

FUNDAÇÃO SÃO MIGUEL ARCANJO
FACULDADE CATÓLICA DE ANÁPOLIS
LICENCIATURA EM FILOSOFIA

EDILSON FERREIRA DOS REIS

**CRÍTICA ÀS CONCEPÇÕES MODERNAS DE DIREITO POSITIVO E DIREITOS
HUMANOS À LUZ DA CONCEPÇÃO DE DIREITO NATURAL DE JOSÉ PEDRO
GALVÃO DE SOUSA**

ANÁPOLIS

2016

EDILSON FERREIRA DOS REIS

**CRÍTICA ÀS CONCEPÇÕES MODERNAS DE DIREITO POSITIVO E DIREITOS
HUMANOS À LUZ DA CONCEPÇÃO DE DIREITO NATURAL DE JOSÉ PEDRO
GALVÃO DE SOUSA**

Monografia para a obtenção do diploma de
graduação no curso de Licenciatura em
Filosofia, da Faculdade Católica de Anápolis
(FCA).

Orientador: Pe. Ms. João Batista de Almeida
Prado Ferraz Costa

ANÁPOLIS

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

EDILSON FERREIRA DOS REIS

Crítica às concepções modernas de direito positivo e direitos humanos à luz da concepção de direito natural de José Pedro Galvão de Sousa

Monografia para obtenção do diploma de graduação no curso de Licenciatura Plena em Filosofia, da Faculdade Católica de Anápolis (FCA), apresentado em 05 de dezembro de 2016

BANCA EXAMINADORA

1. _____
Prof. Ms. Pe. João Batista de Almeida Prado Ferraz Costa (Orientador / FCA)

2. _____
Goiany Arruda de Oliveira (Membro / FCA)

3. _____
Ednaldo Maximiano da Silva (Membro / FCA)

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio ao longo de todo curso.

Ao amigo Wallece pelo incentivo.

Ao orientador pelo incentivo e dedicação.

RESUMO

REIS, Edilson Ferreira dos. Crítica às concepções modernas de direito positivo e direitos humanos à luz da concepção de direito natural de José Pedro Galvão de Sousa. Trabalho de Conclusão do Curso de Licenciatura em Filosofia- Faculdade Católica de Anápolis (FCA), Anápolis, 2016.

Este trabalho visa a esclarecer o conceito de Direito natural formado por filósofos e teólogos ao longo da História, a exemplo da Antígone de Sófocles, Aristóteles e também Santo Tomás, bem como demonstrar que o positivismo jurídico e os direitos humanos se contrapõem ao Direito Natural Clássico e como este conceito clássico se deturpou, na visão do filósofo José Pedro Galvão de Sousa, tendo como base uma de suas principais obras: *O Positivismo Jurídico e o Direito Natural*. Em contrapartida este trabalho visa a apresentar uma análise crítica do positivismo jurídico e dos direitos humanos, tendo um olhar voltado para a Renascença e a modernidade que contribuíram para o desprestígio do Direito Natural clássico. Feitas as devidas considerações trataremos de analisar a compatibilidade do Direito Natural com os termos do positivismo jurídico e dos direitos humanos, e também a necessidade do Direito Natural como fonte e base do direito.

Palavras-chave: José Pedro Galvão de Sousa, Direito Natural, Direitos Humanos, Positivismo Jurídico.

ABSTRACT

REIS, Edilson Ferreira dos. Critical to modern conceptions of positive law and human rights in the light of the concept of natural law by José Pedro Galvão de Sousa. Course Conclusion Monograph of graduation in Philosophy – Faculdade Católica de Anápolis (FCA), Anápolis, 2016

This paper aims to clarify the concept of natural law made by philosophers and theologians throughout history, like the Antigone of Sophocles, Aristotle, and also St. Thomas, as well as demonstrate that legal positivism and human rights are opposed to Classic Natural Law and how this classic concept is misrepresented, in the view of the philosopher José Pedro Galvão de Sousa, based on one of his major works: The Legal Positivism and the Natural Law. By contrast this work aims to present a critical analysis of legal positivism and human rights, taking a look back to the Renaissance and modernity that contributed to the disrepute of the Classic Natural Law. Made the appropriate consideration we will try to analyze the compatibility of Natural Law with the terms of legal positivism and human rights, as well as the need of Natural Law as the source and basis of law.

Keywords: José Pedro Galvão de Sousa, Natural Law, Human Rights, Legal Positivism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO NATURAL.....	10
1.1 Sousa, José Pedro Galvão de: vida e obras.....	10
1.2 Dados biográficos.....	10
1.3 Primeira noção de Direito Natural.....	12
1.4 Marco túlio Cícero e o Direito Natural.....	13
1.5 Concepção Aristotélica de Direito Natural.....	14
1.6 Concepção Tomista de Direito Natural.....	14
2 POSITIVISMO JURÍDICO E DIREITOS HUMANOS.....	17
2.1 Histórico da noção de positivismo jurídico e direitos humanos.....	17
2.2 Renascimento.....	19
2.3 Modernidade.....	20
3 DEFESA E NECESSIDADE DO DIREITO NATURAL.....	25
3.1 Defesa do Direito Natural segundo Galvão de Sousa.....	25
3.2 O Direito Natural é redutível aos primeiros princípios da moral.....	27
3.3 Realização Histórica do Direito Natural.....	28
3.4 Necessidade do direito Natural.....	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	32

INTRODUÇÃO

O tema a ser tratado no presente trabalho será uma análise crítica das modernas concepções de direito positivo e direitos humanos à luz da concepção de Direito Natural de José Pedro Galvão de Sousa, bem como esclarecer o conceito de Direito Natural e sua deturpação ao longo da história na visão do filósofo José Pedro Galvão de Sousa, e também fazer uma análise crítica a respeito do positivismo jurídico e dos direitos humanos. Devemos esclarecer um ponto importante para o desenvolvimento do referido trabalho que é não somente um desenvolvimento filosófico, mas também histórico, pois só assim compreenderemos com clareza o verdadeiro significado do Direito Natural clássico.

A propósito, no primeiro capítulo será abordada a vida e a obra de José Pedro Galvão de Sousa, e faz-se necessário esclarecer que são poucos os escritos sobre a vida do nosso filósofo, motivo pelo qual sua vida fica resumida a poucos autores. Abordaremos também o pensamento filosófico de Galvão de Sousa a respeito do direito natural clássico, que está presente na história desde a antiguidade chegando a São Tomás e faremos posteriormente sua análise. No segundo capítulo será apresentada uma abordagem histórica a respeito do positivismo jurídico e dos direitos humanos bem como uma análise crítica de ambos na visão de José Pedro Galvão de Sousa. O terceiro capítulo se ocupará em demonstrar a defesa e a necessidade do Direito Natural Clássico ficando implicitamente exposta a análise da compatibilidade do Direito Natural e dos Direitos Humanos com os termos do positivismo.

De modo geral, o objetivo do presente trabalho é fazer com que a vida e a obra de José Pedro Galvão de Sousa sejam conhecidas e divulgadas, pois tem grande valor para aqueles que se dedicam à vida acadêmica, e são poucas as obras e pesquisas a respeito deste filósofo. De modo particular o objetivo do presente trabalho é responder à luz da filosofia aristotélica tomista de José Pedro Galvão de Sousa, à questão da compatibilidade do Direito Natural Clássico com os termos do positivismo e dos Direitos Humanos.

A importância deste tema para o meio acadêmico está no fato de a obra de José Pedro Galvão de Sousa ser essencial para as discussões acadêmicas, trazendo à tona para os dias atuais um verdadeiro esclarecimento acerca do Direito

Natural Clássico, fazendo com que seus pensamentos filosóficos sejam conhecidos também aqui no Brasil. Galvão de Sousa foi estudado por grandes pensadores como Francisco Elías de Tejada, Juan Vásquez de Mella, Antonio Asparisi y Guijarro e Enrique Gil Robles e teve sua obra como tema de doutorado pelo espanhol José Jesus Albert Márquez. Para as ciências humanas, o itinerário filosófico de Galvão de Sousa pode ser usado como ferramenta intelectual, pois tratou de vários temas como a filosofia, história e direito, entre outros, com grande capacidade. Para a comunidade de modo geral, a importância do presente trabalho está no fato de que os direitos humanos são propostas políticas apresentadas para população mundial como meios de garantir direitos universais baseados em ideais kantianos.

Não será objetivo do presente trabalho esgotar a pesquisa em todos os autores positivistas, mas será feita uma explanação sobre a relação entre Direito Positivo e Direito Natural para melhor compreender o obscurecimento do conceito de Direito Natural, por isso restringimos nossa pesquisa aos autores aqui mencionados. Ademais, esta pesquisa é destinada àqueles que creem no Ser Absoluto, criador de todas as coisas.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica utilizando livros da biblioteca Santo Tomás de Aquino da Faculdade Católica de Anápolis e de livros de biblioteca pessoal.

1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO NATURAL

1.1 JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA: VIDA E OBRA

1.2 Dados biográficos

José Pedro Galvão de Sousa nasceu em de janeiro de 1912 em São Paulo e faleceu na mesma cidade em 1992 (SCANTIMBURGO, 1992, p. 337). Em seus 80 anos de vida, Galvão de Sousa viveu e acompanhou de perto vários acontecimentos que tiveram grande impacto na sociedade, como as duas guerras mundiais, crises, revoluções e contrarrevoluções. Percebe-se claramente nas obras de José Pedro Galvão de Sousa que ele foi um filósofo tomista de mente privilegiada e também um intelectual multidisciplinar, tendo tratado de vários temas como: filosofia, direito, história, política, sociologia e também sobre a fé católica. Galvão de Sousa era um homem profundamente religioso, militante no catolicismo do seu tempo e também de uma bagagem cultural e intelectual tamanha que seus trabalhos acerca do direito natural que foram divulgados em seminários e trabalhos acadêmicos, e renderam-lhe a posição de mestre, atraindo muitos discípulos, visto que fundamentava sua obra com muito rigor, motivo pelo qual nunca foi contestado (SCANTIMBURGO, 1992, p, 338). Lia os filósofos clássicos e medievais nas línguas clássicas, como o grego e o latim.

Em 1934, tornou-se bacharel pela Faculdade de Direito de São Paulo, mas a carreira de advogado não o atraía, preferindo assim a vida de docente, graduou-se em filosofia pela Faculdade de Filosofia e Letras de São Paulo. Dedicado à atividade intelectual desde muito jovem, sua vida profissional foi dedicada também ao jornalismo, não deixando de escrever um dia se quer. Escreveu para jornais seculares e também religiosos. Foi colaborador de diários como *O Estado de São Paulo* e *O Globo*¹.

Não menos importante foi a participação de Galvão de Sousa nas revistas *Scientia Juridica*, *Revista Brasileira de Filosofia*, *Reconquista* e *Hora Presente*, sendo que nas duas últimas nota-se sua contribuição à sã doutrina ensinada pelos doutores da Igreja (SCANTIMBURGO, 1992, p 338). A revista *Hora Presente* estava

¹ Disponível em < <https://josepedrogalvaodesousa.wordpress.com> > consultado em: 05/11/2015

direcionada a assuntos de cunho político, filosófico e também religioso, tendo como ênfase, o combate ao marxismo, que se introduzia nos meios católicos (COSTA, 2003, p.23). Entre as várias instituições que fundou, está a Faculdade Paulista de Direito, origem da atual Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde exerceu a função de vice-reitor. Também foi professor em diversas instituições universitárias, como a Universidade de São Paulo e professor visitante de Filosofia Política na *Faculté Libre de Philosophie Comparée*, em Paris. No Brasil fundou também o Centro de Estudos do Direito Natural, que hoje leva o seu nome. Dentre as instituições de que participou, destacam-se: Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas, Instituto dos Advogados, Instituto de Direito Social, Instituto Geográfico de São Paulo, à Sociedade de Língua Portuguesa, além de ser membro honorário da Real Academia de Jurisprudência e Legislação de Madri.

Em 1949 Galvão de Sousa conheceu Francisco Elías de Tejada y Spínola, famoso pensador espanhol estudioso de Farias Brito. Elias de Tejada apresentou a Galvão de Sousa outros autores hispânicos e a partir daí, José Pedro tornou-se o grande difusor do tradicionalismo político ibérico no Brasil. Na Europa conquistou a amizade de Michel Villey e Gonzaga de Reynold. Galvão de Sousa apresentou a Elias de Tejada brasileiros como Alexandre Correia, Plínio Correa de Oliveira e João de Scantimburgo, fato este que mostra o círculo de amizades formadas por intelectuais da época. Na Espanha sua obra lhe rendeu uma tese de doutorado:

Uma breve nota biográfica não permite desenvolver as idéias jurídicas, políticas e filosóficas de José Pedro Galvão de Sousa, que já mereceram uma tese doutoral totalmente dedicada ao tema, de autoria do professor espanhol José Jesus Albert Márquez. Pelos títulos de alguns de seus livros, contudo, se pode ter uma noção dos temas que trabalhou Galvão de Sousa: *O Positivismo Jurídico e o Direito Natural* (1940), *Conceito e Natureza da Sociedade Política* (1949), *Formação Brasileira e Comunidade Lusitana* (1954), *História do Direito Público Brasileiro* (1962), *Da Representação Política* (1971), *O Totalitarismo nas Origens da Moderna Teoria do Estado. Um Estudo sobre o "Defensor Pacis" de Marsílio de Pádua* (1972), *O Pensamento Político de São Tomás de Aquino* (1980), *Dicionário de Política* (1998, póstumo). Merece uma menção especial o Catecismo que o pensador paulista escreveu para seus filhos. *Para conhecer e viver as verdades da fé* (1982).

Disponível em < <https://josepedrogalvaodesousa.wordpress.com/> >
consultado em: 05/11/2015

Muitas destas obras foram traduzidas para o alemão e outras, para o castelhano (SCANTINBURGO, 1992. p, 338).

Durante sua vida, Galvão de Sousa foi perseguido por aqueles que não

concordavam com seus ideais. Um exemplo a esse respeito foi o fato de lhe ter sido negada de diversos modos na USP uma cátedra². Outro fato marcante foi a perseguição que sofreu durante décadas na própria faculdade que ajudara a fundar, um período de grande amargura para nosso filósofo, principalmente na década de setenta. Mesmo sofrendo perseguições, Galvão de Sousa, não se deixou influenciar pelas ideologias da época em que viveu³.

José Pedro Galvão de Sousa legou-nos um patrimônio intelectual sem precedente, permitindo que seus ideais sejam ferramentas para compreender as ideologias de cada momento e buscar transformar o Brasil, cabendo a cada um de nós transmitir e propagar seus ideais fazendo-o conhecido como o maior jus naturalista brasileiro.

1.3 Primeira noção de Direito Natural

Segundo Galvão de Sousa, o objeto do direito é o que é essencialmente justo (SOUSA 1998, p. 179), quer dizer, aquilo que é devido ao outro segundo uma igualdade. Esta justiça, porém, não vem de uma arbitrariedade humana, mas sim de uma norma objetiva, que deve ser respeitada e não cede aos desejos e caprichos humanos (SOUSA, 1998, p. 179). Assim, o conceito de direito natural surge como uma norma objetiva que fundamenta o agir humano. Sousa distingue ainda, no direito natural, duas ordens de direito: o objetivo, que designa o objeto da lei (por exemplo, o salário justo ao trabalhador) e o direito subjetivo, que são direitos que competem ao indivíduo particular (1998, p. 179). Este direito (ou lei) natural não são arquétipos ideais, que devem ser contemplados, mas nunca alcançados; pelo contrário. O direito natural está objetivamente ligado à natureza do ser e versa sobre o agir deste ser, ou seja, o direito natural é a lei que rege a liberdade humana (1998, p. 179). Os parágrafos seguintes se ocuparão de um breve histórico desta concepção de direito.

A primeira noção de Direito Natural de que temos notícia, vem de uma peça teatral chamada *Antígone, de Sófocles*, datada aproximadamente de 442 a.C, que assim se resume: com a morte dos filhos de Édipo, Etéocles e Polinices, assume o

² Disponível em <<https://jose.pedrogalvaodesousa.wordpress.com>> consultado em: 06/11/2015

³ Disponível em <<https://jose.pedrogalvaodesousa.wordpress.com>> consultado em: 07/11/2015

trono Creonte que manda sepultar o corpo de Etéocles e deixa o de Polinices largado a esmo, sem as honrarias de um sepultamento. Antígone se revolta e enterra seu irmão Polinices dizendo: “antes importa obedecer à lei dos deuses, às quais são mais antigas e superiores que as terrenas”. Creonte manda prender Antígone numa caverna e ela suicida-se. Ao saber da morte de Antígone, Hemon filho de Creonte e noivo de Antígone também se suicida. A esposa de Creonte fica sabendo da morte do filho e também comete suicídio, completando a tragédia. Nesta história mitológica, Antígone, coloca as leis naturais acima das humanas, e sepulta conforme os ritos sagrados o corpo do irmão, Polinices, mesmo contra um edito de Creonte (SOFOCLES.ebook, 2005).

1.4 Marco Túlio Cícero e o Direito Natural

No desenvolvimento da teoria do Direito Natural, distingue-se a figura de Marco túlio Cícero, importante filósofo, político, advogado e orador romano que viveu de 106 a 43 A.C. Cícero dissertou sobre o direito natural e defendeu uma concepção ética do mesmo insistindo na moral como fonte. Esta fonte, esta primazia, tornou-se conhecida como Direito Natural. Marco Túlio Cícero falou de uma lei suprema que sempre existiu, e é anterior às leis estatuídas pelo homem, e também é a fonte e origem dos direitos, é o que verificamos na sua obra “*Da República*”:

A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas – uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios(CÍCERO, s/d p 91).

José Pedro, explicando a passagem de Cícero supracitada, afirma que o grande orador romano é responsável por mostrar-nos que o fundamento do direito

natural é o critério objetivo, ético e metafísico de justiça, além de não depender da vontade ou opinião dos homens, mas de uma força inata presente no ser do homem (SOUSA, 1998, p. 180). Esta concepção de Cícero da força inata (*innata vis*) do direito natural, segue dizendo o filósofo do direito, corresponde ao termo medieval *sindérese*, ou seja, ao conceito de que o hábito dos princípios do direito natural são conaturais à razão humana (*recta ratio*) (SOUSA, 1998, p. 180). Um princípio sinderético, por exemplo, seria o dever de sempre evitar o mal.

O texto de Cícero acima citado é de suma importância para a filosofia bem como para o próprio direito, pois denota um fato concreto da história como fonte fundamental para o início da doutrina do Direito Natural. Ademais, demonstra que os princípios de qualquer direito devem ser extraídos da lei natural que é anterior ao Estado e que não pode ser contestada.

1.5 Concepção Aristotélica de Direito Natural

Na Grécia, cumpre mencionar no campo estritamente filosófico para além da literatura e da retórica, as reflexões de Aristóteles. Segundo o estagirita (2011, p., 113-114), há uma justiça natural e uma justiça legal, sendo que a justiça natural é aquela que existe em todos os tempos e lugares e não está relacionada com o que pensam estes ou aqueles homens, enquanto a justiça legal é aquela estatuída pelo poder competente. Com efeito, conclui-se a partir do texto de Aristóteles a existência do Direito Natural (o justo por natureza) e também sua universalidade, pois segundo o estagirita é válido (ou justo) em todos os tempos e lugares, assim como o direito legal (ou positivo) que também faz parte do direito na *Pólis*, ou seja, temos o justo por natureza e o justo legal como fonte do direito vigente, e sendo parte do direito vigente o Direito Natural não é abstrato, mas é baseado na justiça, ou naquilo que é devido.

1.6 Concepção Tomista de Direito Natural

Na Idade Média, Santo Tomás faz uma síntese entre as ideias filosóficas da antiguidade, da contribuição da teologia e do direito canônico. Destaca-se a obra de Santo Tomás de Aquino que na *Suma Teológica* e em outras obras, explana e

condensa o conceito de Direito Natural. Santo Tomás faz uma distinção entre lei eterna e lei natural, segundo a qual a lei eterna é aquela que desde toda eternidade Deus fez para governar e dirigir o mundo, tendo por instrumento a divina providência, ou seja, é Deus que pela divina providência ou plano da divina providência rege os atos e movimentos das criaturas (ST. I-II. Q.93, a1). Lei natural consiste na “participação da lei eterna pela criatura racional” (ST. I-II. Q.91, a2).

O homem possui inclinações naturais para sua própria conservação, e sua primeira inclinação com relação a todas as substâncias está voltada para o bem, pois é natural que todos desejem a conservação do próprio ser, ou o próprio bem; em segundo lugar, pertence à lei natural aquilo que o homem tem em comum com os animais irracionais, como o sexo, a reprodução, entre outras coisas; em terceiro, Santo Tomás afirma que o homem tem uma inclinação fundada na sua própria natureza racional e busca a verdade e o convívio em sociedade como inclinação natural (ST. I-II. Q.94, a2). Conclui Santo Tomás a este respeito que a lei natural possui vários preceitos, mas tem uma ramificação comum, que é a própria natureza humana, e distingue primeiros princípios e preceitos secundários que são evidentes por si mesmos, embora tal evidência possa ser conhecida de duas maneiras, (por exemplo, a proposição: o homem é racional), quando a essência do sujeito está contida no predicado, e neste caso é evidente por si mesmo, ou quando é ignorada a essência do sujeito tornando-se forçoso tal compreensão (ST. I-II. Q.94, a 2). Conclui-se a esse respeito que, quando dizemos homem racional, reconhecemos quem é o homem e que ele deve agir de acordo com sua racionalidade, mas se o conceito de homem é ignorado, a proposição acima fica incompreensiva, ademais, alguns termos só podem ser conhecidos por sábios.

Para compreendermos o que são os primeiros princípios e preceitos secundários é necessário distinguirmos dois termos: a ciência e a sabedoria. A ciência pode ser definida como a observação dos fenômenos à luz dos princípios (ou pelo menos os mais universais), e a sabedoria por sua vez como o conhecimento dos princípios. Nem sempre a ciência estuda os fenômenos à luz dos princípios, mas através da luz dos princípios secundários extraídos dos primeiros. Ora, os princípios são denominados primeiros porque não possuem antecedentes, e sim consequentes, ou seja, os princípios de que tratamos são universais, metafísicos, e suas deduções ou consequentes são denominados preceitos secundários ou princípios segundos. Acima dos primeiros princípios não existem outras instâncias a

qual possamos recorrer, pois são evidentes por si mesmos (CARVALHO, 1986, p23).

Santo Tomás de Aquino, a respeito dos preceitos secundários, enumera, segundo as inclinações naturais do homem, as seguintes leis segundas: inclinação conforme à natureza que o homem tem em comum com as outras substâncias (direito de conservação à vida, ao nascer); inclinação da natureza que é comum aos animais irracionais (união dos sexos, etc); inclinações próprias do ser racional (conhecimento da verdade, religião, vida em sociedade) (TOMÁS, S.T. Ia – liae, q. 94, a.2).

Além da teleologia de cunho transcendental do direito natural (afinal, o agir correto e moral é também um critério para a salvação), Santo Tomás, segundo Galvão de Sousa, afirma com sua concepção de *sindérese*, que o agir humano (de um ponto de vista estritamente filosófico) obedece a três momentos do princípio sinderético: a *sindérese* fornece à razão os princípios universais (por exemplo, deve-se evitar o mal); a razão absorve este princípio e tira suas conclusões (exemplo: o adultério, por ser uma ação injusta, é um mal); a consciência aplica a lei universal às ações particulares (ex: devo, portanto, evitar este adultério) (SOUSA, 1998, p. 180).

Assim, podemos perceber que na Idade Média, além de uma grande preocupação com o caráter salvífico do agir honesto, os filósofos preocupavam-se também com o caráter estritamente racional, filosófico da ética, ou seja, havia na concepção medieval, a ideia de unidade entre o agir humano e a inteligência humana, que são, ambas, componentes da razão. Com o surgimento da modernidade, sobretudo com Descartes e Kant, perdeu-se este senso de unidade entre agir e entender, caindo-se, inevitavelmente, no esquecimento do conceito originário de direito natural, abrindo-se as portas para as concepções de direitos humanos e positivismo jurídico, que analisaremos no próximo capítulo.

2 POSITIVISMO JURÍDICO E DIREITOS HUMANOS

2.1 Histórico da noção de positivismo jurídico e direitos humanos

O conceito de Direitos Humanos é sem dúvida alguma uma noção moderna, que nasce como reação a outra noção moderna de direito, o positivismo jurídico (VILLEY, 2007, p. 2-3). O positivismo jurídico, como se sabe, considera a realidade fática como o único objeto merecedor de consideração da ciência jurídica, uma vez que (para a doutrina positivista), do fato não podemos conhecer seus princípios, mas somente o fenômeno tal como se apresenta (BITTAR, 2004, p. 328). Essa concepção de direito mostrou-se viciosa (principalmente após a Segunda Guerra Mundial) e incapaz de ser seguida e hoje é uma posição jurídica criticada por vários meios acadêmicos. O mesmo, porém, não se deu com os Direitos Humanos, que, hoje, é tido por vários adeptos e entusiastas como o ápice da evolução do direito. Porém, se como diz Aristóteles, a virtude (indispensável para ciência jurídica) é a justa medida entre os opostos viciosos (ARISTÓTELES, p. 38-39), resta saber se a moderna concepção de direito humano é a justa medida ou o extremo vicioso do positivismo jurídico. Assim se sucederá um simples histórico da noção de direitos humanos ao longo da história.

Embora o moderno conceito de Direitos Humanos tenha nascido na revolução francesa através da '*Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*', de 1789, (TRINDADE, 2002, p. 15) este fato isolado não representa o surgimento da noção de direitos humanos. Houve diversas mudanças nas concepções de direito ao longo da história que possibilitaram o surgimento das doutrinas modernas acerca do direito, dentre elas, os direitos humanos. Inicialmente, podemos remontar às discussões políticas do fim da idade média para encontrar as concepções de direito que influenciarão as teorias da revolução francesa que desembocaram no surgimento dos direitos humanos. É, portanto, na baixa Idade Média, na passagem do século XIII para o século XIV que surgem as teses acerca do direito que influenciarão as modernas concepções de direito. Dentre as teses medievais, pode-se destacar duas correntes principais que influenciaram os movimentos seguintes: o averroísmo, disseminado na França (GILSON, 2001, p. 856) e o ockhanismo, que teve grande repercussão na Inglaterra (MATOS, 1979, P. 235).

O filósofo muçulmano Averróis (cujas teses políticas foram consideradas

heréticas dentro do próprio islamismo) defendia a separação entre fé e razão na política e conseqüentemente a separação entre o poder espiritual e temporal (GILSON, 2001, p. 859). O filósofo espanhol justificava esta separação pela sua doutrina das duas verdades, afirmando que há no mundo duas verdades distintas, uma de ordem política e outra de ordem religiosa. Averróis, que influenciou diretamente a obra de Marcílio de Pádua, teórico medieval antecipou os movimentos políticos renascentistas (REALE, 2011, p. 322). Cabe ressaltar que Galvão de Sousa foi um grande estudioso da obra de Marcílio de Pádua e escreveu uma importante obra sobre o pensador renascentista, "*O totalitarismo nas origens da moderna teoria do estado*", na qual defendeu a tese de que as modernas teorias totalitárias de estado da modernidade já encontravam-se, em germe, nas obras do pensador renascentista.

Marcílio Maierardini, nascido em Pádua, afirma, em sua obra "*Defensor Pacis*", que a influência do poder papal restringe-se somente à autoridade espiritual, sendo o imperador, o representante do poder político. Além do mais, afirma Galvão de Sousa, Marcílio de Pádua defendia a ideia da Igreja submetida ao Estado, tendo o chefe político como aquele que dita quem deve ser canonizado, por exemplo, antecipando as teorias de Calvino (SOUSA, p. 169). Mas o mais importante da obra de Marcílio de Pádua para o nosso trabalho, é a ideia de democracia, presente no *Defensor Pacis*.

Marcílio de Pádua rompe com a ideia medieval do homem sujeito a um fim último metafísico, que é o Sumo Bem, afirmando que a metafísica não é superior à política, mas sim, princípios separados (SOUSA, p 182-185). Assim, cabe à vontade do povo a escolha do líder político, quer dizer, há uma democracia indireta na obra de Marcílio: o chefe político é um líder supremo, mas o é pelo consentimento da vontade popular. Assim, Marcílio de Pádua, além de antecipar as teorias modernas de Estado antecipa também a ideia de um direito não apenas natural (metafísico) (SOUSA, p. 122-123), mas um direito positivo, exercido independentemente da lei natural.

Outro autor diretamente influenciado pelo averroísmo na esfera política foi Dante Alighieri, principalmente na obra "*Monarquia*", no qual o autor italiano teoriza como Marcílio de Pádua, a existência de duas naturezas distintas do homem, sendo uma espiritual e outra natural, pelo que uma deve ser governada pelos respectivos líderes competentes e nenhum deve influenciar a ação do outro (RICCI, 1979, p.

149). Dante, segundo Etienne Gilson, utiliza a tese averroísta na tentativa de teorizar a possibilidade de uma monarquia universal (GILSON, 2001, p. 859). Porém, ao contrário de Marcílio que queria uma submissão da Igreja ao Estado, Dante defendia apenas a separação entre ambas, reconhecendo a figura do imperador como um legítimo chefe político, contrariando a tese marciliana do monarca como chefe político e espiritual verdadeiro (SOUSA, p.112). Embora a importância de Guilherme de Ockham para a formação da modernidade seja maior na área da lógica e da ontologia, negando o valor da metafísica, dando início ao nominalismo que afirma existirem as realidades particulares, o filósofo inglês também tratou da questão política ao defender a supremacia da coroa contra o poder papal, posição política que ficou famosa pela frase atribuída ao filósofo: “defenda-me com a espada que eu o defenderei com a pena” e ao contrapor fé e religião (REALE, 1990, p. 104).

As teorias de Marcílio, Ockham e Dante surgiram inspiradas pelo contexto histórico da contenda entre Filipe o Belo, da França, e o Papa Bonifácio VIII, onde Filipe rejeitou a validade do poder temporal do Papa, afirmando a supremacia da coroa nas decisões políticas (SOUSA, 1972, p. 115). O conflito entre o Rei e o Papa foi uma das causas da ruptura entre a ideia de um poder natural (conferido ao papa) e o poder positivo (conferido ao rei por intermédio do povo), surgindo assim as modernas teorias do direito político. Desse conflito surge a formação do direito e da política da modernidade, que agravou a ruptura entre direito natural e direito positivo. Da síntese entre estes elementos, surgiu uma mentalidade favorável ao Estado laico e, conseqüentemente, foram abandonadas as questões metafísicas na ordem da política, que culminou no surgimento da modernidade.

2.2 Renascimento

O Renascimento é o período de transição entre a idade média e a idade moderna que tem como principais características a volta ao humanismo e ao naturalismo gregos, bem como o crescente sentimento anticlerical nas esferas sociais (FRANCA, 1987, p. 128). Entre os principais autores renascentistas que trabalharam a questão do direito pode-se citar: Maquiavel, que criou a ruptura entre ética e política e levou adiante a ideia de Marcílio de Pádua de um Estado forte e soberano acima de todas as leis naturais; João Althusius, que defendeu a ideia do povo como autoridade principal da sociedade e principalmente Hugo Grócio, pai do

direito internacional moderno, que expôs a tese de que não há um conflito entre direito natural e direito positivo, mas que o direito positivo deve ser fundamentado nas leis naturais (FRANCA, 1987, p. 132).

O renascimento culminou no surgimento do protestantismo, que além de cisma teológico, foi também um movimento político, contando Lutero com o apoio da nobreza alemã. Os príncipes alemães não aceitavam a influência da Igreja nas decisões políticas e viram na reforma protestante uma oportunidade de enfraquecer o poder temporal do Papa. Diz João Camilo de Oliveira Torres:

(...) Lutero ofereceu a muitos príncipes alemães e vários reis, [a oportunidade] de se proclamarem efetivamente soberanos. E surgiram as igrejas nacionais do Norte da Europa, sujeitas ao rei no temporal e no espiritual, assim como a doutrina do Direito Divino dos Reis (TORRES, 1963, p. 585).

Além do luteranismo, o calvinismo foi ainda mais importante em relação ao surgimento do positivismo jurídico, pois, como afirma Max Weber, a doutrina de Calvino sobre a predestinação propiciou o surgimento do capitalismo liberal (WEBER, P 126-128). O liberalismo é a total separação entre o poder espiritual e o poder político. A ordem metafísica ficou reduzida à visão religiosa, enquanto a ordem política tornou-se imanentista e pragmática, tendo como orientação apenas as normas criadas pelo homem, desligada das leis naturais (VOEGELIN, 1982, p. 125-127). Assim foi delineado o horizonte da modernidade, que firmou as posições positivistas e dos direitos humanos.

2.3 Modernidade

A modernidade nasce da síntese entre as posições culturais da renascença que estipularam a separação entre mundo religioso (metafísico) e mundo político (secular), a formação dos estados modernos e a filosofia que se tornou antropocêntrica (FRANCA, 1987, p.143). Nesta época surgiu o fenômeno do contratualismo, que é o ponto que merece destaque em relação ao problema do direito. O contratualismo caracteriza-se pela dessacralização do direito natural, procurando outras bases empíricas, como os fatores sociais e os fatores meramente físicos e, posteriormente, procurando a base do direito no próprio conhecimento

humano (TRINDADE, p. 37). O direito até então não se separava da moral e esta de um fundamento religioso e metafísico. Foi a modernidade que operou a separação destas áreas (TRINDADE, p. 36), esta dessacralização operada pela modernidade delineou as duas grandes vertentes do direito moderno: o positivismo e a ideologia dos direitos humanos. Os principais nomes do contratualismo foram Locke, Hobbes e Rousseau.

Como se sabe, o contratualismo parte do princípio de que o homem não é um ser naturalmente sociável, e a sociedade um fenômeno artificial nascido da necessidade de sobrevivência da espécie. Essa ideia contribuiu para a apuração da noção de direito positivo e de direito natural de forma bastante extrema, além do coletivismo e do individualismo. Assim surgem as diversas teses contratualistas: algumas positivistas valorizando o papel do estado e outras, liberais, negando-o. Rousseau, por exemplo, oferecia uma visão pervertida de direito natural, mais próxima ao liberalismo, ao afirmar que embora o homem precise da sociedade para manter a espécie, ele é bom apenas em seu estado natural e é corrompido por essa sociedade (REALE, 1990, p. 768-769). A ideia de Rousseau deu origem às teorias dos direitos humanos e do liberalismo moral ao afirmar que as leis sociais não obedecem a uma ordem natural, mas somente o livre acordo entre indivíduos (TRINDADE, p. 38), além do mais, as teses do socialismo utópico são também devedoras de Rousseau no sentido de que estes ideólogos contratualistas acreditam que o homem em seu estado natural é também naturalmente bom. Locke, de ala também liberal, afirmava que o homem é um ser livre que busca na sociedade uma forma de manter seus direitos (FRANCA, 1967). Afirma ainda o padre Leonel Franca que a doutrina de Locke “tende a alargar os privilégios dos representantes do povo e diminuir a autoridade individual do soberano” (1987, p. 167), tal como as democracias liberais da contemporaneidade, fruto da noção de direitos humanos vindas destes pensadores.

Hobbes, ao contrário, ressaltava a importância do estado na formação das leis e da ordem. Hobbes não via o homem em seu estado natural com a mesma positividade de Rousseau. Hobbes ao tentar encontrar a origem da sociedade e do estado, afirmava que o homem em seu estado natural é mau e egoísta, valendo-se da sociedade civil para sobreviver (FRANCA, 1987, 165). No entanto este estado está sempre ameaçado ruir por culpa da mesquinhez e do individualismo humano, fazendo-se necessário um poder coercitivo, por ele chamado o monstro *Leviatã*, que

engole todas as liberdades individuais em prol do bem comum (FRANCA, 1987, 165). As idéias de Hobbes possuem germes do positivismo jurídico e do totalitarismo moderno, que afirma ser necessária a lei acima de qualquer outra realidade, como se a lei pura fosse capaz de ordenar o homem. Montesquieu, também de vertente mais positivista, sistematiza o uso positivo e pragmático das leis, levando em consideração os aspectos geográficos e históricos de cada região, acreditando que não há uma lei natural no mundo, mas sim uma lei positiva vinda das várias formas de governo (REALE, 1990, p. 752- 753). A divisão de Montesquieu dos três poderes, a fim de evitar o despotismo e o totalitarismo hobbesiano ainda é adotada hoje pelas democracias contemporâneas.

Assim se vê que nas atuais concepções sociais, há uma mescla de positivismo jurídico e direito natural, de democracia liberal e supervalorização da lei positiva. Estes elementos estão mesclados hoje porque nasceram da modernidade e têm uma base comum: o rompimento da metafísica com o direito, a política e a moral. Ambas as concepções sempre estiveram próximas uma da outra.

A revolução francesa foi sem dúvida o epicentro da consolidação da noção dos direitos humanos, principalmente com a *Declaração dos Direitos do homem e do cidadão*”, que marca a noção direitos humanos que ainda hoje está em vigência. A essência da *Declaração*, segundo Bobbio, está contida nos três primeiros artigos que tratam da condição natural do homem, da finalidade da sociedade e do princípio de legitimidade da Nação (BOBBIO *apud* TRINDADE, p. 54). A declaração é influenciada diretamente pelas ideias contratualistas, seja ela de qual ala for. A principal característica da noção de direitos humanos estipulada pela Revolução Francesa é a inversão da ordem da realidade, pois até então, a ideia de verdade e de bem comum (acima de tudo, a verdade) eram a referência da sociedade, mas com o Revolução Francesa, o ideal de liberdade e de igualdade radical tornaram-se os lemas da sociedade moderna (TRINDADE, p. 54-55). Na revolução iluminista, a divisão entre o totalitarismo do direito positivo e o liberalismo do direito humano ficou mais acentuada, pois a revolução francesa propõe o ideal de liberdade como bem supremo do indivíduo em meio ao totalitarismo criado pela própria Revolução Francesa, pois por um lado criou-se a ideia de liberalismo, mas por outro, a revolução francesa criou um dos maiores exemplos de totalitarismo da história moderna, que foi Napoleão Bonaparte. Assim, a Revolução Francesa oscilou do extremo liberalismo do ideal de liberdade ao extremo totalitarismo da lei pela lei, da

ordem pela ordem, tensão exposta simbolizada pelo surgimento da concepção de esquerda e direita (CORÇÃO, p.78-79).

Acrescenta-se que a ideia da lei pura pela lei pura do positivismo jurídico aparece realmente sistematizada em Kant, que foi também um grande entusiasta da Revolução Francesa. A obra ‘*À paz perpétua*’, principal obra de Kant sobre direito e política, escrita em 1795, é considerada por vários cientistas políticos o auge da maturidade do pensamento crítico de Immanuel Kant e também um marco na discussão política filosófica, sob um ponto de vista pragmático e positivista. A intenção de Kant neste tratado foi elaborar um projeto de organização entre as nações a fim de alcançar a paz no mundo cuja essência é a organização dos países do mundo por um imperativo legal que “conduz quem a aceita e arrasta quem não aceita” (KANT, 2010, p. 49).

Para Kant, a Razão do homem por ser criadora da realidade (afinal, se o ser humano não tem acesso ao mundo como ele é, toda a realidade como a percebemos torna-se uma criação humana), possui uma primazia não só no ato do conhecer, mas também no agir (FRANCA, 1987, p. 182). Para o filósofo prussiano, há um imperativo que rege o agir humano, ao qual o homem tem o dever moral de obedecer. Como o homem não tem acesso mais ao real, este imperativo é dado pela própria razão em suas categorias *a priori*, sendo assim chamado de imperativo categórico (FRANCA, 1987, p. 182). É a este imperativo categórico que o agir humano deve estar sujeito, independente de qualquer situação. Assim o agir, para Kant, não possui a liberdade de deliberar entre os fins moralmente válidos para uma ação: o homem segue um imperativo e a ele deve obedecer. Este conceito possui grande importância para se entender a paz perpétua e o positivismo a ela vinculado, pois as nações são compostas de homens e os homens, para Kant, devem ser sempre sujeitos às normas da razão prática. Como afirma Olavo de Carvalho, a razão para Kant é uma autoridade legisladora a qual o homem deve estar sujeito e que é independente da própria ordem divina pré-existente na natureza (CARVALHO, 2011, p. 117).

O ideal do positivismo tornou-se mais difundido após a teoria kantiana da lei pura, tendo em Augusto Comte o maior representante desta filosofia. Comte afirmava que as leis da sociedade são empíricas e devem ser conhecidas por métodos práticos semelhantes aos das ciências experimentais, principalmente as leis, que devem ser positivas, ou seja, ter por base o que pode ser empiricamente

conhecido (REALE, 1990, p. 301). A teoria da história de Comte afirmava que o mundo passa por um progressivo abandono das idéias abstratas, passando do período teológico, para o metafísico até chegar ao período positivo, onde tudo é explicado pela ciência (FRANCA, 1987, p. 192). Esta ideia, levada às últimas consequências nos séculos XIX e XX mostrou-se absurda, pois, a marcha do progresso não levou o homem ao avanço que esperavam os positivistas, mas às duas grandes guerras mundiais, que mergulharam o mundo em grande crise. O grande representante do positivismo jurídico Hans Kelsen, por exemplo, se viu obrigado a admitir que de um ponto de vista positivista, as práticas dos soldados nazistas eram justificáveis.

O ideal essencialmente positivista da *Paz Perpétua* que reduz a humanidade a um feixe de nações que se adequam ao imperativo categórico da sociedade, fundamentou o ideal de aldeia global da Organização das Nações Unidas, a ONU (CARVALHO, 2011, p.115). Por outro lado, a ONU, por ter sido criada em meio a duas grandes guerras, é também partidária do ideal relativista de liberdade individual absoluta desligada de uma norma metafísica dos direitos humanos, o que demonstra que na verdade, os direitos humanos não são necessariamente uma via alternativa ao positivismo jurídico, mas uma outra faceta da política moderna, que nasceu da negação do direito natural. Mostrando que há certa relação entre direitos humanos e positivismo jurídico, por serem ambas as posições vindas do mesmo ideal de dessacralização da sociedade, resta agora demonstrar como o direito natural verdadeiro pode ser uma alternativa aos problemas decorrentes das concepções modernas de direito.

3 DEFESA E NECESSIDADE DO DIREITO NATURAL

3.1 Defesa do Direito Natural segundo Galvão de Sousa

A defesa do direito natural por José Pedro Galvão de Sousa sempre foi tema de diversos artigos e obras do nosso autor, combatendo o positivismo jurídico e também doutrinas racionalistas do direito natural. Galvão de Sousa defende a concepção clássica do Direito Natural em sua obra “*O Positivismo Jurídico e o Direito Natural*”, demonstrando quais os fatos que corroboraram para o obscurecimento da doutrina do Direito Natural clássico.

Segundo Galvão de Sousa, “há uma justiça anterior e superior à lei escrita, há direitos que precedem a feitura das normas estatuídas pelo poder competente” (SOUSA, 1940, p.11). Esta justiça independe da lei positiva e ao mesmo tempo é sua fundamentação, assim como vimos no início do presente trabalho na peça teatral tragédia de Sófocles e no texto de Cícero.

Para nosso filósofo, o Direito Natural Clássico passou por uma evolução ideológica, fazendo com que o conceito de Direito Natural se desvalorizasse e ficasse como que esquecido, por vezes negado e também deturpado. Para isso contribuiu Hugo Grócio que formula uma tese a respeito do Direito Natural condicionada a um certo racionalismo, que por sua vez deixa de lado a razão do ser absoluto, transferindo-a para a razão do ser humano (ABBAGNANO, 1998, p.282). Igualmente Pufendorf, que fez uma síntese da doutrina do Direito Natural transformando-a em uma espécie de técnica racional de relações humanas, ou uma convivência pacífica entre os homens (ABBAGNANO, 1998, p.283). O grande historiador brasileiro, João Camilo de Oliveira Torres, endossando a tese de Galvão de Sousa, afirma que a concepção de homem de Rousseau mostra-se viciosa, pois o pensador genebrino entende que todo indivíduo é naturalmente “O homem”, ou seja, em cada indivíduo está presente em ato a natureza humana (TORRES, 1963, p. 107)

Contra estes exageros abstracionistas e dedutivistas, Galvão de Sousa defende o Direito Natural clássico fundamentado na evidente existência dos primeiros princípios da moralidade (que são de ordem metafísica), cuja natureza racional foi analisada pelos filósofos gregos e também pelos juristas romanos

e assimilada pelos filósofos escolásticos, principalmente Santo Tomás (SOUSA, 1940, p. 7). Deste ponto de partida, Galvão de Sousa combateu a concepção moderna e racionalista de direito natural. Ademais, o direito romano continha um regime rígido aplicável somente aos seus cidadãos, assim, a solução foi utilizar o Direito Natural como meio comum entre os estrangeiros e os cidadãos romanos para solucionar conflitos e chegar a uma solução mediante o uso da razão natural, e percebe-se assim que também na antiga Roma o Direito Natural era vigente (HERVADA, 2008, p.338).

Segundo Galvão de Sousa, o Direito Natural está fundado na natureza racional do homem, conforme citação da Suma Teológica de São Tomás de Aquino que fizemos no início do presente trabalho. Por ser o homem um composto de espírito e matéria, participa tanto das leis físicas como das leis biológicas, mas, ao contrário dos outros organismos vivos que dependem exclusivamente destas leis, o homem possui um elemento que o faz superior a todos aqueles organismos, este elemento é a razão, e por isso mesmo, existe uma lei natural própria do homem, de essência racional, e moral⁴, e visa a proteção do próprio ser (SOUSA,1940, p. 15)⁵.

Cada lei visa à proteção de um bem, e o Direito Natural tem em vista o bem da natureza⁶ humana como tal, mas esclarece Galvão de Sousa que este conceito não é simplesmente abstrato, pois, pressupõe um conhecimento experimental da natureza humana, da realidade em que vive o homem, distinguindo aquilo que é invariável daquilo que é variável (SOUSA, 1940, p. 16). A própria ciência da política, por exemplo, diz José Pedro, deve partir dos homens concretos tomados em sua existência histórica (SOUSA, 1982, p.07). Considerando o conceito de natureza mencionado, Galvão de Sousa cita alguns princípios de Direito Natural: é natural ao homem o “direito à vida, direito de constituir família, direito à propriedade privada⁷, direito ao produto do seu trabalho” entre outros (SOUSA, 1940, p. 17).

⁴“ Moral” vem de *mos, moris* (costume). A lei moral é a regra dos costumes. Os costumes devem ser conforme à lei moral, e são viciosos sempre que a transgridem. O costume é um hábito, não congênito, mas livremente adquirido, i.é., adquirido pela repetição de atos livres e racionais. A moralidade supõe um sujeito livre e responsável.

⁵ Segundo José Pedro, a sociedade é um princípio natural e não contratual porque atende às duas necessidades essencialmente humanas: a inteligência, ao possibilitar a comunicação entre os homens e a moral, o estipular uma ordem às coisas. (SOUSA, 1972,p.107)

⁶ Galvão de Sousa usa o termo natureza no sentido de essência fazendo uma distinção entre o que é natural, espontâneo e primitivo.

⁷ A propriedade privada justifica-se como Direito Natural pois corresponde à inclinação natural do homem de conservar a própria espécie. Porém, é oportuno esclarecer que, dada uma coisa externa e de acordo com sua natureza e de sua finalidade, é naturalmente lícito que o homem assim a utilize pois é dotado de razão (S. T. II a –IIae q. 66, a 1). Assim se conclui que é uma solução de razão.

Todos estes direitos devem ser exercidos em sociedade, pois como afirma Aristóteles, o homem é por natureza um ser social, e o indivíduo não basta a si mesmo, assim, existe no homem uma pré-disposição natural para tal associação (ARISTÓTELES, 2010, p. 57). A propósito, Galvão de Sousa lembra que neste aspecto o homem deve subordinar-se à coletividade⁸, daí o direito positivo ser a regra de ação da moralidade, e conclui dizendo que o Direito Natural é essencialmente moral por que tem por finalidade o bem humano (SOUSA, 1940, p.17). Vale recordar a etimologia da palavra *ius* (direito) segundo Giambattista Vico, que assim se transcreve:

Daí decorre que os primeiros pais das nações, justos pela considerada piedade de observar os auspícios, tidos em conta de divinas determinações de Júpiter (razão por que, chamado pelos latinos *Ious*, dele deriva a antiga designação *ious* para o direito, que, contraindo-se a seguir deu *ius*; de onde vem que a justiça entre todas as nações se ensina naturalmente com a piedade), (VICO, 1974, p15).

3.2 O Direito Natural é redutível aos primeiros princípios da moral

Como vimos anteriormente, fazer o bem e evitar o mal é o primeiro princípio da natureza e contém em si todos os outros princípios. Vimos também que a lei natural ordena os atos tendo como fim o bem humano, e o bem humano corresponde às inclinações naturais do ser humano. Todas as inclinações naturais do homem reduzem-se ao princípio geral de que o bem deve ser feito e o mal evitado (SOUSA, 1940, p. 18). O conhecimento do que é o bem para o homem, afirma José Pedro Galvão de Sousa, resulta do conhecimento da natureza humana, quer dizer, daquilo que apetece a alma e é necessário para o corpo, sendo o justo um aspecto do bem (SOUSA, 1998, p. 311). Daí derivam os princípios segundos, que citamos anteriormente.

Galvão de Sousa ainda afirma que o Direito Natural é imutável nos primeiros princípios da moralidade, mas à medida que se vai descendo para o particular e

⁸ É importante ressaltar que, segundo José Pedro, na esfera política, o indivíduo deve estar sujeito à sociedade, visto que o todo é maior e anterior que a parte. Porém, a sociedade não é o fim exclusivo do homem (tal como pensam os marxistas, por exemplo), mas que é, por sua vez, parte de um outro todo, que é a humanidade. Assim, a sociedade está subordinada ao todo do cosmos, que é uma realidade metafísica. Daí que, para filósofos como Santo Tomás, a função da *civitas* é dar ao homem as condições necessárias para se atingir seu fim último, que é o bem (realidade metafísica) (SOUSA,1972, p.112).

contingente nas aplicações da lei da natureza, mais variável se torna esta lei, assim se compreende, por exemplo, o direito à vida que é um princípio universal e imutável, mas, pode-se tirar a vida de outrem em legítima defesa, e isto é um preceito secundário, muito embora, nem sempre deve ser colocado em prática, pois há circunstâncias em que os preceitos secundários são alterados ou dispensados (SOUSA, 1940, p. 18).

3.3 Realização histórica do Direito Natural

É oportuno esclarecer que o tradicionalismo político corroborou com o pensamento de Galvão de Sousa a respeito das explicações do que vem a ser os preceitos secundários da lei natural, pois o tradicionalismo político foi uma corrente de pensamento que defendia as instituições políticas tradicionais, e também eram contra os direitos abstratos do cidadão. Um dos autores tradicionalistas que mais o atraía era Donoso Cortés, político e escritor espanhol do século XIX, que com sua obra *A Civilização Católica e os Erros Modernos*, demonstrava antecipadamente a formação do império soviético, ademais, esta obra foi traduzida para o vernáculo por Galvão de Sousa (COSTA, 2003, p. 26). Outro autor citado pelo nosso filósofo e não menos importante era Edmund Burke, que com seus escritos critica veementemente o direito abstrato idealizado pela Revolução Francesa (COSTA, 2003, p.41).

Para Galvão de Sousa, o pensamento moderno ignorou o sentido de unidade dando margem para a separação da moral e do direito, assim como aconteceu com a moral e a política, deste modo, o direito passou a ser apenas uma ferramenta para assegurar a coexistência da vida dos homens em sociedade, mas, sem se importar com os meios para se garantir o fim, a exemplo da definição de direito de Kant como um “conjunto de condições para que o arbítrio de um possa coexistir com o de outrem segundo a lei geral da liberdade” (SOUSA, 1989, p. 6). Galvão de Sousa cita Hans Kelsen e sua teoria do direito puro, afirmando que tal teoria justificava o nazismo ou qualquer ilegalidade, pois não conta com valores e princípios transcendentais que permitem distinguir o legítimo do ilegítimo (SOUSA, 1989, p. 15). Kelsen nasceu em 1881 em Praga, foi professor em Viena onde teve contato com pensadores neopositivistas, é autor de várias obras sendo uma das mais conhecidas a *Doutrina Pura do Direito*. Nesta teoria Kelsen se dedica única e

exclusivamente ao seu objeto, ou seja, é a lei pela lei, e não admite valores como a ética, a religião e etc, e influenciado por Kant e Hume, nega também o princípio de causalidade, ou seja, a incapacidade de se conhecer a relação entre as leis universais do direito natural e as realidades particulares, e com isso o que ocorre é um relativismo a respeito dos conceitos (REALE, 1991, p.910). Para Kelsen, a moralidade ou imoralidade de um ato depende exclusivamente da intenção do agente e se este está ou não de acordo com a lei.

É oportuno resaltar outro erro no qual incorreram alguns jusnaturalistas modernos acerca da lei eterna. Ora, além de duvidarem da existência da lei eterna, também a deturparam, pois a concebiam como uma lei à qual Deus devesse obedecer. Pois bem, a lei eterna concebida pela Escolástica era uma lei de Deus, ou seja, a própria essência Divina, e não uma lei para Deus (HERVADA, 2008, p.400). Segundo Galvão de Sousa, as críticas feitas ao Direito Natural pelo positivismo, eram feitas a partir de um conceito que não demonstrava o seu verdadeiro significado, sua imutabilidade e universalidade dos primeiros princípios, pois estes não eram contra a variação da natureza humana e dos preceitos secundários da lei natural anteriormente mencionado (SOUSA, 1989, p. 8).

Nosso filósofo cita o exemplo do jurista alemão Gustav Radbruch⁹, que defendia o positivismo e mais tarde o repudiou entregando aos seus alunos um texto denominado "*Cinco Minutos de Filosofia*", no qual explica sua posição a respeito do Direito Natural, dizendo ser o único fim para que o direito positivo não se reduza à força arbitrária (SOUSA, 1989, p. 15).

Afirma ainda nosso filósofo que o Direito Natural está inserido entre a metafísica e a história, e isto não torna o homem um ser alienado, mas ao contrário, aponta-lhe um caminho, direcionando-o para que o homem mediante seus esforços participe do sumo bem (SOUSA, 1989, p 10).

3.4 A necessidade do Direito Natural

⁹ Por exemplo, em 1945, com o término da Segunda Guerra Mundial, o jurista alemão Gustav Radbruch (1878-1949) distribuiu uma circular para seus alunos de Direito na Universidade de Heildelberg, onde defendia o Direito Natural e acabou afastado da cátedra, ainda em 1933, por opor-se ao nazismo, mesmo que em seus escritos da década de 1920 se evidenciava uma visão ilimitada ao positivismo.

Segundo Galvão de Sousa, a presença do Direito Natural nas obras dos positivistas mesmo que implicitamente, prova a necessidade da permanência do Direito Natural, pois, negar a existência de tal direito é também negar o princípio daquilo que é justo, assim, o direito é objeto da justiça, como os romanos o haviam concebido, sendo um conhecimento daquilo que é justo e daquilo que é injusto (SOUSA, 1940, p.790).

Caso seja retirado o conceito de Direito Natural do conceito de direito, o que restará é a força arbitrária do legislador, e neste aspecto observa Galvão de Sousa que os insensatos poderiam deliberar leis que eles mesmos decidiriam o que é mal ou o que é bom segundo sua própria convicção, ou seja, bondade ou maldade perderiam seus conceitos objetivos e poderiam ser utilizados conforme a vontade subjetiva de tal legislador (SOUSA, 1940, p.81). Galvão de Sousa afirma que “é a lei natural, norma da bondade ou malícia das ações, que permite distinguir as leis boas das más, isto é, as leis justas das injustas” (1940, p. 82).

Nosso filósofo ainda afirma que falta para os novos adeptos do Direito Natural, um melhor esclarecimento no que tange ao conhecimento da tradição da lei natural, bem como de sua unidade, sua universalidade e sua imutabilidade, ou seja, um melhor conhecimento da filosofia que proporcionou os mais diversos frutos, também o conhecimento de sua base metafísica fazendo referência a certos princípios fundamentais como o de causalidade, finalidade e a redução da ideia de justo à ideia de bem (SOUSA, 1940, p. 89).

Com efeito, se o homem não depende do ser absoluto, não é obra do Criador, mas um resultado imperfeito da evolução da matéria, não cabe falar em direito natural e torna-se impossível sustentar um conceito de justiça válido universalmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho não teve a pretensão de dar uma solução definitiva a respeito das discussões sobre o Direito Natural Clássico, nem tampouco esgotar todos os argumentos e críticas a respeito dos direitos humanos e do positivismo jurídico, mas demonstrar pelos fatos e argumentos do filósofo José Pedro Galvão de Sousa, que o direito natural pode e deve ser estudado e aplicado na vivência cotidiana para o bem do homem. Ademais, para compreender a formação da doutrina do Direito Natural Clássico bem como sua deturpação ao longo da história, tivemos a necessidade de demonstrar não somente através da filosofia, mas também através da história, pois somente através de ambos se consegue compreender com clareza o que falta a muitos que menosprezam o Direito Natural ou mesmo o admitem implicitamente, pois é um perigo se orientar por um conceito universal de homem e deixar de lado a realidade histórica em que ele mesmo está inserido.

Galvão de Sousa, através de suas reflexões a respeito do Direito Natural Clássico demonstra mediante os primeiros princípios e preceitos secundários da lei natural, que o homem está inserido na história e como ser histórico o homem adquire uma orientação, um caminho a ser percorrido de acordo com a reta razão, para que faça o bem e evite o mal, visando a felicidade.

Fica evidente nosso posicionamento que vai de acordo com Galvão de Sousa, pois segundo nosso filósofo, o Direito Natural não torna o homem um alienado, mas aponta-lhe o destino eterno, que mediante a sua existência histórica ele possa se esforçar para que os verdadeiros valores humanos sejam praticados e o torne participante do Sumo Bem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, v 4. I-II. Livraria Sulina Editora. Porto Alegre, RS, Co-edição 1980

_____. *Suma Teológica*, II-II. Livraria Sulina Editora. Porto Alegre, RS, Co-edição 1980

ARISTÓTELES, *Política*. Martin Claret, 5 ed. São Paulo, 2010

_____, *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B, ALMEIDA, Assis de Almeida. *Curso de filosofia do Direito*, 3 ed. São Paulo: Atlas S/A 2004.

CARVALHO, Olavo de. *O guru da nova ordem mundial*. Disponível em: < www.olavodecarvalho.org >;

CARVALHO, Olavo de. *Astros e símbolos*. Rio de Janeiro: Nova Stella, 1986;

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. 4. Ed. São Paulo: Atena Editora. s/d.

COSTA, João Batista de Almeida Prado Ferraz. *A Relação entre Direito Natural e Direito Histórico nos fundamentos do pensamento político de José Pedro Galvão de Sousa*. Dissertação apresentada ao curso de mestrado, Goiânia, 2003

CORÇÃO, Gustavo. *O século do nada*. São Paulo: Editoria Permanência, s/d.

FRANCA, Leonel. *Noções de História da Filosofia*. 22. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1987.

GILSON, Etienne. *A filosofia na Idade Média*. São Paulo: Martins Fontes, 2001;

HERVADA, Javier. *Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito*. Ed, Martins Fontes, São Paulo, 2008

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. L&PM Pocket. 1ª ed. 2010. RJ;

MATTOS, Carlos Lopes de. *Guilherme de Ockham*. In: *Coleção os pensadores*. São Paulo: Editora Abril cultural, 1979;

PASCAL, Georges. *O Pensamento de Kant*. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1990

Quem é José Pedro Glavão de Sousa. Disponível em <https://josepedrogalvaodesousa.wordpress.com/>

REALE, Giovanni. ANTISERI, Dario. *História da Filosofia Vol. II: Do humanismo a Kant*. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

_____ *História da Filosofia Vol. II: Do humanismo a Kant*. SP, Martins fontes, 2011.

_____ *História da Filosofia Vol. III: Do Romantismo até nossos dias*. São Paulo: Edições Paulinas, 1991.

RICCI, Ângelo. *Dante: vida e obra*. In: *Coleção os pensadores*. São Paulo: Editora Abril cultural, 1979

SCANTIMBURGO, João de. *Revista Brasileira de Filosofia*, volume 40, fasc.168. São Paulo 1992.

SOUSA, José Pedro Galvão de. *O Positivismo Jurídico e o Direito Natural*: Empresa Gráfica da “Revista dos Tribunaes”, SP 1940

_____ *O totalitarismo nas origens da moderna teoria do estado*. Ed. Indústria

Gráfica Saraiva. 1972. São Paulo;

_____ Apresentação. In: VOEGELIN, Eric. *A nova ciência da política*. Editora UnB. 1982;

_____ *Realização Histórica do Direito Natural* . Editora Presença, RJ, 1989;

_____ CARVALHO, José Fraga Teixeira de; GARCIA, Clóvis Lema. *Dicionário de Política*. Editora T. A. Queiroz. 1998;

SOFOCLES. *Antigone de Sofocles*. Versão para eBook, eBooks.com. 2005.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*. Editora Fundação Peirópolis. SP 2002.

TORRES, João Camillo de Oliveira. *Teoria Geral da História*. Ed. Vozes. 1963.

VICO, Giambattista. *Princípios de uma Ciência Nova*. Ed, Abril Cultural, São Paulo, 1974.

VILLEY, Michel. *O Direito e os Direitos Humanos*. Ed, Martins Fontes, SP, 2007.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. Ed, Martin Claret, 2002.