

A INTEGRAÇÃO DO DIREITO NATURAL PELO DIREITO POSITIVO

Douglas Yoshio HIRAI^(*)
Sérgio Tibiriçá AMARAL

RESUMO: O direito positivo deve ser integrado pelo direito natural para que possa ter uma validade no meio social, pois sem ele, não possui aqueles princípios e valores universais que fundamenta a sociedade. Os direitos naturais servem como base das democracias.

Palavras-chave: Direito positivo. Direito Natural. Integração. Eficácia. Decadência. Direitos Fundamentais

INTRODUÇÃO

No mundo jurídico brasileiro e internacional repleto de normas, regras e princípios; será que existe um direito absoluto, irresistível? Existe um direito superior aos demais elaborados pelo homem? Para alguns doutrinadores, esse direito existe. É o direito natural, que formam um grupo especial que existe na própria natureza e apenas são reconhecidos pelo Estado. Nem todos são a favor dessa doutrina jusnaturalista, como é o caso dos positivistas. Na verdade, nem mesmo o direito à vida é absoluto, pois existem casos como o aborto e legítima defesa, bem como a pena de morte em caso de guerra declarada, que podem permitir a morte. Mas fica claro, que o ordenamento não pode ser apenas um amontoado de leis, pois as leis têm que ter algo como base. São necessários princípios e valores que os completem e que sirvam como base, provenientes do direito natural. O presente artigo faz uma pesquisa bibliográfica, utilizando os métodos indutivos e dedutivos, a começar pela origem do direito natural e aborda sua aplicação no ordenamento.

^(*) Graduando do curso de direito das Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente

1. ORIGEM

1.1 Direito Natural

A doutrina do direito natural surgiu há muito tempo, na Grécia, por meio do pensamento do filósofo Heráclito de Éfeso, "que pensava na existência de um *logos*, uma lei universal responsável pela harmonia entre os opostos" (NADER, 1999. Pág 156)

Na mesma época, o fato, de que existe um direito superior ao direito positivo, é transpassado da mitologia para a tragédia *Antígona*, por Sófocles. Onde a protagonista da peça, Antígona impedida de enterrar seu irmão Polinice, morto em uma batalha e acusado de traição à pátria; por causa de um édito real feito por seu tio, o rei Creonte. Antígona vive um triste dilema entre obedecer às ordens do rei, ou a do próprio Zeus, que todos os mortos devem ser sepultados.

Antígona decide, então, desobedecer às ordens do rei e enterra o seu irmão, ela invocava que havia leis anteriores e superiores as elaboradas por ele.

Sófocles nesta peça definiu um dualismo da lei, sendo um dualismo entre o naturalismo e positivismo, que será o tema deste período, depois se difundindo e se desenvolvendo pelo mundo. (*idem*. Pág.156). Portanto, coube a filosofia grega detectar a pensamento de leis superiores, que vinham da natureza.

1.2 Direito Positivo

O direito positivo, para alguns doutrinadores, nasce junto com o Estado, como forma de impor e legitimar sua vontade. Com o surgimento do direito positivo surge uma doutrina, o positivismo, tendo como representante o filósofo Augusto Comte, enquanto que o maior nome é dentro do direito é mesmo o austríaco nascido em Praga, Hans Kelsen.

O positivismo surge como pensamento sistematizado, no século XIX, na França, na obra de Comte, que revela uma filosofia que tinha como fundamentos o materialismo e o idealismo, presentes no seu período.

Comte criou o chamado método experimental, que tinha como finalidade a comprovação dos fatos, através de métodos científicos. Todo resultado não sendo científico não havia nenhum valor para o positivismo.

O positivismo jurídico é decorrente da doutrina produzida por Comte. Para essa corrente, o direito é a lei. Não se preocupa com os valores éticos ou ideológicos, o positivismo jurídico, vê apenas no Estado como a única fonte do direito. Não admite a existência do direito natural no ordenamento jurídico, por ele não estar descrito em um documento com a chancela dada pelo Estado.

2. CONCEITO

2.1 Direito Natural

O direito natural ou direito irresistível chamado por Norberto Bobbio, recebeu muitas conceituações. Um dos mais importantes conceitos está vinculado à própria natureza do ser humano, um direito transcendental, imutável, invariável e, superior as leis criadas pelos homens.

Segundo Hans Kelsen, o direito natural “são normas que já nos são dadas na natureza anteriormente a toda a sua possível fixação por atos da vontade humana, normas por sua própria essência invariáveis e imutáveis” (KELSEN, 1963, Pág. 94).

As principais características do direito natural são: a) a superioridade em relação ao direito positivo; b) a imutabilidade; c) universalidade de seus princípios; d) o vínculo com a própria natureza humana e e) a sua aceitação pela sociedade, não pela sua coercitividade, mas sim, pela sua relação entre direito e moral.

Esse direito, mesmo que não previsto em uma lei positiva, todos a conhecem e a respeitam por sua essência derivar da própria natureza humana e dessa maneira defende direitos indispensáveis aos homens.

2.2 Direito positivo

O direito positivo está relacionado às leis humanas que são criadas pelo Estado para impor determinadas condutas para que sejam seguidas dentro da sociedade. Sua origem não é da própria natureza do homem, mas das relações do homem em sociedade, por isso ele é tão variável de sociedade para sociedade. O direito positivo é um instrumento que legitima a dominação do Estado, exemplo: A perseguição e o extermínio dos judeus pelos nazistas.

Marcus Cláudio Acquaviva sintetiza “*Direito positivo é o conjunto de princípios e regras que regem a vida social de determinado povo em determinada época*”

As Principais características do direito positivo: a) a coercitividade: b) a mutabilidade e c) a legitimidade

O direito positivo foi contra o direito natural, pois doutrinadores alegavam que gerava insegurança para os indivíduos, por não estarem calcados em leis escritas em um texto. Os indivíduos “de bem” poderiam ser alvos de injustiças se tal direito fosse corrompido e manipulado para satisfazer vontades sórdidas, pois havia discussão sobre o que era natural.

3. A EFICÁCIA DAS NORMAS POSITIVADAS NO MEIO SOCIAL

As normas para ter efetividade, ou seja, eficácia social tem de estar adequadas ao meio social, onde estão inseridas, guiadas pelos princípios e valores consagrados nessa sociedade. Essas normas se forem contrárias ao juízo axiológico do meio social, não vão ser respeitadas. Destacar-se que somente pela sua coercitividade possa impor à sociedade que assimile determinados comportamentos. Este pensamento está equivocado, pois se tais normas não se fundamentam socialmente, não haverá uma aceitação pacífica, mas sim, conflituosa pela divergência de interesses entre governantes e governados.

A comprovação disso é que vários países da União Européia, como a França e a Itália, adotam a legística e em especial, consultar o povo, antes de

elaborarem leis. As recentes pesquisas plebiscitárias feitas para a criação de uma Constituição Europeia são uma prova dessa importância..

4. A INTEGRAÇÃO DO DIREITO NATURAL PELO DIREITO POSITIVO

O direito natural antes de tudo é um grupo de princípios que fundamentam o direito positivo. De tal maneira, se o direito natural não integra o direito positivo, não haverá uma eficácia social na norma, pois estaria contra a natureza do homem. O direito positivo sem os valores éticos concedidos pelo direito natural, não passa de leis sem uma essência.

Concordando que exista somente o direito positivo, estaremos de acordo com a teoria monista, que preconiza que o direito emana apenas do Estado, rejeitando a idéia da teoria dualista, o Estado não é única fonte do direito, que existem outras fontes que emana direito além do Estado.

De acordo com Norberto Bobbio “deve se agir de acordo com a natureza” (BOBBIO, 1997, pág. 59), o legislador deve se deixar guiar pelo direito natural, basear suas leis em princípios e valores universais, sob a pena de perder a legitimidade da norma no meio social.

Segundo Vicente Ráo, “uma afirmação é geralmente aceita como é a necessidade do direito natural, reputado indispensável para a constituição de qualquer sistema eficaz de direito positivo”(RÁO, 1999, pág.83). Negando o direito natural, estará negando também que haja direitos absoluto, imprescindíveis, como por exemplo: o direito à vida, direito a liberdade, etc; estaríamos dizendo que o legislador ao criar leis pode “passar por cima” desses direitos absolutos, não impondo limite ao seu poder de legislar.

5. DECADÊNCIA DO DIREITO NATURAL

O direito natural em sua trajetória na história teve vários declínios e ressurgimentos. Mas uma vez, pensou-se que definitivamente o direito natural teria acabado após receber severas críticas do positivismo. Entretanto, ele ressurge, mas sobre um novo aspecto, como expõem Viviane Nunes Araújo Lima:

“Tal qual o zangão no reino animal, o macho que desde o seu nascimento esforça-se para atingir a idade adulta e assim fecundar a abelha-rainha para morrer em seguida, o direito natural, desde os tempos mais remotos, esforça-se para fecundar o direito positivo, empregando-o dos valores mais preciosos – justiça, liberdade, bem comum”(LIMA, 2000, pág.181.)

Como a citação acima o direito natural depois de ter inserido a “semente dos princípios e valores” no direito positivo no século XVIII, entra em uma decadência profunda provocada pelo positivismo e outras correntes pela era das codificações; todos pensavam que direito natural estava “morto”, mas pelas atrocidades das guerras mundiais, o mundo comovido com aquelas cenas horríveis da guerra, faz germinar aquela “semente dos princípios e valores” através da declaração dos direitos do homem, que marca o renascimento do direito natural, mas agora, não mais chamado desta forma, e sim de direitos fundamentais.

Podemos dizer que os direitos fundamentais foram alcançados por meio da dialética, em que elementos opostos, direito natural e direito positivo, que se conflitavam até, então em se unir e criar uma síntese desses elementos, direito fundamental, assim guardando traços de ambas as partes para se tornar um direito “melhor”.

CONCLUSÕES

O direito natural é uma “peça” muito importante no “jogo” de construir um sistema positivo de direito fundamentais, um rol de direitos e garantias que estão fixados inclusive dentro de um nível que não pode ser diminuído. Os direitos justos e eficazes, pois tem uma fundamentação filosófica, vão compor a fundação da Constituição, pois são direitos anteriores ao pacto social. O direito natural procura inserir princípios e valores universais para que possa a norma positivada ter mais

efetividade e legitimidade perante o meio social, na qual ela integra, bem como servir de limitação ao Poder do Estado.

No momento em que o direito natural consegue inserir esses importantes valores e princípios ao direito positivo, ele “morre”, como um zangão depois de fecundar a abelha-rainha. Mas, os valores e princípios antes inseridos dentro dos direitos naturais, não foram perdidos, pois fizeram nascer os direitos fundamentais do homem e servem como base de sustentação da democracia. Em nossa constituição atual estão inseridas inúmeras normas fundamentais que derivam daquele antigo direito natural, que hoje são protegidas pela lei e consagradas como cláusula pétrea, impossibilitando a sua alteração, admitindo apenas acrescentar novas normas fundamentais.

Portanto o direito natural passou por vários empecilhos em sua história, mas mesmo assim, conseguiu alcançar aqueles objetivos que almejava desde o principio, que era a de ser reconhecido diante do Estado, mas agora sob a forma de direitos fundamentais.

Bibliografia

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. 1466p.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004. 232 p. ISBN 85-7001-710-3
- RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed., anot. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 981 p. (RT Clássicos ISBN 85-203-1783-9
- LIMA, Viviane Nunes Araújo. **A saga do zangão: uma visão sobre o direito natural**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 187 p. (Biblioteca de teses ISBN 85-7147-153-3
- NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 318 p. ISBN 8530907450
- MONCADA, Luís Cabral de. **Direito-positivo e ciência do direito**. Porto Alegre: Fabris, 2003. 136 p. ISBN 85-7525-225-9
- GUIMARÃES, Yves José de Miranda. **Direito natural: visão metafísica & antropológica**. 1. ed Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. 347 p. (Biblioteca jurídica) ISBN 852180072X
- BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2. ed Brasília: UnB, 1997. 255 p ISBN 85-230-0458-0
- PEREIRA, Mauro Fernando Vera. **Relevância atual do jusnaturalismo**. Presidente Prudente, 2007. 71 f. Monografia (Graduação) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Faculdade de Direito de Presidente Prudente, 2007
- KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. Coimbra: Arménio Amado, 1963. 175 p. (Coleção studium