

O DIREITO NATURAL E O VERDADEIRO DIREITO: RESENHA DO *CURSO DE DIREITO NATURAL* DO PROFESSOR JOSÉ LUIZ DELGADO



Recebimento em 12/10/2020
Aceito em 12/10/2020

Renan Apolônio¹

RESUMO

Resenhar um livro não é tarefa fácil. Sobretudo quando o livro em questão é produto de uma vida inteira de estudos, reflexões, publicações e investigações de um autor veterano, como é o caso de José Luiz Delgado e seu *Curso de Direito Natural*. Ainda assim, nos lançamos à tentativa, e apresentamos esta resenha sobre o livro mais recente do professor mais antigo da Faculdade de Direito do Recife. O livro ora resenhado não é apenas uma releitura do Direito Natural, ou a defesa de ideias antigas. É, mais bem, uma proposta de renovação da teoria jusnaturalista, com uma nova teoria do direito - uma teoria que é crítica às teorias gerais do Direito atualmente predominantes e também crítica a teorias jusnaturalistas anteriores.

Palavras-chave: Teoria do Direito. Direito Natural. Direito Positivo. Jusnaturalismo. Racionalismo.

RESUMEN

Revisar un libro no es una tarea fácil. Principalmente cuando el libro en cuestión es producto de toda una vida de estudios, reflexiones, publicaciones e investigaciones realizadas por un autor veterano, como es el caso de José Luiz Delgado y su *Curso de Derecho Natural*. Aún así, nos lanzamos al intento, y presentamos esta reseña sobre el libro más reciente del profesor más antiguo de la Facultad de Derecho de Recife. El libro ahora revisado no es solo una relectura del Derecho Natural, o la defensa de ideas antiguas. Es, más bien, una propuesta para renovar la teoría iusnaturalista, con una nueva teoría del derecho, una teoría que es crítica a las teorías generales del derecho que prevalece actualmente y también es crítica a las teorías iusnaturalistas anteriores.

¹ Advogado, formado pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Desenvolve pesquisas sobre a história da Faculdade de Direito do Recife, Direito e História Constitucional, Liberdade Religiosa, Direito e Literatura, e Espanhol Jurídico.

Palabras clave: Teoría del derecho. Derecho natural. Derecho positivo. Iusnaturalismo. Racionalismo.

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário da cultura jurídica brasileira, falar sobre Direito Natural ou é tema exclusivo da propedêutica, das cadeiras de Introdução ao Estudo do Direito (nas faculdades que, em quantidade cada vez menor, ainda se preocupam em dar tais lições nessa disciplina), ou é um tema mal visto, um tabu, a tal ponto que mesmo juristas conhecidamente jusnaturalistas por vezes vêm-se indispostos a dissertar sobre o tema.

Tal embaraço não acomete, porém, o professor José Luiz Marques Delgado.

José Luiz Delgado é mais que um professor de direito. É parte da história da Faculdade de Direito do Recife, pois além de ser atualmente seu Decano (da Faculdade de Direito, e de todas as instituições públicas de ensino superior do Brasil, tendo ingressado no magistério no ano de 1970) é o último legatário, de uma longa tradição jurídica na Faculdade, uma tradição que remonta à sua longínqua criação, em 1827, ou ainda mesmo antes disso, pois aqui se continuaram as tradições coimbrãs (TAGLIAVINI, 2017, p. 109–129).

E no momento em que se aproxima do fim involuntário de sua carreira como docente, José Luiz Delgado lançou um livro único na literatura de língua portuguesa, um livro ousado, no qual resume todo o pensamento de sua vida, e deixa sua tese como um legado às novas gerações, recebendo inclusive voto de aplausos da Câmara Municipal do Recife pela publicação².

A tradição a que me refiro é a escola jusnaturalista, de cunho tomista, que foi representada nos dois últimos séculos por professores como Pedro Autran, Soriano de Souza, Andrade Bezerra, Luiz Delgado (pai do autor em apreço), Murilo Guimarães, Torquato Castro e Rodolfo Araújo, como nos informa o autor na obra resenhada (DELGADO, 2018, p. 15).

Possivelmente os professores acima referidos, bem como suas doutrinas e histórias, não sejam tão amplamente conhecidos no atual momento quanto outros docentes como Tobias Barreto, Clóvis Bevilacqua, Pinto Ferreira, João Maurício Adeodato, entre outros.

E isso se dá por uma razão muito simples: a primeira tradição jurídica da Faculdade, defendida e mantida hoje pelo professor Delgado, foi progressivamente ofuscada pela chamada

² Câmara Municipal do Recife. 31ª Reunião Ordinária, 17ª Legislatura, 1ª Sessão Legislativa, 07 de maio de 2018. Extrato da ata disponível em: <http://www.recife.pe.leg.br/atividade-legislativa/ordem-do-dia/2018/maio/7>

Escola do Recife, de filiação germanista e introduzida aqui justamente por Tobias Barreto. Essa Escola tem perfil culturalista, opondo-se às teorias naturalistas até então dominantes, ou, a “corrente de pensamento, que Tobias pretendeu esmagar, e imaginou tê-lo feito” como disse o autor resenhado em outra oportunidade (DELGADO, 2016, p. 305).

Tanto assim que, atualmente, a esmagadora maioria dos professores da Faculdade de Direito do Recife segue a tradição da Escola do Recife, enquanto que o professor Delgado e apenas uns poucos mantêm o legado jusnaturalistas³.

E, aqui e ali, no *Curso* há certas provocações à corrente germanófila, em especial aos retóricos (ora liderados por João Maurício Adeodato), como quando afirma: “Não há que dizer, então, como pretendeu importante doutrina, que o Direito é o ‘mínimo ético’” (DELGADO, 2018, p. 27).

A obra resenhada parece bastante completa, abrangendo críticas a juspositivistas e também a jusnaturalistas, pois aponta falhas em outras correntes do jusnaturalismo, apresentando respostas a problemas de ordem filosófica, que ditas correntes não respondem a contento.

Ao longo do *Curso*, o leitor encontra, primeiro, uma teoria geral do Direito, sobre o que se discorre nos dois primeiros capítulos. Do terceiro ao oitavo capítulo são expostas a origem e a razão de ser do Direito Natural, além de seu conteúdo. Os capítulos seguintes (do nono ao décimo sétimo) e os anexos oferecem lições complementares sobre o Direito Natural.

No primeiro capítulo de sua obra, logo na primeira página, o professor José Luiz Delgado menciona (em um parágrafo todo entre parêntesis, algo peculiar desse autor) um artigo, intitulado *Direito Natural, o verdadeiro Direito*, que publicou na antiga revista *Idéias*, que fundou com colegas da Faculdade na segunda metade dos anos 60 do século passado⁴.

Arrependeu-se, diz ele, do título do artigo, e, em certa medida, de seu conteúdo, onde defendeu o Direito Natural sobreposto ao Direito Positivo⁵. Com efeito, esse *arrependimento*é,

³ Contudo, ainda que reconheçamos que há outros jusnaturalistas no corpo docente na Faculdade, estes não assumem um papel ativo de defesa do direito natural como o faz o professor Delgado.

⁴ DELGADO, José Luiz. *Direito Natural, o verdadeiro direito*. In: *Idéias*, ano 1, n.3, 1967. p. 74-83.

⁵ Creio, porém, que, quanto ao conteúdo, o maior arrependimento é quanto às conclusões, no último parágrafo do artigo. Cito: “Se é o Direito Natural quem exige, como um de seus preceitos, a existência do Direito Positivo que procedesse às conclusões e determinações necessárias; se ‘é em virtude do Direito Natural que o Direito Positivo tem força de lei e se impõe por si próprio à consciência’; se o Direito Positivo não pode obrigar senão se seus preceitos são justos, isto é, se se ligam ainda que remotamente às exigências do Direito Natural; se o Direito Positivo não pode contrariar o Direito Natural ‘sem protesto’, como disse papai, ‘em primeiro lugar da razão e depois dos fatos’; se o papel primeiro do Direito Positivo, antes mesmo de proceder a estas conclusões e determinações é o de reconhecer os preceitos do Direito Natural, o qual tem, assim, coercibilidade efetiva por intermédio dele - então não há dúvida de que não existe senão um único e verdadeiro Direito, o Direito Natural - e de que o Direito Positivo não é Direito senão secundariamente e por participação.” (DELGADO, 1967, p.

em realidade, consequência de uma maior conscientização sobre o problema filosófico investigado. Tanto que inicia o primeiro capítulo do livro afirmando: “O Direito é, em primeiro lugar, Direito Positivo. É essencialmente Direito Positivo. O verdadeiro Direito é o Direito Positivo” (DELGADO, 2018, p. 17). Daí a escolha do título desta resenha.

O livro, ademais, possui um título muito apropriado. Não é um *Manual*, expressão mais adequada para livros destinados a consultas práticas. É literalmente um *Curso* – um livro instrutivo e didático. Em certos momentos chega a ser repetitivo, e muitas vezes, à medida em que avança nos capítulos, talvez o leitor sinta um *déjà vu*, tendo a impressão de que já leu aquilo antes. E há basicamente duas explicações para isso.

Em primeiro lugar, ao elaborar seu livro, o professor Delgado compilou alguns de seus inúmeros escritos anteriormente publicados e os incluiu em meio a textos originais, como indicado em diversas notas de rodapé ao longo de todo o livro. Além disso, é do estilo do autor esmiuçar cada ponto, explicando e reexplicando-o, para retomá-lo depois, como forma de justificar cada afirmação.

Dessa forma, por essas duas razões, o livro inteiro apresenta bastante consistência, e, salvo um que outro excesso, toda afirmação é bem pensada e fundamentada. Um ponto levando a outro, cada tópico confirmando o anterior, e apresentando os fundamentos que justifiquem o seguinte, com a intenção de deixar pouco espaço para duvidar de suas afirmações.

Um exemplo das poucas exceções que mencionamos está presente na página 39, quando o autor indica ser “sumamente importante” que a eleição dos legisladores seja feita em distritos, sem apresentar uma fundamentação específica e convincente para tanto.

Outro ponto em que há um excesso por parte do autor é quanto ao divórcio. Há páginas e mais páginas expondo os horrores do divórcio, incluindo toda uma seção, a quinta seção do capítulo 11, com seis páginas, inteiramente dedicada ao específico tema do divórcio, o que é muito para um livro com cerca de 200 páginas e que se propõe a tratar de um tema tão complexo como o Direito Natural. Nenhuma dessas afirmações, contudo, justifica suficientemente o porque de a vedação ao divórcio ser uma decorrência ou exigência do direito natural.

Entretanto, apesar desses pontos, e dos mais que cada leitor poderá encontrar, o livro é, como já dito, bastante consistente e coerente, lúcido e realista.

2 A ORIGEM DO DIREITO

A teoria delgadiana, como toda teoria, parte de um pressuposto antropológico, uma crença a respeito da natureza do homem. E José Luiz Delgado expõe muito diretamente sua crença na existência de uma natureza humana e sua crença de que “o Direito se funda no ser do homem” (DELGADO, 2018, p. 56). Mas, em que consistiria essa natureza humana?

O primeiro elemento dessa natureza é, segundo Delgado, *a especial dignidade do homem*, “sua absoluta superioridade” entre todos os seres, não apenas deste planeta, mas de todo o universo (DELGADO, 2018, p. 66). Ainda assim, seguimos perguntando: em que consiste essa especial dignidade? Porque o homem, o ser humano, é o mais destacado ser do universo? Porque é dotado de um atributo, “essa coisa estranha, terrível, e única, a razão” (idem).

O direito, como afirmou o autor, em matéria da Gazeta do Povo (SANTOS, 2018), “é a solução que todas as sociedades humanas adotaram para resolver os conflitos segundo a razão”. Essa solução começa pela resolução de casos segundo a razão encontrada ao julgar o caso concreto, mas evoluiu (como se comentará) para a fixação de razões gerais, através dos costumes e das leis escritas, na medida em que as sociedades humanas tornaram-se mais complexas.

A razão, em Delgado, é algo tão fundamental na natureza humana, que a tudo se impõe. Em certa altura, chega a afirmar que a humanidade desenvolveu o Direito a partir da razão, “por absoluto determinismo, porque não poderia fazer diferente” (DELGADO, 2018, p. 29).

O autor afirma que isso ocorre porque

o homem é essencialmente animal **racional**, e tudo quanto faça *tem de passar necessariamente pela razão*. Mesmo o que houver de mais material, ou mais animal, na conduta humana, não é nunca somente material ou somente animal: é também racional, necessariamente racional. O homem age segundo a razão, funciona segundo a razão, *porque simplesmente lhe é impossível agir de outra forma*. (idem, negrito no original, itálicos acrescentados)

Ou seja, para Delgado, a razão comanda as ações individuais do homem, e as ações coletivas da humanidade. A razão limita e orienta, abre caminhos para o poder, para a força, para a liberdade, e para o Direito – sobretudo para o Direito. E tanto domina o Direito que “o Direito é uma obra da razão” (DELGADO, 2018, p. 41), e a lei contrária à razão não será, efetivamente, um veículo do Direito. Por isso, a liberdade, tanto do legislador positivo quanto do aplicador da lei, e mesmo do cidadão, deve ser exercida de modo razoável, é dizer, deve estar submetida a

limites racionais (DELGADO, 2018, p. 40-41).

O Direito não é, portanto, fruto apenas da força e do poder. É também fruto da força e do poder, mas secundariamente fruto da força e do poder. A razão é o fator determinante. Prova disso, de acordo com o Decano da Faculdade de Direito do Recife, é que ao longo da história relativamente recente da humanidade, foram criadas diversas normas que contrariavam os interesses dos detentores do poder e da força.

O autor também lista diversos exemplos de novas regulações, novos direitos positivamente criados, que atendem, todos, a exigências da razão, e não apenas da justiça, pois são causados por uma “maior e melhor consciência das exigências que decorrem de sua natureza” que progride constantemente ao longo da história humana (DELGADO, 2018, p. 140).

A criação de leis e direitos seria parte das exigências dessa progressiva conscientização da humanidade acerca de sua própria natureza - “Mudando as convicções sociais, havendo coisas novas (...), passa o homem a ter maior consciência das exigências que decorrem de sua própria natureza, das exigências portanto do humanismo” (DELGADO, 2018, p. 140).

Alguns desses exemplos são: a abolição da escravidão (DELGADO, 2018, p. 31), da servidão, e o surgimento do Direito do Trabalho, que confere aos trabalhadores o “direito a repouso semanal, a uma limitação da jornada de trabalho, a um salário digno”, o que somente aconteceu após a “tomada de consciência explícita das condições dos trabalhadores”, “quando condições econômicas expuseram as iniquidades sociais perpetradas pela Revolução Industrial” (DELGADO, 2018, p. 140-141).

Também se menciona a evolução da consciência humana quanto à condição dos filhos, à condição da mulher, à participação popular no governo da sociedade, e a consciência ambiental (DELGADO, 2018, p. 141). A esses exemplos poderíamos agregar a proteção ao consumidor, a limitação ao poder punitivo e tributário do Estado, etc.

A ligação entre a razão e a natureza do homem é significativa inclusive no plano histórico. Delgado afirma que “a natureza humana não pode deixar de ser a mesma, em todos os lugares e em todos os tempos”, e que “se a natureza humana não muda, nem no espaço nem no tempo, muda, sim, evolui, avança, o conhecimento, que o homem tem a respeito de sua própria natureza, e das exigências que decorrem dela” (DELGADO, 2018, p. 139, sublinhado original).

Delgado vai ainda mais além, em outro momento, ao explicitar como se dá esse progresso, de forma não retilínea, apesar de haver efetivamente um progresso, havendo sempre avanços e retrocessos (DELGADO, 2018, p. 155).

Esse é o grande ponto defendido pelo professor Delgado quanto ao poder da razão no decorrer dos séculos, ou seja, ao longo da história humana. Se num primeiro momento ele destaca que a razão é inseparável do agir do homem (individual e coletivamente), e, num outro momento, que a humanidade está continuamente a progredir em sua consciência a respeito da própria natureza (autoconhecimento), aqui, embora reconheça que esse progresso não é ininterrupto, afirma indubitavelmente que *a razão é quem dita os rumos da história*.

Apesar dos retrocessos sempre presentes, a Humanidade ruma para a democracia, para a liberdade, superando tiranias, de forma *natural*: “porque o Direito Natural é tão **natural**, é tão ligado à natureza das coisas – à natureza do homem e à natureza da sociedade – que, algum tempo a mais ou algum tempo a menos, a ordem jurídica positiva iníqua seria destruída” (DELGADO, 2018, p. 157, grifo do autor).

Para ele a razão sempre triunfa, e é o verdadeiro motor da história humana pois, em sua opinião,

a consciência sempre vence. E a civilização já foi limpidamente definida como o progresso da consciência moral. Porque, contra os fatos brutos, contra os arbítrios do ditador de plantão, contra as prepotências de qualquer iluminado, a razão do homem comum termina vencendo (...). Ainda que isso custe muito ou demore um tanto. O Direito é paciente. E, obra da razão, acaba prevalecendo. (DELGADO, 2018, p. 45)

Posição diferente, menos radical quanto ao predomínio da razão, adotava o autor em sua juventude, no já aludido artigo publicado em 1967, na revista *Idéias*. Sustentava, então, o predomínio de uma lei natural (e não simplesmente da razão) na formação do Direito Natural. Todos os seres, segundo disse, teriam uma *lei natural*, que governa seus destinos - mecânica, no caso dos seres inorgânicos, instintiva no caso dos seres vivos irracionais, mas moral, afirmou, no caso da única espécie racional (DELGADO, 1967, p. 75).

Acresce que o que diferencia o homem é exatamente sua lei, uma lei pela qual o homem está obrigado, mas apenas a título moral - é livre para escolher o que vai efetivamente fazer, e para escolher seus destinos (DELGADO, 2018, p. 60). Não está o homem condenado a apenas viver para conservar a própria vida e garantir a perpetuação da espécie (como nos animais) ou para apenas a conservação de sua forma, sofrendo a ação de fatores externos (como nos seres inorgânicos) (*idem*).

Apenas quando as ações adotadas pelo homem interfiram na convivência com outros

homens é que nasce, da lei natural, o Direito Natural, ou seja, “quando passar a regular as relações básicas impostas pela sociabilidade” (DELGADO, 1967, p. 77).

Dissertando de forma mais larga e esclarecedora no artigo que no livro, o professor resenhado afirma que:

É a partir do instante em que o homem se defronta com outro homem que nascem as realidades jurídicas, a primeira das quais é o direito que cada um tem de exigir do outro que o respeite no exercício das atividades que visam realizar seu fim específico, isto é, a lei natural, a qual não compreenderia senão os deveres da criatura para consigo próprio e para com o Criador. A partir desse primordial direito é que tudo virá - o dever de respeitar esse direito primordial e tudo mais. (...)

O Direito Natural é a lei natural regulando as relações decorrentes da natureza social do homem, as relações entre os homens ligadas essencialmente à sua natureza. Seu primeiro princípio será um direito antes que um dever: o direito de exigir de outrem o respeito às atividades que executa para realizar o seu fim pessoal. Da parte do outrem, isto implica um dever - o dever de efetivamente respeitar o primeiro na escolha dos seus fins e na caminhada para esses fins. Assim, as relações jurídicas terão nascido, com seus dois pólos de direito e dever. (DELGADO, 1967, p. 78)

Seria o Direito, assim, composto simultaneamente por Direito Natural (o Direito bruto, que ainda não se compreende e define bem) e Direito Positivo (derivado do primeiro, e mais bem definido e sobre o qual se tem maior controle e compreensão). Vê-se, assim que o Direito Natural “é realmente um conjunto de direitos e deveres, definíveis mesmo em um código”, “uma tábua de preceitos” (DELGADO, 1967, p. 79).

3 CONTEÚDOS DO DIREITO NATURAL

Não é de se estranhar, por tudo que já foi exposto, que o autor encontre, além da dignidade humana (seu primado na natureza, causado pelo fato de ser o homem dotado de razão), a segunda grande característica dessa natureza: a igualdade entre todos os homens. Já que todos os homens têm a mesma natureza, devem ser considerados iguais em dignidade e direitos. Essa igualdade está também associada à liberdade (terceiro conteúdo) e à preservação da vida humana

(quarto conteúdo) como exigências primeiras da razão em respeito à especial dignidade do ser humano.

E, desses quatro pressupostos (dignidade, igualdade, liberdade e preservação da vida) decorre o Direito Natural, todas suas normas e todos os direitos subjetivos naturais, cada um destes sendo consequência das exigências da razão em respeito a diferentes aspectos da natureza humana.

Esses direitos naturais subjetivos são, em sua opinião, a origem dos direitos fundamentais e dos direitos humanos – ambos têm a mesma origem material, residindo sua diferença apenas na forma de sua positivação. No entanto, nem todos os direitos formalmente humanos e fundamentais são direitos naturais subjetivos.

Fato é que, nos documentos criados pelas autoridades estatais, tanto a nível nacional quanto a nível internacional, encontram-se direitos exigidos pela razão, em respeito à natureza humana, e outros que são fruto da força e do poder, ou seja, da política – e ainda assim estes devem ser razoáveis, devem ser aceitáveis à razão e coerentes com o ser do homem.

Cada direito positivado pode ser classificado como natural e positivo ou unicamente positivo quando se pergunta porque foram positivados, ou seja, ao perguntar se são “meramente decorrentes da **vontade**, da escolha que o legislador faz legitimamente” ou se são “decorrentes de uma análise da **razão**, que os identifica como exigências da natureza humana, decorrências da dignidade do homem”(DELGADO, 2018, p. 103, grifo do autor).

A razão também se mostra determinante nas relações entre o Homem e o Estado, o que, conseqüentemente, também é conteúdo do Direito Natural.

A própria existência do Estado é uma exigência do Direito Natural, consequência direta da natureza do homem como animal social. Por isso, a razão demanda a existência de normas de organização social, normas de comportamento, normas que regulem não simplesmente as condutas individuais, mas que regulem as relações sociais. E o Estado cumpre uma dupla função normativa, a de produzir as normas exigidas pela razão, e a de criar outras tantas pela vontade política dominante no momento, que devem no entanto ser compatíveis com os limites racionais impostos ao Direito (DELGADO, 2018, p. 109-113).

Por outro lado, o Estado não é o criador da razão, e não é o criador do Direito, ao contrário: o Estado é criado por exigência da razão, e é por ela limitado, limitado por normas racionais naturais. Tem o dever de positivar essas normas (reconhecendo-as), e de criar outras, compatíveis com as primeiras.

Por isso o Direito cria diversas garantias contra o arbítrio, como, por exemplo, a necessidade de leis escritas e da escritura e publicidade dos julgados (DELGADO, 2018, p. 113-114), além do princípio da legalidade, a atribuição de diferentes poderes do Estado a diferentes órgãos, etc. Sobre este último ponto, por exemplo, o autor afirma que “a tripartição é a mais fundamental das garantias” (DELGADO, 2018, p. 122). Tudo isso atendendo, segundo a teoria delgadiana, às imposições da razão.

Aí encontramos outra diferença entre o José Luiz Delgado redator da revista *Idéias*, e o José Luiz Delgado Decano a Universidade Federal de Pernambuco - a forma primeira da posituação do Direito pelo Estado. Em seu ensaio de 1967, o então aluno prodígio afirmava ser um dos preceitos do Direito Natural que “se constitua uma autoridade entre os homens e que esta autoridade tenha certos poderes, inclusive o de elaborar um texto de lei que, não derivando da natureza humana, mas da autoridade estatal, seria propriamente o Direito Positivo” (DELGADO, 1967, 79). Uma preponderância, portanto, do Estado Legislador.

Porém, já no livro que resenhamos, o autor concorda que “é exigência da vida social, e portanto, da natureza social do homem, que, no grupo social, se constitua uma **autoridade**” e que “A sociedade é tão natural quanto o próprio homem: apareceu com ele, são simultâneos, o homem e a sociedade. A autoridade, dentro dela, também” (DELGADO, 2018, p. 110, grifo do autor). Portanto, altera seu posicionamento quanto a qual seria o primeiro papel, o papel original dessa autoridade.

Nesse mesmo sentido, se antes acreditava que a primeira autoridade social foi aquela incubida de *criar* a lei, agora afirma: “O primeiro protagonista do Direito, e, portanto, o primeiro grande agente da ordem de que toda a sociedade necessita, repita-se, é o juiz.” (DELGADO, 2018, p. 111). Somente num segundo momento, quando “as sociedades humanas vão ficando mais complexas será papel essencial da autoridade social definir com clareza leis de comportamento, encontrar as soluções para situações hipotéticas e futuras, predefinir as condutas” (idem). Predominaria, num primeiro momento, o julgador como autoridade social, que julgaria os conflitos sociais segundo as razões do caso concreto. E, com o crescimento da complexidade social, assumiu o legislador o papel de conhecer a natureza humana e a natureza das coisas, para definir as leis conformadas com a razão geral da sociedade.

4 O DIREITO A EXIGIR O DIREITO NATURAL

As exigências da razão, contudo, não se limitam à criação ou descoberta/reconhecimento

das normas jurídicas (naturais e positivas). A razão permite e exige a luta pelo direito, pela via judicial (quando se tratar de um problema da realidade humana, a ser julgado com base nas normas positivas), ou pela via legislativa (caso o problema esteja nas próprias leis positivas, e elas devam ser reformuladas) conforme o caso.

Interessante é esse segundo caso, de falhas na ordem jurídica, de incompatibilidade entre algumas normas positivas (mas não todas) e a natureza humana e a razão, ou seja, entre aquilo que é formalmente de direito e aquilo que é naturalmente de direito. É erro, ou falha, *no* sistema, e portanto é possível sanar pelo próprio sistema.

Contudo, é possível que a incompatibilidade do Direito Positivo com o Direito Natural seja maior, não se limitando a uma ou outra lei. Tal descompasso pode se estender (como historicamente já se viu) a todo um sistema positivo - toda a ordem jurídica positiva pode estar contaminada, sendo contrária à razão, fundada em contrariedade à dignidade humana.

A razão, entretanto, tem solução para isso, pois é igualmente natural o direito à rebelião, à revolução, à revolta, à resistência, no caso de todas as garantias já mencionadas serem insuficientes, no caso de as normas do Estado serem contrárias à razão e desrespeitarem a natureza do homem. Em suma, “quando o Direito Positivo trai sua função e cria direito contrário aos princípios do Direito Natural” (DELGADO, 2018, p. 127). É erro que deveria ser sanado pela derrubada do sistema, por revolução *jurídica*.

Essa parece ser uma das colocações mais firmes e consistentes, tanto em questões filosóficas quanto em questões práticas, de todo o *Curso*. Isso porque o autor, em vários momentos, aponta criticamente falhas do positivismo, e entre essas críticas está a submissão excessiva ao direito positivo, ao direito posto, imposto pela autoridade estatal. E a ideia de que o Direito se justifica apenas pela decisão estatal constitui imenso absurdo para o autor, além de erro histórico, pois a experiência demonstra que revoluções podem ser necessárias e saudáveis à preservação da sociedade, nesses casos limite.

Aliás, é bom comentar a opinião do autor resenhado de que, se o positivismo é a doutrina que nega o Direito Natural, para ele a recíproca não é verdadeira, pois o naturalismo (em especial o jusnaturalismo racionalista delgadiano) reconhece a necessidade de normas positivas - de tornar positivas as normas naturais, e de criar, positivamente, outras normas, como bem entender o legislador estatal em cada sociedade.

Ambas normas são exigidas pela razão, as primeiras de modo mais direto, pois a natureza humana requer certas normas específicas, e ao mesmo tempo necessita de outras normas que

regulem a vida social em geral - quais serão essas regras é questão secundária, sendo relevante apenas que se regule a ordem social e que essa regulação esteja constituída de normas razoáveis.

E isso traz à tona outra questão, a origem do direito, uma tecla em que sempre se toca ao falar de Direito Natural. Para José Luiz Delgado, o “erro filosófico profundo que está na origem do juspositivismo” é precisamente a crença de que “o Direito seria mera obra da vontade, ou do poder dos vencedores, e qualquer ordenamento positivo seria igualmente jurídico” (DELGADO, 2018, p. 55), como defendeu ferrenhamente Hans Kelsen.

E é realmente preocupante que esse tipo de filosofia tenha sido defendido por juristas como Hans Kelsen, quem viu e viveu os horrores do nazismo, e ainda assim, contra todas as evidências, seguia sustentando que o nazismo era juridicamente legítimo, e que a Alemanha era um Estado de Direito, pois as normas nazistas eram fruto da autoridade.

Qualquer norma seria totalmente aceitável desde que atendidos os critérios formais de elaboração de normas, conforme positivamente previsto. Para Kelsen, “é característico do Direito o fato de ele reger a sua própria criação e aplicação”. (KELSEN, 2000, p. 142-143).

Nenhuma crítica jurídica poderia ser feita à ordem jurídica nazista, ou a qualquer regime autocrático, sob a filosofia juspositivista. Somente o jusnaturalismo, o naturalismo racionalista – e delgadiano⁶ – seria capaz de explicar a origem e as razões de ser do Direito, permitindo a defesa do Direito, a crítica jurídica ao Direito e sua correta aplicação.

Essa prevalência do Direito Natural, contudo, não deve ser interpretada para colocar o Direito Natural como único Direito. O autor, como já indicado, reconhece que “o Direito é essencialmente Direito Positivo” (DELGADO, 2018, p. 17), querendo dizer que a funcionalidade do Direito e a técnica jurídica residem em sua face positivada.

Essa afirmação é dita, no livro, para justificar o arrependimento do autor quanto ao título do artigo *Direito Natural, o verdadeiro Direito*. Mas, mesmo nesse artigo, em que o autor ainda defendia a preponderância do Direito Natural, ele reconhecia que “não há, na verdade, uma dualidade de Direitos - Direito Natural e Direito Positivo, que, como dois sistemas jurídicos tentariam regular - a títulos diferentes embora (um em nome da natureza, outro, em nome da sociedade) - a vida social do homem em todos os seus aspectos; não são dois sistemas inimigos procurando cada qual sobrepujar o outro para ficar regulando tudo, sozinho” (DELGADO, 1967,

⁶ Como mencionamos, o professor Delgado aponta e responde em seu *Curso* lacunas nas teorias desenvolvidas por outros pensadores, e busca não apenas atualizar e promover o Naturalismo, mas também cria uma teoria completa e coerente sobre a Natureza Humana, a Razão e o Direito. Por isso nos referimos às ideias do Professor resenhado como uma teoria delgadiana.

p. 83).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O *Curso*, como sugerido ao princípio, não se pretende um livro para ser constantemente consultado, no cotidiano da prática jurídica. Seu propósito (além da também mencionada defesa do jusnaturalismo e postulação de uma nova teoria racionalista) é servir à formação do intelecto de todo e qualquer jurista – do prático e do teórico –, e fornecer elementos essenciais a uma compreensão integral do fenômeno jurídico, ainda que não se esteja totalmente de acordo com todos seus postulados.

É um livro coerente com o que propõe. Está escrito em linguagem fácil e acessível a qualquer nível de envolvimento com os temas jurídicos - é capaz de atender às necessidades dos calouros nos cursos jurídicos e é capaz de responder a dúvidas e críticas dos grandes mestres e doutores da lei.

É um livro para se ter como um recordatório da necessidade de se questionar sempre a verdadeira essência do Direito, e relação entre o Ser e o Dever ser, do real propósito do labor jurídico, que vai muito mais além da busca pela compreensão do justo ideal e da realização do justo concreto. A missão do Direito seria então, a de satisfazer a Razão, que sempre é cada vez mais exigente, e, com isso, permitir ao homem atingir a plenitude de seu Ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DELGADO, José Luiz. **A Casa de Clóvis e de Andrade Bezerra**. Recife: Editora UFPE, 2016.

DELGADO, José Luiz. **Curso de Direito Natural**. Curitiba: Juruá, 2018.

DELGADO, José Luiz. Direito Natural, o verdadeiro direito. **Idéias**, ano 1, n.3, 1967. p. 74-83.

KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERNAMBUCO. Câmara Municipal do Recife. **31ª Reunião Ordinária**. 17ª Legislatura, 1ª Sessão Legislativa, 07 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.recife.pe.leg.br/atividade-legislativa/ordem-do-dia/2018/maio/7>. Acesso em: 11/10/2020

SANTOS, Marcos Ricardo dos. A busca por melhorias na Justiça encontra um aliado

improvável: a ética clássica. **Gazeta do Povo**, 26 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/a-busca-por-melhorias-na-justica-encontra-um-aliado-improvavel-a-etica-classica-c7rfu7uz94okajgyv31u0bmcx/>. Acesso em: 11/10/2020

TAGLIAVINI, João Virgílio. O DNA dos Cursos de Direito no Brasil: de Coimbra a Olinda (Recife) e São Paulo. **Rev. de Pesquisa e Educação Jurídica**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 109–129, jul./dez. 2017. Disponível em: indexlaw.org/index.php/rpej/article/view/3795. Acesso em: 11/10/2020

