

### *Do Positivismo Jurídico à Desautorização do Poder*

REGINALDO NUNES

DENTRE os juristas criadores de doutrinas, nenhum se mostrou mais fiel à filosofia de AUG. COMTE do que LÉON DUGUIT.

Dar cunho positivo ao direito público, combatendo tudo quanto há nêle de metafísico, foi a sua linha de pensamento e de ação. E para o êxito dessa campanha tendente a assentar o direito público em bases positivas, começou negando o direito natural, o direito subjetivo, a personalidade jurídica do Estado e, como consequência, a sua soberania.

O Estado, como um *eu* coletivo, diferente das pessoas que o compõem, não existe. É pura abstração metafísica. O Estado são os governantes e os governantes são os mais fortes. Mais fortes não só pela força física, mas ainda pela expressão numérica, pelo ascendente religioso ou moral e, *last but not least*, pelo poder econômico.

Direito natural não existe tampouco. O direito é um derivado da vida em sociedade. Existe para tornar possível a vida individual em sociedade, onde ela só pode existir e desenvolver-se. Para que o indivíduo subsista, a sociedade tem que sobreviver, porque só em sociedade o indivíduo vive e prospera.

Conseqüentemente, o direito se torna, assim, para DUGUIT, uma condição de sobrevivência do indivíduo em sociedade e se traduz objetivamente pelas regras da solidariedade social. Solidariedade positiva e negativa: — tudo fazer para assegurar a solidariedade social e nada fazer que impeça ou dificulte essa mesma solidariedade, sob qualquer das suas formas.

Para DUGUIT há duas fontes geradoras do dever de solidariedade: a semelhança dos tipos em grupo e a divisão do trabalho social. Há, assim, normas de solidariedade derivadas da semelhança e normas de solidariedade oriundas da divisão do trabalho. Direito é toda a norma que respeite, conserve, ou desenvolva a solidariedade social sob qualquer dêstes aspectos.

Tôda a autoridade política que viole êstes deveres é uma autoridade tirânica e ilegítima. A vontade dos governantes, sejam êles um monarca, uma aristocracia, ou uma maioria popular, não se impõe ao respeito e à obediência quando viola o direito, isto é, a regra de solidariedade social, mesmo com relação a um só indivíduo.

Admite DUGUIT que o próprio govêrno da maioria, constituído pelo sufrágio universal, pode tornar-se tirânico, desde que infrinja as regras da solidariedade social.

Os governantes não *criam* a regra de direito, *registram-na*, porque esta regra é anterior e superior a êles. E quando o govêrno, mesmo da maioria, desatende ao direito manifesto na regra de solidariedade, por êsse mesmo ato se ilegítima, justificando-se contra êle a insurreição.

Aqui, entretanto, parece-nos que DUGUIT, começando por negar a existência do direito natural do indivíduo isoladamente considerado, acaba confessando a existência de um direito natural do indivíduo em sociedade. Porque se os governos *não criam* a regra de solidariedade que, pelo contrário, se lhes impõe como condicionamento natural dos indivíduos em grupo, dita regra é de *direito natural* e só como tal obriga os governantes, legitimando-lhes os atos se êles a respeitam, ou ilegítimando-os no caso contrário.

Mesmo porque, para DUGUIT, a lei que os governantes expedirem não será *lei* se não traduzir uma regra de solidariedade social, mas ato sem valor, a que ninguém está obrigado a obedecer.

Negada a soberania do Estado e a sua própria existência como pessoa jurídica e defendido o princípio de que nenhuma vontade, mesmo a dos governantes, tem o direito de se impor às outras vontades, ainda que fundada no pêso da maioria — o que daí se segue é que o império da lei não deriva da sua *origem*, mas dos seus *fins* — de ser ela a expressão de uma regra de solidariedade, anterior e superior aos governos e, por isso mesmo, *natural*.

Não se diga que a relatividade da norma, no tempo e no espaço, tira-lhe as características de direito natural. Não; porque os direitos naturais não são obrigatoriamente absolutos e eternos, mesmo em relação ao indivíduo, se bem que, aqui como ali, possa alguns haver com êste caráter. Há normas de direito para o indivíduo como para a sociedade, constantes e independentes das condições de tempo e lugar.

E estas normas comuns — pelo menos elas — seriam de direito natural, porque, superiores e anteriores a todos os governos, indistintamente se imporiam a todos os governantes.

Mas, não conseguindo apagar da sua construção jurídica a idéia de direito natural, cria DUGUIT com ela uma dificuldade insuperável para o descrever do que seja *regra de direito*.

Na verdade: a quem fica decidir se determinada norma traduz ou não um direito objetivo, ou seja, uma regra de solidariedade social? Ao monarca? Já o disse DUGUIT que não. As *élites*? Tampouco. A maioria? Ainda não. A vontade coletiva? É uma ficção para DUGUIT. Ao mais forte, isto é, ao govêrno atual? Seria confundir o *direito* com a *força* e o *arbítrio*.

E assim ficamos sem ter quem nos dê o teste de legitimidade do *direito*; e tôda a imposição dos governantes poderá sempre ser averbada de ilegítima e arbitrária, por ausência de um poder infalível e soberano que o defina *erga omnes*, dando lugar à insurreição, que segundo DUGUIT, é uma decorrência legítima dos governos arbitrários.

E, chegando a êste ponto de perplexidade e incerteza, poderemos exclamar com GUIZOT numa das passagens da sua *História das Origens do*

*Govêrno Representativo*: «Soberania do povo... A que se reduz ela? Seu princípio é que a maioria tem direito, sômente pelo fato de ser maioria. Mas, na idéia de maioria entram dois elementos diferentes: a idéia de uma opinião acreditada e a idéia de uma fôrça preponderante. Como fôrça, a maioria não tem qualquer direito que não seja o da fôrça que, em si mesmo, não constitui título legítimo à soberania. Como opinião — pergunta-se — é a maioria necessariamente infalível ou promove sempre o bem, o verdadeiro e o justo, objetivos da verdadeira soberania? A experiência diz-nos que não. Logo, a maioria, enquanto tal, quer dizer enquanto expressão numérica, não possui a soberania legítima — nem em virtude da fôrça, que não lha pode dar, nem em virtude da infalibilidade, que ela não tem».