

A DOUTRINA JUSNATURALISTA OU DO DIREITO NATURAL: Uma Introdução

Gilmar Antonio Bedin

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC – e professor da Unijui e da URI.

A doutrina do Direito Natural (ou jusnaturalismo) é a mais antiga tentativa de compreensão teórica abrangente do fenômeno jurídico. De fato, as preocupações acerca da doutrina do Direito Natural possuem uma longa caminhada histórica e se caracterizam por ser uma das posturas teóricas recorrentes na trajetória do pensamento humano. Assim, é possível afirmar que, apesar de todas as objeções que lhe foram feitas, a doutrina do Direito Natural permaneceu durante um longo período como um dos problemas fundamentais da cognição jurídica.

Nesta condição, a doutrina do Direito Natural confundiu-se, em boa medida, com o próprio percurso da Filosofia do Direito e com seus problemas mais importantes. Daí a disciplina de Filosofia do Direito ser designada, durante muitos séculos, de *jus naturae* ou *jus naturale*. Em outras palavras, pode-se afirmar que a Filosofia do Direito expressou, desde os seus primórdios até o final do século XVIII, a doutrina do Direito Natural.

A doutrina do Direito Natural nasceu na Grécia Antiga. Entre os primeiros a defenderem esta concepção estão o filósofo Heráclito de Éfeso (535-470 a. C.) e o escritor Sófocles (494-406 a. C.). Este último, em sua famosa tragédia *Antígona*, formulou pela primeira vez a questão central que envolve a doutrina do Direito Natural: existe um direito superior à legislação positiva estabelecida pela vontade do soberano.

A lição de Sófocles manifesta-se no relato do fato de que Antígona, irmã de Polinice, negou-se a cumprir as leis de Creonte, Rei de Tebas, que prescreviam que o corpo de Polinice não podia ser enterrado, uma vez que, ao se levantar con-

tra o poder de Creonte, passou a ser considerado um traidor da pátria. Antígona, inconformada com a proibição estabelecida pelo Rei Creonte, decidiu sepultar o corpo de seu irmão Polinice, sendo surpreendida durante o enterro. Em sua defesa invocou Antígona as leis não escritas dos deuses, leis imutáveis, que não são de ontem ou de hoje, e que lhe autorizariam a proceder de tal forma (direito das famílias de enterrar os seus mortos).

Esta alegação de Antígona buscou, por um lado, afastar a obrigatoriedade da legislação estabelecida por Creonte e, por outro, alicerçar o direito positivo em vigor sobre pressupostos que vão além da manifestação da autoridade constituída, permitindo o não cumprimento das normas estabelecidas quando estas entrarem em conflito com o princípio de justiça (direito superior).

Desta forma, é possível definir o Direito Natural como uma doutrina jurídica que defende que o direito positivo deve ser objeto de uma valoração que tem como referência um sistema superior de normas ou de princípios (direito ideal) que lhe condicionam a validade. Em consequência desta definição, é possível identificar as seguintes características na doutrina do Direito Natural:

- a) a legislação em vigor deve ser analisada a partir de determinados conteúdos superiores;
- b) estes conteúdos possuem como fonte uma determinada categoria universal e imutável (ideal de justiça);
- c) estes conteúdos devem sempre prevalecer sobre as disposições formais da legislação em vigor.

Que conteúdos, porém, são estes? Estes conteúdos são os referentes a uma ideia de justiça. Por isso, os seus defensores buscam normas e princípios que, independente de seu acolhimento pela instituição positiva do direito, possuem um primado sobre as leis vigentes e o poder estatal que as efetiva. Neste sentido, a legislação vigente será considerada válida apenas na medida em que suas prescrições correspondam às exigências de um ideal de justiça.

Assim, uma regulamentação positiva injusta da conduta humana não tem qualquer validade e não é, portanto, direito em sentido estrito, na medida em que se deva entender por direito apenas uma ordem jurídica válida. Isto transforma a

doutrina do Direito Natural em uma compreensão teórica do fenômeno jurídico que submete o fundamento de validade das normas jurídicas em vigor a uma concepção de justiça. Por isso, para a doutrina do Direito Natural direito é direito justo (validado por um ideal de justiça).

Qual é, afinal, a referência de justiça a ser utilizada? Historicamente foram construídas três respostas possíveis:

- d) esta referência de justiça deve ser a própria natureza (resposta típica do mundo antigo);
- e) esta referência de justiça deve ser Deus (resposta típica do mundo medieval);
- f) esta referência de justiça deve ser a natureza huana (resposta típica do mundo moderno nascente).

O primeiro tipo de resposta pode ser designado de doutrina do Direito Natural Cosmológico. Este tipo de Direito Natural volta-se para o conceito de ordem natural, isto é, para uma ordem que se descobre na natureza das coisas, que é distinta das variáveis leis humanas e pode ser descoberta pela observação racional dos homens. É a partir desta observação que podem ser descobertas as normas adequadas à natureza das coisas e que são justas à medida que forem corretamente interpretadas pelos homens.

Este é, por exemplo, o pensamento de Aristóteles (384-324 a. C.). Para este autor, há dois tipos de lei. A lei pode ser própria (positiva) ou comum (natural). A lei própria é a que cada um impõe a si mesmo, e esta pode ser tanto escrita como não escrita. A Lei comum é a lei de acordo com a natureza. Por isso, é a lei que tem validade universal e se constitui referência para a validade da lei positiva (própria), que em hipótese alguma pode contrariá-la para ser considerada válida. Em consequência, é possível dizer que existe, de fato, para Aristóteles, o justo e o injusto comum pela natureza, que todos proclamam ou aceitam, ainda que não se tenham de alguma forma pactuado.

O segundo tipo de direito natural pode ser designado de doutrina de Direito Natural Teológico. Este tipo de direito natural volta-se para uma visão teocêntrica do mundo e para a compreensão das supostas leis divinas que o governam. Isto

significa reconhecer que o mundo é organizado pela Divina Providência (vontade de Deus) e que é possível ao homem descobrir racionalmente quais são os desígnios de Deus (leis supremas).

Entre os pensadores que defendem esta posição encontra-se Tomás de Aquino (1225-1274 d. C.). Para este pensador é a razão divina que estabeleceu a ordem geral do universo e esta ordem pode ser compreendida. A compreensão desta ordem é possível, em parte, por meio da Revelação (monopólio da Igreja) e, igualmente em parte, pela reflexão racional dos homens (revelação direta).

A reflexão racional possibilita a compreensão da parte da lei divina que chamamos de direito natural, restando à Igreja a outra parte: a chamada lei eterna. Além destes dois tipos de lei, temos, ainda, para o autor, a lei comum (positiva). Assim, precebe-se que existem três tipos de leis para Tomás de Aquino: a lei eterna, a lei natural e a lei comum. Para ser válida, a lei comum deve estar de acordo com a lei natural e esta com a lei eterna. Em consequência, somente é válida a lei justa derivada da vontade de Deus (lei eterna).

O terceiro tipo de direito natural pode ser designado de doutrina de Direito Natural Antropológico. Este tipo de Direito Natural volta-se para o homem como centro do universo e portador de um conjunto de direitos naturais inatos. Nesta perspectiva, temos uma ruptura com a compreensão transcendente do mundo (divina/teológica) e uma grande valorização do ser humano diante do poder da Igreja e do Estado.

Por isso, este tipo de doutrina do Direito Natural representou um contrapeso histórico importante ao princípio da Revelação e do poder absoluto do Estado moderno. Seu pressuposto fundamental reside no fato de que a legislação de um país (direito positivo) somente será válida quando respeitar os direitos naturais inatos dos homens, que o constitui por meio de um contrato social em que manifestou a sua vontade (contratualismo).

Um dos maiores representantes deste tipo de Direito Natural é, sem dúvida, o pensador inglês John Locke (1632-1704). Este autor defende que os homens possuem um conjunto de direitos naturais inatos (vida, liberdade e propriedade) e que eles não são transferidos para o corpo político quando do estabelecimento do contrato social que dá origem ao Estado moderno. Por isso, sustenta que toda a lei

positiva que contrarie estes direitos inatos é inválida, podendo ser desobedecida por todos os cidadãos, que podem exercer o seu direito de resistência diante da lei injusta. Esta doutrina do Direito Natural inspirou a revolução americana e a revolução francesa, e contribuiu para o início da conformação do constitucionalismo moderno e do Estado de Direito.

Desta forma, o que pode ser observado, independente das particularidades de cada tipo específico da doutrina do Direito Natural, é que há algo de comum entre as proposições das três propostas: a validade do direito positivo está condicionada a uma ordem superior de justiça, que pode ser o cosmos, Deus ou os direitos naturais inatos.

Em outras palavras, é isto que distingue a doutrina do Direito Natural da doutrina do Direito Positivo (Positivismo Jurídico). Para o Positivismo Jurídico a validade do direito independe da validade de uma norma ou princípio de justiça (superior às normas vigentes). Ao contrário, o direito vale para o Positivismo Jurídico, mesmo que seja injusto. Neste sentido, é possível afirmar que a doutrina do Positivismo Jurídico reduz o direito à ordem estabelecida.

Assim, são duas as palavras-chave diferenciadoras da doutrina do Positivismo Jurídico e da doutrina do Direito Natural (Jusnaturalismo): a palavra “ordem” e a palavra “justiça”. Isto fica bastante claro com as duas proposições latinas que simbolizam cada uma das doutrinas: *iustum quia iussum* (justo porque ordenado) e *iussum quia iustum* (ordenado porque justo).

Esta distinção deixa bastante claro que a doutrina do Positivismo Jurídico é uma análise teórica do fenômeno jurídico que pode ser denominada de monista, pois reduz o direito à ordem estabelecida (direito é direito positivo). Por outro lado, a distinção referida esclarece que o Direito Natural (Jusnaturalismo) é uma doutrina jurídica que pode ser denominada de dualista, pois trabalha com dois planos compreensivos: o que se apresenta nas normas positivas em vigor e o que nelas deve apresentar-se para que sejam consideradas boas, válidas e legítimas (justa). Esta dualidade faz com que a doutrina do Direito Natural provoque um tencionamento constante na relação entre direito e justiça.

Este tencionamento não lhe garante, contudo, um caráter intrinsecamente progressista. É que a tábua de valores que encerra deve nortear sempre o Direito Positivo. Assim, quando o Direito Positivo é uma projeção do Direito Natural, o argumento do *jus naturae* se revela conservador; quando há desarmonia entre ambos, a evocação de seus princípios se faz visando à transformação do direito estabelecido, mantendo-se, assim, a índole revolucionária. Desta forma, pode-se ver, na História, ora o Direito Natural estar a serviço do Direito Positivo para fortalecê-lo, ora, inversamente, ser um auxiliar na luta contra o Direito Positivo para reformá-lo (força atualizadora do direito).

Neste contexto, é importante destacar que em seus embates com o Direito Positivo a doutrina do Direito Natural tem sido acusada de várias insuficiências que o descaracterizaria como uma proposta teórica defensável, entre as quais se destacam as seguintes:

- a) falta clareza a sua proposta, pois um de seus elementos fundamentais (natureza) é plurívoco, não possuindo densidade semântica suficiente para ser objetivamente analisado;
- b) a expressão direito não possui os três elementos definidores deste fenômeno (caráter positivo de coação, determinabilidade semântica de suas prescrições e suporte político estatal para sua efetividade);
- c) seu ideal de justiça é sempre relativo, pois deveria ser igual para todos os povos e em todas as épocas, o que não tem sido possível de ser objetivamente demonstrado.

Apesar da relevância destas três objeções, é importante observar que as mesmas não são suficientes para retirarem da doutrina do Direito Natural o seu caráter questionador, pois alerta, de forma recorrente, para a tensão existente entre direito e justiça. Com isto, é possível perceber que a doutrina do Direito Natural possui uma função essencial e que, apesar de todos as certidões de óbito que recebeu no transcurso da História, tem sempre renascido e ainda goza, na atualidade, de uma boa dose de saúde.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Brasília: UNB, 1997.
- HÖFFE, Otfried. *O que é justiça?* Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- LATORRE, Angel. *Introdução ao direito*. Coimbra: Almedina, 1978.
- LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* São Paulo: Brasiliense, 1982.
- REALE, Miguel. *Direito natural e direito positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.

Recebido em: 13/2/2014

Aceito em: 28/2/2014