

## Antígona: aspectos epistemológicos da distinção entre direito natural e direito positivo

Arnaldo VASCONCELOS\*

Júlia Maia de Meneses COUTINHO\*\*

Bleine Queiroz CAÚLA\*\*\*

*“O homem nasce livre e em toda parte está a ferros”.*  
(Jean-Jacques Rousseau)

RESUMO: O escrito em discussão traz, em caráter de intróito, a perspectiva metafórica aflorada por meio do mito de Antígona, conhecido pelo embate entre critérios no modo de atuar do Direito Natural e do Direito Positivo. Estas noções perpassam questões religiosas, morais e também legais. Neste sentido, o caminho a ser percorrido necessita da observação de aspectos epistemológicos de distinção entre o Direito Natural e o Direito Positivo, que muitas vezes foram tratados como elementos incompatíveis, pois o Direito Natural é notado como oriundo dos deuses, e, por isso, não escrito e de aplicabilidade geral. Já o Direito Positivo possui critérios de artificialidade, por ser criado pelo homem e aplicado como norma de maneira restrita. O caráter desse antagonismo é fato gerador da problemática deste ensaio, já que se intenta averiguar a importante dialética entre estes, ou seja, se há a possibilidade de integração dessas duas espécies ou se uma se sobrepõe a outra. Por fim, utilizou-se como critério metodológico o estudo convencional bibliográfico, em parceria com a interdisciplinaridade da Epistemologia, Filosofia e Ciência do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Antígona; epistemologia; direito natural; direito positivo.

SUMÁRIO: Introdução; – 1. Breves notas acerca do mito de Antígona; – 2. Aspectos epistemológicos da distinção entre direito natural e direito; – Conclusão; – Bibliografia.

*TITLE: Antigone: Epistemological Aspects of the Distinction Between Natural Law*

---

\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2002), e Livre Docente pela Universidade Federal do Ceará. Atualmente é professor titular da Universidade de Fortaleza – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: Filosofia e teoria do Direito, Epistemologia jurídica e teoria política grega. Possui graduação e licenciatura em Filosofia pela Faculdade Católica de Filosofia de Fortaleza (1966), com estudos sobre neoplatonismo e o sistema teológico de Santo Agostinho. É Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1977). Possui livros sobre teoria da norma jurídica e análise crítica da teoria pura do direito de Hans Kelsen, além de obra publicada sobre Direito e Coação, e Direito, Humanismo e Democracia.

\*\* Professora da Universidade de Fortaleza (Unifor). Coordenadora do Grupo de Pesquisa *A influência da Filosofia Política nos movimentos sociais* e organizadora/coautora do livro *A influência da Filosofia Política nos movimentos sociais do Brasil*. Coordenadora do Evento *Colóquio de Antropologia Jurídica* do qual resulta a obra *Colóquio Jurídico interdisciplinar*, já em seu terceiro volume. Autora do livro *Fidelidade Partidária e Separação de Poderes: conflitos e insuficiências na democracia brasileira*. Doutoranda em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Unifor. Mestre em Direito Constitucional pela Unifor (bolsista Funcap). Participante do Grupo de Pesquisa da “Constituição de 1937”, sob a orientação do Prof. Dr. Martonio Mont’Alverne. Especialista em Marketing e Direito Público. Graduada em Publicidade e Propaganda e Direito (bolsista FEQ). E-mail: [juliacoutinho@unifor.br](mailto:juliacoutinho@unifor.br).

\*\*\* Doutora em Direito, linha Estratégia Global para o Desenvolvimento Sustentável – Universidad Rovira i Virgili (Tarragona-España). Advogada premiada com o V Prêmio Innovare, 2008. Professora Assistente da Universidade de Fortaleza. Principais obras publicadas: *O Direito Constitucional e a Independência dos Tribunais Brasileiros e Portugueses: aspectos relevantes*; *Direitos Fundamentais: uma perspectiva de futuro*; *O Direito Administrativo na perspectiva luso-brasileira*. E-mail: [bleinequeiroz@yahoo.com.br](mailto:bleinequeiroz@yahoo.com.br). <https://orcid.org/0000-0002-0033-8242>.

*and Positive Law*

*ABSTRACT: The written under discussion brings in character introduction, touched on the metaphorical perspective through the Antigone myth, known by the clash between criteria in the way of acting of natural law and positive law. These notions underlie religious, moral and also legal. In this sense, the way to go requires the observation of epistemological aspects of distinction between natural law and positive law, which often were treated as incompatible elements, because the natural law is noted as coming from the gods, and therefore, unwritten and general applicability. But the positive law has artificiality criteria, to be created by man and applied as standard narrowly. The character of this antagonism is taxable event of the issue of this paper, as it tries to determine the important dialectic between these, that is, if there is the possibility of integration of these two species or one overlaps the other. Finally, it was used as a methodological criterion the conventional bibliographic study, in partnership with the interdisciplinarity of Epistemology, Philosophy and Science of Law.*

*KEYWORDS: Antigone; epistemology; natural law; positive law.*

*CONTENTS: Introduction; – 1. Brief remarks concerning the Antigone of myth; – 2. Epistemological aspects of the distinction between natural law and positive law; Conclusion; – Bibliography.*

**Introdução**

O tema sob análise justifica-se relevante, pois o despertar epistemológico acerca da discussão que envolve a essência e acepção do Direito Natural e do Direito Positivo é notório desde os tempos antigos e perpassa ao longo dos anos.

Nesse sentido, o objetivo deste escrito é trazer à baila, além da discussão do antagonismo dessas espécies, a dialética que permeia a incongruência entre estes direitos por meio de caracteres básicos do conteúdo valorativo do jusnaturalismo e da forma do juspositivismo. Além disso, fez-se necessário buscar, a título ilustrativo, metaforizar essa relação, trazendo para o contexto a estória mítica de Antígona, pois o mito é a explicação primeira dos fenômenos.

A metodologia reservada para tal fim buscou cobrir um estudo bibliográfico convencional acerca dessas duas espécies, bem como a integração de um estudo analítico e do mito de Antígona para se extrair noções interdisciplinares de Epistemologia, com Filosofia e Ciência do Direito, com vistas a promover a solução da problemática deste texto, qual seja, a possível viabilização dialética do tema e a consequente superação da integração entre eles ou se uma espécie se sobrepõe a outra.

## 1. Breves notas acerca do mito de Antígona<sup>1</sup>

De início, faz-se necessário tecer breves notas acerca dessa narração mítica para se adentrar a problemática central deste ensaio.

Antígona era uma das filhas do rei Édipo, de Tebas, nascida da trágica união entre ele e Jocasta. Apesar de sua origem conflituosa, Antígona sempre expressou um caráter leal e amoroso.

Quando ocorreu a última expulsão de Édipo do reino de Tebas, numa condição de cegueira e perseguição por parte das fúrias, Antígona guiou o seu pai durante longos anos em que vagou por muitas terras. Célebre é a narrativa abordada por Bulfinch (grifos do autor)<sup>2</sup> a seguir:

Antígona é assunto de duas belas tragédias do poeta grego Sófocles. A Sra. Jameson, no livro *Caracteres das Mulheres*, compara seu caráter ao de Cordélia, do *Rei Lear*, de Shakespeare. A seguinte passagem de Sófocles refere-se às lamentações de Antígona, quando a morte afinal livra Édipo de seus sofrimentos:

*Como haveria de querer a vida?  
O próprio sofrimento menos duro  
Era ao seu lado. O que era insuportável  
Junto dele eu teria tolerado.  
Oh meu querido pai! Na sepultura  
Como estás e tão velho como estavas,  
Quero-te ainda e hei de querer-te sempre.*

Os irmãos da protagonista dessa estória, Polinices e Etéocles, foram escolhidos para reinar de modo alternado. Ocorre que, após o primeiro ano de reinado, o segundo se recusou a passar o reino para o seu irmão, além de expulsá-lo da cidade.

Nesse sentido, tornou-se inevitável o confronto direto entre os irmãos, que se feriram mutuamente e morreram. Assim, o seu tio Créon, irmão de Jocasta, teve a

<sup>1</sup> As informações acerca do mito de Antígona foram uma síntese bibliográfica realizada por meio da análise documental da obra BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia (a idade da fábula): história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 220-222.

<sup>2</sup> BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia (a idade da fábula): história de deuses e heróis*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 223.

oportunidade de assumir o trono e ser declarado como rei de Tebas. Neste contexto, Créon assegurou o sepultamento de Etéocles nos moldes dos costumes da cidade, no entanto, proibiu que Polinices fosse sepultado, em virtude da crença de que a sua sombra permanecia vagando às margens do rio Estige.

Na oportunidade, o adivinho Tiorésias tentou convencer Créon a não prosseguir com tal decisão, mas ele se mostrou irredutível.

É notório o fato de que para o período em contexto, as ordens do rei não deveriam ser desobedecidas, e quem ousasse tomar para si o arbítrio da desobediência seria enterrado vivo. Antígona, porém, queria o direito de realizar uma cerimônia de sepultamento para o seu irmão Polinices, porque em sua acepção eram compreensíveis os motivos que o levaram a Tebas.

Então, Antígona prosseguiu com a construção de uma pira e sobre ela aportou o corpo de Polinices, haja vista a necessidade de realizar o ritual para libertar a alma do seu irmão. Consequentemente, quando o rei Créon viu as chamas da pira, dirigiu-se a Antígona e a condenou a ser enterrada viva, por haver desacatado as suas ordens.

Importa destacar a noção de que Antígona era noiva de Hêmon, filho de Créon, mas, mesmo assim, o rei optou por prosseguir com a execução. Por tal razão, Hêmon, fingindo estar de acordo com o pai, casou-se em segredo com Antígona e a levou para viver distante com os pastores. Ocorre que, quando Créon descobriu, condenou também o filho à morte.

Ocorrida a execução do próprio filho, Créon lamentou as irrefletidas decisões que havia tomado. Tempos depois, nasceu o herdeiro de Antígona e Hêmon, e, arrependido, o Rei de Tebas buscou ter contado com a nora para que seu neto passasse a viver no reino.

É neste momento que se tem a percepção do arrependimento de Créon ao reconhecer que as uniões familiares deveriam se sobrepor a qualquer forma de poder, pois estas auxiliam as pessoas a suportarem as intempéries da vida e a fugirem das tragédias cotidianas.

Faz-se pertinente observar, após tais informações, o fato de Holanda (1995) ressaltar que o conflito entre Antígona e Créon é um dos mais expressivos da mitologia, pois traz consigo a noção de que Antígona se mostrou adiante de seu tempo em virtude dos

acentuados traços de insubmissão, quando se colocou acima das leis da Terra e defendeu as leis divinas, anteriores às terrenas. Nos termos de Bulfinch “O sexo feminino desempenha importante papel na mitologia grega, quer quanto ao número de personalidades interessantes, quer pelo valor dos atos praticados”<sup>3</sup>.

Com efeito, transformou-se em um obstáculo para Créon a atitude de Antígona, haja vista que ela poderia fazê-lo perder o controle da situação política de Tebas. Com isso, o mito nos situa perante leis sociais as quais estamos submergidos, capazes de nos transfigurar para um intenso dilema moral: ser leal às tradições familiares e culturais ou submeter-se aos julgamentos das normas sociais positivadas? Hume ao tratar da Disposição de Espírito em alguns Pretensos Sábios, reflete a noção de que “Refiro-me a uma grande busca filosófica pela Perfeição, que, sob o pretexto de corrigir Preconceitos e Equívocos, ataca os mais estimados Sentimentos do coração e todos os mais úteis Instintos e Inclinações que podem governar a Criatura humana”<sup>4</sup>. Tal significa dizer que, as leis governam a criatura humana, mas subestimam os preceitos morais e filosóficos latentes no Direito Natural.

O mito é revelador, ainda, na perspectiva de que o princípio masculino é salvaguardado pelo critério da autoridade e o princípio feminino pelo juízo da consanguinidade. Assim, princípios como fraternidade, igualdade e prevalência dos valores tribais sobre os individuais são perfeitamente lembrados neste mito, já que Antígona é a representante do respeito pela vida humana e pela igualdade entre os seres humanos, ao passo que Créon demonstra a supremacia do Estado e das leis, ou seja, de uma possível obediência a uma autoridade acima do Direito Natural e da precedência dos laços familiares.

Nesta acepção, há de se mencionar que o arrependimento de Créon é um elemento de reconhecimento de um possível colapso no mundo das leis, pois este se transformou em vítima da sua justiça (normas positivadas). Nessa senda, Ascarelli adverte para a dramaticidade da vida humana e, definitivamente, a sua liberdade, reside “justamente nesta presença perene de uma norma positiva historicamente determinada e humanamente aprovada, ainda que sempre sujeita à valoração diante de uma solicitação diversa presente na consciência de cada um”<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia (a idade da fábula)*: história de deuses e heróis. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 220.

<sup>4</sup> HUME, David. *Ensaio morais, políticos e literários*. Tradução de Luciano Trigo. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004, p. 752.

<sup>5</sup> ASCARELLI, Tullio. Antígona e Pórcia. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016, p. 4. Disponível em: <<http://civilistica.com/antigona-e-porcia/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

Entremettes, o drama vivido por Créon revela que, ao agir precipitadamente, condenou aos outros e a si mesmo, faltando a prudência característica dos critérios morais e principiológicos; ou seja, é preciso ter temperança para buscar o ideal de virtude, que consiste no justo meio, sem o radicalismo da positividade e das polaridades extremistas provocadas pela aplicação das normas. Nesse sentido, Maquiavel há muito alertava acerca da virtude que, “Todavia não se pode dizer que haja virtude em exterminar concidadãos, trair os amigos, não ter fé nem piedade nem religião; pois é possível conquistar o poder por esses meios, mas não a glória”<sup>6</sup>.

Por fim, pode-se destacar a ideia de que esta situação é reveladora dos primeiros vestígios de instauração democrática no mundo grego, com a conseqüente busca pelo fim da tirania, pois o homem passa a contrapor seus ideais aos dos deuses, pensando sempre em suas ações e conseqüências para a vida prática.

## **2. Aspectos epistemológicos da distinção entre direito natural e direito positivo**

Para traçar uma linha de orientação acerca do desenvolvimento e/ou transição do estado de natureza para a sociedade civil, diga-se, do Direito Natural ao Direito Positivo, o ensaio sob relação cuidou de perpassar as ideologias e métodos teóricos modernos, como os de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

De início, Thomas Hobbes trouxe em sua teoria política uma noção de que a vida em um estado natural era solitária e curta. Com isto, tem-se uma visão de que o ser humano neste momento se dedica apenas a si mesmo e faz-se necessário a restrição de seus instintos.

Entremettes, Hobbes em via de mão inversa a Maquiavel desenvolveu um código de lei moral ou natural, moravelmente vinculatório, como modo de determinar os fins da sociedade civil. E, seguindo o realismo maquiaveliano, optou por retirar da doutrina da lei natural a perspectiva de que o homem era perfeito<sup>7</sup>.

Hobbes defendia a ideia segundo a qual os homens só podem viver em paz se

---

<sup>6</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010, p.74.

<sup>7</sup> STRAUSS, Leo; CROPSEY, Joseph (Org.). *História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.355.

concordarem em submeter-se a um poder absoluto e centralizado. Para ele, a Igreja Cristã e o Estado Cristão eram elementos de um mesmo corpo, que era regido pelo Monarca e este teria o direito de interpretar as escrituras, decidir as questões religiosas e até presidir o culto.

O Filósofo sob análise percebia o Estado numa perspectiva garante da segurança jurídica e política para a ordem econômica. Nestes moldes, cumpre destacar que o pensador em foco exprime como fundamento de grande valia política um Estado concentrador de poder, no qual se configura o uso da força para combater a violência proveniente do Estado de Natureza.

Nesse sentido, o pensamento de Thomas Hobbes era pautado numa busca intensa da estabilidade para a vida das pessoas em sociedade.

Como elemento de transição do Estado de Natureza para a Sociedade Civil, Hobbes insere o Contratualismo, uma teoria prática, cuja origem é a sociedade e cujo fundamento é o Poder Político, ou seja, um acordo tácito ou expresso entre a maioria das pessoas de modo que fosse decretado o fim do Estado Natural e o início do Estado Político.

Assim, pode-se ressaltar que o Estado de Natureza surgiu para realçar a ideia racional de um Estado como ambiente de atuação do homem civilizado, tendo como fundamento da obrigação política o consenso que legitima a autoridade constituída.

Destarte, para selar a paz, os homens deveriam renunciar seu direito a todas as coisas, desistindo, cada um, de ser obstáculo a autopreservação dos outros. Para tal renúncia mútua, dá-se o nome de contrato.

Desse modo, no Estado – Leviatã, os homens cediam o seu direito de se governar, formando uma espécie de “homem artificial”, que concentra todos os seus poderes em um só corpo político, o Estado<sup>8</sup>.

Impende ilustrar, o fato de que o Estado é comparado ao Leviatã, um monstro bíblico, refletindo o monopólio do poder da violência, ou seja, da violência usada para garantir a paz. Lembrando que o fundamento da instituição do Estado para Hobbes, tem como base a ideia de soberania, conforme se vê na expressão “o homem é o lobo do próprio

---

<sup>8</sup> Ver HOBBS, Thomas. *Leviathan*. London: Penguin Classics, 1985.

homem”, ao remeter a ideia de que, quando a pessoa tem a oportunidade de explorar e agir conforme as próprias conveniências, ela assim o fará<sup>9</sup>.

Na verdade, Hobbes reconhece que fora do Estado ninguém terá seus direitos assegurados, pois haverá o domínio das paixões, a guerra, o medo, a miséria, a solidão, a ignorância e a crueldade. No âmbito do Estado, haverá a paz e a segurança, ou seja, resta claro que sem ele “a vida do homem é solitária, sórdida, embrutecida e curta”<sup>10</sup>.

O estado de natureza, apesar de ilustrar um intenso conflito beligerante, há de se mencionar que nele não existiam as noções de justiça e injustiça, de bem ou de mal, haja vista que estas acepções são insurgentes do nascimento da propriedade privada e da positividade. Na visão de Hobbes, a instituição da sociedade civil revela o caráter de preocupação social com o futuro, por meio da solução de conflitos (ARENDR, 2007).

Hobbes, com a figura do Leviatã, tentou propor uma resposta aos problemas enraizados no homem natural, haja vista que a liberdade era a diretamente proporcional ao medo, que nos termos de Montesquieu (1973) é um dos maiores fundamentos do governo despótico.

Resta claro observar que, na perspectiva de Dallari (2006), ao se debruçar com a filosofia política de Hobbes, pode-se verificar que, por pior que seja um governo, e mesmo que seu representante não cumpra com as suas funções e pratique os chamados atos opostos à moral, ainda assim, seria melhor toda essa circunstância do que viver em um estado de natureza.

Paralelo a tal ensinamento, diga-se da reflexão de que, no período em que Hobbes promulgou tais questões, pode-se falar nas características de coatividade e imperatividade normativa, haja vista que nesse contexto cabia a ordem do imperador aos súditos.

Assim, cumpre realçar, a principal preocupação de Hobbes foi procurar um fundamento para o poder político (autoridade), por meio de uma visão pessimista (realista) da natureza humana, onde se observa que o homem não é por natureza bom e o medo da morte fez com que os homens resolvessem estabelecer um acordo, passando a viver debaixo da lei, em que poder absoluto do soberano é a alternativa mais racional

---

<sup>9</sup> Ver HOBBS, Thomas. *Leviathan*. London: Penguin Classics, 1985.

<sup>10</sup> HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo: Martins, 1992, p. 186.



ao Estado de Natureza dominado pelo egoísmo e pela guerra<sup>11</sup>.

Dos principais mandamentos da Filosofia hobbesiana, os feitos que merecem maior destaque são o racionalismo, quando Hobbes acentuou que o conhecimento só ocorria por meio da razão e o empirismo em que a única fonte de conhecimento era a experiência. O Filósofo foi além de seu tempo, admitindo a coexistência dessas correntes antitéticas para se obter o raciocínio correto acerca dos fenômenos. Além disso, ao constatar que o Estado era uma criação do homem, este não possuiria qualquer relação com a vontade de Deus e sim com a vontade política. E, ainda, antecipou as tendências do Direito Positivo do século XIX, ressaltando que não existem dois direitos, mas apenas um, que é o direito positivo; e que reconhecidamente é fundamentado pela lei natural.

John Locke, em sua obra *Dois tratados sobre o governo*, asseverou o direito natural humano de defender a vida, a saúde, a liberdade e os bens<sup>12</sup>.

Nesse sentido, um dos grandes pilares da teoria lockeana é a liberdade, pois, na contextura do Filósofo, este elemento é amplamente interligado à lei, já que sem ela não há liberdade. Adita-se, ainda, o fato de que a lei da natureza estabelece limites da liberdade natural e, sendo esta a expressão da vontade de Deus, ela é a lei da razão, e é o que nos faz livres.

A razão dita o modo de cooperação entre os homens em sociedade, não podendo existir nenhuma forma de autoridade arbitrária de um homem sobre o outro. Assim, o direito de governar, bem como o poder para exercê-lo, são um direito e um poder naturais, fundamentais, e que buscam a conservação humana<sup>13</sup>.

O estado de natureza, na visão de Locke, diz respeito ao poder executivo da lei da natureza nas mãos das pessoas. Pode-se deduzir que esta tenha sido, em sua opinião, a condição original da humanidade, que, perante a razão o homem buscou efetivamente a passagem deste estado para um estado de sociedade.

---

<sup>11</sup> COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. Thomas Hobbes: bases filosófico-políticas da modernidade e heranças à contemporaneidade. In: SOUZA FILHO, Oscar d'Alva e. *Cadernos de filosofia do direito II*. Fortaleza: ABC, 2010, p. 199-226.

<sup>12</sup> Ver BUCKINGHAM, Will; BURNAN, Douglas; HILL, Clive *et al.* *O livro da filosofia*. São Paulo: Globo, 2011, p. 156.

<sup>13</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

Tal estado, manifestado pelo estado de guerra, ou seja, de desrespeito às liberdades naturais trouxe a propensão à desordem e, nos moldes de Locke, o governo foi uma instituição gerada por Deus para reaver esta circunstância. Para Locke<sup>14</sup>, “a verdade e o respeito a palavra dada pertencem aos homens enquanto homens, e não como membros da sociedade”. Destarte, ainda reflete Locke<sup>15</sup>.

[...] eu gostaria de saber que tipo de governo será esse, e quanto melhor ele é que o estado de natureza, onde um homem que comanda uma multidão tem a liberdade de julgar em causa própria e pode fazer com todos os seus súditos o que lhe aprouver [...] É muito melhor o estado de natureza, onde os homens não são obrigados a se submeter a vontade injusta de outro homem [...].

Os homens foram levados a abandonar o estado de natureza e a estabelecer uma fonte de poder para regular e conservar a propriedade. O maior e principal fim da união dos homens em sociedades políticas, e de submissão deles a um governo, é a conservação da propriedade. Para Locke, as vidas, as liberdades e os bens imóveis recebem o nome genérico de propriedade<sup>16</sup>.

Jean-Jacques Rousseau, por conseguinte, visualizava a natureza humana mais gentil e a sociedade civil, como um elemento, que não apresentava a tamanha benevolência apresentada por Thomas Hobbes. Assim, na contramão do pensamento hobessiano, era declarado por ele que a natureza como egoísta, selvagem e injusta não era característica do homem natural e sim da sociedade civil que induz o estado de selvageria, já que o bom selvagem nasce inocente, feliz, independente e livre. Em sendo assim, é a sociedade que corrompe e aparta as pessoas de suas virtudes naturais e as conduz em direção ao vício.

*O Contrato Social*, de Rousseau previa a vida social considerada sobre a base de um contrato em que cada contratante condiciona sua liberdade ao bem da comunidade, procurando proceder sempre de acordo com as aspirações da maioria<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 89.

<sup>15</sup> LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 89.

<sup>16</sup> Ver BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

<sup>17</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2013.

É notório o fato de que o pensamento de Rousseau influenciou os ideais da Revolução Francesa. Ele pensou a sociedade como algo separado das instituições políticas, cujo raciocínio dependia das relações sociais. Assim, o princípio fundamental de toda a obra de Rousseau é o de que o homem é bom por natureza, mas está submetido à influência corruptora da sociedade, o que ilustra uma crítica feroz à civilização<sup>18</sup>.

A ideia do contrato social é a tese central das preocupações filosófico-políticas de Rousseau, pois, para ele, era um consenso entre pessoas, visando à fundação da sociedade, um verdadeiro divisor de águas entre o estado de natureza e o estado cívico.

O Estado, neste sentido, é a unidade de expressão da vontade geral, que é diferente da vontade de todos. A vontade geral serve para assegurar a liberdade, a igualdade e a justiça no seio do Estado, sem importar, portanto, a vontade da maioria.

Assim, no contrato social, a soberania individual é cedida, de modo que os objetivos possam ser atingidos. Pode-se ressaltar, portanto, que a vontade geral é fundadora do pacto e da condição de igualdade entre os homens. Neste sentido, a vontade geral dota o Estado da força necessária para que ele atue em favor dos interesses fundamentais, mesmo que isso signifique ir contra a maioria.

Ao renunciar a liberdade, o homem abre mão da principal qualidade que o define como ser humano, diante da perspectiva rousseauiana, pois ele não está apenas impedido de agir, mas privado do instrumento essencial para a realização do espírito. Nessa linha de orientação, seguir o impulso de alguém é escravidão, mas obedecer a uma lei autoimposta é liberdade.

Com tal orientação, resta claro que Rousseau considera a liberdade como um direito e um dever, simultaneamente, que caminha junto com a igualdade.

Entrementes, a soberania de que se trata aqui deve estar pautada nas mãos do povo, por meio de um corpo político de cidadãos. A soberania, portanto, deriva do procedimento contratual, segundo o qual a multidão substitui suas vontades particulares por uma geral, que é a essência da soberania. Esse diagnóstico dá ao povo uma responsabilidade inédita para a realidade dos séculos XVII e XVIII. Caso o corpo político seja dissolvido, o povo se desfaz e a soberania, por conseguinte, desaparece. É

---

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. Também BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

aí, então, que se pode notar que a soberania é atributo essencial, inalienável e indivisível por parte do povo<sup>19</sup>.

O jusnaturalismo rousseauiano não advém da reconstrução do social com base na dimensão natural, tendo como parâmetro o convívio social, em que ele propõe o retorno para a natureza, já que esta é o modelo pelo qual se deve inspirar a sociedade humana.

Destarte, Reale<sup>20</sup> exprime que “Para Rousseau, o homem natural é um homem bom que a sociedade corrompeu, sendo necessário libertá-lo do contrato de sujeição e de privilégios, para se estabelecer um contrato social legítimo, conforme a razão”.

O grande ensinamento que aporta na noção de lei é que o seu fundamento deve ser a noção de justiça proveniente do pacto e das convenções humanas. Dessa reflexão, resulta a ideia de que o pacto social deve ser uma ordem justa, correspondente ao estado de natureza e respeitante da vontade geral. Assim, falsear a justiça é dar espaço para as vontades particulares, conforme se percebe quando Rousseau<sup>21</sup> aduz:

Não é em virtude das leis que o Estado subsiste, mas devido ao poder legislativo. A lei de ontem não obriga o dia de hoje; mas o consentimento tácito é presumido do silêncio, e o soberano confirma implicitamente as leis que não revoga, podendo fazê-lo. Tudo quanto declarou desejar uma vez, ele o deseja sempre, a menos que o invalide.

Os direitos civis em Rousseau surgem após o advento do contrato social; ou seja, é o pacto que fundamenta a existência do que é elaborado pelo homem e que não se encontra na natureza. Diferentemente de Hobbes, para quem o homem é mau por natureza, Rousseau admitiu o contrário, pois tudo o que provém da natureza é bom<sup>22</sup>.

Com esse aperfeiçoamento do contrato social de Hobbes a Locke, Rousseau passa a considerar uma ideia de humanidade, num estado natural hipotético, que muito se assemelhava com o modo de viver em uma sociedade civil.

Rousseau é claro, ao seguir por outra via, acentuando que o homem natural é um

---

<sup>19</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 180-182.

<sup>20</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 546.

<sup>21</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2013, p. 90-91.

<sup>22</sup> NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 138.

sujeito dotado de bondade. Ocorre que a vida social trouxe elementos como a desigualdade moral e material, que impossibilitaram o retorno ao estado de natureza. Como forma de solução, o Filósofo ressalta que apenas uma República democrática, em que o povo exerça o poder de legislar e ser submisso às leis é que será um ambiente propício ao resgate da liberdade e da igualdade perdidas com a transição<sup>23</sup>. Bobbio<sup>24</sup> aborda uma interdependência de liberdade e igualdade:

O único nexos social e relevante entre liberdade e igualdade se dá nos casos em que a liberdade é considerada como aquilo em que os homens – ou melhor, os membros de um determinado grupo social – são ou devem ser iguais, do que resulta a característica dos membros desse grupo serem igualmente livres ou iguais na liberdade: essa é a melhor prova de que a liberdade é a qualidade de um ente, enquanto a igualdade é um modo de estabelecer um determinado tipo de relação entre os entes de uma totalidade, mesmo quando a única característica comum desses entes seja o fato de serem livres.

Essa linha de orientação reflete também na noção de que a renúncia e instituição do pacto são fundamentadas pelo requisito de que “dando-se a todos, não se dá a ninguém”<sup>25</sup>. Assim, tem-se uma tentativa de igualar os homens para que haja a preservação.

A reflexão de Vasconcelos<sup>26</sup> aponta que “A origem da sociedade, do Direito e do Estado se funda, agora, não na igualdade natural dos homens, [...] mas na desigualdade, que então se entende como ínsita à natureza humana”.

Em Rousseau, vê-se em maior escala que em Hobbes certa pulsão por elementos participativos provenientes da vontade geral, pois, nos termos de Derathé<sup>27</sup>, essa vontade “se volta deliberadamente para a via da democracia. O contrato social só pode, segundo ele, engendrar para uma única forma de Estado, aquela em que o povo é soberano, isto é, o que hoje chamamos de regime democrático”.

---

<sup>23</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2013.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997 (1997, p. 13)

<sup>25</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 21.

<sup>26</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. *Direito, humanismo e democracia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006b, p. 133.

<sup>27</sup> DERATHÉ, Robert. *Rousseau e a Ciência Política de seu tempo*. São Paulo: Barcarolla/Discurso Editorial, 2009, p. 88.

Partindo-se de tais ensinamentos e com vistas a refutar a expressão de Rousseau<sup>28</sup> “O homem nasce livre e em toda parte está a ferros” - indaga-se se as leis são efetivamente capazes de conceder às pessoas a felicidade que tanto resvalam.

Acerca das definições entre Direito Natural e Direito Positivo, Marcondes e Japiassú (grifos dos autores)<sup>29</sup> são claros, ao refletirem na ideia de que

*Direito Positivo*: conjunto de normas ou das leis criadas pelos homens, suscetíveis de reger determinada sociedade numa determinada época.

*Direito Natural*: aquele que resulta da própria natureza do homem, superior a toda convenção ou legislação positiva, sendo inalienável.

Interessante é observar que estas noções não podem ser vistas como contraditórias, e, sim, contrárias, porém, complementares, conforme leciona Vasconcelos<sup>30</sup>

[...] A questão aqui é de coisas contrárias e não contraditórias. Em sendo assim, como parece indubitável, a lógica aplicável é a da complementaridade. Foi o que sempre aconteceu: no princípio, o Direito positivo complementava o Direito natural mediante normas escritas, que eram ainda em muito pequena quantidade; quando aquele assumiu a primeira posição passou o Direito natural a complementá-lo através de seus princípios gerais, previstos na maioria das legislações modernas como critério de colmatação das lacunas da lei.

A isto se soma o critério de complementaridade aportado por Vasconcelos<sup>31</sup>

Toda desgraça do homem está em viver separado da natureza. Daí o desesperado desígnio de ultrapassá-la, superando-se, com o quê afirmaria a sua grandeza. Nessa construção de si próprio, tarefa humanizadora que se prolonga indefinidamente, o homem põe-se como modelo, no plano jurídico, o Direito Natural. Desde as suas origens como ideia, o Direito Natural tem-se caracterizado como filosofia de crise, relevando aspectos trágicos da natureza humana. Foi desse modo na Antiguidade clássica grega, com Alcidas, Antifon e Trasímaco, assim como entre os modernos como Hobbes, Locke e Rousseau.

<sup>28</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2013, p. 11.

<sup>29</sup> MARCONDES, Danilo; JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 76.

<sup>30</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria pura do direito: repasse crítico e seus principais fundamentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 239-240.

<sup>31</sup> VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a, p. 104.

Sobre o contraste, conforme prescreve a doutrina de Ascarelli<sup>32</sup> se reproduz entre “qualquer norma historicamente ditada e a norma cujo imperativo o indivíduo sente na sua consciência. O contraste se reproduz na própria consciência do indivíduo como profundo conflito entre uma norma aceita e uma divergente valoração da mesma [...]”.

Efetivamente, faz-se acertado trazer à baila as noções de posicionamento epistemológicos de que o Direito só ocorre dentro de um espaço social, já que a ciência do Direito resulta de um trabalho de elaboração teórica. Assim, o fenômeno jurídico encontra o seu motivo de ser na sociedade, assumindo determinadas características, o que implica mencionar que este não existirá em estado puro. Entrementes, não há que se falar em um método adequado perfeitamente para uma proposta de investigação jurídica. Nesse sentido, a norma jurídica é expressa como apenas um dos aspectos de elaboração do Direito, e sua eficácia se mede mais pela adequação às proposições teóricas da Ciência do Direito, do que por critérios sociais<sup>33</sup>.

Com tal acepção, pertinente é trazer à baila a noção de que os direitos do homem, antes de conterem qualquer forma fundamental, são históricos, nascidos em circunstâncias de lutas em defesa da liberdade<sup>34</sup>.

### **Considerações finais**

Em notas conclusivas, é oportuno destacar o fato de que ao longo da evolução humana, o Direito Natural e o Direito Positivo sempre percorreram caminhos antagônicos, sendo resvalados como espécies distintas, ou até mesmo incompatíveis, de Direito.

É reconhecido o Direito Natural como espécie não escrita resultante, da origem divina, da própria razão humana e de sua natureza, o que lhe assunta nesse sentido certa aplicabilidade geral. Destarte, o Direito Positivo, dotado de artificialidade em virtude da sua criação e personificação provenientes as sociedade, tornou-se norma de aplicação restrita.

Nessa contextura, apesar do intenso destaque antagônico dessas espécies, é inegável

---

<sup>32</sup> ASCARELLI, Tullio. *Antígona e Pórcia*. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016, p. 2. Disponível em: <<http://civilistica.com/antigona-e-porcia/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

<sup>33</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito: conceito, objeto e método*. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001, p. 129-130.

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.

que a dialética entre eles é promissora do entendimento de que o Direito Natural é a grande fonte e inegável ponto de partida de todo e qualquer direito.

Assim, faz-se necessário que os estudiosos do Direito devem compreendam e não se atenham apenas à letra da lei, ou seja, a lei exige um critério de complementaridade, caso contrário, o juspositivismo restaria configurado como inteira falha.

De efeito, não se pode deixar de mencionar uma das principais vantagens do positivismo, qual seja, a de tornar a lei escrita, e, conseqüentemente, promover a sua democratização social, por meio da restrição do arbítrio. Impende ressaltar, no entanto, que apenas os letrados do período puderam ter acesso, de fato, ao conteúdo legal.

Tal fato remete à noção de que o Direito é um produto essencialmente ideológico; ou seja, ele é poder!

Assim, a Ciência do Direito está sempre em constante evolução e jamais estará completa e acabada, haja vista a constante busca por soluções como esta acerca da coexistência e/ou superação entre Direito Natural e Direito Positivo. Nesta acepção, o conhecimento sempre evoluiu e encontrou limitações ao longo dos tempos.

Partindo-se da reflexão de que o Direito Natural tem o conteúdo principiológico e não normativo, percebe-se que esta é uma noção primeira da complementaridade entre ele e o Direito Positivo.

Com tal premissa inicial, resta afirmar a não concordância deste ensaio em relação ao posicionamento de Hans Kelsen<sup>35</sup>, pois, para ele, o Direito é norma, ou seja, previsão, assim como se relatava há muito durante a Escola da Exegese, em que o Direito era a lei. Nesse sentido, extrai-se totalmente o critério fático do Direito, em que o elemento sociológico é fundamento para a noção de que não se pode falar em Direito puro, sem interferências sociológicas e ideológicas.

Outro ponto a ser refutado na teoria kelseniana é a utilização da norma hipotética fundamental como fundamento do Direito, ou seja, Kelsen (1999) fundamentou o Direito em algo fictício. Assim, cabe questionar: a ficção para ele seria superior ao Direito Natural?

---

<sup>35</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.



Parece mais acertado, dentre todo o contexto abordado aqui, que a reflexão mais cabível dentre os filósofos tratados neste ensaio seria a de Thomas Hobbes (1985), que, ao contrário do que muitos destacam, exprime um cunho mais democrático do que absolutista. Para ele, a eclosão das formulações de base para o positivismo jurídico do século XIX, que tentou tratar de uma diferenciação entre lei civil e natural, alegando que a civil era constituída pelas regras impostas pelo Estado, seja de maneira oral ou escrita, causando critérios de bem ou mal, enquanto a lei natural encontra fundamento por meio das leis de existência eterna, resultantes da vontade de Deus, como a justiça, a equidade, a caridade e as diversas condutas voltadas à paz. Hobbes é claro, ao destacar que as condutas da vontade divina são grandes fundamentos para as leis civis.

Assim, os critérios utilizados por Thomas Hobbes refletem que, por várias vezes, seja no Direito ou na Antropologia, o homem necessitou se reportar à religião como fonte de conhecimento.

Tais formulações permitem reforçar a ideia de que as contribuições de Hobbes (1985) foram importantes no sentido de que esta base necessária como fundamento para o positivismo jurídico antecipou um dos grandes problemas não superados por Kelsen (1999), qual seja, o fundamento da norma.

A passagem metafórica representada pelo mito de Antígona revela a intensa característica do mito como fonte de informação primeira, sendo capaz de aflorar o sentimento de indignação por parte de Antígona, que é perfeitamente compreensível e contemporâneo, já que as pessoas se indignam com o ordenamento jurídico quando este se encontra fora do espírito de justiça necessário ao equilíbrio de uma sociedade. Esta contextura releva que o mito em destaque é um dos primeiros resquíscios de amparo ao Direito Natural.

Acresce-se a este mito a noção de que, além da defesa do Direito Natural, o contexto salvaguarda também a perspectiva democrática de atuação da justiça, pois a vontade popular vence, nos moldes da vontade geral rousseauiana, que proclama clara vitória da democracia. Mormente, dá-se pouca credibilidade à lição contida nesse mito, mas o grande triunfo é a noção de que o povo tem o direito de expressar e ser ouvido, haja vista que o soberano, diga-se, atualmente o governante, que despreza a opinião popular, acaba pondo em risco a cidade (Estado) e a si próprio.

Por fim, o mito é revelador da vitória não apenas do Direito Natural, mas também da democracia, pois Direito é antes de tudo Justiça, como carga ideológica fundamental salvaguardada pelos critérios democráticos. Assim, o Direito Positivo deve ser objeto de total complementação pelo Direito Natural, em busca de validade social, haja vista que, sem esta parceria jurídica, não haverá a participação dos princípios e valores universais que são fundamentais à sociedade e complementam a norma. Tais entrelaçamentos necessários fomentam ainda mais a noção de que os direitos naturais sempre foram a base das democracias.

## Bibliografia

- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ASCARELLI, Tullio. Antígona e Pórcia. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/antigona-e-porcia/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral da política: a filosofia política e a lição dos clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BUCKINGHAM, Will; BURNAN, Douglas; HILL, Clive *et al.* *O livro da filosofia*. São Paulo: Globo, 2011.
- BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia (A idade da fábula): história de deuses e heróis*. 26. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.
- COUTINHO, Júlia Maia de Meneses. Thomas Hobbes: bases filosófico-políticas da modernidade e heranças à contemporaneidade. In: SOUZA FILHO, Oscar d'Alva e. *Cadernos de filosofia do direito II*. Fortaleza: ABC, 2010. p. 199-226.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- DERATHÉ, Robert. *Rousseau e a ciência política de seu tempo*. São Paulo: Barcarolla/Discurso Editorial, 2009.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBBS, Thomas. *Leviathan*. London: Penguin Classics, 1985.
- HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. São Paulo: Martins, 1992.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUME, David. *Ensaio morais, políticos e literários*. Tradução de Luciano Trigo. Rio de Janeiro: Topbooks, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

- LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites os fins verdadeiros do governo civil*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.
- MARCONDES, Danilo; JAPIASSÚ, Hilton. *Dicionário básico de filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto e método*. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.
- MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1962.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Edson Bini. Bauru, SP: Edipro, 2013.
- STRAUSS, Leo; CROPSEY, Joseph (Org.). *História da filosofia política*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.
- \_\_\_\_\_. *Direito, humanismo e democracia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Teoria pura do direito: repasse crítico e seus principais fundamentos*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

civilistica.com

Recebido em: 22.08.2017

Publicação a convite.

**Como citar:** VASCONCELOS, Arnaldo; COUTINHO, Júlia Maia de Meneses; CAÚLA, Bleine Queiroz. Antígona: aspectos epistemológicos da distinção entre direito natural e direito positivo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/antigona-aspectos-epistemologicos/>>. Data de acesso.