



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
CAMPUS DE PALMAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MERYELEN DA CRUZ DE JESUS

**AS ORIGENS FILOSÓFICAS DO DIREITO FRENTE AS
CORRENTES JUSNATURALISTA E JUSPOSITIVISTA**

Palmas/TO
2019

MERYELEN DA CRUZ DE JESUS

**AS ORIGENS FILOSÓFICAS DO DIREITO FRENTE AS
CORRENTES JUSNATURALISTA E JUSPOSITIVISTA**

Monografia foi avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador: Prof. Doutor Silvalino Ferreira de Araújo

Palmas/TO
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

J58o Jesus, Meryelen.
AS ORIGENS FILOSÓFICAS DO DIREITO FRENTE AS
CORRENTES JUSNATURALISTA E JUSPOSITIVISTA. / Meryelen
Jesus. – Palmas, TO, 2019.
63 f.

Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins –
Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Direito, 2019.
Orientador: Silvalino Ferreira Araújo

1. Introdução. 2. Jusnaturalismo. 3. Juspositivismo. 4. Estado e o
Direito. I. Título

CDD 340

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FOLHA DE APROVAÇÃO

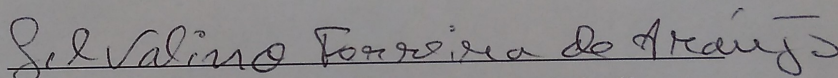
MERYELEN DA CRUZ DE JESUS

AS ORIGENS FILOSOFICAS DO DIREITO FRENTE O JUSNATURALISMO E O JUSPOSITIVISMO

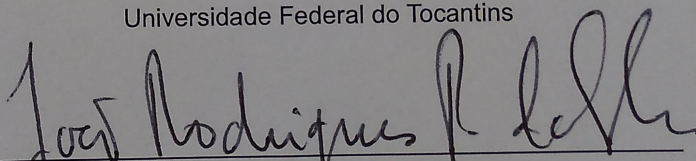
Monografia foi avaliada e apresentada à UFT – Universidade Federal do Tocantins – Campus Universitário de Palmas, Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Data de aprovação: 02 / 12 / 2019

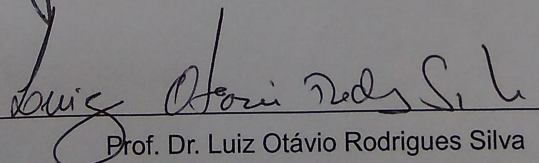
Banca Examinadora



Orientador: Prof. MSc. Silvalino Ferreira de Araújo
Universidade Federal do Tocantins



Prof. Dr. João Rodrigues Portelina da Silva
Universidade Federal do Tocantins



Prof. Dr. Luiz Otávio Rodrigues Silva
Universidade Federal do Tocantins

Palmas/TO, 02 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia a todos os meus familiares, minha querida mãe Maria Luzia Cruz de Jesus e ao meu esposo Marciano da Cruz Ferreira, que sempre me apoiaram e me incentivaram a continuar, a minhas irmãs Talita e Fabiola da Cruz de Jesus, que em sua infinita compreensão têm sido pacientes e cuidado de minhas filhas na minha ausência. Mas em especial dedico a minha amiga, e colega de curso Laís Pereira Pontes, que me deu todo apoio e condição para que esta monografia estivesse pronta hoje, que não me deixou desistir mesmo em meio a todas as adversidades que surgiram, obrigada por acreditar em mim, mesmo quando até eu já não acreditava mais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela minha vida, por me conceder força, coragem, determinação, paciência e sabedoria para chegar até aqui.

Agradeço a minha mãe, meu esposo, minhas irmãs, por terem sido meus braços e minhas pernas nesta caminhada, por todo esforço, dedicação, compressão e apoio, especialmente ao carinho de minhas amadas filhas Ana Luísa e Maria Clara.

Agradeço ao meu professor orientador MSc. Silvalino Ferreira de Araújo, pela paciência e ajuda no decorrer da construção dessa monografia, mesmo estando com problemas de saúde, sem ele eu não teria conseguido.

Agradeço aos professores João Rodrigues Portelinha da Silva e Luiz Otávio Rodrigues Silva, que aceitaram fazer parte desse processo, sendo membros da banca avaliadora, processo este de fundamental importância em minha trajetória.

Agradeço de forma geral a todos os professores, servidores, terceirizados, que contribuíram das mais variadas formas, mesmo sem saber, para minha tão sonhada graduação do curso de Direito, pois graças a todos eles muito em breve poderei dizer com orgulho que sou a primeira da minha família a se formar em uma universidade pública.

E por fim, não menos importante agradeço as minhas colegas da UFT Ana Caroline, Amanda Jardim, Gláucia, Laís Pontes, Maria Carolinna, e Thayná Ítala, por terem me ajudado nas dificuldades diárias da vida acadêmica, pelo carinho e amizade dedicada ao longo desses cinco anos.

O sábio nunca diz tudo que pensa, mas
pensa em tudo que diz...

Aristóteles

RESUMO

A presente monografia tem como principal objetivo fazer uma análise comparativa entre o Direito Natural (Jusnaturalismo) e o Direito Positivo (Positivismo Jurídico), olhando atentamente como o Estado se localiza na construção do Direito. Diante o exposto pretende-se fazer uma reflexão acerca das origens do Direito, do qual como o conhecemos hoje, para isso faremos uma abordagem das duas principais correntes que mais contribuíram para a sua formação, a corrente jusnaturalista e juspositivista, o contexto, suas principais características, os principais doutrinadores, e suas fundamentações basilares. Focaremos também na evolução das correntes, nas principais críticas e a repercussão que até hoje se dá quando tratamos da influência gerada pelas correntes, os ideais de justiça formulados, e seu papel na aplicação do Direito atual. A pesquisa permite demonstrar através do estudo como se deu a formação do Estado, seu papel ao longo do desenvolvimento nas duas correntes e sua relação com o Direito. Para a construção dessa pesquisa foi utilizado o método dedutivo, a pesquisa foi exploratória e qualitativa e a coleta de dados se deu por meio de pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Jusnaturalismo. Direito Natural. Juspositivismo. Direito Positivo. Estado

ABSTRACT

This monograph aims to make a comparative analysis between Natural Law (Jusnaturalism) and Positive Law (Legal Positivism), looking closely at how the State is located in the construction of Law. Given the above we intend to make a reflection about the origins of the law, from which as we know it today, for that we will approach the two main currents that contributed most to its formation, the jusnaturalist and juspositivist current, the context, its main characteristics, the main indoctrinators, and their basic foundations. We will also focus on the evolution of the currents, the main criticisms and the repercussions that still occur today when we deal with the influence generated by the currents, the ideals of justice formulated, and their role in the application of current law. The research allows to demonstrate through the study how the formation of the state occurred, its role along the development in both currents and its relation with the law. For the construction of this research the deductive method was used, the research was exploratory and qualitative and the data collection took place through bibliographic research.

Key-words: Jusnaturalism. Natural law. Juspositivism. Positive law. State.

LISTA DE TABELAS

– Principais diferenças entre o Jusnaturalismo e o Juspositivismo.....	48
--	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	JUSNATURALISMO/DIREITO NATURAL.....	17
2.1	Características do Jusnaturalismo.....	19
2.2	Direito e justiça.....	23
2.3	Jusnaturalismo Moderno X Jusnaturalismo medieval.....	26
2.4	Críticas ao Jusnaturalismo.....	29
2.5	A transição do Jusnaturalismo para o Juspositivismo.....	31
3	JUSPOSITIVISMO/ POSITIVISMO.....	34
3.1	Origem do Positivismo jurídico.....	36
3.2	Principais doutrinadores.....	38
3.3	Espécies de Positivismo jurídico.....	39
3.3.1	Positivismo jurídico moderado (Inclusivo).....	39
3.3.2	Positivismo jurídico radical (Exclusivo).....	41
3.4	Críticas ao Juspositivismo.....	43
3.5	Diferenças entre o Jusnaturalismo e Juspositivismo.....	46
4.	O ESTADO E O DIREITO.....	49
4.1	As origens do Estado.....	51
4.2	O titular da Soberania.....	55
4.3	O Estado democrático de Direito.....	56
4.4	A submissão do Estado ao Direito.....	58
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
6.	REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como principal objetivo fazer uma análise comparativa entre o Direito Natural (Jusnaturalismo) e o Direito Positivo (Juspositivismo), olhando atentamente como o Estado se localiza na construção do Direito.

Visto que o Direito pode se referir à ciência do direito ou ao conjunto de normas jurídicas vigentes em um país (direito objetivo). Também pode ter o sentido de íntegro, honrado. É aquilo que é justo, reto e conforme a lei. É ainda uma regalia, um privilégio, uma prerrogativa.

A ciência do direito é um ramo das ciências sociais que estuda as normas obrigatórias que controlam as relações dos indivíduos em uma sociedade. É uma disciplina que transmite aos estudantes de direito um conjunto de conhecimentos relacionados com as normas jurídicas determinadas por cada país. Para alguns autores, é um sinal de organização de uma determinada sociedade, porque indica a recepção de valores e aponta para a dignidade do ser humano.

O direito como conjunto de normas também se divide em natural, ou positivo. O direito natural são as normas derivadas da natureza, ou seja, são as leis naturais que orientam o comportamento humano, os direitos fundamentais, enquanto o direito positivo são as normas criadas e postas em vigor pelo Estado.

O Direito, por apresentar inúmeras concepções conceituais, persegue, desde os primórdios da civilização até hoje, uma forma abstrata, um ideal de perfeição, apresentando esta busca variações no tempo/espço de sua história. Durante sua evolução, o Direito regido por um conjunto de normas escritas percorreu um longo caminho, o qual foi bastante marcado pela dicotomia Direito Natural x Direito Positivo. Historicamente o Direito, até o final do século XVIII, apresentava uma forma bipartida de fundamentação de sua natureza, representada por dois modelos doutrinários, buscando sempre estabelecer, com muitas dificuldades, um novo paradigma.

O primeiro desses modelos é o Jusnaturalismo, que obedece à ordem justa, ao ideal de justiça, tendo como ensinamento básico o reconhecimento de um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma

norma escrita oriunda do Estado, mais sim, de uma lei ditada pela vontade divina ou pela razão; e o segundo constitui a corrente do Positivismo Jurídico, enraizado na lei escrita, obedecendo à ordem estabelecida, fundado na supremacia da norma posta.

Para o primeiro, justos são os princípios que antecedem e se sobrepõem às leis positivas e nenhum legislador pode estabelecer normas que os violem; para o segundo, justo é o que a lei concreta emanada do Estado, que é plena, determina, o que a norma impõe. Tradicionalmente as doutrinas “Jusnaturalismo” e “Positivismo Jurídico” sempre foram concebidas como opostas, ou seja, ou estão certos os argumentos da escola positivista, ou estão corretas as concepções jusnaturalistas.

Diante do exposto, conclui-se que a relevância no aprofundamento do tema é demonstrada através da compreensão das origens do Direito, de que forma ele foi sendo construído para chegar ao que conhecemos hoje? resposta esta que é de suma importância para nós, futuros aplicadores do Direito.

Dessa forma esta monografia se divide em três capítulos, no primeiro discorre-se sobre a corrente jusnaturalista, destacando os seus conceitos, teorias, fundamento, um breve histórico sobre origem, principais doutrinadores, críticas mais comuns etc.

O segundo capítulo fala sobre a corrente Juspositivista, e os subtítulos basicamente são os mesmos, porém as correntes são totalmente diferentes com poucos pontos em comuns, o presente estudo é feito de maneira que o leitor possa perceber qual a real importância da doutrina jusnaturalista como fator influenciador no direito como o conhecemos, de conformidade ou desacordo com a própria Justiça, do ordenamento posto, ou seja, do Direito Positivo, e o papel desempenhado pelo Estado.

Estado este que tem um capítulo próprio, que é o terceiro capítulo, onde mostramos como este se originou e se desenvolveu e sua relação as duas correntes mencionas anteriormente, assim como o Direito que atualmente conhecemos.

Quanto à metodologia foi utilizado o método dedutivo, caracterizada por um estudo descritivo analítico desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica e

documental; sendo, segundo a utilização dos resultados, uma pesquisa pura porque tem por finalidade aumentar o conhecimento para uma nova tomada de posição; e, segundo a abordagem, qualitativa por ser subjetiva e não ter um critério numérico. E quanto aos objetivos, é descritiva e exploratória.

2. JUSNATURALISMO / DIREITO NATURAL

Jusnaturalismo é o Direito Natural, ou seja, todos os princípios, normas e direitos que se têm como ideia universal e imutável de justiça e independente da vontade humana, esse Direito existe em toda parte, independentemente do território em que se encontre, neste sentido, Maria Helena Diniz (2006), entende que:

[...] o bem, no sentido do valor ou da conveniência a certos fins, é inerente à natureza humana. Portanto, o jusnaturalismo dos escolásticos concebia o direito natural como um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo, por isso, apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros. (DINIZ, 2006, p. 37)

De acordo com a Teoria Jusnaturalista, o direito é algo natural e anterior ao ser humano, devendo seguir sempre aquilo que condiz aos valores da humanidade (direito à vida, à liberdade, à dignidade, etc) e ao ideal de justiça, portanto, para a autora, o Direito Natural é imanente à natureza humana, independendo da figura do legislador.

O direito natural, imanente à natureza humana, independe do legislador humano. As demais normas, constituídas pelos legisladores, são aplicações dos primeiros princípios naturais às contingências da vida, mas não são naturais, embora derivem do direito natural. Por exemplo, do princípio de direito natural de que “o homem deve conservar a si próprio” decorre que “não é permitido matar”, “são proibidos a eutanásia e o aborto”, etc. (DINIZ, 2006, p. 43)

Desta forma, as leis que compõem o jusnaturalismo são tidas como imutáveis, universais, atemporais e invioláveis, pois estão presentes na natureza do ser humano. Em suma, o Direito Natural está baseado no bom senso, sendo este pautado nos princípios da moral, ética, equidade entre todos os indivíduos e liberdade.

A Corrente do Jusnaturalismo enfatiza que o Direito existe antes mesmo do homem e acima das leis do homem, para os jusnaturalistas o direito é algo natural e tem como pressupostos os valores do ser humano, e busca sempre um ideal de justiça.

A concepção jusnaturalista foi o resultado de transformações econômicas e sociais que impuseram mudanças na concepção de poder do Estado, que passou a ser compreendido como uma instituição criada através do consentimento dos indivíduos através do contrato social. O declínio das relações feudais de produção, desenvolvimento econômico da burguesia, a Reforma Protestante, as revoltas camponesas e as guerras ocorridas durante o processo de formação do capitalismo propiciaram uma nova situação social. Em oposição aos privilégios da nobreza, a burguesia não podia invocar o sangue e a família para justificar sua ascensão econômica. Em outras palavras, a partir da secularização do pensamento político, os intelectuais do século XVII estão preocupados em buscar respostas no âmbito da razão como justificativa do poder do Estado. Daí a preocupação com a origem do Estado. Porém, não se tratava de uma busca histórica, mas sim de uma explicação lógica que justificasse a ordem social representada pelos interesses da burguesia em ascensão.

O filósofo Thomas Hobbes (1588-1679) o “estado de natureza” é caracterizado como o direito e a liberdade de cada um para usar todo o seu poder, inclusive a força, para preservar a sua natureza e satisfazer os seus desejos. A violência é uma possibilidade constante e pode ocorrer da forma mais imprevisível. Para que assegurar a paz e segurança, os homens devem concordar conjuntamente em renunciar ao direito de natureza (uso individual e privado da força) em nome de um soberano.

E no contrato social o contrato (pacto) cria o soberano: todos os membros se tornam seus súditos, logo, todos lhe devem obediência. Afinal, o soberano concentra em si toda a força à qual renunciaram todos os homens.

Já em John Locke (1632-1704), preocupado em encontrar respostas para os graves conflitos políticos e religiosos que devastavam a Inglaterra do século XVII, existe a seguinte questão norteadora: como criar uma teoria que conciliasse a liberdade dos cidadãos com a manutenção da ordem política?

Assim como Hobbes, Locke defende que apenas o contrato torna legítimo o poder do Estado, mas não considera que o “estado de natureza” como uma situação

de guerra. Porém, cada um é juiz em causa própria, o que pode desestabilizar as relações entre os homens. Uma vez que Locke considera o trabalho como fundamento originário da propriedade, o contrato é a resposta para a sua preservação. É a necessidade de superar as possíveis ameaças contra a propriedade (vida, liberdade e bens) que leva os homens a se unirem e estabelecerem livremente entre si o contrato social, que realiza a passagem do estado de natureza para a sociedade política ou civil.

2.1. Características do jusnaturalismo

O Jusnaturalismo se afigura como uma corrente Jurisfilosófico de fundamentação do direito justo que remonta às representações primitivas da ordem legal de origem divina, passando pelos sofistas, estoicos, padres da igreja, escolásticos, racionalistas dos séculos XVII e XVIII, até a filosofia do direito natural do século XX.

Com base no magistério de Norberto Bobbio (1999, p. 22-23), podem ser vislumbradas duas teses básicas do movimento jusnaturalista. A primeira tese é a pressuposição de duas instâncias jurídicas: o direito positivo e o direito natural.

- Direito Positivo - corresponderia ao fenômeno jurídico concreto, apreendido através dos órgãos sensoriais, sendo, deste modo, o fenômeno jurídico empiricamente verificável, tal como ele se expressa através das fontes de direito, especialmente, aquelas de origem estatal.

- Direito Natural - corresponderia a uma exigência perene, eterna ou imutável de um direito justo, representada por um valor transcendental ou metafísico de justiça.

Ou seja, não sofre alterações ao longo da história e do desenvolvimento da sociedade, diferente das teorias do direito posteriores, o Direito Natural antecede todas as outras teorias do direito, deve ser maior até que o poder do Estado, e nenhuma lei pode ir contra este ordenamento.

A segunda tese do jusnaturalismo é a superioridade do direito natural em face do direito positivo. Neste sentido, o direito positivo deveria, conforme a doutrina jusnaturalista, adequar-se aos parâmetros imutáveis e eternos de justiça. O direito natural enquanto representativo da justiça serviria como referencial valorativo (o direito positivo deve ser justo) e ontológico (o direito positivo injusto deixa de apresentar juridicidade), sob pena de a ordem jurídica identificar-se com a força ou o mero arbítrio. Neste sentido, o direito vale caso seja justo e, pois, legítimo, daí resultando a subordinação da validade à legitimidade da ordem jurídica.

Embora se oriente pela busca de uma justiça eterna e imutável, a doutrina do direito natural ofereceu, paradoxalmente, diversos fundamentos para a compreensão de um direito justo ao longo da história do ocidente. Diante disto, o Jusnaturalismo pode ser agrupado nas seguintes categorias:

- Jusnaturalismo Cosmológico - vigente na antiguidade clássica; 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). Segundo Gilmar Antônio Bedin (2014, p. 247), 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, que, para Aristóteles, o justo e o injusto comum pela natureza, que todos proclamam ou aceitam, ainda que não se tenham de alguma forma pactuada.

- Jusnaturalismo Teológico - surgido na Idade Média, tendo como fundamento jurídico a ideia da divindade como um ser onipotente, onisciente e onipresente; este tipo de direito natural volta-se para uma visão teocêntrica do mundo e para a compreensão das supostas leis divinas que o governam. Para Gilmar Antônio Bedin “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).”(BEDIN, 2014, p. 248)

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 da seguinte forma:

“um sistema de normas genéricas, rígidas e imutáveis que conteriam a própria Justiça” vincula esse entendimento à crença de que o Direito legislado, escrito, posto e imposto aos cidadãos seria derivado de um outro direito, eterno, não escrito, mas inscrito na consciência de cada pessoa, de cada cidadão. Segundo essa tradição pedagógica, seria Deus a fonte original desse Direito eterno, imutável, absolutamente correto, justo e perfeito. Ele criou todas as coisas, todos os seres e é responsável pela ordem natural das coisas por ele criadas, inclusive e principalmente pela sociedade humana. Haveria uma ordenação divina na natureza por ele engendrada. (SOUZA FILHO, 2008, p. 21).

A compreensão desta ordem é possível, em parte, por meio da Revelação divina (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 leis, tem, ainda, para o autor, a lei comum (positiva). Assim, percebe-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).

- Jusnaturalismo Racionalista ou Antropológico - surgido no seio das revoluções liberais burguesas do século XVII e XVIII, tendo como fundamento a razão humana universal; 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.

[...] Deus deixa de ser visto como emanador das normas jurídicas e a natureza ocupam esse lugar, com um adendo: não é a natureza que dá aos homens esse entendimento, mas é ele mesmo, por meio da razão, que apreende esse conhecimento e o coloca em prática na sociedade. A partir de certos princípios, procura-se construir, dedutivamente, rígidos e exaustivos sistemas de Direito Natural, dotados de validade universal e perpétua. (BITTAR; ALMEIDA, 2001, p. 227).

Ante ao exposto Miguel Reale, manifestando-se de forma incisiva acerca do caráter de primordialidade dado ao homem, atribuindo-lhe a autossuficiência, pela doutrina da Escola do Direito Natural Racional, esclarece:

“[...]”, o dado primordial passa a ser o homem mesmo, orgulhoso de sua força racional e de sua liberdade, capaz de construir por si mesmo a regra de sua conduta”. (REALE, 1982, p. 642).

Assim, é da autoconsciência do ser humano que resulta a lei natural, 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 representante 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.

- Jusnaturalismo Contemporâneo - gestado no século XX, que enraíza a justiça no plano histórico e social, atentando para as diversas acepções culturais acerca do direito justo, isso tudo se deve principalmente após a segunda guerra mundial, Além disso, foi também no século XIX que surgiram as ciências sociais como a Sociologia, Antropologia e a Etnologia, que passaram a apontar a diversidade cultural das sociedades humanas. Diante disso, essas ciências sociais passariam a evidenciar que a concepção de justiça seria variável no tempo e no espaço, ao contrário do conceito eterno e perene da justiça difundido pelos jusnaturalistas.

Neste sentido, o jusnaturalismo contemporâneo incorpora as críticas feitas a ele próprio no século XIX, ao reconhecer a relatividade do conceito de justiça e sustentar que cada cultura valora a justiça de uma determinada forma. Sendo assim, repele-se a ideia de uma justiça perene e imutável, apresentando, em contrapartida, uma visão relativista quanto as possibilidades de configuração de um direito justo. Trata-se da constatação de que, em qualquer sociedade humana, haverá uma forma de vivenciar o direito justo, visto que a justiça se revela um anseio fundamental da espécie humana. O conteúdo do que seja o direito justo variará, contudo, no tempo e no espaço, ao sabor das exigências valorativas de cada cultura.

2.2. Direito e justiça

A concepção de direito está profundamente interligada à sua concepção de justiça, direito existe para que a justiça prevaleça. O direito existe para que o sistema normativo convirja para a realização da justiça, e para tratar desse tema nada mais justo que a visão dada pelo grande filósofo Aristóteles (384 a.C.- 322 a.C.).

Interessante notar que na maior parte de seu livro *Ética a Nicômaco* o filósofo Aristóteles não fala diretamente do Direito, mas se refere a ele de duas formas: na primeira, ele fala em “as leis”, com as qual claramente expressa “o Direito”, nesse

caso o Direito é a justiça legal, é o Direito legal, complementado pela equidade; na segunda, se refere ao Direito como superior à justiça legal e critério desta, caracterizando assim o Direito Natural.

Já para a tradição filosófica anterior, especialmente tendo em vista o pensamento Platônico a Justiça era enquadrada como uma das quatro virtudes cardeais, junto com a coragem, temperança e a sabedoria, que direcionam a conduta do ser humano. Quando se refere à justiça política, Aristóteles faz bem esta distinção sustentando que a justiça geral muda de lugar para lugar e de tempos em tempos, é o Direito legal, mas a justiça particular está em todo lugar e impõe sua força, se identificando ou não com o Direito legal, é o Direito natural.

“Ao contrário, porém, de identificar a justiça com o Direito de um Estado ideal, como fizera o seu mestre Platão, Aristóteles, olhos postos nas ordenações políticas de seu tempo, esclareceu melhor uma distinção, destinada a permanecer como um dos valores constantes das ciências humanas, entre Direito legal – que pode não corresponder ai bem da cidade e dos cidadãos – e Direito natural, no sentido de um Direito que em toda parte possui igual força, independente do fato de ser reconhecido ou não pela lei positiva, o que não significa que ele não comporte mudanças”. (REALE, 1998, p. 09).

Tão perfeita é sua conceituação, que depois de milênios seus pensamentos ainda são reverenciados e formam a base do sistema jurídico ocidental. Direito busca a concretização do justo aristotélico, orientado pela igualdade (aritmética ou proporcional) e complementado pela equidade meio pelo qual verdadeiramente pode-se encontrar a plena realização do Direito.

O direito, na visão aristotélica, constrói-se nessa preocupação de fazer com que a justiça prevaleça. A justiça prevalecerá quando as cidades compreenderem a importância de se educar os homens para que sejam virtuosos. A virtude vem do aprendizado teórico e prático das comparações entre os injustos e os justos. Da observação do comportamento social, do hábito; enfim, de gostar, desde sempre, do que é correto e de desgostar do que é errado. Se a justiça pode parecer um valor mais subjetivo, e o direito um sistema que existe para garanti-la, ambos convalidam

a tese de que as leis existem para melhorar as sociedades. E as sociedades existem para garantir às pessoas o direito à felicidade. As mais perfeitas leis sem a presença dos homens que buscam a perfeição serão inúteis. As leis existem para as pessoas e das pessoas dependem para sua correta interpretação e aplicação.

Aristóteles no livro V da *Ética a Nicômaco* se dedica a um tratado mais específico sobre a justiça, entretanto, nos dez livros da *Ética a Nicômaco*, ao tratar dos elementos que compõem o homem e a sociedade, quer demonstrar que não haverá sistema jurídico perfeito capaz de prevalecer sem a ação humana. O direito será sempre refém do homem. Do homem que o formula, do homem que o interpreta, do homem que o aplica, o que pressupõe seu inabalável grau de justiça, pois, é inconcebível a ideia de que alguém possa ser injusto consigo mesmo. Por isso, para que o direito efetive a justiça é preciso formar o homem, formá-lo como virtuoso, formá-lo como correto, formá-lo como justo, pois homens justos formam uma sociedade justa. De acordo com o pensamento rousseauiano, a norma posta, vigente numa sociedade composta por classes integradas, decorre da vontade geral, elemento que lhe fundamenta o que pressupõe seu inabalável grau de justiça.

Para que esta vontade seja realmente geral, ela necessita ser expressa de forma a primar pela equidade, onde todos possam participar igualitariamente na elaboração das leis que regerão a toda sociedade. Nas palavras de Rousseau:

[...] eis a prova de que a igualdade de direito e a noção de justiça que ela produz derivam da preferência que cada um tem por si mesmo e, por conseguinte, da natureza do homem, de que a vontade geral, para ser verdadeiramente geral, deve sê-lo tanto em seu objeto quanto em sua essência, de que deve partir de todos, para aplicar-se a todos; e de que perde sua retidão natural quando tende a algum objeto individual e determinado, porque, então, julgando aquilo que nos é estranho, não temos a guiar-nos nenhum verdadeiro princípio de equidade (ROUSSEAU, 1996, p. 40).

O direito visa a construir essa justiça que garanta ao homem a liberdade. Ao suprir as necessidades da vida humana, a cidade, o estado, visam a garantir a liberdade. Ser livre para governar e ser governado. Ser livre para compreender que a ética é um código de conduta que visa a um bem. A um bem comum. Não há bem individual onde não há bem comum. O bem individual depende do bem comum. Isso porque é o homem um animal social que só se desenvolve na sociedade e que, na sociedade, aprende a ser livre, virtuoso, justo, nesse sentido conclui Eduardo Carlos Bianca Bittar:

Se a sociabilidade a politicidade são da natureza humana é a realização de contato que une os membros de um único corpo social [...] alheio ao convívio social (éremos) - e o homem alheio ao convívio social ou é uma besta ou um deus – não há possibilidade de exercício da virtude ou da justiça em qualquer das suas formas, seja particular, seja universal; fora do convívio social não há , enfim, reciprocidade. Se a sociabilidade funda-se na utilidade...é evidente que gesta última condiciona a existência da própria justiça. (ARISTOTELES, p.170 apud BITTAR, 2005).

2.3. Jusnaturalismo Moderno x Jusnaturalismo Medieval

O jusnaturalismo moderno é, em contrapartida, fruto de um racionalismo abstrato que não faz nenhuma concessão ao desenvolvimento histórico da humanidade. O Jusnaturalismo medieval é fruto de um racionalismo moderado que, concebendo a verdade como uma contínua adequação da razão humana a razão universal, admite e justifica o desenvolvimento histórico

A superioridade do jusnaturalismo medieval sobre o moderno se deve ao fato de que o moderno não concebe a natureza social do homem, mas sua natureza individualista, colocando o indivíduo como mais isolado, no estado de natureza, do que o indivíduo em sociedade.

Hugo Grócio (1583-1645), quando escreve nos “Prolegomena” se limita a poucas regras comuns como: abster-se das coisas alheias, restituir o que pertence

a outros, obrigação de cumprir os contratos, reparação do dano e subcomissão à pena pela transgressão das leis. Hobbes ao contrário vai mais longe, com certo grau de presunção, é capaz de apresentar as verdadeiras tábuas da lei natural em suas obras; mas no capítulo XIV e XV do “Leviatã”, descreve de uma maneira formidável, as leis da natureza, portando, fica determinado e considerado como um legislador universal de categoria.

Hobbes falando do direito de natureza em sua obra Leviatã, conclui:

O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam de *jus naturale*, é a liberdade que cada homem que casa homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida, e conseqüentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meio adequado a esse fim [...]. A primeira lei é fundamental de natureza, isto é, procurar a paz e segui-la. (HOBBS, 2003, p.112).

Mesmo partindo do pressuposto que o indivíduo é ser que se encontra no estado de natureza associável, que vive na contínua suspeita de estar sendo enganado e ofendido pelos outros, que não respeitam as leis da natureza por temos que os outros transgridam antes dele, que é movido pelo desejo de prejudicar, isto é, por não ser capaz de viver e aceitar o aspecto da *appetitus societatis*. Com essa relação, portanto, Hobbes tem mais ampla relevância do que Grócio, o qual partira, sem problema, do *appetitus societatis*, que era um descendente desprezioso do *politicon zoon*, que vai de Aristóteles a Santo Tomás de Aquino até os escolásticos do século XVI.

Quando Hobbes se refere à palavra liberdade, esta é descrita em suas palavras da seguinte forma:

“Por liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não pode obstar a que use o seu poder que venha lhe resta, conforme o seu julgamento e razão lhe ditarem.” (HOBBS, 2003, p. 112).

Com essa afirmativa, a lei de natureza é estabelecida via razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir sua vida ou priva-lo

dos meios necessários para preservá-la, ou omitir aquilo que pense poder contribuir para preservá-la. Porque o direito é diferente da lei, pois o direito consiste na liberdade de fazer ou de omitir, enquanto a lei determina ou obriga a uma das duas. Haja vista, dois critérios expostos, onde a visão necessária e legítima era supor a predominância do jusnaturalismo medieval sobre o moderno, agora menciono os outros dois que irão demonstrar a tese ao contrário.

A superioridade do jusnaturalismo moderno sobre o medieval está relacionado ao fato de que o primeiro se utiliza de um novo conceito de razão, mais útil e adequado a nova concepção do papel do homem no cosmo e também correspondente um novo conceito de natureza, que não é mais a ordem universal formada por Deus, mas pura e simplesmente o conjunto das condições de fatos ambientais, sociais e históricas que os indivíduos devem levar em conta para regular as modalidades de sua coexistência recíproca.

Admite-se que a função do jusnaturalismo tenha sido sempre a de pôr limites ao poder do soberano; mas, na concepção tradicional, o jusnaturalismo cumpria essa função afirmando a obrigação do soberano de não transgredir as leis naturais; o jusnaturalismo moderno, ao contrário, atribui aos súditos, num primeiro momento, o direito de resistir ao soberano que transgrediu as leis naturais, transformando assim, de imperfeita em perfeita e de interna em externas, a obrigação do soberano; num segundo momento, considera fundamento originário do poder do estado não mais o poder de soberano de respeitar as leis naturais, porém, o dever do soberano de respeitar a leis naturais é considerado como uma consequência.

Hobbes é considerado o primeiro a constituir uma teoria de razão com cálculo, visando particularmente o homem em sociedade, e como cálculo das utilidades, pelo qual somos induzidos a unirmos uns aos outros através de um pacto, a constituir a sociedade civil, a colocar as condições para a transformação das leis naturais, certamente boas, em leis positivas, isto é, vantajosas por serem mais eficazes e garantirem a realização do valor supremo que é a paz. E quando Hobbes fala de leis, refere-se à terceira lei da natureza, ele diz:

Daquela lei de natureza pela qual somos obrigados a transferir aos outros aqueles direitos que, ao serem conservados impedem a paz da humanidade, segue uma terceira; que os homens cumpram os pactos que celebrem. Sem estas leis os pactos seriam vãos, não passariam de palavras vazias; como os direitos de todos os homens a todas as coisas continuaria em vigor, permaneceríamos em condição de guerra. (HOBBS, 2003 p.86).

Com essa argumentação fica bem explícito a ideologia do direito natural que era tão vigoroso, em sua época, que pareceu que a melhor maneira de obedecer ao poder civil era demonstrar a derivação de uma lei natural. Como é sabido por todos, que a lei natural manda obedecer a todas as leis civis em virtude da lei natural que não aceita a violação dos pactos.

Isto demonstra que a lei natural tem seu pensamento ineliminável, ou seja, a obrigação moral é derivada da lei natural, caso contrário senão tivesse admitido essa moral obrigatória, anterior e independente da obrigação civil, sua teoria teria fracassado e não teria tanta relevância como tem agora, momento atual, no entanto é concebido como pai dos direitos naturais.

O filósofo, Norberto Bobbio, acrescenta dizendo, assim:

“Hobbes inventa, elabora, aperfeiçoa os mais refinados ingredientes jusnaturalista - o estado de natureza, as leis naturais, os direitos individuais, o contrato social – mas os emprega, engenhosamente, para constituir uma gigantesca máquina de obediência”. (BOBBIO, 1987, p. 150)

2.4. Críticas ao jusnaturalismo

Do ponto de vista Jurisfilosófico, a doutrina jusnaturalista desempenhou a função relevante de sinalizar a necessidade de um tratamento axiológico para o direito. Isto porque o jusnaturalismo permite uma tematização dos valores jurídicos, abrindo espaço para a discussão sobre a justiça e sobre os critérios de edificação de um direito justo.

Entretanto, como salienta Auto de Castro (1954, p.28), em face da necessidade de delimitar o que seja o direito justo, a doutrina jusnaturalista não

logra oferecer uma proposta satisfatória de compreensão dos liames mantidos entre direito, legitimidade e justiça, e uma das maiores críticas que se formulam ao Jusnaturalismo consiste na inaplicabilidade de suas normas como lei, dada sua imaterialidade segundo Sílvio de Salvo Venosa:

Talvez a crítica mais difícil de ser rebatida quanto ao direito natural situe-se exatamente na afirmação de que o direito positivo é verdadeiramente um direito, um conjunto de normas, enquanto o direito natural é um conjunto de ideais de justiça que não podem ser aplicados como lei. (VENOSA, 2007, p. 49).

Tais críticas decorrem do simples fato do Direito Natural não ser um conjunto de leis escritas, corporificadas. Pelo contrário, constitui-se tal vertente do Direito em princípios jurídicos aplicáveis a todos os Estados, independentemente de sua localização.

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 de clareza a sua proposta, pois um de seus elementos fundamentais (natureza) é plurívoco, não possuindo densidade semântica suficiente para ser objetivamente analisado;
- 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);
- 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 para o entendimento do Direito atual.

O Jusnaturalismo também é dado ao conjunto de perspectivas caracterizadas pelo fato de defenderem a existência de alguns princípios universalmente válidos, que formariam o chamado direito natural: um direito cuja validade não dependeria de convenções sociais, mas decorreria da própria natureza das coisas.

Os jusnaturalistas reconhecem que o direito positivo é uma criação humana e justificam a validade das normas socialmente criadas mediante sua conexão com as normas naturais, que são consideradas válidas em si mesmas. Dessa forma, como descreve Hans Kelsen, os jusnaturalistas consideram que:

A natureza - a natureza em geral ou a natureza do homem em particular - funciona como autoridade normativa, isto é, como autoridade legiferante. Quem observa os seus preceitos atua justamente. Estes preceitos, isto é, as normas da conduta justa, são imanentes à natureza. Por isso, eles podem ser deduzidos da natureza através de uma cuidadosa análise, ou seja, podem ser encontrados ou, por assim dizer, descobertos na natureza - o que significa que podem ser conhecidos. Não são, portanto, normas que - como as normas do direito positivo - sejam postas por atos da vontade humana, arbitrárias e, portanto, mutáveis, mas normas que já nos são dadas na natureza anteriormente à sua possível fixação por atos da vontade humana, normas por sua própria essência invariáveis e imutáveis. (KELSEN, 1979, p. 269).

As concepções jusnaturalistas partem do pressuposto de que uma análise cuidadosa da natureza permite aos homens identificar alguns princípios naturais de comportamento, cuja validade deve ser reconhecida por toda e qualquer organização social. Exemplos típicos são as regras segundo as quais os pais devem cuidar dos filhos, as penas devem ser proporcionais aos delitos e os pactos devem ser cumpridos, o jusnaturalismo manejou para o surgimento do positivismo jurídico, assim entendido Juspositivismo.

2.5. A transição do Jusnaturalismo para o Juspositivismo

O declínio da teoria jusnaturalista se dá principalmente durante o século XVIII, ocasião em que grandes filósofos e juristas começam a desenvolver diversas concepções juspositivistas do Direito, cujo aspecto central e comum corresponde exatamente à rejeição dos ideais basilares que sustentavam a existência de um

Direito Natural. Nesse sentido, Norberto Bobbio em sua obra assevera que a transição do Jusnaturalismo para o Juspositivismo tem uma relação íntima com a formação dos Estados modernos, fenômeno no qual se observou um processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado. (BOBBIO,1995, p. 27)

Recorda o autor italiano que, naquele tempo, “a sociedade medieval era constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais, cada um deles dispondendo de um Ordenamento Jurídico, produzido pela própria sociedade”. Igualmente, Ferraz Jr. (2015, p. 49-51).

Ao advertir que “há um sentido filosófico e um sentido sociológico de positivação”, explica que o primeiro “designa o ato de positivar”, vale dizer, a ação de “estabelecer um Direito por força de um ato de vontade”, enquanto que a segunda significação traduz um fenômeno que, no século XIX, “será representado pela crescente importância da lei votada pelos parlamentos como fonte do Direito”.

Na visão do autor Roger Aguiar, o mesmo acredita que:

[...] à colocação da lei no patamar de um comando estratificado, abstrato e absolutamente coercitivo atendia certamente ao reclamo da sociedade da época, em repúdio aos desmandos e extravagâncias produzidos pelo Absolutismo. (AGUIAR, 2004, p.146).

Com efeito, o valor da segurança jurídica, em tal conjuntura, adquire relevante dimensão, o que somente poderia ser alcançado pelo primado da lei. É neste contexto, pois, que surge o Positivismo Jurídico, em contraposição ao Jusnaturalismo. No mesmo sentido, Luiz Fernando Barzotto, ilustra que o Positivismo Jurídico, enquadrado no paradigma cientificista, possui como promessa teórica a segurança:

No Estado Liberal, o valor dado à segurança alcança um patamar superior àquele realizado pelo Estado Absolutista. Neste último, o Estado fornece segurança contra a ação dos outros indivíduos. No Estado Liberal, a ordem jurídica garante a segurança do indivíduo contra o próprio Estado (BARZOTTO, 2007, p. 15).

A expressão Positivismo Jurídico, desse modo, pode ser sucintamente definida como a doutrina que inadmita a existência de qualquer outro Direito senão o Direito Positivo, isto é, aquele estabelecido pelo Estado, opondo-se, portanto, ao Jusnaturalismo. Nesse contexto, o Direito passa a ser concebido como decorrência

da exclusiva vontade humana, fruto da atuação estatal, revelando-se por intermédio da lei (concebida como a expressão máxima da soberania popular), fenômeno que, segundo um segmento doutrinário, conduziu ao enfraquecimento teórico do Direito Natural.

3. JUSPOSITIVISMO / POSITIVISMO

O Juspositivismo, positivismo ou positivismo jurídico é uma corrente de filósofos que utilizam do método empírico (científico) para adequar o direito apenas em seu direito positivo (leis), ou seja, apenas será trabalhado as questões positivadas. Essas normas positivadas são feitas pelo poder político do Estado, e assim são aplicadas pelas autoridades efetivamente competentes, ou seja, a fundamentação do Direito está em considerá-lo como um produto histórico de uma específica sociedade, resultado de uma vontade política. Ela entende que o Direito é a norma, ato emanado do Estado com caráter imperativo e força coativa. Sendo assim Antônio Carlos Wolkmer explica que:

O Direito é explicado pela sua própria materialidade coercitiva e concreta. Toda a sua validade e imputação fundamentam-se na própria existência de uma organização normativa e hierarquizada (Direito Positivo). [...]

O direito positivo é aquele que o Estado impõe à coletividade, e que deve estar adaptado aos princípios fundamentais do direito natural. Portanto, a norma tem natureza formal, independem de critérios externos ao direito, como exemplo: moral, ética e política. Definido por elementos empíricos e mutáveis (fator social), onde a sociedade está em constante mutação. (WOLKMER, 1989, p. 127).

Ao contrário do que defende a corrente jusnaturalista, a corrente Juspositivista acredita que só pode existir o direito e conseqüentemente a justiça através de normas positivadas, ou seja, normas emanadas pelo Estado com poder coercivo, podemos dizer que são todas as normas escritas, criadas pelos homens por intermédio do Estado.

Para o Positivismo Jurídico o Direito é expressão de sua própria materialidade coercitiva e concreta, onde sua validade e imputação se fundamentam na própria codificação normativa posta (WOLKMER, 1989). Deste entendimento decorrem os mitos positivistas nos quais aduzem que:

[...] a lei passa a ser vista como expressão superior da razão. A ciência do Direito, ou, também, teoria geral do Direito, dogmática jurídica – é o domínio asséptico da segurança e da justiça. O Estado é a fonte única do poder e do Direito. O sistema jurídico é completo e autossuficiente [...]. (BARROSO, 2001, p. 8-9).

Dessa forma, as escolas do Direito Positivo consideram o Direito como sendo um conjunto de leis que disciplinam a vida em sociedade, influenciando e transformando a conduta humana, objetivando a pacificação do convívio social. Tal sistema normativo, decorrente de uma vontade política, constitui a fundamentação do Direito, não importando que seja, ou não, resultado de um processo democrático, podendo, assim, não representar a opção mais justa ou adequada.

O positivismo inicialmente surge na França no começo do século XIX. Os principais idealizadores do positivismo foram os pensadores Augusto Comte e John Stuart Mill. Esta escola filosófica ganhou força na Europa na segunda metade do século XIX e começo do XX, período em que chegou ao Brasil.

O filósofo Augusto Comte (1798-1857), entendia que o conhecimento científico sistemático é baseado em observações empíricas, na observação de fenômenos concretos, passíveis de serem apreendidos pelos sentidos do homem. Não apenas isso, o positivismo é a ideia da construção do conhecimento pela apreensão empírica do mundo, buscando descobrir as leis gerais que regem os fenômenos observáveis. Dessa forma trabalham as ciências naturais, como a biologia ou a química, que se debruçam sobre seus objetos de estudo em busca de estruturação das “regras” que constituem as formas de interação entre organismos e seus compostos no mundo biológico observável ou das interações entre diferentes reagentes químicos.

Para Comte, a busca pelo conhecimento positivo constituiria a principal forma de construção de conhecimento do homem. Diante disso, os estudos das áreas das ciências humanas deveriam tomar esse mesmo rumo, de forma a produzir um real conhecimento com o objetivo último de compreender as leis que constituem e regem as interações entre indivíduos e fenômenos no mundo social, independentemente do tempo ou do espaço no qual se encontram.

O pensamento de Augusto Comte se construía em paralelo aos acontecimentos históricos de sua época. A revolução francesa e a crescente industrialização da sociedade trouxeram à tona novos problemas e novas formas

observáveis de processos de mudanças profundas na vida da sociedade tradicional da época.

Comte buscava a criação de uma ciência da sociedade capaz de explicar e compreender todos esses fenômenos da mesma forma que as ciências naturais buscavam interpelar seus objetos de estudo. Ele acreditava ser possível entender as leis que regem nosso mundo social, ajudando-nos a compreender os processos sociais e dando-nos controle direto sobre os rumos que nossas sociedades tomariam, acreditando ser possível dessa forma prever e tratar os males sociais que nos afligiriam tal como trataríamos um corpo enfermo.

A construção do conhecimento positivo só seria possível, então, por meio da observação dos fenômenos em seu contexto físico, palpável, ao alcance dos nossos sentidos e submetidos à experiência. Este seria o papel da ciência, a compreensão dos fenômenos passíveis de observação sensorial direta, com o intuito de entender, por meio da experiência, as relações entre esses fenômenos, de forma a abstrair as leis que regem as interações para que, assim, seja possível prever como os acontecimentos envolvidos em determinado fenômeno se darão. Dessa forma, depreende-se que a ciência e o método científico são a síntese das ideias positivistas.

3.2. Origem do positivismo jurídico

O termo “positivismo jurídico” decorre da preocupação de estudar, de maneira isolada, o direito posto por uma autoridade, o *ius positivum* ou *ius positum*. Pesquisas históricas revelam que termos relacionados com a positividade do direito foram utilizados na Europa a partir da terceira década do século XII, para indicar o direito criado e (im) posto pelos legisladores.

Ser positivista em âmbito jurídico significa, até hoje, escolher como exclusivo objeto de estudo o direito posto por uma autoridade. O positivismo jurídico se relaciona causalmente com o processo histórico de derrota do direito natural e a substituição das normas de origem religiosa e costumeira pelas leis estatais nas

sociedades europeias da Idade Moderna. Trata-se do fenômeno que foi rotulado “surgimento da positividade do direito”.

No início do século XX, Hans Kelsen denunciava que a prática judiciária, pela jurisprudência, valia-se de critérios múltiplos para definir o que é o Direito. Diante dessa multiplicidade de horizontes metodológicos, propôs o que chamou de Teoria Pura do Direito, numa manifesta pretensão de delimitar a esfera do conhecimento jurídico à possibilidade descritiva e de conhecimento do sistema normativo. Assim, proclamava a instauração de uma metodologia própria para a ciência do Direito. A partir dessa dimensão normativa, o Direito posto (norma) seria o objeto científico. A esse modo de ver o Direito é que se denomina positivismo jurídico normativista. A origem da expressão positivismo jurídico está na ideia de que somente ao Estado pertence o poder de estabelecer o Direito.

O Direito Positivo, as normas jurídicas, seria o instrumento que o Estado tem para dar ordem à realidade social. Isso significa que Direito Positivo (objeto) não é sinônimo de Positivismo Jurídico (perspectiva). Segundo Tom Campbell (2002), o positivismo jurídico visa proporcionar uma caracterização precisa do direito tal como ele é na realidade, em lugar de como deve ser, caracterizando-se como uma teoria analítica, descritiva e explicativa. Outra observação de relevância é a aproximação, e ao mesmo tempo distanciamento, que há entre o positivismo filosófico e o positivismo jurídico. É comum se atribuir a Augusto Comte a origem do positivismo jurídico. Norberto Bobbio (1995, p. 15) conta que, muito embora tenham eles pontos de contato – tendo em conta partirem do mesmo pressuposto, não podem ser considerados resultados do mesmo desenvolvimento científico.

“A expressão ‘positivismo jurídico’ não deriva daquela de ‘positivismo’ em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem a ver com o positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França.” (BOBBIO, 1995, p. 15)

As semelhanças estariam, portanto, na pretensão de criar um método de análise das ciências sociais, com características análogas às das ciências exatas e naturais.

3.2. Principais Doutrinadores

Os precursores do positivismo na França foram Montesquieu (1689-1755) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

As teorias de Comte foram criticadas pela tradição sociológica e filosófica marxista, especialmente pela Escola de Frankfurt.

Hans Kelsen (1881-1943) - Segundo a Teoria Pura do Direito de Kelsen sustenta a necessidade lógica de pressupor a existência de uma norma fundamental que seria a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa. Assim, a norma fundamental ordenaria que todos se conduzam de acordo com as normas positivas supremas do ordenamento e atribuiria validade a todas as normas decorrentes da manifestação da vontade do criador dessas normas supremas.

Em meio à grande influência das teorias sociológicas que buscavam dar novos critérios de justiça na aplicação do Direito, Kelsen propôs uma nova teoria positivista fundada em uma forte separação entre o Direito e a Ciência do Direito. Enquanto a segunda é "pura", isto é, é um conhecimento científico, descritivo de fatos sociais (o Direito positivo); o primeiro é inexoravelmente invadido por valores morais e pela política.

Assim, de um lado, o cientista do Direito é plenamente capaz de determinar o sentido das normas jurídicas através da interpretação em abstrato; mas, de outro lado, na aplicação a ser feita pelos juízes (tendo em vista o caso concreto), impera a vontade do aplicador. Assim, Kelsen entende que a aplicação do Direito pelos juízes era um ato de vontade, de política jurídica, que podia, inclusive, escolher sentidos fora das hipóteses presentes na moldura normativa (interpretação

científica). Deste modo, o centro da teoria pura é uma cisão entre descrição e prescrição, entre ser e dever ser.

Tomás de Aquino (1225-1274 d. C.) e a lei positiva - O termo "lei positiva" foi primeiramente colocado em grande circulação filosófica por Tomás de Aquino. A teoria do direito natural aceita que a lei pode ser considerada e falada tanto como um simples fato social de poder e prática, como um conjunto de razões para a ação que pode ser e muitas vezes são sólidas como razões e, portanto, normativas para pessoas razoáveis por elas abordadas. Esse duplo caráter do direito positivo é pressuposto pelo conhecido bordão "As leis injustas não são leis".

3.3. Espécies de positivismo jurídico

O positivismo jurídico é uma corrente da filosofia do direito amplamente debatida atualmente. Os teóricos do positivismo jurídico divergem sobre os fatos sociais que definem o direito (a vontade do legislador, a vontade do aplicador do direito, a eficácia social das normas, o reconhecimento pelas autoridades e pelos cidadãos e a existência de uma norma suprema e pressuposta que indica qual conjunto de normas possui validade jurídica).

Divergem também sobre as características do sistema jurídico, por exemplo, sobre se a finalidade do direito é a de garantir segurança jurídica e paz social e sobre a importância da sanção e da coerção na definição do direito.

Duas importantes correntes teóricas podem ser identificadas: Positivismo jurídico inclusivo ou moderado; e o Positivismo jurídico exclusivo ou radical.

3.3.1. Positivismo jurídico inclusivo ou moderado

No âmbito da Filosofia do Direito, e mais precisamente no que é pertinente à presente digressão, forjou a conhecida expressão Positivismo Inclusivo, o positivismo jurídico inclusivo (inclusive legal positivism) é também conhecido como *incorporationism* ou *soft positivism* (termo traduzido para o português como: positivismo moderado). Essa abordagem é adotada por muitos autores contemporâneos, podendo citar os nomes de David Lyons, Jules Coleman e Wilfrid

Waluchow. O próprio criador da teoria Herbert Hart, em texto postumamente publicado, considerou que sua visão sobre o direito corresponde “àquilo que foi designado como ‘positivismo flexível’”, e procura demonstrar como a validade das normas jurídicas pode depender de considerações morais.

Esses autores distinguem entre o direito visto como fato “duro” (hard fact) e o direito analisado como convenção social, segundo uma distinção feita por Coleman. Os valores morais não são sempre decisivos para definir e aplicar o direito. Mas, em certas sociedades, pode haver uma convenção social impondo levar em consideração a moral para determinar a validade e para interpretar normas jurídicas. Acreditam na possível existência de sistemas jurídicos que adotam “critérios de juridicidade de cunho moral”: “O caráter jurídico de normas pode depender algumas vezes de seus méritos (morais) substanciais e não somente de sua origem ou fonte social”.

Pode ocorrer que, em determinado território e momento, sejam reconhecidos como jurídicos regulamentos feitos “conforme a justiça”, “promovendo o bem-estar de todos”, “segundo valores morais da comunidade” segundo a “moralidade política” ou, nas palavras de Hart, “conforme princípios morais e valores substantivos”. Em tais situações, uma norma jurídica só é válida se for submetida e aprovada em “exame moral”, dependendo sua validade e a forma de aplicação de qualidades morais, conforme decisão do aplicador. Essa teoria admite a possível inserção de valores morais no Direito, em contraposição ao segmento exclusivista (Joseph Raz), que não acolhe tal possibilidade.

Os adeptos do viés positivista inclusivista, segundo assevera Dimitri Dimoulis “consideram que os valores morais não são sempre decisivos para definir e aplicar o Direito”. (DIMOULIS, 2006, p. 137-139).

Embora admitam que, em certas sociedades, pode haver uma convenção social impondo levar em consideração a moral para determinar a validade e para interpretar normas jurídicas, o que demonstra que os defensores de tal concepção acreditam na possível existência de sistemas jurídicos que adotam critérios de juridicidade de cunho moral, razão pela qual é adequado afirmar que tal

manifestação positivista, apesar de não refutar a tese da separação entre Direito e moral:

considera possível a existência de sistemas jurídicos nos quais os imperativos morais desempenhem um papel crucial na identificação da validade das normas jurídicas e, principalmente, em sua interpretação. (DIMOULIS, 2006, p. 139).

Com efeito, em termos gerais, conforme também assinala Dimoulis, a principal dissensão entre ambos os matizes positivistas reside exatamente na posição ocupada pela moral em um dado sistema jurídico.

3.3.2. Positivismo jurídico exclusivo ou radical

Essa abordagem é conhecida como *exclusive legal positivism*, *nonincorporationism* ou *hard positivism* (positivismo jurídico exclusivo; anti-incorporacionismo; positivismo radical ou inflexível). Seu mais conhecido representante é Joseph Raz, apesar de os referidos termos terem sido propostos não por ele, mas por críticos de sua abordagem.

Enquanto que para a abordagem exclusivista “a moral nunca constitui condição de definição do Direito”, a perspectiva inclusivista, ao contrário, argumenta que a moral, embora não possa ser concebida como uma condição de definição do Direito, pode cumprir tal função em determinados sistemas jurídicos.

O próprio Raz prefere indicar sua abordagem como *Strong social thesis* ou *sources thesis*, sendo que em publicações mais recentes questiona fortemente a possibilidade de conciliar sua teoria com a de outros autores que são considerados positivistas, pondo em dúvida o próprio conceito de positivismo (que nesse texto analisamos como positivismo no sentido estrito).

Um conceito crucial da abordagem de Raz sobre o positivismo exclusivo é a autoridade, tida como única fonte do direito. Para Raz, exerce-se “autoridade” quando são reunidas duas condições. Em primeiro lugar, os destinatários do

comando obedecem porque confiam na autoridade ou se sentem por ela intimidados, e não porque agiriam da mesma forma se a autoridade não tivesse emitido o comando.

Em segundo lugar, as ordens da autoridade são obedecidas independentemente do juízo de valor que o destinatário faz sobre essas. Isso significa que as razões que oferece a autoridade conseguem “vencer” as razões do próprio interessado que acaba seguindo a autoridade mesmo contra a sua convicção. Em virtude disso, Raz considera que a atuação de autoridade facilita a vida social, já que as pessoas obedecerem prontamente, sem dever sopesar argumentos a favor e contra determinada conduta.

Pensemos em um exemplo simples. Durante sua vida a pessoa nunca cometeu furto. Podemos dizer que a pessoa agiu de maneira conforme às normas penais que tipificam e punem o furto. Raz perguntaria também quais foram as razões que fizeram a pessoa atuar dessa maneira. Se a resposta for que a pessoa nunca furtou em razão de suas fortes convicções religiosas e morais contrárias ao furto, temos um caso no qual a lei não exerceu sua “autoridade” em sentido raziano. Havendo ou não havendo essa lei, a pessoa teria atuado da mesma maneira. Se, ao contrário, a pessoa deixou de furtar porque sempre confia nas orientações do legislador sem analisá-las e sem questioná-las, ou porque se sentiu intimidada pela ameaça de sanções, diremos que o legislador exerceu autoridade raziana.

Para Raz, fonte de validade do direito é a autoridade nesse sentido. A moral não deve ser utilizada como critério de identificação do direito positivo porque não apresenta relevância para a constatação da validade jurídica ou para a interpretação das normas vigentes. A validade decorre da existência de fatos sociais capazes de atribuir validade (“autoridade”) e a interpretação – à qual os exclusivistas pouco se referem, é de competência dos órgãos estatais, sem que seja possível impor limitações externas, decorrentes de considerações morais.

Ainda na esfera crítica, Dimoulis (2006, p. 139), reconhece que o Positivismo Jurídico Exclusivo, ao negar a influência da moral, “tende a admitir a existência de

uma grande liberdade de decisão do aplicador, já que, em caso de dúvida interpretativa, de lacuna ou de norma de baixa densidade normativa, ele decidirá exercendo um poder próprio”. Nesse sentido, Joseph Raz, demonstrando a sua concepção positivista exclusivista, afirma:

Se um problema jurídico não pode ser respondido mediante padrões que derivam de fontes legais, então não há resposta jurídica. Nesse caso, o Direito não é posto. Decidindo sobre tais problemas, os tribunais devem necessariamente adentrar em um novo espaço (jurídico) e sua decisão faz evoluir o Direito (JOSEPH RAZ apud DIMOULIS, 2006, p. 140).

Ao discorrer sobre a concepção (relativa ao Positivismo Jurídico Exclusivo) de Raz, Dimoulis (2006, p. 146) registra que a “tese da exclusão da moral da definição do Direito possui uma versão extrema, se for entendida como um mandamento de ignorar a moral no momento de criação do Direito”, consignando, ainda, que o Positivismo Jurídico (em sentido estrito) “não tem motivos para afirmar que a moral não deve influenciar o Direito no momento de sua criação, pois tal afirmação normativa sobre o conteúdo do Direito não condiz com a pretensão descritiva”.

3.4. Críticas ao Juspositivismo

O positivismo clássico recebeu várias críticas ao longo do tempo, uma das principais e mais difundidas foi a crítica a uma das maiores pretensões dessa corrente filosófica, a neutralidade científica. Pois é uma doutrina que não satisfaz as exigências sociais de justiça. Se, de um lado, favorece o valor segurança, por outro, ao defender a filiação do Direito a determinações do Estado, mostra-se alheio a sorte dos homens. A ideia de que a ciência deve ser totalmente correta e imaculada, caminhando sempre em direção ao progresso e tem como principal função, responder a todas as necessidades humanas, o que não acontece quando a justiça é deixada de lado, visto que o Direito não se compõe exclusivamente de normas, como pretende essa corrente. As regras jurídicas têm sempre um significado, um sentido, um valor a realizar.

As críticas mais frequentes e caricaturais dirigidas ao positivismo jurídico podem ser divididas assim, a primeira seria a aplicação mecânica da lei, afirma-se que o positivismo, ao distinguir entre a criação e a aplicação da lei, prescreve que os juízes se limitem a subsumir fatos a normas, não podendo decidir conforme suas próprias considerações morais. Para os positivistas, de maneira geral, o recurso do aplicador do direito à moral para decidir pode ser obrigatório, facultativo ou proibido conforme ele seja autorizado pelo ordenamento jurídico ou não.

A outra e não menos relevante seria a legitimação incondicional do direito, pois para o positivismo jurídico a validade seria a consagração da justiça e que o dever de obediência às normas decorreria diretamente da sua validade, independente do seu conteúdo. Assim, o positivismo jurídico é visto como uma teoria que não formula exigências em relação ao conteúdo do direito. Os positivistas vinculam a validade do direito ao requisito de eficácia social, que está vinculado ao requisito de legitimidade do sistema jurídico. Assim, o positivismo não atribui validade a qualquer norma criada por qualquer autoridade.

O positivismo marca o fim das teorias do conhecimento, em seu lugar foi introduzida uma teoria das ciências. O sentido do conhecimento recebe pouca importância, pois o positivismo afirma que se pode descrever a verdade sobre um fato, em nome de um conhecimento exato, este objetivismo permanece como sinal indicativo de uma teoria da ciência imposta pelo positivismo de Comte.

Entre outras estão a presunção da neutralidade científica deve-se, basicamente a presunção de que é possível compreender, a verdade em si de determinada coisa. Para o positivismo, o cientista, através do método científico, tem a competência e aptidão de conquistar a verdade do objeto. No positivismo de Comte a filosofia é substituída pela ciência.

Sabe-se inicialmente que a ciência é uma obra humana, e como tal, movida por seus interesses e desejos, sempre marcada pela ideologia do pesquisador, dessa forma, segundo Hilton Japiassu, resulta em mito a pretensão da neutralidade científica. Historicamente o uso e aplicação de resultados das pesquisas científicas, vem mostrando que a eliminação da parcialidade está fora de questão.

Considerando a ciência como uma atividade humana, tem de se reconhecer sua falibilidade e incerteza. Afinal, o mundo científico não está isolado do mundo cotidiano, não científico, portanto não está livre de todos os conflitos que o perpassam.

Outra crítica pertinente ao positivismo é o caráter heroico atribuído ao cientista, muitos veem nos cientistas os detentores da verdade, só eles estão habilitados a dizer o sentido e propor a verdade para todos, verdade essa considera absoluta e irrefutável. Nesse sentido, Japiassu aduz que:

Os cientistas são vistos como se fossem os proprietários exclusivos do saber, devendo fechar todas as “cicatrices do não-saber” e fornecer os bálsamos para as angústias individuais e sociais. Essa imagem mítica do cientista ignora que ele faz parte e depende de uma estrutura bem real do mundo que o cerca. O mundo científico nada tem de ideal, não é uma terra de inocência, livre de todo conflito e submetida apenas à lei da verdade universal, isto é, de uma verdade testável e verificável em toda parte, através do respeito aos procedimentos de rigor e aos protocolos da experimentação (JAPIASSU, 1975. p. 116).

A vida humana é risco e insegurança. A primeira atitude de defesa do ser humano foi a personificação em divindades e a construção dos mitos. Após derrubar os mitos alegando que possuíam um caráter infantil e metafísico, o homem os substituiu por outras ideias que proporcionassem segurança, como o progresso universal, a racionalidade inerente ao ser humano, o universo regido por leis universais.

Desde os primórdios o homem busca essa segurança do universal, da essência. Transformando elementos da realidade em realidade totalizada, de modo que tudo que não se adequa ao seu sistema de imutabilidade é confinado na aparência. São aparentemente esquemas que refutam a irracionalidade e desordem. Entretanto, a existência permanece, de qualquer modo, cheia de incertezas. O objetivo do positivismo pode ter sido, também, se proteger das inseguranças e incertezas que estão intrínsecas a existência humana.

A verdade pode não ser estática e definitiva, absoluta ou eterna, e essas possibilidades geram insegurança e receio. Com relação a tal tema, Japiassu assevera que:

O saber especializado desperta a admiração temerosa por parte daqueles que o ignoram. Há todo um respeito admirativo em relação à linguagem científica. [...] O poder de dominar a matéria de fazer coisas, da ciência, acarreta, nos não-iniciados, uma atitude de submissão. É por isso que ela exerce sobre muitos um poder quase mágico, um “poder dogmático”. [...]. Como se o cientista pudesse ser o detentor de uma verdade que, uma vez formulada em sua coerência, estaria isenta da discussão; e como se ela pudesse guardar para sempre a imagem de um indivíduo sempre íntegro e rigoroso, jamais sujeito à incoerência das paixões. (JAPIASSU, 1975. p. 116)

Portanto, uma vez que é impossível a total neutralidade, assume-se, por mínima que seja, a parcialidade presente na ciência como em tudo que é feito por mãos humanas. O ser humano busca se firmar em alguma certeza, e vê no surgimento da ciência uma possibilidade para encontrar tal certeza.

Porém as críticas ao Juspositivismo em sentido amplo não encontram a mesma força, isso porque determinadas características dessa corrente de pensamento são até mesmo desejáveis e deram o seu contributo aos rumos históricos do direito.

3.5. Diferenças entre o Jusnaturalismo e Juspositivismo

Conforme o que fora anteriormente, pode-se afirmar resumidamente, que as Escolas defensoras do Direito Natural, também denominadas Moralistas, apresentam uma doutrina fundamentada na crença da existência de princípios superiores, advindos de leis naturais, eternas e imutáveis, que não possuem um caráter histórico e não resultam de um fenômeno político, sendo aplicáveis a todos os homens, disciplinando e fundamentando o Direito Positivo. Tais normas se originam ou procedem da ordem natural, de Deus ou da razão humana, dependendo da concepção aceita na gênese normativa, respectivamente, cosmológica, teológica ou antropológica.

Já para as Escolas Juspositivistas, que atingiu seu ápice em Hans Kelsen, o Direito é concebido como expressão de sua própria materialidade, considerando-o como um conjunto de leis postas, hierarquicamente organizadas, pleno e emanado do Estado, decorrente da vontade política mutável, sendo o produto histórico de uma específica sociedade; obrigatório e válido, independentemente de seu conteúdo moral, segue anexo abaixo uma tabela onde estão descritas essas principais diferenças em termos práticos.

PRINCIPAIS DIFERENÇAS	
JUSNATURALISMO	JUSPOSITIVISMO
Leis superiores. (Que poderiam ter como fonte, a observação da natureza, Deus, a razão humana ou a justiça).	Leis impostas. (leis positivadas pelo Estado)
Direito como produto de ideias (Metafísico algo que não seria palpável, visto aos olhos humanos).	Leis como produto da ação humana (empírico-cultural, a observação de fatos sociais e sua codificação).
Pressuposto: Valores (Morais, éticos etc.)	Pressuposto o próprio ordenamento positivo. (A lei em si)
Existência de leis naturais (Emandadas do ser humano, vida, liberdade)	Existência de leis formais. (Emanadas das legislações, segurança jurídica)
Amplitude universal (Pois abrange todos os indivíduos, independentemente da sociedade a qual está inserido)	Amplitude restrita (Atua somente na área delimitado pelo Estado)

Fonte: própria (Meryelen da Cruz de Jesus).

4. O ESTADO E O DIREITO

É absolutamente impossível encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias, tendo em vista a natureza complexa do Estado, que possibilita sua abordagem sob diversos pontos de vista, dando origem a inúmeras definições. Por isso usaremos aqui um conceito do século XVI, que entende o Estado por uma organização social que rege o comportamento de seus membros por meio de uma hierarquização de poder, que é o que melhor se adequa ao Direito.

Contudo, a análise da grande variedade de conceitos revela duas orientações fundamentais, quais sejam, a que enfatiza um elemento concreto, ligado à noção de força, e a que realça a natureza jurídica, tomando como ponto de partida a noção de ordem.

Tão intimamente está o Direito ligado ao Estado que se pode dizer que lhe é intrínseco e consubstancial, tanto que alguns pensadores consideram o Estado como um sistema de normas jurídicas. Por isso é lícito afirmar, que o Direito, nos Estados modernos, é por excelência o instrumento para realizar o bem público, através da criação de leis justas, determinadas para atingir a finalidade social, que é o bem público, nesse sentido do autor Darcy Azambuja diz que:

Nem todas as normas são sancionadas pelo poder político, mas somente aquelas que integram o conteúdo do bem público, como as que definem, prescrevem a ordem, a justiça, a liberdade. Essas, em sua essência e generalidade, já há muito existem na mentalidade do povo, e estão consagradas nas constituições e nas leis das sociedades civilizadas (AZAMBUJA, 1980, p. 390)

Sendo assim é necessário sempre que uma elite natural forme um setor da consciência social, com prudência e competência capazes de sugerir normas e soluções legais que a maioria não poderia encontrar, no entanto é preciso lembrar incansavelmente que as normas criadas diretamente pelos órgãos do Poder só serão Direito, se não ofenderem os direitos fundamentais do homem, caso contrário serão leis no sentido formal, e leis injustas.

Na sociedade contemporânea, mais do que nunca, é o Estado o guardião da liberdade, reivindicada outrora contra os governos absolutos, a liberdade atualmente encontra sua maior garantia no Poder do Estado através do Direito, nos regimes verdadeiramente democráticos, ela não é ameaçada pelo Poder do Estado, e sim pelos indivíduos gregarizados por fanatismos políticos, por ideologias da violência, como já aconteceu antes, com o nazismo de Adolf Hitler.

O Estado e o Direito são o quadro necessário e o ambiente ótimo para a sociedade e para o homem, o legislador ou agente do poder por ignorância, inadvertência ou malícia, pode elaborar leis e praticar atos nocivos à sociedade, mas essas leis não são Direito, nem esses atos são do Estado. A responsabilidade consequentemente do parlamento e das autoridades, devem, nestes casos, ser sancionadas, com a declaração da inconstitucionalidade ou derrogação das leis, e a punição dos agentes culpados, o que equivale afinal em corrigir erros de pessoas e não do Estado ou do Direito.

Ante ao exposto pode-se concluir que o Direito deriva de duas fontes:

a) As normas elaboradas na consciência social, nos costumes, crenças, aspirações, convicções, comportamentos coletivos traduzidos em leis pelo Estado.

b) Normas elaboradas pela consciência jurídica, de uma elite de juristas, filósofos, pensadores, sociólogos, as quais são projetos adotados e promulgados pelo Estado e que só se incorporam realmente ao Direito quando compreendidas e consentidas pela sociedade, o que estes dois processos tem em comum é uma política de interpretação e adaptação das normas a realização do homem público.

Esse é o Direito positivo, que pela sua origem e formação varia e se adapta a mentalidade e às condições históricas de cada sociedade, mesmo apresentando elementos peculiares se sua cultura. No entanto é preciso frisar que o Direito positivo, norma existencial, solução concreta de situações históricas e sociais, é a interpretação e a aplicação, em cada sociedade de um Direito humano e universal, o Direito Natural.

O que foi argumentado concisamente até aqui, e estes conceitos irrefutáveis permite reafirmar que, o Poder ou o Estado é uma força para realizar uma ideia, e essa ideia é o Direito, sistema de normas que asseguram o bem público.

4.1. As Origens do Estado

Com base nas teorias filosóficas e os outros fundados na origem histórica e jurídica do Estado, existem diversas teorias sobre a origem do Estado, entre elas:

A ausência de leis **fundamentais**, de uma autoridade que dirima os litígios e defenda legitimamente o homem contra a injustiça dos mais fortes, determina uma situação de instabilidade e incerteza na sociedade primitiva, e por isso é criada a sociedade política por um contrato, é assim criado o Estado, para interpretar a lei natural e manter a ordem e a harmonia entre os homens. (AZAMBUJA, p. 80.)

Infelizmente não será possível expor todas elas, pois elas são em grande número, e não tem o mesmo valor, abordaremos aqui apenas as que tiveram mais influência sobre o pensamento político das épocas em que foram elaboradas, ainda, nesse sentido Darcy Azambuja (1980, p. 98-106), em seu livro Teoria Feral do Estado, descreve as principais teorias que possivelmente originaram o Estado:

- Teoria da origem familiar do Estado É das mais antigas teorias sobre a origem do Estado. Fundamentam seus autores, no desenvolvimento e ampliação da família. Baseiam-se essas teorias, hoje adotadas por poucos autores, nas tradições e mitos de civilizações antiguíssimas e dividem-se em duas correntes, teoria patriarcal e teoria matriarcal:

A) A teoria patriarcal busca sustentar que o poder político é derivado de um núcleo familiar onde a autoridade suprema reside na figura do ascendente varão mais velho. A sociedade política em tal caso representa a ampliação da família patriarcal.

B) A teoria matriarcal sustenta que a primeira organização familiar teria emergido da autoridade materna. Foi defendida por Durkheim. Fundamenta-se no fato de

que a genitora representava a autoridade mais relevante de uma organização familiar primitiva.

- Teorias da origem contratual do Estado Sob denominação de teorias racionalistas, agrupam-se todas aquelas que justificaram o Estado como de origem convencional (pactual, contratual), isto é, como produto da razão humana. São as chamadas teorias contratualistas ou pactistas. Partem de um estudo das primitivas comunidades em estado de natureza. Concluem seus autores que a sociedade civil (o Estado organizado) nasceu de um acordo entre os indivíduos. Hobbes e Spinoza consideram que os homens se viram forçados a pôr fim ao Estado de natureza mediante um contrato. Teriam abdicado de seus direitos em nome de apenas um, fundando o Estado. Nesse sentido Azambuja afirma que:

A ausência de leis fundamentais, de uma autoridade que dirima os litígios e defenda legitimamente o homem contra a injustiça dos mais fortes, determina uma situação de instabilidade e incerteza na sociedade primitiva, e por isso é criada a sociedade política por um contrato, é assim criado o Estado, para interpretar a lei natural e manter a ordem e a harmonia entre os homens. (AZAMBUJA,1980, p. 80.)

Nesse sentido, Locke e Grotius, entenderam que houve uma associação voluntária, baseada no consentimento de todos. Rousseau, por sua vez, funda o contrato na igualdade dos homens, é a chamada "vontade geral".

Essas teorias partem da concepção do homem em estado de natureza, de onde se derivam todas as relações sociais, tais teorias ganharam fama de filosofia racionalista e se propagaram pela era moderna. Três são as principais teorias do contrato.

O primeiro contratualista foi Thomas Hobbes (1588-1679), filósofo inglês que em 1651 publicou o "Leviatã ou a Matéria, Forma e Poder de uma Comunidade Eclesiástica e Civil", na qual expõe a sua construção sobre o assunto, para o autor o único caminho para a existência um poder comum, capaz de defender os homens contra a invasão dos estrangeiros e contra as injúrias alheias, tornando-os seguros por sua própria atividade, aproveitando os frutos da terra de maneira que possam

nutrir-se e viver satisfeitos, é conferir todo o poder e fortaleza a um homem ou a uma assembleia de homens. Como o próprio autor diz “Contratar para obter paz”:

Que um homem concorde, quando os outros também o façam, e na medida em tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo em resignar ao seu direito a todas as coisas, contentando-se em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que os outros homens permitem em relação a si mesmo [...] por que enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira todos os homens se encontraram numa condição de guerra. (HOBBS, 2003. p.113)

Estes por sua vez os representariam por pluralidade de votos, ou seja, eleger um homem ou uma assembleia de homens que represente sua personalidade; e que cada um se considere como próprio e se reconheça como autor de qualquer coisa que faça ou promova quem o representa, na busca pela paz e à segurança comuns; que, ademais, submetendo suas vontades, isto é algo mais que consentimento ou concórdia; é a vontade de muitas pessoas em uma, instituída por pacto de cada homem com os demais, em forma tal como se cada um dissesse a todos: autorizo e transfiro a este homem ou assembleia de homens meu direito de governar-me a mim mesmo, com a condição de que vós transferireis a ele vosso direito e autorizareis todos seus atos da mesma maneira. Feito isso, a multidão assim unida em uma pessoa se denomina comunidade (Estado).

O pensador inglês John Locke (1632-1704), que em 1690 trouxe a obra o Segundo Tratado do Governo Civil, refuta as ideias de Hobbes e faz apologia a Revolução de 1688 e começa aludindo ao estado de natureza que "é um estado de perfeita liberdade", sem ser, entretanto um estado de licença, sendo regido por uma lei natural que obriga a cada um; e a razão, que se confunde com esta lei, ensina a todos os homens, se querem bem consultá-la, que, sendo todos iguais e independentes, nenhum deve criar obstáculo a outro em sua vida, sua santidade, sua liberdade e seus bens. Ao contrário, o estado de guerra é um estado de ódio e de destruição, daí promanando a diferença evidente entre os dois, o que leva o filósofo a dizer que "quando os homens vivem juntos e conforme a razão, sem ter sobre a terra superior comum que tenha autoridade para julgá-los, se acham propriamente em estado de natureza.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) nos oferece duas importantes obras para reflexão sobre o Estado: "Discurso sobre a origem da desigualdade entre os Homens" e o "Contrato Social", no Contrato Social, Rousseau distende em bases puramente teóricas, os princípios segundo os quais se poderiam organizar um pequeno Estado poderoso e próspero na persuasão de que o homem só foi feliz na época em que vivia sem problemas, em meio a pequenos grupos, numa vida pastoral e fácil, ocupado com os negócios materiais de existência e com as afeições da família. Depois, quando começou a refletir, o homem inventou: a propriedade, que causou a miséria de uns e a riqueza excessiva de outros; o luxo, que criou os vícios; a instrução, que criou a ambição, as inquietações de espírito. O Estado é convencional, afirmou Rousseau, resulta da vontade geral, que é uma soma da vontade manifestada pela maioria dos indivíduos (ROSSEAU, 2003, p. 13).

O Governo é instituído para promover o bem comum, e só é suportável enquanto justo. Não correspondendo ele com os anseios populares que determinaram a sua organização, o povo tem o direito de substituí-lo, refazendo o contrato, sustenta assim, o direito de revolução. Sob o martelar dessas máximas que empolgaram a humanidade sofredora, ruíram-se os alicerces da construção milenar do Estado teológico e desencadeou-se a revolução francesa contra a ordem precária do absolutismo monárquico.

Na parte relativa ao estado de natureza a filosofia de Rousseau é oposta à de Hobbes e Spinoza. Para estes autores, o estado de natureza primitivo era um estado de guerra mútua, enquanto que, para Rousseau, era de felicidade perfeita: "o homem, em estado de natureza, é sadio, ágil e robusto". Encontra facilmente o pouco que precisa. Os únicos bens de que precisam são os alimentos, a mulher e o repouso. Os únicos males de que temem são a dor e a fome. A teoria contratualista entrou em declínio no século XIX, sendo substituída por argumentos utilitários e socialistas, que tendiam a outras considerações sobre a finalidade do Estado. Todavia, depois da década de 60, novas versões de contrato social foram surgindo.

- Teorias da origem violenta do Estado (ou Teoria da Força)

São contemporâneas das teorias contratualista. Seus autores veem na sociedade política o produto da luta pela vida, nos governantes a sobrevivência dos mais fortes. Essa tese se caracteriza no fato de um grupo dominar outro, estabelecendo uma organização que facilite esta dominação. Glumplowicz e Oppenheimer desenvolveram amplos estudos a respeito das primitivas organizações sociais, concluindo que foram elas resultantes das lutas travadas entre os indivíduos, sendo o poder público uma instituição que surgiu com a finalidade de regular a dominação dos vencedores e a submissão dos vencidos. Franz Oppenheimer, médico, filósofo e professor de ciência política em Frankfurt, escreveram textualmente:

o Estado é inteiramente, quanto à sua origem, e quase inteiramente, quanto à sua natureza, durante os primeiros tempos da sua existência, uma organização social imposta por um grupo vencedor a um grupo vencido, destinado a manter esse domínio internamente e a proteger-se contra-ataques exteriores.(OPPENHEIMER,1864-1943).

Os marxistas (não Marx, mas principalmente Engels) apontam a luta de classes para explicar o fenômeno. Apontam o Estado como a classe dominante, economicamente mais poderosa, que assim adquire novos meios para explorar os mais fracos.

4.2. O titular da soberania

A autoridade/Poder do Estado, que é supremo, que é o mais alto em relação aos indivíduos e independente em relação a outros Estados, os escritores clássicos denominam soberania, dessa maneira Dalmo de Abreu Dallari, aduz o seguinte:

[...] o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência. Assim, pois, a soberania jamais é a simples expressão de um poder de fato, embora não seja integralmente submetida ao Direito, encontrando seu limites na exigência de jamais contrariar os fins éticos de conveniência, compreendidos dentro na noção de bem comum. Dentro desses limites ao poder soberano tema a faculdade de utilizar a coação para impor suas decisões. (DALLARI, 2009, p. 80-81)

Para os fins de nosso estudo, interessa em especial a questão da soberania estatal, uma vez que ela é indispensável para a análise do Estado Democrático de Direito. E essa característica somente se apresenta com relação ao conceito de Estado moderno. Sérgio Resende de Barros (2003, p. 121 et seq.) leciona que não houve na prática antiga a ideia de um poder supremo, soberano, embasado em si e por si mesmo, sem lei que o vinculasse à base social; ou seja, um poder. A ideia de soberania, como marca de uma sociedade política por ela diferenciada, é moderna. Recuando ao máximo, chega ao fim do medievo. Na antiguidade, desde a época mais remota até o fim do Império Romano, não se encontra qualquer noção que se assemelhe à soberania. (...) A soberania, como já se viu, somente veio marcar a sociedade política na passagem da forma de governo medieval para a moderna.

O conceito de Estado moderno, portanto, assenta-se sobre quatro elementos básicos: a soberania, o território, o povo e a finalidade, ele é definido como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território (DALLARI, 2003, p. 118).

Oportuno acrescentar que a soberania estatal se encontra, contemporaneamente, em fase de transformação e questionamento em face dos novos fenômenos que envolvem o relacionamento entre os Estados ditos soberanos, conforme aduz J.J. Gomes Canotilho:

“O Estado, tal como acaba de ser caracterizado, corresponde, no essencial, ao modelo de Estado emergente da Paz de Westfália (1648). Este modelo, assente, basicamente, na ideia de unidade política soberana do Estado, está hoje relativamente em crise como resultado dos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestatal.” (CANOTILHO, 2002, p. 90)

Com o aparecimento do Estado dito moderno, marcado pela presença do poder soberano, podemos estabelecer uma classificação para demonstrar a evolução do Estado, conforme veremos a seguir.

4.3. O Estado Democrático de Direito.

Como se percebe, chegar a uma definição do que seja o Estado Democrático de Direito significaria tentar colocar todos aqueles aspectos dentro do seu conceito, sob pena de não o fazendo termos um conceito incompleto. Além disso, certos

elementos desse conceito são tão indeterminados e tão mutáveis, temporal e espacialmente, que uma definição apresentada num dado momento estaria desatualizada no momento seguinte, ou uma definição válida para um tipo de Estado não valeria para outro.

Porém o que se pode dizer é que o “Estado de Direito” emerge da formação que normalmente se chama de Estado Liberal e de uma necessidade básica de controlar o uso arbitrário do poder por parte do Estado. Nesse sentido, a concepção dos direitos fundamentais se baseava na filosofia política que imperou durante o século XVIII e início do século XIX, o liberalismo, esse liberalismo é o liberalismo político, que visa firmar os direitos naturais.

Esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais. (BOBBIO, 1992, p. 86).

Por essa razão, o mais aconselhável não é buscar definir aqui o conceito de Estado Democrático de Direito, mas retomar e rerepresentar os valores e princípios que o envolvem ou com ele estão relacionados, para que sua compreensão seja a mais fiel possível. Assim teríamos:

- Um Estado Democrático de Direito tem o seu fundamento na soberania popular;
- A necessidade de providenciar mecanismos de apuração e de efetivação da vontade do povo nas decisões políticas fundamentais do Estado, conciliando uma democracia representativa, pluralista e livre, com uma democracia participativa efetiva;
- É também um Estado Constitucional, ou seja, dotado de uma constituição material legítima, rígida, emanada da vontade do povo, dotada de supremacia e que vincule todos os poderes e os atos dela provenientes;
- A existência de um órgão guardião da Constituição e dos valores fundamentais da sociedade, que tenha atuação livre e desimpedida, constitucionalmente garantida;

- A existência de um sistema de garantia dos direitos humanos, em todas as suas expressões;
- Realização da democracia, além da política, social, econômica e cultural, com a consequente promoção da justiça social;
- Observância do princípio da igualdade;
- A existência de órgãos judiciais, livres e independentes, para a solução dos conflitos entre a sociedade, entre os indivíduos e destes com o Estado;
- A observância do princípio da legalidade, sendo a lei formada pela legítima vontade popular e informada pelos princípios da justiça;
- A observância do princípio da segurança jurídica, controlando-se os excessos de produção normativa, propiciando, assim, a previsibilidade jurídica.

4.4. Submissão do Estado ao Direito

Filósofos e juristas tem longamente debatido um problema que certos sofistas transformaram em um misterioso dilema: a submissão do Estado ao Direito, ou do Direito ao Estado, em outros termos o Estado faz o Direito, ou o Direito é superior ao Estado, pelo que vimos até aqui, seria correto dizer que isso não é verdadeiramente um problema, visto que a o Direito não é uma criação do Estado, sendo anterior ao mesmo.

O próprio Direito positivo é somente sancionado pelo Estado, suas fontes originais como já dissemos anteriormente é a consciência social, e o que por brevidade, denominados consciência jurídica. Nos regimes democráticos não pode haver antinomia nem submissão entre o Estado e o Direito. O Estado não cria o Direito, apenas o promulga, cumpre e faz cumprir, o Estado é o Direito institucionalizado, é o Direito que se realiza através da ação dos órgãos institucionais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou apresentar a relação do homem com o Direito ao longo da evolução das correntes Jusnaturalista e Juspositivista, as várias fases vivenciadas por ele. Dessa forma, iniciamos com a diferenciação existente entre direito natural e direito positivo. Buscamos ainda, demonstrar, embasados em análises feitas por grandes estudiosos que o direito positivo deriva do direito natural, sendo este perfeito, por ter como objetivo principal a justiça, a liberdade etc. E o papel do Estado durante esse percurso.

Como analisado, o Jusnaturalismo alcançou seu apogeu mediante a doutrina da Escola Racional do Direito Natural, na qual se entendia o mesmo como sendo um conjunto pleno de regras jurídicas abstratas, originadas do divino, razão humana, assim compreendida como a faculdade de raciocinar e meditar do ser humano, capaz de determinar por si mesmo tais normas, para disciplinar sua conduta social.

Os jusnaturalistas, ao contrário dos positivistas, muito embora compreendam a necessidade de positivação do direito pelo poder soberano (Estado) não descartam por completo o direito natural. Com esse intento, os contratualistas concebendo o nascedouro do Estado por um contrato social, ainda assim, (cada um a seu tempo e modo) concebem a existência de certos direitos fundamentais (naturais).

Tanto o jusnaturalismo quanto o Juspositivismo, buscaram evitar as arbitrariedades. Também, tanto um quanto o outro, buscaram a sistematização e a codificação do direito. Ambas as correntes de pensamento, ainda, partiram do indivíduo para se chegar ao Estado, e não o contrário, colocando-o enquanto fundamento da soberania estatal.

Contudo, com o surgimento do Estado Moderno, inicia uma preocupação mais efetiva com a ideia de produção do direito, momento em que o Judiciário, de livre órgão da sociedade passa a órgão do Estado. Nesse novo contexto, tem ele a obrigatoriedade de aplicar o direito imposto pelo soberano podendo buscar (para os jusnaturalistas) no direito natural tão somente as respostas que “não forem

encontradas” no direito fruto do poder soberano (direito positivado). Diante do exposto, resta justificada a importância do estudo dos passos iniciais que fomentaram a ideia de posituação do direito pelo Estado (Direito Positivo), passando a ser a Lei a única fonte do direito (onipotência do legislador/legalidade).

Fica claro ao longo desse estudo que não há ideia que já não tenha encontrado apoio em alguma lei natural. Sempre que um escritor, uma facção, uma seita, um partido, um político poderoso quiseram justificar o seu direito e recorreu para isso ao direito natural, não teve dificuldade em encontrar na natureza complacente algum fundamento, mesmo quando o Direito é positivado, imposto pelo Estado ele se fundamenta nas necessidades, nos anseios do “indivíduo”, que por ser um ser social, vem a se tornar a coletividade, fazendo com que as leis venha a se originar da consciência social.

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roger. **O positivismo e o pós-positivismo na criação e aplicação do direito civil brasileiro**. In: CLEYSON MELLO, *Novos Direitos: os paradigmas da pós-modernidade*. Niterói: Impetus, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Ed. Globo, 1980.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BEDIN, Gilmar Antônio. **Direito em Debate** – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí. ano XXIII nº 42, jul.-dez. 2014.

BITTAR, Eduardo C. B e ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Justiça em Aristóteles**. 3.ed.rev.e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **Locke e o direito natural**. Brasília: UNB, 1997.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1999.

_____. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CASTRO, Auto de. **A ideologia jusnaturalista: dos estóicos à O. N. U**. Salvador: S. A. Artes Gráficas, 1954.

COMTE, Augusto. **Curso de filosofia positiva**. Tradução de José Arthur Gianotti, Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DE AQUINO, Tomás. **Suma teológica**. Tradução de Alexandre Corrêa. Caxias do Sul: Sulina Editora, 1980.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico** – introdução a uma Teoria do Direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006 (Coleção Professor Gilmar Mendes).

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 589 p.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, técnica, decisão, domin ação**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015

FILHO, Oscar d'Alva e Souza. **Tetralogia do Direito Natural**. Fortaleza: ABC Editora, 2008.

HOBBS, Thomas. **Leviatã/Thomas Hobbes**; organizado por Richard Tuck; tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner – Ed. Brasileira, São Paulo: Martins fontes, 2003. (Clássicos de Cambridge de filosofia política)

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, pag. 269, 1979.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil**. São Paulo: Martin Claret, 2006. 176 p. (Coleção a obra-prima de cada autor; 89)

REALE, Miguel. **Direito natural e direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Filosofia do Direito**. 9.ed., São Paulo: Saraiva, 1982.

_____. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Antonio de Pádua Danesi, 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 2. ed., São Paulo: Acadêmica, 1995.