

## A dessacralização da lei em Atenas: a passagem do *thesmós* ao *nómos* ocorrida entre os séculos VI e IV a.C.

### The desacralization of law in Athens: The passage from *thesmós* to *nómos* between the 6<sup>th</sup> and 4<sup>th</sup> centuries B.C.

Alejandro Montiel Alvarez<sup>1</sup>

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil

alejandro.alvarez@ufrgs.br

#### Resumo

O presente artigo pretende analisar o desenvolvimento histórico da lei em Atenas dos séculos VI ao IV a.C. Desenvolve seu argumento na discussão entre transcendência e imanência da lei, resultante da passagem do *thesmós* ao *nómos* grego. Por fim, argumenta que em Aristóteles está a possível síntese dessa discussão.

**Palavras-chave:** *thesmós*, *nómos*, lei, Aristóteles, democracia ateniense.

#### Abstract

The following paper intends to analyze the historical development of the legal rules in Athens from the 6<sup>th</sup> to 4<sup>th</sup> centuries B.C. It develops its argument through the discussion between transcendence and immanence of the law in the passage from the Greek *thesmós* to *nómos*. Finally, it argues that in Aristotle lies the possible synthesis of this discussion.

**Keywords:** *thesmós*, *nómos*, law, Aristotle, Athenian democracy.

#### Introdução

O conceito de *nómos* foi quase sempre relegado a um segundo plano. Contudo, embora essa tarefa não tenha sido realizada pela maioria dos comentadores no estudo das leis gregas. A razão de a tradição não ter se voltado tanto ao conceito de *nómos* está provavelmente na própria obra aristotélica, como expressa Aubenque: enquanto a maioria dos filósofos antigos legaram uma

obra dedicada à lei, um de *nomois* ou um de *legibus*, Aristóteles, ao contrário deles, não deixou muita coisa. Isso gera uma incerteza quanto ao lugar de sua teoria das leis em sua teoria do direito (Aubenque, 1980, p. 147). A hipótese apresentada no presente artigo é que esteja no aprofundamento do conceito de *nómos* em Aristóteles a chave de compreensão da dessacralização da lei sem relativizá-la. Isto é, deve-se explicitar o significado da lei em Aristóteles e, antes, compreender o lugar do termo em Atenas do século IV a.C.

<sup>1</sup> Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rua João Pessoa, 80, 90040-000, Porto Alegre, RS, Brasil.

## O *nómos* como ordem concreta instituída politicamente

Diante do desenvolvimento histórico do *nómos* grego, percebe-se a função de Aristóteles como sintetizador de uma cultura. Conforme Romilly, Aristóteles vive no fim das cidades gregas independentes; com isso, os problemas tomam-se de forma mais teórica e com discussões menos apaixonadas do ponto de vista político. Assim, as discussões da lei na Grécia são organizadas por Aristóteles (Romilly, 2002, p. 253). Essa organização da compreensão grega de *nómos* se apresenta como uma síntese e resposta ao processo de dessacralização das regras em Atenas. Aristóteles realiza uma síntese entre as visões dicotômicas que passam a defender os diferentes grupos atenienses. Ele não pretende refundar as leis na religião, como a aristocracia defendia, mas tampouco as assume como meras convenções, no sentido expresso pelos sofistas e pelos partidários da democracia excessiva.

### Do thesmós ao *nómos*

O estudo da lei na Grécia é algo complexo, pois os conceitos modernos não são equivalentes aos gregos. Nesse sentido, Garcia Maynez expõe que é impreciso traduzir *nómos* por lei, assumindo que sejam exatamente correspondentes esses conceitos. Toda expressão de regra ou de ordem dentro da sociedade grega poderia ser designada como *nómos*; seu uso não é principalmente jurídico como o termo lei na sociedade de hoje; *nómos* possui uma significação mais ampla do que o mundo jurídico, abarcando também a esfera ética (Maynez, 1973, p. 129-132).

Isso faz com que Aristóteles, como elucidado por Yack, também pareça ao intérprete moderno impreciso e incompleto no seu conceito de lei, pois não diferencia regras no sentido jurídico e no sentido moral, e não é preciso quanto às fontes de autoridade legislativa. Ele utiliza o termo *nómos* de forma ampla, sem levar em consideração as diferenciações quanto às diversas fontes das regras, como hodiernamente se costuma fazer. *Nómos* corresponde à atual acepção genérica de *norma*. Os *nomoi* são normas escritas ou não escritas que dão as regras e princípios morais ou jurídicos seguidos pela comunidade em sua forma de manifestar o seu comportamento (Yack, 1993, p. 178-180). Poder-se-ia, entre-

tanto, ir além da interpretação de Yack. De fato, *nómos* representa a forma de a comunidade política manifestar o seu comportamento, mas disso não se segue que o termo deva ser traduzido pela expressão genérica *norma*. Essa leitura normativista é uma tentação moderna de ler Aristóteles, como adverte Barzotto – o *nómos* não é uma norma jurídica concebida como expressão de um poder, mas é a expressão da ordem concreta da própria comunidade, é o fundamento das decisões e das relações dentro da comunidade (Barzotto, 2005, p. 63-65).<sup>2</sup>

A origem do termo, embora não seja exata, é um bom início para a compreensão de seu sentido. *Nómos*, define Benveniste, vem de *némo*, cujo significado é *partilha legal*, ou seja, uma partilha de acordo com as leis e os costumes, aquilo que é repartido de acordo com uma espécie de direito consuetudinário. O pasto repartido segundo esse direito costumeiro, por sua vez, passou-se a chamar *nómos*. Do que derivaria, portanto, o *nómos* no sentido mais jurídico: de uma divisão de acordo com a lei ou aquilo que se obtém legalmente em partilha (Benveniste, 1969, p. 84-85).

Chantraine, no seu dicionário etimológico, admite essa ligação com repartir segundo o uso ou a conveniência, com a acepção de *ter a sua parte* na divisão. Afirma que a palavra que se deriva de *némo* é *nomós* (na forma oxítone), a qual remete às pastagens ou à divisão da alimentação (acionamento) dos animais no pasto. De *nomós* se deriva, por sua vez, *nómos* (na forma paroxítone), que representa estar conforme às regras (Chantraine, 1974, p. 742-743).

Schroeder relaciona uma origem dupla: *nómos*, segundo ele, vem de *nomizein* (acreditar) e, por outro lado, *némein* (repartir ou distribuir). Do que se segue que o *nómos* é uma crença em estar certo e é repartidor, então, a lei “é divisão ou aprovação geralmente acreditada como certa” (Schroeder, 1981, p. 18). Nessa mesma linha, Castoriadis afirma que *nómos* pode significar tanto lei quanto convenção ou instituição, deriva de *némo* (repartir ou atribuir). O *nómos* realiza, então, a atribuição e a partilha dentro da comunidade política (Castoriadis, 1997, p. 291-292).

Assim, diferentes explicações levam a um resultado bem semelhante: a ideia de distribuição na esfera política.<sup>3</sup> É pacífico que *nómos* originou-se de *némo*; sabe-se também que o significado de *némo* relacionava-se com *divisão*. Contudo, não se tem certeza do porquê dessa derivação. Schmitt interpreta que a divisão refe-

<sup>2</sup> Barzotto desenvolve essa ideia a partir dos estudos de Carl Schmitt (Schmitt, 2001, p. 71-76).

<sup>3</sup> Algumas explicações, porém, são bem diferentes das apresentadas. Por exemplo, a explicação de Fustel de Coulanges é que *némo* representa partilhar, distribuir; e *nómos*, distribuição, divisão, medida, pois se refere ao ritmo, ao canto, uma vez que as leis antes de serem escritas eram cantadas (Coulanges, 1996, p. 210-211).

rida pelo *nómos* é a divisão das terras, é a *medida* da distribuição dos terrenos na fundação da cidade (ou redistribuições posteriores) que configura a ordem política concreta da *pólis* (Schmitt, 2001, p. 71-76). A interpretação de Arendt adiciona mais elementos a essa concepção espacial de *nómos*. Segundo a autora, o *nómos* relacionava-se com possuir e habitar a distribuição (*némein*); a lei se impunha como os muros da cidade; estar dentro da lei significava, portanto, estar dentro da cidade. “A lei da cidade-estado não era nem o conteúdo da ação política [...] nem um catálogo de proibições [...]. Era literalmente um muro, sem o qual poderia existir um aglomerado de casas, um povoado (*asty*), mas não uma cidade, uma comunidade política” (Arendt, 1995, p. 73). Assim, o *nómos*, em última instância, representa a forma de vida daquela sociedade, e é ele que mantém a identidade dessa sociedade (Romilly, 2002, p. 19-21).

Esse sentido de *nómos* está diretamente relacionado com a sociedade grega e seu desenvolvimento. Na cidade antiga, a lei surge não relacionada à justiça, mas como uma parte da religião. A obra de Sólon, por exemplo, era, concomitantemente, “código, constituição e ritual” (Coulanges, 1996, Livro terceiro, XI). O legislador não criava as leis, ele declarava leis que provinham, em última instância, dos deuses. Os espartanos, por exemplo, não atribuíam suas leis a Licurgo, mas a Apolo; os romanos, a Egéria e não a Numa. “Não era um homem que as inventava. Sólon, Licurgo, Minos e Numa puderam escrever as leis de suas cidades, mas não as fizeram. Se entendermos por legislador o criador de algum código pelo poder de seu gênio e que o impõe a outros homens, tal legislador nunca existiu entre os antigos. A lei antiga tampouco saiu do voto do povo” (Coulanges, 1996, Livro terceiro, XI). A partir dessa concepção, as leis eram invioláveis, imutáveis e veneráveis. Desobedecer à lei era cometer um sacrilégio.

Essa primeira concepção de lei era designada pelo termo *thesmós*: uma lei estabelecida de modo permanente pelos deuses à qual os homens se submetiam. O *nómos* grego surge para reger com o consentimento da sociedade, ou seja, com um caráter igualitário e não estabelecido desde fora como o *thesmós*. A mudança do *thesmós* para o *nómos* foi acompanhada de uma alteração de perspectiva: de regras impostas aos homens para regras aceitas pelos homens. Essa mudança pode ser explicada por seu contexto histórico: as primeiras

referências ao *nómos* surgem concomitantemente com o regime democrático de Clístenes (507-506 a.C.), com a ideia de *isonomia* e com o fortalecimento da lei escrita. Ou seja, o conceito surge exatamente na reforma democrática mais radical de distribuição de terras e ampliação de direitos políticos. O *nómos* passa, nesse contexto, a designar amplamente toda a espécie de regra, mas mais propriamente a lei escrita e seu ideal de luta contra a tirania e contra a barbárie (Romilly, 2002, p. 9-24).

Essa nova concepção de lei apresenta uma forte característica imanente em comparação aos *thesmós*, pois depende da aceitação das regras por parte da *pólis*. Os *nomoi* humanos se relacionam fortemente, em seu surgimento, com um *nómos* divino, compreendido como ideal de ordem. Porém, enquanto o *thesmós* se relaciona com a ordem (*táxis*) divina, o *nómos* também se relaciona com a ordem, mas uma ordem natural que tem um grau de aceitação por parte da sociedade. O *nómos*, porém, nunca deixou de ter as características das condições de seu surgimento democrático, as quais estão presentes mesmo na queda do regime ateniense (como pode ser observado na teoria de Aristóteles). Reside nesse conceito uma tensão entre os valores normativos e positivos, um ideal de ordem conciliado com os hábitos e tradições imanentes da própria *pólis* (Romilly, 2002, p. 9-24; Schroeder, 1981, p. 19-21).

*Nómos*, todavia, no seu surgimento, ainda tinha uma concepção fortemente transcendente: pretendia equilibrar os hábitos gregos em torno da igualdade e democracia, as quais se justificavam em um ideal transcendente de ordem. Mas, ao longo do tempo, principalmente em razão do movimento sofista, qualquer justificativa transcendente do *nómos* passa a ser refutada. A lei passa a ser vista como uma pura convenção, algo relativo que não se liga mais à ordem.<sup>4</sup> O problema do *nómos* na Grécia permaneceu com uma forte vinculação das condições democráticas do seu surgimento. Embora a democracia de Clístenes não houvesse rompido completamente com uma justificativa transcendente para a ideia de lei, quando esse projeto democrático foi levado adiante, as leis gregas, conseqüentemente, passam a perder cada vez mais sua referência transcendente e acabam sendo taxadas de relativas. O *nómos*, assim, passou a designar uma lei ou um costume que ratificava politicamente determinada forma de agir sem referência a qualquer critério transcendente, em oposição ao *thesmós*, que o possuía de forma confusa, mas não era

<sup>4</sup> Uma das refutações apresentadas pelos sofistas à existência do Direito natural era que não existia um consenso entre todos os homens sobre os princípios do direito. Porém, a partir da concepção dialética, as diferenças na opinião sobre o que é o direito natural não inviabilizam sua existência; a confirmam, Strauss (1999, p. 124-125).

ratificado politicamente. O movimento sofista,<sup>5</sup> portanto, agiu como difusor de uma total relativização da lei e defensor do uso dessa como um instrumento de poder político (Romilly, 2002, p. 51).

### A síntese realizada por Aristóteles

As regras inicialmente vinculadas ao sagrado passam, então, por severas críticas realizadas pelos sofistas, do que se seguiu uma percepção de um mero convencionalismo relativista na sua formulação. Dessa discussão, dois polos divergentes se seguem: aqueles que vinculavam a lei ao sagrado e à natureza (*phýsis*); e, por outro lado, as regras ligadas às convenções e ao arbítrio humano (*nómos*<sup>6</sup>). Porém, como afirma Yack, Aristóteles condena essa antítese entre natureza e convenção, assumindo-a como um mero argumento sofista (Yack, 1993, p. 144).<sup>7</sup> Assim, Aristóteles se nega a colocar o problema da origem ou fundamento da lei em termos dicotômicos. Para Aristóteles, a lei (*nómos*) não se opõe à natureza (*phýsis*). A lei tem, para ele, duas características antagônicas, mas não excludentes: por um lado, se apresenta como ordem que se impõe a todos, expressão do *lógos* e do *noús*, e oposta ao desejo (*boulésis*); por outro lado, Aristóteles aproxima o *nómos* de *nomizein* (julgar, estimar) e fortalece a sua origem subjetiva, de convenção (Aubenque, 1980, p. 147-150, 157; ver: Aristóteles, Pol. 1287a).

Porém, embora Aristóteles refute o relativismo sofista, não remete novamente ao fundamento religioso e transcendente da lei.<sup>8</sup> Segundo Aubenque, a sua teoria da lei propõe um novo fundamento: o *lógos* – cuja natureza é estável, mas não é idealista. Aristóteles dessacraliza o tema, que em Platão ainda remetia ao divino (ver: Platón, 2007, *Górgias* 507e-508a). A lei assim concebida é garantidora e princípio da ordem social; ela não deixa de ser trabalho humano e como tal criticável, revogável ou, na melhor das hipóteses, perfectível. Aristóteles não conclui em favor de nenhum dos lados. Para ele, a autoridade da lei só é possível com padrões objetivos, isto é, alicerçado em princípios universais; por outro lado, a lei, por sua humanidade, exige

proximidade em relação ao indivíduo e às circunstâncias. Assim, a lei universal e abstrata e a lei concreta e relativa incidem, respectivamente, nos problemas de laxismo e arbitrariedade. O objetivo de Aristóteles é, segundo Aubenque, estabelecer um meio termo entre essas posições, de tal forma que a transcendência não seja mais o fundamento do direito, como era em Platão, “mas resida no horizonte do naturalismo aristotélico” (Aubenque, 1980, p. 147-150, 157). Tal concepção lhe permitiu afastar-se de uma compreensão puramente imanente do direito.

### Refutação à pura imanência

Inicialmente, como se viu, estabeleceu-se uma relação entre a lei humana e o *cosmos*. A lei da cidade reside próxima a uma ordem estável e universal que lhe dá seu fundamento. A lei escrita, assim, é um reflexo dessa lei superior. As leis buscam aquilo que é bom, justo e útil. Os sofistas, no entanto, refutaram essa concepção, gerando com seu relativismo uma crise ética em Atenas. Os pensadores do século IV, segundo Romilly, passam a combater esse ponto de vista dos sofistas. O *nómos* como oposição à arbitrariedade recebe duas justificações: uma política, e outra filosófica. A primeira representa a defesa da igualdade das instituições democráticas, a segunda expõe a defesa de um princípio de ordem e da razão humana oposto a uma desordem da natureza, na qual a lei é vinculada à razão (Romilly, 2002, p. 73-114, 136-178).

Platão, de acordo com a interpretação de Romilly, expressou bem a compreensão da lei para os gregos em geral: a lei introduz na vida dos cidadãos uma ordem que deve ser boa, estável e nobre. Aristóteles, segundo a autora, não rompe totalmente com essa tradição que, contra a concepção relativista de lei, apresenta a justificação de que toda lei, em última instância, pode ser remetida a uma lei superior universal e possuidora de um valor absoluto (Romilly, 2002, p. 25-38, 250). Para ele, a lei possui uma justificativa além da mera convencionalidade da sofística, como se pode observar na seguinte passagem: “[...] exigir que a lei tenha autoridade não é

<sup>5</sup> Apesar da presente tese não compartilhar da explicação, é interessante ver ser possível interpretar de uma forma bem distinta as justificativas do movimento sofista ao impor-se contra as leis gregas de uma forma bem distinta: “Eram homens ardentes no combate contra velhos erros. Na luta travada contra tudo o que ligava ao passado, não pouparam nem as instituições da cidade nem os preconceitos da religião. Examinaram e discutiram as leis que ainda tutelavam o Estado e a família. Os sofistas iam de cidade em cidade pregando os novos princípios; o que ensinavam, não era bem a indiferença entre o justo e o injusto, mas uma nova justiça, menos acanhada e exclusivista que a antiga, mais humana, mais racional, e liberta das fórmulas das idades anteriores. Foi uma empresa ousada que levantou uma tempestade de ódios e rancores. Acusaram-nos de não terem nem religião, nem moral, nem patriotismo. A verdade é que não tinham doutrina bem definida sobre essas coisas e julgavam que ao combater os preconceitos estavam fazendo muito. Os sofistas abalaram, como nos diz Platão, o que até então estivera irremovível” (Coulanges, 1996, Livro quinto, I).

<sup>6</sup> Aqui o *nómos* já é percebido na acepção dos sofistas como mera convenção.

<sup>7</sup> De forma explícita Aristóteles opõe-se a essa divisão nas Refutações Sofísticas 173a.

<sup>8</sup> Gauthier e Jolif já identificaram que Aristóteles aparentemente rompe com a tradição de justificar a justiça na religião (Gauthier e Jolif, 1959, II-1, p. 325-327).

mais do que exigir que Deus e a razão predominem” (Aristóteles, Pol. 1287a).

Gauthier e Jolif, como exposto acima, salientam que a teoria de Aristóteles apresenta justificativas que podem ser remetidas à harmonia divina e não apresenta em sua teoria nada que possa ser desaprovado pelos deuses; e vários de seus exemplos pressupõem uma justiça transcendente, como o exemplo da Antígona de Sófocles. Segundo esses autores, a verdadeira justiça aos olhos de Aristóteles é a harmonia divina (Gauthier e Jolif, 1959, II-1). Várias passagens parecem remeter de fato a essa justificativa, como: “[...] a ordem é uma lei” (Aristóteles, Pol. III, 1287a).

Assim, percebe-se que Aristóteles não adere aos argumentos puramente imanentes, em que pese também não aderir abertamente a uma concepção de lei e de justiça transcendentais. Como conclui Aubenque:

Segundo Aristóteles, [...] a constituição e a legislação como obra do legislador tem por princípio um direito por natureza, pois é na cidade que a natureza humana se realiza, assim Aristóteles pode partir desse princípio universal, presente nas instituições éticas da cidade, como sendo aquilo que, tendo aspectos múltiplos, é justo. Entretanto, essa teoria do direito, assim como a *'polis'* à qual ela se relaciona, é produto histórico que, assim como a realidade que exprime, pertence ao passado. Mas ela tem o mérito de abrir uma via liberada da cidade um princípio de direito fundado sobre a natureza humana e inserido na realidade concreta, política e ética, da cidade (Ritter, 1969, p. 455-456).

A originalidade de Aristóteles, então, está em reafirmar o imanentismo sofista, porém, sem recorrer a uma justiça supra-humana e abstrata. Não obstante Aristóteles entender que o *noûs* tenha um caráter divino, este, em boa medida, está presente no próprio homem (Vergnières, 1998, p. 208). Isso pode ser observado ao longo do livro X da EN de Aristóteles, no qual ele desenvolve que o homem atinge a *eudaimonia* ao vincular-se ao estável, ao permanente, ao divino. A lei em Aristóteles sempre reflete o homem inserido em uma comunidade a qual pode ser transcendida pelo *lógos*; porém, esse *lógos* compreendido não como uma razão abstrata, mas como uma razão que se vincula à palavra, se vincula à própria humanidade – como se verá abaixo.

### Refutação à transcendência

Conforme o desenvolvido no primeiro capítulo, alguns autores – como, por exemplo, Hamburger ou Gauthier e Jolif – pretendem ver em Aristóteles uma

justificativa puramente transcendente do direito. Na visão desses autores, ao opor-se aos sofistas, Aristóteles adere a razões transcendentais e universais, abandonando a imanência daqueles. Dizem que, ao opor-se ao *nómos* dos sofistas, Aristóteles defenderia a *phýsis*, cuja compreensão seria de uma natureza transcendente (Hamburger, 1951; Gauthier e Jolif, 1959, II-1). Essa percepção não pode se enquadrar no pensamento aristotélico. Como visto, segundo ele, não há oposição entre uma *phýsis* transcendente e um *nómos* imanente – essa dicotomia é própria dos sofistas (Aristóteles, Soph. Elenc., 173a).

Joachim Ritter demonstra a impossibilidade de justificar a teoria aristotélica com base em justificativas puramente transcendentais. Em Aristóteles, segundo ele, o legislador deve criar (ou expressar) uma ordem boa e eficiente, mas tomando em conta o lugar e os homens, submetendo-se ao limite do possível. No entanto, a arte política deve, além de se referir, criticar as constituições e as leis, tirando suas próprias hipóteses da conjuntura dada, mas não desde o ponto de vista ideal, e sim do ponto de vista realizável para reger a ordem. As leis têm por *objeto* a cidade, mas também têm por *pressuposto* a cidade, não havendo como separar a legislação do *éthos*, deslocando-a na forma de um princípio ideal para o plano abstrato (Ritter, 1969, p. 432, 441).

Segundo Joachim Ritter, em Aristóteles, o direito natural não está separado do direito positivo, não é um conceito oposto à lei positiva; não tem qualquer valor quando separado do direito próprio da *pólis*. O justo por natureza, aquele que independentemente da opinião tem a mesma força em todos os lugares, não é um justo deduzido imediatamente da natureza humana como no jusnaturalismo moderno. A ordem política, a natureza humana e a *práxis* são estudadas, em Aristóteles, a partir daquilo que é para aquilo que lhe fundamenta, ou seja, a partir do mais conhecível ao homem até o mais cognoscível em si. O mais conhecido ao homem é o direito positivo; assim, parte-se da análise do direito político para entender o seu fundamento, e não, ao contrário (Ritter, 1969, p. 430-431). O valor universal do justo por natureza é determinado a partir de comparações. Essas comparações partem dos regimes concretos, e não abstratos. Parte-se daquilo que está presente na multiplicidade do justo político, busca-se a partir do regime dado o que pode se apresentar como o melhor regime. E apenas a partir daí percebe-se um valor universal que é a assunção de um direito universal no justo político, que, apesar de ser fundado na explicitação da natureza humana, não pode ser trans-histórico. Esse direito natural revelado dentro da sociedade pode expressar um

conceito, e não um valor abstrato. Em relação a esse conceito percebido na política da *polis*, todas as outras formas de expressar o direito têm apenas um valor análogo (Ritter, 1969, p. 447-448).

Essa interpretação oposta a uma justificativa trans-histórica e suprapolítica<sup>9</sup> também é sustentada por outros intérpretes. Aristóteles, conforme Lopes, refuta que as justificativas das leis sejam divinas, opondo-se a uma longa tradição que vai de Homero a Platão. No entanto, essa oposição é muito mais tênue do que o leitor moderno pode ficar tentado a realizar. A ideia de uma transcendência da qual se pode derivar o direito de forma concreta é moderna (Lopes, 2006, p. 80). Não se via nem mesmo em Platão que a partir de determinadas concepções abstratas pudesse determinar-se obrigações legais; as ideias, nos diálogos platônicos, dependiam de instituições para se tornarem concretas: ou a república, ou o governante ou as próprias leis. Entre os clássicos e o jusnaturalismo moderno há um hiato intransponível. As concepções modernas de reivindicações éticas contra a esfera política, como explica Destrée, eram totalmente ausentes na filosofia prática de Aristóteles. Não existiam direitos decorrentes de abstrações apartadas do regime político – como liberdade ou dignidade humana – para os antigos (Destrée, 2000, p. 220-221).

Não se viam em Aristóteles, ou nos gregos em geral, leis ou direitos com base na natureza humana sem mediação política. Mesmo quando Antígona (tão aclamada pelos autores que defendem uma justificativa puramente transcendente do *nómos* aristotélico) refuta Creonte com base em leis divinas (Sófocles, 2009, 456-457), ela pressupõe que esses direitos dados pelos deuses já eram expressos nos costumes gregos, na lei comum e não escrita. Refuta o decreto (*psephisma*) expedido por Creonte com base em uma fonte mais estável e geral: a lei comum vivida pela tradição e pela religião grega. Ou seja, Antígona, na verdade, opõe-se não a um *nómos* aceito e observado, mas a um decreto de Creonte que vai contra o próprio *nómos* (Romilly, 2002, p. 29-31).

Alguns teóricos, entretanto, pretendem interpretar o direito natural a partir de uma conformação racionalista. Um exemplo disso pode-se ver em diferentes teorias que intentam justificar uma determinada disposição da propriedade a partir da razão. Existem valores caros a toda tradição ocidental na proteção à

propriedade, mas não é evidente, a todo ser humano racional, que um determinado tipo de distribuição seja lei natural, que possa decorrer imediatamente a partir da natureza humana. A disposição da propriedade em uma comunidade montanhosa e voltada à criação de cabras é naturalmente diferente de uma *polis* na planície voltada à agricultura, que por sua vez é diferente daquilo que é comum em uma cidade voltada ao mar e ao comércio marítimo; todas essas são bastante distintas, por sua vez, da organização própria a um *kibutz*. O ensinamento de Barzotto pode elucidar esse ponto de vista:

A cidade não é um todo contínuo, mas um “todo de ordem”, isto é, sua unidade é uma “unidade de ordem”. Na unidade de ordem, o todo não está inteiramente unificado, isto é, as diferenças das partes não são dissolvidas no todo. A unidade entre partes e todo não é absoluta: [...] A comunidade política não funda sua unidade, portanto, em uma homogeneidade pré-política, seja ela religiosa, étnica, linguística, etc. Como um todo de ordem, sua unidade é dada pela ordem que lhe é própria, a ordem jurídica, na sua referência a um bem que transcende as particularidades sem negá-las, o bem comum político.

Os utópicos negam qualquer função de unificação da pluralidade ao direito porque negam a pluralidade. [...] O mundo do utópico é um mundo de evidências morais e, portanto, de consenso absoluto. Neste mundo, de fato, o direito não teria função (Barzotto, 2009).

A lei em Aristóteles não é um mero convencionalismo, mas tampouco é um ideal transcendente oposto à política. É uma síntese entre a transcendência da *phýsis* e um *nómos* compreendido como mera convenção; expressa um todo de ordem fundado no bem comum político.

Joachim Ritter aponta que um direito fundado em um ponto transcendente foi amplamente difundido apenas séculos mais tarde. Somente a partir do racionalismo moderno<sup>10</sup> se apresenta uma justificativa trans-histórica e suprapolítica do direito, cuja difusão foi ampliada fortemente por revoluções liberais (principalmente a Revolução Francesa), que assumiram tal teoria de uma fundamentação transcendente como justificava para suplantiar toda a realidade política dada. O autor critica o racionalismo moderno, cuja filosofia prática, segundo ele, se apresenta como uma dedução de todo o direito a partir da natureza do homem. Esse direito natural se apresenta como um princípio jurídico uni-

<sup>9</sup> O que é o bem comum de uma *polis* não pode ser dito também em abstrato, o que é o bem comum de uma cidade não necessariamente o será em outra. Essa característica é demonstrada por Weil (1991, p. 175-196).

<sup>10</sup> Utiliza-se o termo racionalismo, conforme expõe Ritter, entretanto, ressalta-se que se trata de um racionalismo idealista.

versal que estabelece máximas que devem ser aplicadas a todos os direitos positivos, e o direito positivo não é direito se entrar em contradição com a lei da natureza humana. No século XVIII, a razão levada em conta no sistema de direito natural é uma razão *a priori*, apartada de toda experiência. A razão filosófica abandona o mundo presente, e a natureza humana “real” passa a ser considerada apenas pela natureza afetada por suas necessidades. Como consequência, o direito natural passa a se desenvolver apenas como um princípio transcendente que existe somente no pensamento e acaba por ser separado de seu fundamento, isto é, na medida em que preponderantemente a natureza biológica passa a ser considerada, as contingências históricas e políticas podem ser desprezadas e a análise da natureza humana pode ser apreendida apenas pela razão pura (Ritter, 1969, p. 421-425; também, Weil, 1991, p. 175-196).

Essa visão de uma natureza estática do homem não leva em consideração aquilo que realmente era o direito natural fundado sobre a natureza e a *práxis* do homem. Com o racionalismo, o conceito de natureza perde seu significado e desaparece em uma “transcendência ‘suprapositiva’ e ‘supra-histórica’”, tornando-se um princípio universalmente obrigatório do direito. Assim, deixa-se escapar a realidade política e jurídica, pois não se leva em conta que a cidade, apesar de ser uma comunidade de seres iguais, é sempre composta de estratos diferentes que se distinguem qualitativamente; formam uma multiplicidade. O racionalismo, ao buscar um fundamento *a priori* (demonstrado pela razão pura independentemente da experiência) na natureza humana para fundar o direito natural, deixa fora dele a realidade política e histórica da época assim que o direito positivo é posto; desconsidera que princípios como liberdade e igualdade só podem ser explicados no interior da *pólis* em sua existência concreta (Ritter, 1969, p. 424-425, 435-436, 453).

## Conclusão

A lei surge em Atenas como expressão do sagrado. Ela é compreendida nesse então como *Thesmós*, uma lei estabelecida de modo permanente pelos deuses. Apenas com o *nómos* grego a percepção da lei é alterada. Passa, então, a reger com o consentimento da sociedade. A lei democrática não é mais uma regra imposta aos homens, mas aceita por eles. Essa mudança ocorre, portanto, no contexto da formação da democracia no regime democrático de Clístenes (507-506 a.C.). Com essa alteração, a lei se dessacraliza. Contudo, a ampliação desse movimento leva à sua completa imanência e

relativização, principalmente com os sofistas.

Aristóteles é o grande sintetizador desse debate entre uma transcendência da lei e sua imanência. Isso ocorre na sua concepção de natureza política do homem, como uma natureza que é transcendente, mas deve ser percebida pelo próprio homem na política, que é imanente, pois só ocorre no interior da *pólis*. A intersecção entre os dois sentidos reside na abertura da lei à interpretação: a dessacralização da lei permite que a letra da lei não seja observada estritamente e interpretações mais benevolentes e próximas da realidade concreta sejam possíveis – o intérprete do direito passa a considerar não a letra da lei, mas o espírito do legislador. Isso parece trivial hoje, mas não naquela época. Por outro lado, a refutação de uma lei puramente imanente não relativiza o sentido da lei como queriam os sofistas.

## Referências

- ARENDDT, H. 1995. *A condição humana*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 352 p.
- ARISTOTLE. 1995. *The Complete Works by Aristotle*. Princeton, Princeton University Press, Vols. I e II, 2487 p.
- AUBENQUE, P. 1980. *La loi selon Aristote*. Paris, Sirey Editions, p. 147-157. (Archives de Philosophie du Droit, tome 25).
- BARZOTTO, L.F. 2005. *A democracia na Constituição*. São Leopoldo, Editora Unisinos, 214 p.
- BARZOTTO, L.F. 2009. O bem da ordem: o direito como condição da moral em Tomás de Aquino. In: A.C. STORK; W.B. LISBOA (org.), *Norma, moralidade e interpretação: temas de filosofia política e do direito*. Porto Alegre, Linus, vol. 1, p. 249-268.
- BENVENISTE, É. 1969. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes: Vol. I – Économie, parenté, société*. Paris, Les Éditions de Minuit.
- CASTORIADIS, C. 1997. Valor, igualdade, justiça, política de Marx a Aristóteles e de Aristóteles até nós. In: C. CASTORIADIS, *As encruzilhadas do labirinto I*. Rio de Janeiro, Editora Guerra e Paz, p. 264-335.
- CHANTRAINE P. 1974. *Dictionnaire étymologique de la langue grecque: Histoire de mots: Tome III*. Paris, Éditions Klincksieck, 1387 p.
- COULANGES, F. de. 1996. *A cidade antiga*. São Paulo, Hemus, 416 p.
- DESTRÉE, P. 2000. Aristote et la question du droit naturel (Eth. Nic., V, 10, 1134 b 18-1135 a 5). *Phronesis*, **XLV**(3):221-239.
- GAUTHIER, R.A.; JOLIF, J.Y. 1959. *L'éthique a Nicomaque: Introduction, traduction et commentaire*. Paris, Béatrice-Nauwelaerts, tomos I e II.
- HAMBURGER, M. 1951. *Morals and Law: The Growth of Aristotle's Legal Theory*. New Haven, Yale University Press, 190 p.
- LOPES, J.R. de L. 2006. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo, Editora Método, 303 p.
- MAYNEZ, E.G. 1973. *Doctrina aristotélica de la justicia*. Ciudad de México, Universidad Autónoma de México, 291 p.
- PLATÓN. 2007. *Górgias*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1460 p.
- RITTER, J. 1969. Le droit naturel chez Aristote: Contribution au renouveau du droit naturel. *Archives de Philosophie*, **32**:416-457.
- ROMILLY, J. de. 2002. *La loi dans la pensée grecque*. 2<sup>a</sup> ed., Paris, Les Belles Lettres, 265 p.
- SCHMITT, C. 2001. *Le nomos de la Terre: Dans le droit des gens du jus publicum Europaeum*. Paris, Presses Universitaires de France, 363 p.
- SCHROEDER, D. 1981. Aristotle on Law. *Polis*, **4**:17-31.

SÓFOCLES. 2009. *Antígona*. Porto Alegre, LP&M, 203 p.

STRAUSS, L. 1999. *Natural Right and History*. Walgreen Foundation Lectures. Chicago, The University of Chicago Press, 331 p.

VERGNIÈRES, S. 1998. *Ética e política em Aristóteles*. São Paulo, Paulus, 301 p.

WEIL, E. 1991. Du droit naturel. In: *Essais et Conférences*. Paris, Librairie

Philosophique J. Vrin, Tome I, p. 175-198. YACK, B. 1993. *The Problems of a Political Animal: Community, Justice, and Conflict in Aristotelian Political Thought*. Berkeley, University of California Press, 364 p.

Submetido: 11/04/2013

Aceito: 12/08/2013