

Ano VI Nº 1
2014

REVISTA ACADÊMICA

ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO CEARÁ



A INFLUÊNCIA DO DIREITO NATURAL NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Marina Girão de Oliveira Machado*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo trazer um breve histórico de cunho axiológico e ideológico com o escopo de evidenciar a evolução dos pensamentos filosóficos desenvolvidos ao longo do tempo e a sua respectiva projeção no direito contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Natural. Direito Positivo. Direito Contemporâneo. Hermenêutica jurídica. Filosofia do direito.

1 O FUNDAMENTO AXIOLÓGICO DO DIREITO POSITIVO

A gênese no sistema normativo positivo, inegavelmente teve como fonte o Direito Natural. Ressalte-se que o Direito Natural sofreu influência de diversas origens, tais como: Origem Cósmica, do mais forte e o decorrente da natureza humana, como bem enfatizou Oscar d'Alva e Souza Filho em sua obra *Tetralogia do Direito Natural – Ensaios de Filosofia do Direito acerca das principais justificações ideológicas do Direito Positivo Ocidental* (2008, ABC Editora).

O Direito Natural tem seu fundamento na própria vontade de Deus. Desta visão do direito natural como direito de inspiração divina derivou a tendência permanente no pensamento jusnaturalista de considerar tal direito como superior ao positivo.

Insta salientar que durante a idade Média a vontade de Deus era interpretada por grandes pensadores e filósofos da época. Tanto Agostinho (século V), como Tomás de Aquino (século XIII) assentam a superioridade de um Direito Natural de origem divina como pressuposto lógico e axiológico da validade e legitimidade da ordenação política positiva, conforme assevera Oscar d'Alva e Souza Filho (SOUZA FILHO, 2004, p. 35).

Desta feita, o Direito Natural é a presença metafísica que eleva o homem ao estado da natureza Divina. Por conseguinte, o Direito Divino, esta acima do Direito Positivo, haja vista ser este um direito absoluto, perfeito e imutável. O direito positivado pelos homens e personificado na forma do Estado teve seu fundamento derivado do ideal de justiça divina, nesse sentido, assim apregoa Paulo Nader:

* Advogada – E-mail: marinagiraooliveira@hotmail.com – Telefone: (85) 9966.5151

Caso uma lei humana contrariasse um Direito Natural, seria à princípio, inválida. Assim, não se tinha o Direito Natural como algo imposto por alguém, e cuja a observância era obrigatória a ponto de ser comparado com uma lei humana. Possuía caráter eterno, imutável e universal, muito embora a sua concretização devesse passar pelas mãos do legislador apenas como uma espécie de iluminação de caminhos. (NADER, 1999, p. 158)

Por derradeiro, o fundamento axiológico das leis positivas que buscavam pôr ordem das relações entre as pessoas para com o Estado, e que por sua vez, administravam os interesses dos detentores do poder, se estruturou com base nas leis primeiras, aquelas de origem divina, onde o homem devia obediência e temor às ordens de Deus.

2 A FUNÇÃO IDEOLÓGICA DO DIREITO NATURAL

Na visão de Thomas Hobbes, o Direito Natural é visto como a razão que cada homem adquire naturalmente como fim de manter-se vivo *in verbis*:

A liberdade que cada homem tem de usar livremente o próprio poder para a conservação da vida, e, dessa forma, para fazer tudo aquilo que o juízo e a razão considerem como os meios idôneos para a consecução desse fim. (HOBBS, 2003, p. 112)

Desta forma, o Direito Natural surge a partir do momento em que nasce o homem, e tem como função precípua, regular a vida humana em sociedade. Pode-se dizer que o Direito Natural tem um cunho ético e filosófico na criação das leis. Isto posto, diversos eram os debates que buscavam fazer o melhor uso da essência do Direito Natural, que por vezes, poderia variar entre as vontades de Deus, seguiria o rumo da metafísica entre os acontecimentos naturais ou a ética presente em cada ser humano, como legado de Deus.

Tal entendimento, pode se conceber a partir de uma visão cosmológica, visto que por muitos anos, a noção de direito e leis vinham dos céus, da vontade dos deuses e da mitologia que trazia consigo, a ideia de que o sobrenatural estava diretamente interligado com a vida terrena.

O Direito Natural de origem divina serve como substrato no Direito Contemporâneo em vários aspectos. Na atualidade, encontramos a essência do Direito Natural nos pensadores protestantes dentre outros que detinham raciocínio semelhante. Para ilustrar tal fato, segue a colocação retirada da obra Tetralogia do Direito Natural, contemplando as palavras de Jacques Ellul:

No hay derecho profano: todo lo que el hombre construye bajo el nombre de Dios es exactamente el No-Derecho.”
O Direito não é obra da razão e sim da vontade de Deus, eternamente presente. Essa vontade divina é entendida por Ellul não como uma decisão assumida e revelada em um ato único, mas como uma vontade dinâmica em constante renovação. (ELLUL, 2006, p.295)

Nessa sistemática, o ideal de justiça está diretamente ligado a uma ordenação divina, pois as normas cogentes devem ater-se aos princípios da moral e ética sagradas, advindas de um Deus, criador do universo.

Cabe destacar no contexto em comento, o brilhante posicionamento de Oscar d'Alva e Souza Filho acerca pensamento religioso transcendental de Michel Villey acerca da Doutrina Jurídica baseada no Direito Divino, na qual diferencia a moral da ética:

Para ele o direito não se destinaria à pesquisa da verdade nem da utilidade, mas à tarefa de repartição de bens. Dar a cada um o que é seu. A moral ater-se-ia à virtude subjetiva do indivíduo prescrevendo-lhe condutas retas e justas. O Direito, por sua vez, não pretende que o indivíduo seja justo nem visaria a vigiar a sua virtude íntima, mas simplesmente definir [...] o que é justo e descrever a parte que corresponde a cada um segundo o seu direito. (VILLEY, 1978 apud SOUZA FILHO, 2008, p. 42)

Desta feita, é indubitável que o Direito Contemporâneo, desde a criação de suas normas, doutrinas e julgados busca respaldo nas leis divinas, ou, ao menos, no ideal de justiça, ética e moral que serviu como norte durante todos esses séculos para a construção de uma sociedade justa.

3 A DIVERGÊNCIA ENTRE O DIREITO NATURAL E O DIREITO POSITIVO

É certo que as leis oriundas das cidades, as chamadas “nomos” teriam o papel de manter o equilíbrio entre a vontade dos céus e as necessidades dos homens. A premente necessidade de legislar a cerca das normas de convivência fez nascer o Direito Positivo, mas que nem sempre buscava na pacificação social, tendo em vista ser o seu criador na maioria das vezes, eram pessoas detentoras do poder e que subvertiam a essência do direito em proveito próprio, corrompendo os próprios princípios do Direito Natural, bem como da vontade divina.

Neste diapasão, assim assevera Oscar d'Alva e Souza Filho em sua obra *Ensaio de Filosofia do Direito*:

Esse caráter retributivo presente na norma da cidade (nomos) se radicava à crença jusnaturalista de uma legalidade cósmica, (physis) que se apresentava aos homens como uma necessidade, como um destino férreo, que nem os deuses podiam alterar. (SOUZA FILHO, 2004, p. 37-38)

Entende-se que a essência do Direito Natural foi corrompida em muitos aspectos quando da elaboração das normas que regeriam as cidades. Muitas foram as discordâncias sobre os dois direitos em comento. Para ilustrar tais conflitos, segue o posicionamento de Aristóteles sobre a ideologia de Alquidam, na obra *Ética Individual & Ética Profissional, in litteris*:

Não foi a lei civil que promoveu a desigualdade dos homens, mas a própria natureza. Foi esta que fez animais fortes e animais fracos, peixes grandes e ferozes e pequenos e inofensivos. É lei da natureza que o mais forte domine ao mais fraco. Foi a natureza quem fez os homens fortes destinados ao comando e homens fracos e imponentes destinados à obediência dos que dirigem e comandam. (SOUZA FILHO, 2004, p. 71)

Ocorreu na Grécia Clássica a conclusão que as normas das cidades (nomos) tinham como essência fundante as bases extraídas do Direito Natural. Neste sentido, resta claro que o Direito Positivo manteve-se interligado ao longo dos anos com o Direito Natural e o ideal de que os mais fortes foram destinados ao poder e os mais fracos ao dever de obediência na forma de servos. Passava-se então o Direito Natural a ter seu representante terreno por meio dos Governantes e mais *a posteriori* viria a se materializar na forma de um Estado Soberano.

Se o Direito positivo, considerado em sua positividade deve ser concebido de forma diferenciada da corrente juspositivista, posto que Direito vigente oriundo do Estado, cabe aos juristas contemporâneos fomentarem a interpretação da realidade conflitante que permeia o mundo pragmático, de forma a serem co-partícipes na edificação de um Direito comprometido com o resgate do homem, embutido na coletivização dos conflitos e desatrelado de uma mera exegese racional-legal.

Na atualidade, ainda é grande a aplicabilidade dos ideais contemplados durante a Grécia Clássica, visto que as normas vigentes bem como os entendimentos são por vezes retiradas de pensamentos que nortearam uma civilização. Esse direito nascido antes do positivismo buscava estabelecer uma ordem humana, um equilíbrio que resultasse na paz entre os povos, recebe o nome de Direito Natural.

Urge salientar a importância do movimento sofista para o Direito Contemporâneo, pois tal movimento revolucionou a política Grega e levou o homem ao centro das discussões. Os Sofistas deixavam de lado a ideia de que tudo se explica através nas forças da natureza e de uma divindade, colocando o ser humano, com a sua razão lógica, moral e ética como núcleo na problemática.

O que importava para os Sofistas era a liberdade e a consciência do homem como ser pensante, e que detinha o poder de governar uma civilização inteira. Para esta corrente de pensamento filosófico-jurídico, o fundamento do Direito Natural deixa de ser Deus e a lei eterna dele diretamente derivada, para passar a encontrar-se na razão humana ou na natureza racional do Homem.

4 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico contemporâneo teve como inspiração o legado filosófico deixado pelos Gregos e pensadores daquele século. Desde a Grécia clássica, muitas foram às discussões travadas entre o Direito Natural e o Direito Positivo em busca do melhor ideal de justiça.

O Direito Natural foi interpretado de diversas formas, mais precisamente sobre quatro vertentes, sendo elas a de origem divina, cósmica, o direito dos mais fortes e o de origem humana. Tais vertentes serviram de substrato para formular o Direito Positivo atual.

Os ideais humanistas foram em sua gênese, trazidos com o Direito Natural de origem divina de caráter eterno, imutável e universal, onde tal direito se formalizaria através da razão, da ética e da moral dos cidadãos.

Tais mudanças ocorridas desde as civilizações Gregas, até hoje, foram de suma importância para a formação do verdadeiro ideal de justiça que nasceu de um pensamento divino, criador do universo e se desenvolveu com a experiência de vida terrena, onde a ordem somente seria possível, desde que postulada formalmente, mediante a feitura de leis. O legislador contemporâneo, ao realizar suas funções de regulamentar as relações entre os homens, a natureza e os entes despersonalizados, traz resquícios de cunho axiológico e filosófico, construídos ao longo dos séculos, especialmente na Grécia Clássica.

Por derradeiro, é perceptível a notável influência do Direito Natural no Direito contemporâneo. O legislador pátrio busca constantemente mediante um conjunto de direitos e garantias fundamentais, o melhor ideal de justiça, onde o homem, não é apenas meio, e sim, o fim. Nossa Carta Magna resguarda grande parte dessas garantias, que elevam o homem a um patamar realmente humanitário.

THE INFLUENCE OF NATURAL LAW LAW IN CONTEMPORARY

ABSTRACT

This present article has the objective of bringing a brief historical of axiological and ideological slant with the scope of evidencing the evolution of philosophical thoughts developed over time and its respective projection in the contemporary law.

KEYWORDS: Natural law. Positive law. Contemporary law. Legal hermeneutics. Philosophy of law.

REFERÊNCIAS

SOUZA FILHO, Oscar d'Alva. **Tetralogia do Direito natural**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 1999.

SOUZA FILHO, Oscar d'Alva. **Ensaio de Filosofia do Direito**. 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 2003.

ELLUL, Jacques. **Política de Deus Política do Homem**. 2006, Fonte Editorial. São Paulo.