

O DIREITO NATURAL NO *DECRETUM GRATIANI*

THE NATURAL LAW IN *DECRETUM GRATIANI*

Eduardo Douglas Santana Silva
Pontifícia Universidade Católica do Rio de
Janeiro, Brazil
eduardo.dss@outlook.com

Received: 03/08/2022

Accepted: 4/20/2022

Published: 05/26/2022

Resumo: Escrita no século XII pelo monge Graciano, a obra *Concordia Discordantium Canonum*, conhecida como *Decretum Gratiani*, foi até o início do séc. XX a referência para o direito canônico e para a compreensão do pensamento jurídico-filosófico medieval e moderno daí derivado. Surgida após a reforma gregoriana, apresentará a lei dividida entre lei/direito natural e costume, lei humana. Expondo a teoria de Graciano acerca da lei natural, este trabalho também aponta como o jurista bolonhês relacionará a lei natural à regra de ouro, ou *regula dilectionis proximi*. Atrelando a lei natural à máxima áurea, Graciano insere-se como continuador de uma tradição oriunda da filosofia greco-romana abraçada pela patrística e desenvolvida pelos escolásticos.

Palavras-chave: Lei natural. Direito canônico. Graciano. Canonistas medievais. Jusnaturalismo.

Abstract: Written in the twelfth century by the monk Gratian, the work *Concordia Discordantium Canonum*, known as *Decretum Gratiani*, was until the beginning of the twentieth century the reference for canon law and for the understanding of medieval and modern legal-philosophical thought derived from it. Emerged after the Gregorian reform, it will present the law divided between law/natural law and custom, human law. Exposing Graciano's theory of natural law, this work also points out how the Bolognese jurist will relate natural law to the golden rule, or *regula dilectionis proximi*. By linking the natural law to the golden maxim, Graciano inserts himself as a continuator of a tradition originated from the Greco-Roman philosophy, embraced by the patristic and developed by the scholastics.

Keywords: Natural law. Canon law. Medieval canonists. Jusnaturalism.

I. Introdução

De capital importância não apenas para a compreensão do desenvolvimento do direito canônico, mas também para o desenvolvimento do direito ocidental em geral, o *Decretum Gratiani*, como ficou conhecido ao longo da história, ou *Concordia discordantium canonum*, como intitulado por seu autor, o monge italiano Graciano, influenciou todo o ambiente jurídico desde a sua composição no século XII. De fato, vigorou na Igreja, ainda que extraoficialmente, até a promulgação do primeiro Código de Direito Canônico em 1917 e nas palavras do jurista e historiador americano Harold Berman, o *Decretum* “(...)

was the first comprehensive and systematic legal treatise in the history of the West, and perhaps in the history of mankind”.¹

Dentre as definições que Graciano apresenta ao longo da obra, seja nas abundantes citações de autoridades jurídicas que o precederam, seja nas suas próprias observações, os chamados *dicta Gratiani*, encontramos o entendimento em torno do direito natural que, bebendo de diversas fontes, como Santo Agostinho e Santo Isidoro, se perpetuará na tradição escolástica que o sucede. Em sua definição da lei natural o jurista da Escola de Bolonha a associa ao que o pensamento ocidental chamará de regra de ouro, proporcionando um encontro entre a ética presente nos evangelhos e a ética filosófica clássica herdada do paganismo greco-romano, seguindo a esteira da tradição filosófico-teológica iniciada pelos padres da Igreja.

Ao abordar o contexto histórico do desenvolvimento do direito canônico e o direito natural na tradição cristã, passando pela patrística até as interpretações escolásticas, percebe-se em Graciano e nos decretistas e canonistas medievais a gênese dos debates modernos sobre os direitos naturais subjetivos e os direitos dos povos conforme estudado, por exemplo, pela escola de Salamanca no séc. XVI. Na realidade, muitas vezes os estudos em torno da relação entre lei natural e os direitos subjetivos colocam sua origem no fim da idade média e início da idade moderna, com o nominalismo e a ascensão do capitalismo. Porém, já no século XII há elementos que nos permitem realizar um estudo sobre o direito natural e suas implicações práticas não apenas no direito medieval, mas também da própria modernidade que encontra suas raízes no medievo, conforme destaca o medievalista francês Jacques Chiffolleau:

Na realidade, é a pré-história da normatividade ocidental moderna e contemporânea – que estabelece o laço social e o sujeito humano ainda hoje – que se pode tentar esboçar olhando o direito medieval e a história das normas jurídicas do século V ao XV.²

Estudar a visão de uma obra fundamental para o direito ocidental como o *Decretum Gratiani* é, pois, estudar a própria gênese desse direito que forjou uma sociedade com aspectos culturais, sociais e históricos muito próprios e que, apesar das profundas mudanças ao longo desse processo, possui uma origem muito clara no encontro entre a cultura greco-romana e a cultura judaico-cristã.

¹ BERMAN, 1983, p. 143.

² CHIFFOLEAU. In: GOFF, Jacques Le; SCHMITT, Jean-Claude, 2017, p. 382.

II. O direito natural no *Decretum Gratiani*

2.1 A Reforma Gregoriana do séc. XI

A partir o século XI a Igreja passará por um período de reformas em diversos âmbitos, desde a moral do clero até as relações com os reinos medievais, reformas essas que passarão pela história com o nome de “reforma gregoriana”, nome derivado do maior expoente desse movimento, o Papa Gregório VII (1073-1085), cujos esforços se localizaram principalmente em reafirmar a autoridade da Igreja frente o imperador do Sacro Império e dos demais monarcas medievais.

Todo o ambiente intelectual gerado pelas reforma gregoriana e seus desdobramentos práticos, como o episódio conhecido como querela das investiduras com o imperador Henrique IV, fez com que também o direito até então gestado no seio da Igreja tomasse novos rumos. De fato,

Del afán de definir más ensamento el origen, la esencia y los objetivos de la Iglesia, y de la ensament civil surgió em original ensamento teológico y, consecuentemente, una nueva concepción del Derecho, fundados ambos em la diástasis o diferenciación entre la Iglesia y el Imperio y los Reinos y entre la ley canónica y la ley de los Estados.³

A partir desse momento, as coleções do direito canônico vão procurar corresponder às diretrizes e ao espírito das reformas na seleção e organização de seus textos. Também podemos perceber que, diferente das obras do período anterior, que primam por apresentar uma compilação cronológica, surgem as primeiras tentativas de sistematização do conteúdo.

Desse período é a coleção dividida em 13 livro feita pelo bispo Anselmo de Lucca (1036-1086), posteriormente incluída por Graciano em sua obra; a obra em quatro livros do Cardeal Deusdedit (falecido entre 1097 e 1100), beneditino amigo de Gregório VII, e cuja coleção de cânones deixa transparecer o ideal da reforma gregoriana de fortalecer a autoridade da Igreja; também a obra do bispo Bonizone (c. 1045-c.1095), que estava no centro dos conflitos entre o papado e o império, *Liber de vita christiana*, obra de direito eclesiástico e teologia moral dividida em dez livros.

³ GUTIERREZ J., 1985, p. 162.

No final do século XI começam a surgir as obras da fase pós-gregoriana, ditas “conciliatórias”, por tentar atenuar a divisão entre direito civil e direito eclesiástico evidenciada pela reforma. Grande representante desse período são as obras do bispo Ivo de Chartres (1040-1115), sendo a mais importante o *Decretum*, dividida em 17 livros, além das obras *Panormia*, em oito livros, e *Tripartita*, em três, que são como que resumos do *Decretum*. As obras de Ivo terão grande repercussão e influência em seus contemporâneos e posteriores, como Hugo de São Vítor (1096-11410), Alger de Liège (1055-1131), autor do tratado *De Misericordia et Justitia*, e Graciano.

2.2 Graciano e seu *Decretum*

No século XII a comuna italiana de Bolonha verá o surgimento de uma agremiação de estudantes e professores no que se chamará um *Studium Civile*, dando origem à Universidade de Bolonha, que junto com a Universidade de Paris serão os dois grandes centros do saber medieval. Como afirma Jacques Verger, especialista em história das universidades medievais, em Bolonha “a disciplina soberana era o Direito (Direito Civil e Direito Canônico)”⁴. Ali haverá, a partir do século XII, um grande crescimento do número de juristas e nos interessados no estudo do direito. A isso diversos fatores podem ser elencados.

Primeiro, o próprio espírito da reforma gregoriana, como já destacado, e seu embate com os monarcas medievais, que fez com que o direito e sua práxis se tornassem mais acurados, principalmente na busca do direito romano⁵ como fonte, procurando, assim, cada vez mais solidificar-se ante o direito consuetudinário. Um dos fatores explicativos, portanto, do florescimento do direito canônico nesse período

É a luta na qual se forma e se reforça a Igreja gregoriana, seu profundo desejo de separação, de institucionalização, em um contexto de crescimento econômico, de lenta reorganização dos poderes principescos, de desenvolvimento escolar e intelectual em que todos os problemas lógicos recebem soluções novas. (...) o costume continua importante, contudo não é mais central. A lei e a defesa da lei – uma não caminha sem a outra – tornam-se essenciais. É esse sistema que

⁴ VERGER. In: GOFF, Jacques Le; SCHMITT, Jean-Claude, 2017, p. 645.

⁵ “O Direito Romano por suas características intrínsecas, é o único apto a servir de modelo para os intentos eclesiásticos, dada a sua sistematicidade. Mais do que rejeitá-lo, nesse sentido, trata-se de explorar as características favoráveis à Igreja, que se encontram presentes de maneira explícita, e afirmar a intrínseca ligação entre o direito humano e o direito natural, o que podia, ademais, reforçar a supremacia do poder eclesiástico sobre o temporal.” ROESLER, 2004, p. 23-24.

lentamente, a partir do século XIII, e depois mais rapidamente, durante a crise do final da Idade Média, vai sustentar e revelar o lento desenvolvimento do Estado Moderno.⁶

Também nesse momento há a revalorização da lógica de Aristóteles e do método dialético na produção do conhecimento, precioso instrumento para sistematização e criação de concordância entre os diversos cânones acumulados pela tradição jurídica até então.⁷

É nesse contexto de efervescência do saber jurídico que surgirá Graciano e sua obra. As informações biográficas sobre aquele que ao longo da história recebeu o epíteto de pai do direito canônico são deveras escassas. Desconhecidos são os anos de seu nascimento e morte, entre os séculos XII e XIII. Teria nascido na toscana, e ingressado na ordem dos Camaldulenses, um ramo da Ordem beneditina, vivendo no mosteiro de São Félix em Bolonha, onde dedicou-se ao estudo e ensino do direito e compôs sua grande obra, *Concordia Discordantium Canonum*, mais conhecida como *Decretum Gratiani*.

O título *Concordia Discordantium Canonum* expressa muito bem o que é a obra de Graciano: uma hercúlea tentativa de apresentar uma concordância dos cânones discordantes.⁸ Dividida em três partes, nota-se na obra a busca de uma intrínseca coerência e unidade em meio à diversidade de fontes. A primeira parte contém 101 *distinctiones*, no início das quais o autor indica de maneira geral o que ali será tratado. Cada *distinctione* é dividida em cânones que tratam da divisão do direito em divino, natural e humano, a hierarquia e a organização da Igreja.

A segunda parte contém 36 *causae*, subdivididas em *quaestiones*, por sua vez divididas em cânones, que tratam de processo eclesiástico, jurisdição, regimento dos bens da Igreja, casamento e penitência, através da exposição de uma situação prática com a análise das várias questões envolvidas. A terceira parte é formada por cinco *distinctiones*, divididas em cânones, e trata da dedicação das igrejas, dos sacramentos do batismo e da Eucaristia, bem como de outros pormenores litúrgicos e doutrinários, sendo essa parte marcada pela exposição de textos.

⁶ CHIFFOLEAU. Op. cit., p. 385-386.

⁷ Cf. ROESLER. Op. cit., p. 18.

⁸ Para a discussão em torno do título da obra de Graciano cf. PINEDO, Pablo. En torno al título del Decreto de Graciano *Decretum seu concordia discordantium canonum*. *Anuario de historia del derecho español*, n. 25, 1955, p. 845-868.

Em meio a todo esse material encontram-se breves comentários, chamados *dicta Gratiani*, ali postos com a clara intenção de resolver as aparentes discordâncias entre algumas fontes. Essas discordâncias são resolvidas levando em conta quatro critérios: *ratione significationis* (o sentido das normas examinadas); *ratione temporis* (norma posterior revoga a anterior); *ratione loci* (norma particular revoga a geral); *ratione dispensationis* (uma norma é uma exceção em relação a outra).⁹

Esse farto trabalho de Graciano irá inaugurar uma nova forma de apresentação dos tratados de direito canônico. Como afirma Pablo Pinedo

Las orientaciones doctrinales que en otras colecciones aparecían en un prefacio y son escasas y tenues, viven en el Decreto de Graciano dentro de la colección y son verdaderamente interesantes, variadas y efectivas. No hay prefacio; legislación y doctrina se funden maravillosamente.¹⁰

A recepção e popularidade da obra de Graciano no meio jurídico medieval é instantânea, principalmente pelo ambiente propício para o estudo do direito na Universidade de Bolonha, logo estendido aos demais ambientes universitários da Europa Medieval, com o *Decretum* tornando-se a mais importante coleção de cânones e a referência canônica mais citada pelos decretistas e autores posteriores. Deve-se reconhecer, assim, que

A consolidação de Graciano obteve sucesso em toda a Europa. Graciano se impôs a todos como *magister*, o mestre por excelência. Foi bem-sucedido na práxis e também um estímulo para a criação e o desenvolvimento de uma escola de intérpretes – os decretistas – com contribuições muitas vezes de notável qualidade especulativa. (...) Sobre os fundamentos de Graciano começa-se a construir aquele que não por acaso é chamado de “direito canônico clássico”, ou seja, um conjunto de análises científicas, de intervenções normativas, de atividades práticas em que se exprime com plena maturidade a consciência da originariedade e originalidade de um ordenamento, realizando-a num conjunto de institutos típicos, num sistema completo.¹¹

Não é sem razão, portanto, que Santo Tomás de Aquino no século XIII vá buscar em Graciano a autoridade que afirma ser do Romano Pontífice a responsabilidade de resolver as mais graves questões na Igreja, ou a quem invoca em um *sed contra* ao

⁹ CALASSO, 1954, p. 397-398.

¹⁰ PINEDO, 1962, p. 154.

¹¹ GROSSI, 2014, p. 252-253.

afirmar o dever de caridade de todo cristão em corrigir os que erram.¹² Do séc. XII até a promulgação do primeiro Código de Direito canônico no século XX o *Decretum Gratiani* imperará como fonte principal do direito canônico, e como uma das fontes mais importantes do direito em geral.

2.3 O direito natural e seus princípios no *Decretum Gratiani*

Graciano, abrindo a primeira parte de sua obra na *distinctio* I, apresentará a divisão das leis que regem os atos humanos, a saber, o direito natural e o costume:

Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure et moribus. Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in evangelio: omnia quaecumque vultis ut vobis faciant homines, et vos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetae.¹³

Ao apresentar a divisão entre o direito natural e o costume, Graciano terá como fonte Santo Isidoro de Sevilla¹⁴ (560-636), citando inclusive o livro V das Etimologias do bispo hispânico, dedicado às leis: “Todas las leyes son divinas o humanas. Las divinas tienen su fundamento en la naturaleza; las humanas, en las costumbres de los hombres”.¹⁵

Assim, a lei se apresenta sobre um duplo aspecto: imutável, enquanto lei natural, fruto da própria natureza humana, e mutável, enquanto costume, fruto das diversas circunstâncias temporais e espaciais da vida humana: “estas ultimas muestran discrepancias entre si, ya que cada pueblo le agradan unas costumbres diferentes”.¹⁶

Essa divisão, porém, já se encontra no direito romano, conforme a definição de direito natural transmitida pelo jurista Ulpiano (150-223 d.C.) no Digesto: “Ius naturale

¹² TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. II-II q. 1, a. 10 e q. 33 a. 3.

¹³ “O gênero humano é regido por duas coisas, a saber, pelo direito natural e pelos costumes. O direito natural, que está contido na lei e no evangelho, é aquele pelo qual cada um deve fazer ao outro aquilo que quer que se faça a si, e proíbe de fazer ao outro o que não quer que se faça a si. Por isso diz Cristo no evangelho: tudo o que quereis que os homens vos façam, fazei também vós a eles. Pois esta é a lei e os profetas”. *DECRETUM GRATIANI I, I*, tradução nossa. Todas as citações do *Decretum Gratiani*, que a partir daqui referenciaremos pela sigla DG, são da edição de 1959 do *Corpus Iuris Canonici* publicado pela Akademische Druck - U. Verlagsanstalt, devidamente referenciada ao fim deste trabalho.

¹⁴ Chamado pelo historiografia do século XIX de “o último mestre do mundo antigo”, Santo Isidoro, unindo a uma intensa atividade pastoral no arcebispado de Sevilla uma intensa vida de escritor, nos legou diversas obras históricas, filosóficas e teológicas. Dentre elas destaca-se a *Etymologiae*, na qual Santo Isidoro se propõe a expor os mais variados temas e suas definições, numa espécie de enciclopédia primitiva.

¹⁵ SAN ISIDORO DE SEVILLA. *Etimologias*, V c. 2.

¹⁶ *Idem*.

est, quod natura omnia animalia docuit”.¹⁷ Em “animalia” Ulpiano insere também o ser humano, *animalis rationalis*, e marca, assim, a fronteira entre o *ius naturalis* e o *ius gentium*.¹⁸ Entretanto, a tradição cristã romperá com a tradição ulpiniana em um aspecto, pois, enquanto esta estende a lei natural a todos os animais, encarando-a como “materialista y determinista, en el sentido de ver en la Ley Natural una necesidad natural, biológica”¹⁹, a tradição jurídica cristã, na qual se insere Graciano, restringirá a lei natural ao âmbito das criaturas racionais. De fato, os juristas cristãos

no podían aceptar que se atribuyesen derechos a seres privados de animus y de voluntad, porque todo el derecho había sido hecho para el hombre como por otra parte la entera creación que le había sido entregada por Dios.²⁰

A tradição jusnaturalista e sua dualidade entre lei natural e lei humana, porém, não surge no direito romano, mas lhe é anterior, podendo ser identificada já nas discussões em torno da distinção entre *physis* e *nomos* com os sofistas no séc. V a.C., onde *physis*

é entendida como natureza ou totalidade, uma permanente fonte material, bem como a constituição ou o conjunto de características de uma coisa particular ou classe de coisas, ou ainda o “jeito como as coisas são” (...).²¹

Em oposição, *nomos*

quer significar algo em que se crê, que se pratica e que se sustenta ser certo de forma partilhada, pressupondo um sujeito agente. Tem aspecto dinâmico, dependente de quem pensa, acredita e faz e trata do que é prescritivo e normativo. É a lei, o costume e a convenção.²²

Também a discussão trazida por Aristóteles na Retórica é importante para compreender a complexidade e as nuances com que o jusnaturalismo clássico vai se desenvolvendo até chegar a Graciano e aos juristas do direito canônico. O Estagirita entende que a lei ou é particular ou comum, explicitando que chama de “particular à lei

¹⁷ “Direito natural é o que é ensinado pela natureza a todos os animais”. Digesto I, 1, 1, 3, tradução nossa.

¹⁸ Cf. SANTANA, 1987, p. 43-55.

¹⁹ MARTÍNEZ, 2004, p. 256.

²⁰ CONTE, 2016, p. 39. Sobre essa questão, a autora chega a afirmar que “Se trata de una de las manifestaciones del ‘humanismo medieval’ que hacen de la cultura urbana italiana de los siglos XII y XIII el precedente más relevante de la renovación humanista que en estas mismas ciudades florecería durante el siglo XV, fundando sobre la recuperación de lo antiguo una cultura nueva”.

²¹ CABRAL, 2013, p. 112.

²² Idem.

escrita pela qual se rege cada cidade; e comuns, às leis não escritas, sobre as quais parece haver um acordo unânime entre todos.”²³ Mais à frente Aristóteles dirá que a lei comum é

a que é segundo a natureza. Pois há na natureza um princípio comum do que é justo e injusto, que todos de algum modo adivinham mesmo que não haja entre si comunicação ou acordo.²⁴

É nesse contexto que o Filósofo lançará mão do clássico exemplo de Antígona, mito recolhido na literatura teatral por Sófocles, onde, diante da injustiça do decreto imposto por Creonte que proibia sepultar o irmão de Antígona, esta apela para uma lei que “não é de hoje nem de ontem, mas é eterna”²⁵ e que não deve ser infringida por homem algum. Aqui não há ainda propriamente um justo natural, mas sim um justo divinamente instituído acima da lei humana em razão das possíveis injustiças desta.²⁶

Retornando ao texto do *Decretum*, comentando o trecho citado de Santo Isidoro que divide a lei em humana e natural, encontramos o seguinte *dictum* de Graciano:

Ex verbis huius auctoritatis evidenter datur quo differant íter se lex divina et humana, cum omne quod fas est nomine divinae vel naturalis legis accipiatur, nomine vero legis humanae mores iure conscripti et traditi intellegantur. § 1. Est autem ius generale nomen, multas sub se continens species.²⁷

Graciano reproduz aqui a divisão apresentada por Santo Isidoro entre *fas* (o justo, próprio do direito divino) e o *ius* (o legal, próprio do direito humano), tirados do direito romano, onde classicamente o *fas* estava ligado principalmente ao direito público no que diz respeito às leis religiosas e de sacralização de magistrados, como as *leges sacrate* do séc. V, e o *ius* ao direito privado.²⁸ Na tradição cristã, como vemos, o *fas* será identificado com a lei natural.

²³ ARISTÓTELES. Retórica, 2005, p. 130-131.

²⁴ Ibidem, p. 144.

²⁵ Idem.

²⁶ Para uma maior compreensão do direito natural em Aristóteles cf. FONSECA, Tania Schneider da. Aristóteles e o direito natural na Retórica. *Kínesis*, vol. V, n. 09 (Edição Especial), Julho 2013, p. 167-190.

²⁷ “Estas palavras autorizadas dão com evidência a entender em que se diferenciam a lei divina e a lei humana, pois que tudo o que é justo recebe o nome de lei divina ou natural, enquanto com o nome de lei humana se entendem os costumes escritos ou transmitidos como direito. § 1. Direito é um nome genérico, que contém em si muitas espécies”. *DG I*, I c. 1, tradução nossa.

²⁸ Cf. ALVES, 2021, p. 80-81.

Também é interessante notar o fato de que Graciano reconhece que *ius* é um termo geral que, para usar sua expressão, contém em si muitas espécies. Embora não desenvolva a problemática, Graciano abre a possibilidade para que os canonistas posteriores pensem nas diversas possibilidades de significados e aplicabilidades do termo *ius* e da própria expressão *ius naturale*, como é o caso de Huguccius, pouco posterior a Graciano, que reconhecerá essa pluralidade e a problemática na interpretação:

Note that not all the examples of *ius naturale* given here refer to the same meaning of *ius naturale*; therefore a prudent reader will carefully discern which example refers to which meaning. But lest the mind of some idiot be confused we shall carefully assing each one.²⁹

Ainda citando Santo Isidoro no livro V das Etimologias, no c. VI Graciano apresenta os diversos tipos de direito, e no c. VII apresenta a definição de Santo Isidoro para o direito natural:

C. VI. *Ius est aut naturale aut civile aut gentium.*

C. VII. *Ius naturale est commune omnium gent quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut viri ac feminae concunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. § 1. Nam hoc, aut siquid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur.*³⁰

Analisando essas citações de Santo Isidoro, bem como os demais *dicta*, percebe-se que Graciano tem a preocupação em apresentar os princípios ou qualidades inerentes ao direito natural.³¹ Primeiro, a preeminência do direito natural sobre todos os direitos, conforme exposto no *dictus* da distinctio V: “*Naturale ius inter omnia primatum obtinet et tempore et dignitate*”.³² Desse princípio descendem outros dois princípios, o de que o início do direito natural está no início da própria natureza racional, e o princípio da sua imutabilidade ao longo do tempo.

²⁹ HUGUCCIUS. *Summa Decretorum*. In: TIERNEY, 1989, p. 631.

³⁰ “C. VI. O direito é ou natural, ou civil, ou das gentes. C. VII. O direito natural é comum a todas as gentes, porque existe em todas as partes, não por causa de uma constituição, mas por instinto da natureza, como é a união do homem e da mulher, a sucessão e educação da prole, a possessão comum de todas as coisas e a própria liberdade de todos, a aquisição daquelas coisas que ocupam o céu, a terra e o mar; igualmente a restituição da coisa depositada ou a restituição do dinheiro confiado, a repulsa da violência pela força. § 1. Pois isto, ou o que for semelhante a isto, nunca é injusto, mas natural e equitativo.” DG I, I c. 6-7, tradução nossa.

³¹ Seguimos aqui a interpretação de MARTÍN, 1984, p. 265-284.

³² “O direito natural tem entre todos a primazia por razão do tempo e da dignidade.” DG I, V., tradução nossa.

Esse princípio da imutabilidade e universalidade do direito natural, comum a todas as gentes e que existe em todas as partes, fruto de um *instinctu naturae*, já é encontrado, por exemplo, em Cícero (106-43 a.C.), no que ele chamará de *ratio naturae* em célebre passagem de sua obra *De re publica*:

A razão reta, conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, – uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios.³³

Também no já citado Aristóteles encontramos uma afirmação semelhante sobre a questão imutabilidade-mutabilidade da lei: “a equidade é permanentemente válida e nunca muda, como a lei comum (por ser conforme a natureza), ao passo que as leis escritas estão frequentemente a mudar.”³⁴

Porém, em Graciano a distinção principal do direito natural não estará propriamente na sua imutabilidade, mas esta é uma consequência de ser o direito natural criado pelo próprio Deus enquanto o direito natural é criação do homem. Logicamente esse dado é caro ao cristianismo, por depender do Deus criador, dado que não estará presente nas concepções aristotélicas ou ciceronianas acerca da lei natural.

Como já visto no citado c. VII, retirado de Santo Isidoro, depreende-se o princípio de que o direito natural nunca é injusto, “numquam iniustum”, mas sempre equitativo. Dessa inteira justiça do direito natural procede o princípio de que o direito natural não permite dispensa, algo já ressaltado no trecho de Cícero acima citado (“não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado”), a não ser no caso de escolha do mal menor, numa situação em que seja necessário escolher entre dois

³³ CÍCERO. Da República 3, XVII.

³⁴ ARISTÓTELES. Op. cit., p. 149.

males, conforme exposto na *distinctio* XII: “Item adversus naturale ius nulla dispensatio admittitur; nisi forte duo mala ita urgeant ut alterum eorum necesse sit eligi”.³⁵

Não permitindo dispensa, igualmente a ninguém será lícito agir contra o direito natural: “Adversos naturale ius nulli quicumque altere licet”.³⁶ A *distinctio* IX reforça esse princípio diante das outras leis: “Constitutiones ergo vel ecclesiasticae vel seculares, si naturali iuri contrariae probantur, penitus sunt excludendae”.³⁷ Também Cícero expôs algo semelhante: “Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada”. De fato, o orador romano chega a falar em um “despojar-se do seu caráter humano” por parte de quem queira opor-se à *ratio naturae*.

Na mesma *distinctio* IX do *Decretum* encontramos o princípio de que o direito natural é vontade divina:

Cum, ergo naturali iure nihil aliud praecipitur, quam quod Deus volt fieri, nihilque vetetur quam quod Deus prohibet fieri; (...) patet, quod quecumque divinae voluntati, seu canonicè scripturae contraria probantur, eadem et naturali iure inveniuntur adversa.³⁸

Importante ressaltar que, ainda que seja o direito natural vontade divina, aquele não se confunde com esta. Pois, embora o direito natural esteja contido na lei e no evangelho (“Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur”), nem todos os preceitos da lei e do evangelho são de direito natural, como o próprio Graciano ressaltará em um *dictum* ao fim da *distinctio* VI:

In lege et evangelio naturale ius continetur; non tamen quecumque in lege et evangelio inveniuntur, naturali iuri coherere probantur. Sunt enim in lege quedam moralia, ut: non occides et cetera, quedam mystica, otpote sacrificiorum preceptor, et alia his similia. Moralia mandata ad natura ius spectant atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur. Mystica vero, quantum ad superficiem, a naturali e probantur aliena, quantum ad intelligentiam, inveniuntur sibi anexa.³⁹

³⁵ “Igualmente não se admite nenhuma dispensa contra o direito natural. A não ser que de tal maneira urjam dois males que seja necessário escolher um deles.” DG I, XIII, tradução nossa.

³⁶ “A ninguém é lícito agir contra o direito natural.” DG I, VIII c. 1, tradução nossa.

³⁷ “Portanto a constituições tanto eclesiásticas quanto seculares, se são contrárias ao direito natural, devem ser totalmente excluídas.” DG I, IX. Tradução nossa.

³⁸ “Como por direito natural nada se manda senão o que Deus quer que se faça, e nada está proibido senão o que Deus proíbe que se faça (...); fica patente que, o que se demonstra contrário à vontade divina ou à escritura canônica, demonstra-se contrário ao direito natural.” Ibidem. Tradução nossa.

³⁹ “O direito natural está contido na lei e no evangelho; entretanto, nem tudo o que está contido na lei e no evangelho é provado que pertença ao direito natural. Pois há na lei algumas coisas morais, como: não matarás e outras, algumas coisas místicas como os preceitos dos sacrifícios e outros semelhantes a eles. Os

Há, portanto, nas escrituras, preceitos morais e preceitos místicos. Ambos, no que diz respeito à razão, estão unidos, mas diferem no que significam. Nos preceitos morais encontramos a lei natural, inscrita nos corações.

2.4 A lei natural e a regra de ouro

Ius naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri.⁴⁰

Trazendo a divisão da lei em lei natural e costume segundo Santo Isidoro, o jurista bolonhês adicionará à fala do bispo de Sevilha o dado de que a lei natural está contida no evangelho, identificando-a com a chamada “regra de ouro”, superando a ideia que Santo Isidoro tem da lei natural como produto de um comportamento instintivo.⁴¹

O que hoje convencionou-se chamar de “regra de ouro”, expressão que só começará a ser utilizada no séc. XVII, será entendida pela tradição escolástica medieval como a *regula dilectionis proximi* (regra de amor ao próximo). No Antigo Testamento encontramos a *regula* na sua formulação positiva em Levítico (19, 18): “Amarás o teu próximo como a ti mesmo”, e a forma negativa em Tobias (4, 15): “Assim, o que detestas que te façam, não o faças a ninguém”. No Novo Testamento, a formulação do Levítico é retomada no Evangelho de Mateus (22, 39), embora a formulação mais lembrada seja a presente em Lucas (6, 31) no Sermão da Planície e em Mateus (7, 12) no Sermão da Montanha: “Tudo, pois, quanto quereis que os outros vos façam, fazei-o, vós também, a eles. Esta é a lei e os profetas”. Graciano cita diretamente Mateus, bem como a formulação negativa da *regula* presente em Tobias.

Apresentando a regra de ouro como compêndio da “Lei e dos profetas” e, portanto, da lei natural, Graciano se insere numa tradição que remonta à tradição rabínica judaica. De fato,

This assertion has its origin in Judaic tradition, By one account from the Talmud, Rabbi Hillel, in about the year 20 B.C., declared the

preceitos morais pertencem ao direito natural e por isso se demonstra que não admitem mutabilidade alguma. Mas os místicos, quanto a sua significação, aparecem distantes do direito natural; quanto a sua inteligência aparecem unidos a ele.” DG I, VI, tradução nossa.

⁴⁰ “O direito natural, que está contido na lei e no evangelho, é aquele pelo qual cada um deve fazer ao outro aquilo que quer que se faça a si, e proíbe de fazer ao outro o que não quer que se faça a si.” DG I, I, tradução nossa.

⁴¹ Cf. TIERNEY, 1989, p. 630.

prohibitional form of the Golden Rule to be the sum of Judaic Law in brief. Thus the notion was introduced that the rule was a universal moral norm. This notion was one of the historical sources of the later view that the Golden Rule was a general formula of the *jus naturale*.⁴²

Dessa tradição do pensamento judaico se seguirá a tradição desenvolvida pelo cristianismo desde os primeiros padres da Igreja, que farão as primeiras relações entre a regra de amor ao próximo e a lei inscrita por Deus no coração dos homens. Graciano será o grande representante medieval dessa tradição ao trazer essa linguagem teológica para o direito canônico. Realmente, o jurista bolonhês

shaped his first dictum that introduced the *Decretum* from the theological and the legal traditions. He made a key connection between the two that has gone unnoticed. The theological tradition had long connected the Golden Rule with natural law. The juridical tradition did not. (...)When Gratian proclaimed at the beginning of his *Decretum* that natural law was based on the *Lex* and the Gospels and that the Golden Rule was the *Lex* and the Prophets, he drew upon a long theological tradition.⁴³

A partir dessa abertura teológico-canônica trazida por Graciano o desenvolvimento da lei natural no pensamento medieval vai ganhando novas nuances e caminhos. Se num primeiro momento, como em Graciano e seus imediatos sucessores na escola jurídica de Bolonha no séc. XII, a lei natural ainda é vista apenas como uma expressão da lei divina dada aos homens enquanto “lei dos corações” e expressa na regra de ouro, posteriormente vai se desenvolvendo uma relação entre *lex naturalis* e *ratio naturalis*, ou seja, a lei natural não é apenas um imperativo dado aos homens sobre o que devem ou não fazer, mas também, como primeiro princípio evidente da razão prática, emite juízos e leva ao discernimento das ações dos homens. Dessa forma, o direito natural vai forjando o próprio direito humano e a própria legislação canônica em suas implicações práticas.

A *regula dilectionis proximi*, ou regra de ouro, que, como já ressaltado, desde os padres da Igreja é vista como um ponto comum que une a ética filosófica e a ética cristã, continuará a ser desenvolvida e apresentada pelas mais diversas escolas de pensamento ético que se seguirão ao período medieval:

⁴² REINER, 1983, p. 272.

⁴³ PENNINGTON, 2008, p. 575-576.

A long and broad current flows from here in Western intellectual history, during which the Golden Rule has been asserted again and again to be the fundamental norm in the *lex naturae*. Such it is asserted to be e.g. in the very influential *Decretum Gratianum*, the example of which many of the Scholastics follow: notably Anselm of Canterbury, William of Champeaux, Peter Lombard, Hugh of St. Victor, John of Salisbury, Bonaventure, and Duns Scotus. Similarly the reformers Luther and Calvin, and also the humanist Erasmus, make use of the rule in this sense. As do, in the 17th and 18th centuries, many philosophers who do not build their philosophies upon the Christian faith: such as Hobbes, Locke, Leibniz, Thomasius, Christian Wolff, Diderot, Rousseau, and Voltaire.⁴⁴

Graciano se insere, assim, numa intercessão entre o desenvolvimento teológico da relação entre lei natural e a regra de ouro nos primeiros séculos do cristianismo e o posterior uso no direito canônico que se desenvolve a partir de comentários à sua obra e nos desdobramentos que o direito canônico terá na baixa idade média até os debates modernos sobre os direitos naturais subjetivos. Dessa forma, o séc. XII pode ser visto como um ponto chave onde o trabalho dos canonistas vai forjando também o próprio pensamento filosófico em torno da lei, do direito e das relações conforme compreendido hoje pelo pensamento ocidental.

III. Conclusão

Não pretendendo ser um tratado de direito natural, a obra de Graciano sistematiza os princípios intrínsecos ao conceito conforme as definições recebidas pela tradição, quer patrística, como a de Santo Isidoro, priorizada por ele, que pela tradição do direito romano.

Apresentando o direito natural como contido na lei mosaica e nos evangelhos, afirma a sua inteira relação com a natureza humana, existindo quando esta passa a existir, sendo, portanto, de caráter universal, tanto espacial quanto temporalmente falando. Esses princípios serão o legado deixado pela obra de Graciano no que concerne ao direito natural, sendo incorporadas pela tradição dos comentaristas e tratadistas posteriores e no ensino e prática jurídica ao longo do medievo, como afirma Luciano Barcía Martins:

Hemos de reconocer que las afirmaciones de Graciano acerca del Derecho natural no constituyen un tratado completo sobre esta materia

⁴⁴ REINER, op. cit., p. 273.

y no contienen con claridad un conjunto armónicamente ordenado. Sus expresiones no son claras ni fáciles de interpretar por los estudiosos del Derecho natural. Sin embargo, la importancia que por otras razones adquirió el Decreto y la ausencia de estudios sobre el Derecho natural entre los contemporáneos de Graciano explican que sus enseñanzas al respecto sean tenidas en cuenta en el desarrollo y expresión del pensamiento posterior.⁴⁵

Graciano, portanto, pode-se dizer a grande fonte que sintetiza para seus posteriores a tradição do direito natural recolhida até então, ditando os princípios que hão de reger os debates e desenvolvimentos que daí surgirão até a formação de uma escola de direitos naturais segundo a concepção moderna que imerge a partir do séc. XIV.

Se já no século I a. C., conforme visto, Cícero discursava com eloquência em favor da “razão reta, conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe”, em Graciano encontramos essa mesma eloquência agora com roupagens cristãs: essa “razão reta”, inscrita nos corações, conforme a palavra do Apóstolo, é aquela “quod in lege et evangelio continetur” – que está contida na lei e no evangelho. Essa “razão reta”, “ius naturalis”, imutável, sempre justa, primeira dentre as leis por provir do divino legislador, se expressa na áurea regra de que “tudo quanto quereis que os outros vos façam, fazei-o, vós também, a eles”.

Graciano continua, assim, a obra iniciada pelos padres da Igreja em atrelar o direito natural à regra de ouro, e permite aos seus comentadores posteriores desenvolver toda uma relação entre a lei natural e a razão, entre o primeiro princípio da razão prática e o que a partir daí pode ser desenvolvido no agir do homem. Graciano e os canonistas do século XII da escola de Bolonha abrem, assim, as portas para o desenvolvimento de uma ética dos direitos inerentes ao homem e seus deveres para com o próximo, reflexões tão caras à modernidade, cuja gênese no medievo não deve ser ignorada, mas revisitada para se compreender com mais cuidado a formação de uma ética filosófica que foi se consolidando nos últimos dois mil anos no pensamento ocidental.

⁴⁵ MARTIN, op. cit., p. 268.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.
- ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005
- BERMAN, Harold. **Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.
- CABRAL, João Francisco Pereira. A dicotomia nómos-phýsis no crátilo de Platão. **Revista E. F.e H. da Antiguidade**, Campinas, n. 26, Julho 2009/Junho 2013, p. 111-129.
- CALASSO, Francesco. **Medio Evo del Diritto**. V. 1. Milano: Giuffrè, 1954.
- CÍCERO. **Da República**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.
- CONTE, Emanuele. **La fuerza del texto: Casuística y categorías del derecho medieval**. Ed. de M. Madero. Madrid: Universidad Carlos III, 2016.
- COPUS JURIS CIVILIS. Vol. I: Institutiones; Digesta. Editio stereotypa quinta. Berlin, 1889.
- DECRETUM MAGISTRI GRATIANI. In: CORPUS IURIS CANONICI. Editio lipsiensis secunda post Aemilii Ludouici Richterici curas. Pars Prior. Graz: Akademische Druck - U. Verlagsanstalt, 1959.
- GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- GUTIERREZ J., Alberto. Gregório VII y el renacimiento de la cristiandad medieval. **Universitas humanística**, Vol. 24, n. 24, 1985, p. 159-165.
- LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário analítico do Ocidente medieval**. 2 vol. São Paulo: Editora Unesp, 2017.
- MARTÍNEZ, Faustino Martínez. Sobre la noción de derecho natural en Graciano. **Foro, Nueva época**, núm. 00/2004, p. 237-267.
- PENNINGTON, Kenneth. Lex Naturalis and Jus Naturalis. **The Jurist**, n. 68, 2008, p. 569-591.
- PINEDO, Pablo. Decretum Gratiani: Dictum Gratiani. **Ius canonicum**, vol. 2, n. 3, 1962, p. 149-166.
- REINER, Hans. **Duty and Inclination: The Fundamentals of Morality Discussed and Redefined with Special Regard to Kant and Schiller**. Phaenomenologica 93. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1983.

ROESLER, Claudia Rosane. A estabilização do direito canônico e o decreto de Graciano. *Revista Sequência*, n. 49, dez. 2004, p. 9-32.

SAN ISIDORO DE SEVILLA. *Etimologías*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2004.

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

SANTANA, Luiz Joaquim; Elimar Szaniawski. O direito natural em Roma. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 24, 1987, p. 43-55.

TIERNEY, Brian. Origins of natural rights language: texts and contexts, 1150-1250. *History of Political Thought*, Vol. 10, No. 4 (Winter 1989), pp. 615-646.