



DIREITO POSITIVO, POSITIVISMO E IUSNATURALISMO

Wladimir Flávio Luiz Braga

O Positivismo igualou o Direito à norma jurídica. Em consequência disso, desenvolveu-se a concepção do chamado Direito ‘Positivo’ como o conjunto das normas jurídicas vigentes.

Obviamente que a definição do Direito se deve pautar em critérios técnicos e parâmetros bem definidos, a fim de que reste claro o tipo de norma que integra este ordenamento, sob pena de, não havendo esta especificação delimitadora, serem imprudentemente incluídas no rol das “normas do Direito” também outras, de caráter moral ou religioso, não-estatais e sem força atributiva, embora sancionadoras e imperativas a seu modo e no contexto particular de sua incidência.

Por evidente questão de seguridade jurídica, as normas de conduta produzidas e exigidas no seio da comunidade, sem iniciativa e tutela do Poder Público, não podem ser consideradas oficiais para o fim de se exigir o seu cumprimento, pois não obrigam sob vigilância política estrita. Daí a prudente e necessária distinção entre as regras do sistema jurídico-legal e do sistema “social”, sob pena de se considerar como (de) Direito quaisquer regras de conduta, o que significaria o desmanche da autoridade referencial do Estado.

Apesar de segmentos organizados da comunidade – como sociedades (empresárias, simples e cooperativas), associações (clubes, ONG’s, etc.), organizações religiosas e fundações – poderem confeccionar contratos sociais e estatutos próprios, com força normativa e efeito vinculante interno, tais normas não são propriamente ‘jurídicas’. Isto porque não é o Estado (através de seu Governo “*latu sensu*”) que as gera; ele somente regulamenta sua criação e endossa sua exigibilidade. Poderíamos considerá-las, então, como normas ‘juridicamente reconhecidas’, que podem ser classificadas numa categoria secundária de estatutos legislativos (como já lecionou Maria Helena Diniz). Nesta categoria também estariam algumas das chamadas normas individuais, como testamentos e contratos, válidos com “força de lei”; além das sentenças, estas sim normas jurídicas, elaboradas pelo Estado-juiz.

O Direito, definitivamente, não é produzido ao acaso, em qualquer lugar e sob quaisquer critérios. Mas apesar de formal por natureza, deve ter todo seu alicerce nos costumes, anseios e necessidades sociais. Não se pode nem deve olvidar de que a fonte jurídica material, consagrada na Teoria Geral do Direito, é mesmo constituída pelos fatos sociais, que representam o conjunto de vivências históricas, de tradições e de idéias dominantes que influem no ânimo do legislador, do juiz e dos tratadistas para a criação das normas, feitura das sentenças e desenvolvimento da doutrina.

Só se pode concluir desta análise que a conceituação ou definição do Direito deve, de fato, obedecer a critérios positivistas, ou seja, o Direito realmente corresponde a um conjunto de normas jurídicas, ainda que – como é de se esperar – estas sejam resultado da promoção/incorporação legal das normas de caráter moral e religioso e/ou da atenção política às demandas da comunidade.

O problema é que a doutrina positivista leva o Direito Positivo ao extremo, no sentido de considerar esta norma jurídica auto-suficiente (válida por si mesma), autônoma (independente) e desprovida de valores éticos (amoral), inclusive e sobretudo aqueles aproveitados do (ou ditados pelo) ‘Direito Natural’.

O Positivismo, ao afastar ou mesmo ignorar o Direito Natural e separar o Direito da valoração moral (idéia de justiça) de seu conteúdo, procura reconhecer como válido e justo somente o Direito Positivo vigente em determinada sociedade, fazendo dele uma super-norma, arbitrária e ilegítima, porquanto normalmente distante da realidade; além de transformar seu aplicador num artífice frio e tecnicista, repetidor de um comportamento insensível e, não raro, prepotente. Este sistema deidifica o bacharel e exorciza o pensamento aberto e libertário – mas não menos responsável – do jurista.

O Iusnaturalismo, ao contrário, prega que o Direito Positivo deve ser objeto de uma valoração, inspirada num sistema superior de princípios ou preceitos imutáveis que se denomina Direito Natural

(‘direito pressuposto’, no iluminado ensinamento do professor Eros Grau), que corresponde a uma justiça maior, anterior e superior ao Estado e que emana da própria ordem equilibrada da natureza (ou de Deus).

Remete-nos, pois, esta escola Iusnaturalista à observância necessária da equidade, não somente como mero elemento de adaptação da norma ao caso concreto para atenuação de seu rigor, mas inspirador da temperança e do equilíbrio que devem dirigir as decisões judiciais no sentido da promoção dos direitos humanos fundamentais e da construção da cidadania.

Em suma: o Iusnaturalismo estimula a incorporação do sentimento de equidade ao cotidiano, no propósito de que se estabeleça um critério de moderação, isonomia e valorização na apreciação das questões sujeitas diretamente à tutela legal e/ou especialmente relevantes para o mundo do Direito. E neste contexto, fundamental é o papel do jurista, que deve aplicar o Direito com amor, atento às inconstâncias da natureza humana e envolto na ética, buscando sempre realizar justiça, ou seja, dignificar toda pessoa.

Wladimir Flávio Luiz Braga

-Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais

-Membro da Sociedade Brasileira de Bioética

-Professor de Deontologia Jurídica e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito de Campos-RJ / UNIFLU

-Membro da Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Seccional do Estado de Minas Gerais

-Membro da Seção Brasileira da Anistia Internacional