

## O DIREITO NATURAL NO SÉCULO XX

Carlos Roberto Mariani \*

### Resumo

O conceito de direito natural é um dos fundamentos da civilização ocidental. No entanto, hoje está praticamente ausente da vida intelectual. Quais as doutrinas que provocaram seu esquecimento e o que isso implicou para o mundo moderno? E, mais importante, qual a sua relevância para a ética, a política e a economia dos nossos dias? É o que este artigo se propõe a examinar.

### Abstract

The concept of the natural law is one of the basis of the western civilization. Nevertheless, today it's practically absent from the intellectual life. Which doctrines affronted its forgetfulness and what did it involve to the modern world? And, the most important, what's its importance to the ethical, to the politics and to the economy nowadays? That's what this article propose itself to go over.

### Introdução

Renova-se, atualmente, o interesse pelo conceito de direitos, com ênfase no discurso sobre

matérias econômicas. Não questiono a validade dessa discussão. Penso, entretanto, ser igualmente importante, ou mais, voltar ao conceito básico de direitos.

Não se pode dizer que exista escassez de comentários sobre direitos. Praticamente, qualquer coisa imaginável é hoje proclamada como direito, indo do direito de as mulheres abortarem, quando a gravidez é indesejável, até o de os prisioneiros terem um número preciso de metros cúbicos de espaço.

Mas não é dessa nova safra de direitos que pretendo falar, pois, penso eu, por mais insígnies que sejam os órgãos que os proclamem, não são mais que expressões da vontade e do poder dos homens. São direitos sem lastro, da mesma forma que nossa moeda o é. Os direitos que tenho em mente, são de uma safra muito mais antiga e reclamam, como fonte de sua autoridade, algo muito mais substancial. São direitos considerados existentes na *natureza das coisas*, antecedendo até mesmo aos governos, tribunais e constituições. São os chamados *direitos naturais*.

Os direitos econômicos, em voga ultimamente, consistem, por exemplo, no direito do homem aos frutos do seu esforço, a trocar livremente os seus bens com outros proprietários, a ter, manter e a ficar seguro de sua posse, sem interferência arbitrária de qualquer pessoa ou autoridade. São eles que estão em evidência atualmente, com reflexos significativos na civilização

\* Docente da UNIPAR. Advogado.

moderna.

A importância de resgatar-se o direito natural tornou-se mais clara para mim nos últimos tempos. A globalização, a aglutinação dos países em blocos econômicos e, no Brasil, a eleição de Fernando Henrique Cardoso para a Presidência, têm sido interpretadas como uma grande mudança nas posições dos governos. Tem-se falado muito de liberdade econômica, de tornar livre a iniciativa, de remover controles governamentais, de flexibilizar a legislação laboral. Mas, as justificativas, ao que eu saiba, têm sido feitas somente em termos pragmáticos e utilitários.

A razão, apresentada pelos neoliberais, é que o povo tem direito aos frutos de seu esforço e que a diminuição do Estado, com a entrega de um número cada vez maior de tarefas ao mercado, resultará em maior poupança e formação de capital, em mais emprego e em aumento da produção. Em suma, enfatizam-se os benefícios sociais, não os direitos dos indivíduos.

Não é meu propósito, neste artigo, fazer críticas aos programas de governos. Chamo a atenção para eles apenas para deixar claro que falta algo às justificativas que estão sendo oferecidas.

E o que falta não é algo acessório: é crítico, essencial. A lacuna no pensamento dos seguidores do neoliberalismo - a omitida fundamentação com base nos direitos - não é algo peculiar a eles. É uma característica do nosso tempo. Há uma enorme lacuna no pensamento moderno. Pensar em termos da natureza das coisas, o que é essencial para a descoberta e afirmação dos verdadeiros direitos, há muitos anos já não faz parte da moda intelectual. Então será útil examinarmos por que caminho chegamos ao atual clima de opinião e o que ele implica.

## 1. A filosofia do direito natural

Raciocinar sobre a natureza das coisas era essencial a um conjunto de idéias às vezes chamado de filosofia do direito natural. É necessário, portanto, examiná-la nesse contexto.

A filosofia do direito natural foi preterida no decorrer do século XIX. Esse abandono significou

uma grande mudança no pensamento. As doutrinas do direito natural foram um dos fundamentos do pensamento ocidental desde os tempos dos estóicos romanos e seus antecedentes remontam ainda a uma época anterior. O interesse na lei natural não foi constante, com certeza; cresceu e minguou ao longo dos séculos.

Mas cada período de renascimento (redescobrimos aspectos do pensamento antigo) trazia renovação de interesse na lei natural, até, inclusive, o renascimento clássico dos séculos XVII e XVIII.

Com efeito, Otto von Gierke declarou que (...) *o desenvolvimento das idéias do direito natural (...) chegou ao ápice no final do século XVIII. Depois disso, pode-se começar a traçar o processo de (sua) queda e desintegração (...)*.

Já me referi ao hábito de raciocinar sobre a natureza das coisas como uma filosofia, mas nunca foi exatamente isso em sentido abrangente. Atingiu a condição de filosofia do direito na Roma antiga, renasceu como parte do esquema mais amplo de direito de Tomás de Aquino e foi a infra-estrutura sobre a qual se assentou o desenvolvimento do direito moderno, da Renascença ao século XVIII.

De modo geral, porém, foi mais uma maneira de perceber a realidade do que uma filosofia conscientemente elaborada. Aqueles que a vêem simplesmente como uma teoria legal, ou mais amplamente como uma teoria da sociedade ou do estado, subestimam suas pretensões e impacto, pois ela impregnou o pensamento do século XVIII, da música e poesia à ciência e política. Talvez a teoria do direito natural possa ser entendida melhor em termos de certas doutrinas que se desenvolveram a partir dela.

Subjacente a essas doutrinas está a crença de que há uma ordem natural implícita no universo, de que há uma lei para o homem e uma lei para as coisas, de que tudo tem sua própria natureza, de que essas coisas explicam as regularidades percebidas e de que há uma notável harmonia em toda a criação.

## 2. As doutrinas do direito natural

As doutrinas do direito natural surgem quando

se concentra a atenção nas características perenes da realidade. Por exemplo, para se conhecer a natureza do homem, é necessário remover tudo o que é acessório a cada homem (ou mulher) em qualquer tempo ou época: roupa, linguagem, tamanho, medidas, distribuição de pêlos, cor, etc. Então, pergunta-se: quais são as características que distinguem o gênero? Quais as suas potencialidades?

Como eu disse, muito se perdeu devido ao abandono do conceito de direitos naturais por tantos pensadores no século XIX. Não pretendo afirmar, evidentemente, que tenha sido totalmente abandonado ou que não mais existam traços dele na atualidade.

As teorias de direito natural foram mantidas vivas por alguns estudiosos católicos, particularmente os tomistas. Pensadores como Joseph Wood Krutch, Leo Strauss e Eric Voegelin mantiveram vivos alguns conceitos básicos em nossa época. E, enquanto existir a Constituição dos EUA ou a economia clássica, para tomar dois exemplos, algo das leis do direito natural estará em vigor.

Porém, do começo do século XIX para a atualidade, houve um claro afastamento do modo de pensar, do qual dependem as idéias baseadas no direito natural.

Os românticos continuaram a admirar a natureza, mas eles se concentravam no concreto e não no abstrato, no particular e não no geral. Um dos rebentos do romantismo foi o historicismo, movimento que tinha por objetivo encontrar a realidade na unicidade de particulares eventos históricos.

Hegel providenciou o lastro filosófico para isso. As teorias evolucionárias do século XIX têm resíduos do direito natural, mas eles foram transformados em leis do desenvolvimento histórico, com o direito natural tornando-se força principal em vez de substrato da ordem. O ponto de vista mudou de foco, com a atenção passando do permanente para o mutável.

A história praticamente substituiu a filosofia.

### 3. O utilitarismo

O abandono das doutrinas do direito natural

não foi uma simples questão de mudança de ponto de vista. Alguns pensadores repudiaram, denunciaram e difamaram a própria idéia de leis naturais. Os utilitaristas estavam entre os que mais abertamente o faziam. Jeremy Bentham disse dos que acreditavam no direito natural que (...) *tomam por objeto uma lei da natureza; um fantasma obscuro* (...).

John Stuart Mill atacou a própria idéia de uma natureza benevolente e ordenada (acusando a natureza de crueldades, mais ou menos, como aqueles que acusam Deus): *A natureza empala os homens, (...) lança-os para serem devorados por bestas selvagens, (...) mata-os de fome, congela-os com o frio (...) e tem centenas de outras mortes horrorosas de reserva* (...).

Obviamente, Stuart Mill estava considerando a natureza de forma concreta, como muitos românticos o fizeram, mas sem admiração por ela. Bentham também estava interpretando erroneamente a teoria do direito natural, pelo menos em parte.

Isso é estranho, porque ninguém foi mais devotado aos princípios da economia do que os utilitaristas, e eles certamente não acreditavam que esses princípios foram concebidos pela vontade humana. Suponho que eles interpretaram erroneamente o direito natural e por isso o consideraram um estorvo para alguns de seus fins.

Bentham encontrou um obstáculo nos expoentes do direito natural e simplesmente repudiou a teoria.

Mill tornou-se socialista, no final, o que foi um desenlace lógico de suas premissas utilitaristas não limitadas por uma compensadora crença na ordem natural, que tornaria o socialismo impossível.

Isso nos leva ao ponto crucial da questão.

Para o socialismo ter uma possibilidade mínima de ser intelectualmente respeitável, era necessário que a crença em uma ordem natural e no direito natural perdesse o domínio. Era necessário acreditar que os homens podiam criar um sistema que não fosse obstruído por qualquer ordem subjacente. O socialismo surgiu na esteira do declínio na crença de uma ordem natural (da qual as leis do direito natural são tidas como a mais precisa evidência); a remoção desse obstáculo lhe preparou o caminho.

Os direitos econômicos, aos quais me referi, eram direitos naturais, na origem. O conceito de *direitos naturais* era uma das doutrinas do direito natural e, com a queda deles, eles também caíram. Os homens continuaram a falar de direitos, mas o respaldo que agora tinham, se encontrava apenas na lei positiva.

Isto significa que os direitos podiam ser ampliados ou abolidos de acordo com a vontade dos governantes e que somente argumentos momentâneos e utilitários poderiam ser levantados contra eles ou a seu favor.

#### 4. A economia clássica e o direito natural

A economia clássica nasceu da crença em um universo ordenado e nas doutrinas do direito natural que prevaleciam na época. A obra *A riqueza das nações*, de Adam Smith, publicada em 1776, foi o marco editorial para o desenvolvimento da economia clássica. Smith argumentava que o indivíduo industrioso, na perseguição de seus próprios interesses, ao comprar e vender no mercado, contribui para o bem-estar dos demais. Está inclinado a perseguir seu próprio interesse por natureza e sua condição neste mundo é tal que, se ele o persegue produtivamente, contribui para o estoque geral de bens. Ao fazer isso, (...) *visa apenas ao seu próprio ganho e é, nesse, como em muitos outros casos, levado por uma mão invisível a promover um fim que não era parte de sua intenção.*

**Uma advertência necessária:** Só se pode entender a idéia da harmonia de interesses gerada pela *mão invisível* lembrando que Smith falava no contexto do Estado de Direito: as leis naturais que regem o equilíbrio ecológico seriam substituídas pelas leis gerais de justiça, claras e imutáveis, aplicáveis igualmente a todos, inclusive às autoridades. A liberdade de ação por ele defendida significa liberdade no âmbito das leis gerais do Estado de Direito. A *intervenção* a que ele se opunha referia-se apenas à violação da esfera individual (por parte de outro indivíduo ou do governo)

que a *lei da justiça* tem por objetivo proteger. A falta de entendimento desses pontos tem levado muitos a afirmar que Smith advogava o *capitalismo selvagem*. Trata-se justamente do contrário, conforme explicarei mais adiante.

Voltando ao tema.

Para os economistas clássicos, há uma ordem natural das coisas, que faz com que a *contribuição involuntária* ocorra. Não é necessário o governo intervir para fazer surgir essas condições da economia; a intervenção seria presunçosa e desagregadora, diz Smith.

Ao contrário: (...) *abolidos os sistemas de preferência ou restrição, o óbvio e simples sistema da liberdade natural estabelece-se por si mesmo, de acordo com sua própria harmonia. Cada homem, desde que não viole as leis da justiça (grifo meu) tem liberdade de buscar seu interesse próprio como melhor lhe convier, e fazer sua operosidade e capital produzirem em competição com aqueles de qualquer homem ou grupo de homens.*

Smith chegou a essa conclusão concentrando sua atenção na natureza das coisas: a natureza do homem, que sempre vela pelo que lhe convém; a natureza da produção; a natureza da sociedade; a natureza do mercado. Mas é fácil interpretar de forma equivocada sua afirmação de que (...) *um simples sistema de liberdade natural estabelece-se por si mesmo, de acordo com sua própria harmonia.*

Isso pressupõe que o governo cumpra a função que lhe é própria; pressupõe que a *lei da justiça* prevaleça e que os indivíduos e grupos voluntários tenham o gozo de seus direitos protegidos. Em resumo, pressupõe que os indivíduos tenham direitos e, dada a visão da época de Smith, que sejam direitos naturais.

O problema pode ser formulado da seguinte maneira: dada a existência do governo, com seu monopólio do uso da força, o que o impedirá de interferir nos empreendimentos econômicos dos indivíduos? E, em todo caso, qual é a fronteira entre o negócio do governo e os negócios dos indivíduos e grupos voluntários?

## 5. O historicismo

O palco estava preparado para os historicistas que conceberiam qualquer economia simplesmente como o resultado do desenvolvimento histórico. A idéia de benefício social como objetivo da atividade econômica permaneceu e, como os historicistas só reconheciam detalhes e não o todo, foi fácil mostrar que muitas pessoas não se estavam beneficiando muito de um dado sistema econômico. Daí a justificativa para a intervenção do estado, ou mesmo para a revolução.

Nesse esquema, os benefícios sociais deveriam ser conquistados ao custo de qualquer intrusão nos direitos dos indivíduos que se julgasse necessária para alcançá-los.

Agora, façamos novamente a leitura de Adam Smith. Ele não disse que a busca do benefício social era a causa da riqueza dos povos. Pelo contrário, declarou que (...) *nunca conheci muitas coisas boas feitas por aqueles que dizem comerciar tendo como seu objetivo o bem público*. A causa da riqueza das nações, disse Smith, é o emprego, pelos indivíduos e grupos, de seu esforço e capital para enriquecer-se. As melhores condições para tal são os direitos individuais firmemente estabelecidos. A doutrina dos direitos naturais ofereceu os fundamentos para o governo baseado na supremacia das leis gerais - o estado de direito.

## 6. Um contrato social baseado no direito natural

Como eu disse, descobrem-se os direitos naturais dirigindo-se a atenção para a natureza das coisas. A formulação tradicional dessa posição era a de que o homem tem direito à vida, à liberdade e à propriedade justamente adquirida. Pode-se chegar à justificação do direito à vida da seguinte maneira: quem, a não ser o homem, tem o direito a sua própria vida? E, dentro da real natureza das coisas, como pode haver uma demanda que preceda à do indivíduo? Em resumo, o direito de um homem à sua vida é primário. Ela é dele por direito. Ele só pode perder esse direito por um ato próprio voluntário. O direito a

liberdade é sobretudo o direito de não ser tolhido ou preso, de ir e vir sem impedimento ou restrição.

Na prática, significa o direito de agir desse modo, a não ser que haja uma boa razão para restrição, atestada e provada. Em sentido amplo, o direito à liberdade é o direito de usar as próprias faculdades como se queira. Isso também tem fundamento na natureza das coisas. O direito ao uso das próprias faculdades é adjunto ao direito à vida, porque é pelo emprego delas para finalidades construtivas que a vida pode ser mantida. O direito natural à propriedade justamente adquirida surge dessa maneira.

O que uma pessoa concebe em sua própria mente faz com suas próprias mãos, utilizando suas próprias ferramentas, com materiais seus, lhe pertence por direito. É seu direito ficar com isso ou dispor disso: guardar, vender ou passar como herança para quem quiser. Isto está na natureza das coisas.

Muito se pode aprender raciocinando sobre a natureza das coisas. Na verdade, é duvidoso que a própria razão possa sobreviver se deixarmos de pensar em termos da natureza das coisas. Mas, quero referir-me a apenas mais um uso desse modo de pensar: o do contrato social, outra das doutrinas do direito natural. Menciono o contrato social porque é necessário destacar que os direitos sociais não são absolutos; são limitados. Os direitos à vida, à liberdade e à propriedade são limitados por esses mesmos direitos de outras pessoas. O contrato social não é um acordo escrito. Antes, é um acordo que, dada a natureza das coisas, é necessário à natureza da sociedade.

É a concordância tácita de todos em não usar a violência, em deixar que os outros usufruam os frutos do trabalho próprio, em não avançar na propriedade alheia, respeitar os contratos, honrar os pais, amparar os filhos, manter a palavra, cumprir as obrigações. Se o contrato social significa limites aos direitos individuais, também contém, implicitamente, limites ao poder do governo.

Por isso não pode ele, em nome dos *superiores interesses do país*, ferir os direitos dos indivíduos, pautando-se apenas pelas *motivações econômicas*, em flagrante violação a este contrato.

## Conclusão

Um Governo não limitado pelos direitos das pessoas sob sua jurisdição é como um automóvel sem freios. Seria possível fabricar um automóvel desse tipo, ou mesmo remover os freios de um já produzido. Mas eu não apostaria na segurança dos passageiros ou de qualquer pessoa nas proximidades.

governos sem freios implícitos nos direitos de seus cidadãos são igualmente perigosos, ou até mais perigosos. A propriedade está ameaçada quando o governo não tem limites; o comércio é precário; todos os tipos de intervenção podem obstruir a produção e a distribuição de bens.

Se os direitos individuais e a concepção de uma ordem natural estiverem ausentes, os argumentos de Smith e dos economistas clássicos podem ser postos de cabeça para baixo. Não é necessário imaginar a reversão; ela já ocorreu.

Adam Smith enfatizou os benefícios sociais que decorrem da economia. O título *A riqueza das nações* sugere que esse é um objetivo, embora não seja o ponto principal da obra. Não obstante, a noção de propósito da economia foi estabelecida. Os utilitaristas do século XIX juntaram a isso o conceito de *o maior bem para o maior número*, como padrão de justificativa para a economia. Repudiaram o direito natural e com ele tudo, a não ser remanescentes da concepção de ordem natural.

Com isso, o mercado passou a ter prevalência sobre as pessoas. O *interesse público* passou a prevalecer sobre os direitos dos indivíduos. Nenhum direito individual pode prevalecer sobre os *direitos da coletividade*. Como a concepção de direito passou a ser apenas positivista, sua *produção* passou a ser monopólio do estado.

As conseqüências, em termos de violações dos direitos dos indivíduos, são funestas. É necessário, portanto, dar ênfase aos direitos e não ao imediatismo econômico, benefícios sociais e medidas práticas tomadas pelo governo. A fonte da prosperidade encontra-se no indivíduo e no emprego voluntário da engenhosidade e do capital. O fundamento disso está na natureza das coisas. Os direitos de que falo não

são concedidos pelo governo. São garantidos na medida em que se restringem os poderes do governo à esfera que lhe é natural. Não podem ser violados impunemente.

Urge ressuscitar-se os postulados do direito natural, para que voltem a ser a *mens legis* de todo o ordenamento, resgatando-se, assim, os ideais de justiça e bem estar social.

## Bibliografia

01. ARNAUD, André Jean. **O Direito Traído pela Filosofia**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
02. COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
03. DAVID, René - **Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
04. LITRENDO, Oliveira. **A Ordem Internacional Contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
05. NETO, Agostinho Ramalho Marques et al. **Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: IBEJ, 1996.
06. SENA, José Guilherme de. **A Criação Judicial do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
07. SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Rio de Janeiro: Ática, 1969.
08. TINOCO, Brígido. **Fundamentos Históricos de Direito Social**. Rio de Janeiro: Editora À NOITE, 1955.