

O direito natural, o direito positivo e o estado de direito na visão de José Pedro Galvão de Sousa

Prof. Dr. Sílvio Firmo do Nascimento
(IPTAN – São João del-Rei – MG – Brasil)
silviofirmodonascimento@gmail.com

Resumo: O direito natural é uma técnica de realização do justo, uma exemplaridade superior que é a um tempo transcendente (enquanto expressão de uma ordem natural criada por Deus) e imanente ao direito positivo (pois o dota de um conteúdo de justiça ao realizá-lo historicamente). Só um Estado que respeite esta distinção básica pode aspirar a ser considerado um verdadeiro *Estado de Justiça* e não um simples *Estado de legalidade*.

Palavras-chave: José Pedro Galvão de Sousa; Direito natural; Direito positivo; Estado de direito.

1. Considerações iniciais

É com grande satisfação que apresento o direito natural na visão de José Pedro Galvão de Sousa. Pretendo destacar apenas alguns tópicos de análise de problemas jurídicos da sociedade moderna feita por Galvão de Sousa, ou melhor, quais as causas desses problemas segundo o diagnóstico de Galvão de Sousa. Tomaremos como percurso sua base conceitual, sua fundamentação, sua historicidade, sua positivação e sua decorrência política.

Para entender o pensamento jurídico de Galvão de Sousa é preciso ter como ponto de partida a sua concepção orgânica de sociedade, quer dizer, a causa material da sociedade não é constituída por indivíduos soltos sem nenhum vínculo, mas, ao contrário, a sociedade é uma sociedade de sociedades, isto é, o indivíduo membro da sociedade, está sempre ligado a um grupo natural ou histórico. Esta é ordem natural que, uma vez dissolvida, não temos sociedade ou povo, mas apenas massa amorfa, manipulada, passiva, uniformizada, ainda que essa massa tangida se julgue, à força de muita propaganda feita pelos meios de comunicação de massa – atenção à ironia desta expressão – um povo soberano, constituído por cidadãos conscientes.

2. A base conceitual do direito natural: o natural enquanto primitivo e o natural no sentido teleológico

O termo *direito*, do Latim *ius*, designa o que os antigos chamavam de *iustum* (o justo objetivo), *licitum* e *potestas* (direito subjetivo), *lex* (a norma de direito) e *iurisprudencia* (ciência do direito). São termos análogos, mas com sentidos diversos dependendo das circunstâncias.

Exatamente porque o conceito de natureza que inspirou a concepção clássica do direito natural estava impregnado de teleologia, como se pode notar claramente em Aristóteles e Santo Tomás. A passagem citada deste último tem em vista as inclinações da natureza humana enquanto levam o homem a procurar os bens que constituem fins de sua atividade natural. O homem enquanto substância tende à própria conservação, enquanto animal (racionalidade) tende à reprodução e enquanto racional, ao conhecimento da verdade e à vida social. A natureza aí se mostra como algo de essencialmente dinâmico, princípio de movimento, é certo, não, porém apenas na ordem da causalidade eficiente, mas ordenado à finalidade desse mesmo movimento. Realizando-se, ao seguir tais inclinações, o homem está ao mesmo tempo alcançando seu fim. A lei natural é assim uma lei de realização humana, e a natureza se concebe em função de uma concepção finalística.

Quanto a Aristóteles, fez ver que natureza não é só a origem e sim também o processo de desenvolvimento pelo qual as coisas chegam à sua plenitude ou perfeição. Afirma o Estagirita logo ao início da *Política*: “a natureza de uma coisa é o seu fim”. Devendo aqui entender-se por fim a perfeição própria, isto é, a forma, que só se realiza plenamente quando o desenvolvimento de um ser está completo.[...]

O caráter teleológico da natureza implica um conceito dinâmico vinculado à condição humana, quando o homem se trata, e, portanto à sua vivência histórica. Por “natureza” se entende, no caso, uma força, um impulso que leva o ser a realizar o seu fim. Esse dinamismo e essa historicidade do direito natural podem muito perceber-se no conceito de *ius gentium* de Santo Tomás de Aquino, referente aos preceitos secundários da lei natural. Um exemplo sumamente esclarecedor é o da propriedade privada, que é um direito natural não no sentido de ser estabelecido imediatamente pela natureza, mas “pela razão dos homens para a utilidade da vida humana”, ou seja, sem alteração da lei natural, como um acréscimo feito a esta pela *naturalis ratio* (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 76-77).

A íntima união existente entre o direito e sua realização histórica é objeto de reflexão reiteradamente ao longo de toda a obra de José Pedro Galvão de Sousa (São Paulo, 1912-1992). Em termos gerais, Galvão de Sousa entende que o direito natural não é algo separado das realidades terrenas, nem um direito meramente moral e sem valor jurídico, tal como ensinam os positivistas, que partem da separação absoluta entre moral e direito. Em consequência, o professor paulista trata da unidade fundamental entre direito e moral, para depois considerar alguns aspectos da relação entre ambos, que mostram, por uma parte, a ordem jurídica positiva derivada da lei natural e, por outro, o direito natural inserindo-se no

direito positivo.

No seu raciocínio, a lei por excelência é, pois, a lei eterna, na qual todas as demais são leis por participação¹. Essa lei eterna se concebe como a própria lei natural enquanto considerada na razão divina; e, por sua vez, a lei natural, irradiação no homem da lei eterna, constitui o fundamento objetivo da ordem moral e jurídica e se nutre de normas manifestadas ao homem pelo conhecimento ou razão, próprios da natureza humana, inclusive preexistentes a esta, pois aparecem na mente divina como arquétipos segundo os quais Deus fez o homem.

Na filosofia de Galvão de Sousa, a lei natural nos é manifestada por dupla fonte de conhecimento: razão e experiência. A razão nos faz conhecer o primeiro princípio da lei natural² e a experiência mostra, mediante a observação expressa e a introspecção, em que consiste o bem para o homem. Por isso sustenta Galvão de Sousa que podemos considerar a lei natural por dois aspectos: formal e materialmente. Seu primeiro aspecto, conhecido pela razão, está na ideia de bem, de obrigação, e, no que tange a ordem jurídica, na ideia do justo. Seu aspecto material, indicado pela experiência, encontra-se nas inclinações naturais do ser humano que manifestam a existência da lei natural. Desse modo, razão e experiência colaboram intimamente e não se podem separar uma de outra no conhecimento da lei natural.

Compreendendo melhor Galvão de Sousa, devemos nos lembrar da evolução ideológica do direito natural para compreender o positivismo jurídico. Para ele, antes do positivismo, passara o conceito clássico de direito natural por deturpações. Isso aconteceu devido a certas doutrinas de direito natural serem excessivamente abstratas e constituídas pelo abuso do método dedutivo. Proveniente dos filósofos gregos e dos juristas romanos é a metafísica natural da inteligência humana.

Segundo Galvão de Sousa, o século XIX foi positivista por excelência, pois nele deu-se o surto das ciências experimentais, método positivo ou indutivo. Seria a época dominada pelo progresso técnico e fascínio das ciências experimentais, de modo que não poderiam satisfazer as abstrações dos antigos tratados jurídicos que nos legaram a “escola de direito da natureza e das gentes”. “(...) ficou o positivismo jurídico por demais generalizado entre os juristas de profissão” (GÉNY *apud* GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 4, cf. nota de rodapé).

1 AQUINATE, n. 11 (2010), 82-92 83, ISSN1808-5733. Disponível em www.aquinate.net/estudos Acesso em 23 dez. 2014.

2 *Bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum.*

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. 174 - 191

3. O pensamento clássico sobre o direito natural

Afirma Galvão de Sousa (1977, p. 5) que a lei estabelece o que é justo e determina os direitos subjetivos, de modo que as leis não poderiam ser elaboradas arbitrariamente pelo legislador, existindo a justiça superior e anterior à lei escrita, isto é, direitos precedentes ao instituto das normas pelo poder social competente, os quais não dependem das prescrições da ordem jurídica positiva e fundamentam-se na lei natural. É um direito decorrente da natureza humana e, portanto, universal.

Em sintonia com Aristóteles, Galvão de Sousa distingue um direito por natureza do justo por lei, ou melhor, além do direito de cada Estado, existe um direito universal decorrente da natureza humana, cujo fundamento é a lei natural. Por exemplo, no século VII, Santo Isidoro de Sevilha entendia por direito natural o próprio dos seres racionais. Constata-se a unanimidade na aceitação de um princípio superior de conduta, regra geral de toda ação humana, inerente à própria natureza e critério supremo de justiça e equidade. Esse princípio é universalmente admitido, por ser evidente e pode formular-se “devemos praticar o bem e evitar o mal”.

A lei fundamental da ordem jurídica, conforme Cícero *apud* Galvão de Sousa (1977, p. 6-7): é conforme a humana natureza é racional, devemos proceder como homens, devemos agir racionalmente.³

Assevera Galvão de Sousa:

Temos da natureza humana um conhecimento que nos vem da experiência. Essa natureza é especificamente a mesma em todos os homens. Sendo um ser composto de espírito e matéria, deve o homem, pelo seu corpo pagar tributo às leis físicas, mas, pela razão, domina a natureza e é senhor de seus atos. Livre e responsável, está sujeito a obrigações, e a razão aponta como obrigação fundamental, a de conformar à lei da sua natureza. Tem o homem um fim pessoal, a própria felicidade, que só pode conseguir com auxílio dos seus semelhantes, pelo que deve viver em sociedade, respeitando os direitos dos outros homens e satisfazendo às demais exigências da vida em comum (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 7).

Com Galvão de Sousa, consideramos que o direito natural é um direito essencialmente moral; o direito natural, no sentido estrito, reduz-se aos primeiros princípios de moralidade.

³ “*Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constant, sempiterna [...]*”.

Expliquemos melhor essas duas conclusões, que nos farão compreender o verdadeiro sentido do direito natural na sua concepção tradicional (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 8):

O direito natural é um direito essencialmente moral

Toda lei se ordena para um bem em vista o bem humano, supõe um conhecimento experimental. Tomamos aqui a *natureza* no sentido de essência racional, e é preciso distinguir o que é natural, neste sentido, do espontâneo e do primitivo. Pela lei natural, todo homem tem, por exemplo, direito à vida, direito a constituir família, direito ao produto do seu trabalho.

Esses direitos devem ser exercidos na ordem social, em vista das exigências do bem comum, porém subordinado à coletividade. caracteriza-se por uma técnica peculiar adaptada às exigências do bem comum.

O direito natural, no sentido estrito, reduz-se aos primeiros princípios de moralidade

“Deve-se fazer o bem e evitar o mal”, eis o princípio primeiro da vida natural, ou seja, conservar a própria vida; “o bem deve ser feito e o mal, evitado”, por sua vez, é uma necessidade universal e evidente. Portanto, o homem deve pautar sempre seus atos pelas regras da reta razão. Em decorrência, o homem cuidará dos deveres de justiça na moral social: a prosperidade, o casamento, os contratos, a vida associativa etc.

4. A relação intrínseca entre direito natural e direito positivo

Não é tão simples distinguir direito natural e direito positivo. “A graça supõe e não destrói a natureza”, afirma Galvão de Sousa. A razão é a fonte de direito, reveladora da norma jurídica, sua autoridade para impô-la num determinado meio social. Desse modo, necessariamente o direito natural seria o fundamento do direito positivo, isto é, das leis escritas. Segundo Galvão de Sousa, poderíamos facilmente cair no ceticismo jurídico, quando refletimos sobre o direito positivo em Hobbes e Rousseau. Hobbes poderia ser considerado criador do poder absoluto do Estado, com o lema “a guerra de todos contra todos”⁴, e Rousseau fundador do direito positivo no contrato social. É o positivismo legalista, supondo que a lei é perfeita, acreditando encontrar nela a solução para todas as questões. Poderíamos ver nesses teóricos os sistematizadores do Estado totalitário.

Podemos distinguir, no positivismo jurídico, os três aspectos (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 22): 1) O que reduz direito ao direito positivo, sem admitir nenhuma espécie de direito natural (exemplo: o “direito puro” de Picard). 2) O que atribui um valor intrínseco

⁴ *Bellum omnium contra omnes*.

absoluto o direito positivo, negando-lhe seu fundamento supra-jurídico, mas admitindo também um direito natural (exemplo: o positivismo de Rousseau). 3) O que fundamenta o direito positivo numa lei superior, de ordem cósmica ou sociológica (exemplo: o sistema de Spencer).

Resta-nos examinar o positivismo jurídico dos que reconhecem a existência de uma norma superior à ordem jurídica positiva e fundamento desta: o verdadeiro direito natural.

Segundo Galvão de Sousa:

Ao elaborar suas construções solidariamente alicerçadas na visão do homem em perspectivas éticas e metafísicas, os máximos representantes daquela multissecular tradição do direito natural, oriunda da antiguidade e que chega até aos nossos dias, partiam da evidência dos primeiros princípios e do conhecimento experimental da natureza humana. Os primeiros princípios – desde os três preceitos do Digesto (*honeste vivere* etc.) até a norma fundamentalíssima *bonum est faciendum et malum vitandum* assim formulada por Santo Tomás – são acessíveis à razão natural e objeto da sindérese. O conhecimento da natureza humana decorre da observação das inclinações naturais dos homens concretos, tal como se encontra limpidamente sintetizada na I^a II^{ae}, questão 94, art. 2, passagem capital da Suma Teológica do Aquinense no concernente ao tema em apreço (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 73, 74).

Conforme Galvão de Sousa:

Importa, pois, ter presente que: 1º) a natureza, quando aplicada esta noção ao direito para daí se chegar à ideia de direito natural, é algo de concreto, vivido, realizado na história; 2º) o direito natural não é um paradigma ideal a servir de modelo ao direito positivo, mas um princípio ordenador, um fundamento, uma diretriz (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 74).

5. Do direito positivo ao direito natural: a imanência e transcendência do direito natural

Segundo Galvão de Sousa, não deveríamos separar o direito natural e o direito positivo como dois compartimentos estanques. Isso implica o reconhecimento de uma ordem natural moralmente inviolável, cujas normas se impõem à vontade do legislador e do juiz. São os preceitos da lei natural, que se contêm no primeiro princípio da ordem prática: “deve-se fazer o bem e evitar o mal”. Os princípios de não contradição, razão suficiente, finalidade e causalidade no plano da razão especulativa são evidentes e contêm valor axiomático. A

constante presença do direito natural na realidade da vida jurídica acarreta sua permanente vigência na filosofia do direito, por ser conhecido como fundamento transcendente do direito, *ratio essendi*. O direito natural é transcendente e imanente em relação ao direito positivo.

Sua transcendência está em que o direito natural independe de qualquer ordem jurídica positivamente instituída, resultando de uma ordem natural e sendo conhecido à luz da razão, que apreende naturalmente os princípios primeiros da ordem prática. Transcendência em relação à própria ordem natural, estabelecida pelo Criador e Ordenador do universo, donde o ser a lei natural humana uma participação da lei eterna na criatura racional. Por sua vez, o direito natural é imanente, no sentido daquela sua presença nas disposições do direito positivo vigente, em virtude informar a ordem jurídica positiva. Nada mais falso, portanto, do que estabelecer rígida dicotomia entre o direito positivo e o direito natural.

O certo é considerar o direito positivo composto pelos vários ramos de uma árvore frondosa, os quais constituem as diversas fontes do direito natural. A ordem jurídica positiva compreende normas que são ora como que conclusões da lei natural, isto é, do direito natural no sentido normativo, ora determinações dessa lei superior. Variam as modalidades da pena e seus graus conforme as circunstâncias agravantes ou atenuantes, o legislador confirma as disposições superiores.

6. O Estado democrático de direito e o Direito natural

Galvão de Souza dizia que uma representação política autêntica funciona como uma tribuna da comunidade nacional, um retrato dos grupos que a compõem. A missão do Governo, na supervisão desse conjunto expresso pela representação política, é promover a unidade social, por meio de uma legislação sábia e prudente.

Daí se compreende a diversidade entre as funções de representar e legislar. A primeira pertence à Nação, que deve ser representada; a segunda é tarefa do Estado, cuja autoridade é competente para editar leis. E justamente por que reúnem duas funções distintas, os parlamentos se desmoralizam quando não representam de modo autêntico a nação e nem legislam adequadamente, porque os seus componentes não sabem o que é uma lei.

Afirmava igualmente que a confusão entre a função de representar e a função de legislar deriva do princípio rousseauiano da Revolução Francesa, o dogma da soberania popular. Sendo a função de legislar a mais importante, é decorrência lógica, na perspectiva revolucionária, que seja exercida pelos supostos representantes do povo soberano e não pela

autoridade do Estado.

Portanto, segundo Galvão de Sousa, a verdadeira solução do problema da limitação do poder político não consiste na sua divisão em três poderes independentes e harmônicos, segundo o dogma do constitucionalismo liberal cunhado por Montesquieu. Aliás, são independentes e harmônicos só na teoria, porque na prática sempre há um que prevalece sobre o outro. A solução, pensa Galvão de Sousa, consiste numa fragmentação da soberania pelo reconhecimento das autoridades sociais que dirigem as instituições intermediárias que constituem a sociedade.

O argumento de Galvão de Sousa parte dos seguintes princípios: O direito tem por fim promover o bem comum e não há sociedade sem direito, como diziam os romanos (*ubi societas, ibi ius*).

Ora, a sociedade é uma sociedade de sociedades. Quer dizer, antes que a sociedade civil se revista da organização jurídica estatal, ela já conta com inumeráveis grupos organizados juridicamente, gozando de liberdade, autonomia, atingindo, enfim, seus objetivos próprios. Esses grupos intermediários têm uma soberania social, seus dirigentes são, sem nenhum favor do Estado, autoridades sociais. Consequentemente, no ordenamento do Estado não deve haver um monismo jurídico, mas um pluralismo que garanta efetivamente as liberdades concretas dos homens vinculados a esses grupos.

Não adianta um mero artigo constitucional que assegure teoricamente liberdade e igualdade se a sociedade se pulveriza em indivíduos massificados, uniformizados ao sabor da mídia. As verdadeiras liberdades, os verdadeiros direitos são aqueles conquistados historicamente pelos grupos sociais que são os ambientes naturais dos homens que têm consciência das suas raízes, valores e tradições.

Como se vê, nessa perspectiva não há lugar para antagonismo entre sociedade e Estado, pois o Estado não se pode proclamar como o único a realizar pela lei o bem comum, na medida em que a mesma sociedade detém, através de seus grupos, um ordenamento jurídico que visa ao bem comum e dinamiza toda a vida social.

Segundo Galvão de Sousa, a sociedade, presa por nessa corrente de força que é o Estado moderno, é produto acabado de duas correntes filosóficas modernas: o cartesianismo (como se sabe, Descartes estabeleceu um dualismo alma e corpo, *res cogitans* e *res extensa*). Assim, o Estado é a *res cogitans*, e sociedade *res extensa*, a matéria manipulada pelo Estado). A outra corrente de pensamento que teria contribuído fortemente para a estatização da

sociedade e monismo jurídico é o ocasionalismo de Malebranche, que nega a existência das causas segundas. Assim, só temos o Estado, causa primeira e única do bem comum. Os grupos sociais não podem ser considerados causas segundas do bem público.

Outra análise muito interessante de Galvão de Sousa, que data de 1973, quando ainda vivíamos a guerra fria e o neoliberalismo nem sequer engatinhava, diz respeito ao declínio do Estado, ou mesmo ao seu desaparecimento em virtude do surgimento de novas estruturas jurídicas internacionais que se sobrepõem aos Estados nacionais obrigando-os a adaptar suas legislações aos ditames das convenções internacionais.

Galvão de Sousa aborda este tema empolgante da globalização – atente para a data – em sua obra *O Estado Tecnocrático* e pergunta se o perecimento do Estado a que assistimos significaria maior autonomia da sociedade. Mas começemos por ouvir que Galvão de Sousa entende por Estado tecnocrático.

Ele diz que se trata da transposição para a ordem política dos critérios e práticas próprios da ordem econômica. Em síntese, é o regime em que os técnicos passam a ocupar o lugar dos políticos. Uma engenharia social substitui a ciência política, e o governo dos homens é superado pela administração das coisas.

O precursor da tecnocracia seria o conde socialista Saint-Simon, que afirmava o primado da sociedade industrial sobre o Estado, quer dizer, a administração pública deveria caber aos homens de negócios, aos empresários (que são *abelhas industriosas*) e não aos políticos (que são os *marimbondos*). A ciência econômica tem primazia sobre a jurisprudência.

Diz Galvão de Sousa que se trata, em grande medida, de uma consequência do descrédito e desprestígio, do fracasso da classe política. Os políticos politiqueros, incompetentes, demagogos, corruptos geram uma crise que força uma intervenção – por exemplo, militar, – em que os novos detentores do poder, não sendo oniscientes, delegam funções e decisões próprias da autoridade a técnicos. O pretexto é que a técnica seria neutra, vazia de qualquer conteúdo ideológico, pragmática e eficiente.

O perigo decorrente disso resulta é uma mecanização da sociedade, uma coisificação do homem. Daí a necessidade de uma classe política autêntica, de estadistas com formação filosófica e moral acima da técnica a fim de assegurar a integridade dos valores humanos e morais. Daí a necessidade de homens políticos que não pensam apenas em termos de dinheiro. Foi justamente essa redução de toda a realidade ao fator econômico que provocou o

envilecimento das elites dirigentes e, sem elite, não temos sociedade, mas sim massificação humana, objeto humano a ser manipulado pela tecnocracia.

O problema é que a técnica jamais poderá dispensar a virtude da prudência, virtude política por excelência. A informática, por exemplo, pode fornecer muitas informações sobre a realidade econômico-social, mas caberá ao homem interpretar com prudência todas essas informações e decidir. Mesmo porque a sociedade e a natureza humana têm uma dimensão que foge à lógica e a máquina jamais poderá ler e analisar. Eis o mundo em que vivemos segundo Galvão de Sousa.

E conclui sua análise da tecnocracia dizendo que, embora suponha um dirigismo estatal, a tecnocracia não é concebível apenas em função de um Estado soberano. Poderia amanhã haver um governo, tecnocrático sem o Estado, com as características a que estamos habituados. Que diria ele hoje diante das intervenções tecnocráticas do FMI, do Banco Mundial, das inúmeras Organizações Não Governamentais que querem, em nome da técnica, impor às nações uma política demográfica imoral e desumana? Diria que hoje vivemos uma massificação e tecnocracia mundializadas. Um mundo que perdeu a noção do que seja o governo dos homens, e só administra coisas. Vivemos o fim de um ciclo cultural, o esgotamento de uma civilização, que nos obriga a redescobrir nossas origens no municipalismo e no ruralismo. Não que Galvão de Sousa defendesse um anacronismo, um regresso no tempo. Aliás, em sua crítica ao abstracionismo era enfático ao dizer que pode haver um apriorismo político tanto no tempo quanto no espaço. O que ele propunha era o respeito à constituição natural e histórica das nações. E o municipalismo seria um artigo desta constituição.

Vejamos, pois, a teoria de Galvão de Sousa sobre o municipalismo. O professor Galvão de Sousa trata do municipalismo numa perspectiva histórica identificando suas raízes na antiguidade romana e no mundo medieval, onde os povos visigodos e germanos souberam conservá-lo e adaptá-lo.

Galvão de Sousa tem em grande apreço o município não como divisão administrativa a que foi reduzido pelo direito moderno nascido da Revolução Francesa. A instituição municipal que exalta é aquela figura jurídica que encarna o espírito comunitário baseado na terra e na raça. Aquela entidade que surge de uma assembleia de famílias e vizinhos que se unem em busca de auxílio e apoio entre si.

Investigando as origens do municipalismo ibérico com base em Alexandre Herculano,

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. 174 - 191

Galvão de Sousa mostra como os municípios portugueses, na Idade Média, nasciam de circunstâncias históricas concretas e não de uma doutrina abstrata. Isso explica a grande diversidade dos estatutos jurídicos de uma comunidade para a outra. A Idade Média é a época do particularismo, do direito à diferença, ao contrário do mundo moderno que é a época da padronização, da uniformização. Como diz Alexandre Herculano:

Representavam eles de modo verdadeiro e eficaz a variedade contra a unidade, a irradiação da vida política contra a centralização, a resistência organizada e real da fraqueza contra a força, resistência que a irreflexão ou a hipocrisia dos tempos modernos confiou à solene mentira das garantias individuais, ao isolamento do fraco diante do forte, ao cidadão e não aos cidadãos, ao direito indefeso, e não ao direito armado (HERCULANO *apud* FERRAZ COSTA, 2010).

Comenta com muita fineza essas palavras Galvão de Sousa, “O município era o solo nativo das liberdades, cuja defesa estava assim na coletividade organizada, ao contrário do sistema liberal, que deixa o indivíduo abandonado à sua própria sorte para enfrentar as lutas políticas ou a concorrência econômica” (GALVÃO DE SOUSA *apud* FERRAZ COSTA, 2010). Quer dizer, nas cartas forais – documentos jurídicos que criavam os municípios –, a liberdade e a dignidade do homem eram postas a salvo do arbítrio e da prepotência; são definidos e determinados os principais direitos e deveres de cada chefe de família em relação ao estado e ao município. Por exemplo, a propriedade é assegurada contra a espoliação dos oficiais públicos.

À medida que o rei ia lutando contra os mouros e os servos iam-se emancipando, as comunidades locais adquiriam liberdades, franquias e outras garantias que o asseguravam uma grande autonomia e originavam uma autêntica democracia comunitária. Havia uma espécie de pato entre as comunidades, denominadas conselhos ou municípios, e o rei no que diz respeito à defesa militar e à cobrança de impostos.

Essa comunidade de vida sofreu numerosos golpes na história, em benefício da centralização, do crescimento do Estado e da diminuição da sociedade que se foi massificando cada vez mais. Já no século XVII a política de Pombal promovia uma centralização, em nome de um despotismo esclarecido. Era o Estado Leviatã esmagando a sociedade.

Assim, em nome do mito das liberdades individuais do cidadão, perderam-se as liberdades concretas. Em nome da liberdade abstrata e de uma igualdade utópica,

desapareceram aquelas repúblicas livres e autônomas unidas pelo vínculo da monarquia para darem lugar a um Estado que invade e uniformiza todos os setores da sociedade sem sequer prestar um serviço eficiente.

Em linhas gerais é esta a ideia de municipalismo que Galvão de Sousa defendia: o município como uma sociedade natural, um prolongamento da família, uma comunidade de vida espontânea. Dizia que a grandeza do Brasil se devia ao municipalismo. Um território tão grande não poderia ser ocupado e manter sua integridade, a não ser mediante a municipalidade bem estruturada e aclimatada pelo gênio português ao novo continente. Foi a partir das municipalidades que o Brasil pôde realizar a grande epopeia bandeirante do desbravamento do território.

7. Considerações finais

Finalmente, gostaria de dizer que, se me perguntassem qual foi a maior contribuição da obra de Galvão de Sousa, responderia: em primeiro lugar, sua obra nos convida a repensar o Brasil, a redescobrir sua formação histórica a fim de alijar as excrescências ideológicas; em segundo lugar sua obra nos ajuda a refletir sobre a importância do conceito de direito natural. Galvão de Sousa elucidou o conceito de lei natural, respondendo cabalmente às objeções positivistas, com a sua teoria da realização histórica do direito natural.

É preciso dizer que essa mídia, que nega a existência de uma ordem moral objetiva que está acima da vontade do homem e é o fundamento de toda legislação justa, quando fala de Estado democrático de direito simplesmente quer acobertar com o manto da lei positiva a pior iniquidade: o aborto, o direito de adoção e educação de crianças por duplas homossexuais etc. Quer dizer toda a iniquidade, toda a perversidade, todas as aberrações da natureza seriam tuteladas pelo Estado democrático de direito. Mas isso não é direito, pois direito significa aquilo que é justo, ou seja, aquilo que se ajusta à regra da reta razão.

Portanto, o que a mídia defende é mero formalismo legal. Em nome de um formalismo legal poder-se-ia dizer que, se a maioria amanhã aprovar uma lei estabelecendo a morte dos anciãos inválidos e das crianças mal formadas, poderemos eliminar estes infelizes dentro de um Estado democrático de direito.

Segundo Parlem:

tinha no antigo regime, não significa mais nada de novo; deve ser riscada de nossa língua. Num Estado que tem uma constituição, uma legislação, a jurisprudência dos tribunais não é outra coisa senão a lei; e então há sempre identidade de jurisprudência (PARLEM *apud* GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 85).

Para o pensador paulista, o Estado democrático de Direito, devidamente considerado, tem sua fonte no costume, a jurisprudência, os princípios gerais do direito e as normas convencionais. Apesar dessa renovação, largamente difundidas, a mentalidade positivista e legalista ainda prevalece entre certos juristas – relações entre a sociedade e o Estado na gênese do direito. Um sintoma bem demonstrativo da permanência dessa mentalidade está na identificação, feita por muitos, entre o direito e a lei. Direito objetivo é a lei ou norma jurídica; Direito subjetivo é a faculdade ou o poder de agir dentro dos limites traçados pela lei.

Numa relação de propriedade, o proprietário tem o direito de exigir dos outros o respeito à coisa que lhe pertence. Numa relação de crédito, o devedor é obrigado a pagar ao credor. Os direitos autorais concernentes à edição de um livro estendem-se aos herdeiros do autor. Nesses e noutros casos, dos mais variados, vemos sempre a norma dirigida a fazer observar o que é justo, e no justo objetivo a ideia essencial do direito. A lei é vista acima de tudo: é uma sentença capaz de satisfazer as exigências da justiça. Verifica-se que o direito é elemento imprescindível em toda a sociedade.

A monopolização do direito pelo Estado leva a desconhecer a existência e a natureza dos grupos intermediários. Levado ao extremo por Kelsen na identificação do Estado com a ordem jurídica.

Encarando-se o direito como fato social e indagando-se da origem de norma nos acontecimentos mais variados: transformações econômicas, movimentos políticos, proselitismos ideológicos, ação dos grupos de pressão etc. É o que se tem chamado de fontes materiais ou reais, por fornecerem a matéria à norma, que é fonte formal, e por se tratar de fatos da realidade social dando conteúdo à regra de direito (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 93).

Manipulando uma sociedade massificada e apoiada dirigismo estatal, o poder político atua como se a sociedade não tivesse uma constituição própria, entra em concorrência com os corpos intermediários ou simplesmente passa a exercer as funções destes, como se eles não

existissem, e enquadrar os indivíduos e os grupos nas suas planificações.

Esses são postos em risco pela tecnocracia, substituindo a prudência pela eficiência, os políticos pelos técnicos e o “governo dos homens” pela “administração das coisas” segundo as expressões de Saint-Simon, em que hoje devemos ver, muito mais do que em Rosseau ou Marx, o grande profeta do Estado moderno. A política é um saber *arquitetônico*, no ensinar de Aristóteles, e a *práxis* tecnicamente eficiente deve ser ordenada a fins superiores, discernidos por esse saber mais alto. A centralização da sociedade, sob o dirigismo estatal, tende à supressão daqueles ordenamentos, ou seja, do direito da sociedade, absorvido pelo direito do Estado. Da sociedade em poeira saiu a centralização. Onde não há senão indivíduos, todos os negócios que não são deles, são negócios públicos, os negócios do Estado.

Justificam plenamente, em nossos dias, um aumento da centralização. Não justificam, porém, de forma nenhuma, as suas exorbitâncias, sabendo respeitar a legítima autonomia dos corpos intermediários e a capacidade desses para gerar um direito próprio. Sofre as consequências desses excessos centralizadores.

A fundamentação do direito positivo na lei natural e na lei eterna, proclamada em várias passagens de Cícero, foi exuberantemente reiterada à luz da filosofia cristã. Com clareza e penetração inexcedíveis, Santo Tomás de Aquino mostra, num artigo da *Summa*, capital a esse respeito, que as leis humanas são como conclusões da lei natural ou determinações concretas por esta exigidas (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 118).

Segundo Galvão de Sousa, houve a transformação do legislar num *facere*, monopolizado pelo Estado. Essa transformação conducente ao domínio do poder tecnocrático não caracterizava apenas os regimes totalitários, mas também as democracias de origem liberal, em que atualmente o capitalismo do Estado tende a assenhorear-se de toda a economia: crédito, comércio exterior, seguros sociais, preços, salários etc., incrementando para isto a pressão fiscal a níveis antes inconcebíveis, com tudo o que dispõe de meios duma eficácia decisiva para transformar a sociedade em massa de indivíduos com um elevado nível de consumo, concentrada em grandes cidades, nas quais vão desaparecendo as pequenas e médias empresas, enquanto os profissionais livres e os artesãos vão passando a engrossar as camadas salariais.

Presentemente, são as *construções racionais* dos planejamentos a cargo de uns poucos

homens que substituem os demais no esforço de pensar e decidir o que convém a todos.

Não se trata, com estas observações críticas, de condenar a ideia de planejamento em si mesma. É óbvio que, nas condições atuais da vida dos povos, os planos econômicos e administrativos são necessários. O mal está em servirem eles de instrumento para um estatismo invasor das legítimas autonomias sociais, chegando até à racionalização e padronização da existência humana pelo poder político monopolizador. Eis o que há mais grave no Estado tecnocrático, daí resultando a supressão legal das famílias, dos corpos sociais intermediários e mesmo dos indivíduos nas esferas que lhes são próprias e em relação às quais o Estado deve atuar subsidiariamente.

Outorgando primazia ao desenvolvimento econômico, ao incremento da produtividade, e à elevação do nível de vida, a tecnocracia baseia-se num poder executivo forte e num aparelhamento burocrático dotado de iniciativa em vários setores sociais. A cúpula da tecnoburocracia domina os projetos de planejamento e legislação, contando também com a ação psicológica exercida através dos meios de comunicação de massa (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 121-122).

O direito passa a ser manejado pelo poder confiado aos técnicos que se fazem tecnocratas do direito, a serviço do absolutismo estatal e monocrático e, assim, vai dilatando a força do direito público. Com isso perde-se a consciência da missão protetora deste em relação àquele, enunciada pelo velho princípio: *ius privatum sub tutela iuris publici latel*, significa um poder de dominação, se procura justificar pelo interesse social, sendo juiz exclusivo o governo e promotora a administração estatal, organização burocrática. A pluralidade cede lugar ao monismo estatal. Acontece a redução do direito público ao direito do Estado e absorção do direito civil pelo direito público são dois aspectos jurídicos bem característicos do estatismo contemporâneo.

Junto com o municipalismo, Galvão de Sousa defende a família – unidade social básica, centro das mais importantes relações de direito privado – e a valorização do direito civil só podem ser devidamente levadas a efeito mediante uma exata compreensão do direito natural, à luz de uma visão realista da sociedade e do direito. Se o direito civil precede no tempo aos demais ramos do direito, sobre os quais exerce uma primazia ontológica, é precisamente porque suas origens estejam na mais natural de todas as comunidades, a família cujos direitos *têm uma prioridade incalculável sobre os direitos de todas as outras*

comunidades naturais, inclusive sobre os do Estado:

De acordo com a ordem da Criação, a família tem o direito mais originário ou primário. [...] O Estado só é justo quando reconhece que o direito do casamento e da família precede a todo direito estatal e não foi criado pelo Estado, senão apenas reconhecido por este e revestido com as formas jurídicas positivas (BRUNNER *apud* GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 123-124).

Nas palavras de Galvão de Sousa:

O Estado de direito supõe necessariamente o direito natural. A subordinação do Estado à ordem jurídica – isto é, do governo, de seus agentes imediatos, da administração pública, do corpo legislativo, da magistratura, da milícia – essa subordinação só será verdadeiramente eficaz mediante uma condição indispensável: que se reconheça um critério objetivo de justiça, transcendente em relação ao direito positivo e do qual este depende (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 126).

Tal critério decorre da existência do justo por natureza. Esse justo objetivo deve inspirar todas as sentenças proferidas pelos magistrados na aplicação da lei. Segundo a ordem natural, o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado. Ao Estado cumpre respeitar e tutelar não só os direitos dos indivíduos, mas os das famílias e dos demais corpos sociais constitutivos da sociedade política e cuja autonomia deve ser assegurada.

O direito natural, expressão jurídica dessa ordem da qual dimana o critério de justiça para os governantes, os legisladores e os juízes. Desse modo, a versão positivista de que o Estado cria o seu próprio direito e impõe à sociedade a ordem jurídica em que esta deve enquadrar-se, parece-nos insuficiente. Nessas perspectivas do positivismo jurídico, ficou proclamada a necessidade do direito natural para dar ao direito um fundamento objetivo e para justificar o Estado Democrático de Direito.

Diante desse impasse, seria preciso quebrar a antinomia entre direito e Estado, em que qualquer Estado seria um Estado de direito. Haverá um Estado de direito liberal, um Estado de direito social-democrático, um Estado de direito nazista e um Estado de direito comunista. A expressão *Estado de direito* converte-se numa tautologia.

Poderíamos então responsabilizar os agentes do Estado pelos procedimentos que

representam um desvio em relação às normas *jurídicas* ou *estatais*. Se o Estado se limita pelo direito que ele próprio criou e pode, a qualquer momento, alterar por uma decisão do poder constituinte, ou mesmo do poder constituído, neste caso o direito é que depende do Estado e não Estado do direito. Podemos excogitar a hipótese que além do *direito positivo* e da *realidade* do Estado existe um direito natural.

É indispensável ter presente que no Estado não reside a fonte única das normas de direito, pois há na sociedade política, em correlação com os grupos ou corpos intermediários que a constituem, uma pluralidade de ordenamentos jurídicos. À medida que o Estado vai crescendo em dimensões, mais difícil se torna a limitação do poder político e a realização do ideal de um Estado de direito. E por isso o *Estado constitucional* do século passado, e das primeiras décadas do atual, vai-se transformando no Estado administrativo e tecnocrático.

Pode-se concluir, segundo Galvão:

“As instituições, por melhores que sejam, de nada valem para assegurar às sociedades um regime de justiça, se os homens que as põem em funcionamento não tiverem a consciência formada no acatamento ao direito natural e à lei divina” (GALVÃO DE SOUSA, 1977, p. 150).

Assim, encerro minhas palavras com uma frase lapidar do meu inesquecível mestre José Pedro Galvão de Sousa: *Sem o direito natural não há verdadeiro estado de direito*.

Referências:

FERRAZ COSTA, João Batista de A. Prado. *Alguns aspectos do pensamento político de José Pedro Galvão de Sousa*. Disponível em: <<http://santamariadasvitorias.org/alguns-aspectos-do-pensamento-politico-de-jose-pedro-galvao-de-sousa>> Palestra proferida pelo Prof. João Batista de A. Prado Ferraz Costa durante o Seminário de Filosofia Política promovido pela FAFISMA, pela Academia Oikos de Ciências Políticas e Sociais no auditório do Senai. Anápolis, 4 de junho de 2002. Acesso: 23 mai. 2014.

GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. *Direito natural, direito positivo e estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. 151p.

MÁRQUEZ, José J. Albert Márquez. Fundamentação transcendente e realização histórica do direito natural em José Pedro Galvão de Sousa. In: *AQUINATE*, n. 11 (2010), 82-92, ISSN 1808-5733. Disponível em <www.aquinate.net/estudos> Acesso: 23 dez. 2014.

Natural Law, Positive Law and the Rule of Law in the vision of José Pedro Galvão de Sousa

Abstrat: The Natural Law is a technique of realization of the just, an superior exemplarity which is at the same time transcendent (while expression of a natural order created by God) and immanent to the Positive Law (because, while historically realizes it, gives it a content of justice). Only a State which respects this distinction can aspire to be considered as a true *State of Justice* and not a simple *State of Legality*.

Keywords: José Pedro Galvão de Sousa; Natural law; Positive law; State of Law.

Data de registro: 20/03/2015

Data de aceite: 30/04/2015