

A *LEX HUMANA POSITIVA* NA FILOSOFIA TOMISTA EM CONFRONTO COM O NIILISMO JURÍDICO NA OBRA DE NATALINO IRTI

Carlos Rodrigo Euzébio Bertozo²
João Batista de Almeida Prado Ferraz Costa³

RESUMO:

O positivismo jurídico, na visão do filósofo do Direito, o neopositivista italiano Natalino Irti, levou à experiência contemporânea do niilismo jurídico, uma vez que perdendo os seus fundamentos a lei positiva acabou por perder, também, o seu conteúdo. A lei, ao perder seus fundamentos e conteúdos, perde também sua teleologia, cai no vazio da experiência do nada e traz graves consequências à sociedade, uma vez que o sistema normativo é garantia do bem comum que está na base da sadia convivência em uma sociedade humana. Diante da constatação de Natalino Irti, este artigo apresenta um diálogo entre um dos grandes pensadores da Idade Média, São Tomás d’Aquino e sua compreensão sobre a “lex humana positiva” em um confronto acadêmico com o contemporâneo neopositivista citado. Sem buscar dar soluções ao problema em questão – o niilismo jurídico – este confronto ajudará a pensar o Direito em uma perspectiva diferente do formalismo pragmático reinante no universo acadêmico brasileiro.

Palavras-chave: Filosofia tomista; *Lex aeterna*; *Lex positiva*; Niilismo Jurídico; Natalino Irti

² Bacharel em Teologia pela Universidade Católica de Goiás; Licenciado em Filosofia pela Faculdade Católica de Anápolis; Bacharelado em Direito pela Faculdade Católica do Tocantins; Especialista em Filosofia e Ensino da Filosofia pelo Centro Universitário Claretiano; Mestre em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Gregoriana de Roma. Exerce, entre outras, as funções de Presidente do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Palmas e Professor de Direito Canônico do Centro de Estudos Superiores *Mater Dei* da Província Eclesiástica de Palmas.

³ Licenciado em Filosofia, Bacharel em Teologia, Bacharel em Direito, Mestre em Educação e Professor da Faculdade Católica de Anápolis.

INTRODUÇÃO

O filósofo do direito, o italiano Natalino Irti, em sua obra “*Nichilismogiuridico*”, aprofunda a problemática, que aos poucos vai ganhando campo, sobre o vazio de significado e de valor que o sistema jurídico moderno trouxe às sociedades. Se a norma jurídica é privada de conteúdo e de valor, como pode, então, exercer a sua função no homem e na sociedade?

Partindo do pressuposto que o niilismo jurídico é uma realidade na sociedade brasileira, analisaremos o pensamento de São Tomás d’Aquino sobre a Lei e de maneira específica sobre a “*Lex humana positiva*”, bem como o pensamento que Natalino Irti nos apresenta na sua citada obra. Buscaremos um diálogo entre a filosofia neopositivista e o pensamento de um dos grandes filósofos clássicos da Idade Média a fim de trazermos luzes para a superação do niilismo jurídico.

O presente tema apresenta sua importância, enquanto reflexão filosófica do Direito, em um cenário acadêmico cada vez mais tecnicista. Os valores éticos e morais dão lugar à técnica e ao formalismo jurídico. Os acadêmicos de direito mergulhados nas exigências pragmáticas do mercado de trabalho poderão encontrar neste artigo pontos de reflexão que poderão ajudá-los a sair do vazio jurídico no qual nos encontramos.

A “LEI HUMANA POSITIVA” EM SANTO TOMÁS D’AQUINO

Pressupostos da *lei positiva*

Para uma correta compreensão do tratado do Angélico doutor sobre a *lex positiva*, passaremos a tratar, brevemente, de alguns conceitos que consideramos como pressupostos necessários.

A antropologia tomista

A antropologia de Tomás, obviamente comungando com a filosofia cristã, vê no homem uma “criatura racional que recebe o seu fim de Deus e o atinge nele” (AQUINO *apud* MASSARENTI, 2006, p. 150).

O ser humano, portanto, é visto como uma criatura, o que significa que a sua existência, o seu “ser”, não depende dele mesmo, mas de um criador, de Deus, que é um ser livre e inteligente. Ao ser criado, o ser humano possui uma teleologia singular: o homem recebe sua finalidade de Deus, seu criador, e tal finalidade é o retorno a Ele. Somente em Deus, em sua contemplação, o ser humano atinge o seu fim último, que é a felicidade.

Sendo um ser racional, o homem tem consciência de sua teleologia e se dirige ao seu fim de uma forma livre. O homem é um ser livre capaz de escolhas por meio do seu livre arbítrio. Contudo, a finalidade de sua existência não é ele que a cria e nem será em si mesmo que o homem atingirá o seu fim.

Tomás concluirá que a beatitude [ou felicidade] do homem consiste na contemplação, isto porque característica essencial do homem é a inteligência (*ratio est potissime hominis natura*) [a natureza do homem é especialmente a razão]: na contemplação do sumo inteligível, de Deus. (MASSARENTI, 2006, p. 147-8).

A felicidade do homem distingue-se de qualquer experiência de alegria, que seria um acidente, a beatitude do homem consiste no fato de atingir o fim para o qual foi criado.

A lei como instrumento teleológico.

A lei, na visão tomista, é um instrumento, um caminho para que se atinja a finalidade de cada um. Na *Summatheologiae* do Angélico doutor encontramos a seguinte definição geral de lei: “*rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgatai*” (a ordenação da razão para o bem comum, promulgada por aquele que tem o cuidado da comunidade) (AQUINO *apud* MASSARENTI, 2006, p. 150). Contudo, a esta noção geral de lei em Santo Tomás, precede a finalidade teleológica da lei, como podemos ver em seguida:

A lei não é outra coisa que o modo de agir (*ratio operis*); ora, o modo de agir deriva-se do fim, e por isso, quem é capaz da lei recebe a lei daquele que o conduz ao fim, como o pedreiro a recebe do arquiteto e o soldado do capitão. Ora, a criatura racional recebe o seu fim de Deus e o consegue nele. Foi, portanto, conveniente que Deus desse uma lei aos homens. (Contra Gentiles, III, cap. 114; in MASSARENTI, 2006, p. 150).

A partir desta compreensão teleológica da lei, poderemos tratar da “Lei eterna” e da “lei natura”, conceitos fundamentais para entender a lei humana positiva no pensamento tomista.

A Lex aeterna.

O conceito de “Lei eterna” está profundamente ligado ao conceito de “providência divina”. Deus está na origem da obra da criação e, como autor-origem, Ele governa todo o cosmo segundo a sua “razão divina”. E este ordenamento de todas as coisas tem uma natureza de lei, uma vez que por meio dela cada coisa atinge o seu fim. Este governo do cosmo pela razão divina é denominado de “providência divina”. Ora, se a razão que legisla sobre todo o cosmo é divina, então, tais leis são leis eternas porque emanam de Deus (DE BERTOLIS, 2000).

A *lex aeterna* não pode ser conhecida em si mesma, visto que a lei eterna coincide com a razão providente de Deus. O que podemos conhecer um pouco são seus efeitos: “somente Deus e os bem aventurados que O veem assim como Ele é, a conhecem [a lei eterna]” (DE BERTOLIS, 2000, p. 46).

A Lex naturalis.

O conceito de “Lei natural” aplica-se de forma especial ao ser humano. Dentre todas as coisas criadas e governadas pela divina providência, é a criatura racional que provê a si mesma e a outros (DE BERTOLIS, 2000). “Por isso, nela (criatura racional) existe uma participação na razão eterna de onde deriva uma inclinação natural para o ato e o fim devido. E esta participação da lei eterna na criatura racional se denomina lei natural” (AQUINO *apud* DE BERTOLIS, 2000, p. 55).

Se, como dito acima, a lei é o modo de agir, e se o modo de agir do homem, enquanto criatura racional participa da razão divina (eterna) que conduz todas as coisas ao seu fim, por meio da lei natural, então poderíamos aqui entrar na relação entre a lei e a conduta moral. Embora seja um tema “apetitoso” e bastante adequado no contexto sócio-político-cultural no qual vivemos, contudo tal relação entre a lei e a moral não faz parte do objeto de nossa pesquisa e, portanto, reenviamos para a leitura de José Pedro Galvão de Sousa em sua obra *Direito natural, Direito positivo e Estado de Direito*

quando, em seu capítulo IV aborda, de maneira esplendente, o fundamento objetivo da ordem moral e jurídica.

A *Lex Humana Positiva*

Uma vez que tratamos sumariamente de alguns pressupostos considerados essenciais como a antropologia tomista, a teleologia da lei e os conceitos de *Lex aeterna* e *Lex naturalis*, então poderemos abordar o conceito da lei humana positiva na filosofia tomista.

Tomás irá tratar, de maneira especial na *Summa theologiae*, na 1ª Parte da 2ª Parte, sobre a lei humana e, portanto, a lei positiva. Ele dedica três questões para tratar da lei humana (questões 95-97).

Na questão 95 trata sobre a lei humana, sua utilidade, sua origem, sua qualidade e divisão. Na questão 96 tratará sobre o poder da lei humana, se foi feita para o bem comum, se deve coibir todos os vícios, ordenar os atos de todas as virtudes, se obriga a consciência humana, se obriga a todos os homens e sobre a licitude de agir fora da letra da lei. Por fim, na questão 97, abordará questões sobre a mudança das leis humanas: se elas são mutáveis, se devem ser mudadas quando houver uma melhor disposição, se podem ser abolidas pelo costume e se o costume tem força de lei; por fim, se a lei humana pode ser mudada por dispensa dos chefes (*Summa*, I^a, II^{ac}, q. 95-97).

Embora todo o tratado tomista sobre a *lex humana positiva* valha a pena ser explorado, por questões objetivas, neste artigo, nos delimitaremos à questão 95 que, de certa maneira, abordará questões de cunho mais filosófico, objeto deste estudo.

Uma vez que compreendemos a filosofia de Tomás sobre a lei eterna e a lei natural que conduzem o homem ao seu fim, então poderíamos nos questionar se há realmente necessidade de uma *lex humana*.

A necessidade da lei positiva que Santo Tomás defende dá-se, entre outros fatores, pela compreensão política e ética adquiridas de Aristóteles, bem como de sua antropologia.

Se a teleologia humana é a felicidade, esta será adquirida por meio da virtude que tende para o bem comum. Ocorre que a virtude, como compreendia Aristóteles, é um *habitus*, ou seja, um costume que não é inerente ao ser humano, mas uma conquista lograda com o esforço da prática. Há homens, dentre a sociedade (a *Polis*) que tendem

para a virtude; para estes bastariam algumas exortações para afastá-los dos vícios e encaminhá-los para a prática da virtude.

Porém, a maioria das pessoas, dentro de uma sociedade, tende para a prática dos vícios de tal maneira que as palavras nem sempre serão suficientes para arrancá-las dos vícios e levá-las às práticas virtuosas. Para estes a coação e o medo do castigo, impostos pela lei humana positiva, serve para fazê-los desistir de fazer o mal, deixar em tranquilidade os outros e também para que eles mesmos se habituem à prática virtuosa (*Summa*, I^a, II^{ae}, q. 95, art. 1).

Além do mais, a lei natural não é capaz de responder a todas as questões factuais da realidade humana. “E daí provém a diversidade das leis positivas dos diversos povos” (*Summa*, I^a, II^{ae}, q. 95, art. 2).

A Lex positiva e a iustitia.

Podemos perceber já no pensamento do Angélico doutor princípios jurídicos amplamente defendidos na atualidade como a mutabilidade da lei, a adequação da lei no espaço e no tempo, entre outros. Contudo, mesmo afirmando tais possibilidades e conveniências, a lei humana positiva, para ter força que obrigue em consciência, deve ser regida pelos ditames da razão que se funda na lei natural.

Ora, na ordem das coisas humanas, chama-se justo ao que é reto segundo a regra da razão. E como da razão a primeira regra é a lei da natureza [...], toda lei estabelecida pelo homem tem natureza de lei na medida em que deriva da lei da natureza. Se, pois, discordar em alguma coisa, da lei natural, já não será lei, mas corrupção dela (*Summa*, I^a, II^{ae}, q. 95, art. 2).

Desta forma a concepção tomista da lei humana positiva faz um paralelo entre a utilidade/necessidade da lei humana e a justiça que lhe dará vigor. Assim sendo, a força que faz a lei se impor sobre os homens é proveniente da justiça que remete à reta razão fundamentada na lei natural.

Assim, podemos concluir esta breve reflexão sobre a lei humana positiva em Santo Tomás d’Aquino com a seguinte citação de Pizzorni na obra de De Bertolis:

Temos como que uma circularidade de todas as leis com um só ponto de partida e um só ponto de chegada: Deus. Também o direito vai reconduzido a Deus, sua fonte última, mediante o trinômio de lei eterna, lei natural e lei positiva. Um sumo

Deus legislador; uma lei natural escrita no coração do homem e partícipe da lei divina; uma lei positiva conforme os ditames da lei natural: é esta a estupenda harmonia do sistema ético-jurídico tomista (PIZZORNI *apud* DE BERTOLIS, 2000, p.45).

O NIILISMO JURÍDICO EM NATALINO IRTI

A origem do niilismo

Em seu sentido etimológico de origem latina *nihil* significa “nada”. Segundo Abbagnano (2006) a doutrina niilista defende que todas as coisas, particularmente os valores e princípios, são negados e reduzidos a nada.

Este termo surge no fim do séc. XVIII e início do séc. XIX com o nascimento do idealismo alemão. Esta teoria foi sistematizada por Nietzsche e exerceu grande influência no pensamento alemão, francês e italiano do séc. XX. Para Nietzsche o niilismo “é, portanto, o processo histórico no curso do qual os supremos valores tradicionais – Deus, a verdade, o bem – perdem o seu valor e perecem” (ABBAGNANO, 2006, p. 739).

O niilismo aplicado por Natalino Irti à esfera jurídica

Natalino Irti (2004) aplica o conceito do niilismo à realidade jurídica como sendo um problema da modernidade. Isto porque o direito positivo encontra-se abandonado à solidão e ao nada.

O direito positivo não era um direito abandonado a si mesmo; ele era sempre amparado por outro direito (natural, divino) que lhe conferia a sua validade ou não validade.

A modernidade trouxe ao sistema normativo a experiência do abandono no nada, ou niilismo jurídico, que Natalino explica a partir de alguns dualismos.

O primeiro dos dualismos é o de caráter teológico: “Lei divina” *versus* “Lei positiva”.

O direito divino, dado pela sabedoria divina, manifestava um conteúdo sólido, universal, imutável e eterno que conferia segurança jurídica, pois não passiva à

volatilidade do querer humano. O legislador terreno, onde quer que se encontrasse, deveria inspirar-se no conteúdo do direito divino ao positivizar o direito.

O direito positivo é levado diante de um juiz, que o declara conforme ou disforme à vontade de Deus. As igrejas se levantam como tribunais de validade dos direitos. O querer dos homens, que põem e impõem normas, não está em grau de valer, por si só, como direito: este valer depende da conformidade à palavra divina. (IRTI, 2004, p.19).

A norma jurídica positiva, validada pela lei divina, possui uma matéria (conteúdo) determinada. A forma (o processo legislativo) possuía em si um conteúdo, com princípios e valores decorrentes dos ensinamentos divinos ou, em outras palavras, com normas morais que manifestavam o *dever ser* (teleologia) dos homens e da sociedade. “Deus ou os Deuses não abandonam o homem, mas chamam as suas criações a um juízo de adequação ou inadequação” (IRTI, 2004, p. 19).

Um segundo dualismo apontado por Natalino é entre o “Direito natural” *versus* “Direito positivo”.

À semelhança do dualismo teológico, nos encontramos diante de um *Direito* que está acima do direito humano positivo; contudo este dualismo reveste-se de um caráter laico que ainda hoje perpassa as discussões jurídicas, principalmente as de cunho ético-morais.

O Direito natural apresenta-se com as características de eternidade e imutabilidade enquanto os fatos históricos caducam e são provisórios. Portanto o direito natural era medida de validade para o direito positivo. Se o direito positivo estivesse de acordo com a lei natural possuía valor, caso contrário encontrava-se privo de sua eficácia.

O terceiro dualismo apresentado por Natalino é entre o “Direito de razão” e o “Direito positivo”. Afirmando a dificuldade prática de distinguir com exatidão os limites do jus-naturalismo e o jus-racionalismo, apresenta como característica própria desta última a imanência de sua origem. A validade do direito positivo, o seu valor, não vem mais de um “direito do alto”, mas da própria racionalidade humana. Se a norma do direito positivo fosse racional, possuía então o seu valor de Direito, caso contrário também se encontraria priva de sua força.

Ao longo do processo histórico, cada um destes “direitos” que convalidavam o direito positivo foi sendo banido da reflexão jurídica e hoje o direito positivo fica destinado à mercê da mera vontade do legislador.

O direito divino morre como força validadora do direito posto pelo homem quando Deus é declarado morto por Nietzsche (MASSARENTI, 2006) e o seu niilismo aniquila o valor tradicional de Deus (ABBAGNANO, 2006). Deus e o direito divino saem do cenário jurídico, sendo abandonados às meras questões eclesiásticas e de fé.

O direito natural cai por terra pelo domínio que o homem exerce sobre a natureza; fragmentada na pluralidade dos objetos passa a ser desfrutada e manipulada ao bel prazer humano. É verdade que o direito natural possuía uma fraqueza intrínseca:

A naturalidade, todavia, enquanto oferece a uniforme repetição de fenômenos físicos e biológicos (regularidade que pode ser transcrita em lei), silencia sobre o ‘dever ser’ humano, sobre a conduta que os homens são obrigados a ter ou não ter. E por isso essa é possível de ser preenchida com qualquer conteúdo: existem aqueles que a ela atribuem a propriedade privada, e outros a propriedade coletiva; e aqueles que a ela atribuem esta ou aquela instituição familiar ou patrimonial (IRTI, 2004, p. 20).

Assim sendo o direito natural perde qualquer força validadora do direito positivo. Com o direito de razão a coisa não é diferente:

O jus-racionalismo, cortando toda ligação com a teologia e com o plano da providência de Deus, acaba por destruir-se a si mesmo. Realizada a função crítica e demolidora, não está em condições de oferecer aos homens um critério de controle do direito positivo (IRTI, 2004, p. 21).

Destruido qualquer tipo de controle do direito positivo seja o divino, o natural ou racional, o direito positivo cai no isolamento de si mesmo, sem nada que lhe ofereça um valor, um conteúdo. O direito positivo cai no niilismo jurídico, no vazio, no nada, no mero formalismo.

O Direito está entregue à *sola voluntas humana* que não é estável e imóvel, mas oscilante entre as diversas forças que constituem a sociedade: as “lutas entre as visões de mundo, prospectivas de vida, interesses econômicos e políticos” (IRTI, 2004, p. 22).

A saída que Natalino encontra para o incômodo niilismo jurídico é a forma, ou seja, não é Deus, nem a natureza, nem a razão que dá validade ao direito positivo, mas

sim o formalismo do processo legislativo. Se uma norma foi elaborada com o devido procedimento legal, então possui eficácia, caso contrário não.

O formalismo, porém, não resolve o vazio do conteúdo, do valor axiológico que o Direito deve exercer na sociedade:

O direito nasce agora das forças em campo, das relações de vontade, confiadas à contingência e causalidade. Toda norma é efêmera e provisória. Vem tirada do nada e pode ser reconduzida ao nada. O quotidiano e fatigoso discorrer, que realizam os juristas, sobre ‘os valores’ colocados além e sobre as vontades, não restitui um centro, mas contrariamente revelam a perda que não pode ser preenchida. Aqueles ‘valores’ são colocados em cartas constitucionais ou declarações universais, isto é, em outros documentos da vontade humana, sempre revogáveis, modificáveis, violáveis (IRTI, 2004, p. 24).

Dialogando com os autores

Chegamos a um ponto central desta pesquisa que é o confronto de nossos dois filósofos: Santo Tomás d’Aquino que, embora não sendo considerado um jurista, aborda de forma genial a questão da lei e, por outro lado, Natalino Irti que, como já dito, é um dos filósofos da atualidade que representa o neopositivismo jurídico.

Se por um lado temos um dos maiores pensadores da Idade Média, que ainda hoje é base da reflexão filosófica e teológica da catolicidade, por outro lado temos um renomado jurista que nos revela a angústia em que vive a esfera jurídica na atualidade: o esvaziamento de qualquer conteúdo em detrimento do formalismo; em outras palavras, o niilismo jurídico.

O confronto entre estes autores poderia dar margem a inúmeras colocações como a diversidade de leitura do conceito de Direito e Lei; de lei divina, lei natural e lei positiva. Poderíamos, inclusive, recorrer a renomados jusnaturalistas como o já citado José Pedro Galvão de Sousa e outros: Paulo Ferreira da Cunha, Ricardo Dip entre tantos. Contudo é necessário limitar o nosso confronto e este será feito partindo do princípio do niilismo jurídico como realidade factual. A partir deste ponto poderemos verificar se a filosofia tomista é capaz de trazer contributos para o problema jurídico apresentado por Natalino Irti.

O niilismo jurídico: uma realidade

Os fatos jurídicos que vivemos em muitas de nossas sociedades democráticas, mas aqui me refiro em especial à sociedade brasileira, demonstram o “vazio existencial” que o Direito e a Lei enfrentam.

A lei hoje é fundamentada na pura vontade do legislador e não possui nenhuma força de validade a não ser o devido processo legal de sua elaboração. Não há lei divina, nem lei natural, nem mesmo lei da razão que possam validar o direito positivo. Neste sentido a lei vem do “nada” (enquanto proveniente da vontade do legislador) e retorna ao “nada” (também por um ato de vontade legislativa). A finalidade da lei nem sempre visa ao bem comum e a sociedade brasileira manifesta nítidos sinais de cansaço diante da corrupção da lei.

A lei caiu no “nada” também quanto ao seu conteúdo. A lei passou a ser formada por palavras despojadas de qualquer conteúdo, significado e finalidade. A letra da lei, que é a lei, é interpretada segundo os mais diversos interesses particulares ou de grupos sociais: o Advogado segundo o interesse do seu cliente; o juiz segundo o seu entendimento; os doutrinadores segundo suas correntes do pensar. A mesma forma (a letra da lei) possui a matéria (conteúdo, significado) que queiram atribuir-lhe segundo as circunstâncias sócio-históricas, econômicas e culturais. A lei em si mesma não é mais nada, caiu no niilismo jurídico perdendo seus valores e finalidades.

Um exemplo claro do acima afirmado encontra-se no acórdão do STF (Supremo Tribunal Federal – da República Federativa do Brasil) que julgou a ADI 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, publicado no Diário da Justiça do dia 14 de outubro de 2011, quando a respeito do Art. 266 §3 da Constituição Federal, que diz: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”, o STF entendeu que aos termos “homem” e “mulher” são aplicáveis os seguintes conteúdos; “homem” e “homem”; “mulher” e “mulher”.

O acima exposto não tem a finalidade de discutir a proteção do Estado às uniões homoafetivas como entidades familiares, mas simplesmente tornar claro o que acima falávamos sobre o esvaziamento, o niilismo do qual a lei foi revestida. Amanhã, os mesmos termos “homem” e “mulher” poderão ter outro conteúdo totalmente distinto do entendimento atual do STF, pois a lei não possui nenhum significado em si, a lei é um receptáculo aberto a qualquer conteúdo que se lhe queira impor.

Se tal é a realidade do Direito e da Lei, qual o significado de atribuir-lhe uma forma jurídica? Se há o nada no seu interior por que dar-lhe uma forma exterior? Qual o papel do advogado, do juiz, do doutrinador ao empenharem-se na busca da justiça se até mesmo o termo “justiça” não possui conteúdo algum? Tudo se tornou relativo e se tudo é relativo então o tudo se equiparou ao nada.

Embora esta realidade do niilismo jurídico possa ser considerada adequada em nossos tempos por se tornar a lei um receptáculo aberto a qualquer conteúdo (o que tem vários proveitos utilitaristas), se a lei positiva perde a sua finalidade que é, segundo Santo Tomás, o ordenamento racional da sociedade em vista do bem comum, então a própria sociedade e cada indivíduo que a compõe perderão o sentido da própria existência e ficarão desorientados.

Será que os noticiários diários da mídia hodierna, apesar de seus exageros sensacionalistas, não manifestam uma sociedade desorientada? Indivíduos que perderam qualquer compreensão de sua própria existência e do seu fim, bem como da existência e fim dos outros e da sociedade? Uma sociedade juridicamente desorientada gera indivíduos existencialmente desorientados. Na desorientação, o ato bom e o ato mau também se tornam relativos e sujeitos a qualquer conteúdo segundo as circunstâncias sócio-históricas, econômicas e culturais: Matar ou deixar viver, roubar ou trabalhar, destruir ou construir podem ter um mesmo significado em uma sociedade habituada ao niilismo.

A redescoberta teleológica da lei positiva

A constatação da existência do niilismo jurídico em nossa sociedade (ponto de nossa partida no confronto entre os autores) pode gerar certo pessimismo filosófico? Em nossa opinião, sim.

Contudo, ambos nossos autores oferecem um remédio ao niilismo jurídico.

Para Natalino Irti o “Salvador das Gentes” é o formalismo do processo legislativo. Ou seja, uma vez que não há lei divina, nem lei natural, nem lei racional, então será o formalismo que dará vigor à lei. Entretanto, se a solução dada por Natalino Irti resolve o problema da validade da lei, não resolverá o problema da teleologia e da axiologia da lei. Assim sendo, em nosso parecer, a resposta de Irti contra o niilismo jurídico não é capaz de arrancar o mundo jurídico e a sociedade do vazio do nada.

Mas, baseados na filosofia Tomista, sem deixar de considerar as conquistas das reflexões que lhe sucederam, podemos encontrar uma “saída de emergência” na redescoberta da teleologia da lei positiva.

A lei humana positiva tem sua finalidade: ordenar a sociedade para o bem comum e, portanto, para a felicidade de todos e de cada um. Este ordenamento é racional por ser um ato humano. Sendo ato humano, no centro da lei positiva – que ordena a sociedade –, está o próprio homem que essencialmente é racional. Tal ordenamento, por ser racional, é devidamente fundamentado por meio de uma reflexão científico-metodológica. Para que tal ordenamento, fruto de uma reflexão científica, atinja sua finalidade deve lançar raízes em terreno que transcenda o próprio homem; pois se o homem continuar a ser a medida de todas as coisas, como afirmava o filósofo Protágoras, então não sairemos do relativismo que está na origem do niilismo jurídico.

Afirmar que o terreno onde a reflexão jurídica deve lançar suas âncoras deve ser um terreno que transcenda o homem, então devemos compreender que tal transcendência não é apenas da pessoa do legislador, mas de todos os indivíduos daquela sociedade para que, de fato, o bem comum não seja um bem segundo alguém, mas seja um bem realmente comum a todos.

Desta forma, redescobrimo a teleologia da lei positiva – que já nos alertava o Angélico Doutor –, o ordenamento jurídico será reordenado, saindo do vazio do “nada”, e a própria sociedade, conduzida ao seu fim, preencherá de significado a existência dos indivíduos que a compõem, ajudando na superação dos conceitos relativistas do bem e do mal. Utilizando os conceitos de Tomás d’Aquino, baseados na filosofia aristotélica, a lei humana positiva poderá levar os homens à prática das virtudes e ao afastamento dos vícios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O niilismo jurídico apontado por Natalino Irti em sua obra “*Nichilismo giuridico*” demonstra-se evidente e desta maneira deixa prejudicada a teleologia da norma jurídica.

A reflexão sobre o niilismo jurídico no Brasil ainda mostra-se tímida tendo diante de si um vasto campo para o aprofundamento desta temática da filosofia do direito. Alguns questionamentos foram levantados sem a mínima intenção de dar

respostas. A nossa reflexão terá algum valor se ajudar no desenvolvimento de uma razão cada vez mais crítica, capaz de ajudar o ser humano, de forma especial os acadêmicos do Direito, a transcender o mero tecnicismo jurídico para galgar uma reflexão mais profunda, aquela filosófica.

ABSTRACT:

Legal positivism, in the view of the philosopher of law, the Italian neopositivist Natalino Irti led to the contemporary experience of legal nihilism, since losing their fundamentals, positive law eventually also lose your content. The law, while losing its grounds and contents, also loses its teleology, falls into the void of the experience of nowhere and brings serious consequences to society, since the legal system is ensuring the common good that is the basis of healthy living in a society human. Faced with the finding Natalino Irti, this article presents a dialogue between one of the great thinkers of the Middle Ages, St. Thomas Aquinas and his understanding of the "lex humana positiva" in an academic showdown with contemporary neopositivist quoted. Without seeking solutions to the problem in question - the legal nihilism - this confrontation help thinking the law in a different perspective of pragmatic formalism prevailing in Brazilian academia.

Key words: Thomist philosophy. *Lex Aeterna. Lex Positiva*. Legal nihilism. Natalino Irti.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Storia della Filosofia: Dizionario di Filosofia ESP-OPP*. Vol. 11. Bergamo: Gruppo Editoriale l'Espresso, 2006.

AQUINO, Tomás de. *Summa contra gentiles*. In: MASSARENTI, Armando (comp.). *Tommaso D'Aquino: vita, pensiero, opere scelte*. Milano: IlSole 24 Ore, 2006 (Col. "I grandi filosofi", 5).

_____. *Summa theologiae*. In: MASSARENTI, Armando (comp.). *Tommaso D'Aquino: vita, pensiero, opere scelte*. Milano: IlSole 24 Ore, 2006 (Col. "I grandi filosofi", 5).

_____. *Summa theologiae*. In: DE BERTOLIS, Ottavio. *Il diritto in Santo Tommaso D'Aquino: un'indagine filosofica*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

COSTA, Rovílio; DE BONI, Luis A. (org.). *SummaTheologiae*. 2ª. ed. Vol. IV. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora; Universidade de Caxias do Sul, 1980.

DE BERTOLIS, Ottavio. *Il diritto in Santo Tommaso D'Aquino: un'indagine filosofica*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.

GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. *Direito natural, Direito positivo e Estado de Direito*. São Paulo: EditoraRevistadosTribunais, 1977.

IRTI, Natalino. *Nichilismo giuridico*. Bari: Gius. Laterza & Figli, 2004.

MASSARENTI, Armando (comp.). *Tommaso D'Aquino: vita, pensiero, opere scelte*. Milano: IlSole 24 Ore, 2006 (Col. "I grandi filosofi", 5).

_____ (comp.). *Nietzsche: vita, pensiero, opere scelte*. Milano: IlSole 24 Ore, 2006 (Col. "I grandi filosofi", 23).

PIZZORNI, R. M. *Diritto naturale e reviosione del diritto canonico*. In: DE BERTOLIS, Ottavio. *Il diritto in Santo Tommaso D'Aquino: un'indagine filosofica*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.