadas com um deve ou com um não deve; trata-se de uma mudança imperceptível, mas que tem, todavia, a maior importância. De fato, uma vez que esses deve ou não deve exprimem uma nova relação ou uma nova afirmação, é necessário que sejam observados e explicados mas, uma vez que os autores não seguem habitualmente esta precaução, permito-me recomendá-la aos leitores, e estou convencido de que um mínimo de atenção a este respeito derrubará todos os comuns sistemas de moral, e nos fará entender que a distinção entre o vício e a virtude não se funda simplesmente nas relações entre os objetos, e não se percebe mediante a razão.²⁵⁵

O que é apresentado por Hume tende a conceber o pensamento de que em qualquer conjunto de proposições somente assertivas e descritivas não se pode recomendar qualquer maneira de agir – normativas, e quando delas advêm alguma indicação, saiu-se dela um salto lógico, o que é denominado não cognitivismo ético e nega qualquer defesa da filosofia prática. Em seus defensores mais obstinados, todos apontam os discursos que tinham conteúdo valorativo; deveriam ser considerados estados de “emoção moral”, dos quais não caberiam na conjectura científica e teórica e afastam-se de algum modo do conteúdo certo²⁵⁶.

A falácia naturalista desenvolve-se e incorre traduzir o pensamento de que, dizer que algo é “natural” não teria validade, porque deste não teria alguma ação normativa que a validasse. Então o natural não é bom. Assim, os argumentos descritivos não poderiam saltar para os argumentos prescritivos²⁵⁷.

²⁵⁵ HUME, David. **Tratado da natureza humana**. (Trad.) E. Lecaldano e E. Mistretta, v. I, Bari: 1971, p. 496-497.

²⁵⁶ D'AGOSTINO, Francesco. O direito natural e a falácia naturalista. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021, p. 394-396.

²⁵⁷ ORTIZ, Fábio Pulido. O Argumento da Natureza. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021, p. 407.

Entretanto, a proposição fragmentada de um valor normativo não aponta um estado desarrazoado de ação ou repleto de deveres sem qualquer situação lógica. Um conjunto de integração de experiências acontecidas dá um sentido a um evento necessário, e que, visto de forma fragmentada, poderia ser impossível de fundar um dever. Exemplo: “A” vai para casa – tal fragmento não expressaria dever algum. Mas ao somar-se fatos a esta situação, como um ato cronológico que não é um estado emocional ou ético: “A” deve ir para casa quando termina a escola, é possível perfurar a falácia naturalista²⁵⁸.

Façamos ainda um exemplo: do juízo de fato “A é mãe de B”, bem se pode deduzir que “A deve cuidar de B”. A inferência é válida desde que consideremos o juízo de fato como contendo uma referência de essência; se, no conceito de “mãe”, entendemos aquela que, por essência (ou, mais simplesmente, “por natureza”), é projetada no cuidado dos filhos (salvo o surgimento de hipóteses excepcionais que alterem esta essência, mas que, de todo modo, são salientadas justamente como “exceções” em relação a uma “norma”, sendo, portanto, especificamente tematizadas).²⁵⁹

Cita-se o seguinte exemplo: para formular que “o direito deve reconhecer a dignidade de todos os seres humanos” – prescrição valorativa, alega-se que todos os seres humanos compartilham a mesma natureza biológica – conteúdo descritivo. Ao ler o exemplo desta forma soa superada a falácia, tendo em vista que tal preposição é um dos fundamentos necessários para a harmonia jurídica humana. Aqui o Direito passa a ter significado e aponta-se um entrelaçar-se com a ética (conteúdo normativo do dever-ser)²⁶⁰.

Ao Jusnaturalismo entende-se que nenhuma conclusão prática deriva dos fatos e é inverídico o sustento dos direitos naturais em proposições únicas sobre a natureza empírica do homem. Aliás a verdade das coisas atende a um conjunto de reflexões muito maiores, que em si colocam uma existência real das coisas que verdadeiramente são. Hume deixa um abismo na não diferenciação das premissas e juntamente com Clarke questionam princípios morais indubitavelmente conhecidos pela razão.

²⁵⁸ D’AGOSTINO, 2021, p. 398-399.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 400.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 408.

Tentar alterar as proporções dos números, ou fechar os próprios olhos para as diferenças entre luz e escuridão, é (onde não é logicamente impossível) *foda de propósito*, infrutífero, desprovido de proveito potencial para si mesmo ou outrem. Mas agir em oposição à justiça é frequentemente vantajoso para si e para os amigos²⁶¹.

Tal como no tomismo, o princípio primeiríssimo ou os seus derivados podem ser conhecidos por qualquer um dotado de razão, característica evidente, indemonstrável, livre de fatos e de resultados metafísicos. Assim, a razoabilidade exerce o seu papel de conteúdo não fático e por consequência esvai-se a falácia anunciada²⁶².

A defesa jusnaturalista realizada neste trabalho, bem como por inúmeros autores patronos do Direito natural, compreendem o peso da falácia de Hume e a aplicabilidade do ceticismo na composição sociológica humana, haja vista essas adversidades históricas desregrem o rumo da humanidade na sua auto compreensão. John Finnis expressa-se bem: “Mas a sua importância é que o vigor de seu ataque causou o fim de uma linha de argumentação que até então havia dominado a corrente principal das teorias do Direito natural por 150 anos ou mais”²⁶³.

A obscuridade dos primeiros princípios da lei natural em determinados momentos históricos pelo tomismo pode dar-se pela depravação passional da razão, pelo mal costume ou pela má disposição da natureza – o que precisamente infere-se da expressão ceticista de Hume, haja vista que os impactos certamente causados na sociedade atendem a anseios modernos e depois pós-modernos da humanidade, o que revela quase um constructo desarrazoado pelo mal costume, ou mesmo a depravação passional da razão.

A lei natural de modo algum pode ser abolida do coração humano de forma universal. É abolida, porém, em algo de operável, na medida em que a razão é impedida de aplicar o princípio geral ao operável particular por óbice da concupiscência ou de alguma outra paixão, como se afirmou acima. Quanto aos preceitos segundos, entretanto, pode ser a lei natural abolida dos corações dos homens ou por força das más persuasões, do mesmo modo que, no especulativo,

²⁶¹ FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. (Trad.) Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007, p. 51.

²⁶² *Ibid.* p. 34-42.

²⁶³ *Ibid.* p. 52-53.

ocorrem erros a respeito das conclusões necessárias, ou ainda por causa dos maus costumes e hábitos corruptos²⁶⁴.

O que Tomás de Aquino aponta como possibilidade de perda da noção dos valores humanos é também retomado por C. S. Lewis, que defende o avanço modernista e o abuso da liberdade humana sob qualquer aspecto, alvo de duras críticas e um certo tom de profetismo apocalíptico na obra intitulada *A abolição do homem*.

Retirar os valores humanos para a conquista de liberdades específicas e conhecimentos é um caminho certo para a extinção do homem. Há um conjunto de valores – que C. S. Lewis chama de *Tao* – que são exatamente as leis e normas naturais que os indivíduos reconhecem nos cosmos e fazem da experiência uma chance de transcender²⁶⁵.

A crítica ao Modernismo aponta-se na apresentação à educação distorcida e nociva às condições humanas pela valorização única de motivos racionais – ou biológicos – para a compreensão das coisas e uma propaganda fétida ao nominalismo desenfreado para um suposto intelectualismo. A retirada de valores e a sensibilidade ao mundo ao seu redor – também pela sua auto compreensão – é a diretriz da instrução moderna e atrofiadora do “peito” – capacidade de sentir e viver com os seus valores.

Se não viver sob a ordem do *Tao*, ao desobedecer a lei natural e com isso ordenar as afeições para desdenhar da libertinagem proporcionada sob a ótica cientificista acontecerá a abolição do homem, pois a epistemologia deve ligar-se a uma descoberta do real através de um campo fértil – tanto na cognição quanto nos valores – e não a poda de uma floresta para o cabimento uniformemente social.

“Criamos os homens sem peito e esperamos deles a virtude e iniciativa. Zombamos da honra e ficamos chocados ao encontrar traidores em nosso meio. Nós os castramos e exigimos dos castrados que sejam frutíferos”²⁶⁶. O fim de caminhos possíveis para a boa descoberta humana – pela metafísica e pela antropologia – dá-se pela forma moderna de educação, que retirou a capacidade do homem de julgar os seus valores e quantificar a verdadeira moral para a sua realização. A falta de

²⁶⁴ AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Questão 94, artigo 2. (Trad.) Alexandre Correia. Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/1745>. Acesso em: 30 jan. 2022.

²⁶⁵ LEWIS, Clive Staples. **A abolição do homem**. (Trad.) Gabriele Greggersen. 1. ed. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017.

²⁶⁶ *Ibid.* p. 30.

reconhecimento da existência de valores morais, dos quais podem ser objeto de estudo, compreensão, definição e acima de tudo, inspiração ao seu exercício, é característica da modernidade e desencaminha o ser humano da sua vontade real.

A Igreja católica foi uma instituição que também pressentiu os devaneios perigosos da humanidade por meio das ideologias postas pelo Modernismo e Pós-modernismo, pois tinha influência mimética até a Idade Média e que perde o destaque referencial por um cientificismo exacerbado. Nota-se que a Igreja católica e as premissas filosóficas aqui destacadas pela encíclica *Pascendi Dominici Gregis* querem atentar-se aos movimentos traiçoeiros, não pela perda de destaque ou de fiéis, mas pela comparação a uma ética que se esvaziava continuamente com o Modernismo.

Para o Catolicismo o Modernismo é a fonte de todas as heresias por uma negação da verdade objetiva e a concentração da verdade no indivíduo humano da época, tornando-a subjetiva e individualista. Assim, não há verdade objetiva contida na natureza, o que deturpa a autonomia verdadeira do indivíduo humano.

O Modernismo filosófico, assunto já debatido neste estudo, insere a razão humana inteiramente reduzida à consideração dos fenômenos, ou seja, das coisas perceptíveis e pela maneira estritamente humana de como são perceptíveis. Esta consideração aniquila metafisicamente a possibilidade de um ser que possa ter movido o cosmos²⁶⁷ e, portanto, aniquila a possibilidade humana de compreensão sobre as realidades mais profundas de ser e existir, o que transpassa de um Agnosticismo para um Ateísmo, que é a total negação da existência de Deus.

Neste período de conflito entre a ciência e a fé, que por muitas vezes foram vistas como questões que jamais poderiam misturar-se e tampouco serem discutidas em conjunto, os modernistas avançam ferozmente na caminhada para uma suposta avaliação e ponderação de tudo ao seu redor, simplesmente com as ferramentas fenomenológicas, sem apreço ou suporte da filosofia que considera um todo como importante.

Neste aspecto, apenas o certo será avaliado pelos modernistas por meio de suas preferências, bem como se puderem intrometer-se para palpar como o correto; assim coloca a própria filosofia individualista em destaque e a considerada moderna

²⁶⁷ PIO X. **Carta encíclica Pascendi Dominici Gregis: sobre as doutrinas modernistas.** 1907. Disponível em: https://www.vatican.va/content/pius-x/pt/encyclicals/documents/hf_p-x_enc_19070908_pascendi-dominici-gregis.html. Acesso em: 3 abr. 2022, p. 3.

para atuar dominando supostamente a religião e seu objeto de estudo, a fé. A desconstrução da teologia por uma filosofia racionalista é prova de que a organização humana idealista tinha se perdido em si ao tentar curvar a fé diante da razão, sucumbindo às interpretações dogmáticas e fazendo delas um suposto caminho de falha antiquada e irracional²⁶⁸.

Estudando, pois, mais a fundo o pensar dos modernistas, deve-se dizer que a evolução é como o resultado de duas forças que se combatem, sendo uma delas progressiva e outra conservadora. A força conservadora está na Igreja e é a tradição. O exercício desta é próprio da autoridade religiosa, quer de direito, pois que é de natureza de toda autoridade adstringir-se o mais possível à tradição; quer de fato, pois que, retraída das contingências da vida, pouco ou talvez nada sente dos estímulos que impelem ao progresso. Ao contrário, a força que, correspondendo às necessidades, arrasta ao progresso, oculta-se e trabalha nas consciências individuais, principalmente naquelas que, como eles dizem, se acham mais em contato com vida.²⁶⁹

O imanentismo dos modernistas defende que todo o fenômeno de consciência deve proceder do homem na qualidade de homem, e que sem um patamar superior para a compreensão religiosa – e para o estudo metafisicamente também – a igualdade entre o ente criador (Deus) e o homem desaba num panteísmo patético. Em similar entendimento, colocam o objeto da ciência na realidade do cognoscível, e o da fé na realidade do incognoscível, o que desqualifica a racionalidade humana na compreensão de valores que muitas vezes são primeiramente humanos e depois cristãos. O Ateísmo aqui se forma e é vigorosamente nutrido pelos modernistas.

As causas do Modernismo acontecem inicialmente em vista do que o Papa Pio X denomina “aberrações do entendimento”. As pessoas passam a não dar mais conta do entendimento humano e buscam numa carestia de conhecimento coisas que possam substituir este vazio. Essa busca é atraída pelo “amor às novidades e o orgulho” definida assim pelo Papa Gregório XVI:

Muito lamentável é ver até onde se atiram os delírios da razão humana, quando o homem corre após as novidades e, contra as admoestações de São Paulo, se empenha em saber mais do que convém e, confiando demasiado

²⁶⁸ PIO X. **Carta encíclica Pascendi Dominici Gregis: sobre as doutrinas modernistas**. 1907. Disponível em: https://www.vatican.va/content/pius-x/pt/encyclicals/documents/hf_p-x_enc_19070908_pascendi-dominici-gregis.html. Acesso em: 3 abr. 2022, p.8-11.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 18.

em si, pensa que deve procurar a verdade fora da Igreja Católica, onde ela se acha sem a menor sombra de erro²⁷⁰.

O orgulho é a chave para o buraco negro das contrariedades humanas, que de certa forma sugam o indivíduo a uma aceitação da sua verdade e usam da própria regra para a medida dos outros e do subjetivismo para o julgamento do outro, e por si fazem-se donos da verdade e com isso “abraçam e devaneiam toda a sorte de novidades, até das mais absurdas. Por orgulho repelem toda a sujeição, e afirmam que a autoridade deve aliar-se com a liberdade”²⁷¹.

Observada a construção filosófica histórica do Modernismo que tem boas intenções, Kant, como pioneiro deste período, acredita que a razão prática de autonomia moral não age de acordo com critérios subjetivos, individuais ou impulsos, mas age em razão de um imperativo categórico, que deve ser a possibilidade de universalização de uma máxima motivadora da ação. Assim é superado o viés empírico fenomênico e alça-se ao caminho verdadeiramente moral que deve ser seguido por todos²⁷².

Nesse rumo, a tradição kantiana faz menção e memória ao caminho clássico até aqui defendido e contrário ao relativismo; porém há um esvaziamento da ação humana, numa tentativa de tradução de um mecanismo de pensamento humano que não atende às necessidades humanas e que sofre influências de outros vieses apontados na tradição moderna, o que leva a razão prática pura do indivíduo a tornar-se totalmente inalcançável e também trazendo uma crise existencial.

O aristotélico Alasdair Macintyre aponta nessa tradição uma desordem ética do indivíduo, que é representada hodiernamente por uma falha na linguagem moral contemporânea, que é uma incomensurabilidade conceitual por transformar os diálogos em debates de argumentação e contra argumentação intermináveis e sem rumo. É incrivelmente visível que o indivíduo não compreende mais o motivo principal da retórica e de um debate, pois o consenso e a evolução mútua perdem espaço para a polaridade irracional e a necessidade de ganho individualizado, o que reafirma perfeitamente os traços egoístas do ser humano. Além disso, a falta de real

²⁷⁰ GREGÓRIO XVI. **Carta Encíclica Singulari Nos**. 1834. Disponível em: <https://www.vatican.va/content/gregorius-xvi/it/documents/enciclica-singulari-nos-25-giugno-1834.html>. Acesso em: 3 abr. 2022.

²⁷¹ PIO X, 1907, p. 28.

²⁷² KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

conhecimento – dito este completo com uma compreensão humana metafísica, ontológica, ética – leva a uma superficialidade que posteriormente é vista como volatilidade humana.

Há também uma desfaçatez por apresentar-se objetiva, racional e impessoal de onde ocultam uma vontade humana sem a razão moral reguladora. A falta de construções éticas que circunda a humanidade somente deu espaço ao pior do ser humano, que é tentar viver sem um código de conduta que o refreie diante das condutas sociais enfrentadas. O relativismo bestial sufoca as condutas éticas universais e socialmente é aceito sem muito esforço.

Por fim, Macintyre aponta no indivíduo a sua falta de consciência histórica donde intitular autores sustentaria as duas premissas acima entrelaçadas. A falta de memória humana para os acontecimentos catastróficos está ligada a um desligamento das tradições humanas e à compreensão destas para um bom rumo social, e todas essas três transformações devem-se à ideologia do emotivismo, que pode ser tratada como uma doutrina segundo a qual “todos os juízos valorativos e, mais especificamente, todos os juízos morais não passam de expressões de preferência, expressões de sentimento ou atitudes, na medida que são de caráter moral ou valorativo”²⁷³.

O emotivismo normaliza, naturaliza e universaliza um estágio crítico do ser humano; acentua um relativismo individual que se aponta a um relativismo histórico e que desmotiva o filósofo moral a reconhecer este momento como uma crise, passando a vigorar como normalidade. A intenção de secularização e racionalização da moral no caminho dos princípios emotivistas e iluministas nasce na sua base já desfalecida, pois a tentativa de afastar a religiosidade e a metafísica é incongruente com a moral enraizada nestes pilares.²⁷⁴

Algumas consequências desse projeto fracassado remetem à implantação e ao fortalecimento do Moralismo, Utilitarismo e Positivismo que refletem insistentemente e diretamente na construção de sistemas constitucionais despreocupado com o desenvolvimento integral do indivíduo. O Positivismo, como tendência norteadora de delimitação de normas impostas por um ordenamento jurídico, que não é amiga do Jusnaturalismo pela forma que excluiu as necessidades de valores humanos e condutas universais, ganha força como já foi destacado neste estudo.

²⁷³ MACINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. (Trad.) Jussara Simões. Bauru: EDUSC, 2001, p.30.

²⁷⁴ *Ibid.* 2001, p. 31.

Nesse caminho, o Pós-modernismo ganha espaço na construção histórica, bem como no rastro sociológico, do qual pode ser caracterizado pela desconfiança mútua, pelo subjetivismo exacerbado, pelo relativismo das verdades onde se impera a suspeita e uma supervalorização da razão. A dissonância com o conteúdo até aqui estudado pode ser comparada com a exemplificação do relativismo moderno, que ainda ganha respiros pós-modernos.

De acordo com os postulados relativistas, a pessoa humana não é digna, e sim, segundo uma estimativa social subjetiva, considerada digna; não possui por si mesma dignidade; esta é atribuída a ela extrinsecamente por critérios por si sós variáveis. Portanto, o que significa a dignidade da pessoa humana e que conteúdo e reflexos possui é algo que depende de avaliações e opiniões tão subjetivas quanto variáveis. As consequências lógicas do relativismo podem tornar-se aberrantes: quem tem direito à vida ou à liberdade - por exemplo - depende simplesmente de avaliações subjetivas. Basta que o contexto social considere que determinados seres humanos podem ser marginalizados e privados da vida ou da liberdade (escravidão) e sobre isso exista consenso, para que as leis que legalizam as correspondentes condutas ou estruturas da realidade social conforme essas avaliações sejam legítimas. Não é estranho, por isso, que se possa falar de certa crise do relativismo consequente à crise da modernidade -, e tenham surgido diversas teses - p. ex, a dos "direitos morais" - que tendem a atenuar os excessos do relativismo²⁷⁵.

Quando o racionalismo radical penetra na sociedade de forma a supervalorizar a ciência como praticamente único caminho da verdade, neste ato implode-se a moral humana e as atividades que se apontam para além do humano, com sentidos metafísicos, éticos e imanentes. Nisto é evidente que a lei verdadeira por excelência moral – a lei natural – é corrompida pelos caminhos pós modernistas e secularistas.

Todo o caminhar ideológico culmina em autores que expressam na sua época a defesa de tais ideais e consequentemente ganham destaque e compreensão notória. Nietzsche e Schopenhauer são as expressões mais vistas do Pós-modernismo, o que infelizmente não pode ser objeto de estudo na presente dissertação por distanciar-se do que a humanidade necessitaria para aproximar-se da lei natural e de valores éticos para uma suposta salvação moral.

A Pós-modernidade representa para a Ética um livramento de deveres infinitos e obrigações necessárias. O auto sacrifício não é mais uma possibilidade aceita; desacelera e estagna os pensamentos maiores e mais profundos de cultivo a valores

²⁷⁵ HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p.335.

morais e virtudes. A era Pós-moderna implica no homem um conjunto de menor esforço, ligado a não exercer qualquer excesso e também individualizada pelo pragmatismo. O pensamento ainda se completa:

A modernidade tem a estranha capacidade de frustrar a autoanálise; ela embrulhou os mecanismos de autorreprodução com um véu de ilusões sem o qual esses mecanismos, sendo o que são, não podiam funcionar adequadamente; a modernidade devia propor-se alvos que não se podiam atingir, para atingir o que poderia atingir²⁷⁶.

A sociologia ajuda demasiadamente na compreensão humana do período histórico vivido, ao passo que demonstrado essas adversidades nas mudanças ideológicas, de uma forma ou outra, ocasiona reflexos permanentes nos indivíduos, o que também pode ser exemplificado nas estruturas factuais.

O indivíduo nas suas relações sociais torna-se ressabiado e transforma-se em fruto das ideologias pós-modernas, carregando muitas vezes de um cientificismo que o faz dono de sua verdade absoluta; torna-se detentor de conceitos e verdades combatíveis com as alheias. Essa certa confusão de verdades absolutas também gera alguma indecisão nas relações humanas, o que desencadeia numa volatilidade e certa liquidez.

As relações tornam-se altamente sensíveis e frágeis não unicamente pelo tipo ou intensidade da própria relação entre os indivíduos, mas pela personalidade humana incompleta e faltante nas suas compreensões morais e éticas. Assim, implanta-se uma facilidade na cultura do descartável, não apenas com os objetos que a natureza proporciona – aliado à ciência – mas também nas relações que tendem a diminuir na profundidade²⁷⁷.

A preocupação consigo mesmos, que marca os indivíduos modernos, é, segundo essa apresentação, produto da secularização, podendo-se reparar tanto suscitando de novo o credo religioso como estimulando uma ideia que, embora secular, pudesse pretender com sucesso compreensividade semelhante à das grandes religiões que gozaram de domínio quase total antes de serem assaltadas e aluídas pelo ceticismo moderno. É preciso, de fato, ver as conexões em ordem inversa. É porque os desenvolvimentos modernos forçaram os homens e mulheres à condição de indivíduos que viram suas vidas fragmentadas, separadas em muitas metas e funções soltamente relacionadas, cada um a ser buscada em contexto diferente e

²⁷⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. (Trad.) João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997, p 8-9.

²⁷⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. (Trad.) Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

segundo pragmática diversa – que foi improvável que uma ideia “onicompreensiva promovendo visão unitária do mundo servisse bem a suas tarefas e assim atraísse sua imaginação²⁷⁸.

Ao adentrar à lei e à política na reflexão com os direitos naturais e positivos, a chave de complexidade passa respectivamente pela necessidade de universalidade das relações e pelo Estado na sua legitimação do poder. Os pós-modernos nesse caminho tentam sustentar a autoridade estatal ao rejeitar a lei natural, afim de garantir uma liberdade da razão, liberdade ideologicamente fajuta esta que se esvazia metafisicamente e também moralmente, o que não contempla a realização da natureza humana. Assim, a liberdade passa a ser um fim em si mesmo o que illogicamente se perde.

A nocividade à ética vista hoje com um Pós-modernismo marcado pela liquidez e volatilidade que encerra deveres infinitos e relativiza a moral, não se torna tão diferente e tão distante do conjecturado com o ceticismo de Hume e a falácia naturalista levantada a tempos atrás, e se hoje se desperta um sentimento de perigo constante com a ética humana é porque se faz cada vez mais necessária a longevidade do Direito natural para apascentar e solidificar rumos mais promissores, tanto na Sociologia como também no Direito que será reflexo imediato disto.

O grande desafio posto à sociedade, e que particularmente o Direito natural defende para o seu desenvolvimento, é a crença de que estes desafios da contemporaneidade possam ser superados de alguma forma para que a humanidade não se colapse eticamente, fazendo das oportunidades de estudos acadêmicos o exercício moral cotidiano, o reconhecimento da caminhada histórica até aqui vivida o repasse por uma tradição contundente e que busca um caminho universal, um retorno aos trilhos da boa humanidade.

O Direito natural está em toda transformação social. No seu resgate mais íntimo, o Direito natural acredita no exercício dos valores universais, no princípio de fazer o bem e evitar o mal – com seus desdobramentos – e no desenvolvimento de uma ética atenta às virtudes e repugnante aos vícios.

²⁷⁸ BAUMAN, 1997, p. 13-14.

4 A FUNDAMENTAÇÃO JUSNATURALISTA CONTEMPORÂNEA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos naturais por seu próprio destino tendem a durar e se auto preservar pela universalidade dos costumes que transformam em possíveis normas positivadas. Nesse caminho as diretrizes da lei natural ganham um espaço curioso na defesa jusfilosófica a medida que uma parcela da contemporaneidade olha para a composição histórica e busca de certa forma um caminho mais ético para as construções institucionais.

Assim, contemplado toda a caminhada jusnaturalista na história e na sua formação conceitual, o direito natural ganhará forças neste capítulo justamente para mostrar com outro viés a formação da normatividade humana, e com isso os direitos da personalidade em si. As percepções a seguir expostas são um conjunto de reflexões profundas na categoria moral humana, aplicadas a partir delas, e por isso necessária nossa reflexão.

A humanidade com a volatilidade e mudanças cada vez mais repentinas precisará repensar a compreensão ontológica de si mesmo para voltar-se a ideais de autodeterminação e de regulação. Os direitos da personalidade neste meio tempo se encontram totalmente incluídos nesta reflexão pela mesma matriz principiológica, a dignidade da pessoa humana como valor inato ao homem e assim, íntimo dos comportamentos éticos humanos, poderão mostrar um novo olhar.

4.1. A TENDÊNCIA PROMISSORA DO DIREITO NATURAL CONTEMPORÂNEO

O Direito natural sempre foi objeto de discussão no campo filosófico e jurídico durante a história da humanidade; por mais que obtivesse nuances de momentos destacáveis e outros momentos de menor atenção, a sua valia e importância sempre se manteve intacta. Mesmo com uma tendência pós-moderna que atentaria contra o Direito natural, John Finnis, Alasdair MacIntyre, Jacques Maritain, Leo Strauss, Michel Villey, Joseph Boyle, Germain Grisez, entre outros atuam como paladinos em defesa da corrente naturalista de São Tomás de Aquino, da qual se busca veementemente adequar às mudanças morais possíveis da época e fazer delas um caminho universalizado tal como antes.

O objetivo deste subcapítulo é apresentar esse resgate ao Direito natural e às leis naturais por meio daqueles autores contemporâneos que, ao observarem a caminhada ética da sociedade, perceberam-se tentados a defendê-la de inúmeras ideologias desvirtuadas. Com o tempo, o Direito natural forma uma nova ascensão e atrai autores que se adaptaram bem às mudanças sociais pós-modernas e foram discípulos fiéis à lei natural desenvolvendo um novo espaço de defesa e de desenvolvimento do tema.

A compreensão do campo em que se resgata a lei natural é tão importante quanto o seu desenvolvimento crescente e, por este motivo, coloca-se a par das mudanças da época que favoreceram, de uma forma ou de outra, o caminho da lei natural. Ademais, a compreensão de uma linha de pensamento jusnaturalista também é parte da jornada deste subcapítulo para, dentro dos objetivos tomados, possa-se analisar mais detalhadamente a sua relação com os direitos da personalidade.

Ao adentrar na Pós-modernidade e atento às rápidas transformações sociais que o mundo enfrenta, o contratualismo individualista constrói na sociedade uma valoração exacerbada da autonomia da vontade ao inserir o Direito individual como fonte primeira e incorporar esta ao contrato social. A nova ordem política, portanto, demarca-se por essa ruptura entre a razão e a natureza, valoriza a subjetividade e visa uma construção mecanicista da natureza, a fim de atender aos mesmos objetivos²⁷⁹.

A força do individualismo nos mais variados campos da construção histórica – ético, político, filosófico, jurídico e econômico – é impulsionado pelo princípio da autonomia da vontade, que se laureia na origem do Estado Social. Não mais como sustentado por Aristóteles – animal político – o homem é visto como um indivíduo isolado, que se une a outros indivíduos isolados somente para as necessidades urgentes e maiores do que ele. Essa perda metafísica da compreensão humana na sua formalidade e finalidade não parece incomodar o indivíduo pós-moderno²⁸⁰, seja pela ignorância da sua necessidade integral, ou seja pela ausência de resposta imediata e seus benefícios .

²⁷⁹ INNERARITY, Daniel. **Dialéctica de la modernidade**. Madrid: Rialp, 1989, p. 30.

²⁸⁰ HERRERA, Daniel Alejandro. O direito na tradição central do ocidente e sua transformação na modernidade. Tradução de Marcos Paulo Fernandes de Araujo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021, p. 37-39.

No entanto, é somente quando o voluntarismo se une ao positivismo filosófico e jurídico, fruto do reducionismo da razão moderna ao empiricamente verificável e sua sinergia com o pensamento matemático (como refletida na lei dos três estados comtiana ou no processo de desencantamento weberiano), que o direito se converte em um poder separado da racionalidade, que exclui as normas dos valores de verdade e falsidade. O verdadeiro pai desta união do voluntarismo e o positivismo é Hobbes, e seu correlato no continente é Rousseau, diferentemente de Locke, em cuja obra se dá uma versão mais moderada, que procura combinar a noção clássica de *natura hominis* com a noção moderna de *homo in natura*²⁸¹.

Antigamente, o regime fazia a lei; atualmente, nessa mudança de perspectiva com a lei fazendo o regime, o Estado de Direito Moderno apresenta uma proximidade estreita entre o jurídico e o político, o que de certa forma possibilita a disputa acirrada para a conquista do poder e do monopólio estatal, e dá espaço também a uma gama de pensamentos e teorias a desenvolver-se. O Neoconstitucionalismo e as formas de interpretar a lei, as normas e os princípios ganha espaço, porém nenhuma delas aproxima-se tão bem como a dos verdadeiros princípios do Direito Natural.

A possibilidade de verter-se ao conhecimento prático e dele discorrer demandas morais que atendam a uma universalidade do indivíduo fundadas verdadeiramente na natureza e na essência humanas livres de tendências evolutivas históricas, é uma experiência quase inexistente neste Pós-modernismo instaurado.

Houve três grandes expressões de defesa ao Direito natural que podem ser classificadas no período contemporâneo. A primeira ocorreu no século XIX por motivo da insatisfação com o Positivismo jurídico, que proporcionou um separatismo rigoroso do sistema jurídico. Alguns autores como Gustav Radbruch (1878-1949) eram defensores do Positivismo e, ao longo desta defesa ao jusnaturalismo, renderam-se à conexão do Direito à Moral. Esse ressurgimento foi acanhado pela fragmentação do conhecimento a respeito do assunto e advinha de autores insatisfeitos com o Positivismo pesado da época²⁸².

²⁸¹ HERRERA, Daniel Alejandro. O direito na tradição central do ocidente e sua transformação na modernidade. Tradução de Marcos Paulo Fernandes de Araujo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo.** Londrina: Thoth, 2021. p. 40.

²⁸² VIOLA, Francesco. Os três renascimentos do direito natural no século XX. Tradução de Marcelo Picholi da Silveira. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo.** Londrina: Thoth, 2021, p. 59-63.

A segunda expressão de defesa ao Direito natural ocorreu em torno da Segunda Guerra Mundial devido às atrocidades cometidas contra a dignidade da pessoa humana. Como a cultura nacional-socialista não é aderente ao Direito natural e o período vivido foi repleto de desgraça e sustentado também por filósofos que notoriamente são apáticos à lei natural, a força adveio da cultura católica, cuja Encíclica *Rerum Novarum* apoiou o Jusnaturalismo. Algumas dessas posturas religiosas sustentaram características como o teísmo, o fundamento metafísico, a ética objetiva e o cognitivismo ético, como derivação teleológica dos preceitos da lei natural a partir da natureza humana, universalidade e imutabilidade do Direito natural, e conformidade axiológica do Direito positivo com a lei natural.

A terceira onda aconteceu em razão da problemática de inserção dos direitos humanos dentro dos regimes constitucionais, que mexeu com a estrutura positivista. A positivação dos direitos humanos exige uma justificativa não positivada e assim, a quantidade de interpretações, a sua determinação e a validade das normas jurídicas positivadas ganharam uma devida importância a ponto de não atuarem completamente devido a uma ineficácia da ética nessas condições, o que abriu espaço para um Juspositivismo teórico²⁸³.

[...] Ao longo dos anos 1970, o jusnaturalismo neoescolástico foi radicalmente rediscutido pelo pensamento cristão, com as tentativas de encontrar-se novos caminhos que se afastassem de uma concepção “naturalista” da lei natural – às vezes, de uma concepção “metafísica” dela –, aproximando-se cada vez mais de concepções do direito feitas sob a ótica da razão prática²⁸⁴.

A Encíclica *Aeterni Patris* de Leão XIII (1879) – defensora do Direito natural – ganhou forte respaldo filosófico e teológico que saiu das universidades pontifícias e ganhou o espaço eclesiástico para a formação clerical. Também por motivo da vultosa reformulação da Igreja católica por meio do Concílio Vaticano II, a Encíclica *Rerum Novarum* de 1891, que teceu um canal aberto sobre as questões sociais humanas e proporcionou um conhecimento sobre a doutrina social do qual se respalda na lei natural.

O movimento filosófico e teológico da neoescolástica foi promovido principalmente pelos jesuítas, no final do século XIX, espalhando-se rapidamente pela Itália, Bélgica, França e Alemanha, aspirando a assumir o

²⁸³ VIOLA, 2021. p. 55-56.

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 59.

papel de filosofia própria da Igreja católica. [...] Em geral, a atitude da neoescolástica foi de uma contraposição frontal às correntes filosóficas dominantes em algumas fases: ao positivismo, ao neokantismo, ao neoidealismo e depois ao marxismo, à fenomenologia, ao existencialismo e à filosofia analítica – todas elas filosofias imanentistas. Também por isso, assumiu uma forma racionalista bastante distante da antiga tradição moral cristã. Não satisfeita com tantos inimigos externos, experimentou um debate interno profundo e vivaz, às vezes muito conflituoso e polemista. A neoescolástica perdurou até o segundo pós-guerra, ainda que tenha abandonado gradativamente o estilo expositivo originário²⁸⁵.

Sobre este debate interno relativo à filosofia neoescolástica que restaura o Direito natural como voz eloquente, há um amadurecimento dos estudos tomistas, o que encorpa o Direito natural; há autores mais atentos à “universalidade das capacidades humanas e das virtudes do que na universalidade das normas morais”, sendo mais difundido nos Estados de língua francesa. Por motivo da fortificação dos estudos tomistas e conseqüentemente do Direito natural, abriu-se também um estudo ampliado com a metafísica que enaltece célebres autores, como Jacques Maritain.

A evolução do Direito contemporâneo é marcada pela descodificação, constitucionalização e internacionalização, que coexistem e entrelaçam-se nos Estados do *civil law*, o que pode ser somado pelas crises do Direito estatal. As sentenças baseavam-se na época em justificativas e valorações morais, ainda mais quando é preciso justificar uma valorização maior de uma lei sobre outra – contada esta como exemplo os direitos humanos que ultrapassam os limites territoriais e estatais.

A constitucionalização exerce um papel parecido com o Direito natural, cujo objetivo seria civilizar os valores necessários para as normas jurídicas, para a convivência humana, que pela razoabilidade equilibra a balança legal. A consideração de leis superiores sobre outras mais ordinárias é a característica dessa tendência e de certa forma neste reconhecimento de interpretações diferentes para as leis abre-se espaço para uma discussão ética entre esta hierarquia.

A internacionalização exige do Estado uma capacidade de aceitar, pelos direitos humanos como exemplo, uma ética universal que não se limita a fronteiras e reconhece a humanidade nas pessoas para construir uma língua que fosse única. Essa tendência universalista dentro do Direito positivista também o modifica e dá-lhe um tom de pluralismo ético necessário. Por conta dessas transformações e com a

²⁸⁵ VIOLA, 2021. p. 57.

verdade vivida entre os indivíduos sociais, a descodificação acontece porque observada a quantidade de legislação aplicada a humanidade e a necessidade de se tratar assuntos anteriores ao legislado, dá espaço a essa idealização necessária e melhor evolutiva do direito na sua formação.

Outra possível oportunidade para o jusnaturalismo é representada pelo princípio de razoabilidade, que se tornou o ponto de referência dos processos de balanceamento dos direitos e da argumentação típica das cortes constitucionais. Para que a solução dos conflitos entre direitos fundamentais seja considerada “razoável”, é preciso que os juízos de idoneidade, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito – em que o princípio de razoabilidade se articula – satisfaçam a sua pretensão de objetividade²⁸⁶.

Ao perpassar pela nova ótica ao Jusnaturalismo contemporâneo, alguns requisitos de compreensão podem ser revisitados à medida que estes contribuem para o novo impulsionar do Direito natural. Algumas argumentações aqui destacadas podem já existir no corpo do trabalho, mas se fazem pertinentes porque historicamente foi a partir delas que houve uma perspectiva nova para o desenvolver promissor da lei natural

Esse constructo do século XVII, denominado racionalismo moderno, feroz e atuante, retirou a finalidade das causas humanas a serem estudadas e quase transferiu a necessidade de estudos do homem e da sua relação com as circunstancia do “para quê” deslocando para o “como”. Somado a uma construção histórica pós-guerra, o Jusnaturalismo mais racionalista desperta nos códigos europeus preceitos que deveriam reger as relações entre os homens²⁸⁷.

Devido à essa perda ontológica de compreensão humana sobre as suas necessidades formais e por conta do seu reflexo no caminho moral humano, do qual já foi debatido pela atuação volátil e totalmente descompromissada, quase como um ciclo, a humanidade começa a perceber – talvez por aqueles mais sensíveis ou proféticos – que o caminho traçado necessita de um reajuste. O Direito natural que peleja por reconhecimento apresenta principalmente por meio do tomismo uma inclinação natural do ser humano em uma realização plena e intrínseca.

²⁸⁶ VIOLA, 2021, p. 73.

²⁸⁷ DERQUI, Diego Poole. Lei natural como teonomia participada. Tradução de Frederico Bonaldo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021, p. 127-128.

O apetite irrenunciável de realização pessoal, numa espécie de completude, nutre todos os outros desejos, que os ordenam de certa forma a direcionar a um fim maior. Essa reta razão não é perceptivelmente encontrada de forma perfeita no ser humano, haja vista que os apetites desordenam-se nos indivíduos, muitas vezes por não saber o que escolher e quais escolhas racionais ou intuitivas poderiam proporcionar essa completude ou mesmo essa vida virtuosa.

Como o tomismo aponta, essa inclinação natural também tem um caráter social e o homem experimenta-a à completude não só em direção ao seu próprio bem, mas em razão de sua difusão aos seus, os que o rodeiam e as circunstâncias postas.

Nesse viés, observadas as delimitações apresentadas e as condições humanas de total debilitude, o Direito natural surge como oportunidade de atendimento a estas expectativas humanas ao atuar em postulados concretos para uma realização humana.

Três são os postulados axiomáticos dos atos humanos: intenção, objeto e circunstância. Porque medeia a origem e a finalidade da ação humana segundo a reta razão, a lei natural perpassa cada um dos três axiomas, abastecendo a intencionalidade com a indicação do fim a ser perseguido; o objeto, com a forma de bem que é predicável da razão de fim; a circunstância, porque no caso concreto, o agente não só delibera o método de persecução do bem devido pela virtude intelectual da razão prática, a saber, a prudência, mas também é ordenado ao bem segundo a lei natural, análoga às causas da razão de agir²⁸⁸.

Há também no espaço filosófico-político um aspecto de defesa de algumas ideologias modernas e pós-modernas postas. Alguns autores e filósofos que se encaixaram em tradições mais clássicas, ou mesmo conservadoras, permaneceram firmes na crítica à realidade vivida.

Enquanto o liberalista contratual John Rawls reaviva a discussão acerca da teoria política normativa dentro da filosofia, na sua obra *uma teoria da justiça*, insere princípios políticos para a organização de uma sociedade justa, alguns autores criticam as formulações feitas. Em brevíssima explicação, o posicionamento de John Rawls abre-se para que o indivíduo no uso da sua razão consiga decidir o que é o seu

²⁸⁸ BOEIRA, Marcus Paulo Rycembel. Algumas notas comparativas sobre a fundamentação da lei natural em Tomás de Aquino e Francisco Suárez. Tradução de Frederico Bonaldo. In: BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo.** Londrina: Thoth, 2021, p. 135-134.

bem, o que é justo e injusto para si e com isto pactuar na sociedade as suas vontades e razões²⁸⁹.

John Finnis, em 1980, rebate as críticas momentâneas sobre uma teoria da justiça com argumentos totalmente jusnaturalistas e embasados numa bibliografia aristotélico-tomista especificamente sobre os limites das instituições como garantias da justiça. Sua obra *Lei natural e direitos naturais* abre um diálogo respeitoso não só com o autor John Rawls mas também com Hart, Raz e a filosofia político-liberal e o Juspositivismo da época, que ainda imperava com consistência²⁹⁰.

John Finnis inaugura uma teoria da razoabilidade prática que coloca o indivíduo humano como capaz de identificar o que é benéfico e verdadeiramente bom para si e para sociedade, e nesse sentido ter modos razoáveis de conquistá-los. Enquanto os Iluministas – incluem-se Hume, Kant, Hobbes e Rousseau – defendiam o uso da inteligência para discernir os modos morais de ação, Finnis acreditava na razão prática como um *princípio ativo* “porque a pessoa é motivada de acordo com seu entendimento da bondade e da desejabilidade das oportunidades humanas, inclusive a oportunidade de estender a inteligência e a razoabilidade a suas escolhas e ações”²⁹¹

A proposta finnisiana confia na capacidade humana racional quando direcionada às atividades práticas para identificar a bondade dos bens a serem perseguidos e não somente o modo de alcançá-los, ou seja, o indivíduo é capaz de entender a importância de um bem e de como ele deve ser perseguido de maneira a não macular esses princípios práticos.

Além disso, o Autor também inaugura um resgate clássico do conceito de justiça voltado para o ser humano como atributo de virtude ao indivíduo, o que já não era tanto visto em medida das instituições discutirem este assunto como capacidade das relações jurídico políticas, que trazia essa caracterização para fora do indivíduo. Nesse momento, nasce uma oportunidade promissora de desenvolvimento do Direito natural diante das realidades históricas pós-modernas vividas.

Olhar para a defesa do Jusnaturalismo que tem base nos mundos clássico e medievo de Aristóteles e Tomás de Aquino, respectivamente, com suas formulações

²⁸⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 2002.

²⁹⁰ PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro; NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. **Razão prática, direito e bem comum na teoria da lei natural de Finnis**. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, n. 2, 2019, p. 240-265.

²⁹¹ FINNIS, 2007, p. 57.

filosóficas e teorias bem especificadas e direcionadas para a realidade da época, por mais que elas sejam sustentáveis e operáveis por seus simpatizantes, a tentativa de suplantar essa defesa filosófica e jurídica no caos do pós-modernismo não seria fácil tampouco iniciada por qualquer um. John Finnis foi um dos autores que conseguiu essa árdua tarefa e mantém-se consistente porque soube desvendar as necessidades de compreensão humana atual e ligou-se fielmente à tradição clássica.

A compreensão de John Finnis sobre a lei natural e a justiça é um termo base e primordial para este estudo, tendo em vista a discussão final que ele propõe sobre a necessidade de o Direito garantir ferramentas para o desenvolvimento dos bens humanos básicos; é o ponto de interligação com os direitos da personalidade estudados e à propósito é a matriz deste estudo acadêmico.

Centrada em Tomás de Aquino, a lei natural é uma aposta crucial à razão humana e na sua capacidade de reconhecer os bens e os princípios que atuam verdadeiramente em seu favor com o que há disposto na sua natureza, o que se resume à inclinação humana já debatida. Na composição da ação, escolhe-se o fim último a alcançar-se e posteriormente os meios pelos quais as circunstâncias enfrentarão a realidade. Os fins últimos são os princípios que regem as ações humanas e os primeiros princípios calçam-se na lei natural e são sustentados por John Finnis como pré-morais²⁹².

A lei humana tem a dupla característica de coerção e direção, tanto para Tomás de Aquino quanto para John Finnis, que consegue fazer com que as suas derivações apareçam de forma dedutiva (a vida humana é um bem a ser protegido, logo, é necessária uma lei que combata o homicídio) ou de forma determinada pelo legislador, que tendo o conteúdo da lei natural sobre si acrescenta algo próprio da autoridade política e especifica a regra legal (se a pena por homicídio será de um ano, dez anos ou perpétua) e de acordo com a realidade do Estado pela qual se precisa legislar²⁹³.

Ao rememorar a compreensão tomista, para Finnis é importante o esclarecimento da lei eterna no quadro geral da lei natural, porque daquela se resgata a compreensão metafísica e consequentemente do indivíduo no seu espaço de realização, que faz vistas específicas à ética, pautando a lei natural como “o exercício da capacidade racional do ser humano, enquanto empregada para conhecer o que

²⁹² CORDIOLI, Leandro. **A justiça e a lei natural em John Finnis**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p.30-31.

²⁹³ FINNIS, 2007, p. 282-285.

constitui a sua felicidade, podendo ser vista sobre o aspecto da participação humana (racional) na lei eterna”²⁹⁴.

Para o desenvolvimento da teoria da lei natural, John Finnis afirma que é necessário elaborar uma descrição avaliativa: (i) da compreensão e da utilização razoável dos “bens humanos básicos”; (ii) para relacionar as “exigências da razoabilidade prática” que possibilitem um discernimento moral das ações e compromissos humanos, dos quais resultem em ações razoáveis e irrazoáveis para valorar a moralidade nas ações humanas; e (iii) com tais situações postas anteriormente, o ser humano construirá um “conjunto de padrões morais gerais” para a ação humana, ou seja, a própria lei natural²⁹⁵.

A necessidade no homem de descobrir o bem e os seus modos apropriados de persegui-lo é importante para a construção da lei natural e da sua perpetuação social, que perpassa pela razoabilidade prática e a justiça, ambas consideradas como virtude. Destoado de Aristóteles e considerando evidentemente a liberdade como papel funcional para as escolhas que refletem na virtude, esta pode ser definida com uma disposição boa do caráter humano que se opõe ao vício. A razoabilidade prática como virtude é o emprego da capacidade racional para reger as escolhas e atitudes com inteligência²⁹⁶.

A virtude da justiça tem duplo entendimento para Finnis, a medida que o homem relaciona-se com os seus – justiça particular, e relaciona-se com a comunidade política existente – justiça geral, ambas com a característica prática de favorecer o bem comum. Assim, a teoria da justiça exige (i) relações sociais intersubjetivas, haja vista que o exercício da justiça é voltado para o outro; (ii) dever, algo que seja devido à pessoa ou a outrem por meio de uma lei – natural ou positivada, feita por ação ou omissão; e (iii) a igualdade pode ser distributiva ou comutativa²⁹⁷.

O que foi ignorado inicialmente pelo autor são os elementos éticos da justiça: (i) a vontade, elemento emocional que torna o indivíduo sensato; (ii) a constância e a perpetuidade; (iii) a ação ou a omissão do indivíduo. Estes elementos não

²⁹⁴ FINNIS, John. **Direito natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. Tradução de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 2007, p.71.

²⁹⁵ CORDIOLI, Leandro. **A justiça e a lei natural em Jonh Finnis**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p.55.

²⁹⁶ *Ibid.*, p.40-46.

²⁹⁷ FINNIS, 2007, p. 161-164.

considerados fazem parte de uma reflexão posterior do autor, quando já superados do tema lei natural. Outros elementos éticos coincidem com a sua teoria e são: (iv) a intersubjetividade de colocar-se no lugar do outro para tomar uma atitude justa; (v) o devido; e (vi) o direito como igualdade²⁹⁸.

Por apreço à sustentação ordeira de John Finnis, alguns pensamentos e concepções precisam ser delimitados para que haja uma boa compreensão de sua teoria da lei natural. Com algumas informações já dispostas e intencionalmente fragmentadas neste estudo, busca-se organizar aqui a construção do pensamento finnisiano de um ideal metodológico, inicialmente, e posteriormente um aprofundamento maior daquilo que atrai os direitos da personalidade.

Finnis defende a existência de alguns bens humanos somente por meio das instituições de direito e das regras sociais que delas derivam; entretanto, essa realização perpassa pela compreensão das práticas humanas – uma ciência social por consequência última – e captar essas ações precisam anteriormente e metodologicamente identificar os fatores determinantes que delas a impulsionaram a realizar.

Olhar para os valores, objetivos, propósitos e importâncias da ação humana é vislumbrar uma imensidão e tentar traduzir em uma teoria é um risco por tratar-se do próprio homem realizando tal tarefa, o que pode tornar-se algo repleto de valores pessoais ou conceitos descritivos. Assim, a filosofia do direito precisou encontrar um “elemento em comum”, ou seja, o fator essencial da lei que pudesse defini-lo por inteiro, dando um sentido unívoco.

Esse fator essencial à construção de uma teoria jurídica descritiva deve reconhecer a necessidade valorativa da lei – feita pelo teórico que tenha um vasto conhecimento dos dados e que esteja preocupado com as realizações práticas da sociedade e o modo com o qual elas são pensadas a praticar, aliada ao interesse de desenvolvimento social humano genuíno²⁹⁹.

Ao apropriar-se dos pensamentos de Rawls sobre as características do Direito e tendo um viés político clássico a respeito, John Finnis pondera que (i) a função do Direito é demarcada para manter a paz e a justiça entre as relações humanas, agindo

²⁹⁸ CORDIOLI, Leandro. O conceito de justiça em John Finnis: uma herança da tradição aristotélico-tomista?. In BARBOSA, Evandro; FERRAZ, Carlos. **Temas de filosofia do Direito**. Pelotas: Editora UFPel, 2014, p.148-149.

²⁹⁹ FINNIS, 2007, p. 30.

assim como instrumento de viabilização dos planos pessoais no limite da razão pública; (ii) na determinação desse bem público instrumental o Direito sempre atuará com razões acessíveis a todas as pessoas independentemente de fatores extrínsecos a todos os seres humanos (religião, cultura, etc), tendo o traço do Direito natural existente.

Em sequência, o Direito apresenta características de (iii) ter a razão pública como foco central. Entende-se o termo *razão pública* como a atuação racional de pessoas que podem contribuir com as diretrizes jurídicas públicas e acessíveis; (iv) o Direito atua socialmente como fundamento último da autoridade jurídico-política do Estado, que a tem como razões naturais do bem comum³⁰⁰. De qualquer forma, para Finnis, o Direito natural como teoria jurídica pode servir a reflexões práticas de qualquer um que pretenda agir.

Existe então uma interdependência mútua, embora não exatamente simétrica, entre o projeto de descrever os assuntos humanos por meio de uma teoria e o projeto de avaliar as opções humanas com o propósito de agir, pelo menos remotamente, de modo razoável e bem³⁰¹.

Assim, ao estudar-se os princípios de Direito natural pelo método finnisiano, é perceptível a sua presença não só na ética ou filosofia prática, mas também na filosofia política, considerando que as teorias jurídicas apresentam-se nas formas de agir, nas jurisprudências e nas ações políticas; o que consequentemente é visto na obrigatoriedade das leis positivadas.

Por mais que já explanado no caminho tomista os princípios de direito naturais aqui defendidos, podem vir no seu fim último por: (i) um conjunto de princípios práticos básicos que indica formas de desenvolvimento humano (ou florescimento) como bens a serem alcançados; (ii) um conjunto de requisitos metodológicos básicos de razoabilidade prática que diferencia do razoável e do irrazoável para as condutas morais; e (iii) um conjunto de padrões gerais morais³⁰².

Em sua obra *Fundamentos da Ética*, John Finnis delimita as definições fundamentais de razão prática e teórica que ajudarão na compreensão da teoria da lei

³⁰⁰ PINHEIRO; NEIVA, 2020, p.208.

³⁰¹ FINNIS, 2007, p. 31.

³⁰² FINNIS, 2007, p. 29.

natural. A razão prática busca junto à racionalidade conhecer as ações humanas a partir dos bens (fins) que se buscam.

Num nível epistemológico, a ação precede o ser, por isso não se deve partir do conhecimento ontológico da natureza humana em abstrato, fornecido pela razão teórica, para, em seguida, derivar dessa natureza o comportamento ético adequado. Ao contrário, conhece-se a natureza moral humana a partir dos fins racionais, que revelam as inclinações dessa natureza³⁰³.

Nesse sentido, a metodologia para a compreensão da razão prática reafirma a necessidade da Ética antes da Epistemologia, pois para Finnis o conhecimento teórico não é a base de formação da Ética. “Se, na razão teórica, a verdade alcançada pela inteligência já está realizada no objeto de pensamento, a razão prática alcança a inteligibilidade do fim moral racional visado pelo agente, não a compreensão teórica da verdade do ser”³⁰⁴.

De forma resumida, o pensamento prático orienta-se para a ação do indivíduo e tem como primeiro princípio: “O bem é para ser feito e buscado e mal evitado”; Já o pensamento teórico investiga a veracidade das coisas, aquilo que é, e tem-se como princípio primeiro que “não pode se afirmar e negar a mesma coisa, simultaneamente sob o mesmo aspecto”³⁰⁵. Ressalta-se a presença clássica dos pensamentos de Tomás de Aquino e Aristóteles, respectivamente.

Caminhando junto com o Filósofo e o Aquinate, John Finnis aponta a razão prática – e logo também a teórica – atuante em quatro ordens da realidade, sendo ontologicamente irreduzíveis no campo do conhecimento humano e diferenciáveis epistemologicamente.

São as ordens: (i) a lógica que tem consigo uma ordem própria de pensamento; (ii) a natural, que não são afetadas pelo pensamento humano (Matemática, Metafísica, Química, Biologia, etc); (iii) a ética relativa às deliberações voluntárias (Filosofia moral, Política, Economia, etc); e (iv) a técnica que das atividades práticas e tecnológicas criam objetos externos (arquitetura, culinária, marcenaria, etc)³⁰⁶.

³⁰³ PINHEIRO; NEIVA, 2020, p.216.

³⁰⁴ *Ibid.*, 2020, p.217.

³⁰⁵ PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro; SANTOS, André Fonseca dos. **Dos bens humanos às normas morais: os princípios de lei natural na estrutura do raciocínio prático em Finnis.** In: PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro (org). A filosofia do direito natural de John Finnis: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2020. p.97.

³⁰⁶ FINNIS, John. **Aquinas moral, political and legal theory.** Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 20-21. (Tradução livre).

São pertinentes tais afirmações porque, na defesa do Direito natural, as compreensões básicas de autores não simpatizantes ao Jusnaturalismo reduzem-se a teorias que não atendem a todas as ordens, ficando incompleta a sua compreensão no todo. John Finnis afirma que o realismo jurídico reduziu-se à ordem da ciência natural, o kantismo jurídico à lógica e o positivismo jurídico à técnica³⁰⁷.

A lei natural para John Finnis é a proposição de ordem prática em que todo ser humano pode conhecer, desde de que atue com capacidade racional para realizar os seus compromissos de vida de um modo inteligente. Há uma capacidade humana para compreender, definir e perseguir valores morais verdadeiramente bons, assim como através destes bens dispor tais conteúdos proposicionais em forma de preceitos ou regras³⁰⁸.

O que Finnis entende como norma ideal para a regulação humana é a razoabilidade prática voltada para os bens humanos básicos, em que a realização adequada é a contemplação da virtude da justiça – em seu caráter mais amplo – no Direito positivado. O atendimento da razoabilidade prática provoca a realização dos planos individuais de vida, dando espaço a um caminho social pacífico, seguro e equilibrado com o viés moral bem aceito³⁰⁹.

Ao perscrutar a compressão humana na teoria da lei natural de John Finnis em sua obra *Aquinas moral, political and legal theory*, conhece-se a natureza humana pelas potências que dela pode-se desenvolver e as potências são conhecidas em suas ações; assim essas ações como realizações humanas carregam a capacidade de vir a conhecer como boas ou não. Em suma, na ordem de compreensão da razão prática e da lei natural, o homem tem a capacidade de participar e reconhecer os princípios pré-morais e logo os bens humanos básicos³¹⁰.

Neste sentido, uma teoria da lei natural é uma descrição dos bens primários que consistem nas oportunidades humanas inteligentes de florescimento humanos. [...] O ser humano tem a possibilidade de participar [participates] destes bens não apenas usufruindo exteriormente deles, como seria possível no caso, por exemplo, de uma amizade por utilidade em que os amigos se beneficiam mutuamente dos favores proporcionados um para o outro. Da mesma forma, participar de um valor humano básico não é meramente gozar o prazer ou a satisfação de ter acesso a ele, como no caso de uma amizade por prazer e que o objetivo da relação é o prazer propriamente dito. [...] Em

³⁰⁷ PINHEIRO; NEIVA, 2007, p. 111.

³⁰⁸ CORDIOLI, Leandro. **A justiça e a lei natural em Jonh Finnis**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p.56.

³⁰⁹ PINHEIRO, 2020, p.208.

³¹⁰ FINNIS, 1998, p. 28-29. (Tradução livre).

realidade, participar de um bem humano básico tem mais a ver com a capacidade reflexiva destes bens na psique da própria pessoa, pois habilita esta pessoa a trazer para dentro do seu caráter e identidade [character and identity] através de suas ações e compromissos de vida³¹¹.

Neste caminho – ressalta-se que o próximo subcapítulo tem intimidade interligada a este – a possibilidade de compreender a tendência promissora do Direito natural advém não só das críticas necessárias às teorias de direito formadas na concepção pós-moderna, ou a superação da falácia naturalista; o que se percebe na construção das argumentações é uma necessidade de resgate de valores essenciais ao homem.

Tais conquistas que os direitos naturais e a lei natural concebe neste tempo de novos estudos advém das falhas éticas humanas atuais que já foi destacado, e a perda de alguns princípios antigamente considerados como básicos na formação da moral tende a favorecer o estudo da lei natural como propício a formação humana, para então uma normatização moral positivada.

A intensa jornada dos autores defensores do Direito natural não atua somente no campo jurídico, porque – assim como John Finnis – a necessidade de completude nas atividades humanas depende dessa interdependência de conceitos antigos e atualizados, e que de certa forma podem possibilitar um olhar completo no humano, com a ética bem estruturada, a metafísica presente e a boa filosofia posta.

O que promete a tendência jusnaturalista não é unicamente uma formulação teórica jurídica, capaz de universalizar regras e sintetizar preceitos diante dos caminhos desarrastados, mas simplificar ao homem um caminho possível para a harmonia e a paz social. É notório que toda essa trajetória – que só parece utópica – demanda do indivíduo um esforço significativo, ainda mais este posto na Pós-modernidade; porém o resultado prático jurídico do Jusnaturalismo atende a diversos critérios esburacados na atualidade.

A quantidade de leis positivadas, a jurisprudência, as ordens normativas, as súmulas e as orientações causam uma diversidade de demandas que jamais o Direito conseguiria acompanhar – somado às realidades tecnológicas e informativas. A proposta do Jusnaturalismo é um caminho autocrítico e necessário ao humano, capaz de transformar numa totalidade as vontades e práticas racionais humanas.

³¹¹ CORDIOLI, 2007, p.443.

Os direitos da personalidade ao terem uma raiz jusnaturalista devem também atender as estas transformações, na medida que mais distantes da teoria natural, menos tende a sobreviver com eficiência na rápida transformação informacional, jurídica e humana. Se todo ser humano é capaz de autorregular-se e compreender as atividades que são boas e virtuosas por meio de uma racionalidade prática, as instituições podem ser salvas.

4.2 BENS HUMANOS BÁSICOS, RAZOABILIDADE PRÁTICA E MORAL NA TEORIA JUSNATURALISTA

Este subcapítulo apresenta uma estreita relação com o anterior, eis que o Direito natural contemporânea busca atender às expectativas éticas, metafísicas, jurídicas e sociais na sociedade atual. Apesar de destacado anteriormente, é importante lembrar que a liquidez moral e o esfacelamento das relações humanas são consequências de um período moderno e pós-moderno que se atentou em abraçar algumas demandas humanas sem um pensamento a longo prazo.

Destinados a uma confusão moral, a humanidade perde-se em critérios de autocrítica e regulação, na medida que tais ideologias emotivistas, subjetivas e individualistas são reforçadas; a corrida jurídica para sustentar uma harmonia social em meio à inércia da moral humana – principalmente após a Segunda Guerra Mundial – gera uma imensidão de normas jurídicas numa tentativa de equilibrar a balança da justiça, o que consequentemente pesa no aparato estatal e judiciário.

Inebriadas do pensamento jusnaturalista, as instituições não têm contemplado a organização e a regulação das ordens da razão prática, e talvez isso tenha um reflexo de trabalho redobrado à medida que as lacunas aparecem; cria-se desta forma um conjunto de normas atinentes muitas vezes direcionados à consequência e não à causa. Por este motivo, este subcapítulo foi destacado para poder apresentar – humildemente – propostas do mundo clássico naturalista e que em John Finnis podem ser revigoradas e propagadas.

Observar a razão prática na forma de seus bens humanos é reestruturar o comportamento e a personalidade humana a fim de formar um desenvolvimento humano focado em prevenir e não remediar; assim, as demais estruturas sociais que tendem a agir diante desses fins últimos da razão prática podem atender mais

eficientemente os anseios humanos na sua integridade e visando a uma realização da felicidade humana.

Somado a isto a apresentação dos bens humanos básicos, a razoabilidade prática e a moral na teoria jusnaturalista, objetiva-se neste subcapítulo contemplar posteriormente uma relação com os direitos da personalidade, na busca de uma perpetuação destes direitos em meio às semelhanças existentes e à estrutura normativa jurídica brasileira. A argumentação ética e o argumento jurídico-político não ficarão fragmentados por tentar atender a critérios contemporâneos do Jusnaturalismo.

Por meio da filosofia analítica contemporânea, é necessário compreender a lei natural nestes três princípios já propostos por John Finnis: (i) os bens humanos básicos; (ii) os requisitos de razoabilidade prática; e (iii) o conjunto de padrões gerais morais³¹². Compreender as definições e as intermediações entre estes princípios ajudará a conceituar e ilustrar a lei natural contemporânea.

O primeiro nível – que é o bem humano básico – aponta limites mais fundamentais da lei natural, tendo maior importância, universalidade, formalismo e um tanto abstrato; com isso é mais fácil utilizar os bens humanos básicos de diversas formas e maneiras. Orientada de forma mais basilar para a lei natural, assim como é para a Constituição a norma norteadora do Estado e formada por princípios diretivos, os bens humanos básicos também os são, e não conseguiriam ser concretizados se não houvessem níveis mais específicos e palpáveis³¹³.

De forma pedagógica, entender a teoria da lei natural é poder realizar uma análise do raciocínio prático, na medida que a pessoa age e depois uma observação fracionada dos seus resultados no que reflete as razões teórica e prática. O raciocínio prático – a ação humana – sempre acontece em vistas de um fim, que é praticado por entender-se como um bem, dando a característica da ação como inteligível; qualquer bem – seja ele verdadeiro ou aparente – que seja perseguido atende, segundo John Finnis, a sete formas básicas de bens humanos, que também estão ligados a um único princípio tomista de *fazer o bem e evitar o mal*³¹⁴.

³¹² FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. (Trad.) de Leila Lopes. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007, p.35.

³¹³ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p.110-111.

³¹⁴ *Ibid.*, p.94-95.

Ressalta-se que na formação do raciocínio prático – até então destacado – não há um fator moral envolvido; o que significa que uma ação prática inteligível visando um bem pode ser imoral e desarrazoada apesar de ter um bem humano básico existente. Ao rememorar o exemplo do conhecimento – já destacado anteriormente – o indivíduo pode querer buscar o conhecimento e furta um livro da biblioteca, de forma que os meios foram imorais em razão do bem humano final.

Os bens humanos básicos são para todos uma verdadeira oportunidade de realização da pessoa humana, nunca se esgotam na possibilidade de participação benéfica ao indivíduo; são também indemonstráveis por derivação de um bem anterior – como Tomás denomina auto evidentes; são incomensuráveis e não hierarquizados entre si, podendo ser sustentados por argumentos dialéticos³¹⁵.

Como pré-requisito de compreensão dos bens humanos básicos explanados por John Finnis, em Tomás de Aquino é necessária uma retomada. Quando o Doutor da Igreja trata dos princípios básicos e semelhantes ao Direito natural ele afirma que são vários, entretanto redutíveis ao princípio primaríssimo; e junto ele apresenta três categorias de bens: (i) os bens que se compartilha com todas as circunstâncias: a *vida*; (ii) os bens que se compartilha com os animais irracionais: a *família e a educação dos filhos*; e (iii) os bens que são da natureza racional: *o conhecimento sobre Deus e a sociedade*³¹⁶.

A partir do amadurecimento da teoria e das reflexões realizadas por John Finnis, infere-se dizer que os bens humanos básicos são: (1) o conhecimento, (2) a habilidade no desempenho, (3) a vida, (4) a sociabilidade, (5) o casamento, (6) a razoabilidade prática e (7) a religião³¹⁷. Houve uma descrição anterior de bens humanos básicos dada pelo Autor e a lista apresentada acima fora amadurecida por Finnis no lançamento da segunda edição da obra no ano de 2011.

Vale lembrar que a proposta oferecida por Finnis está atrelada ao político-jurídico, mas apresenta um caminho ético maduro para objetivos humanos práticos a serem seguidos e alcançados; implantar tais bens humanos básicos no projeto de vida do ser humano é viver de modo a dar sentido pleno à humanidade e comprometer-se

³¹⁵ CORDIOLI, 2020, p.30-31.

³¹⁶ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p.102-103.

³¹⁷ RIKER, Dieny Estafhani Magalhães Barbosa. **O bem humano básico do casamento na teoria neoclássica da lei natural: razão prática, bem comum e direito**. 2018. Dissertação (mestrado em direito). Programa de pós-graduação em direito da universidade federal do Pará, Belém. 185 f.

com a universalidade das coisas para o que o Autor denomina florescimento humano³¹⁸.

O bem humano básico *conhecimento* tem uma ligação com a natureza humana e a sua capacidade de apreender informações do mundo exterior através da razão e dos sentidos. O bem humano básico tem ligação com o indivíduo que se desenvolve através da atividade do conhecimento, e não o produto final da sua compreensão; por este, motivo que o conhecimento do belo e da verdade dá sentido a este bem humano.

Destaca-se que não há qualquer necessidade de produção de um conhecimento ou de algo que lhe dê razão para a evolução do bem, sendo válido o desempenho feito pelo indivíduo. O exemplo de bem humano pode vir de uma apreciação do pôr-do-sol ou um *insight* que teve sobre algum assunto.

A *habilidade no desempenho* é essa capacidade de dar sentido ao conhecimento ao produzir algo exterior, dando consequências para fora da consciência humana. Esse produto advindo do conhecimento humano pode ter destino no trabalho ou no jogo por carregar consigo uma carga axiológica social, pois insere atividades que não tem qualquer propósito senão o desenvolvimento e o seu desempenho.

Muitas formas de jogo, como a dança, a música ou o futebol, são a matriz ou a ocasião da experiência estética. Mas a beleza não é um elemento indispensável do jogo. Além do mais, a forma bela pode ser encontrada e desfrutada na natureza a experiência estética, diferentemente do jogo, não precisa envolver ação de nossa parte; o que é buscado e valorizado por si mesmo pode ser simplesmente a forma bela “exterior” à pessoa, e a experiência “interior” da apreciação de sua beleza. Mas, muitas vezes, a experiência valorizada é encontrada na criação e/ou apreciação ativa de alguma *obra* de forma significativa e satisfatória³¹⁹.

Ao desenvolver a capacidade de melhorar e aprofundar as habilidades a partir do conhecimento de algo dá-se sentido ao bem da *habilidade no desempenho*; quando alguém busca a excelência do desempenho e produz algo que tenha estreita relação com o belo e o verdadeiro contribuiu para que outra pessoa possa exercitar outro bem humano básico do *conhecimento* da realidade nas suas percepções sensíveis³²⁰.

³¹⁸ FINNIS, John. **Natural law and natural rights**. 2. ed. (Trad) livre. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 448.

³¹⁹ FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. (Trad.) de Leila Lopes. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p.93.

³²⁰ CORDIOLI, 2020, p. 64.

O bem humano básico *vida* corresponde a todos os esforços realizados para restaurar, manter e usufruir a integridade física e psíquica. As ações propostas vão das mais simples como se atentar a atravessar, até o trabalho de médicos, agricultura, ajuda a desabrigados e erradicação de fome, entre outros. O esforço realizado é para o bom da vida; é que o Autor denomina “vida corpórea e os componentes de sua plenitude, como exemplo, saúde vigor e segurança”³²¹.

A *sociabilidade*, que pode ser interpretada como amizade, tem o condão de maneira intersubjetiva de transpor uma paz e harmonia social mínimas – com interpelações próximas à justiça – como também pode criar laços fortes para obter o que o Autor denomina *amizade plena*. A amizade revela-se no ato da colaboração entre duas pessoas para os interesses mútuos e principalmente para os propósitos do outro³²². O bem em desenvolvimento é similar à fraternidade do qual Aristóteles afirmava que o “amigo é o outro eu”³²³, ao saber que “um amigo verdadeiro, no caso central da amizade, age em prol do outro como se estivesse agindo em função de si próprio, o que se sucede reciprocamente”³²⁴.

No sentido mais pleno de “amizade, A é amigo de B quando (i) A age (ou está disposto a agir) em prol do bem-estar de B, em benefício de B, ao passo que (ii) B age (ou está disposto a agir) em prol do bem-estar de A, em benefício de A, (iii) cada um sabe da atividade, da disposição e do conhecimento do outro, e (iv) cada um coordena (ao menos parte de) sua atividade com a atividade (incluindo atos de amizade) do outro tal que há partilhar, comunidade, mutualidade e reciprocidade não apenas de conhecimento, mas também de atividade (e, portanto, normalmente de fruição e satisfação)”³²⁵.

O bem humano básico *matrimônio* é um aperfeiçoamento do bem humano básico *amizade* e também o da *vida*, que supera o dever de procriação e atuação pelo bem-estar do outro. Este bem humano básico atua como um tipo distinguível de amizade conjugal com fins de perpetuação da vida, haja vista que um casal precise ter uma constituição de lar estável (bem final) e talvez não consiga procriar, mas tem um lar capaz de atingir um bem final ³²⁶.

³²¹ FINNIS, 2011, p. 448.

³²² FINNIS, 2007, p.93.

³²³ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. (Trad.) de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 2000, p. 182.

³²⁴ CORDIOLI, 2020, p.66.

³²⁵ FINNIS, 2007, p.144.

³²⁶ CORDIOLI, 2020, p.67.

A *razoabilidade prática* é um bem humano básico capaz de dar forma inteligente e eficiente às ações humanas; caracteriza o indivíduo em suas ações de estilo de vida e caráter. Entende-se que a forma não moral de ser virtuoso é por meio da *razoabilidade prática* nos aspectos internos: dá-se uma ordenação aos sentimentos e disposições emocionais humanas; e nos aspectos externos para: “agir com autenticidade para que a pessoa seja a fonte da escolha que levou à ação”³²⁷ e que coaduna com Aristóteles e Hesíodo:

O homem excelente é quem por si mesmo tudo pensa, refletindo o que então e até o fim seja melhor; e é bom também quem ao bom conselheiro obedece, mas quem não pensa por si nem ouve o outro é atingido no anônimo; este pois, é homem inútil³²⁸.

Destaca-se uma analogia à personalidade humana, que de maneira superficial seria a capacidade do ser humano de costurar a sua história no plano da realidade; capaz de contribuir metafisicamente com a humanidade a medida que a sua personalidade reverbera. Quando o homem imprime personalidade este pode ser excelente por si mesmo, e assim é útil a um plano maior. Ter personalidade em si é poder fazer a diferença nas estruturas e o Direito pode encaminhar-se disso ao proteger a formação da personalidade em seus aspectos. Mais adiante retomar-se-á o assunto.

O bem humano básico *religião* encontra-se numa intersecção entre a *razoabilidade prática* e a verdadeira amizade, a julgar nesse relacionamento uma fonte de realidade além da humana; quando a *religião* é desenvolvida, ela dá um sentido objetivo à *razoabilidade prática* e “a pessoa está respondendo à atração divina e reconhecendo a supremacia de Deus”. Sócrates dava mais valor à verdade e à justiça do que a si mesmo; Antígona respeitava a lei divina e amava mais o seu irmão do que a si mesmo; e tais exemplos – por mais que razoáveis – são insensatos.

O exercício da virtude não para os interesses vaidosos – denominado “atletismo da virtude” – mas algo além da realidade humana (de si e do outro) com *razoabilidade*

³²⁷ FINNIS, 2007, p.93-94.

³²⁸ HESÍOSO. **Os trabalhos e os dias**. (Trad) de Mary de Camargo Neves Lafer. 4 ed. São Paulo: Iluminuras, 1989, p. 293-297. Apud: CORDIOLI, Leandro. **A justiça e a lei natural em John Finnis**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020, p. 66.

prática e alcance do desenvolvimento (florescimento) humano é tido como o bem humano básico *religião*.

A objetividade dessa normatividade é proporcionada em termos práticos pelo bem da religião, mas cujo conhecimento é acessado através da especulação metafísica. Apesar disso, é interessante destacar que a religião entendida como um bem humano básico em John Finnis parte do reconhecimento de seu valor inteligível pela razão prática, como a harmonia para com uma fonte da realidade além da humana³²⁹.

Finnis propõe um caminho metafísico para apontar uma causa maior que todas e que não foi realizado por nenhuma anterior, e o denomina “D”, sendo “o que é necessário para fazer todos os outros estados de coisas existirem” e a fé torna-se um caminho de aceitação desta proposta, haja vista a incapacidade de comprovação cabal da existência de “D” e do seu plano de ação para a comunidade (que no pensamento de Tomás de Aquino tem o nome de lei eterna); a lei natural nesse âmbito atua como participação racional do ser humano na lei eterna por intermédio de uma inclinação natural. Além de diversas argumentações não precisadas aqui, Finnis destaca que “Deus é a base da obrigação”³³⁰.

Destaca-se uma característica do pensamento finnisiano, em que a epistemologia da lei natural não tem base inicial na metafísica, mas sim um caminho final, o que não permite incorrer na falácia naturalista por não sustentar o caminho ético a ser seguido por proposições que derivam do *dever ser do ser* das coisas³³¹.

Os bens humanos básicos destacados neste estudo a partir da teoria de John Finnis não pretendem tornar-se fechados em si e impossibilitados de reflexões que possam desdobrar-se, porém o Autor alerta que outros aspectos como a coragem, a moderação, a gentileza e outros neste caminho são muito mais modos com os quais os bens humanos básicos podem ser alcançados e não um bem em si.

É importante que da compreensão de todos eles, os bens humanos básicos são igualmente evidentes entre si e não podem ser reduzidos como um aspecto ou instrumento de outro bem e, conseqüentemente, não recebem uma hierarquia entre eles. O ser humano deve transitar entre eles na medida razoável que considera – mesmo que subjetivamente – uma escala de ordem a esses bens humanos básicos;

³²⁹ CORDIOLI, 2020, p. 70.

³³⁰ FINNIS, 2007, p. 367-382.

³³¹ CORDIOLI, 2020, p. 73.

um médico certamente terá mais apreço pela *vida* do que a outros bens. Segundo o Autor, diferentes fatores podem vir a influenciar na vida de um indivíduo para uma classificação dos bens humanos básicos: o temperamento, a criação, as capacidades e as oportunidades da pessoa.³³²

É valioso como a compreensão dos bens humanos básicos ante a realidade que se vive é significativa no campo histórico e sociológico atual. Ao entender as realidades obscuras da humanidade e o caminho de desserviço com as teorias e ideologias pós-modernas já citadas neste estudo é indagável que alguns termos como “paz de espírito”, “tranquilidade”, “liberdade”, “prazer”, “autonomia”, podem ressoar como possibilidades mais modernas de bens humanos básicos; como não os são, é honesto diferenciar.

Dispor-se a encontrar uma “paz de espírito”, “tranquilidade”, “liberdade” e “prazer” talvez faça parte de um processo de busca e autorrealização que o homem acredita ser alcançável em completude. Esses sentimentos internos aparecem na humanidade concomitantemente a uma desfaçatez conceitual histórica, pois são tidas verdadeiramente como experiências temporais e jamais atuaram eternamente no projeto de vida humano; fazer as coisas para ter acesso a essas experiências são válidas, mas atualmente omitem um processo intenso de esforço para conquistá-las.

Não é preciso muita energia para entender que tais experiências não proporcionam um conceito contínuo de ser, de modo que a busca ou a realização destes termos acima destacados são enganosos; Talvez tais aspectos possam ser parte do prazer do *desempenho* (como o bem humano básico) e a sensação última de querer ou realizar a paz de espírito possa ligar-se à felicidade pela obtenção do *conhecimento* em razão dos resultados do *desempenho*. Assim são resultantes finais os bens humanos básicos³³³.

Os bens humanos básicos propostos neste estudo não têm a característica de obrigação moral, ou seja, não tem caráter imperativo e expressam um potencial de orientar a uma vida boa e reta, desde de que neles esteja fixado o foco³³⁴. Ademais, os bens humanos básicos explicitam a característica de pré-moralidade e necessitam de uma explanação mais aprofundada para que tenham significado relevante nos direitos da personalidade e sua proteção.

³³² FINNIS, 2007, p. 97-99.

³³³ FINNIS, 2007, p. 101.

³³⁴ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p. 105-107.

enquanto apreendidos naturalmente por cada ser humano adulto inteligente, os primeiros princípios da razão prática não são princípios morais, à medida que eles possuem uma real inteligibilidade e uma relevância prática mesmo se entendidos, aceitos e aplicados na (a) vida de alguém que é radicalmente alienado da prudência e da virtude, ou (b) no raciocínio prático daqueles que prescindem da virtude e do vício para fins de raciocínio puramente técnico³³⁵.

As escolhas morais boas e más são dirigidas pelos bens humanos básicos e a diferença decorrerá das maneiras com a quais se conduzem o bem humano básico, que podem ir de encontro total, parcial, aparente ou verdadeiro de um ou mais bens humanos. Tal asserção é sustentada na obra *Aquinas*:

Nem gramaticalmente, nem substantivamente os princípios práticos são indicativos (determinando o que é ou que será o caso). Nem são eles imperativos (dando comandos ou ordens). Eles são diretivos; a forma gerundiva do latim '*faciendum et prosequendum et vitandum*' captura exatamente esta diretividade para o que "é para ser feito... buscado... evitado" no sentido não do 'será', mas do 'deve ser.' Esse dever é inteligível em um sentido que não é moral. Mesmo pessoas muito diferentes ou hostis a todos os apelos morais podem e, se são inteligentes, reconhecem e usam (deficientemente) ao menos alguns destes primeiros princípios da razão prática³³⁶.

Vencido – de maneira humilde e bem simplista – o tema dos bens humanos básicos para a compreensão da lei natural e a sua relação com os direitos da personalidade, passa-se a descrever a razoabilidade prática. Por analogia à razoabilidade apresenta-se em comparação às leis estaduais do ordenamento jurídico, pois são mais concretas em relação aos bens humanos básicos e têm um caráter mais instrumental para a realização da ação humana³³⁷.

A razoabilidade prática depende da busca de fins razoáveis por meio de modos razoáveis, em que os fins são os bens humanos básicos já destacados e os modos serão apontados adiante. O florescimento humano depende dessa busca concomitante da moral, da razoabilidade prática e dos bens humanos básicos; e a possibilidade de encontrar no indivíduo a razoabilidade prática é enxerga-lo

³³⁵ FINNIS, John. **Reason in Action**. Coleção Essays. Trad. livre. v. 1. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 149.

³³⁶ FINNIS, 1998, p. 86-87.

³³⁷ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p. 110-111.

participando da forma própria dos bens humanos básicos, o que é revelado na formação de um projeto de vida e compromissos pessoais, entre outros³³⁸.

Para identificar uma ação razoável na prática, Aristóteles dizia que necessariamente um indivíduo precisava ser experiente, sábio e com bons hábitos, e que tal homem pode ser encontrado em sociedades solidamente desenvolvidas³³⁹. No pensamento de Tomás de Aquino uma ação razoável pode ser encontrada em todo indivíduo, porque este considera que a natureza humana carrega a possibilidade de execução dos bens humanos básicos.

Assim, falando de modo muito resumido, poderíamos dizer que os requisitos para os quais agora voltamos expressam o “método da lei natural” de elaborar a “lei natural” (moral) a partir dos primeiros (pré-morais) “princípios da lei natural”. Empregando apenas a terminologia moderna (de importância incerta em si) da “moralidade”, podemos dizer que as seções subsequentes deste capítulo dizem respeito aos tipos de razões pelas quais (e portando os modos segundo os quais) existem coisas que moralmente (não) deveriam ser feitas³⁴⁰.

A lista de exigências da razoabilidade prática proposta por John Finnis é: (i) um plano de vida coerente; (ii) nenhuma preferência arbitrária por valores; (iii) nenhuma preferência arbitrária por pessoas; (iv) desprendimento; (v) compromisso; (vi) relevância limitada das consequências; (vii) respeito a todo valor básico em todo ato; (viii) exigências do bem comum; (ix) seguir a própria consciência; e (x) não escolher bens aparentes que sejam apenas simulações dos bens verdadeiros.

Quando se trata de *um plano de vida coerente* é necessário entender que o indivíduo deve organizar a sua vida a partir de um conjunto harmonioso de propósitos e orientações para um longo prazo, desviando-se tão somente deste período pós-moderno que tem enfoque em curtos prazos.

[...] devemos lembrar que, embora correspondam aos ímpetos e inclinações que podem se fazer sentir antes de qualquer consideração inteligente do que vale apenas ser buscado, os aspectos básicos do bem-estar humano são discerníveis apenas para aquele que pondera a respeito de suas oportunidades e, portanto, só são realizáveis por alguém que inteligentemente direcione, enforque e controle seus ímpetos, inclinações e impulsos³⁴¹.

³³⁸ FINNIS, 2007, p. 105.

³³⁹ ARISTÓTELES, 2000, p. 5-7-238.

³⁴⁰ FINNIS, 2007, p. 108.

³⁴¹ *Ibid.*

É necessário interpretar a vida como um todo, para que ao ter um plano de vida coerente, este possa direcionar-se a diversos aspectos da vida, não somente direcionado a um aspecto. Agir irracionalmente e contra o plano coerente de vida é não ser realista com as ferramentas de ação que possui e pautar os seus esforços em bens que não são os indicados à teoria da lei natural³⁴²; um bom esforço reflexivo sobre as possibilidades de criação e execução de um plano de vida coerente é supor – mesmo que didaticamente – um risco de vida eminente e com ele a reflexão de uma vida bem vivida e bem desfrutada.

Observado o outro requisito, *nenhuma preferência arbitrária por valores*, é sensato ligá-lo com o pensamento finnisiano de que não há qualquer hierarquia entre bens humanos básicos, do qual também indica a pensar na diversidade de ações que devem ser tomadas em todos os rumos e aspectos da vida humana, gerando assim uma completude de vida. Dar preferência a um valor é desarrazoado por atentar contra a dignidade humana por criar falhas num plano de vida em consequências finais.

É válido atentar-se que o indivíduo pode ter um encaminhamento racional de valores desde de que sejam construídos de forma racional e também considere outros valores como possibilidades de desenvolvimento humano. Em suma, desde que analisados os aspectos da vida humana sem um critério subjetivo e desarrazoado, é possível em determinados tempos dar enfoque em valores, desde que ciente da completude do plano de vida coerente que perpassa por todos os outros valores encaixotados.

O mesmo caminho vale para *nenhuma preferência arbitrária por pessoas*, porque além de trazer um apelo à regra de ouro “faça aos outros o que você gostaria que fizessem com você”, deixa um encaminhamento de não privar as pessoas a sua volta do processo de buscar a felicidade plena; cabe pensar analiticamente que ao incorrer neste pensamento há uma possibilidade de não precisar acolher a inter-relação com o outro e de sobrepesar o outro indivíduo na sua completude e na sua busca aos bens humanos básicos.

A busca do bem-estar pessoal é realizada por meio da participação autônoma do indivíduo nos bens básicos, mas sem realizar tal feito com a exclusão de outros seres; o bem humano básico *amizade* aliado à *razoabilidade prática* exige uma forma

³⁴² CORDIOLI, 2020, p. 73.

de não exclusão do indivíduo na participação dos bens humanos básicos e um favorecimento de condições propícias à participação humana³⁴³.

Entende-se o *Desprendimento* como um ato de reconhecimento e racionalidade humanas sob aqueles objetivos dados no projeto de vida coerente que no curso de seu desenvolvimento tornaram-se impossíveis de executar, e com isso é necessária uma forma de recalculá-la, tal como uma aceitação da realidade vivida e o desprendimento de não se fixar em um projeto que pelas circunstâncias tende ao fracassado.

Quanto ao *compromisso*, pode-se definir como o equilíbrio entre a apatia e o fanatismo aos atos de racionalidade que tendem a sustentar o caminho moral do indivíduo. A razoabilidade prática sugere um plano de vida que possa ser buscado com sensatez e compromisso aos bens humanos básicos e concomitantemente uma revisão constante de novas formas de participar dos bens humanos básicos caso torne-se necessário.

O requisito de *relevância limitada das consequências* leva ao cerne da moralidade, porque insere no indivíduo a necessidade de realizar o bem no mundo por “meio de ações sejam eficientes para seus propósitos (razoáveis)”³⁴⁴. Há na atualidade diversas formas morais de agir, tais como o utilitarista, o consequencialista, o essencialista e o proporcionalista entre outros, e por mais que o Autor não coadune com o consequencialismo e o utilitarismo, há uma gama de escolhas que devem ser feitas de acordo com as consequências exteriores apresentadas em cada caso.

Há uma vasta gama de contextos nos quais é possível, e no mínimo razoável, calcular, medir, comparar, pesar e avaliar as consequências de decisões alternativas. Onde uma escolha deve ser feita, é razoável preferir bens humanos básicos (como a vida) a bens meramente instrumentais (tal como o direito à propriedade). Onde o dano é inevitável, é razoável preferir atordoar a ferir, ferir a aleijar, aleijar a matar: isto é, menor grau em preferência a maior grau de dano a um bem humano básico, em um mesmo caso. Onde um modo de participar de um bem humano básico inclui tanto todos os bons aspectos e efeitos da sua alternativa como também mais do que isso, é razoável preferir esse modo: um remédio que alivie a dor quanto cure deve ser preferido a um que meramente alivie a dor³⁴⁵.

Ter respeito a todo valor básico em cada ato tem sentido na razoabilidade prática para não agir com qualquer ato que apenas danifique ou impeça outro e si mesmo à

³⁴³ CORDIOLI, 2020, p. 80.

³⁴⁴ FINNIS, 2007, p.115.

³⁴⁵ FINNIS, 2007, p.115.

realização e à participação de bens humanos básicos, porque praticá-lo teria alguma razão somente se as consequências do ato tenham um benefício maior do que o dano inicial causado. A sensatez pelo reconhecimento aos bens humanos básicos impele esta formulação negativa mencionada anteriormente.

[...] os preceitos morais positivos demandam do agente moral uma ação que depende da posse dos meios para ser realizada, normas negativas, ao contrário, apenas excluem como irracional do raciocínio prático uma das alternativas, deixando todas as demais possibilidades abertas para serem escolhidas. Por isso, há uma quebra de racionalidade se a moral exige como regra absoluta uma ação que não esteja ao alcance da pessoa realizar, isto é, a pessoa agiria imoralmente sofrendo os respectivos efeitos reflexivos em seu caráter, ainda que o que lhe fosse demandado o impossível³⁴⁶.

A oitava exigência da razoabilidade prática é a *promoção do bem comum*. Ressalta-se que o bem comum não é o bem da maioria em detrimento do bem de alguns membros. A promoção do bem comum está diretamente ligada ao bem de todos os membros, o que resulta no objeto da promoção da justiça, que de fato tem uma ligação com o bem comum político. De qualquer, forma o bem comum é interpretado como

Um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva e negativamente em uma comunidade³⁴⁷.

A nona exigência da razoabilidade prática, *seguir a própria consciência*, revela uma característica de individualidade na formação e na evolução do indivíduo; saber que ele é o único responsável pelo seu desenvolvimento e florescimento humanos é parte de uma construção consciente e autodeterminante, que o elevam a assumir responsabilidades dos atos que comete. O segundo aspecto interessante desta exigência é a percepção de que as “escolhas das pessoas estão vinculadas a própria consciência, e escolher agir em contrariedade o que ela prescreve é irracional. Assim, todos agentes morais são responsáveis pelo desenvolvimento da própria consciência”³⁴⁸.

³⁴⁶ CORDIOLI, 2020, p. 87.

³⁴⁷ FINNIS, 2007, p. 155.

³⁴⁸ CORDIOLI, 2020, p.91.

Enfim, a décima e última exigência da razoabilidade prática indica a *escolha preferencial por bens verdadeiros*, pois a quantidade de situações que apresentam bens humanos aparentes são diversas. Quando descrito sobre “paz de espírito”, “liberdade”, “autonomia” e outros, entende-se que tais bens podem ser aparentes na construção do desenvolvimento humano ideal e podem atrapalhar nas escolhas práticas do indivíduo. John Finnis em sua obra ressalta: “[...] não escolha bens aparentes, sabendo que eles são apenas as simulações dos bens reais, mesmo quando a simulação traga emoções ou experiências ou satisfações reais”³⁴⁹.

O resultado do exercício de todos estes requisitos da razoabilidade prática é a moralidade consistente na lei natural. Cada requisito é pensado como uma modalidade de obrigação moral e constrói uma linguagem analítica da ética que tende a aprofundar os pensamentos morais, tanto quanto distintos da filosofia moderna³⁵⁰.

Para viabilizar a moral finnisiana tendo um plano ideal de autorrealização, as exigências da razoabilidade prática passaram a ser compreendidas como especificações deste princípio supremo. Este princípio supremo da moralidade, que não é apresentado no início das reflexões analíticas de Finnis, busca articular a razoabilidade prática ao partir do pressuposto que em uma ação não é possível ater-se a todos os bens humanos básicos e requisitos da razoabilidade prática³⁵¹.

Assim como a Regra de Ouro de “fazer pelos outros aquilo que você deseja que façam por você” exclui auto preferências arbitrárias, a diretividade moral do princípio mais geral proporciona uma justa imparcialidade entre as escolhas das pessoas, como no caso das exigências de não se ter preferências arbitrárias entre bens básicos ou pessoas acima referidas³⁵².

Nesse aspecto de atuação da diretividade na busca de bens humanos, por Joseph Boyle, John Finnis e Grisez: o princípio supremo da moralidade atua no “agir voluntariamente pelos bens humanos e evitar o que é oposto a eles, alguém deve escolher e também querer aquelas e apenas aquelas possibilidades, cuja desejabilidade é compatível com o desenvolvimento humano integral”³⁵³.

³⁴⁹ FINNIS, John. **Fundamentos da ética**. (Trad.) de Arthur Maria Ferreira Neto. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.76.

³⁵⁰ FINNIS, 2007, p. 129.

³⁵¹ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p. 116.

³⁵² CORDIOLI, 2020, p. 96.

³⁵³ BOYLE, Joseph; FINNIS, John. GRISEZ, Germain. **Nuclear deterrence, morality and realism**. New York: Oxford, 1987, p. 283.

John Finnis dá substância ao plano básico de realização de justiça com um aspecto geracional ao pensar na possibilidade de sustentação em futuras gerações para reflexos amplamente positivos. Se todos aplicassem as exigências da lei natural no aspecto moral – até mesmo estendida àqueles que ainda não vieram, como o caso dos nascituros – haveria uma possibilidade de florescimento humano e contemplação integral das potencialidades humanas.

Haveria uma possibilidade larga de aprofundamento da filosofia analítica de Finnis para a apresentação de normas morais específicas, mas que academicamente não ponderam positivamente para o presente estudo, na possibilidade de interligação com os direitos da personalidade.

Em conclusão, este subcapítulo identificou que a lei natural sustentada pelos autores contemporâneos, em específico John Finnis, apresenta uma compreensão tríplice para a sua conceituação e atuação humanas: (a) *bens humanos básicos*; (b) *razoabilidade prática*; e (c) *normas morais*.

A partir dos clássicos entende-se que o raciocínio prático, as ações ordenadas são direcionados a *bens*; o primeiro princípio que revela um bem considera-se o desenvolvido por Tomás de Aquino em *fazer o bem e evitar o mal*; estes bens humanos básicos quando desenvolvidos desta premissa estendem-se em sete bens, de características abertas (mais fundamental), formais, com escalonamentos e de caráter pré-moral.

Dentre os bens humanos básicos há um bem que ajuda a cumprir com a ação racional humana e atende à lei natural, a *razoabilidade prática*; e ela tem um princípio supremo moral que faz com que o indivíduo possa querer as possibilidades, cujo querer é compatível com a vontade orientada à realização de todas as pessoas humanas e todos os bens básicos, não preferindo arbitrariamente um bem ou uma pessoa³⁵⁴; assim o modo de agir da razoabilidade prática atende à integralidade humana.

Estes nove instrumentos de razoabilidade prática, ao concretizarem-se, atuam moralmente na ação humana e tornam mais concretos e possíveis os bens humanos básicos, dando a possibilidade de desenvolver o ser humano em todas as suas potencialidades. Na aplicação social da razoabilidade prática formam-se no tempo

³⁵⁴ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p.122.

histórico e futuro uma gama de *normas morais*, que são resultados da razoabilidade prática em vista dos bens humanos básicos³⁵⁵.

As *normas morais* atuam no plano real da sociedade no papel de discernir quais tipos de ações devem ser realizadas ou rechaçadas para atender aos bens humanos básicos, os que carregam um caráter universal, quase inflexível e naturalmente aplicável na sociedade. A lei natural está impressa na sociedade e reflete diretamente no corpo normativo jurídico, o que se apresenta evidente e importante é o não descolamento da moral com o direito.

4.3 A PERPETUAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS PELO PENSAMENTO JUSNATURALISTA CONTEMPORÂNEO

Para a sustentação de uma perpetuação dos direitos da personalidade por meio do Direito natural contemporâneo é imperioso entender os reflexos positivos da defesa da lei natural. Infere-se do pensamento de Jonh Finnis um resgate vigoroso da tradição clássica de Tomás de Aquino e de Aristóteles, bem como o conhecimento dos bens humanos básicos e uma inclinação humana para a sua perseguição de modo razoável e moralmente assertivas.

As escolhas e modos de operacionalização prática da moral neste viés jusnaturalista atende prementemente a este caminho metafísico, que por muito tempo foi mortificado e velado nas academias jurídicas. Nas construções acadêmicas atuais, um perceptível preconceito contra a metafísica expõe-se na sua desnecessidade de reflexão, somada à complexidade de entendimento e um nítido requisito de profundidade conceitual filosófica. Os caminhos pós-modernos não favoreceram em nada essa reflexão que, de certo modo, é retomada pelo caminho jusnaturalista contemporâneo.

A defesa real realizada pelo Autor contemporâneo está validada na delimitação da lei natural em vista da razoabilidade e da virtude da razão prática no campo da moralidade, que opera na ação inteligível humana e razoável de seguir bens humanos válidos ao seu florescimento. Com certeza, a lista de bens humanos básicos dos requisitos de razoabilidade prática e moralidade são estudos que foram confeccionados pelo Autor a duras custas e por longo tempo, sendo testada a sua veracidade por autores diversos.

³⁵⁵ PINHEIRO; SANTOS, 2020, p.123.

A contra-argumentação da teoria da lei natural de John Finnis em algum dos seus aspectos criaria uma contradição prática em poucas palavras. Toda a construção contemporânea tem um aspecto muito real e prático do que é vivido em nossa época e faz sentido sua defesa por não ferir a princípios clássicos e tender a integralizar as perspectivas que o Direito e a sociedade ao longo do tempo histórico afastaram.

Cabe um adendo que a possibilidade de transformação pela lei natural incorre em defender a necessidade das instituições atuarem nas garantias dos bens humanos básicos, o que responsabiliza uma mudança operacional das instituições e das pessoas que dela relacionam-se. Uma mudança evolutiva nesse viés forçaria não apenas o indivíduo nas suas atitudes, como também o sistema judiciário a ser justo para com todos, tendendo a fazer as mudanças nas mais diversas estruturas. Sendo mais prático comporta dizer a defesa de Leandro Cordioli:

A aposta de Finnis, então, propõe duas medidas que devem ser extraídas de um ponto de vista geral em sua obra para resolver o meu problema com a insuficiência de boas instituições políticas e jurídicas. Primeiro, que os governantes realmente se comprometam com os bens humanos básicos e as instituições que devem proteger. Segundo, que cada pessoa humana, em si mesma responsável pela autodeterminação de seu caráter, identifique as circunstâncias em que os governantes ou as leis são gravemente injustas, e caso não haja outra alternativa menos gravosa, que resista à injustiça.³⁵⁶

A caminhada da lei natural exige a virtude da coragem, da prudência e da temperança em diversas situações, a julgar o ordenamento jurídico vigente e as formas com as quais ainda são apresentadas as defesas jurídicas não atinentes a todas as defesas humanas. As complexidades e as demandas são diversas neste Estado continental, mas tendem a dispor-se promissoras quando seguidas. A verdadeira vivência da lei natural certamente ajudaria na composição de pensamentos e de defesas a caminhos obscuros e situações críticas atinentes à defesa do homem³⁵⁷.

Somado a este pensamento, John Rawls também apresenta algumas virtudes morais que são capazes de contribuir para este processo de reordenamento institucional em vista de uma melhora das condições humanas sociais: (i) a tolerância; (ii) a aceitação dos compromissos; (iii) o senso de justiça; (iv) o dever moral de

³⁵⁶ CORDIOLI, 2020, p. 101.

³⁵⁷ *Ibid.*

civilidade; (v) a equidade; (vi) a disposição a aceitar compromissos; e (vii) a disposição em fazer concessões mútuas³⁵⁸.

Sabe-se que a teoria ou constructo observado anteriormente não é o único caminho – ou perfeito – as condições de melhoramento humano tampouco seriam a solução ideal a todos os problemas sociais e jurídicos; mas em contrapartida o caminho de desenvolvimento humano a partir da moralidade da lei natural em vista dos bens humanos básicos não são utópicas e destinam o indivíduo a evoluir em diversos campos de sua vida para uma equidade e o equilíbrio social. Além disso, quando se trata dos direitos da personalidade, a aplicação dessa teoria torna-se, além de válida, um tanto quanto promissora, de forma que desgrudada da dignidade da pessoa humana também pode surtir um efeito de valia no estudo.

Ao expor esta consciência cívica da real aplicabilidade da lei natural nas estruturas sociais, instituições e ordenamentos de um Estado é possível começar a estreitar o seu relacionamento com o direito da personalidade. O que se pretende deduzir da aproximação dos direitos naturais e dos direitos da personalidade não são unicamente o estreito laço que se coloca em razão da dignidade da pessoa humana, mas também através do exercício da moralidade jusnaturalista os direitos personalíssimos tendem a perpetuarem-se.

Na esfera dos direitos personalíssimos, passa-se inicialmente à compreensão de que os tópicos abordados no Código Civil têm uma estreita ligação com a proteção e o desenvolvimento dos bens humanos básicos descritos por John Finnis no Jusnaturalismo. A proteção do corpo da pessoa, do nome, da imagem, da inviolabilidade da vida privada – e conseqüentemente da honra, da proibição da divulgação de escritos, da transmissão da palavra ou da publicação da pessoa – tem raízes fortes nos bens humanos básicos.

A doutrina separa as esferas de direitos personalíssimos em integridade física, psíquica e moral. Todas elas estão abarcadas na possibilidade de florescimento humano a partir do desenvolvimento da lei natural proposta por John Finnis.

Os Direitos personalíssimos relacionados à integridade física determinam que ninguém pode ser obrigado a ter o corpo violado contra a sua vontade, ainda que por procedimento médico, doação de órgãos ou fins científicos. A relação com o bem humano básico *vida* é inconfundível, haja vista que para o florescimento humano e a

³⁵⁸ RAWLS, John. **Liberalismo político**. (Trad.) Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p.242.

possibilidade de perpetuação dos direitos da personalidade este bem precisa ser protegido integralmente. Em qualquer situação observada no ordenamento jurídico, em que se necessite preservar a saúde, o corpo, os órgãos, o cadáver, os alimentos, combater a tortura e o abandono de incapaz entre outros, a lei natural integraliza as necessidades deste aspecto.

Os direitos da personalidade relacionados à integridade psíquica inferem a proteger as necessidades personalíssimas do indivíduo no que tange ao sigilo, à privacidade, à sociabilidade, à liberdade; além de conexos com o bem humano básico *vida*, podem ser atendidos pela *sociabilidade*. Garantir que haja um direito que se atenha ao relacionamento humano na esfera da amizade, casamento ou relações pessoais intersubjetivas é um princípio dado pelo bem humano básico

Os direitos personalíssimos pertinentes à integridade moral buscam proteger a honra, a intimidade, a privacidade, a propriedade intelectual e estão também ligados aos bens humanos básicos *conhecimento, habilidade no desempenho*. Quando desenvolvidos segundo uma razoabilidade prática, estes tendem a preservar o indivíduo e os seus direitos.

O direito à intimidade é inviolável e protege-a de invasões indevidas, tanto no lar, na família, na correspondência e nas finanças. Quando preservados atendem aos bens humanos básicos, *vida, sociabilidade, matrimônio e habilidade no desempenho*. Com a implantação das tecnologias para um monitoramento maior de combate ao crime ou tudo o que se opõe à vida humana, corre-se o risco de dar ao interesse público mais informações do que as devidas à segurança da pessoa, e assim expostos por dados monitorados.

Nessa perspectiva, as pessoas são convidadas a aprofundar o seu pensamento à lei natural contemporânea para as exigências da razoabilidade prática, do qual os seus requisitos podem sanar este problema de violação de dados ou intimidade. Quando, do poder estatal ou de quem os titulariza, os dados íntimos forem utilizados tomando por base *não agir intencionalmente contra valores básicos*, ou mesmo *levar em consideração as consequências das ações*, o produto desta ação não atentará contra os direitos personalíssimos por salvaguardarem os bens humanos básicos.

O direito à honra como direito personalíssimo diz respeito à dignidade e à moral que ele próprio construiu – honra subjetiva – bem como a consideração social que os outros tem para com ele – honra objetiva – imprimidas como reputação, moral, etc. Quando violadas por meio de crimes como a calúnia, a injúria e a difamação, estas

acontecem porque o indivíduo desarrazoado não se ateve às exigências da razoabilidade prática. Houve de certo modo uma *preferência arbitrária por pessoas* e a falta de promoção do *bem comum* – sem considerar que não houve consideração das *consequências de sua ação*.

Na prática, o buscar sanar o prejuízo na esfera cível pela ofensa à honra por meio das reparações civis, o que se promove não é somente o bem humano básico *vida*, mas também busca-se restaurar a *sociabilidade*.

O direito personalíssimo do nome, como garantia da sua existência e relevância na vida social, por ser parte intrínseca da personalidade faz vistas não somente ao bem humano básico *vida* para florescimento, mas também quando possível a alteração de nome para atender a mudanças de sexo, adoção ou adição do sobrenome do cônjuge atendem ao *matrimônio* e à *sociabilidade*.

A ação de investigação de paternidade e a consequente anotação do nome do genitor no registro civil atende a bens humanos básicos da *vida*, *verdade*, *sociabilidade* e *matrimônio*. Todos estes bens coadunam-se com o ordenamento jurídico personalíssimo e tendem a proporcionar ao homem uma capacidade de desenvolvimento melhor e mais efetiva.

O direito à imagem, que fica deflagrado e insustentável pela sua alienação mercadológica ou pela sua violação em captação tecnológica sem consentimento também atende a princípios dos bens humanos básicos de *sociabilidade*, haja vista que a sua exposição indecente, não permitida contratualmente ou até vexatória pode atentar também contra o bem *vida*.

A proteção dos escritos – como produção autoral – dentro dos direitos da personalidade atendem ao bem humano básico *conhecimento* e *sociabilidade* a medida que essa proteção é necessária para a liberdade de expressão e desenvolvimento humano.

De forma passageira e resumida, tendo em vista o capítulo específico para isto, os direitos da personalidade apresentam características como (i) inatos:: são adquiridos desde o nascer independente da vontade; (ii) vitalícios: perduram a vida toda e alguns e tem reflexo após a morte; (iii) imprescritíveis: não têm vencimento; (iv) inalienáveis: não é possível dispor deles em razão de um motivo; (v) absolutos: podem ser opostos erga omnes; (vi) intransmissíveis: não se transmite a outra pessoa, cabendo apenas àquela; (vii) irrenunciáveis: não é possível cancelá-los ou limitá-los voluntariamente.

Todas essas características anteriormente listadas são atinentes ao Direito natural contemporâneo e atendem à lei natural porque não ofendem qualquer princípio básico já exposto. Aliás, os bens humanos básicos e as exigências da razoabilidade práticas somente corroboram para o desenvolvimento da personalidade humana porque estão próximos e interligados. A moralidade da lei natural é pertinente e persuasiva nos direitos da personalidade.

Quando se observa as características dos direitos da personalidade e as garantias salvaguardadas pela lei, percebe-se que ao serem exercidas razoavelmente atendem ao requisito de *plano de vida coerente*. Qualquer plano de vida coerente deve ater-se a olhar para os direitos personalíssimos, porque quando garantidas legalmente atendem a possibilitar o desenvolvimento humano.

A possibilidade de não ter *preferências por valores ou por pessoas* insere o direito da personalidade num patamar de respeito mútuo e compreensão do universal humano que cada um carrega, dando vista ao princípio da dignidade humana sustentado; por esta razão, é notório que a moralidade humana para benefício dos direitos da personalidade perpassa por *manter os compromissos evitando o fanatismo*, justamente por não poder dispor do seu corpo sem qualquer limitação para qualquer tipo de situação pessoal – as características do direito da personalidade são análogas.

Não agir intencionalmente contra valores básicos também se estreita com a personalidade humana e os seus direitos, pois a compreender a defesa legal imposta pelo ordenamento jurídico para proteger e defender o ser humano, impele-o a não agir contra o seu direito, atendo-se também consequentemente à *promoção do bem comum*.

É perceptível que os direitos personalíssimos não apresentam uma lista taxativa com os quais possam salvaguardar-se em sua completude, e tal característica também tem o seu relacionamento estreito com o Direito natural, sendo que, tendo a ligações intrínsecas ao homem e a sua natureza, essas possam ter algumas modificações. Isso reflete na incapacidade de positivação total dos direitos da personalidade, do qual também se aproxima da lei natural, que busca uma incessante escalada para a positivação de leis que atendam eticamente às relações sociais.

Quando há o exercício dos requisitos da razoabilidade prática em vista de atender a um bem humano básico e assim uma moralidade presente na lei natural, os direitos da personalidade são os primeiros a serem beneficiados na integralidade. Não

há qualquer incongruência de ação perante a lei natural que atente ou conflite com os direitos da personalidade, por entender que a lei natural essencialmente preza o desenvolvimento humano na sua integralidade.

Assim, a perpetuação dos direitos da personalidade está assegurada mediante a aplicação da lei natural. Mesmo que aconteçam transformações humanas, sociais, tecnológicas ou que se mude as intenções de proteção e normatização pelas instituições, enquanto o direito personalíssimo tiver esta raiz assegurada na lei natural, este tende a sobreviver. Quando do exercício da teoria da lei natural de Jonh Finnis para amadurecimento e florescimento humano acontecer um exercício contínuo, além de assegurados, os direitos da personalidade poderão revelar-se em esferas mais profundas e mais evolutivas ao ser humano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos personalíssimos se apresentaram, desde os primórdios, como respostas as realidades vividas a modo de proteger, integrar e equilibrar as relações existentes; tal desenvolvimento mesmo tímido foram essenciais para a validação de tais direitos que se atinam ao indivíduo humano e uma função essencial na construção histórica humana, o desenvolvimento sadio do homem.

Sabe-se que os caminhos ideológicos para conquista de tais direitos relacionados ao homem e sua integridade nem sempre favoreceram uma compreensão direta dos direitos da personalidade para todo o Estado; alguns acontecimentos trágicos e fatídicos aconteceram para despertar um senso na humanidade, e as guerras mundiais se apresentaram como uma chance ao Direito natural, por elencar o reconhecimento inato dos direitos do homem acima dos interesses socioeconômicos vividos. As tragédias e seus pensamentos ideológicos que feriram em muito a dignidade humana, puderam fazer florescer um caminho especial de harmonia nas instituições e Estados através da normatização de leis morais capazes de uma abertura daquilo que é universal.

A tendência dos direitos da personalidade ao ideal jusnaturalista aumenta com o marco histórico de inserção do princípio da dignidade da pessoa humana como caracterização de direitos tidos como subjetivos. Assim a possibilidade de poder proteger o homem, além daquela positivada, se instala na subjetividade do princípio e tem uma ligação com essa lei universal que atinge diretamente os direitos da personalidade; assim há uma proteção dos direitos da personalidade no resguardo integral do indivíduo e servem de parâmetro para novas mudanças e caminhos sociais, que tem percalços e encontram desafios no decorrer da realização histórica.

Estes desafios levam uma característica muito peculiar porque ganha força no período moderno e pós-moderno, de onde impele no indivíduo uma mudança de pensamento radical, extremamente voltada para um antropocentrismo exacerbado e pouco preocupado com uma formação continuada, perdendo a essência metafísica e a integralidade humana, dando margem e espaço para um individualismo e subjetivismo raso. Há aqui uma perda da capacidade ontológica do indivíduo e tais ideologias dão espaço a um caminho de positivação normativa voltada para interesses mesquinhos e intransigentes com a formação humano social.

A modernidade e pós-modernidade descarrilharam as percepções humanas e esvaziaram a potência humana, tornando-se uma jornada obscura. A ética aqui transposta nos clássicos e principalmente no estudo do direito natural some paulatinamente e perde para os caminhos emotivistas, subjetivistas e relativistas, que trouxeram um ar de incompreensão e desvalorização das relações éticas e morais.

O jusnaturalismo contemporâneo cumpre sua função de resgate nas relações humanas por elencar o juízo de valor moral em relação às normas positivadas para a harmonia social, o que infelizmente ainda não alcança seus objetivos pelos ideais utilitaristas instaurados na humanidade, o que distanciam do verdadeiro papel do ser humano na autoconstrução e regulação humana. Mesmo assim a lei natural vem na contramão da realidade individualista e instaura a necessidade de uma construção não somente moral na pessoa humana, mas um atendimento a estes requisitos universais da lei natural instaurados por São Tomás de Aquino.

Como atividade específica do ser humano em utilizar a razão em que deve consistir dela o seu exercício para a felicidade final, a lei natural cria estes caminhos possíveis de realização humana a partir de atos filosoficamente possíveis e desperta nos autores contemporâneos tomistas a vontade de defesa a estes bens humanos básicos vividos nos seus planos de vida.

A necessidade de se apresentar um direito da personalidade enraizado no jusnaturalismo não é somente para reforçar seu caráter universal e densamente normatizado nos códigos e leis pelo mundo, mas também tem interesse em demonstrar a necessidade do resgate a ética para a construção humano-normativa, a fim de apontar uma possibilidade de perpetuação no tempo histórico vivido.

Por muito tempo foi colocado pelos ideais humanos que a possibilidade de harmonização social se daria através de instituições que lançaram mão de instrumentos normativos na busca de acompanhar a realidade humana nociva a ela mesma. Pelo contingente e também pela diversidade de pensamentos jurídicos e liberdades impostas a estes novos pensamentos isto foi cada vez mais utilizado nas normas estatais e percebe-se nitidamente que muitos problemas ainda não foram solucionados. A variedade de leis positivadas, a jurisprudência, as ordens normativas, as súmulas e as orientações causam uma diversidade de demandas que jamais o Direito conseguiria acompanhar – somado às realidades tecnológicas e informativas.

A vontade de transpor a responsabilidade e a necessidade de mudança ao outro que não seja o próprio indivíduo se apoderou da humanidade e constantemente não

se vê mudanças sócias-normativas significativas porque na medida em que se depara com um empasse social, é mais fácil transpor aos limites judiciais para a questão ser resolvida.

A proposta do jusnaturalismo luta contra esse pensamento, justamente na necessidade de uma transformação coletiva, institucional e individual de cada membro social, dando capacidade e instrumentos palpáveis para busca da lei natural e principalmente de princípios que tendem a valorização de uma mudança integral no indivíduo, proporcionando um resgate metafísico necessário. O caminho proposto pelo Jusnaturalismo é um caminho autocrítico e necessário ao humano, capaz de transformar numa totalidade as vontades e práticas racionais humanas.

O pouco que pode ser feito nas bases do jusnaturalismo contemporâneo atua necessariamente nessa mudança de pensamento, para em suma dar melhorias na forma de se enxergar uma regra moral acostada a jurídica e não distante; o resgate ético colocado por Finnis tem a pretensão de valorizar o indivíduo para um florescimento humano e integral, o que conseqüentemente esbarra na constituição dos direitos personalismos e a sua sobrevivência nesta selva de mudanças histórica-sociais.

Assim, os direitos da personalidade se beneficiam integralmente desta caminhada jusnaturalista por estarem na raiz inata do ser humano, e também no princípio de dignidade que nos força a esse pensamento ético e moral; A caminhada filosófica analítica tem este condão de aproximar assuntos que foram afastados pelo tempo, e que podem proporcionar uma harmonia social melhor.

Os bens humanos básicos são uma proposta promissora a perpetuação dos direitos da personalidade a medida que o judiciário possa se abastecer dessa perspectiva e entender que existem instrumentos capazes de inserir a moral dentro do campo jurisdicional, sem qualquer parcialidade.

A razoabilidade prática desenvolvida no pensamento de Jonh Finnis é uma forma filosófica de traduzir a nossa razoabilidade prática e fazer dar certo uma organização que atenda aos princípios e aos direitos da personalidade. Estes instrumentos de razoabilidade prática atuam moralmente na ação humana e tornam mais concretos e possíveis os bens humanos básicos, dando a possibilidade de desenvolver o ser humano em todas as suas potencialidades.

Assim, as *normas morais* fazem o discernimento natural dos bens humanos básicos e com isso deixa impressa na sociedade um comportamento ético capaz de transpor as mudanças necessárias para um resgate integral da pessoa humana.

Assim, o direito natural e a lei natural são saídas possíveis para uma construção crítica juridicamente positivada dos bons relacionamentos humanos, os quais pautariam as virtudes e os bens humanos básicos como respostas práticas e morais. A aceitação do direito natural como elemento para a construção do ordenamento jurídico, em conjunto com um bom posicionamento do direito positivo, pode trazer uma boa visão e sustentação para os direitos da personalidade existentes e vindouros no Brasil.

6 REFERÊNCIAS

Teoria geral e filosofia do direito. (coords.) Celso Fernandes Campilongo, Alvaro Gonzaga, André Luiz Freire. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia.** 6 ed. (Trad.) Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I.** (Trad.) Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AGOSTINHO. **A doutrina Cristã: manual de exegese e formação cristã.** (Trad.) Ir. Nair de Assis Oliveira. São Paulo: Paulus, 2002.

AQUINO, Santo Tomás de. **Onze lições sobre a Virtude: comentários sobre a ética de Aristóteles.** (Trad.) Tiago Tondinelli. Campinas: Ecclesiae, 2013.

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teologia.** Disponível em: <https://permanencia.org.br/drupal/node/8>.

AQUINO, Tomás de. **Da justiça.** (Trad.) Tiago Tondinelli. Campinas: CEDET, 2012.

ARISTÓTELES. **A Política.** São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** (Trad.) Eudoro de Souza. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1991.

ARISTÓTELES. **Metafísica.** (Trad.) Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2012.

ARISTÓTELES. **Política.** São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

ARISTÓTELES. **Retórica.** (Trad.) Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2011, p.105.
ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana.** v. 91. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARRETO, Vicente de Paula. **Dicionário de filosofia do direito.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

BARZOTTO, Luís Fernando. **Filosofia do direito – os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BARZOTTO, Luís Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo**. São Leopoldo: Unisinos, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. (Trad.) João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. (Trad.) Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8. ed. Editora Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico, lições de filosofia do direito**. (Trad.) Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BONALDO, Frederico; ARAUJO, Marcos Paulo Fernandes; SILVEIRA, Marcelo Picholi da. **Direito Natural contemporâneo: a renascença do jusnaturalismo no Brasil e no mundo**. Londrina: Thoth, 2021.

BORGHETTI, Cibele Stefani. **Pessoa e Personalidade Humanas: uma reflexão histórico-dogmática do seu reconhecimento e proteção jurídicos, na perspectiva da teoria da relação jurídica e das teorias dos direitos de personalidade**. 2006. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/3083>.

BOYLE, Joseph; FINNIS, John. GRISEZ, Germain. **Nuclear deterrence, morality and realism**. New York: Oxford, 1987.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 278. IV Jornada de Direito Civil**. Brasília. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/278>.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 1jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1630851/SP – São Paulo**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 27 de abril de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403080659&dt_publicacao=22/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 807849/RJ – Rio de Janeiro**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 6 de agosto de 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600032847&dt_publicacao=06/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 818764/ES – Espírito Santo**. Relator: Min. Jorge Scartezini, 15 de fevereiro de 2007. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600280219&dt_publicacao=12/03/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 403. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. **Diário da Justiça**: seção 2, Brasília, DF, ano 09, 28 out. 2009.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

Catecismo da Igreja Católica. 9ª. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

CHESTERTON, G.K. **Santo Tomás de Aquino**. (Trad.) Antônio Emílio Angueth de Araújo. 3 ed. Campinas: CEDET, 2015.

CHORÃO, Mário Bigotte. **Introdução ao Direito, o conceito de direito**. v. I. Coimbra: Almedina, 2000.

CICERO, Marcus Tullius. **Librorum de Re Publica**, líber tertius, 33. Mueller, Leipzig, Teubner, 1889, Perseus digital library.

COMISSÃO TEOLÓGICA INTERNACIONAL. **Em busca de uma ética universal**: novo olhar sobre a lei natural. (Trad.) Geraldo Luiz Borges Hackmann. São Paulo: Libreria Editrice Vaticana, 2008.

CORDIOLI, Leandro. **A justiça e a lei natural em Jonh Finnis**. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coordenação); RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et. al. **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COTTA, Elisabete Moraes. FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **Da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1441/1377>.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Direito natural (jus naturale) em Hobbes**. Analytica, Rio de Janeiro, vol 20 nº 1, 2016.

FACHIN, Zulmar Antonio. CAMIN, Gustavo Vinícius. **Dignidade da pessoa humana: princípio dos princípios**. Maringá: Vivens, 2014.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. **A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651>.

FINNIS, John. **Aquinas moral, political and legal theory**. Trad. livre. Oxford: Oxford University Press, 1998.

FINNIS, John. **Direito Natural em Tomás de Aquino**: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico. (Trad.) Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

FINNIS, John. **Fundamentos da ética**. (Trad.) de Arthur Maria Ferreira Neto. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

FINNIS, John. **Natural law and natural rights**. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FINNIS, John. **Reason in Action**. Coleção Essays. vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FINNIS, John. **Lei natural e direitos naturais**. (Trad.) Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FRIEDRICH, Carl Joachim. **Perspectiva histórica da filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

GRACIANO. **Corpus Iuris Canonici**. Disponível em: <http://legalhistorysources.com/Law508/GratianDelegibus.html>.

GREGÓRIO XVI. **Carta Encíclica Singulari Nos**. 1834. Disponível em: <https://www.vatican.va/content/gregorius-xvi/it/documents/enciclica-singulari-nos-25-giugno-1834.html>.

GRÓCIO, Hugo. **De iure belli ac pacis**. Paris, 1625. apud TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html# toc32.

HERVADA, Javier. **Crítica introdutória ao direito natural**. (Trad.) Jeans Ferreira da Silva. Portugal: Rés, 1990.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. (Trad.) Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HERVADA, Javier. **O que é direito? A moderna resposta do realismo jurídico**: uma introdução ao direito. (Trad.) Sandra Marta Dolinsky. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HESÍOSO. **Os trabalhos e os dias**. (Trad.) de Mary de Camargo Neves Lafer. 4 ed. São Paulo: Iluminuras, 1989.

HOBBS, Thomas. **Os elementos da lei natural e política**. Tradução Bruno Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. (Trad.) E. Lecaldano e E. Mistretta, v. I, Bari: 1971.

INNERARITY, Daniel. **Dialéctica de la modernidade**. Madrid: Rialp, 1989.

JUSTO, A. Santos. **Introdução ao estudo do direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEWIS, Clive Staples. **A abolição do homem**. (Trad.) Gabriele Greggersen. 1. ed. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017.

LUZ, Igor Henrique dos Santos; BRITO, Jaime Domingues. Positivismo Jurídico e os Direitos da Personalidade Natural. **Revista Brasileira de Direito**, v. 14, n. 2 (2018). Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/rt/prINTERFriendly/1812/1841>.

MACLINTYRE, Alasdair. **Depois da Virtude**. (Trad.) Jussara Simões. Bauru: EDUSC, 2001.

MARITAIN, Jacques. **La loi naturelle ou loi non écrite**. Friburgo (Suíça): Les Editions Universitaires, 1986.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – parte geral – Tomo I**. Campinas: Bookseller, 2000.

MONCADA, Luís Cabral de. O Problema do Direito Natural no Pensamento Contemporâneo. In: **Estudos Filosóficos e Históricos**. v. II. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1959.

MORAES, Walter. A Concepção Tomista de Pessoa – Um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista dos Tribunais**, n. 590/14. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:2000;000572467>.

MORATO, Antônio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista Faculdade Direito Universidade de São Paulo**. v. 106/107, 2011. p. 121-158. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67941/70549>.

MOTTA, Ivan Dias; MOCHI, Cássio Marcelo. Os direitos da personalidade e o direito à educação na sociedade da informação. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo: 2009. p. 8249. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2619.pdf.

MONARIN, Vitor; RAMIRO, Marcus Geandré; ZENNI, Alessandro Severino Valler. **Estado de exceção para a dignidade da pessoa humana no contexto pandêmico atual**. Unicuritiba: 2022. p.386. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4227/pdf>. Acesso em: 2 ago. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos direitos do homem**. 1948. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/declidirhumanos.html.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro; ZENNI, Alessandro Severino. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil**: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro; NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. **Razão prática, direito e bem comum na teoria da lei natural de Finnis**. Revista Quaestio Iuris, vol. 12, n. 2, 2019.

PINHEIRO, Victor Sales Pinheiro (org). **A filosofia do direito natural de John Finnis**: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2020.

PIO X. **Carta encíclica Pascendi Dominici Gregis: sobre as doutrinas modernistas**. 1907. Disponível em: https://www.vatican.va/content/pius-x/pt/encyclicals/documents/hf_p-x_enc_19070908_pascendi-dominici-gregis.html.

PLATÃO. **A República**. (Trad.) Edson Bini. 2. ed. reimp. São Paulo: Edipro, 2014.

PLATÃO. **O Político**. (Trad.) Luciana Moreira Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2004.

PUFENDORF, Samuel. **De jure naturae et gentium**. Trad. inglesa de C. H. e W. A. Oldfather. Oxford: Clarendon Press, 1934. *Apud* TONELLO, Amadeo. **Lei natural**. Disponível em: http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. (Trad.) Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIKER, Dieny Estafhani Magalhães Barbosa. **O bem humano básico do casamento na teoria neoclássica da lei natural**: razão prática, bem comum e direito. 2018. Dissertação (mestrado em direito). Programa de pós-graduação em direito da universidade federal do Pará, Belém. 185 f.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. **A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro**. Disponível em:
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1441/1377>

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Dignidade da pessoa humana**: uma prerrogativa de todos. Teresina: Jus Navegandi, 2010.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002.

STRAUSS, Leo. **Direito natural e história**. (Trad.) Bruno Costa Simões. rev. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TONELLO, Amadeo. **Lei natural**, p. 6. Disponível em:
http://www.philosophica.info/voces/ley_natural/Ley_natural.html#toc32.

VECCHIO, Giorgio del. **Filosofía del Derecho**. T. I. Trad. e com de Luís Recaséns Siches. Barcelona: Bosch, 1929.

VIEIRA, Oscar. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 1, p. 185-201, jun./2008.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. (Trad.) Cláudia Berlinez. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEINERT, Iduna E. O direito da personalidade como direito natural geral: corrente naturalista clássica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 27, n. 108, p. 221-228, out./dez. 1990. p. 224. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175823>.