

# **FUNDAMENTO DO DIREITO: UMA ANÁLISE DO DISCURSO DO PAPA BENTO XVI NO PARLAMENTO ALEMÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

Matheus Cabral Gonçalves<sup>1</sup>  
Fábio Fidelis<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo constituiu-se de uma pesquisa teórica sobre a temática do fundamento do direito. Para isto, partiu-se das ideias explicitadas pelo Papa Bento XVI no Parlamento Alemão, no ano de 2011. Utilizou-se, para tanto, os métodos dedutivo e comparativo para confrontar as ideias do Papa Bento XVI, com a corrente juspositivista de Hans Kelsen, à qual ele tece críticas no decorrer do seu discurso. Ademais, faz-se uma abordagem histórica para rastrear a origem das concepções do direito do Papa Bento XVI e de Hans Kelsen. Em seguida, analisou-se as consequências do juspositivismo na realidade política contemporânea, bem como o possível liame entre as ideias do Papa e as novas propostas jusfilosóficas circundantes no atual debate científico. Dessa forma, percebe-se que o direito é uma realidade essencialmente tensional, e que a busca pelo fundamento do direito passa pela busca do fundamento cultural da sociedade.

**Palavras-chave:** Fundamento do Direito; Bento XVI; Filosofia do Direito.

## **FOUNDATION OF LAW: AN ANALYSIS OF THE DISCOURSE OF BENEDICT XVI IN THE GERMAN PARLIAMENT AND ITS IMPLICATIONS IN THE CONTEMPORARY LAW SCIENCE**

## **ABSTRACT**

The present article is consisted of a theoretical research about the subject of the foundation of law. For this purpose, it was started from the ideas pointed out by the Pope Benedict XIV in his discourse at the German Parliament in 2011. It was used, for that, the deductive and the comparative methods to confront the ideas of Pope Benedict XVI with the Hans Kelsen's jus-positivist stream, to which the Pope make critics during his discourse. Furthermore, it is made an historical approach to trace the origins of his' and Hans Kelsen's law conceptions. Later, it was analyzed the consequences of the jus-positivism in the contemporary political reality, as well as the possible connection between the Pope's ideas and the news jus-philosophicals proposals surrounding in the contemporary scientific debate. Thereby, it can be noticed that the law is a

<sup>1</sup> Aluno discente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN . Email: matheus.mcg1010@gmail.com.

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: fabiofidelis7@gmail.com.

reality essentially tensional, and the search of the law foundation goes through the search of the cultural foundation of the society.

**Palavras-chave:** Foundation of Law; Benedict XVI; Philosophy of Law.

## 1 INTRODUÇÃO

A Filosofia do Direito é o ramo do conhecimento humano que perscruta os primeiros princípios da realidade jurídica. O presente artigo é, pois, um estudo de ordem filosófica, pois versa sobre a questão do fundamento do direito na realidade político-social contemporânea.

O problema do fundamento do Direito requer uma análise constante, especialmente hoje em tempos de grandes transformações dos costumes e dos valores sociais. A sociedade em que vivemos é, por exemplo, em vários aspectos, dessemelhante em comparação com as sociedades medievais do século XII ou até mesmo das sociedades do início do século XX. E, como será visto no decorrer do presente artigo, à medida em que as sociedades se tornam mais complexas, maior se torna a complexidade dessa questão.

Por isso, constatou-se a necessidade de se colocar novamente tal questão ante a realidade jurídico-política atual, tomando como base o pronunciamento do representante da Igreja Católica, uma instituição bimilenar, o qual, apoiado em toda a sua tradição cultural, pôde nos trazer importantes questionamentos, e possivelmente novas soluções para um tema tão basilar, tanto à Ciência do Direito, quanto à prática forense.

A Igreja Católica foi durante séculos, em especial na Idade Média, uma importante autoridade intelectual e política no Ocidente. Após a eclosão da Reforma Protestante, porém, muitos reinos começaram a renegar a sua influência cultural e sua autoridade, reduzindo-a ao plano estritamente religioso ou teológico.

Anos mais tarde, entretanto, durante o reinado do Papa Leão XIII, a Igreja tornou a ocupar-se dos assuntos que assolavam a sociedade, tendo como marco a publicação da bula papal *Rerum Novarum*, de 1891, na qual a Igreja se expressa acerca dos problemas sociais gerados pela Revolução Industrial, no século XIX.

Mais adiante, o Mundo passou por drásticas alterações, como o surgimento de regimes totalitários, de dois conflitos mundiais, das armas de destruição em massa, do rádio, da tevê, da Internet, da globalização – o que levou a Igreja a buscar, nesse ínterim, trazer a lume, a partir de uma perspectiva baseada nos ensinamentos cristãos, os seus posicionamentos acerca dessas novas realidades que passaram a afetar a vida humana.

Assim, o presente trabalho dispõe a apresentar a visão mais atualizada da Igreja sobre o tema aqui abordado que foi expressa, em 2011, durante o discurso de Bento XVI - o último Papa, até a pesquisa do presente artigo, que discorreu acerca do fundamento do Direito.

Bento XVI se debruçou sobre o tema em um dos seus pronunciamentos feitos durante sua viagem à Alemanha, em 2011. Nele, o Papa demonstrou preocupação com o crescente aumento do poder do ser humano, que hoje pode gerar o genocídio de milhões de pessoas, a exemplo do que ocorreu em países como a Alemanha e a União Soviética. Daí a razão por que o referido Papa veio a tecer considerações acerca das obrigações éticas dos ocupantes de cargos públicos, bem como da importância da justiça no âmbito do Direito.

A presente pesquisa é, de uma maneira resumida, uma análise crítica do pensamento jurídico contemporâneo, partindo das ideias apresentadas pelo Papa Bento XVI.

Inicialmente, este artigo se debruça sobre os deveres morais do homem público, passando, em seguida, a abordar o problema do fundamento da ordem jurídica, à luz do entendimento acerca do Direito de eminentes jusfilósofos, dentre os quais, Platão, Aristóteles e Santo Tomás de Aquino, cujas ideias moldaram a concepção do Direito até o início da Modernidade.

Posteriormente, examina-se, desde sua base filosófica, a corrente positivista de Hans Kelsen, duramente criticada pelo Papa, numa tentativa de delinear as suas premissas teóricas e as suas possíveis consequências no âmbito jus-político.

Por fim, expõem-se as novas tendências jusfilosóficas, com base nos pontos assinalados, no intuito de trazer alternativas para que o Direito não se torne um instrumento político de morticínios, mas que sirva para assegurar a ordem social e garantir os direitos básicos dos cidadãos.

## 2 O DIREITO COMO BUSCA DA JUSTIÇA

No início do seu pronunciamento, o Papa Bento XVI faz uma análise dos deveres do homem público. Cumpre inicialmente salientar que este tema é essencial para o Direito, pois os legisladores e os magistrados, ocupantes de cargos estatais, são os principais agentes do Direito; aqueles criando as leis, e estes proferindo as decisões judiciais.

Para isto, Sua Santidade relata brevemente a história do Rei Salomão, que governou, segundo a narrativa bíblica, os reinos de Israel e de Judá após a morte do seu pai, o Rei Davi. Naquele tempo, o rei detinha, concentrado em si, o poder de administração, de legislação e de jurisdição, tendo, pois, uma enorme responsabilidade sobre seu povo.

Exprime assim o Papa (BENTO XVI, 2011):

Conta-se, no *Primeiro Livro dos Reis*, que Deus concedeu ao jovem rei Salomão fazer um pedido por ocasião da sua entronização. Que irá pedir o jovem soberano neste momento tão importante: sucesso, riqueza, uma vida longa, a eliminação dos inimigos? Não pede nada disso; mas sim: «Concede ao teu servo um coração dócil, para saber administrar a justiça ao teu povo e discernir o bem do mal» (1 Re 3, 9). Com esta narração, a Bíblia quer indicar-nos o que deve, em última análise, ser importante para um político. O seu critério último e a motivação para o seu trabalho como político não devem ser o sucesso e menos ainda o lucro material. A política deve ser um compromisso em prol da justiça e, assim, criar as condições de fundo para a paz.

Naturalmente um político procurará o sucesso, sem o qual não poderia jamais ter a possibilidade de uma acção política efectiva; mas o sucesso há-de estar subordinado ao critério da justiça, à vontade de actuar o direito e à inteligência do direito. É que o sucesso pode tornar-se também um aliciamento, abrindo assim a estrada à falsificação do direito, à destruição da justiça.

Deste exemplo bíblico, o Pontífice evidencia que o bem comum e a justiça devem ser a finalidade primordial do serviço prestado pelo homem público, seja ele um legislador, um magistrado ou qualquer outro agente público. Sem isto, a atividade estatal não desempenharia o seu papel de zelar pelo bem comum; antes serviria apenas para atender a interesses particulares.

A disposição de Salomão é, pois, um exemplo moral para aqueles que têm a responsabilidade de criar e aplicar normas.

Outros relatos bíblicos ainda mostram os efeitos do pedido de Salomão. Tendo o dom da sabedoria, ele conseguia dirimir com uma certa

perfeição as querelas do seu povo. Um dos mais famosos episódios é o do julgamento das duas mães, também relatado no Primeiro Livro dos Reis (BÍBLIA, 2014, p.370):

Vieram duas prostitutas apresentar-se ao rei. Uma dela disse: "Ouve, meu senhor! Esta mulher e eu moramos na mesma casa e eu dei à luz junto dela no mesmo aposento. Três dias depois de eu ter dado à luz, deu também ela à luz. Ora, nós vivemos juntas e não havia nenhum estranho conosco nessa casa, pois somente nós duas estávamos ali. Durante a noite, morreu o filho dessa mulher, porque o abafou enquanto dormia. Levantou-se ela então no meio da noite e enquanto a tua serva dormia, tomou o meu filho que estava junto de mim e o deitou em seu seio, deixando no meu o seu filho morto. Quando me levantei pela manhã para amamentar o meu filho, encontrei-o morto; mas examinando-o atentamente à luz, verifiquei que não era o meu filho que eu dera à luz." "É mentira! – replicou a outra mulher – o que está vivo é meu filho, e o teu é que morreu". A primeira contestou: "não é assim. O teu filho é o que morreu, o que está vivo é o meu". E assim disputavam diante do rei. O rei disse então: "Tu dizes: 'é o meu filho que está vivo, e o teu é o que morreu'. A outra diz: 'não é assim. É teu filho que morreu, e o meu é o que está vivo'. Vejamos – continuou o rei – trouxe-me uma espada". Trouxeram ao rei uma espada. "Cortai pelo meio o menino vivo – disse ele – e dai metade a uma e metade à outra." Mas a mulher, mãe do filho vivo, sentiu suas entranhas enternecerem-se e disse ao rei: Rogo-te, meu senhor, que dês a ela o menino vivo e não o mateis!". A outra, porém, dizia: "Ele não será nem teu, nem meu; seja dividido!" Então o rei pronunciou o seu julgamento: "Dai – disse ele – o menino vivo a essa mulher; não o mateis, pois é ela a sua mãe". Todo o Israel, ouvindo o julgamento pronunciado pelo rei, encheu-se de respeito por ele, pois via-se que o inspirava a sabedoria divina para fazer justiça. 1REIS (3:16-28)

Salomão, como foi dito, não pediu o dom de agir corretamente ou de ser justo, mas sim o de ser sábio. Isto porque ele sabia que, sendo sábio, poderia encontrar as melhores soluções e ser conseqüentemente um bom juiz para o seu povo.

É, portanto, pelo uso da razão que, segundo o Papa, o homem, encontra a justiça. E este foi o maior empenho dos mais importantes filósofos da Antiguidade e da Idade Média, como afirma o Pontífice (BENTO XVI, 2011):

Como se reconhece o que é justo? Na história, os ordenamentos jurídicos foram quase sempre religiosamente motivados: com base numa referência à Divindade, decide-se aquilo que é justo entre os homens. Ao contrário doutras grandes religiões, o cristianismo nunca impôs ao Estado e à sociedade um direito revelado, nunca impôs um ordenamento jurídico derivado duma revelação. Mas apelou para a natureza e a razão como verdadeiras fontes do direito; apelou para a harmonia entre razão objectiva e subjectiva, mas uma harmonia que pressupõe serem as duas esferas fundadas na Razão criadora de Deus. Deste modo, os teólogos cristãos associaram-se a um

movimento filosófico e jurídico que estava formado já desde o século II (a.C.).

Faz-se, pois, necessário conhecermos as correntes filosóficas a que se refere o Papa em seu discurso.

### **3 BASES FILOSÓFICAS DO PENSAMENTO JURÍDICO DO PAPA BENTO XVI**

No início do pensamento jurídico, os filósofos acreditavam ser o Direito, assim como a Justiça, um elemento ordenador da Sociedade. Como bem lembra o ilustre Giorgio del Vecchio (1948), o primeiro filósofo a se interessar pelo tema foi Pitágoras, que definia a Justiça como uma equação, em que, havendo uma conduta desordenadora, se deveria aplicar uma sanção disciplinadora. O Direito seria, assim, um instrumento de efetivação desta equação, ou seja, um instrumento da Justiça.

Contudo, o primeiro renomado filósofo que sistematizou o Direito foi Platão (427 a.c. – 347 a.c.), como se pode observar nos seus livros: “As Leis”, “A República” e “Político” (DEL VECCHIO, 1948).

Porém, é na sua obra “Apologia de Sócrates”, que germina todo o pensamento platônico sobre o Direito. Nele, Platão nos mostra o julgamento de seu mestre Sócrates, acusado, e considerado culpado, por corromper a juventude e por não acreditar nos deuses da Pólis (REALE, ANTISERI, 2011).

Relata-nos Platão, em outros livros, que, após o julgamento, os discípulos de Sócrates quiseram que o mestre fugisse por acreditarem ser a sentença do tribunal injusta. Contudo, ele aceitou a sentença dada, por acreditar que a fuga seria ferir a lei, e que o homem que perdeu a disputa argumentativa tem o dever de aceitar a decisão proferida (REALE, ANTISERI, 2011).

Ao teorizar sobre o Direito, o discípulo de Sócrates concebe-o, inicialmente, intimamente ligado à ideia de Justiça, como bem nos mostra o eminente jurista francês Michel Villey (2009, p. 25):

(...) O conceito platônico de direito é bastante estranho ao nosso pensamento contemporâneo. (...)

Primeiro, bem evidente que, para Platão, o papel do jurista não consiste apenas em aplicar ou estudar leis existentes, as leis escritas do Estado.

No próprio tratado do Político, Platão compara os decretos injustos da assembleia do povo (como, aliás, dos tiranos) com prescrições médicas que proviessem de uma assembleia qualquer de ignaros: não seriam prescrições médicas. Também se lê no tratado das *Leis*, numa expressão que será retomada inúmeras vezes, que uma lei injusta, uma lei ruim, não é direito.

Para o filósofo ateniense, a função social do jurista é estar “à procura da melhor solução”, ou “descobrir o que é justo” (VILLEY, 2009, p.29). Essa inquirição do justo deveria ser feita por métodos racionais, através da percepção da ordem cósmica, ou da ordem da natureza (VILLEY, 2009, p.29):

É verdade que Platão nos convida a procurar o justo pela observação do mundo, pela observação *objetiva*; seu método de investigação é “cósmico” (conforme a expressão de J. Maritain em *La philosophie morale*), isto é, alimenta-se da visão do *cosmos*, do universo exterior a nós.

Michel Villey expõe ainda como se dá esta observação (2009, p. 30):

Na *República* e nas *Leis*, Platão defende, assim, um programa de legislação audaciosamente feminista alegando que, quanto ao essencial (a razão, o coração, a estrutura da alma), homens e mulheres têm uma mesma natureza (*phýsis*) assim como os cavalos e os cabeludos. Nas *Leis*, Platão propõe condenar a pederastia como “contra a natureza”, invocando aqui o exemplo dos costumes sexuais dos animais.

O método de Platão parece, portanto, partir efetivamente da *natureza*, ou pelo menos da observação objetiva dos seres, do mundo exterior.

O discípulo de Sócrates, contudo, afirma posteriormente que nem toda observação é capaz de gerar uma lei justa, mas apenas uma observação feita por um filósofo. Isso porque não é das aparências do mundo sensível que se devem retirar as normas, mas daquilo que é eterno no cosmos, e tal processo só pode ser desempenhado por um filósofo. A partir dessa ideia ele cria, na sociedade ideal apresentada no diálogo “A República”, a figura do rei-filósofo, o qual é, como afirma Michel Villey, o legislador desta sociedade ideal (VILLEY, 2009, p.30):

No entanto, o tipo de observação do mundo recomendado e praticado por Sócrates na *República* é muito diferente daquele praticado pelos estudiosos modernos. E não é de forma alguma do estudioso (no sentido moderno da palavra), por exemplo do sociólogo, que Platão espera a descoberta do justo. Só tem competência para essa tarefa (este é um dos axiomas centrais da *República*) o filósofo. O próprio Sócrates, que conduz a discussão na *República*, é o filósofo por

excelência. Filósofo será o legislador ideal da *República*, assim como o do diálogo das Leis.

Nos diálogos posteriores, Platão apresenta que a Justiça, em sua forma perfeita, não pode ser praticável no mundo humano, pois que nele, como todos os bens terrestres, a justiça é necessariamente corrupta (VILLEY, 2009, p.32):

A justiça não é suscetível de se amoldar a fórmulas escritas, e toda lei escrita revela-se injusta em sua aplicação. Isso porque o mundo dos homens, ao qual deve se aplicar o direito está em perpétuo movimento, ao passo que a lei é rígida. Em direito constitucional, seria por exemplo injusto prever um regime estável quando as circunstâncias exigem um regime ora monárquico (se a polis dispuser de um verdadeiro filósofo), ora aristocrático (se existirem vários filósofos mais ou menos do mesmo nível).

Destarte, Platão distinguia dois tipos de justiça: um decorrente da natureza e outro decorrente da lei. (DE CICCIO, 2013). Assim como seu mestre, Sócrates, que, no fim de sua vida, confiou na justiça *post mortem*, e acatou a justiça dos homens.

O mais notável discípulo de Platão, Aristóteles (384 a.c. - 322 a.c.), buscou, em seguida, desenvolver algumas ideias do seu mestre, formulando conceitos científicos ao Direito. Ao contrário do seu preceptor, os seus escritos primam mais pela observação dos fatos do que pelo desenvolvimento de sociedades ideais (DEL VECCHIO, 1948).

No Livro V da *Ética a Nicômaco*, Aristóteles faz uma análise dos fenômenos da Justiça e de sua relação com o Direito. (ARISTÓTELES, 1996) Inicialmente, ele afirma que a palavra "justiça" é um termo ambíguo, o qual pode ser usado tanto no âmbito jurídico, quanto no moral: "o justo (...) é aquilo que é conforme à lei e correto, e o injusto é o ilegal e o iníquo." (ARISTÓTELES, 1996, p.194). Dessa forma, a ambiguidade do termo muitas vezes não é notada, porquanto se afirma ser justo tanto aquele que cumpre as regras morais, como aquele que cumpre as leis da Cidade, e estas, muitas vezes, se valem das regras morais (ARISTÓTELES, 1996).

Aristóteles aceita a tese platônica de que, no âmbito político, a justiça decorre parcialmente da lei e parcialmente da natureza. O termo natural é aqui dito no sentido de que algo não pode ser de outra maneira, ou seja, do que

vem do Ser, e a parte legal decorreria da arbitrariedade dos homens. (ARISTÓTELES, 1996) Porém, ele discordava da concepção pitagórica do Direito. Vejamos (ARISTÓTELES, 1996, p. 201):

(...) em muitos casos a reciprocidade e a justiça corretiva divergem – por exemplo, se uma autoridade fere uma pessoa qualquer, tal autoridade não deve ser ferida em retaliação; se, porém, uma pessoa qualquer fere uma autoridade, tal pessoa deve não ser somente ferida, como punida.

Para o Direito é importante destacar uma outra espécie de Justiça definida por Aristóteles: a equidade. As regras, como lembra Aristóteles, sempre possuem caráter genérico e, em razão disto, nem todas as situações concretas podem ser previstas pelo legislador, visto que muitas delas possuem o traço da excepcionalidade (ARISTÓTELES, 1996). Por isto, o Direito tem de adaptar o seu conjunto de regras à situação concreta. Diz-nos Aristóteles (1996, p.213):

(...) o equitativo é, por sua natureza, uma correção da lei onde esta é omissa devido à sua generalidade. De fato, a lei não prevê todas as situações porque é impossível estabelecer uma lei a propósito de algumas delas, de tal forma que às vezes se torna necessário recorrer a um decreto. Com efeito, quando uma situação é indefinida, como acontece com a régua de chumbo usada pelos construtores de Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica.

A equidade, logo, deve ser o *modus operandi* do juiz, uma vez que a sua função consiste em observar a norma e adaptá-la aos fatos e, ademais, indicar, como diz o próprio Aristóteles, “o que o próprio legislador diria se houvesse presente” (1996, p.213).

Aristóteles ainda trouxe uma enorme contribuição ao Direito, pois ele foi o inventor da Ciência da Lógica, que proporcionou a criação de um método racional para a formulação das decisões dos tribunais. O maior destaque deve ser dado ao método dedutivo, o qual no Direito consiste em retirar uma solução a partir dos fatos e das normas. (REALE, ANTISERI, 2011)

Já em Roma, os conceitos gregos foram fundamentais para a formulação do Direito Romano. O jurista Ulpiano, por exemplo, influenciado pelos conceitos gregos, definiu o Direito como *ars boni et aequi* - a arte do bem e da equidade -, ou, como afirma Miguel Reale, “a ciência do bom enquanto

*eqüitativo*" (REALE, 2013, p. 602), admitindo, ainda, como Aristóteles e Platão, dois tipos de lei: uma que viria do bem e da equidade, e outra da Cidade (ADEODATO, 2013).

Posteriormente, na Idade Média, os filósofos cristãos tentaram harmonizar as ideias pagãs aos ensinamentos da Igreja de Jesus Cristo. Nessa época, o Mundo era concebido pelos filósofos como um cosmos ordenado e como um signo a ser decifrado, como bem nos descreve o crítico literário Otto Maria Carpeaux (CARPEAUX, 2018, p.181-182):

Um mundo governado espiritualmente pela hierarquia eclesiástica e materialmente pela hierarquia feudal não pode pensar de maneira diferente. Tudo, no mundo visível e no mundo invisível, tem o seu lugar definido na hierarquia das criaturas, instituições e coisas (...) O mundo é um símbolo - eis uma ideia bem medieval; em consequência, todos os pormenores têm qualquer significação além da significação material e literal, prestam-se à interpretação alegórica. A alegoria é o método de pensar medieval; tem a função que exerce o experimento no pensar científico moderno.

É nesse período que surge um dos principais expoentes da Filosofia Cristã da Idade Média: Santo Tomás de Aquino (1224 – 1323). Dela, o filósofo de Roccasecca desenvolveu suas ideias sobre o Direito (VILLEY, 2007).

Assim como Platão e Aristóteles, o referido filósofo afirma que a lei é "uma ordenação da razão no sentido do bem comum, promulgada por quem dirige a comunidade". A lei, porém, da mesma forma como para os gregos, não se limita à cidadina, mas também às leis cósmicas e divinas.

É importante ainda ressaltar uma pequena diferença entre o jusnaturalismo cristão e o pagão, pois, como bem lembra o jurista Miguel Reale: "O Direito Natural destinava-se a representar a afirmação da nova Lei contra a Lei velha" (REALE, 2013, p.608), isto é, afirmava o Evangelho e não mais as ideias dos antigos judeus, ou até mesmo dos pagãos.

Para ele, a lei criada pelos homens estava condicionada a uma hierarquia derivada das quatro espécies de leis: a lei eterna, a lei divina, a lei natural e a lei humana. Nos dizeres do notável jurista brasileiro Miguel Reale (REALE, 2013, p.609-610):

O elemento mais alto da Filosofia jurídico-moral tomista é a *lex aeterna*, expressão mesmo da razão divina, inseparável dela, que governa todo o universo, com um fim ao qual o universo tende. A

ideia de *lex aeterna* não deve ser confundida com a de *lex divina* ou revelada, a qual é uma expressão da primeira, a mais alta forma de sua "participação" aos homens, porque dada por Deus, como no exemplo das Sagradas Escrituras. A lei divina, enquanto lei revelada é, pois, uma expressão da lei eterna, não se confundindo nem se identificando com ela.

(...) A *lex naturalis* é uma derivação da *lex aeterna* através da força da razão(...)

A lei natural estatui aquilo que o homem deve fazer ou deixar de fazer, segundo o princípio de ordem prática fundamental de toda a concepção tomista, de que o bem deve ser feito e o mal evitado.

A lei humana está, segundo Santo Tomás, atrelada à lei natural, como bem nos mostra Michel Villey (2011, p.152):

A lei humana, que tem suas próprias raízes na natureza, deve, em princípio ser seguida; seus preceitos obrigam moralmente, pois ela cria o *justo*; o justo tem, pelo menos em parte a arbitrariedade do homem como fonte. No entanto, a autoridade dessa lei humana positiva é sempre condicionada; a lei só é lei (...) como ensina toda a tradição clássica, se cumprir sua função de expressão, de realização do justo; quando cessa de cumprir essa função, é preciso que os juízes a modifiquem.

As ideias de Santo Tomás de Aquino se faziam presentes na Sociedade Medieval, pois que os costumes e a religião eram homogêneos e a Igreja exercia uma forte autoridade sobre o Poder Temporal. O pesquisador Bertrand de Jouvenel relata um pouco da realidade política medieval. Vejamos (1956, p.46-47):

El rey consagrado de la Edad Media representa el poder menos libre, el menos autoritario que podemos imaginar, ya que su Poder está contenido en una ley humana, la costumbre, y en la ley divina; y ni de un lado ni de otro se fía a su solo sentido de deber. Lo mismo que la corte de los Pares le obliga a respetar le obliga la respetar la costumbre, la Iglesia vela para que sea administrador diligente del Monarca celeste, cuyas instrucciones debe seguir siempre.<sup>3</sup>

#### 4 CRÍTICA AO POSITIVISMO JURÍDICO

##### 4.1 PRECURSORES DO POSITIVISMO JURÍDICO

Acerca do Positivismo Jurídico, discorre Bento XVI (2011):

<sup>3</sup> O rei consagrado da Idade Média representa o poder menos livre, o menos autoritário que podemos imaginar, já que seu Poder está contido em uma lei humana, o costume, e na lei divina; e nem um lado nem o outro confia o seu único senso de dever. O mesmo que a corte dos Pares obriga-o a respeitar o costume, a Igreja vela para que seja administrador diligente do Monarca celeste, cujas instruções deve seguir sempre.

Antes de mais nada é fundamental a tese segundo a qual haveria entre o ser e o dever ser um abismo intransponível: do ser não poderia derivar um dever, porque se trataria de dois âmbitos absolutamente diversos. A base de tal opinião é a concepção positivista, quase geralmente adoptada hoje, de natureza. Se se considera a natureza – no dizer de Hans Kelsen - «um agregado de dados objetivos, unidos uns aos outros como causas e efeitos», então realmente dela não pode derivar qualquer indicação que seja de algum modo de carácter ético (Waldstein, *op. cit.*, 15-21). Uma concepção positivista de natureza, que compreende a natureza de modo puramente funcional, tal como a conhecem as ciências naturais, não pode criar qualquer ponte para a ética e o direito, mas suscitar de novo respostas apenas funcionais. Entretanto o mesmo vale para a razão numa visão positivista, que é considerada por muitos como a única visão científica. Segundo ela, o que não é verificável ou falsificável não entra no âmbito da razão em sentido estrito. Por isso, a ética e a religião devem ser atribuídas ao âmbito subjetivo, caindo fora do âmbito da razão no sentido estrito do termo. Onde vigora o domínio exclusivo da razão positivista – e tal é, em grande parte, o caso da nossa consciência pública –, as fontes clássicas de conhecimento da ética e do direito são postas fora de jogo. Esta é uma situação dramática que interessa a todos e sobre a qual é necessário um debate público; convidar urgentemente para ele é uma intenção essencial deste discurso.

Para se entender o que é relatado pelo Papa Bento XVI, é necessário, inicialmente, destacar as drásticas alterações políticas que surgiram na Era Moderna. A autoridade da Igreja e dos senhores feudais foram derrubadas, dando lugar aos Estados-Nacionais, unidades políticas que necessitavam de uma ordem jurídica comum ao seu povo. A Sociedade também passou por drásticas transformações, em razão da Reforma de Lutero, que, como dito anteriormente, ocasionou uma quebra da hegemonia da Igreja de Roma e consequentemente de sua autoridade (JOUVENEL, 1956).

Norberto Bobbio (2006) nos lembra que na Inglaterra existiam duas leis: a "common law" e a "statute law", ou seja, a lei consuetudinária, derivada dos costumes entre as pessoas e a lei imposta pelo Estado. A segunda, porém, era, até o governo de Jaime I, submetida à primeira, impedindo, pois, qualquer arbitrariedade do Estado.

Contudo, com o surgimento da Modernidade, houve um fortalecimento do Estado, o qual tomou para si a autoridade de dizer o Direito, surgindo daí, como bem afirma Bobbio, o "monismo jurídico". Um dos maiores defensores desta ideia foi Thomas Hobbes, sobre o qual falaremos um pouco mais adiante (BOBBIO, 2006).

Em paralelo à formação dos Estados-nações, emergiu na Europa a Revolução Científica, acarretando inúmeras mudanças nas ciências, inclusive na Ciência Política e no Direito. A principal mudança foi a alteração no campo metodológico. O jusfilósofo Hugo Grócio (1583 – 1645) propõe que o Direito não pode ser analisado desde uma atividade dialética, através da *disputatio* escolástica, mas apenas pela via racional e lógica, assim como o fazem os geômetras, pois que, na sua visão, a dialética não poderia gerar conclusões exatas. Já Jean Bodin (1530 – 1596) é mais enfático ao afirmar, no século XVI, que nunca houvera uma análise científica acerca do Direito (GOYARD-FABRE, 2007).

Na área da Filosofia, o filósofo René Descartes (1596 – 1650), influenciado pelas ideias de Kepler e Galileu, rompe com as concepções antigas do cosmos, dando-o em sua estrutura uma concepção mecanicista. Enquanto para os antigos, a natureza era um mundo cheio de signos a serem decifrados, Descartes via o mundo como uma máquina, inaugurando uma nova cosmovisão, como bem descrevem Giovanni Reale e Dario Antiseri (1990, p. 380):

O universo é simples, lógico e coerente como os teoremas de Euclides. (...) O modo de pensar "substancialista" cai definitivamente por terra. A matemática não é só a ciência das relações entre os números, mas também o próprio modelo da realidade física. Assim, a matemática, à qual os escolásticos atribuíam escassa importância na descrição do universo, passa a tornar-se central. Aquele mundo composto de qualidade, de significados e fins, que a matemática não pôdia interpretar, é suplantado por um mundo quantificado(...).

Descartes, ademais, separa o mundo em dois: "(...) a *res cogitans* no que se refere ao mundo espiritual e a *res extensa* no que concerne ao mundo material. Não existem realidades intermediárias" (REALE, ANTISIERI, 1990, p. 377).

São dessas ideias que a Nova Ciência destaca a Ciência da Religião, em especial da Igreja Católica, acarretando mudanças significativas para o Direito, uma vez que, como vimos acima, o Direito trazia em si, em especial na filosofia de Tomás de Aquino, significações teológicas e morais. (GOYARD-FABRE, 2007).

Um dos primeiros juristas a tentar separar o campo do Direito do religioso, foi o jurista holandês Hugo Grócio, num processo denominado por Simone Goyard-Fabre (GOYARD-FABRE, 2007) de “dessacralização do direito”. Em seu livro “Direito da Guerra e da Paz”, ele pretende analisar a essência do Direito “Mesmo que se concordasse [...] que não existe Deus ou, caso exista, ele não se interessa pelas coisas humanas” (APUD, GRÓCIO, GOYARD-FABRE, 2007, p. XXII).

Segundo Simone Goyard-Fabre (2007), alguns autores classificados como “jusnaturalistas” são precursores do Positivismo Jurídico, dos quais podemos destacar os filósofos Thomas Hobbes (1588 – 1679) e Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), pois, embora admitissem a ideia de um direito natural, pré-estatal, defendiam a Soberania dos Estados para definir o Direito.

Rousseau, por exemplo, reconhecia os direitos naturais do homem, como a liberdade, mas eles deveriam ser formalizados pelas leis do Estado, pois que o Direito surge dele. Segundo Simone Goyard-Fabre, ele “não rejeita o direito natural, mas transporta-o para outro registo; o direito *naturalmente* natural, isto é, originário e imediato, torna-se *analogicamente* natural, isto é(...) ele precisa, para se realizar, seguir as vias da razão organizadora em funcionamento no Estado” (2007, p. 84).

Já Hobbes, é mais preponderante na supremacia do Direito Positivo. Segundo o filósofo inglês, só faz parte do campo jurídico o direito positivado, o *jus civile*, enquanto que o Direito Natural é “apenas uma força ou poder do indivíduo a serviço de seu querer-viver originário” (GOYARD-FABRE, 2007, p. 80). Ele transforma ainda a ideia do justo como o que é definido apenas pelo soberano, o chefe do Estado, que só tem seu poder limitado pelo direito da natureza (GOYARD-FABRE, 2007).

Todavia, como bem nos recorda o filósofo brasileiro Miguel Reale (2013), a concepção do Direito Natural antigo é transmutada a partir do Renascimento, pois para os antigos as normas morais são regras universais de conduta que serviam de balizas e pressupostos gerais aos ordenamentos jurídicos que se seguiam pela razão humana, enquanto que a partir de Grócio “converteram o Direito Natural em verdadeiro *código da razão*, capaz de conter *a priori* soluções adequadas para todos os problemas jurídicos emergentes” (REALE, 2013, p.601).

Posteriormente, é o filósofo alemão Immanuel Kant (1724 - 1804), quem irá separar os âmbitos das ciências do Direito e da Moral, num processo que Goyard-Fabre (2007) chama de "hiato entre o direito e a moral".

Para Kant, apesar de o Direito e a Moral existirem para a mesma finalidade, como um instrumento ordenador da Sociedade, eles diferem quanto aos seus objetos. A Moral diz respeito às questões de "foro interno", enquanto o Direito às questões de "foro externo", em que naquele o indivíduo age sob julgamento da sua consciência e neste sob uma obrigação externa ao sujeito, isto é, as leis da sociedade. (GOYARD-FABRE, 2007)

No Direito, Kant ainda vai trazer importantes apontamentos que influenciarão as ordens jurídicas nos anos subsequentes. De acordo com o seu pensamento, o Direito não pode ser fundamentado pela Moral, como pensavam os antigos, visto que eles, como vimos, possuem naturezas distintas, e que até "mesmo um povo de demônios' poderia - até mesmo deveria - viver sob uma Constituição" (GOYARD-FABRE, 2007, p.127). Na verdade, o direito deve se autorregular.

Kant afirma que o Direito Público deve ser o fundamento do Direito Privado, em razão da provisoriedade deste, sendo adepto da ideia de que a Constituição deve ser a norma superior de todo o ordenamento jurídico (GOYARD-FABRE, 2007).

Já na área da gnoseologia, influenciado pelas concepções da Nova Ciência, Kant irá romper definitivamente com a concepção antiga do conhecimento humano, colocando o ser humano como elemento central do conhecimento, em detrimento dos objetos, substituição que ele mesmo denomina de Revolução Copérnica.

Uma das principais preocupações do filósofo de Königsberg, foi a de conhecer os limites do conhecimento humano. Kant, *grosso modo*, estabelece que o ser humano não pode apreender as coisas em si, mas apenas as aparências fenomênicas, ou seja, os objetos tais quais se aparecem pro sujeito. A noção de tempo e espaço, que antes eram realidades, é, para Kant, noções básicas da mente que nos permitem conhecer os objetos (REALE, ANTISIERI, 1990).

No início do século XX, surge uma das mais importantes teorias da Ciência do Direito: a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen (1881 – 1973). Em seu livro intitulado “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen se propõe a delinear o campo metodológico da Ciência do Direito, separando o seu objeto de outras áreas de conhecimento como “a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política” (KELSEN, 1998, p. 1). Para isto, ele se utiliza da perspectiva antropocêntrica adotada por Kant (KELSEN, 1998, p.81-82):

“Também é verdade que, no sentido da teoria do conhecimento de Kant, a ciência jurídica como conhecimento do Direito, assim como todo conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, “produz” o seu objeto na medida em que o apreende como objeto como um todo com sentido. Assim como o caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também a pluralidade de normas jurídicas e gerais(...) só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica.”

Destarte, Kelsen parte da distinção entre o ser e o dever-ser. “Ao ser não pode estar imanente nenhum dever-ser, aos fatos não pode ser imanente nenhuma norma” (KELSEN, 2011, p.72) afirma Kelsen, mas “só quando confrontamos o ser com um dever-ser, os fatos com as normas, é que podemos apreciar aqueles por estas.(KELSEN, 2011, p.72)”. Dessa maneira, “Realidade e valor pertencem a domínios distintos.” (KELSEN, 2011, p.72).

Assim, Hans Kelsen diferencia o campo do Direito, ou das ciências normativas em geral, com o das ciências da natureza a partir dos princípios que os regem: “O Direito, diferente das ciências da natureza, não é definido pelo princípio da causalidade, o qual é representado pela fórmula “quando A, B é(ou será)”, mas pelo princípio da imputação, que afirma ‘quando A, B deve ser’” (KELSEN, 1998, p. 100).

Da mesma forma, o Direito se distingue das Ciências Sociais Causais, dentre as quais podemos citar a Ciência Sociológica ou a Ciência Histórica (KELSEN, 1998). Como se percebe pela sua classificação, tais ciências também são baseadas pelo princípio de causalidade, por fatos do âmbito do ser, enquanto que as ciências normativas, como o Direito, estudam realidades do âmbito do dever-ser, regido, como dito acima, pelo princípio de imputação.

O Direito também se diferencia de outras ciências normativas, como a Moral, em razão da coação, uma vez que o Direito possui todo um aparato coercitivo, amparado no Estado para fazê-lo cumprir, enquanto que o dever-ser moral não possui sanções estatais.

Kelsen dispõe que "São as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica" (1998, p. 79), que, derivadas de órgãos ou pessoas competentes, estabelecem "(...) mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. Mas, não são apenas comandos, pois também são permissões e atribuições de poder ou competência." (KELSEN, 1998, p. 81). E, os fatos de produção e aplicação das normas jurídicas, segue Hans Kelsen (1998), só dizem respeito ao Direito quando forem matéria das normas jurídicas.

Essas normas devem ser positivas, isto é, normas "fixadas(...) estabelecidas por ato de vontade, e precisamente por atos de vontade humanos." (KELSEN, 1986, p.6). É importante esclarecer que as normas jurídicas, diferentemente do que era em geral estabelecido pelos jusfilósofos, não se resumem às normas legais e consuetudinárias, mas, com Kelsen, também englobam, v.g., as normas derivadas do contrato ou da jurisprudência, uma vez que são derivadas da vontade humana.

Delimitado o objeto do Direito, Kelsen aborda a questão do seu fundamento. Sendo o sistema jurídico um sistema normativo, o seu fundamento não pode, para o jusfilósofo de Praga, advir de um fato, mas de uma norma. Como ele mesmo nos recorda (KELSEN, 1998), é de uma norma pressuposta de obediência a Deus que se segue a obediência aos Dez Mandamentos, e é de uma norma que dá autoridade a Jesus Cristo que se segue o Mandamento do Amor.

Ele, porém, retira as normas de Justiça do âmbito do Direito, tanto da Ciência como dos sistemas jurídicos. Inicialmente, ele critica os pensadores que afirmam serem as normas da Justiça o critério de validade tanto das normas jurídicas em particular, quanto dos sistemas jurídicos, uma vez que elas não são absolutas e variam conforme as diversas culturas humanas, as quais são inúmeras até mesmo em um mesmo povo. Ele conclui que "Uma teoria jurídica positivista não reconhece o fundamento de validade de uma ordem jurídica positiva em nenhuma das muitas normas de justiça - pois não

pode dar a nenhuma delas preferência sobre as demais(...). (KELSEN, 1991, p.70)".

Com isto, é de uma norma pressuposta fundamental o fundamento de todos os sistemas jurídicos. Para Kelsen (1998), existem dois modelos de sistemas normativos: o sistema dinâmico e o sistema estático. Neste, todas as regras são, em sua matéria, logicamente consequentes de sua norma pressuposta fundamental, assim como são validadas por ela. Ele toma como exemplo o Mandamento do Amor de Jesus Cristo, que dela derivam as regras morais de não revidar a um ataque ou a de não matar. (KELSEN, 1998)

Já naquele, as regras são dispersas e inconexas nas suas matérias, e a norma fundamental pressuposta, desprovida de matéria, atribui o poder a alguém ou a algum órgão para que crie as regras superiores do sistema. Temos como exemplo recente o caso do Brasil em 1988, em que uma norma fundamental pressuposta deu ao povo, e este aos seus representantes, o poder de formular a Constituição, criando um novo sistema jurídico no Brasil.

O Direito é, portanto, concebido por Kelsen com um sistema dinâmico de normas, escalonado sob a forma de uma pirâmide, na qual as superiores determinam e autorizam a existência das inferiores. A ciência do Direito, pois, não se preocupa com a justiça ou a injustiça das normas, mas com a validade ou não delas dentro do sistema jurídico. Esta validade ou invalidade de uma norma depende de uma apreciação lógica do sistema, em que se verifica se ela se contradiz ou não com o sistema, em seu conteúdo ou em sua forma.

## **5 REGIMES TOTALITÁRIOS E AS CRÍTICAS AO POSITIVISMO JURÍDICO**

A partir do século XX o mundo protagonizou cenários aterrorizantes. Guerras em dimensões mundiais, destruição de cidades, uso de bombas atômicas. Contudo, um dos fatos mais preocupantes do mundo do direito foi o genocídio estatal.

Países como Alemanha, Itália, China e União Soviética dizimaram milhões de pessoas das suas próprias populações, amparados pelos seus sistemas legais. Na Alemanha, por exemplo, Hitler ascendeu ao poder por vias democráticas.

O Direito, pois, se tornou um instrumento para \*legitimar atos de opressão estatal. O governo das leis passou, nesses casos, a ser usado em favor de ditadores sanguinários como Stálin, Hitler e outros.

Sobre esse período atesta Hannah Arendt (1989):

A afirmação monstruosa e, no entanto, aparentemente irresponsável do governo totalitário é que, longe de ser "ilegal", recorre à fonte de autoridade da qual as leis positivas recebem a sua legitimidade final; que, longe de ser arbitrário, é mais obediente a essas forças sobre-humanas que qualquer governo jamais o foi; e que, longe de exercer o seu poder no interesse de um só homem, está perfeitamente disposto a sacrificar os interesses vitais e imediatos de todos à execução do que supõe ser a lei da História ou a lei da Natureza.

Após a Segunda Guerra Mundial, fez-se necessário criar um tribunal de exceção, o Tribunal de Nuremberg, para punir os crimes contra a humanidade cometidos pelos nazistas. Da mesma maneira, houve a fundação da Organização das Nações Unidas, um órgão deliberativo que visa a possibilitar um maior diálogo entre os Estados.

Em 1948, foi selada, entre a maior parte dos Países da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que se propôs a garantir e reconhecer nos ordenamentos jurídicos desses países direitos universais subjetivos, popularmente conhecidos posteriormente como "direitos humanos".

Diante de tal cenário político global, o Papa Bento XVI, em seu discurso, propõe um retorno às bases culturais do Ocidente: a Filosofia Grega, a Religião judaico-cristã e o Direito Romano. Essa ideia tem certas semelhanças com os adeptos do jusnaturalismo contemporâneo, que tem entre os seus adeptos os escritores Leo Strauss e Michel Villey, os quais criticam o subjetivismo dos modernos e tentam resgatar esses conhecimentos. Para Bento XVI (BENTO XVI, 2011):

O homem não se cria a si mesmo. Ele é espírito e vontade, mas é também natureza, e a sua vontade é justa quando respeita a natureza e a escuta e quando se aceita a si mesmo por aquilo que é e que não se criou por si mesmo.

O Direito, pois, transcende ao homem, e não deve ser estabelecido por um grupo restrito nem mesmo pela maioria, a qual possibilitou a ascensão do Nazismo Alemão.

Essa corrente é chamada, por Simone Goyard-Fabre (2007), de corrente "objetivista", pois, para os seus adeptos, há um direito que transcende o homem, que deve ser reconhecido e aplicado nos ordenamentos jurídicos, assim como pensavam os antigos e os medievalistas. Ela diverge da corrente "subjetivista", como a positivista de Kelsen, que afirmavam que o direito nascia do homem, pela sua vontade, que permaneceu existindo após Kelsen em jusfilósofos como Michel Troper.

O Papa Bento XVI elucida o seu posicionamento com o surgimento do ramo do Direito Ambiental, que, em suas palavras, de uma observação científica do homem, percebendo os impactos e os danos antropológicos causados pelo homem, surgiu para regular a ação humana ante o meio ambiente.

Porém, as ideias antimodernistas não são as correntes majoritárias do Direito Contemporâneo. O embate político contemporâneo é predominado em especial pelas ideias progressistas, derivadas dos historicismos de Marx, Hegel, e dos liberais. E, na Ciência do Direito, não é diferente. Há hoje correntes sociológica, derivadas do historicismo de Hegel e Marx. Há também as ideias derivadas da Fenomenologia de Husserl, cujo objetivo do seu trabalho é de um retorno das ciências à realidade (GOYARD-FABRE, 2007).

Uma das mais difundidas teorias jurídicas pós-positivistas foi a de Ronald Dworkin. Segundo o jusfilósofo americano, existe no Direito, além das normas estabelecidas pelo legislador, que fixam regras jurídicas, normas principiológicas, as quais possuem uma carga axiológica, auxiliando a atuação dos juízes na aplicação do Direito (GOYARD-FABRE, 2007). A teoria de Dworkin exerceu muita influência, em especial no Brasil, que, desde 1988, adotou a ideia dos princípios.

## 5.2 REALIDADE SOCIOPOLÍTICA CONTEMPORÂNEA

Antes de concluir, é interessante observar que, no século XXI, a realidade política se apresenta muito mais complexa que no período pós-Segunda Guerra Mundial, como bem aponta em outro momento o Papa Bento XVI, até então Cardeal Ratzinger, quando debateu com o filósofo Jürgen Habermas, no ano de 2004 (HABERMAS, RATZINGER, 2007).

Hoje, o homem, além de ter criado instrumentos mortíferos em escala jamais vista, como a bomba nuclear, também pode gerar vidas humanas em laboratório, ou clonar animais, ou seja, o homem hoje tem o poder de criar seres vivos.

Ademais, o Mundo passa por um acelerado processo de globalização, em que as diferentes culturas e as diferentes religiões vivem nos mesmos Estados, e, conseqüentemente, sob os mesmos ordenamentos jurídicos, intensificando a heterogeneização cultural nas sociedades contemporâneas (HABERMAS, RATZINGER, 2007).

## 6 CONCLUSÃO

Dessa forma, percebemos que há na essência do Direito uma tensão entre idealidade e realidade, pois, apesar de o Direito ser um conjunto de normas, como afirma Hans Kelsen, ele existe para atender a certas finalidades, v.g., o bem-comum, a ordem social. O próprio Papa nos lembra no final de seu discurso que Hans Kelsen, já na velhice, reviu o seu entendimento de que o Direito se resume apenas às regras determinadas pela vontade humana.

O enfoque de um dos polos dessa tensão, portanto, não pode resolver o problema do fundamento do Direito. Contudo, a realidade política atual não nos permite um simples retorno a um corpo dogmático de conceitos, como a Filosofia Grega e a Religião judaico-cristã, uma vez que os Estados possuem, em especial no Ocidente, um povo culturalmente heterogêneo, de modo diverso da Sociedade Cristã da Idade Média.

Por outro lado, não se pode retirar, como fizeram alguns pensadores modernos, todo esse patrimônio antigo e cristão dos ordenamentos jurídicos do Ocidente, uma vez que é desse patrimônio que surgem muitos dos valores existentes nas sociedades ocidentais.

Não se pode negar a importância do pensamento positivista de Kelsen, que, dentro da realidade moderna, tentou descrever a essência do Direito desde a perspectiva das normas.

Contudo, a ideia de uma ciência axiologicamente neutra, em particular a concepção jurídica de Kelsen, causou um grande impacto na Sociedade Contemporânea, e se faz necessário um empreendimento científico constante

da Ciência do Direito para que, desde as realidades e os valores sociais de cada Estado, se possa auxiliar para trazer o Direito de volta à sua principal finalidade, e, com isto, para que não passe a ser utilizado como um instrumento de poderes tirânicos, mas para a busca do bem-comum e da ordem social.

Desta forma, a solução apresentada pelo Papa Bento XVI é uma das novas correntes germinadas do período Pós-Guerra que, embora seja uma corrente minoritária, não deixa de ter o seu valor, uma vez que a busca pelo fundamento do Direito passa pela busca do fundamento cultural da Sociedade em que vivemos.

### REFERÊNCIAS

A BÍBLIA sagrada: o antigo e o novo testamento. 20. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2014.

ADEODATO, João. **Filosofia do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARENDT, Hanna. **Origens do Totalitarismo**. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

Bento XVI, Discurso do Papa em Parlamento Alemão. Disponível em: <[http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2011/september/documents/hf\\_ben-xvi\\_spe\\_20110922\\_reichstag-berlin.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html)> Acesso em: 02 nov. 2016, 16:30:00.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2006.

CARPEAUX, Otto Maria. **História da Literatura Universal**. vol. I. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2018.

DE CICCIO, Cláudio. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **Fundamentos da Ordem Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HABERMAS, Jürgen, RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização**. 1. ed. Aparecida: Idéias & Letras. 2007.

JOUVENEL, Bertrand de. **El Poder: historia de su crecimiento**. 1. ed. Madrid: Nacional, 1956.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 1986.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia do Direito. vol. II**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de Filosofia do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1948.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.