

DIREITO NATURAL — DIREITO CULTURAL

J. Flóscolo da Nóbrega

Professor da Faculdade de Direito da Paraíba

“ Natureza e cultura são conceitos antitéticos; o que é cultural não é, por definição, natural. Posto que o direito é produto cultural, a existência de um direito natural é uma impossibilidade lógica”. São os termos da objeção que, em carta a nós dirigida, articula ilustre professor paulista, com referência ao conceito de direito natural, exposto em nosso modesto compêndio de INTRODUÇÃO AO DIREITO.

A objeção não é original. Conheciamo-la através das obras de KELSEN, de RADBRUCH, de HAESAERT e GRUVITCH. Êste, sobretudo, explorou-a a fundo, no seu grande livro *L'Idée du Droit Social* e nos artigos da polêmica com LE FUR, e ALLET, pelos *Archives de Philosophie du Droit*. O argumento é sempre o mesmo: “A positividade é da essência do direito; o direito é sempre *positum*. sempre produzido pela cultura. Um direito não “posto”, um direito natural, é uma contradição *in terminis*”. Não conseguimos, porém, alcançar a fôrça do raciocínio. Antes, tudo nos parece um mero jôgo de palavras. Pressuposta a antinomia de natureza e cultura, de naturalidade e positividade, a conclusão se mostra irrecusável; um direito natural seria um *esse et non esse*. Mas é aquele pressuposto que nos parece questionável, dado os equívocos a que se prestam as vacilações de sentido do termo “natureza”.

A precisão do raciocínio exige que se fixe o exato significado em que esse termo vem tomado na locução “direito natural”. CROCE, em sua *Lógica*, procedeu a investigações nessa

ordem e concluiu por adotar a lição de ARISTOTELES, segundo quem as múltiplas significações da palavra se podem reduzir a duas: uma que se refere à causa, ou nascimento do ser, outra que se refere ao destino, ou finalidade. Na aceção causal, temos como natural tudo quanto é original, quanto o ser trás consigo, ao surgir para a existência, em contraste com o que é adquirido no curso desta. Na aceção finalista, natural é o que condiz com o destino do ser, o que está em harmonia com a sua finalidade. A segunda aceção, segundo CROCE, é a única admissível com referência ao mundo da ética.

S. THOMÁS, se bem interpretamos seu pensamento, segue a orientação de ARISTÓTELES. Assim, diz êle, no primeiro sentido, (o causal) são naturais o vício, a doença, a nudez, enquanto que no segundo, (sentido finalista) nada disso é natural, antes é tudo inatural, pois não atúa *secundum ordinem rationis*. Donde definir êle a lei natural como a tendência do ser para o seu fim, *inclinationem ad debitum actum et finem*. (1)

É essa a aceção que damos ao termo “natural”, em nosso compêndio, como ressalta de várias passagens, entre as quais o capítulo 39. Entendemos que a finalidade do direito é a realização da justiça, como uma das formas do bem na vida social. E o bem consiste para o homem em realizar a sua perfeição, na realização plena da sua humanidade, daquilo que o distingue como pessoa, como ser espiritual. Para êle, é natural quanto permite alcançar aquela finalidade, cuja realização é o seu próprio destino. O direito é natural na medida em que exprime aquela tendência à perfeição, na medida em que traduz aquele fundo de humanidade comum a todos os homens, na medida em que reconhece o homem como um valor em si mesmo e assegura respeito à sua pessoa, família, liberdade e propriedade.

Dirá o ilustre crítico que natural, mesmo no sentido finalista, é sempre natureza, realidade, o contrário de cultura; e,

(1) — Seguimos aqui a tradução espanhola do TRATADO DE LA LEY, de S. Thomás, por Fernandez-Alvar, edic. Labor.

portanto, a contradição contínua. E contínua o jogo de palavras...

A cultura tanto pode ser por origem, como por destino. A distinção não é invenção nossa, é encontrada nos manuais de filosofia. Vêr como cultura apenas o construído, a obra, é apañhar uma só dimensão do real. Tanto é cultural a ponte metálica, construída pelo homem, como o tronco de árvore caído através do riacho e utilizado pelo campônio na travessia. Tanto o mel selvagem colhido na mata e usado em nossa mesa, como o açúcar produzido pela indústria canavieira. (Quem desconhece o exemplo citado por CLARKE WISSLER, do arroz silvestre, utilizado pelos índios *comanches*?)

De modo que impõe-se distinguir entre a cultura técnica, de produção e a cultura natural, de utilização. A expressão "cultura natural" não é nossa, é de emprego corrente nos bons compêndios sobre matéria, dentre os quais citaremos o clássico, de WISSLER, *Culture and Man* e o recentíssimo, de HOWARD ODUM, *Understanding Society*. Seria pueril guiar-se apenas pelo significado formal da expressão, esquecendo o conteúdo, designativo da *folk and inorganizational culture*, em contraste com a cultura formal, organizada, tecnológica.

A afirmativa de ser o jusnaturalismo uma doutrina superada e de terem KELSEN e GRUVITCH a eliminado em definitivo do pensamento jurídico é de todo gratuita e não resiste ao simples confronto com os fatos. Não dispomos de espaço para detalhar o impressionante movimento de renovação do direito natural, movimento iniciado com os trabalhos de STAMMLER e irradiado a todos os centros mundiais de cultura jurídica. Qualquer bom estudante de filosofia do direito não terá dificuldades em apontar u'a meia dúzia de juristas modernos filiados ao movimento, em qualquer dos grandes centros do velho mundo, como a França, a Itália, a Suíça, a Alemanha, a Espanha. Queremos aludir, de passagem, ao recente livro do professor suíço ROMMEN, *Die ewig Wiederkehr*, (2) livro notá-

(2) — "O eterno retôrno do direito natural". Conhecemos o livro através

vel não só pela potência dialética e vigor polêmico, como pela densidade de elementos novos que traz ao debate. É uma tristeza, que livros desse porte não despertem qualquer ressonância em nosso meio, onde tudo parece estagnar-se no empirismo da praxe e na rotina estéril da dogmática.

Quanto a KELSEN e GURVITCH, o que dêles tiramos é mais um argumento a pról do “irredutível” direito natural. Adversários extremados da doutrina, expulsaram-na a grande escândalo pela frente, mas viram-se forçados, afinal, a readmití-la disfarçadamente pela porta traseira.

KELSEN esvaziou o direito de todo conteúdo, reduzindo-o a um puro formalismo, uma geometria de normas, sem base, ou conexão com a vida. Mas nem mesmo um gênio dialético, como KELSEN, não pode tirar nada de nada, nem fazer que um mundo, como o direito, possa subsistir sem apôio em nada. A famosa “norma fundamental”, viga mestra de sua ideologia jurídica, não é senão direito natural disfarçado sob nome diverso; é isso, ou é apenas um suposto gratuito, um *flatus vocis*, um nada.

Em GURVITCH, maior filósofo que o jurista austríaco, o mesmo fato aconteceu. O seu tema fundamental é que, sendo o direito um ensaio de realização da justiça, um direito natural é uma impossibilidade lógica, uma *contradictio in terminis*. Como mostrámos de início, o argumento assenta no pressuposto gratuito da antinomia entre os conceitos “natural” e “positivo”; é em essência uma questão de palavras. Ambos, direito natural e positivo, são culturais, são positivos no sentido gurvitchiano, pois constituem um ensaio de realização da justiça. O que os distingue é que o primeiro se restringe ao plano dos princípios, enquanto o segundo opéra no campo normativo.

Outro tema fundamental da filosofia de GURVITCH é ser

da suma bibliográfica de E. M., na *Revue International de Philosophie du Droit*. Não conseguimos ainda encontrá-lo, quer no original ou em tradução.

a justiça o valor supremo, o princípio, o *logos* do direito. E que é isso, senão a própria idéia do direito natural? A sua noção de “fato normativo”, noção fundamental à sua temática jurídica, encerra a mesma pretensa antinomia de conceito do direito natural: entre fato e norma há a mesma distância que entre natureza e cultura, entre ser e dever — ser. Na resposta à crítica irresponsável de LEFUR e AILLET (*Archives de Philos. du Droit*, v. 3|4, p. 55|90) não consegue o mestre, apesar dos recursos de uma dialética poderosa, elidir a acusação de ter readmitido por porta travessa o direito natural, com a sua idéia do direito intuitivo — “direito primitivo, fundamental, inorganizado, expressando-se de modo espontâneo na consciência do grupo social”. Quem não vê aí a idéia e a própria linguagem do direito natural?

Em síntese, o direito natural é natural por origem e cultural por destino. Natural, por ser o *transsumptus* da essência da humanidade, comum a todos os homens, por ser a tradução, na ordem dos princípios, do que há inerente, de fundamental, de intrínseco ao ser humano. E cultural, porque põe êsse princípio de humanidades como critério da realização da justiça, como valor supremo na organização da vida social. Não é possível eliminá-lo do pensamento jurídico, sem fazer do direito uma logomáquia. Nem pode o homem renegá-lo, sem abjurar a condição humana, sem renegar-se a si mesmo — *se ipse effugere*, como disse a propósito CÍCERO.
