

O pensamento jurídico de Leonardo Van Acker

Prof. Msc. Paulo Roberto Andrade de Almeida
(UFSJ – São João del-Rei – MG – Brasil)
pandrade@ufs.edu.br

Resumo: Leonardo van Acker radicou-se no Brasil nos anos de 1920. Grande conhecedor das filosofias contemporâneas, foi capaz de dialogar com os clássicos, tendo como referencial teórico o pensamento de Tomás de Aquino. Herdeiro, também, da fenomenologia husserliana, desempenhou no Brasil importante papel na educação, na filosofia e no direito, tendo apresentado uma leitura inovadora da relação entre jusnaturalismo e positivismo jurídico. Ressalta-se, sobretudo, seu empenho em fazer da filosofia e do direito a expressão do diálogo aberto com as várias tradições e correntes filosóficas, não perdendo de vista a necessidade de fazer valerem, sempre, os princípios da moral e o respeito pela dignidade humana. O tomismo se lhe apresenta, portanto, como método eficiente de pesquisa e sua perspectiva é a aquisição do conhecimento, sem cair em posturas dogmáticas.

Palavras-chave: Filosofia; Direito; Moral; Tomismo; Pessoa humana.

1. Considerações iniciais

Leonardo van Acker nasceu na Bélgica, em 1896. Sua formação está ligada à Universidade de Louvain, de onde se tornou professor. Transferiu-se para o Brasil no início da década de 20 do século passado, com a missão de substituir o Mons. Sentroul (1876-1933), na Faculdade de São Bento, Instituição assistida desde sua fundação, em 1908, por aquela Universidade.

Trouxe na bagagem um vasto conhecimento sobre os clássicos gregos e alemães, além de demonstrar profunda intimidade com o pensamento de Tomás de Aquino, de quem se tornara seguidor. Estudioso das filosofias contemporâneas, manifestava especial admiração pela metafísica de Henri Bergson (1859-1941), a quem chamava de *príncipe da filosofia*. Sua carreira acadêmica se estende por quase quatro décadas, dedicadas a atividades didáticas, caracterizando-se pelo rigor metodológico.

Em 1946, se tornou membro fundador da Universidade Católica de São Paulo, que no ano seguinte receberia o título de *Pontifícia*.

Nas décadas de 30 e 40, teve atritos com lideranças católicas ligadas ao Centro Dom Vital, Instituição fundada em 1922, por Jackson de Figueiredo (1891-1928): Van Acker não aceitava a submissão acrítica aos princípios da filosofia de Jacques de Maritain, nem o despreço por outras correntes de pensamento. Ele estava imbuído do que denominava *espírito de Louvânia*: o tomismo representava um ponto de partida para o pensar filosófico,

que deveria ser acrescido com a filosofia e a ciência posteriores. Não se deveria dogmatizá-lo.

Leonardo van Acker inaugura, portanto, uma nova leitura sobre o momento presente: partindo do mestre medieval, seria capaz de dialogar com Blondel (1618-1686), Bergson, com o pragmatismo e o naturalismo evolucionista, etc.

Observa que há autores incautos que transformam a doutrina de Tomás de Aquino (1225-1274) num complexo ideológico que, nem de longe, corresponde à intenção originária de estabelecer uma séria reflexão filosófica ou teológica, mas é expressão de um autoritarismo social e político, que a própria história demonstra, desemboca no mal entendimento e na aproximação à filosofia não cristã.

Com efeito, ao estudar a abrangência da perspectiva tomista em van Acker, Antônio de Rezende Silva afirma que, segundo o filósofo, a tradição filosófica platônica, como a aristotélico-tomista, se apresenta como diálogo, mas, infelizmente, lamenta o filósofo belga, muitas adesões ao surto neotomista estavam acumpliciadas com o desejo de dominação e o tomismo serviu de instrumento de prestígio social ou *poder espiritual*. Os que dele se serviram são os mesmos que agora o declaram superado.¹

De fato, um dos pioneiros do tomismo no Brasil, José Soriano de Souza (1833-1895), médico pernambucano, que estudou filosofia em Louvain e se tornou professor da Faculdade de Direito de Recife propôs, na década de 1870, a criação do Partido Católico, cuja função precípua seria combater a liberdade religiosa. Entendia que “a necessidade de tolerância religiosa é um sinal de decadência moral”.² Tal postura apenas reafirma a doutrina de Santo Tomás, sem qualquer compromisso com a reflexão posterior, o que foge ao espírito do mestre medieval – assevera van Acker.

Outro aspecto significativo no arcabouço filosófico do pensador belga é a herança recebida da fenomenologia de Edmund Husserl (1859-1938). No Brasil, esta filosofia é recebida através de Miguel Reale (1910-2006) e Machado Neto (1930-1977), nas décadas de 20 e 30. O pensador belga vê nesta perspectiva que se esboça, a oportunidade de resgatar a concepção tradicional de filosofia como ciência das essências de todas as coisas e dos seus princípios essenciais ou primeiros.

Como Henri Bergson, entende que a filosofia não deve se prestar a polêmicas inócuas, a palavreado oco, mas deve buscar através do diálogo sério, a aquisição de conhecimento. Na perspectiva do pluralismo filosófico, que lhe é característico, quer construir o ideal da *philosophia perennis* de Leibniz (1646-1716): integrar o que há de melhor em cada corrente ou

escola, visando uma síntese superior. Importa, sobretudo, não dogmatizar posições. Entende que este modo de enriquecimento seja próprio do caráter histórico do ser humano.

Em 1949, van Acker participou da criação do Instituto Brasileiro de Filosofia, onde promoveu cursos livres. Destacou-se pela publicação de livros, ensaios e artigos, além de participar de congressos nacionais e internacionais. Recebeu Prêmio da Fundação Bunge, em 1963. Dentre seus principais livros, destacam-se um dedicado à filosofia bergsoniana, outro dedicado à filosofia contemporânea e um dedicado ao estudo do tomismo em face do pensamento contemporâneo, que mereceu o prefácio de Miguel Reale.

Embora a contribuição de van Acker tenha sido bastante expressiva para a educação, o direito, a filosofia e o tomismo, em especial, no Brasil, é preciso admitir que, lamentavelmente, a bibliografia sobre este pensador é escassa. Compõe-se de uma dissertação de mestrado, alguns artigos dispersos e poucos livros, nas áreas de direito, educação e relacionados ao tomismo.

Leonardo van Acker faleceu em 1986, na cidade de São Paulo.

2. A filosofia jurídica de Van Acker

Na leitura fenomenológica empreendida por van Acker, ele situa o direito entre as condutas ou atividades éticas, ligadas a normas, fatos e valores.

Em seu *Curso de Filosofia do Direito*, publicado em 1968, em dois fascículos, van Acker demonstra na primeira parte, sistemática, que denomina de filosofia geral, que há um sentido vulgar ou impróprio para o termo *filosofia*, que corresponde a curiosidade, a cosmovisão ou, tomada num sentido existencialista, a uma determinada postura diante das circunstâncias da vida.

Porém, no seu sentido próprio ou estrito, a filosofia tem caráter teórico (especulativo) e objetivo (racional). Trata a filosofia da essência das coisas ou seres, da sua totalidade, da causa primeira das coisas.

Comparativamente, as ciências supõem conhecimento racional, metódico, progressivo e sistemático (ou logicamente ordenado) e, conforme seja seu objeto de análise e método utilizado, pode ser mais ou menos exata, mais ou menos abstrata.

Auguste Comte (1798-1857), fundador do Positivismo, divide as ciências em matemática, astronomia e física (terrestre), química, biologia (inclui fisiologia cerebral, como substitutiva da psicologia) e sociologia ou física social.

Para Wilhelm Dilthey (1833-1911), porém, seria mais apropriada uma divisão entre as ciências da natureza, que englobam a matemática, a física, a química e a biologia e as ciências do espírito, que se subdividem em subjetivas: as psicológicas e objetivas, que são as ciências culturais, históricas, morais sociais e ciências jurídicas. Nesta perspectiva, Dilthey entendia ser insuficiente a psicologia behaviorista na explicação de fenômenos, além de vincular a compreensão das ciências do espírito com o que atualmente chamamos de ciências humanas, que estudam o homem como pessoa, não mais como espírito. E, por adotarem métodos distintos de investigação, a filosofia e as ciências trilham caminhos distintos. Com efeito, observa Henri Bergson: "A filosofia deve buscar conclusões de ordem ontológica e essencial e não se ater às elaborações técnico-funcionais das ciências particulares".³

Enfim, van Acker adota uma divisão de filosofia advinda do século XVIII. Parte do entendimento de que uma filosofia do direito deve estar estreitamente ligada a uma filosofia em geral. A divisão adotada supõe uma propedêutica, composta pela Estética e pela Lógica; uma parte especulativa ou metafísica, dividida em ontologia, cosmologia, psicologia e Teodiceia e uma filosofia prática ou moral, que se divide em ética e em Direito Natural.

O direito natural apresenta alguns princípios gerais, tais como: a obrigação de reparar eventuais danos causados a outrem; a proibição do enriquecimento sem justa causa; a obrigação de cumprir acordos, salvo quando estes pareçam lesivos ou usurários. Tais princípios são universais, pois se baseiam na lei natural (*cf.* ROUBIER: 1951, p. 218 *apud* VAN ACKER: 1968, p. 66).

Assim, a filosofia do direito pode ser definida como a ciência do direito pelos seus primeiros princípios ou causas. Tem seu ponto de partida entre os modernos, com Samuel Pufendorf (1632-1694), que o distingue substancialmente do direito positivo. O direito natural é de ordem subjetiva e inata, se concebemos o homem como um ser natural, anterior ao Estado e, adquirido, se o concebemos posteriormente ao advento do Estado.

Contudo, parece que van Acker não aceita tais definições como satisfatórias para se pensar o direito como tal. Os princípios universais apresentados por Paul Roubier (1886-1963) podem incorrer em exceções e a distinção feita por Pufendorf fraciona historicamente o homem, o que é um equívoco de interpretação. Miguel Reale superaria esta aporia com a distinção entre filosofia geral do direito e teoria geral do direito.⁴

Enfim, van Acker admite ser impossível esgotar esta questão, mas reconhece os limites e peculiaridades de cada linha de interpretação, além de seu valor objetivo. Ressalta que

pretende, em seu curso de filosofia do direito, tentar superar o conflito entre jusnaturalismo e positivismo jurídico. Para tanto, rejeita, em princípio, os jusnaturalismos modernos de caráter pré-social e individualista de Locke (1632-1704) e Pufendorf, por exemplo e busca uma leitura crítica dos modelos apresentados por Aristóteles (384-322 a.C.) e Santo Tomás de Aquino, que admitem certa relação com o positivismo jurídico, no que diz respeito à ordem moral e ao direito natural.

3. O direito natural

Vulgarmente se distingue o direito natural do positivo, atribuindo-se àquele um caráter moral, na medida em que expressa certo senso de justiça, baseado no princípio de racionalidade humana e, por outro lado, reconhece-se o caráter social ou jurídico a este, por se referir a uma convenção de leis, escritas ou não, que regem uma sociedade.

Do ponto de vista técnico, porém, o termo direito quer designar a ideia de direito objetivo.

No ordenamento jurídico, ou seja, na estrutura jurídica global, há uma hierarquização das normas e regras que orientam a vida de uma sociedade. São os denominados comandos jurídicos, que se dividem em comandos valores, que se referem aos imperativos que orientam o Direito. Por exemplo, a justiça, a liberdade; Daí emana os comandos-conceitos, que se referem aos princípios jurídicos do Direito; Os comandos-regras compõem-se do conjunto de normas e regras que regem uma determinada sociedade e, finalmente, o comando-aplicação que nada mais é que a imposição da regra aos casos individuais.

Assim, numa lógica bastante acirrada – entende van Acker – a sentença aplica a regra, que realiza o conceito (ou princípio) que, por seu turno, objetiva o valor. E, se a lei apresentar alguma lacuna – lembra o filósofo – há, ainda a função de suplência, pela qual o juiz deverá recorrer à analogia ou invocar os princípios do direito natural, também conhecidos como princípios gerais do direito. Portanto, pode-se observar uma relação de realização, em última instância, do valor jurídico. Embora se deva admitir que o valor seja um conceito essencialmente relativo, visto que supõe relações de conveniência.⁵

Há, porém, divergências de interpretação quanto ao conceito de direito objetivo. O direito objetivo jurídico constitui o direito positivo, qualquer que seja sua extensão. Isto vale tanto para o sentido antigo ou tradicional, que concebe o positivo como o estabelecimento de regras conforme a vontade humana, como no sentido moderno, que recebe influência do

Positivismo e supõe que as regras sejam verificáveis e aplicáveis sensivelmente.

Do ponto de vista técnico-jurídico, os termos objetivo e positivo, atribuídos ao direito se correspondem logicamente e não apenas no plano histórico-cultural e político-social.

Assim, o direito subjetivo e a jurisprudência derivam do direito objetivo ou a ele se submetem e, por outro lado, a justiça e a equidade são valores a ele correlacionados.

É preciso dizer ainda que o direito natural estrito e o direito positivo, entendido como moral ou natural, são, ambos, expressão do agir moralmente reto, ou seja, em conformidade com a justiça. Significa dizer que, aos olhos de Leonardo van Acker, a conduta moralmente boa, reta, está de acordo com a natureza racional e livre do homem, que enxerga na justiça, a virtude moral por excelência.

Na sua vertente social ou legal, a justiça pode ser comutativa ou distributiva, por exemplo, mas do ponto de vista da conduta moral, ela é expressão de uma consciência moral, uma lei interior que orienta o homem a agir em quaisquer circunstâncias. Portanto, um direito subjetivo natural. O que não significa dizer que seja pré-social ou pré-político, visto que o homem, por seu próprio *status* criacional não é um ser isolado. Ao contrário, está na sua essência o ser-em-situação-social ou, nos dizeres de Aristóteles, um animal-político.

Por isso, por mais que tentemos distinguir (e que sejam distintos realmente), direito moral e direito jurídico são inseparáveis entre si: o direito jurídico é a expressão formal do direito natural ou moral que, por sua vez, é o fundamento daquele, como expressão da racionalidade humana - garante van Acker. Esta ideia nos remete a Aristóteles (Ética a Nicômaco) e a Santo Tomás de Aquino que, entendendo o bem como um valor inerente ao homem, por sua própria natureza racional e societária, vêem no direito (moral ou jurídico) a expressão do dever-ser, qualquer que seja a sua circunstância histórica.⁶

4. O direito natural moderno

O direito natural objetivo e material ensinado por Tomás de Aquino, no século XIII, foi substituído a partir do século XVII por uma doutrina jusnaturalista subjetiva e formal, graças ao voluntarismo moral de Duns Scott (1266-1308) e a Guilherme de Ockham (1280-1347).

Na perspectiva do voluntarismo ético de Scott e Ockham, normas morais expressam o decreto positivo da vontade divina, não a conformidade da natureza dos objetos à natureza

axiológica do sujeito humano. Portanto, ao voluntarismo ético corresponde o positivismo moral.

Não obstante, na Península Ibérica do século XVI, permanecia o jusnaturalismo da tradição aristotélico-tomista, representado pelos escolásticos, como Francisco Suarez (1548-1617) e outros. De um lado, o voluntarismo subjetivista dos seguidores de Ockham e, de outro, os defensores do objetivismo racional do direito natural. Aquino defende a tese de que a lei natural imanente à razão humana é participação da razão divina, pelo ato da Criação. Sendo, portanto, relativa, não absoluta e concebendo a pessoa humana como fim, não como meio.

Fato é que, com o advento da modernidade, com o individualismo renascentista, a valorização do sujeito, o empirismo e o voluntarismo, o direito natural objetivo emancipou-se de toda origem divina ou teológica, para tornar-se expressão da vontade subjetiva, numa perspectiva individualista.

Ao longo do século XVII, foi se formando o direito natural moderno. Nesta perspectiva, direito significa poder ou liberdade de agir e, por natureza, entenda-se inato ao sujeito humano individualmente considerado.

O indivíduo humano moderno tem, por força de sua natureza, o senso de liberdade e igualdade, que correspondem à ideia de dignidade. O Estado é instituído pelo pacto social celebrado entre os particulares, o que faz com que as obrigações assumidas e obediências prestadas expressem a própria liberdade dos seres, em princípio, racionais. Destarte, cabe ao Estado garantir e preservar os direitos naturais do homem, como racionais e anteriores aos direitos adquiridos de cidadãos.

Thomas Hobbes (1588-1679) fala do estado de guerra generalizado em que o homem se encontra quando no estado de natureza. A cobiça e o egoísmo imperam. Em nome do espírito de autoconservação, os homens celebram entre si um pacto e outorgam a um poder absoluto o poder de estabelecer a ordem jurídica, garantindo assim a vida social pacífica.

Portanto, em Hobbes, a lei natural ou regra moral expressa o desejo de assegurar a autoconservação e a defesa por uma ordem político-social, graças a um poder coercitivo absoluto.⁷

John Locke, por sua vez, diz que o homem, em seu estado de natureza, recorre, por um instinto de preservação da vida, ao pacto, que institui o estado civil, como garantidor da vida, da liberdade e da propriedade dos indivíduos. Para tanto, sugere a criação de três poderes:

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 130 - 144

legislativo, executivo e federativo, este capaz de promover a guerra e a paz e de cumprir pactos e alianças.

Christian Thomasius (1655-1728) foi o primeiro a distinguir moral e direito. Seguido, mais tarde, por Kant.

Em Rousseau (1712-1778), o homem em estado de natureza alimenta apenas dois sentimentos: o de autoconservação e o de comisseração, que é a preocupação com a defesa e o bem estar da espécie. Deve alienar-se à *vontade geral*.

Kant (1724-1804) parte do pressuposto de que o homem como ser racional e livre é autônomo e, como tal, pode prescrever leis de conduta a todos os seres igualmente racionais. Portanto, as leis morais não se distinguem das jurídicas pela matéria, mas pela forma.

O direito natural antigo corresponde ao jusnaturalismo aristotélico-tomista. O jusnaturalismo do pensamento filosófico moderno foi combatido no século XIX, pelo historicismo, pelo sociologismo e pelo positivismo jurídico.

A partir de fins do século XVIII, os ideais de liberdade e igualdade se tornaram a base ideológica das revoluções e movimentos políticos que pretendiam solapar o *Antigo Regime*, que defendia a origem divina do poder absoluto. Este ideário, certamente, remonta a Locke que, em oposição ao *Patriarcha*, de Robert Filmer (1588-1653), propõe os princípios de uma democracia liberal e individualista. Presentes na *Declaração de Independência dos Estados Unidos* (1776), como na Revolução Francesa (1789), tais princípios reaparecem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. (Embora Robespierre (1758-1794) tenha se inspirado nos princípios propostos por Rousseau e tentado inserir naquele contexto uma *política de terror*, seu intento não logrou êxito, tendo predominado os anseios liberais do pensamento lockeano).

Assim, o direito natural moderno influiu de modo determinante no direito jurídico positivo a ponto de eventualmente se confundir o direito das gentes com os direitos civis (*jus gentium x jus civile*). Ora, é preciso dizer que estes só subsistem por instituições humanas, ao passo que aquele supõe, além de instituições, a lei natural.

Contra o direito natural moderno insurgiram as doutrinas historicista e positivista. Vico (1668-1744) e Montesquieu (1689-1755), antes mesmo que eclodisse a Revolução Francesa, já alertavam para o aspecto cultural, histórico e geográfico do direito. Embora habitualmente se refira ao autor de *O espírito das leis* como um dos precursores do Estado liberal-democrático, Montesquieu é um convicto defensor do regime feudal, nobiliárquico – garante

van Acker. Os poderes representariam apenas funções políticas independentes. É o que demonstrara Louis Althusser (1918-1990).⁸

A revolução francesa provocou uma reação historicamente eficaz. Cumpre distinguir uma vertente política e uma mais especificamente jurídica.

O historicismo político é representado por Edmund Burke (1730-1797) e pelos tradicionalistas católicos Joseph de Maistre (1753-1821) e Louis de Bonald (1754-1846). Estes negam o Estado como resultado do contrato social. O Estado é natural, pois o homem é um animal-político, por sua essência. Para os tradicionalistas católicos, o Estado é uma instituição de origem divina e o soberano, representante direto de Deus.

Por sua vez, o historicismo propriamente jurídico ou, Escola histórica do Direito, é representado por Gustav Hugo (1764-1844), Savigny e Puchta.

Hugo não aceita a concepção corrente de direito natural. Para ele, trata-se do direito positivo universal ou *jus gentium* que, aplicado aos casos particulares, se torna o *jus civile*. Hugo mantém uma concepção iluminista, racionalista da história.

Savigny (1779-1861) é o verdadeiro promotor da escola histórica do direito. O direito – entende – é natural ao espírito de um povo, como expressão do que é justo e necessário. Na evolução do direito, a legislação e codificação predominam em épocas em que o direito consuetudinário perdeu o impulso primitivo e criador.

Sucessor de Savigny na Universidade de Berlim e sistematizador da Escola Histórica do Direito, Georg Friedrich Puchta (1798-1846) defende a ideia de que o direito natural se confunde com o direito jurídico positivo por se inspirar no *Volksgeist* (espírito do povo), que criou também o Estado, necessário à realização do direito. O *Volksgeist* é meio pelo qual Deus se revela ao homem.

Para Hegel (1770-1831), como para Kant, direito é expressão da liberdade humana. Mas, a liberdade jurídica para Kant, não é necessariamente moral ou racional, autônoma ou interior, mas legal, exterior, heterônoma ou limitada por leis coercitivas.

Karl Marx (1818-1883) começa por aceitar a concepção hegeliana do direito, como existência concreta da liberdade. Entretanto, Marx não aceita as bases idealistas de Hegel. No que tange aos direitos naturais do homem, entende que se refere mais especificamente ao homem egoísta e o Estado, portador do poder opressor, representa uma classe social, em detrimento de outra.

5. O positivismo e a crítica ao Direito Natural

O Positivismo rejeita todo princípio de direito natural. Reconhece apenas o direito positivo vigente numa sociedade. Pode-se distinguir o Positivismo sociológico, representado por A. Comte e Émile Durkheim do Positivismo propriamente jurídico de Pedro Lessa e Léon Duguit.

A origem do Positivismo sociológico remonta a Comte (1798-1857), colaborador de Saint-Simon (1760-1825), que pretendeu realizar pela Ciência a reforma social que a Revolução Francesa não fora capaz de efetuar pela metafísica e legislação. Para Comte, só a Sociologia ou, física social, seria capaz de reformar a sociedade, graças à *lei dos três estados do espírito humano*, que substitui a moral teológica e metafísica.

Comte entende que a Revolução Francesa se baseia numa concepção de política metafísica, que deriva de Rousseau e se funda na ideia de um contrato social. Comte, como seus seguidores da Escola Sociológica Francesa, Émile Durkheim (1858-1917) e Léon Duguit (1859-1928), se encarrega de combater o jusnaturalismo individualista de Rousseau e Kant. Entendem, enfim, que o direito positivo é constituído por normas coercitivas, exigidas pelos valores presentes na consciência coletiva, que se baseiam na solidariedade social e na justiça. Portanto, para o Positivismo social, no direito positivo não pode haver qualquer resquício de moral ou de direito natural.

Pedro Lessa (1859-1921), embora admita o método positivo como o único cientificamente válido, observa que este chegou aos mesmos princípios fundamentais do direito e da moral que os métodos teológicos e metafísicos.⁹

Lessa situa o desenvolvimento da sociedade humana no âmbito do poder coercitivo do Estado, aspecto que se conforma à perspectiva apresentada por Herbert Spencer (1820-1903). Mais tarde, José Pedro Galvão de Sousa (1912-1992) diria que esta perspectiva nada mais é que um *pseudopositivismo jurídico*, ou um retorno ao direito natural.¹⁰

Contra o jusnaturalismo disfarçado no positivismo sociológico, o positivismo jurídico cuidou de purificar e emancipar o direito positivo e a ciência jurídica de qualquer fundamento moral ou de direito natural. A expressão mais radical se encontra na *Teoria pura do direito*, de Hans Kelsen (1881-1973), que elimina toda relação possível do direito positivo com a moral ou com o direito natural e atribui ao Estado o papel de poder moral, de poder de pressão psicossocial e de propaganda ideológico-política. O Estado, em Kelsen, justifica seu poder político, na medida em que é legal e, por sua vez, é legal, na medida em que se baseia na lei.

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 130 - 144

De forma que o poder do Estado se confunde com a lei, que o estabelece e valida.

Leonardo van Acker tece sérias críticas ao Positivismo jurídico de Comte, mostrando, inclusive, que há contradições internas ao seu sistema. Entende que a doutrina positivista, ao condenar o direito natural, o toma de maneira indiscriminada, o que contraria o princípio básico do próprio Positivismo de respeito aos fatos. Uma crítica séria e responsável deveria ser construída em referência explícita a cada tipo de jusnaturalismo – alega o pensador belga.

Por outro lado, ainda, alega o próprio Comte, em seu Curso de Filosofia Positiva, ser impossível ao homem qualquer acesso aos fatos, livre de teorias preliminares. Tal postura contradiz a tentativa de identificação metodológica das teorias de filosofia do direito como teorias científico-experimentais, pois a filosofia trata a essência das coisas e, não dos fenômenos e seu funcionamento prático ou teórico, objeto daquelas ciências.¹¹

Enfim, o Positivismo jurídico acertadamente concebe o direito positivo como autônomo e não derivado do direito natural. Mas equivoca-se ao considerar aspectos isolados do direito natural, como ocorreu na virada do século XIX para o XX.

Tais críticas se sustentam pela perspectiva da tradição aristotélico-tomista, nos princípios da fenomenologia de Husserl, na filosofia de Ortega y Gasset (1883-1955), no pensamento jurídico de Miguel Reale, etc.

O início do século XX – é preciso enfatizar – é marcado por uma *gama* considerável de movimentos multiculturais de reação ao positivismo jurídico, que acabam por desembocar num retorno às doutrinas do direito natural, quer no âmbito da tradição que remonta a Aristóteles e a Tomas de Aquino, quer na orientação do moderno jusnaturalismo.

Paralelamente a tais incursões, mantêm-se críticas contundentes ao modelo do jusnaturalismo.

Hans Kelsen, por exemplo, entende ser impossível que o direito positivo seja capaz de existir ao lado do direito natural. Além do que, há autores, ligados às ciências jurídicas, que alegam que o direito natural se torna praticamente inútil em face do direito positivo ou, ainda, que seja mera sucessão de caráter histórico, de relevância duvidosa. A estas objeções não vamos nos interpor aqui.

Cumprido, entretanto, registrar que a reação ao positivismo jurídico viria certamente como uma tentativa de retorno ao direito natural, movimento de características bastante amplas, que tem lugar no século XX. Sua variedade se explica, inclusive, pela ampla *gama* de concepções do direito natural. Dentre os principais expoentes dessa crítica positivista ao

jusnaturalismo, poderíamos citar Henri De Page (1894-1969), na perspectiva social, no âmbito político-estatal, Georg Jellinek (1851-1911) e Marcel Waline (1900-1982) e, do ponto de vista lógico técnico-normativo, situa-se Hans Kelsen.

Van Acker se refere às várias críticas feitas ao jusnaturalismo, mas entende ser impossível e inútil examiná-las no âmbito do curso. Por isso, discute apenas três das principais objeções apresentadas:

A primeira delas, apresentada por Hans Kelsen, refere-se à incompatibilidade ou impossibilidade de co-existência do direito positivo e do direito natural, do ponto de vista lógico. Ora, isto suporia a perda da supremacia do direito positivo e, por outro lado, ainda, os dois modelos autônomos e independentes co-existindo na mesma sociedade levaria à necessária contradição de um sobre o outro.

Contudo, van Acker demonstra que Kelsen *peca* ao negligenciar o fato de que o direito natural e o direito positivo são sistemas normativos independentes, com a mesma esfera de valores, espacialmente temporal, pessoal, material, mas não formal. O que significa dizer: se concordam, não se confundem. Se discordam, nem por isso se contradizem formalmente, de modo a se contradizerem ou excluírem.

A segunda objeção, de ordem prática, alega serem os princípios do direito natural vazios e insuficientes para resolverem questões concretas, visto que sua concepção de *justo* é controversa. Alegação esta também compartilhada por P. Roubier. Van Acker diz que tal aporia se aplica a certos modelos de direito natural, baseados em princípios gerais, imutáveis e abstratos ou mesmo a modelos de jusnaturalismos modernos. Entretanto, não vale para o direito natural no sentido “genuinamente aristotélico-tomista”, que “abrange os primeiros princípios formalmente imutáveis”. Mas garante que há casos em que o direito positivo jurídico pode tomar decisões em consonância com os interesses socialmente relevantes e condizentes com o *bem comum*, o que será homologado pelo direito natural.

Finalmente, uma objeção de caráter histórico o direito natural não é conforme a natureza humana. Trata-se de uma ideia ou ideologia, que serve às aspirações da época.

Van Acker admite que haja uma evolução histórica do conceito de direito ou lei natural, mas permanece a ideia primitiva de ordem moral. Ele se reporta aos gregos, de Hesíodo (aprox. sec. VIII a.C.) a Aristóteles, a Cícero (106-43 a.C.), Tomás de Aquino e Pascal (1623-1662), para demonstrar como há uma evolução do conceito central que alimenta o direito natural e conclui por dizer que há uma confusão lógica cometida pelo Positivismo

sociológico e jurídico. Houve sim, mudanças de costumes e dos direitos positivos, o que não significa dizer que tenha ocorrido mudanças na moral ou no direito natural.

Cumpre, entretanto, concluir que para Leonardo van Acker só o direito natural objetivo e material, que remonta à tradição aristotélico-tomista, é capaz de resistir às aporias que lhe são apresentadas, pois ele é moral. Como direito natural tem um amplo espectro, podendo ser também atribuído a casos particulares.

Entendido deste modo, o direito natural, essencial e formalmente moral pode se tornar fonte e fundamento material para o direito jurídico-positivo.

6. Considerações finais

Leonardo van Acker é profundo conhecedor da história da filosofia, desde suas origens gregas até a atualidade, passando pela Escolástica e pelos modernos. E se vale deste conhecimento para introduzir seu curso de filosofia do direito.

Com efeito, ele recorre à tradição filosófica ocidental para embasar um conceito de filosofia, a partir do qual chega à ideia de uma filosofia do direito. É através das várias correntes e escolas, que concebe uma filosofia capaz de dialogar com as várias ciências independentes e produzir um modelo de reflexão que se liga ao direito.

Ele parte de pressupostos necessários, que são os princípios gerais do direito. Entende que há uma forte tendência nas várias escolas jurídicas de atribuir o direito natural a um Legislador Supremo e divino, do qual emanaria o direito natural e, em decorrência, o direito positivo, incluindo o *jus civile* e o *jus gentium*. Leitura, aliás, possibilitada pela linha que parte de Cícero e passa por Tomás de Aquino.

Van Acker se propõe analisar tal tendência, com o intuito de dissolver qualquer tentativa de mitologização do direito. Entende que há no direito um forte componente moral, que merece ser explicitado.

Pretende “superar o conflito entre jusnaturalismo e positivismo jurídico”, o que o fez rejeitar, de antemão, o jusnaturalismo moderno, pré-social e individualista, de Locke e Pufendorf. Com relação ao antigo jusnaturalismo de Aristóteles e Tomás de Aquino, pretende propor uma nova leitura, à luz de novas doutrinas, reconhecendo inclusive valores do positivismo jurídico. Importa ao pensador belga manter sempre em evidência o caráter moral das ciências jurídicas. Entende ser possível conciliar o direito positivo com princípios morais. É o que pretende advogar com o Curso.

Notas:

- 1 - SILVA, Antônio de Rezende. *O tomismo aberto de van Acker*. Rio de Janeiro: PUC, 1977 *apud* PAIM: 1986, p. 138.
- 2 - *Cf.* PAIM: 1987, p. 370.
- 3 - *Cf.* BERGSON: 1939, p. 153 *apud* VAN ACKER: 1968, p. 56.
- 4 - *Cf.* REALE: 1962, p. 165; 1968, p. 20 *apud* VAN ACKER: 1968, p. 78.
- 5 - *Cf.* VAN ACKER: 1968, p. 347.
- 6 - *Cf.* ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, I. 5 e o respectivo comentário aquiniano, além da questão tratada na *Summa Theologica*. *Apud* VAN ACKER, 1968, p. 355.
- 7 - *Cf.* HOBBS. *Leviatã*, capítulos 13, 14 e 15.
- 8 - *Cf.* VAN ACKER: 1968, p. 399.
- 9 - *Cf.* LESSA, Pedro. *Estudos de Philosophia do Direito*: 1912, p. VIII *apud* VAN ACKER: 1968, p. 415.
- 10 - *Cf.* SOUSA, J. P. G.: 1940, p. 63 *apud* VAN ACKER: 1968, p. 416.
- 11 - COMTE. *Cours de Philosophie Positive*, 51e. *leçon*. Paris: Baillièrre, v. 4, p. 471 *apud* VAN ACKER: 1968, p. 423.

Referências:

- PAIM, Antônio. *História das Ideias filosóficas no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Convívio, 1987.
- _____. *O estudo do pensamento filosófico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Convívio, 1986.
- VAN ACKER, Leonardo. Curso de filosofia do direito: a filosofia em geral - Introdução à filosofia jurídica. Fascículo I. [São Paulo]: 1968. (Separata da Revista da Universidade Católica de São Paulo. V. XXXIV. Jan./jun. – Fasc. 65-66).
- _____. Op. cit.: os conceitos do direito. Fascículo II. São Paulo: *Revista da Universidade Católica de São Paulo*: V. XXXV. jul./dez. 1968 - Fasc. 67-68. p. 339-456.
- _____. *O tomismo e o pensamento contemporâneo*. São Paulo: EDUSP/Convívio, 1983. (Biblioteca do pensamento brasileiro - Textos 5).

The legal thought of Leonardo Van Acker

Abstract: Leonardo van Acker settled in Brazil in the 1920s. As an expert in contemporary philosophy, he was able to dialog with the classics, grounded in the theoretical reference of the Thomas Aquinas's thought. Also, as a heir of husserlian phenomenology, he played in Brazil an important role in education, philosophy and Law, having presented an innovative reading of the relationship between natural law and legal positivism. It is emphasized, above all, his commitment with to make the philosophy and the Law the expression of an open dialog with various traditions and philosophical currents, not losing sight of the need to bring to bear, always, the principles of morality and of respect for human dignity. Thomism is presented to him, therefore, as an efficient method of research and its perspective is the acquisition of knowledge, without falling into dogmatic positions.

Keywords: Philosophy; Right. Moral; Thomism; Human person.

Data de registro: 25/03/2015

Data de aceite: 30/04/2015