

**AS INFLUÊNCIAS DO DIREITO NATURAL E DO DIREITO POSITIVO NO  
FUNCIONAMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO<sup>1</sup>**

Aline Fritz<sup>2</sup>  
Ananda Pereira<sup>3</sup>  
Arthur Longo<sup>4</sup>  
Matheus Castro<sup>5</sup>  
Matheus Fajardo<sup>6</sup>

**RESUMO**

O tema discutido nesse artigo é sobre o Direito Natural e o Direito Positivo, abordando a questão das relações e dos conflitos entre eles. O objetivo principal é evidenciar seus conceitos e a influência de ambos na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro. Podemos concluir que tanto o Direito Natural quanto o Direito Positivo são partes importantes do funcionamento da justiça no Brasil e que apesar de existirem correntes extremadas, podemos conciliar o uso dos dois. Para efetivar esse estudo foi realizada uma pesquisa bibliográfica.

**PALAVRAS-CHAVES: DIREITO POSITIVO, DIREITO NATURAL, JUSTIÇA BRASILEIRA.**

---

<sup>1</sup> Este artigo foi desenvolvido na disciplina "Linguagens e Interpretações, do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior, sob a orientação da prof. Rachel Zacarias

<sup>2</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

<sup>3</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

<sup>4</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

<sup>5</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

<sup>6</sup> Graduando do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema demonstrar o conceito sobre os tipos de direito (natural e positivo) e a influência dos mesmos na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro. Para efetivar esse estudo foi realizada uma pesquisa bibliográfica.

Para se atingir o objetivo acima mencionado, esse artigo foi estruturado em três tópicos. No primeiro, faz referência ao direito natural, uma exigência perene e imutável de um direito justo representado por um valor superior de justiça. Baseia-se em "leis" universais com validade em todos os tempos e lugares, sendo ligadas a valores e princípios. No segundo, busca enfatizar o conceito e as principais características do direito positivo, que consiste no direito institucionalizado pelo Estado. É a ordem jurídica vigente e obrigatória em determinado lugar e tempo que se impõe regulando a vida em sociedade. São normas escritas que regulamentam as condutas gerais e obrigatórias (todos são iguais perante a lei, a lei vale para todos, direitos e deveres). Estaria representado nas leis, normas e regras que visam criar a base de um sistema jurídico de uma sociedade. Por último, busca fazer uma análise da influência dos dois direitos no funcionamento da justiça brasileira, evidenciando os pontos principais de ambos e a ação que eles exercem.

### **1 DIREITO NATURAL: CONCEITO, ORIGEM E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS**

Segundo Nader (2010), a principal ideia do conceito de Direito Natural parte da hipótese de que todo ser é dotado uma natureza e de um fim, sendo assim, seus princípios são pautados em condutas espontâneas que decorrem da simples observação de fatos que envolvem o homem e não de meras abstrações ou dogmatismos. Partindo dessa premissa, Max Weber (apud NADER, 2010, p.375)

afirma: “não existe ciência inteiramente isenta de pressupostos e ciência alguma tem condição de provar seu valor a quem lhe rejeite os pressupostos”.

Para o referido autor, o Direito Natural está localizado na dimensão social do próprio homem e o seu conhecimento se faz pela junção da experiência com a razão. Dessa forma, através da observação da natureza humana será verificável o que lhe é peculiar e também essencial.

Ainda segundo o autor:

O jusnaturalismo atual concebe o Direito Natural apenas como um conjunto de amplos princípios, a partir dos quais o legislador deverá compor a ordem jurídica. Os princípios mais apontados referem-se ao direito à vida, à liberdade, à participação na vida social, à união entre os seres para criação da prole, à igualdade de oportunidades. [...] Tradicionalmente os autores indicam três caracteres para o Direito Natural: ser eterno, imutável e universal; isto porque sendo a natureza humana a grande fonte desses Direitos, ela é, fundamentalmente, a mesma em todos os tempos e lugares. (NADER, 2010, p.376)

Para Vanin (2015) “dentro do pensamento jusnaturalista, existem correntes distintas, mas todas elas manifestam a convicção de que, além do direito regulamentado pelas leis humanas, há uma ordem superior que corresponde à expressão do direito justo” Tal ordenamento extraordinário seria tido como lei verdadeira, de acordo com a razão universal e imutável da natureza.

Na obra “Qué queda del Derecho Natural?”, o autor chileno Eduardo Novoa Monreal citado por Nader (2010) enumera mais características do Direito Natural além das básicas e tradicionais: universalidade, perpetuidade, imutabilidade, indispensabilidade, indelebilidade, unidade, obrigatoriedade, necessidade e validez.

A Escola do Direito Natural tem como corrente a fase racionalista, que aconteceu entre os séculos XVI e XVIII. Nesse sentido, o autor Ruiz Moreno (apud NADER, 2010, p.377) destaca como elemento fundamental do Direito a natureza humana. Esta seria um suposto para aclarar a sociedade, o contrato social e os direitos naturais inerentes ao ser humano.

O Direito Natural é um elemento essencial para ir em contrapartida aos regimes totalitários, visto que expressam os valores primordiais de proteção aos direitos básicos e fundamentais do homem. Dessa forma, essa corrente influenciou muitas revoluções históricas que se opunham a governos absolutistas, como é o caso da Revolução Francesa. Ademais, a ideia do Direito Natural também contribuiu no aperfeiçoamento da ordem jurídica, um exemplo disso foi o caso do jusfilósofo espanhol Elías Díaz, que denunciou o regime de seu país por utilizar dessa ideologia.

Conclui-se assim que o Direito Natural não é um direito escrito, nem criado pela sociedade e nem formulado pelo Estado. Como o adjetivo natural indica, é um direito espontâneo que se origina da própria natureza social do homem e que é revelado pela conjugação da experiência e razão. É constituído por um conjunto de princípios e não de regras, de caráter universal, eterno e imutável, como exemplo podemos citar o direito à liberdade e o direito à vida. Essa corrente pode ser compreendida como uma linha de pensamento que busca explicar a existência de direitos tão relevantes, importantes e inerentes ao homem que nem precisariam estar nas leis para serem respeitados. O Direito Natural corresponde então, a uma exigência perene e imutável de um direito justo representado por um valor superior de justiça. Baseia-se em "leis" universais com validade em todos os tempos e lugares, sendo ligadas a valores e princípios. A teoria do direito natural abrange uma grande parte da filosofia de Tomás de Aquino, Francisco Suárez, Richard Hooker, Thomas Hobbes, Hugo Grócio, Samuel von Pufendorf, John Locke, Jean-Jacques Burlamaqui e Jean-Jacques Rousseau. Na atualidade, o jurista inglês John Finnis é o maior expoente das escolas de direito natural (NADER, 2010).

## **2 A DEFINIÇÃO DE DIREITO POSITIVO E SUAS CARACTERÍSTICAS PREDOMINANTES**

Positivo é o direito institucionalizado pelo Estado. É a ordem jurídica obrigatória em determinado lugar e tempo. Malgrado impropria, a expressão direito positivo foi cunhada para efeito de distinção com o direito natural. (NADER, 2010, p.79)

De acordo com Cavalieri Filho (2002, p.01-02):

[...] corresponde a espaços de liberdade ou a poderes para atuar ou exigir uma atuação alheia. É uma situação jurídica subjetiva de vantagem a que o direito objetivo confere proteção direta, plena e específica.

Para Cavalieri Filho (2002), pode ser entendida pela norma agendi (norma de agir) e facultas agendi (faculdade de agir) como a lei usada para organização social e para impor comportamento e facilitar a convivência social. No entender do autor, a “origem do direito não estaria ligada apenas indiretamente à Divindade, mas sim diretamente, já que as primeiras leis não teriam sido simplesmente inspiradas por Deus, mas escritas e outorgadas por Ele”(CAVALIERI FILHO, 2002, p. 103)

De acordo com Marx (apud CAVALIERI FILHO, 2002, p.06-07):

O Direito tornou-se um instrumento ideológico de dominação burguesa. Ele acredita que a origem, ao contrário das demais escolas, está no Estado. Isso, porque se inspirou em Hegel, o qual vê o Estado como uma instituição a ser respeitada, responsável por manter a ordem na sociedade. Diferentemente de Marx, pois diz ser o Estado um meio de pressão que deve ser combatido e destruído.

A teoria marxista, o Direito presume o Estado. Nasce através de uma necessidade – política, jurídica e economicamente organizada, com uma fonte jurídica precedente e um órgão capaz de impor o cumprimento de suas prescrições. (CAVALIERI FILHO, 2002)

De acordo com Gusmão (2006), o direito positivo se inicia à partir do ato de vontade, por conseguinte, heterônomo por ser imposto pelo Estado (lei), pela

sociedade (costume), ou convencionada pela comunidade internacional (tratado, convenção).

Segundo a ideia da doutrina de Kelsen (apud GUSMÃO, 2006, p.149), na medida em que a Teoria Pura do Direito, quando reserva à ciência do Direito um papel meramente descritivo, sustenta-se em um pressuposto do direito positivo. O Direito deixa, então, de ser uma ciência humana para ser uma ciência quase exata.

O referido autor ainda enfatiza que o dever ser é o comportamento que se adapta ao que está presente na lei, determinando uma permissão, faculdade, competência ou obrigação e a norma está para o dever ser da mesma forma que o ato de vontade resultante dela está para o ser. Ademais, a força do espaço e do tempo das normas é tão grande que podem mudar o significado normativo do acontecimento, embora não possam mudar o que aconteceu.

As diversas formas de expressão jurídica, admitidas pelo sistema adotado pelo Estado, configuram o direito positivo. O direito positivo é o direito escrito no papel e que compõe o ordenamento jurídico. Além disso, o positivismo é uma forma de pacificação, controle e regulamentação da sociedade. Tal papel do direito inspirou a obra de Rousseau em um de seus célebres escritos: "Contrato Social". Tal corrente é a ordem jurídica vigente e obrigatória em determinado lugar e tempo que se impõe regulando a vida em sociedade. Consiste em normas escritas que regulamentam as condutas gerais e obrigatórias, onde todos são iguais perante a lei e vale para todos. Os defensores do positivismo jurídico justificam a importância desse direito partindo da alegação de que ele seria o único direito legítimo, pois teria no estado a sua fonte de origem. Estaria representado nas leis, normas e regras que visam criar a base de um sistema jurídico de uma sociedade. (NADER, 2010)

### **3 A INFLUENCIA DO DIREITO NATURAL E DO DIREITO POSITIVO NA JUSTIÇA BRASILEIRA**

Segundo Nader (2010), a expressão Direitos do Homem é um conjunto de normas e princípios enunciados sob a forma de declarações afim de despertar a consciência dos povos e governantes quanto à necessidade de haver uma organização interna com base na preservação dos valores fundamentais de garantia e proteção ao homem. No Brasil, com o objetivo de detectar focos de violação dos Direitos Humanos fundamentais funciona a Secretaria de Estado dos Direitos Humanos junto ao Ministério da Justiça.

Para Nader (2010, p. 214):

Os Direitos do homem estabelecem parâmetros básicos, estruturais, e formam um núcleo de condições essenciais ao relacionamento dos homens entre si e com o Estado. O Direito Natural e os Direitos do Homem, apesar de participarem de igual faixa ontológica e cultivarem idênticos valores, são conceitos que não se confundem. Enquanto o Direito Natural pesquisa a natureza humana e dela extrai os princípios modelares do Direito Positivo, os Direitos do Homem se desprendem do Direito Natural, com o qual se vinculam umbilicalmente, para apresentarem, de uma forma menos abstrata, aqueles princípios já transformados em normas básicas.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um valor supremo base dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que segundo Alexandre de Moraes, assenta unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo dessa forma intrínseco as personalidades humanas (ALVES, 2015).

De acordo com Mariana Alves (2015):

O Princípio da Dignidade Humana é uma norma autoaplicável e de eficácia plena que ganhou elevada importância no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois serviu de pilar para a construção dos direitos fundamentais. A atual constituição reconheceu a prerrogativa de que todo ser humano deve ser respeitado como pessoa e de que não pode ter sua vida, corpo e saúde prejudicados. Adotar a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito é reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito, esse é, portanto, o valor supremo absoluto da Constituição Federal.

A referida autora ressalta que do ponto de vista jusnaturalista, onde o principal fundamento é de que o direito natural nasce com o homem, ou seja, a dignidade humana faz parte do mesmo. Se mostra em nosso ordenamento jurídico vigente como uma proteção ao indivíduo, assegurando assim seus direitos e garantias fundamentais. Sob a perspectiva da dignidade, todos os humanos nascem iguais, a diferença são as condições socioculturais e econômicas.

De acordo com Elis Helena Pena (2015):

Os direitos fundamentais são, nessa sua dimensão natural, direitos absolutos, imutáveis e intemporais, inerentes à qualidade de homem de seus titulares, e constituem um núcleo restrito que se impõe a qualquer ordem jurídica.

Segundo Alexandre Araújo Costa (2001), as normas regidas pelo direito positivo não têm uma única origem, estas tanto podem ser originadas na atividade legislativa e jurisdicional do Estado como podem ser criadas sem a intervenção direta de um órgão estatal. São chamados de fontes do direito cada um dos variados processos de criação de normas jurídicas, entendidas estas como regras heterônomas e coercitivas que são impostas a uma determinada sociedade. E as fontes que dão origem a normas cuja validade é reconhecida pelo Estado são as chamadas fontes do direito positivo. O referido autor ressalta (2001, p.104): De acordo com a atual teoria jurídica dominante, duas são as fontes do direito positivo: as leis e os costumes. Entretanto, há outros processos de criação de normas jurídicas, cuja aceitação como fonte de direito positivo é mais controversa - em especial, a jurisprudência e a doutrina.

Para Hans Kelsen (apud COSTA, 2001, p.112), a interpretação jurídico-científica tem de desviar-se, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica somente permite, sempre e em todos os casos, apenas uma interpretação, a 'correta'. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para determinar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das regras jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente. Em linguagem comum, costume é a conduta que repetimos habitualmente.

Dentro da linguagem jurídica, costume é uma forma de norma, um comando heterônimo que deve ser seguido por todos os integrantes de uma comunidade e seu descumprimento possibilita uma sanção. Já as leis, são normas jurídicas que não lembram espontaneamente no seio de uma comunidade, mas são elaboradas pelos governantes e impostas ao grupo social. Tendo em vista que o Estado é a principal estrutura de poder político nas sociedades contemporâneas, podemos afirmar que, atualmente, as leis são as expressões normativas do poder estatal. No entanto, o Estado não é a única instituição social que elabora normas jurídicas. Embora as normas elaboradas diretamente pelos órgãos estatais sejam a fonte de direito de maior hierarquia, muitas vezes o Estado admite a validade jurídica de regras criadas por outras ordens de poder. Por exemplo, os contratos acertados pelos particulares são considerados direito válido, mas essa validade somente é reconhecida quando os contratos observam os requisitos estabelecidos pelas leis. Dessa forma, é sempre a legislação que estabelece as fronteiras e os possíveis argumentos do direito oficial. (COSTA, 2001).

## CONCLUSÃO

O assunto discutido nesse artigo visa demonstrar o conceito sobre os tipos de direito (natural e positivo) e a influência dos mesmos na atual conjuntura do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma afirma-se que o Direito Natural não é um direito escrito, é um direito espontâneo que se origina da própria natureza social do homem e que é revelado pela conjugação da experiência e razão. Além disso é constituído por um conjunto de princípios e não de regras, de caráter universal, eterno e imutável, como exemplo podemos citar o direito à liberdade e o direito à vida.

Entretanto, o direito positivo baseia-se nas diversas formas de expressão jurídica, admitidas pelo sistema adotado pelo Estado. Ademais, o direito positivo é o

direito escrito no papel e que compõe o ordenamento jurídico e tem como função principal a pacificação, controle e regulamentação da sociedade.

Portanto, pode se afirmar que os dois tipos de direito auxiliam no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o direito natural atualmente engloba-se dentro do direito positivo. Todavia, são necessários mais estudos e pesquisas específicas (práticas) para corroborar a ideia do positivismo jurídico atuante como medida eficaz controle social.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Mariana. Princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Disponível em: <  
<https://maamyys.jusbrasil.com.br/artigos/167708338/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-os-direitos-fundamentais>>. 2015. Acesso em: 01/06/2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COSTA, Alexandre A. **Introdução ao Direito: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PENA, Elis Helena. Direito Natural, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Artigo 5º, Inciso X da Constituição Federal em conflito com o Princípio da Proporcionalidade. Disponível em:  
<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=970](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=970)>  
> Acesso em: 02/06/2017

VANIN, Carlos Eduardo. Direito Natural: Uma análise do Jusnaturalismo Positivado. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/190252298/direito-natural>>. 2015. Acesso em: 02/06/2017