

JUSNATURALISMO: ALÉM DE UM DIREITO POSITIVADO

Maiara Beier ¹

Maiara Pedroso Beier ²

Daiza Gabrielle Correa Leal ³

Maria Shukrieh Ghande Judeh ⁴

Luana Halima Ghande Judeh ⁵

Gustavo Puente Ivo ⁶

Daniela Vanila Nakalski Benetti ⁷

Resumo:

Esta pesquisa bibliográfica se propõe a compreender a teoria jusnaturalista através do estudo de obras já publicadas. Sendo assim, discute-se sua definição e aplicação ao longo do tempo, desde a antiguidade grega até o Direito moderno. O jusnaturalismo nada mais é do que o direito natural, ou seja, é anterior ao ser humano e sua existência é independente do mesmo. Logo, por meio desta pesquisa é possível compreender como essa corrente filosófica está intimamente ligada ao direito positivado. Percebe-se ao longo do tempo que as leis positivadas foram extremamente valorizadas, porém, somente sua letra fria não é capaz subsidiar todo e qualquer conflito. Desse modo, necessita-se de uma pluralidade de interpretações, possibilitando o uso de diversas teorias para auxiliar o aplicador do direito. Ademais, cada fase evolutiva do jusnaturalismo fora de suma importância para o fortalecimento da ideia de que realmente há um direito superior ao positivado. Sua principal função é subsidiar decisões mais justas, adaptando o direito ao contexto em que o caso em estudo se apresenta. Por fim, é possível identificar que os reflexos do direito jusnaturalista ainda são encontrados. Um bom exemplo disto são as garantias dos direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal, em especial em seu artigo 5º e incisos.

Palavras-chave: Jusnaturalismo. Direito Natural. direito positivado. Filósofos.

Modalidade de Participação: Iniciação Científica

JUSNATURALISMO: ALÉM DE UM DIREITO POSITIVADO

¹ Aluno de graduação. beiermaiara@gmail.com. Autor principal

² Aluno de graduação. beiermaiara@gmail.com. Apresentador

³ Aluna de graduação. dgleal@alunos.unipampa.edu.br. Co-autor

⁴ Aluna de graduação. mariajudeh@gmail.com. Co-autor

⁵ Aluna de graduação. judehluana@gmail.com. Co-autor

⁶ Aluno de graduação. gustavopuente95@gmail.com. Co-autor

⁷ Docente. danielabenetti@unipampa.edu.br. Orientador

JUSNATURALISMO: ALÉM DE UM DIREITO POSITIVADO

1 INTRODUÇÃO

O direito representa um fenômeno social que passou por diversas transformações com o decorrer do tempo. Apesar da pretensa evolução da sociedade, ainda persiste a necessidade de balancear o texto expressamente escrito com a norma jurídica que dele surge. Neste sentido, a noção de justiça também necessita evoluir para que o direito possa responder ante às demandas que, todos os dias, são levadas ao Judiciário.

A questão é que o direito representa uma pluralidade de interpretações e, portanto, pode se utilizar de diversos meios para dar solução a um conflito. Parece ter havido uma valorização da norma positivada (expressamente escrita) pelo legislador a partir do momento em que a lei passou a representar a garantia de direitos e deveres entre duas pessoas. Entretanto, tem-se claro que a lei escrita não consegue dar subsídio para que se possa resolver todo e qualquer conflito.

Isto posto, diversas teorias têm dado base para que o aplicador do direito consiga, diante de um caso prático, se posicionar. Cada uma delas detém uma forma de percepção da realidade, sendo necessário averiguar a situação para melhor delinear a interpretação que se fará do texto legal.

Este estudo tem a pretensão de tecer comentários sobre o jusnaturalismo, de forma a compreender em que consiste esta teoria. Admite-se a impossibilidade de esgotar o tema tendo em vista sua complexidade e importância para o direito, mas acredita-se que será possível apreender algumas noções sobre o seu surgimento e evolução.

2 METODOLOGIA

Esta investigação se caracteriza como pesquisa bibliográfica, porque é por meio de estudos já publicados em livros e artigos científicos que se busca responder ao questionamento proposto (GIL, 2002, p. 44). Ademais, este método permite responder a pergunta somente se utilizando de fontes bibliográficas e, portanto, é distinto de um levantamento bibliográfico que subsidia um estudo.

No dizer de Marconi e Lakatos (2007) trata-se de uma pesquisa feita com base em dados secundários, pois abrange a bibliografia já tornada pública a respeito do tema, e tem por função colocar o pesquisador em contato com o que já foi produzido sobre o assunto escolhido.

3 RESULTADOS e DISCUSSÃO

O Jusnaturalismo, também conhecido como direito natural, é uma corrente filosófica utilizada no Direito moderno. Ela tem como pressuposto a ideia de que há um direito paralelo ao positivado, não promulgado pelos homens, e que serve de guia para o legislador (NADER, 2015). Nas palavras do autor, “O Direito, como instrumento de promoção da sociedade, há de estar em conformidade com a natureza humana” (NADER, 2015, p. 193).

Mas, em que pese a sua atualidade, o seu surgimento data da antiguidade grega. Os filósofos trouxeram valorosa contribuição para o desenvolvimento do Direito Natural, pois Heráclito de Éfeso acreditava que as leis humanas estavam baseadas em uma lei única, o *logos*, acessível pela razão (NADER, 2015, p. 191). Além disso, Sócrates percebeu a diferença entre uma lei divina e uma humana; Platão, seu discípulo, estabeleceu que uma lei perfeita deveria corrigir as falhas da lei dos homens e, por fim, Aristóteles sintetizou estas

ideias ao reconhecer a existência entre o que chamou de justo por natureza e de justo legal (HERKENHOFF, 2007).

Também, Sófocles contribuiu para a doutrina do jusnaturalismo com sua peça de teatro *Antígona*. Na história, a protagonista busca sepultar o irmão falecido em batalha e acusado de traição, mas é proibida por seu tio, o rei Creonte. Acreditando que o rei não poderia fazer leis superiores aos mandamentos divinos, *Antígona* o convence de que permita o sepultamento (NADER, 2015).

A este período de desenvolvimento da filosofia do Direito Natural dá-se o nome de jusnaturalismo cosmológico. De fato, o que os gregos fizeram foi postular a existência de uma distinção entre um direito criado (ou positivado) pelos homens e um direito superior que, na percepção deles, deveria ser a referência para as leis humanas.

Mais tarde, na Idade Média e sob a intervenção da Igreja, este conceito veio a ser reaproveitado com Santo Agostinho e São Tomás de Aquino que, sobre a influência da filosofia grega, realizaram uma releitura dos princípios jusnaturalistas. Iniciava-se, então, o período do jusnaturalismo teológico.

O pensamento natural passou a estar conectado com uma ordem divina, revelada pela razão humana (SANTOS, 2010). Santo Agostinho percebia a necessidade de se criar uma ordem entre os homens, mas entendia que somente com a chegada da Cidade de Deus na terra é que haveria uma justiça suprema a reinar. São Tomás de Aquino, por sua vez, rejeitou a ideia de que o pecado fosse a origem da lei e do governo. Sendo assim, ele estipulou um “[...] padrão do moderno pensamento natural em expressar que o direito natural não era um sistema que abrangia toda a esfera de atividades humanas” (SANTOS, 2010, p. 240). Também, Aquino percebia que se a lei humana não estivesse de acordo com a lei natural, seria corrupta (HERKENHOFF, 2007) tendo em vista a sua derivação de uma lei superior.

Neste sentido, os filósofos medievais buscaram reaproveitar a ideia de uma lei superior, imutável e perfeita já conhecida dos gregos. Sua inovação, entretanto, consistiu em colocar a existência de Deus como causa de sua origem, bem como ideal de justiça a ser perseguido.

Mas com a chegada do Renascimento, o conceito de Direito Natural também evoluiu. Com a queda do feudalismo e a perda de poder pela Igreja, surgiu um período de racionalização do jusnaturalismo. Neste contexto, os iluministas colocaram a razão humana como fundamento de um direito superior. No dizer de Santos (2010) tratava-se da fase de confiança plena na razão, pois ela ditava a ordem nos assuntos humanos. Segundo o autor, o homem se colocou no centro do Universo e passou a indagar a origem do que o cercava, rejeitando explicações que não estivessem dentro dos ditames racionais.

Diniz (2009, p. 38) explica que se tratou de um processo de substituição de um jusnaturalismo objetivo e material por um Direito Natural subjetivo e formal, cuja validade era a razão humana. Para a autora, adotou-se um feitiço dedutivo para interpretar os direitos do homem: a partir do estado natural do homem se deduziam racionalmente as consequências daí advindas.

Grócio, Locke e Pufendorf também contribuíram para esta fase jusnaturalista na medida em que destacaram o caráter social do ser humanos (DINIZ, 2009, p. 39-40). Para o primeiro, o direito natural representa a necessidade de se respeitar os contratos livremente celebrados; para o segundo, o Estado liberal-democrático deve garantir os direitos naturais ou liberdades individuais; para o terceiro, o homem deve viver em sociedade.

Ainda em relação ao direito natural racional, Ugarte (2012) acusa que Kant foi importante autor deste período. Segundo ele, Kant defendia a existência uma norma superior a lei positivada, universalmente válida e obrigatória, que, com base na razão, deveria adequar toda a lei humana.

O que Kant fez foi colocar a razão como única fonte de validade do direito natural, logo “os princípios puros do direito não se baseiam em nenhum tipo de preconceito jurídico nem em nenhum livro jurídico estatutário de uma determinada época ou cultura” (UGARTE, 2012, p. 285). Dessa forma, haveria uma validade universal, em detrimento dos preceitos positivados por um ordenamento jurídico em determinado espaço e tempo.

Ademais, persiste a ideia de que toda lei positivada deve obediência às leis naturais de tal maneira que só será conforme ao direito se não entrar em contradição com elas. Diante disto, Kant percebeu que uma lei deve ser legal (em relação a um determinado código positivo) e legítima (do ponto de vista da razão) (UGARTE, 2012). Neste sentido, a contribuição kantiana para a teoria do direito natural consiste em aceitar que a justificação de um ordenamento jurídico não pode prescindir da razão, pois somente ela pode dar fundamento racional ao direito.

Dessa forma, o período racional retirou de Deus o fundamento de validade do direito natural para colocá-lo, em alinhamento com o pensamento renascentista, na racionalidade humana. A partir da preocupação com a necessidade de proteger o homem, também viria a ocorrer uma aproximação com o direito positivo.

Atualmente, o Direito Natural se encontra na sua faceta contemporânea. Ximenes (2001) expõe que as Guerras Mundiais e as atrocidades que o Direito Estatal fundamentou criaram a consciência de que o direito positivo por si só é incapaz de responder aos princípios essenciais. A perspectiva da autora pode ser relacionada, portanto, com os crimes ocorridos durante o Holocausto na Alemanha nazista, bem como a Itália fascista e o Brasil, durante a ditadura militar.

Isto posto, é possível perceber que o Direito Natural traz algumas qualidades. Em primeiro lugar, possui uma natureza indicativa para as leis positivas que ordenam a sociedade (NADER, 2015) de forma que elas possam representar aquilo que está de acordo com a condição humana. Além disso, possui uma função ordenadora, quando os princípios gerais do direito estão de acordo com ele.

Alerta ainda Nader (2015, p. 198) que a tutela à vida, a garantia da liberdade e a igualdade de oportunidade são princípios do jusnaturalismo. Neste sentido, devem ser protegidas pelo Direito. Conforme Mendes e Branco (2015, p. 53, 54 e 135) houve um processo chamado neoconstitucionalismo que colocou as constituições como centro de todo ordenamento jurídico e fez delas o instrumento ideal para positivar normas que assegurassem a dignidade humana.

No caso brasileiro, a afirmação mais importante a respeito de direitos naturais está na Constituição de 1988. Logo no *caput* do artigo 5º, o legislador constituinte entendeu que há “[...] inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988). Neste sentido, a Lei Maior do país está em conformidade com a característica do jusnaturalismo moderno de se fazer presente na legislação positivada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou realizar uma breve introdução ao conceito de jusnaturalismo. Percebeu-se que esta doutrina está baseada na ideia de que há um direito superior, imutável e que deve ser respeitado pelas leis dos homens.

Esta teoria evoluiu no tempo, em especial encontrando outras formas de razão que justificaram sua existência. Começou na Grécia Antiga, em especial com o pensamento dos filósofos e autores da época como Sócrates, Aristóteles e Sófocles; encontrou espaço nos estudos de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino e teve Deus como seu fundamento para, após o renascimento, voltar-se para a razão humana. Mais tarde, o uso do positivismo jurídico

como fundamento para o cometimento de crimes contra a humanidade fez com que o Direito Natural voltasse à cena.

Dessa forma, cada fase evolutiva deixou uma marca no jusnaturalismo intimamente relacionada com o contexto em que se desenvolveu. Mas todos estes períodos trouxeram a percepção de que há um direito superior ao positivado e que pode, com seus ideais, vir a torná-lo mais justo.

Na atualidade, verificou-se que existem resquícios do jusnaturalismo, pois as constituições pós-guerra trataram de garantir a expressa proteção de direitos fundamentais. A própria Constituição brasileira expressa em diversas passagens essa influência, embora seja interessante ressaltar o impacto do artigo 5º e seus incisos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988. **Diário oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2018.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HERKENHOFF, J. B. Direito natural e temas preliminares no estudo do direito: concepção ética do direito. **Revista opinião jurídica**, Fortaleza, vol. 5, n. 9, p. 182-193, 2007.

MARCONI, M. A. LAKATOS, E. M. **Técnicas de pesquisa**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, G. BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, P. **Filosofia do direito**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, J. A. A contribuição jusnaturalista no pensamento jurídico. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 7, n. 01, p. 237-246, dez. 2010.

UGARTE, O. C. O direito natural e o direito positivo em Kant e Fichte. **Revista filosófica de Coimbra**, v. 21, n. 41, p. 283-294, 2012.

XIMENES, J. M. Reflexões sobre o jusnaturalismo e o direito contemporâneo. **Cadernos de direito**. Piracicaba, vol. 1, n. 1, p. 157-165, 2001.