

O DIREITO NATURAL NO MUNDO LUSITANO

Aspectos concernentes ao Brasil

*Clovis Lema Garcia**

1 – Considerações preliminares

O tema que é objeto desta exposição obviamente não pode deixar de considerar o ocorrido antes deste pouco mais de um quarto de século posterior às *Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural* realizadas em Madrid, em setembro de 1972, quando o direito natural no mundo lusitano esteve em pauta. Naquela ocasião, a temática foi desenvolvida pelo inolvidável e grande mestre José Pedro Galvão de Sousa, abrangendo todo o universo lusitano, e, hoje, aqui estamos, o professor Mário Bigotte Chorão, ilustre jurista português, e eu, a fazer uma apreciação do pensamento jusnaturalista nos respectivos países.

Para nos situarmos devidamente na linha histórica do itinerário que vem percorrendo o direito natural no mundo lusitano, mas com a atenção já agora voltada, no que me diz respeito, quase totalmente para o Brasil, peço vênias para resenhar os aspectos principais da alentada conferência proferida nas “*Primeras Jornadas*” por José Pedro. Começa o eminente professor por assinalar os antecedentes remotos da tradição lusitana do direito natural. E aponta no século de ouro hispânico o marco inaugural dessa tradição, que tem em Francisco Suárez a figura pinacular, cujo magistério, depois de exercido em Salamanca, Segovia, Valladolid, Ávila e Alcalá de Henares, além do Colégio Romano, aplicou-se a prodigalizar à Universidade de Coimbra toda a riqueza do seu saber jurídico-filosófico consubstanciado nas páginas do *De legibus* e do *Defensio Fidei Catholicae*. Estávamos no século XVII.

Mas, já no século XVIII, o jusnaturalismo clássico iria sofrer fissura profunda. No respeitante a Portugal — com óbvios reflexos no Brasil —, influentes elites intelectuais e dirigentes entraram a absorver o iluminismo de procedência transpirenaica, tal como se estava passando na Espanha. E a Universidade de Coimbra, com a reforma introduzida pelo “despotismo esclarecido” de Sebastião de Carvalho e Mello, Marquês de Pombal, iria produzir no pensamento tradicional um terremoto de conseqüências mais nefastas para a vida portuguesa do que aqueloutro, terrível, que, em 1755, destruiu Lisboa.

Os estudantes brasileiros, provenientes da rica região das minas, que, no século XVIII freqüentavam a Universidade de Coimbra, e também as de Bordeaux e Montpellier, nelas

* Conferência proferida nas II Jornadas Hispánicas de Derecho Natural, realizadas em Córdoba, Espanha, de 14 a 19 de setembro de 1998.

vieram a haurir todo o complexo ideológico que iria lastrear a Revolução Francesa. De regresso ao Brasil, esses antigos estudantes formariam um grupo de intelectuais, entre os quais havia sacerdotes, destinado a dinamizar a Conjuração Mineira (também conhecida por Inconfidência Mineira, denominação, aliás, imprópria, mas adotada na generalidade dos livros escolares brasileiros), e cujos integrantes possuíam entre suas leituras habituais a *Encyclopédie Française*, pertencente à biblioteca do Cônego Luiz Vieira da Silva, igualmente conjurado. Entre esses antigos estudantes brasileiros de Coimbra há que lembrar Tomás Antônio Gonzaga, autor de um *Tratado de Direito Natural*, que dedicou ao Marquês de Pombal, e em cujas páginas exalta o jusnaturalismo abstracionista de Puffendorf.

O iluminismo penetrava, desta maneira, no incipiente mundo intelectual brasileiro de então. E não demoraria muito a produzir os frutos da aplicação dos seus princípios na vida jurídico-política do país, tal como vinha ocorrendo em outros lugares. Para logo surgiram as construções institucionais divorciadas da realidade, a ruptura com a história, o conflito entre o direito e a vida. Expandia-se assim a “filosofia das luzes”, que a reforma pombalina injetara na Universidade de Coimbra. Na verdade, a partir do século XVIII, os povos hispânicos (na Espanha davam cartas, à época, Aranda e Floridablanca, de conhecida gênese maçônica, assim como Pombal) se viram assaltados pelo jusnaturalismo abstracionista, sob a salvaguarda do “despotismo esclarecido”.

2 – Os cursos jurídicos do Brasil: do jusnaturalismo abstracionista ao positivismo

No tocante ao Brasil, os cursos jurídicos instituídos logo após a Independência, ou seja, em 1827, iriam iniciar-se e desenvolver-se sob o bafejo das “novas idéias” grassantes na Europa. Até porque o Império, que salvou e garantiu a unidade nacional, viu-se dominado pelas correntes liberais em voga, compartilhadas em larga parte tanto por Pedro I quanto por Pedro II, os quais, presume-se que inconscientemente, contribuíram, desta forma, para solapar as instituições monárquicas. Assim, por longos anos, o jusnaturalismo abstracionista veio a reger a docência nas duas primeiras Faculdades de Direito que surgiram no Brasil — a de São Paulo e a do Recife —, a rigor as duas únicas matrizes das quais sairia praticamente toda a elite pensante e dirigente do País, durante mais de século e meio.

Ocorre, porém, que o jusnaturalismo racionalista, exatamente porque desvinculado da realidade das coisas, acabaria trazendo conseqüências fatais à boa ordem da vida humana em sociedade, o que suscitou em jusfilósofos desconhecedores do direito natural greco-romano-escolástico a reação conducente ao positivismo jurídico. Não sabendo ou não querendo distinguir o direito natural clássico do direito natural racionalista, esses

autores “negavam em bloco todo o direito natural”¹, propugnando um direito positivo autônomo, com características específicas, embora uma de suas correntes se amparasse na fatualidade histórica (Escola Histórica), mas descartando, por óbvio, qualquer fundamentação em princípios metafísicos.

O que acontecia em vários países, também se dava em Portugal e no Brasil. E quando o jusnaturalismo wolffiano esgotou seu prestígio nas cátedras de Coimbra, tomaram seu lugar as idéias kantianas e krausistas, de grande influência também na Espanha. De seguida, porém, sobreveio a onda do naturalismo cientificista, com suas doutrinas ditas “definitivas”: o evolucionismo, o transformismo, o positivismo.

No Brasil, os dois únicos centros de ensino jurídico até então existentes — São Paulo e Recife — logo acolheram as “novas doutrinas”. No Recife, na segunda metade do século XIX, Tobias Barreto pontificava na Faculdade de Direito, defendendo com retórica fanática o monismo evolucionista de Haeckel e outros autores alemães. Na mesma esteira do materialismo evolucionista de Tobias, do qual foi exaltado apologista, Sílvio Romero é o segundo nome de grande expressão da chamada “Escola do Recife”, cujas doutrinas influíram sobremaneira, durante longo período, na formação da intelectualidade do Nordeste-Norte do Brasil. E tanto Tobias quanto Sílvio se entregaram, com obstinada virulência, à tarefa de demolir o direito natural, confiando-se, ao mesmo tempo, à faina de fazer triunfar a sociologia.

À mesma época, no Sul do Brasil, a Faculdade de Direito de São Paulo tornava-se reduto do positivismo comteano e do evolucionismo spenceriano. Positivismo esse que também iria permear a mentalidade dos oficiais do exército — especialmente os formados na Escola Militar de Porto Alegre, no Rio Grande do

Sul —, aos quais se deve a implantação da república.

3 – Um jusnaturalista clássico em face do positivismo da “Escola do Recife”

Uma figura, porém, veio a surgir, à época, contrapondo às idéias de Tobias Barreto e Sílvio Romero toda a força da verdade da filosofia perene. Trata-se de José Soriano de Sousa, pioneiro da introdução do tomismo no meio universitário brasileiro. Já formado em medicina, cursou filosofia na Universidade de Lovaina, tendo sido professor desta disciplina, e vindo, depois, a lecionar direito constitucional na Faculdade de Direito do Recife. Escreveu *Compêndio de Filosofia, ordenado segundo os princípios e método de Santo Tomás de Aquino* e *Lições de filosofia elementar, racional e moral*. Esta última obra contém páginas valiosas sobre ética e direito natural, versando com originalidade e

¹ José Pedro Galvão de Sousa, *El Derecho Natural en el Mundo Lusitano del Siglo XX*, in *El Derecho Natural Hispánico*, Escelicer, Madrid, 1973, p. 290.

profundeza a doutrina tomista do *De legibus* (Ia. IIae., q. 90 e segs.). No livro *Elementos de Filosofia do Direito*, Soriano aborda com admirável segurança doutrinária as questões fundamentais relativas ao universo jurídico, destacando especialmente a objetividade do direito, a idéia de justiça como proporção entre o dar e o exigir, a diferença essencial e objetiva entre o justo e o injusto.

E é a propósito da diferença entre o justo e o injusto, negada por vários autores, que Soriano profliga o legalismo, que reduz o direito à lei, ao torná-la mera expressão do poder do mais forte. Esse legalismo, entranhado nas concepções do monismo evolucionista e do positivismo, Soriano denuncia em sua obra *Princípios Gerais de Direito Público e Constitucional*, aí refutando também o individualismo jurídico e o socialismo. Digna de nota, outrossim, nas páginas desse livro, é a visão clara do autor sobre a ordem natural das coisas, que lhe permitiu alertar para a absorção da sociedade pelo Estado, como que antevendo as conseqüências daí derivantes, com a implantação do Estado totalitário no século XX. Numa época dominada pelas concepções do liberalismo, para o qual a sociedade constitui mera multidão de indivíduos em face do poder do Estado, Soriano identificava múltiplas manifestações de vida autônoma nas estruturas internas dessa mesma sociedade, embora o abstracionismo dos regimes políticos timbrasse em ignorá-las. A este propósito, observa José Pedro que “a concepção de Soriano de Sousa aproxima-se da de Enrique Gil Robles em seu *Tratado de Derecho Político* e o reconhecimento das autoridades sociais pelo professor do Recife lembra a idéia de “soberania social” de Vázquez de Mella”². Diz Soriano:

“A sociedade tem vida própria. Em seu seio se desenvolvem as ciências, as artes e as indústrias, os institutos de caridade, a religião, as relações de família e todos os outros elementos essenciais ao movimento da associação humana.

“Nesse grande concerto social aparece também o Estado, como instituto destinado a garantir o desenvolvimento pacífico e harmônico da vida social. É um elemento externo, um coeficiente extrínseco que intervém, que se justapõe no concerto social pela necessidade de manter incólumes a vida e o direito dos associados.

“Da confusão da sociedade com o Estado resulta necessariamente a absorção de todas as atividades dos cidadãos pelo despotismo governamental”³.

Escritas no século passado (lembre-se que Soriano morreu em 1895), essas palavras acabaram tragicamente confirmadas ao longo deste século, com suas tiranias declaradas, dissimuladas ou larvadas.

Em sua obra *Lições de filosofia elementar, racional e moral*, Soriano assinala a questão fundamental para a vida humana ao dizer que é “a debatida entre os que admitem e os que negam uma ordem sobrenatural, certa e suprema, posto que inacessível à razão humana. E se havemos de nomear as coisas pelos seus nomes próprios, a questão não é outra que aquela que se debate entre o *supernaturalismo* e o *racionalismo*. Militam deste lado os incrédulos, panteístas, cétricos e racionalistas puros, e daquele os cristãos”⁴.

2 *Id.*, *ib.*, p. 297.

3 *Princípios Gerais...*, p. 64.

4 *Lições de filosofia...*, p. 1.

4 – Farias Brito e a busca da verdade

Na história do pensamento brasileiro, ganha alto relevo a figura de Farias Brito. Sua obra surgiu nos fins do século passado, época em que o monismo evolucionista encharcava de materialismo largas parcelas da intelectualidade brasileira. Combateu as idéias de Kant, Comte, Spencer, Haeckel e outros, denunciando o criticismo e o positivismo então reinantes. Inteiramente dedicado aos labores da inteligência, Farias Brito foi realmente um “incansável peregrino da verdade e do absoluto”⁵. Não chegou a alcançar a verdade cristã, mas caminhava firmemente para a plena luz de Deus, dada a sua probidade intelectual, a sua integridade moral e a seriedade com que conduzia seus estudos. Em A verdade como regra das ações, uma de suas obras fundamentais, deixa-se embalar numa demasia otimista ao considerar a filosofia como atividade permanente do espírito humano capaz de regenerar o mundo pela busca incessante da verdade. E em seu livro A Base Física do Espírito assegura que “a moral é o fim da filosofia”; “o ideal que me impulsiona é a ordem moral”⁶.

Recebeu influência de Bergson, e, por sua reação ao materialismo, acabou ensejando a muitos se aplicarem ao estudo da escolástica e se converterem ao catolicismo, como aconteceu com Jackson de Figueiredo, personalidade ímpar e aguerrida de cristão, prematuramente desaparecido.

Francisco Elías de Tejada deixou-nos, em Las doctrinas políticas de Raimundo de Farias Brito, a melhor e mais fiel interpretação do pensamento britiano, cujo esquema filosofia-moral-direito é “a versão laica e às apalpadelas conseguida da tríade lei eterna — lei natural — lei positiva. Na filosofia britiana do direito assistimos a um arremedo da escolástica que desconhecia por azares da sua formação de leituras filosóficas, porém, a que se aproximava de forma indubitável”⁷.

5 – Positivismo e tomismo na Academia de São Paulo

Academia era o nome pelo qual se tornou conhecida, nas suas origens e por longo tempo, a atual Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Instalou-se em dependências do convento franciscano situado no centro da cidade de São Paulo, ali se desenvolvendo as atividades docentes.

Desde a sua fundação, a Academia entrou a repercutir as doutrinas e ideologias dominantes na Europa em diferentes quadras históricas. Fundada em época de plena eu-

5 José Pedro Galvão de Sousa, *loc. cit.*, p. 298.

6 p. 72.

7 As doutrinas políticas de Farias Brito, *trad. de Arlindo Veiga dos Santos*, p. 54.

foria racionalista, seu primeiro professor, nomeado pelo Imperador, foi o Conselheiro Avelar Brotero, natural de Lisboa e adepto do iluminismo, assimilado em Coimbra, onde se formara. Assim, desde os seus começos, tal como no Recife, a Academia de São Paulo pau-tou o ensino do direito natural segundo a linha do racionalismo iluminístico e liberal en-tão em voga.

Quando novos ventos ideológicos procedentes da Europa chegaram ao Brasil, as cátedras viram-se invadidas pelo naturalismo cientificista que, na Faculdade do Recife, iria produzir, como já vimos, um engajamento rígido e, na Faculdade de São Paulo, leva-ria ao domínio absoluto do positivismo jurídico..

A cadeira de Direito Natural acabou substituída pela de Filosofia do Direito, em cuja docência avultou o prestígio de Pedro Lessa, um “jurista filósofo, mais do que um filósofo jurista”, como assinala José Pedro⁸. O pensamento de Pedro Lessa tinha suas peculiaridades: não era integralmente fiel à ortodoxia positivista e até manifestava um entendimento sui generis do direito natural, ao dar-lhe uma forma sócio-biológica estri-bada em pressupostos spencerianos.

O ambiente político da época ajudava a condicionar a expansão das “novas dou-trinas”. O quadro das instituições republicanas estava amplamente impregnado de positivismo. Era oficial o agnosticismo do regime. Mas algo inusitado rompeu todo esse tom monocórdio: o impacto de um discurso proferido, em 13 de maio de 1895, por João Mendes de Almeida, advogado paulista de grande nomeada, que falava como presidente do Instituto dos Advogados, dizendo que “O positivismo é a corrupção social. As leis que formam o Direito privado estão em perigo; a família será dissolvida, para que seja pra-ticada a tal moral moderna; todos os vínculos hierárquicos serão quebrados”⁹.

Seu filho, João Mendes de Almeida Júnior, continuou na mesma linha paterna. Foi catedrático da Faculdade de Direito, da qual também foi diretor. Processualista renomado, distingue-se entre os maiores jurisconsultos brasileiros. Ostentava a fé viva de um católi-co militante. Era monarquista convicto e declarado. Contribuiu sumamente para o ressurg-imento do tomismo em face do positivismo jurídico liderado por Pedro Lessa, de quem foi colega de magistério, na Faculdade de Direito, e também de magistratura, no Supremo Tribunal Federal.

Embora não chegasse a tratar ex professo do direito natural, realizou notável obra de renovação do direito judiciário, aplicando a filosofia aristotélico-tomista à ciência do processo.

Ao já mencionado ressurgimento do tomismo se liga a intensa colaboração que prestou na instauração da Faculdade Livre de Filosofia e Letras, fundada em 1908 pelo abade beneditino dom Miguel Kruse, e que irá constituir-se num pólo de revigoração e irradiação da filosofia perene.

8 José Pedro Galvão de Sousa, loc. cit., p. 298.

9 O direito e o positivismo. Discurso proferido pelo Dr. João Mendes de Almeida, Presidente do Instituto dos Advogados, na sessão de 13 de maio de 1895, p. 15.

6 – O itinerário da restauração do direito natural

Ponto de partida do processo de efetiva restauração do direito natural no Brasil foi um pequeno curso de férias promovido em fevereiro de 1936, em São Paulo, pela Ação Universitária Católica, para advogados e estudantes de direito. Os participantes desse curso vinham a ter uma visão nova (a despeito de muito antiga...) dos princípios fundamentais em que deve assentar a ciência jurídica. Nesse sentido, tomaram conhecimento de conceitos básicos, que as aulas da Faculdade não lhes havia proporcionado. Como as cátedras gravitavam em torno das noções de “direito objetivo” e “direito subjetivo”, reduzia-se todo o direito à lei, como é próprio do positivismo jurídico. Daí por que aquele “pequeno curso de férias” vinha rasgar, para seus freqüentadores, horizontes novos: o conceito analógico de direito, a idéia do justo, a redução do direito à justiça, a lei natural como fundamento ético do direito positivo. Daí em diante, essas noções, entre outras, foram integrando os estudos de direito, rompendo-se assim, o monolitismo do legalismo positivista, ao mesmo tempo em que levavam ao malogro certas tendências de fazer do direito natural um “direito ideal”.

Referido curso foi ministrado por um filósofo — o professor Leonardo Van Acker, vindo de Lovaina e contratado em 1922 pela Faculdade de Filosofia de São Bento. A um filósofo e não a um jurista confiavam-se essas aulas, até mesmo porque, como lembrou José Pedro, “autores eminentes na matéria têm feito ver que a filosofia do direito é disciplina essencialmente filosófica mais do que jurídica”¹⁰.

Chegando ao Brasil, o professor Van Acker defrontou-se com um ambiente cultural e social que o levaria a alterar seu plano inicial de dedicar-se aos estudos que estava desenvolvendo sobre a metafísica de Aristóteles. Na verdade, àquela altura, grande pobreza de idéias manifestavam os debates sobre as reformas pedagógicas em pauta, lacunas consideráveis acusava entre nós o conhecimento da filosofia aristotélico-tomista, persistia ainda influente o positivismo, ganhava terreno o pragmatismo americano e os problemas sociais se agravavam cada vez mais. Van Acker passou a desenvolver aturados estudos críticos do sistema de Dewey, publicou um livro sobre o bergsonismo e, depois de dedicar-se à filosofia da educação, consagrou-se à filosofia do direito. Sua tendência para a filosofia do direito já se revelara a partir da publicação do seu artigo Notas ao determinismo de Pedro Lessa, estampado na Revista da Faculdade de Filosofia de São Bento. De fato, veio a assumir a cadeira de Filosofia do Direito na recém-fundada (1946) Faculdade Paulista de Direito, incorporada, em seguida, à Universidade Católica. Ao longo do curso, examinou detidamente o jusnaturalismo clássico e o racionalista, ademais de analisar as doutrinas jurídico-filosóficas da atualidade. Em 1968, publicou seu Curso de Filosofia do Direito.

¹⁰ José Pedro Galvão de Sousa, loc. cit., p. 308.

Deve-se salientar que, pioneira, no Brasil, no ensino de filosofia, a Faculdade de Filosofia de São Bento proporcionou a estudantes de direito e a advogados, que vieram a frequentá-la, bases filosóficas sólidas para seus estudos jurídicos. Isto contribuiu grandemente para que houvesse condições adequadas a que se desencadeasse o processo orgânico de restauração do jusnaturalismo de tradição escolástica. Como ressalta José Pedro, tal fato “foi decisivo para abrir no positivismo jurídico uma brecha que não mais se fecharia”¹¹.

Uma figura se destaca nesse contexto. Trata-se de Alexandre Correia, formado na primeira turma de alunos da São Bento, doutorando-se, depois, em Lovaina. Nessa mesma Faculdade foi professor de Ética e de Direito Natural, assumindo também as cátedras de Direito Romano na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e na Faculdade Paulista de Direito. Em 1917, escreveu tese de concurso versando o tema Há um direito natural? Qual o seu conceito? Mais adiante elaborou outra tese sobre Conceitos de jus naturale, gentium e civile no Direito Romano. Publicou vários trabalhos sobre as noções de lei e de direito na obra de Santo Tomás, entre eles a Definição tomista de lei, Santo Tomás e o regime da lei e Concepção tomista de direito natural, sendo autor também da luminosa obra A concepção histórica do Direito. Todos esses textos trazem contribuição valiosa ao reto entendimento do direito natural nas suas relações com o direito positivo. Ademais de profundo conhecedor da filosofia grega e medieval, legou-nos preciosa tradução para o vernáculo da Summa Theologica, publicada em edição bilingüe.

7 – Manifestações do jusnaturalismo clássico no Brasil

Na medida em que foi avançando, no Brasil, a restauração do direito natural, entidades e pessoas, especialmente as ligadas aos meios universitários, vão se destacando no estudo e difusão do jusnaturalismo. Há que ressaltar, porém, que entre os vários nomes a apontar, há aqueles que guardaram fidelidade estrita ao tomismo, enquanto outros entram em desvios de rota, fascinados pelas idéias da modernidade.

Deve-se lembrar, desde logo, o Centro Dom Vital, fundado no Rio de Janeiro por Jackson de Figueiredo, em 1922, um ano depois de ter lançado a revista A Ordem, que ficou sendo sua publicação oficial. Durante largo tempo, o Centro foi núcleo importante de difusão do pensamento tomista. Com o falecimento de Jackson em 1928, a entidade ficou sob a direção de Alceu Amoroso Lima, que se projetou como crítico literário, sob o pseudônimo de Tristão de Athayde, tendo escrito também sobre outros assuntos. Assim, em seu livro Introdução ao direito moderno I – O materialismo jurídico e suas fontes (apenas essa primeira parte foi publicada) versou com propriedade o jusnaturalismo clássico, tendo

¹¹ *Id. lb.*, p. 310.

escrito que “O ‘direito natural’ que explodiu na Revolução Francesa a partir da ‘declaração dos direitos do homem’ e penetrou todas as constituições jurídicas do liberalismo moderno, não é o direito natural objetivo, que fomos encontrar na antiguidade greco-romana e na Idade Média, como iremos encontrar na corrente antimaterialista que parte dos juristas espanhóis pré-grotianos. O direito natural de Rousseau é um direito subjetivo, baseado na vontade individual e a que o Estado empresta apenas a força para sua defesa”¹². Mas sua vida intelectual conheceu três fases: a primeira, sob a influência de Jackson de Figueiredo; a segunda, em que contou com a orientação de Leonel Franca, sacerdote jesuíta de grande inteligência e cultura, e a terceira, em que suas idéias passaram a girar em torno do pensamento do segundo Maritain, abandonando a partir daí o tradicionalismo de Jackson para engajar-se no progressismo católico, com suas tendências socialistas.

Arthur Machado Paupério, professor universitário no Rio de Janeiro, é autor de extensa bibliografia, com vários livros em que o jusnaturalismo tradicional tem lugar de realce, tais como Introdução ao Estudo do Direito, Teoria Geral do Estado, A Filosofia do Direito e do Estado e suas maiores correntes, devendo mencionar-se ainda o Direito Político de Resistência em que faz exaustiva exposição sobre o pensamento dos clássicos espanhóis que versaram o tema.

Em São Paulo, podem ser arrolados vários nomes, entre os quais os seguintes:

Vicente Rao, que foi civilista de grande renome, tanto na cátedra quanto na atividade profissional, tendo deixado nas páginas de O direito e a vida dos direitos a marca indelével do seu pensamento jurídico afinado com o jusnaturalismo tradicional.

Walter Moraes, falecido em 1977, em plena maturidade, foi jusnaturalista de acendrada formação tomista e cultura jurídica invejável, tendo exercido o magistério na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e a judicatura no Tribunal de Justiça paulista. Devido à extrema meticulosidade com que empreendia seus labores profissionais, dispunha de tempo reduzido para elaborar textos sobre direito natural, como chegara a confessar com a simplicidade que o caracterizava. No entanto, o que publicou especificamente sobre o assunto dá bem a medida da solidez doutrinária do seu pensamento jusnaturalista. Num de seus trabalhos diz “que não estamos habituados a pensar o direito em si mesmo — o próprio ius. Nós o vemos ora como direito subjetivo — uma faculdade de agir, ora como direito objetivo — a norma, mas não vemos o ius em si; não como relação, mas como algo que é direito. (...) Hoje nós dizemos direito (derecho, diritto, droit, right, Recht). Mas direito, que quer dizer moralmente reto, não é igual a ius. Às vezes dizemos também o justo, substantivando o adjetivo justo; mas tampouco o justo — justum — é o ius, pois aqui nós nos esforçamos por substancializar uma qualidade, um adjetivo, mas pensamos ainda no justo em termos de qualidade.

“É que o justo é uma coisa, e não uma qualidade. Nem é uma faculdade — uma potência nossa — e, sim, uma coisa em ato. Quando os romanos diziam, p. ex., ius suum tribuere, não estavam pensando em atribuir uma faculdade a alguém, mas em atribuir a alguém uma coisa justa, um ius”¹³.

12 Alceu Amoroso Lima, Introdução ao direito moderno I – O materialismo jurídico e suas fontes, Livraria Agir Editora, 1978, p. 172.

13 Walter Moraes, in Caderno de Direito Natural, 1965, n. 1, p.11.

Em certa oportunidade, quando fazia exposição a um auditório de magistrados sobre O direito natural e os nossos julgamentos, ajuizou: "O positivismo jurídico? Não se impõe mais. O racionalismo idealista com suas ramificações? Passou também. Há guetos positivistas e juracionistas. E há resíduos"¹⁴.

Anacleto de Oliveira Faria, que foi professor universitário, deixou em seu livro Instituições de Direito exposição valiosa sobre o autêntico direito natural.

Alcionílio Bruzzi Alves da Silva, sacerdote salesiano, na obra Introdução à Ciência do Direito, trata do direito natural com alta proficiência e lucidez.

André Franco Montoro, em seu livro Introdução à Ciência do Direito, reúne as preleções do curso respectivo, o mesmo acontecendo com sua Filosofia do Direito, nos quais versa o direito natural, refletindo a influência recebida do segundo Maritain.

Ives Gandra Martins, tributarista de grande nomeada, aplica-se diuturnamente ao estudo do direito natural, elaborando trabalhos como, entre outros, A justiça e a lei positiva¹⁵.

Ilves de Miranda Guimarães, tributarista de prestígio, possui extensa bibliografia sobre sua especialidade, mas mantém uma constante em sua vida intelectual: o estudo da problemática do direito natural. Neste sentido publicou O tributo — análise ontológica à luz do Direito Natural e do Direito Positivo e, mais recentemente, Direito Natural — visão metafísica e antropológica.

Goffredo Telles Júnior, professor da Universidade de São Paulo, publicou, ao tempo em que perflhava o pensamento aristotélico-tomista, A definição do direito, A criação do direito e Filosofia do Direito. Ao depois, porém, passaria a adotar uma visão monista e imanentista, no livro O direito quântico.

Rubens Limongi França, nome conceituado no magistério do Direito Civil, situa-se como lúcido defensor do direito natural, tendo elaborado erudito e alentado estudo intitulado Direito Natural e Direito Positivo¹⁶.

Ricardo Henry Marques Dip, que harmoniza, com extremos de dedicação e laboriosidade, suas ingentes atividades na magistratura e no magistério, para produzir estudos e trabalhos de elevada erudição sobre o direito natural, quer mediante tratamento específico quer incidental. Citem-se, entre outros, Da ética geral à ética profissional dos registradores¹⁷ e Registros Públicos e Segurança Jurídica¹⁸. Outrossim, não se hão de esquecer seus afãs no Centro de Investigações sobre o Biodireito, que criou e dirige, ali desenvolvendo pesquisas importantes.

No Rio Grande do Sul, entre outros, há que mencionar os seguintes nomes:

14 *Id.*, in *Estudos Jurídicos*, 1985, n. 44

15 *Ives Gandra Martins*, in *Caderno de Direito Natural*, 1985, n. 1, p.23.

16 *Rubens Limongi França*, in *Revista da Universidade Católica*, 1961, vol. XXII.

17 *Ricardo Henry Marques Dip*, *Da ética geral à ética profissional dos registradores*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998

18 *Id.*, *Registros Públicos e Segurança Jurídica*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

Armando Câmara, figura exponencial do magistério sulino, cujo pensamento jusfilosófico de conteúdo arraigadamente escolástico deixou sulco profundo no meio intelectual gaúcho por sua admirável dedicação à cátedra e à publicação da revista Estudos. Conhecido por sua “vocação socrática”, publicou poucos textos.

Darcy Azambuja, de suas lides universitárias, deixou o livro Teoria Geral do Estado, que guarda muita afinidade de idéias com Marcel de la Bigne de Villeneuve.

José Nedel, magistrado e professor universitário em Porto Alegre, escreve com frequência na revista Cultura e Fé, editada pelos jesuítas, tendo publicado este ano Ética, Direito e Fé, livro que contém basicamente a temática de suas aulas sobre Filosofia do Direito. Jusnaturalista fiel à tradição aristotélico-tomista, diz num dos seus trabalhos o seguinte: “Em verdade, com o abandono da metafísica clássica, o homem já não é visto como imago Dei mas como deus in terris, único ponto de referência estável para a atribuição de valores e direitos. Sua racionalidade se resolve não na busca dos fundamentos ontológicos da ação, mas no exercício constante do arbítrio. A recta ratio passa a voluntas subsistens, ingrediente fundamental das tendências modernas, inclusive dos totalitarismos da contemporaneidade, quer da direita, quer da esquerda. É o signo do nominalismo voluntarista do nosso tempo. A lei é vista como ato não substancialmente da razão, como no intelectualismo tomista, mas da vontade, quer da maioria, quer do mais forte”¹⁹.

8 – O Direito Natural e a historicidade do direito

Indubitavelmente, o jusfilósofo que se destaca com grandeza ímpar no cenário intelectual brasileiro, ostentando autoridade maior entre os conhecedores do jusnaturalismo tradicional é José Pedro Galvão de Sousa. Pensador de extrema acuidade, cultura humanística extensa e profunda, arraigada formação filosófica escolástica, são predicados que lhe permitiam a altanería de enfrentar com sensibílíssima bússola tomista, as águas revoltas, e não raro traiçoeiras, das filosofias e ideologias dos tempos modernos. Sua tese O positivismo jurídico e o direito natural, de 1940, mas de atualidade permanente, é marco de luz imperecível no quadro da cultura jurídica brasileira. Com essa tese, apresentada em concurso à cadeira de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, José Pedro rasgou o véu do templo em que os “doutores da lei”, havia longo tempo, se devotavam a incensar e pregar o jusracionalismo e, depois, o juspositivismo. Exposta e sustentada com a firmeza, convicção e serenidade de quem se sabe fiel à veritas rerum, sua tese, desenvolvida com a clareza e elegância que lhe eram proverbiais, é toda uma demonstração irretorquível dos fundamentos objetivos da concepção clássica do direito natural como direito “essencialmente moral” (pois visa ao

19 José Nedel, Tomás de Aquino e o Direito Natural, in Cultura e Fé, Porto Alegre, julho-setembro de 1991, n. 62, p. 28.

bem do homem enquanto homem) e “reduzível aos primeiros princípios de moralidade” (pois sempre deve o homem pautar seus atos pelas regras da reta razão). Essas noções elementares, de pronta acolhida pelo senso comum, e próprias do jusnaturalismo tradicional, acabariam por causar espanto, como causaram, nas mentes enevoadas pelo teorismo de mestres saturados de voluntarismo e racionalismo, doutrinas estas responsáveis pelas deturpações do verdadeiro conceito de direito natural. Tais deturpações deram origem às reações juspositivistas, cujas teorias José Pedro disseca e contesta, mostrando que seus defensores laboravam em grave equívoco. Para comprovar isso, avaliou as idéias de Spencer; Pedro Lessa, Icilio Vanni, Micelli, Duguit, apontando, no entanto, em todos eles, uma constante: o empenho em encontrar e propor um princípio de caráter universal e permanente, para dar fundamento ao direito. Esse princípio diziam resultar da natureza humana, mas entendida esta segundo ópticas diversas e estrábicas, em que, no entanto, lhes é iterativa a condenação do individualismo, que, todos, supunham inerente à concepção de todo o direito natural, inclusive a tradicional. Daí porque um tal juízo leva à negação global do direito natural. Mas o pensamento desses eminentes jusfilósofos não consegue escapar às pontas do dilema a que o sujeita a argumentação desafiante de José Pedro: “ou o direito é objeto da justiça e neste caso há um direito natural, ou não há direito natural e neste caso o direito é produto do arbítrio do legislativo, o qual, por sua vez, é expressão da força predominante na sociedade”²⁰.

Na verdade, ao afastar o direito natural, o juspositivismo opta, ipso facto, pela ponta dramática do dilema, acabando por legitimar “juridicamente” a destruição da liberdade nos regimes que nele se fundam. Lembre-se, a propósito, Hans Kelsen, a referendar, coerente com seu formalismo normativista, a legitimidade do Estado de direito nazista, implantado dentro do pleno respeito à legalidade democrática. Em contrapartida, lembre-se, também, a proibição intelectual de Gustav Radbruch quando, terminada a Segunda Guerra Mundial, reconsiderou, expressa e hombridosamente, em sua famosa carta circular intitulada Cinco Minutos de Filosofia do Direito (dirigida aos estudantes da Universidade de Heidelberg), todo o seu pensamento positivista anterior, ao proclamar a necessidade de identificar direito e justiça, a fim de frustrar a elaboração de leis arbitrárias, cruéis e criminosas, como as do Estado nazista²¹.

Outro ponto alto do pensamento de José Pedro é a percuciência com que versa a problemática do direito natural em face da historicidade do direito. Nesse sentido, deixou sempre muito nítido que “fundamentado sobre a metafísica do ser e sobre a teleologia aí contida, o direito natural, na linha da tradição greco-romano-escolástica, precisamente por isso informa o direito positivo na historicidade que este reveste e na sua função de ordenar a vida em sociedade para a realização dos fins humanos”²². Assim, enquanto o jusnaturalismo racionalista

20 José Pedro Galvão de Sousa, *O positivismo jurídico e o direito natural*, São Paulo, 1940, p. 83. Também

in *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, p. 48.

21 Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, Apêndice II, trad. de Cabral de Moncada, Arménio Amado, Editor, Sucessor, Coimbra, 1974, 5ª. edição, pp. 415/418.

22 José Pedro Galvão de Sousa, *Realização histórica do direito natural*, Presença, Rio de Janeiro, 1989, p. 9.

estadeia sua índole visceralmente anti-histórica, levando como consequência a um direito constitucional e a um direito civil também anti-históricos, posto que elaborados nos moldes ideológicos da Revolução Francesa, o jusnaturalismo tradicional ganha plena inserção na vivência histórica, realidade esta que não conseguiram perceber os categorizados mentores da Escola Histórica.

Doutra parte, também cabe observar que, presentemente, há jusfilósofos que, desaceitando o direito natural tradicional (em razão, especialmente, de suas exigências metafísicas, o que levou um deles até mesmo à desrazão de invectivar um suposto “imperialismo do direito natural”, o que é o mesmo que invectivar o “imperialismo da natureza humana”, o “imperialismo da natureza das coisas”), mas cômicos da necessidade de dar um fundamento para o direito positivo, recorrem à idéia de valor, na tentativa de desqualificar o direito como produto da força. É o que se verifica na proposição histórico-axiológica de Miguel Reale, ao sustentar “peculiar” concepção do direito natural nos termos seguintes: “Surge, assim, o conceito de direito natural como conjunto das condições histórico-axiológicas da experiência jurídica, sem que isto implique a existência de duas regiões ônticas distintas. O direito natural é, em suma, o direito positivo mesmo enquanto referido às suas fontes possibilitantes e, ao mesmo tempo, enquanto projetado na linha ideal de seu desenvolvimento, na plena implicação e polarização do homem como “ser passado” e “ser futuro”, que “é” e “deve ser”²³.

Ocorre, porém, como pondera José Pedro, que “o valor ou é reconhecido com base ontológica — reduzindo-se, então, ao bem — ou se torna expressão de uma essência meramente ideal, disfarçando nova forma de positivismo jurídico”²⁴.

E acrescenta: “Na hodierna filosofia do direito, os valores surgem, por vezes, como sucedâneos do direito natural. Mas são concebidos ao modo de produtos mentais, impondo-se à consciência na qualidade de essências ideais separadas da ordem do ser. Admitindo valores permanentes que superam o relativismo histórico com uma invariabilidade axiológica, muitos apontam na dignidade da pessoa humana o valor primordial. Ora, esta dignidade pode receber interpretações diversas e contraditórias, como comprovam as ideologias modernas, desde o liberalismo com o “homem natural” de Rousseau até o socialismo com o “homem econômico” de Marx”²⁵.

E, apoiado em Santo Tomás, observa ainda que “o valor é inseparável do ser, pois o bem, implicando uma relação lógica de conveniência entre o objeto e o sujeito (donde os valores) não é mais do que o próprio ser enquanto apetecível”²⁶.

E explicita: “Se o valor independe do bem, a ordenação dos atos humanos e da vida social fica inteiramente à mercê da vontade do legislador, que determinará o que lhe aprouver, o que lhe parecer mais valioso e conveniente (quod principi placuit legis habet

23 Miguel Reale, *Pluralismo e liberdade, Expressão, São Paulo, 2ª ed., 1998, p. 77.*

24 José Pedro Galvão de Sousa, *Realização histórica do direito natural, Presença, Rio de Janeiro 1989, p. 10.*

25 *Id., ib., p. 16.*

26 *Id., ib., p. 16.*

vigorem). Mas a lei não é mero produto da vontade, é uma ordem da razão (rationis ordinatio) para o bem comum, tendo por pressuposto necessário, da parte do legislador, o conhecimento da realidade social, da natureza humana e de seus fins, fontes dos autênticos valores, entre os quais a justiça. Como critério objetivo da justiça, o direito natural é o princípio valorativo de toda a ordem jurídica positiva”²⁷.

Sustentando sempre com inefectível coerência e segurança doutrinária — na Universidade, em Congressos, em cursos diversos, em conferências, em livros, em artigos — o direito natural tradicional, José Pedro foi, e continua sendo, pela obra que deixou, — o seguro referencial, o permanente e grande farol do autêntico jusnaturalismo, que o levou a iniciativas como a realização das Primeiras Jornadas Brasileiras de Direito Natural e, também, à criação de um Centro de Estudos de Direito Natural, que hoje porta o seu nome.

A par de tudo isso, José Pedro soube ser verdadeiro arauto da historicidade do direito fundado na lei natural, o que lhe permitia estar sempre a cavaleiro tanto do historicismo relativista quanto do abstracionismo jurídico. Significativas a este respeito são as páginas de A historicidade do direito e a elaboração legislativa, em que se lê: “A vida do direito é a sua história, isto é, os fatos que lhe dão origem, a gênese consuetudinária da norma jurídica, o desenvolvimento gradual das instituições, as modificações operadas na legislação em função das transformações sociais, a sistematização legislativa através dos códigos e também as inovações resultantes dos movimentos revolucionários”²⁸.

Diante da problemática do direito positivo, nesta caótica quadra histórica bissecular da modernidade (ou pós-modernidade, como se preferir...), com instituições eivadas de abstracionismos, teimando em salvar-se agarradas a restolhos de mitos ungidos e sacralizados pelo dogmatismo revolucionário (a despeito de a realidade do homem e da vida os desacreditarem a cada passo), impõe-se a necessidade de insistir, oportuno e oportuno, no estudo, ensino e difusão da doutrina do direito natural tradicional, visando a reencontrar-se o caminho da verdade das coisas, qual seja o da tradição da lei natural fundada na lei eterna, em que a imutabilidade dos primeiros princípios do direito natural, intrínsecos ao ser do homem, permitem aferir o real valor das multivariadas criações e manifestações do homem como ser histórico na estruturação das instituições.

Trata-se, pois, de uma tarefa de sempre, mas, em especial, da hora presente, em que se amontoam imensos escombros de “entulhos ideológicos”, originários da derrocada dos abstracionismos jurídico-políticos característicos da modernidade. Mas, evidentemente, não há que ter ilusões. Velhos mitos estão sempre prontos a se reerguerem, como

27 *Id.*, *ib.*, p. 16.

28 José Pedro Galvão de Sousa, *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*, São Paulo, 1970, p. 28.

Do mesmo autor, vejam-se também: *Perspectivas históricas e sociológicas do Direito brasileiro*, São

Paulo, 1961; *Introdução à História do Direito Político Brasileiro*, Editora Saraiva, São Paulo, 1962; *Raízes históricas da crise política brasileira*, Editora Vozes, Petrópolis, 1965 e *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, cap. V, p. 71.

agora, em que se lhes pespega o “reconfortante” prefixo neo: neopositivismo, neo-socialismo, neomarxismo, neonazismo, neodemocracia, etc. Afinal, neomitos.

Ora, novo, realmente, é o que é perene: já foi dito que o “perene é sempre moderno”. E perene é o direito natural tradicional, porque perene é o ser do homem, como perene é a filosofia do ser de Tomás de Aquino.

No Brasil, o direito natural tradicional — depois de ter sido sufocado pelo jusracionalismo e, em seguida, proscrito pelo juspositivismo, ultimamente de viés kelseniano —, não obstante as muitas dificuldades a superar, tende a ocupar o lugar que lhe é próprio na cultura jurídica do país. Ante as iniquidades fomentadas por um legalismo renitente, reponta, cada vez com mais vigor, a adesão ao conceito original do direito como objeto da justiça. Vale dizer, manifesta-se novamente o “fenômeno” do retorno ao direito natural, devendo-se isso, em máxima parte, à inteligência e à laboriosidade de José Pedro, dadas as muitas lições que ministrou, os vários livros que escreveu, os numerosos artigos que publicou. Essa atividade verdadeiramente apostolar de José Pedro permite dizer que, no Brasil, a consolidação do processo de restauração da “tradição do direito natural ancorado no direito cristão”²⁹ é, primacialmente e em escala maior, obra sua, de sua ciência, coerência e persistência, de sua luta aguerrida e nobre. Obra de mestre, de semeador incansável e diligente, que sempre soube confiar e esperar, por ter tido sempre Deus por testemunha. Quando assim acontece, os frutos nunca deixam de aparecer. Como vêm aparecendo. A restauração do direito natural, no Brasil, é página de ouro no livro da vida de José Pedro Galvão de Sousa, cujo legado incumbe a seus discípulos honrar, como vêm honrando. Porque, em última análise e na verdade, assim agindo, estar-se-á trabalhando por um Brasil de justiça e pelo respeito ao direito inscrito por Deus no coração do homem.

29 Cf. José Pedro Galvão de Sousa, *Direito Natural e Direito Cristão, Presença*, Rio de Janeiro, 1979.

