

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 38 • nº 152

outubro/dezembro – 2001

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Direito natural: sentido natural *versus* sentido cultural

Eduardo C. B. Bittar

Sumário

1. Histórico do tema. 2. O academicismo do tema. 3. O sentido do jusnaturalismo. 4. Críticas ao jusnaturalismo e à idéia de natureza. 5. A natureza, a cultura e os direitos naturais. 6. Lógica natural e lógica cultural. Conclusões.

1. Histórico do tema

A discussão do tema não é uma inovação nos meandros teóricos do Direito¹. Pode-se mesmo dizer que a sede dessas discussões já se encontra entre os pensadores gregos, sobretudo a partir dos sofistas e de Sócrates (séc. V a.C.), que haviam detectado a origem da discussão na oposição entre *nómos e phýsis*, oposição que somente tomou proporções cada vez mais significativas na literatura filosófica após o advento de Platão e Aristóteles (séc. IV a.C.)². Por sua vez, os romanos sediavam a discussão na oposição entre *ius gentium* e *ius civile* (séc. II a.C. a II d.C.), sendo que os medievais (Santo Agostinho, Abelardo, São Tomás de Aquino) somente trouxeram diferenciais religiosos para esses conhecidos conceitos por meio da idéia da existência da *lex divina* (séc. V a XII d.C.) (Vide BITTAR, 2000). Com Grotius (séc. XVII d.C.), com seus contemporâneos e com a tradição posterior (Maquiavel, Jean Bodin, Hugo Grócio, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, John Locke, Spinoza, Puffendorf), o racionalismo moderno universaliza a razão humana³ e encontra os fundamentos para a discussão do tema,

Eduardo C. B. Bittar é Doutor pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Consultor Científico da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/ SP, Professor de Filosofia do Direito e de Metodologia da Pesquisa Jurídica.

secularizando a noção de direitos fundamentais eternos, naturais e imutáveis, cuja primeira consagração se deu com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Desde esse período, a questão passa a se tornar ingrediente indispensável de toda a busca jusfilosófica, não deixando mais de se encontrar nos manuais de filosofia do direito como página indispensável de reflexão (cf. BOBBIO, 1995, p. 15-23).

2. O academicismo do tema

Mas, nessa perspectiva, a questão do direito natural tem sido tratada muito academicamente. Com isso, desenraizou-se a própria noção de natureza de seu viés etimológico primordial. Após a crítica racional às correntes jusnaturalistas do século XVII, perdeu-se a verdadeira característica do movimento, que fazia decorrer do dado natural a origem dos direitos. Nesse interregno, na medida em que se somam e se avolumam correntes antagônicas ao jusnaturalismo, a questão da natureza como referência para a discussão dos direitos se tornou mero compêndio de opiniões superadas, história ultrapassada da filosofia do direito, eco de vozes de tempos distantes, ou seja, questão para o conhecimento e a erudição de juristas.

Ora, ao se discutir a noção de direito natural, deve-se reavivar o que há de nuclear em sua definição, ou seja, a idéia de natureza (natura, natureza, nature..., que tem algo de *natus*, do nascente, do nascido, do vir à luz, do germinar, do brotar...). A perda da semântica do termo natureza, incorporado que foi no bojo da expressão direito natural, provocou a erosão do valor que se agrega e que se carrega no mesmo.

Sabe-se que o termo está sujeito a ambigüidades, a controvérsias, e por isso devem-se inventariar seus possíveis significados, como lição preliminar acerca do tema. Assim:

“No pensamento ocidental, Natureza possui vários sentidos:

- princípio de vida ou princípio ativo que anima e movimenta os seres. Nesse sentido, fala-se em ‘deixar agir a Natureza’ ou ‘seguir a Natureza’ para significar que se trata de uma força espontânea, capaz de gerar e de cuidar de todos os seres por ela criados e movidos. A Natureza é substância (matéria e forma) dos seres;
- essência própria de um ser ou aquilo que um ser é necessária e universalmente. Neste sentido, a natureza de alguma coisa é o conjunto de qualidades, propriedades e atributos que a definem, é seu caráter ou sua índole inata, espontânea. Aqui, Natureza se opõe às idéias de acidental (o que pode ser ou deixar de ser) e de adquirido por costume ou pela relação com as circunstâncias;
- organização universal e necessária dos seres segundo uma ordem regida por leis naturais. Neste sentido, a Natureza se caracteriza pelo ordenamento dos seres, pela regularidade dos fenômenos ou dos fatos, pela frequência, constância e repetição de encadeamentos fixos entre as coisas, isto é, de relações de causalidade entre elas. Em outros termos, a Natureza é a ordem e a conexão universal e necessária entre as coisas, expressas em leis naturais;
- tudo o que existe no Universo sem a intervenção da vontade e da ação humanas. Neste sentido, Natureza opõe-se a artificial, artefato, artifício, técnico e tecnológico. Natural é tudo quanto se produz e se desenvolve sem qualquer interferência humana;
- conjunto de tudo quanto existe e é percebido pelos humanos como o meio ambiente no qual vivem. A Natureza, aqui, tanto significa o conjunto das condições físicas onde vivemos, quanto aquelas coisas que contemplamos com emoção. A Natureza é o mundo visível como meio ambiente e como

aquilo que existe fora de nós, mesmo que provoque idéias e sentimentos em nós;

- para as ciências contemporâneas, a Natureza não é apenas a realidade externa, dada e observada, percebida diretamente por nós, mas é um objeto de conhecimento construído pelas operações científicas, um campo objetivo produzido pela atividade do conhecimento, com o auxílio de instrumentos tecnológicos. Neste sentido, a Natureza, paradoxalmente, torna-se algo que passa a depender da interferência ou da intervenção humana, pois o objeto natural é construído cientificamente” (CHAUI, 1999, p. 291-292).

Vistos e estudados esses possíveis significados, históricos, conceituais e filosóficos do termo natureza, há que se considerar o que segue, no sentido do específico tratamento da palavra natureza agregada à idéia de direito. Assim, para essa finalidade, dentro dos quadrantes deste estudo, natureza pode significar: 1. mundo natural; 2. natureza individual humana; 3. natureza sócio-política própria da humanidade.

Os direitos, conforme o entendimento e a significação da palavra natureza, decorreriam ou da própria constituição do mundo natural (sentido 1), ou da natureza racional do homem (sentido 2), ou da natureza sócio-política humana (sentido 3). Assim:

- 1. Mundo natural: movido por leis físicas, bioquímicas... possui sua geometria pré-determinada, em face da criação e do surgimento do homem, e permanece em contínua e dinâmica mutação. O mundo natural, com sua regência, com suas regras, com suas pressões, com suas características... imprime condições para a vida em geral, inclusive para a vida humana. Essas condições formam um conjunto de dados que determinam a existência humana, fixando-se, assim, um conjunto de diretrizes para o comportamento humano que são o extrato das

experiências humanas com o meio ambiente. Leis inderrogáveis e comuns a todos e a tudo (animais, homens, vegetais, minerais...) ditam as condições da própria existência no mundo físico, condicionando a própria formação do direito e das normas jurídicas. Pense-se na maternidade e na paternidade, noções que movimentam os reinos animal, vegetal e hominal à luta pela preservação da espécie. Pense-se no instinto de defesa que abala também esses três reinos, em face de agressões advindas do mundo exterior, para o que cada grupo possui seus mecanismos de defesa que permitem repelir atentados à integridade individual dos membros da espécie;

- 2. Natureza individual humana: conjunto das condições que isolam e caracterizam o homem como ser racional, limitado e frágil como indivíduo em face da necessidade de interagir com o meio que o cerca (ninguém sobrevive sem comer...; se doente, é mister a cura...; a vida funciona a partir de um ciclo em que pessoas nascem, crescem, desenvolvem-se e morrem...). Assim, cada individualidade convive com um conjunto de condições que lhe são peculiares em face de sua exclusiva individualidade (condições fisiológicas, dinâmica orgânica, estrutura corporal, características físicas da espécie, pulsação regular da vida, análise corporal humana...), que, de uma certa forma, comunga das mesmas condições que limitam e constroem os demais seres humanos (doenças, carências, necessidades, princípios, dificuldades...). Daí a formação de direitos mínimos, lastreados em experiências mínimas e comuns a todos os indivíduos, tendentes a proteger o indivíduo em face de suas necessidades e condições peculiares (trabalhar sob condições desfavoráveis leva ao adoecimento; a falta de medi-

camento ou cura para moléstias pode causar a morte...);

- 3. Natureza sócio-política da humanidade: característica natural dos seres humanos, a gregariedade da espécie aparece como fator de aglutinação dos indivíduos, que se somam para dividirem convívio e se possibilitarem mutuamente os benefícios comuns (sempre seguidos dos malefícios inerentes ao convívio) que não poderiam gozar se estivessem no *modus vivendi* do isolamento, ou mesmo do convívio puramente grupal. Daí a criação de direitos apropriados para regulamentarem o convívio social de modo a perpetuá-lo, garantindo-se o artifício e a cultura humana, garantindo-se ainda a ligadura da vida social, em prol da espécie e da realização da própria natureza humana, o que só é alcançado pela restrição de liberdades individuais para o ganho na somatória das finalidades comuns e coletiva. O primeiro e inegável indício dessa natureza é o núcleo familiar e a dependência alimentar, psico-afetiva, estrutural do homem frente à família.

Por vezes, essas noções se entrelaçam, por vezes se complementam, por vezes se excluem na argumentação, isso como forma de se provar a existência de categorias prévias a qualquer tipo de determinação da vontade humana, e antes mesmo de qualquer possível vontade do legislador, em face dos vetores que parecem reger a conduta humana.

3. O sentido do jusnaturalismo

Dessa forma, após esse resgate da própria proposta conceitual do termo natureza, o jusnaturalismo, não importa de que tendência se trate (sofística, aristotelismo, hobbessiana, lockiana, puffendorfiana, grociana...), passa a fazer mais sentido, uma vez resgatado o âmago do desafio por seus teóricos proposto.

De fato, o jusnaturalismo afronta o positivismo, na medida em que enxerga fundamentos anteriores à vontade do legislador como balizamentos e estruturas necessárias para a conformação dos direitos. Assim, antes de se aceitar que o Direito é fruto do arbítrio do legislador, que é produto único e exclusivo de uma penada do legislador, que é mero ato de imposição unilateral de ordem e poder, que é pura manifestação cerebrina do legislador (justa ou injusta, certa ou errada, totalitária ou democrática, viciada ou virtuosa, corrupta ou proba...), passe, com o jusnaturalismo, a remeter a origem de todo direito a esquemas prévios à própria vontade do legislador.

Para o jusnaturalismo, o legislador, na verdade, possui papel secundário; é ele apêndice do processo de criação da legislação, capítulo de somenos importância na formação do texto normativo. Isso porque sua função é servir de instrumento para a manifestação ou das leis do mundo natural, ou da natureza individual humana, ou da natureza sócio-política humana. Seu papel se resume ao de um observador e tradutor das necessidades advindas ou da vida em um meio ambiente, ou da vida propriamente do indivíduo, com suas necessidades, ou da vida gregária e coletiva humana. Em qualquer das hipóteses, o legislador é mais observador do que criador.

Eis aí o mérito do jusnaturalismo. Eis aí as contribuições do movimento, que cumpre sejam detalhadas neste momento.

4. Críticas ao jusnaturalismo e à idéia de natureza

No entanto, vale a pena dizer que as principais críticas aos conceitos de natureza, formuladas por opositores das idéias naturalistas em geral, tocam nos seguintes aspectos:

- 1. Natureza como mundo natural: o mundo natural possui regras que não servem como exemplos para a conduta humana, por sua absoluta impro-

priedade para o convívio humano, que é diferenciado, nesse aspecto, das demais regras naturais (ex: lei do mais forte; seleção natural dos indivíduos de espécies diferentes entre si, assim como de indivíduos pertencentes à mesma espécie; violência como parte do processo de conquistas da fêmea para o acasalamento...);

- 2. Natureza individual humana: o indivíduo não pode ser a única fonte de inspiração para a formação de direitos, e isso porque o legislador não cria leis para o indivíduo, mas sim para coletividades;

- 3. Natureza sócio-política humana: se a gregriedade fosse consentânea à espécie humana, no convívio social não haveria lutas, discórdias, conflitos, disputas, separatismos, divisões, anarquismos, assim como não existiriam tribos e nichos de populações nativas isolados do convívio global.

A principal querela contra as posturas que admitem a existência de um direito natural, anterior e fundante de todo ordenamento, é o fato de ser o direito natural mera especulação em face do direito positivado, escrito e documentado. Ora, esse argumento não procede porque é possível algo mais palpável do que a busca pela sobrevivência, que é uma regra advinda das condições humanas e naturais? Seria mais apropriado dizer que nem todo direito positivo decorre ou deve sua origem ao direito natural...

Assim, não obstante essas considerações, parece que o conjunto de idéias jusnaturalistas não perde alento. Sua chama permanece resplandecente, em face de sua simplicidade e de sua posição claramente objetiva, pois, acima de tudo, deixa uma só e única lição: o homem, apesar de ser racional, apesar de ser capaz de moralidade e de autodeterminação de seu comportamento, é um ser jungido pelo contexto no qual se encerra. E, desse ponto de vista, o argumento é irrefutável.

5. *A natureza, a cultura e os direitos naturais*

Certamente, não se define o direito natural simplesmente a partir do conceito de natureza, uma vez que esta pode ser definida de modo simples, para os efeitos desta pesquisa, como o conjunto dos processos físicos, bioquímicos, orgânicos que produzem as condições para o equilíbrio dos elementos. O direito natural não deflui direta e inconseqüentemente do conceito de natureza, porque a própria natureza humana se define de modo diferenciado em meio ao mundo natural. O homem se diferencia por ser agente capaz de cultura, e é esse o verdadeiro estatuto do ser humano.

Entender simplesmente que a natureza define o conceito de direito natural é reduzir as potencialidades humanas (psíquicas, intelectivas, sociáveis, interativas, produtivas, artísticas, éticas...) ao dado natural. Ora, o ser humano está mais afeto ao construído que ao dado. A palavra direito significa algo da ordem da cultura, e não um simples dado do mundo natural (cf. reflexão de REALE, 1999).

Mas isso não conduz esse discurso ao extremo de se dizer que o ser humano está acima ou além da natureza. Ora, o homem é parte da natureza, e dela depende, a ela se submete, dela não se pode livrar. Se os animais são totalmente dependentes das pré-determinações genéticas, instintivas e dos processos naturais, não se encontra o homem na mesma condição. O homem se vale da natureza (para alimentar-se, abastecer-se, habitar, manipular elementos químicos, aperfeiçoar materiais, desenvolver produtos e técnicas...), podendo sobre ela intervir, engendrando novos artifícios que condicionam sua existência.

Ao desenvolver suas capacidades, o homem tem demonstrado até mesmo ser capaz de destruir o próprio ecossistema que o abriga, acabando por construir sua própria finitude. Isso é demonstração de que o afastamento excessivo da natureza (por igno-

rância, por desprezo, por desleixo, por ganância...) só pode trazer prejuízos e jamais benefícios ao homem. O homem é filho da terra e a ela se vê vinculado umbilicalmente. Romper esse cordão é construir a própria destruição, seja de seu meio, seja de si mesmo.

Assim, entre a excessiva vinculação à natureza (situação em que o homem se vê reduzido à condição quase animal, estando totalmente dependente e à mercê dos processos naturais, sendo rudimentar os modos de vida e inexistente ou insignificante o desenvolvimento racional e técnico) e a excessiva desvinculação da natureza (situação em que o homem se aparta da natureza, compreendendo-a e dominando-a a ponto de menosprezá-la e destruí-la, pervertendo sua própria condição mundana e construindo o vazio que conduz à autodestruição), mora a tolerante e virtuosa serenidade do meio termo.

Em equilíbrio com os processos naturais, é possível vislumbrar uma forma de progresso que mantém intacta a matriz e a geratriz de todo o existente mundano: a natureza. Seres humanos não estão obrigados a viverem para ela e por ela, mas não se podem desobrigar de viver com ela. O mais tolo filho do progresso tecnológico não se esqueça: a matéria que compõe seu corpo se putrefaz e retorna à terra; o ar que se respira é uma combinação de elementos químicos naturais; a alimentação possui sempre por base primeira elementos naturais indispensáveis para a manutenção orgânica. O homem pertence, irrefutavelmente, à ordem das coisas naturais. O que se há de esperar, portanto, é que da lucidez humana surjam atitudes compatíveis com o respeito do que lhe é próprio.

6. Lógica natural e lógica cultural

Deve-se afirmar que a ordem do natural, a lógica do natural, não é necessariamente a lógica humana; o homem não está adstrito à lógica que comanda os processos naturais. Mas negligenciar completamente os

exemplos dados pela natureza como reforço às tendências próprias do homem é cegar os próprios olhos a uma realidade acessível e palpante.

Observar a lógica natural é já atitude louvável para compreender o universo que cerca e sustenta a humanidade. Sem uma atenta observação que se carrega por experiências ambientais de gerações, é impossível negar ou absorver algo da natureza. Para manter ou para mudar é necessário, por primeiro, conhecer.

A lógica natural pode ser acolhida quando benéfica para o homem, dentro de exigências mínimas de razoabilidade e humanidade. A lógica natural deve ser destacada quando se fizerem nítidas as diferenças entre o que há de humano e o que há de primitivo, instintivo, brutal, irracional... nas coisas. Sensibilizar-se para essas diferenças é próprio do ser humano, que é capaz de avaliar pelos juízos racionais e axiológicos experiências, sentidos, ocorrências, fatos, coisas, comportamentos...

A ponderação do válido e do inválido, do plausível e do implausível para o jogo das relações humanas deriva da própria capacidade humana de avaliar e selecionar o válido e o inválido, o plausível e o implausível, o ponderado e o imponderado.

Assim, cometer ilícitos e irracionalidades justificando-se com exemplos retirados da natureza é simples expediente de desprezível retórica (ser poligâmico porque algumas espécies animais o são; ser violento porque a coragem está na virilidade e na brutalidade animal dos principais predadores – tigre como sinônimo de coragem; valer-se do simbolismo e dos comportamentos animais e suas expressões para fundamentar ações humanas; o simbolismo popular aquiescer no sentido de que os principais vilões de figuras em quadrinhos possuem formas animais grotescas, ou possuem inspirações temáticas condizentes, como, traiçoeiro=cobra, livre=ave, certo = águia...). Também, atribuir sentidos humanos a fenômenos naturais para justificar ir-

racionalidades é construir desprezíveis expedientes de fuga comportamental. Ainda, louvar-se das realidades naturais para atribuir sentido a desvarios pessoais ou coletivos é construir figuras de sentido artificial.

Homem e natureza, num certo sentido, distinguem-se. Homem e natureza, num outro sentido, equivalem-se. Ponderar entre as distinções e as equivalências, saber apropriar-se do que é louvável e saber distanciar-se do que não é louvável, isso é próprio do homem. É nisso que se deve depositar o poder de discernir entre o bem e o mau, entre o certo e o errado, entre o justo e o injusto.

Conclusões

As considerações presentes são fruto da maturação reflexiva a respeito da temática do direito natural, somando considerações críticas ao esvaziamento da discussão que redundou num mero aparato retórico de discussão de doutrinas. Em parte, essas considerações recuperam o mote da discussão, esclarecem tópicos fundamentais sobre a conceituação da natureza, para então deslocar o foco das atenções da oposição assumida entre direito natural e direito positivo, sugerindo novas perspectivas para o assunto. Reavaliada a partir das experiências ambientais contemporâneas e da criação de uma consciência ecológica e holística, é possível reassentar as dimensões do problema e conduzi-lo para novos rumos, colhendo evidências e servindo-se das mesmas para a orientação de uma justificável discussão hodierna, que não seja pela mera reprodução de idéias e valores, mas pela necessidade de se pensar problemas atuais.

Notas

¹ “Toda a tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre direito positivo e direito natural, distinção que, quanto ao conteúdo conceitual, já se encontra no pensamento grego e latino; o uso da expressão direito positivo é, entretanto, relativamente recente, de vez que se

encontra apenas nos textos latinos medievais” (BOBBIO, 1995, p. 15).

² Sobre os conceitos de justiça em Platão e Aristóteles, consulte-se Eduardo Bittar (1999).

³ “A doutrina da Escola consubstanciou-se em quatro pontos fundamentais: 1. O reconhecimento de que a natureza humana seria fonte do Direito Natural; 2. A admissão da existência, em épocas remotas, do estado de natureza; 3. O contrato social como origem da sociedade; 4. A existência de direitos naturais inatos” (NADER, 1997, p. 132).

Bibliografia

BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. Manifesto contra o direito natural: apontamentos para uma crítica do jusnaturalismo racional a partir das tópicas culturalista e semiótica. *Revista de Iniciação Científica da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 1, v. 1, 1996.

_____. *Teorias sobre a justiça*: apontamentos para a história da filosofia do direito. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Tradução de Marcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GUIMARÃES, Ylves José de Miranda. *Direito natural*: visão metafísica e antropológica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

HERVADA, Javier. *Crítica introdutória ao direito natural*. Tradução de Joana Ferreira da Silva. Porto: Resjurídica, [s.d.].

HOBBS, Thomas. *Elementos do direito natural e político*. Tradução de Fernando Couto. Porto: Resjurídica, [s.d.].

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.