III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

FILOSOFIA, SOCIOLOGIA DO DIREITO E DIREITO E ARTE

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

FILOSOFIA, SOCIOLOGIA DO DIREITO E DIREITO E ARTE

Apresentação

O GT de Filosofia, Sociologia do Direito e Direito e Arte trouxe debates transdisciplinares voltados à ressignificação epistemológica de premissas dogmáticas e ideológicas que permeiam o debate jurídico nas sociedades democráticas.

Filosoficamente foram propostos estudos sobre a efetividade normativa no que atine ao cumprimento das premissas constitucionais trazidas pelo Estado Democrático de Direito. Estudo realizados, por exemplo, sob a ótica da igualdade, liberdade e dignidade humana, foram analisados sob a ótica de filósofos contemporâneos e clássicos, procurando-se evidenciar os dramas e as dificuldades enfrentados pela humanidade.

Sociologicamente, desenvolveram-se estudos sobre a participação popular, a eficácia normativa, o interesse do cidadão em atuar no planejamento e execução de políticas públicas democráticas. O estudo dos movimentos sociais e os reflexos de sua atuação na construção da sociedade democrática também foi alvo de profícuos debates realizados na perspectiva crítica.

Ao final, foram desenvolvidos estudos correlacionando o direito, a arte e a literatura. Problematizou-se a contribuição da literatura na desconstrução de premissas jurídicas fundadas na dogmática analítica. A arte foi utilizada como referencial cientifico para repensar os juízos apriorísticos discutidos na perspectiva filosófica.

Daniel Ortiz Matos

André Costa de Abreu

DIREITO NATURAL X DIREITO POSITIVO SOB A ÓTICA DA LITERATURA DE SÓFOCLES E KAFKA.

NATURAL LAW X POSITIVE LAW UNDER THE VIEW OF SOFOCLES AND KAFKA LITERATURE.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres [1]
João Vitor Martin Correa Siqueira
Michele Del Pino

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de traçar um paralelo entre a concepção de Direito Natural e Direito Positivo, demonstrando que ambos coexistem de forma antagônica, em detrimento do alcance de valores como justiça e ferramenta social de controle. Analisa-se a visão dos clássicos da literatura clássica e contemporânea, se verificando que tais valores e conceitos permanecem incólumes.

Palavras-chave: Direito positivo, Direito natural, Antígona, Sofocles, Kafka, Literatura

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to draw a parallel between the conception of Natural Law and Positive Law, demonstrating that both coexist in an antagonistic way, to the detriment of the reach of values such as justice and social control tool. We analyze the view of the classics of classical and contemporary literature, verifying that such values and concepts remain unscathed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Positive law, Natural law, Antigone, Sofocles, Kafka, Literature

[1] ORIENTADOR

1. INTRODUÇÃO

Muitas são as discussões em torno do conceito de Direito, a que serve, qual objetivo, se é um ciência ou um mero instrumento de controle social. Caio Mário em seus ensinamentos dizia ser o direito um conjunto de normas coercitivas que rege o agir social humano. Assim podemos observar o direito como um conjunto de normas e instrumento de controle humano e social, o que tem esteio na formação do entendimento de Direito como instrumento de coerção, como norma positiva, como forma de controle.

Por outro lado temos o conceito de Direito como algo inerente a condição humana e existência da sociedade, em suas mais variadas forma e organizações, sendo todo conjunto de normas moral ou de coerção um meio de se observar a existência do direito, que se observa desde os mais singulares regramentos pessoais e morais.

Temos em duas grandes obras a observação no imaginário literário do papel do Direito na sociedade, sendo este visto como instrumento de controle passível do cometimento de injustiças, o que nos põe a refletir a finalidade que se presta o Direito, assim como seu fim, o qual, nem sempre se é alcançado.

Assim podemos entender como os sistemas de norma por vezes se apresenta injusto e opressor, e capaz de violar valores morais e normas intimas de existência e condição humana.

2. Direito Positivo x Direito Natural

As normas de condutas humanas prescindem o que se espera do indivíduo na vida em sociedade, principio morais e éticos como não roubar, não matar, são princípios legais maiores nos estados legais de Direito, contudo tais princípios prescindem a existência anterior de moral e valores éticos.

Valor moral é aquele de relevância a determinada cultura ou grupamento social, sendo a moral uma espécie de valor coletivo. As normas morais dizem respeito a coletividade, e como tal os indivíduos pertencentes a uma determinada coletividade se encontram a elas sujeitas.

Ao revés das normas morais, as normas éticas são valores existentes na essência do indivíduo, e dizem respeito a sua expressão e valoração própria ante a coletividade, sendo assim as normas morais são exógenas, ao passo que as normas éticas são endógenas. (BOBBIO, 1995):

Assim podemos determinar que o direito natural é aquele inerente ao que é bom, justo e ético, valores individuais e vinculados a existência e justiça, ao passo que o direito positivo é o que é ligado a norma coletiva, por vezes moral, contudo nem sempre justo.

Temos então o Direito natural como ideia de imaterialidade do Direito, sendo o ordenamento utópico que equivale a uma justiça superior e anterior, não dependendo assim do

sistema de direito positivo, não estando sujeito as variantes do ordenamento da vida social originadores do sistema positivo.

O Direito natural tem como premissa o correto, o reto, o esperado justo, de caráter universal e comum a todos os homens, sendo baseado num bem maior, que por essa razão é permanente e imutável, transcendendo as razoes do próprio homem.

A função do Direito natural antes da estruturação do estado era regular o convívio social dos homens, haja visto a inexistência de ordenamentos escritos positivos. Com a estruturação do Estado e consequentemente a formulação de normas escritas, a função do Direito natural assume papel de ser um revés as atividades legiferantes estatais, embasando reivindicações com base em critérios subjetivos, com escoimo na justiça e bem maior, que são valores supremos.

Por seu turno o Direito positivo se define como conjunto de normas que esteja vigentes, sejam escritas ou não, em determinado espaço territorial, demonstrando traços e características referentes ao período e cultura que as mesmas se aplicam. Apresentam estruturação, formulação, sistema de construção e se consolida como base estrutural do Estado.

Assim podemos afirmar que o direito natural é universal e imutável e estabelece aquilo que é bom (bonum et arquum), enquanto o direito positivo estabelece aquilo que é útil.

Portanto razoável crer que de igual forma o Direito natural quanto o Direito positivo podem ser aplicados para resolução das contingências sociais, contudo não é o que observamos no decurso da historia.

No decorrer do tempo nas diversas sociedades e em momentos distintos podemos observar a prevalência ora do direito natural, ora o direito positivo como também Bobbio nos ensina:

> "O exame das diversas concepções sobre a diversidade de planos em que se colocam o direito natural e o direito positivo nos levaria muito longe. Limitando-nos a algumas indicações a respeito, diremos que na época clássica o direito natural não era considerado superior ao positivo: de fato o direito natural era concebido como "direito comum" (koinós nomos conforme o designa Aristóteles) e o positivo como direito especial ou particular de uma data civitas; assim, baseando-se no princípio pelo qual o direito particular prevalece sobre o geral (lex specialis derogat generali), o direito positivo prevalecia sobre o natural sempre que entre ambos ocorresse um conflito (basta lembrar o caso da Antígona, em que o direito positivo – o decreto de Creonte – prevalece sobre o direito natural – o "direito não escrito" posto pelos próprios deuses, a quem a protagonista da tragédia apela) (BOBBIO, 1995).

No período da idade média, o direito natural se sobrepõe ao positivo, uma vez que o natural se presume de origem divina, ao passo que assim participada por Deus a razão humana.

Ao fim da idade media retoma-se o direito positivo, que passa a ter a nomenclatura de juspositivismo, conforme nos ensina Bobbio:

> "A sociedade medieval era uma sociedade pluralista, posto ser constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais cada um dos quais dispondo de um ordenamento jurídico próprio: o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil. Com a formação do Estado moderno, ao contrário, a sociedade assume uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar o direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único, ou diretamente através da lei, ou indiretamente, através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado.
>
> A esta passagem no modo de formação do direito corresponde uma mudança no modo de conceber as categorias do próprio direito. Estamos atualmente tão habituados a considerar Direito e Estado como a mesma coisa que temos certa dificuldade em conceber o direito posto não pelo Estado, mas pela sociedade civil. E, contudo, originariamente e por um longo tempo, o direito não era posto pelo Estado: bastava pensar nas normas consuetudinárias, e em seu modo de formação, devido a um tipo de consenso manifestado pelo povo através de um certo comportamento e uniforme acompanhado da assim chamada "opinio juris ac necessitatis". (BOBBIO, 1995).

Frente a premissa de totalidade, há de de servir o Direito Natural de forma subsidiária à lei, via a nominada Heterointegração da norma, consoante ensina Bobbio:

> "O tradicional método de heterointegração mediante recurso a outros ordenamentos consistia, no que se refere ao juiz, na obrigação de recorrer, em caso de lacuna do Direito positivo, ao Direito natural".(BOBBIO, 1995).

No que pertine a predominância do Direito Positivo x Direito Natural, o pensamento com base em interpretação dogmática descamba em erro.

O direito serve ao homem e se apresenta como forma de controle da sociedade, a sociedade tem por fim a existência harmônica na busca do bem comum, a função então do direito e equilibrar a estrutura social, tendo por objetivo a pacificação do conflito pela norma, a qual, quando o for objeto de tal conflito, haverá de ser buscada a fonte essencial do direito, o que seja, a essência humana, o que por conseguinte embasa a substancia do direito natural.

3. Antígona e a analise do Direito Positivo x Direito Natural

A obra literária de Sófocles remete a analise dos conceitos de justiça frente o direito positivo e o direito natural.

Na obra Polinície busca através de um golpe tomar o poder em Tebas, ao que seu insucesso resultou em sua morte durante a empreitada. Rompendo a tradição Creonte, o governante, em razão de ser Polinicie considerado traidor do Estado, impõe que este não poderá ser sepultado, nem lhe ser rendida qualquer homenagem fúnebre, sendo dito que ao descumpridor da ordem teria na morte o seu pago.

Antígona, irmã de Polinície, irresignada com tal ordem, sob o entendimento de que há de ser inaceitável tal desonra ao finado irmão, assim como violação as tradições e respeito aos mortos, resolve sepultar ao irmão, ao que solicita auxilio a sua irmã, que recusa num primeiro momento, e após tem em Antígona seu auxilio recusado. Assim Antígona em descumprimento a ordem de Creonte realiza as honrarias fúnebres e não e apanhada num primeiro momento, sendo que após, em uma emboscada, ao realizar o sepultamento após a violação do corpo de seu irmão Antígona e apanhada. Creonte então indaga a Antígona a razão de seu feito, sendo certo que possuíra conhecimento da limitação que ele na condição de governante havia imposto, ao que Antígona rechaça as razoes absolutistas derradeira da ordem governamental por não ter esta então vinculação com a vontade dos Deuses e com as tradições, não sendo justo o decreto por Creonte determinado, ao que alegou Antígona agir de acordo com as leis dos Deuses e a tradição por eles legada, ao que no argumento de Antígona se sobrepunha a ordem do governante. Se destaca ainda ainda outro embate quando Hemon questiona a seu pai Creonte a punição dada a Antígona, sendo pelo governante questionado o valor de sua norma frente ao valor moral da infratora, o qual inclusive e tratado como nobre na concepção de Hermon. (SOFOCLES, 2014)

Observamos assim a revolta e insurgência do indivíduo quando o ordenamento jurídico se encontra em desconformidade com o espirito de justiça

4. Franz Kafka e o conceito de Direito Positivo na obra o Processo.

A obra de Kafka tem inicio com a prisão de Joseph K., a qual ocorre de forma arbitraria e sem explicação alguma. Fica claro o poder estatal e a arbitrariedade do Estado na suposta manutenção de um sistema que se apresenta injusto e opressor, havendo o autor deixado claro que a forma de ação do Estado se deu de forma injusta e sem esclarecer ao personagem qual o seu contrafeito que justificasse o ato publico, o qual observamos o Estado despojar todas as garantias individuais sob uma legalidade que se apresenta a todo instante injusta. (KAFKA, 2002).

Demonstra a vontade do personagem se desvencilhar da custodia estatal, estando o personagem ao passo que não se encontra no cárcere, estar ele confuso e impedido de sair pelo agente publico que afirma estar ele detido.

Observamos a critica de Kafka ao sistema processual vigente a época, ao que já se questionava nos anos de 1920 a morosidade processual, quando afirma o autor: “E quão demorados são os processos deste tipo, especialmente nos últimos tempos!” .

O conflito e questionamentos acerca do critério de justiça se espalha pela obra, observamos as passagens e os questionamentos do autor: “Que espécie de homens eram estes? De que estavam falando? A que Departamento oficial pertenciam? Quem eram aqueles que se atreviam a invadir sua casa?” . E ainda continua perguntando: “Mas, como posso estar detido? E desta maneira? Teriam de responder – retrucou K. – Aqui estão os meus documentos de identidade; mostrem-me vocês os seus, e, especialmente, a ordem de prisão” . Ainda questiona o personagem: “Quem me acusa? Que autoridade superintende o inquérito? Vocês são funcionários?. (KAFKA, 2003).

A insistência de Joseph K. em querer saber do que estar sendo acusado é algo predominante na obra de Kafka. Tanto que se criou o estilo kafkiano de ser processado. Ser processado kafkianamente é ser totalmente tolhido de qualquer preceito jurídico possível e conhecido. Parece que no mundo onde vive Joseph não há vigilância aos princípios democráticos de direito. (KAFKA, 2002).

Observamos o sofrimento do personagem a um sistema processual injusto que tolhe as garantias do indivíduo sob o argumento de manutenção a ordem publica e no uso das prerrogativas estatais, contudo, ao revés, observamos que assim se apresenta o Estado como malfeitor, supressor da liberdade e inquisidor injusto.

Assim, observamos o direito positivo como estruturador do Estado, havendo o mesmo Estado de se apresentar como violador de garantias individuais sob o pretexto de garantidor da ordem publica.

Avaliem o indivíduo ser cerceado sem razão obvia, sem conhecimento das razoes de tal feito, ou razão para que tenha conhecimento e possa assim apresentar sua defesa. Um paralelo a tal feito poderia ser feito as prisões temporárias no nosso ordenamento jurídico, contudo foge ao objeto da presente abordagem.

Num dado momento da obra o personagem assevera: “Carece porventura de sentido chamar pelo telefone um advogado, já que sou declarado detido?”, ficando claro ai toda violação do ato que esta sujeito, não lhe sendo sequer garantido as garantias individuais que o próprio estado se encontra a respeitar. (KAFKA, 2003).

Apos a sua detenção, mesmo sem estar sob cárcere, contudo com sua liberdade violada, Joseph comparece ao Juiz de instrução, onde, num ambiente desfavorável se observa a parcialidade do tribunal, onde esta bem distante de um local onde se possa promover a justiça.

Mais a frente observamos na obra que o Estado promove sessões de humilhação e tortura os acusados, sendo de se observar que o processo se apresenta como instrumento de forca e manutenção dos atos estatais, o que demonstra o Estado autoritário, injusto e supressor dos direitos e garantias dos indivíduos.

No deslinde processual, Joseph K. e seus intermediários se defrontam a obstáculos injustos e desumanos. Frente a seu processo não se tem acesso aos autos, tão pouco possui subsidio para elaboração da defesa, desconhecendo ao certo as causas de sua acusação.

Frente ao processo cujo ele ou qualquer outra pessoa pode ter acesso aos autos, pelo fato de que não tomasse conhecimento com o exclusivo objetivo de evitar acesso que possibilitasse meios a elaborar a defesa.

Em dado momento da leitura, o personagem Joseph em conversa com a um pratico das ações estatais observamos a seguinte colocação: "Você acaba de me dizer que com a justiça não valem de modo algum argumentações ou provas" (KAFKA, 2003).

Ao final do processo sequer tem o personagem acesso a sentença, sendo ainda dito ao mesmo que estas sequer são franqueadas aos magistrados, sendo de discricionariedade estatal.

O direito positivo se mostra aqui como meio de pratica de injustiça e violações, sendo o Estado nessa hipótese o vilão e supressor das garantias que ao mesmo seria necessário manter. O direito natural nos mostra o caminho a valores maiores, sendo a referencia do mesmo não o Estado ou qualquer instrumento normativo, e sim a justiça.

5. Considerações Finais

O Direto Natural se apresenta como reflexo de justiça na condição de valor moral e ético, como flexão filosófico da busca de um ideal, sendo este superior a estrutura do Estado e as próprias normas positivadas. O direito positivo por sua vez se apresenta como regulador da vida social e estruturador estatal, o que pode ensejar a supressão de direitos individuais, e em derradeiro violar as garantias dos entes que se sujeitam.

Através da analise dos escritos literários de Kafka e Sófocles podemos observar o quanto o direito positivo pode ser supressor e meio para pratica de injustiças, as quais pelo ponto de vista estatal não e ilegal, sendo assim de se observar que a norma positiva pode ser meio violador de garantias e direitos individuais, direitos os quais não necessariamente positivados, contudo inerentes a condição humana.

Sófocles nos remete a um período antigo onde a hegemonia Estatal se concentrava na figura do governante, o qual era investido e representava a vontade dos Deuses, havendo a protagonista da historia de questionar a real vontade dos Deuses e a vontade do governante, sendo a vontade do deuses a representação do Direito Natural, ao que a vontade do governante representava o Direito Positivo, justificando Antígona o seu ato na real vontade dos ensinamentos e atos naturais, por sobre a vontade do Estado, sendo certo que Antígona agira com base no senso de Justiça que embasa o Direito Natural (SOFOCLES, 2014).

Kafka por sua vez vive o pandemonium da perseguição de um Estado que tem em seus atos o respaldo do Direito Positivo, contudo pratica inúmeras injustiças e se mostra passível do cometimento de injustiças legais, sendo pelo autor demonstrado que o Estado e sua estrutura processual suprime garantias e direitos. (KAFKA, 2003)

Assim, temos o Direito Natural como vinculado a essência humana, e dotado de valores maiores que devem nortear toda atividade humana, haja visto que esse vem da natureza humana, dotado e substanciado de valores maiores aos quais deve estar vinculado toda ação humana, qual seja, a justiça.

REFERENCIAS

BOBBIO, Norberto. Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito, compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Puglesi, EsdonBini, Carlos E Rodrigues – São Paulo: ícone, 1995.

KAFKA, Franz. Diante da lei. In: O processo. Rio de Janeiro: Globo, 2003.

_____. Sobre a questão das leis. In: Narrativas do Espólio. (trad. Modesto Carone). São Paulo, Cia das Letras, 2002.

_____. O processo. Rio de Janeiro: Globo, 2003.

SÓFOCLES. Antígona; tradução de Heitor Moniz. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.