A pretendida renascença do Direito Natural

The alleged resurgence of natural law theory

Clóvis Beviláqua

Professor da Faculdade de Direito do Recife. Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores. Membro-fundador da Academia Brasileira de Letras. Autor do anteprojeto do primeiro Código Civil brasileiro.

Transcrição por:

Bruno Alexandre Rodrigues Silva

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP).
brunoalexrodrigues@outlook.com

Áreas do Direito: Fundamentos do Direito; Filosofia

Resumo: Publicado em 1916, o artigo analisa criticamente o suposto ressurgimento da teoria jusnaturalista. Depois de demonstrar que a literatura jurídica de seu tempo continuava a refutar a tese do Direito Natural, o autor sustenta que o Direito é um reflexo das necessidades sociais, as quais variam de acordo com o modo de organização de cada sociedade, a determinação de suas condições de vida e desenvolvimento. Portanto, apesar de o Direito ser um fenômeno universal, pois não seria possível conceber uma sociedade sem ordem, não se poderia afirmar a existência de um Direito de conteúdo universal, idêntico para todos os tempos e lugares, tal como pretende o Direito Natural.

Palavras-chave: Direito natural – Positivismo sociológico – Empiricismo – Teoria do Direito – Clóvis Beviláqua.

Abstract: Published in 1916, the article analyses the supposed resurgence of Natural Law theory. Having shown that the legal literature of his time continued to rebut the thesis of Natural Law, the author argues that law reflects social needs, which vary according to the organization of each society and the determination of its living conditions and development. Therefore, although Law is a universal phenomenon–since it would not be possible to conceive of a society without order–it cannot be claimed that there exists a Law with universal content, identical for all times and places, as Natural Law proposes.

Keywords: Natural Law – Sociological positivism – Empiricism – Jurisprudence – Clóvis Beviláqua.

Beviláqua, Clóvis. A pretendida renascença do Direito Natural. Transcrição por: Silva, Bruno Alexandre Rodrigues. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 41. ano 11. p. 453-459. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2024.

I

De algum tempo a esta parte, o direito natural, que se supunha ter desaparecido, com a renovação filosófica trazida pelo evolucionismo, pelo fenomenismo, pelo mecanicismo, e com os estudos, cada vez mais dilatados e mais aprofundados, da sociologia e da legislação comparada, tem volvido à tona do pensamento moderno, reclamando o posto de que havia sido exilado.

Já Spencer, justificando as ideias *a priori*, como produtos das experiências de uma série inumerável de indivíduos, não recusava as suas simpatias à equidade natural. O seu princípio de igual liberdade, fundamento último da moral e do direito, é mais que o resultado da experiência da raça, filia-se à experiência do conjunto dos seres vivos, e corresponde às exigências de certas relações, que à ordem natural torna necessárias.[1]

Estabelecido esse princípio geral, o mais elevado a que possa atingir a mente, nesta ordem de investigações, o trabalho do jurista, para reconhecer os direitos do homem, para resolver os conflitos jurídicos, para organizar a vida sobre as bases da justiça, é, simplesmente, deduzir dele os corolários, que se adaptem às várias situações da existência individual ou coletiva.

Os processos do direito natural não eram muito diferentes, como já tem sido, com justiça, observado[2]. O absoluto, o invariável, o abstrato aí estão num e noutro sistema.

Picard[3] refere-se a um *direito ideal*, como anteriormente já o fizera Fouillée[4]. Na Itália, Ardigò e os seus discípulos propõem uma conciliação do direito natural com o positivismo[5]. Por toda a parte, os homens do direito sentem as deficiências dos códigos, tentam dar ao direito maior latitude e flexibilidade do que a lei lhe pode oferecer, e, para dar uma base racional às suas aspirações, vão criando sistemas e doutrinas, que se apresentam como sucedâneos e, até, como revivescência do direito natural[6].

Será legitimo esse movimento? Corresponde a uma necessidade do espírito humano, e, tentando satisfazê-la, não se desvia?

---

1. *La justice*, trad. Castelot, 1893, §§ 21-38.
2. F. Consentini, *La riforma della legislazione*, p. 67 e segs.
3. *Le droit pur*, Bruxelles, 1899.
4. *L'idée moderne du droit*.
5. Brugi, *Jus naturale*; Consentini, *La riforma della legislazione civile*, Cap. II. (La nuova concezione del diritto naturale).
6. Vejam-se: *Stammler, Die Lehre von dem richtigen Rechte; Wesen des Rechts, na Systematische Rechtswissenschaft; Theorie der Rechtswissenschaft; Demogue, Les notions fondamentales du droit privé; Charmont, La renaissance du droit naturel.*

Beviláqua, Clóvis. A pretendida renascença do Direito Natural. Transcrição por: Silva, Bruno Alexandre Rodrigues. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 41. ano 11. p. 453-459. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2024.

II

No Brasil, o conjunto dos espíritos seletos, que se têm entregue às investigações do problema jurídico, em sua feição filosófica, não obstante dissentimentos nas concepções fundamentais e no método, é avesso ao direito natural.

Sylvio Romero[7], fundindo, na vasta e poderosa mente, as concepções de Kant e Spencer, de Savigny e Rudolf von Jhering, repele a concepção do direito natural, como, anteriormente, a repelira o genial ensaista, que foi Tobias Barreto[8], a quem se deve o primeiro e brilhante impulso da transformação das ideias gerais sobre o direito, no país.

Sylvio proclama que a verdadeira escola do direito será "aquela que reunir os fatores fisiológicos e psicológicos, os biológicos e os sociais". Na verdade, se o direito é um fenômeno social, que se revela na vida dos povos, há de refletir-se na consciência dos indivíduos, e atuar sobre a alma do homem, que é um ser biológico. Por outras palavras: o direito é uma criação social, na sua essência, mas a sociedade, para a qual ele existe, é composta de homens; procurando normalizar a atividade do homem, na sociedade, o direito há de ser uma energia social capaz de agir como estímulo físico.

Adversário do direito natural é, também, Almachio Diniz[9], que, no direito, vê, apenas, uma feição do princípio geral do movimento, operando o equilíbrio social, como a gravitação opera o equilíbrio universal. Do mesmo sentir era Fausto Cardoso, aplicando o haeckelismo ao direito[10]. E dessa repulsa não destoam: nem Laurindo Leão, com seu fenomenismo[11]; nem Farias Britto, estabelecendo a verdade como regra de conduta do homem na sociedade, e fazendo da teoria do direito natural, de Grócio a Kant, uma exposição sistemática, da qual transluz a crítica das ideias, embora faltem as conclusões, que o filósofo cearense reservou para ulteriores publicações[12]; nem Soriano de Albuquerque, para quem o direito é um produto social, que os fenômenos cósmicos, vitais e físicos condicionam[13]; nem Arthur Orlando, declarando que o fenômeno jurídico há de ser resolvido, pelo sociólogo, atendendo aos seus aspectos telúrico, individual e social[14]; nem Alves Lima[15], que, antecipando-se a H. Rolin[16] reduz o direito a um fenômeno puramente intelectual, um fato da consciência.

7. *Ensaio de philosophia do direito*, Rio de Janeiro, 1908.
8. *Questões vigentes*, Recife, 1888 (Sobre uma nova instituição do direito).
9. *Mecanicismo no direito*, Bahia, 1906; *Questões actuaes de philosophia e direito*, Rio, 1909.
10. *Cosmos do direito e da moral*, Rio, 1894: *Taxinomia social*, 1898.
11. *Philosofia do direito*, Recife, 1904.
12. *A verdade como regra das acções*, Pará, 1905.
13. *O direito e a sociologia*; *Interpretação sociologica dos factos juridicos*, Ceará.
14. *Propedeutica politico-juridica*, Recife, 1904.
15. *A psychologia do direito*, Ceará, 1909.
16. *Prolégomènes à la science du droit*, Bruxelles-Paris, 1911.

Pedro Lessa, no seu recentíssimo livro, *Estudos de philosophia do direito*, encontra, no método positivo, os elementos necessários à construção da ciência do direito.

As pretensões da metafísica, que a muitos iludiu, tirando da noção racional do dever a condenação do método experimental nas suas aplicações ao direito, parecem-lhe vazias de sentido, porque foram as necessidades do indivíduo e da sociedade, que criaram o direito, e na observação dessas necessidades bioéticas, compreendendo-as melhor, com o auxílio das várias ciências, que se ocupam do homem e do meio onde ele vive, acompanhando-lhes as transformações operadas pela marcha da civilização, tem a inteligência humana uma base segura para fazer a crítica do direito existente e propor a reforma das legislações. Há um ideal jurídico, de base positiva, que assenta nos conhecimentos que adquirimos sobre a natureza, o homem e a sociedade, sobre a vida social e as condições do seu desenvolvimento[17].

Alguma exceção haverá nesse acordo, mas a modalidade preponderante do pensamento jurídico, entre nós, não é favorável ao direito natural.

III

É, pode-se dizer, o naturalismo, que, no Brasil, se opõe ao regresso do direito natural. Na Alemanha, porém, opõe-lhe embargos também o espiritualismo, sob a forma do idealismo crítico de Hegel, retemperado pela experiência, esclarecido pela história, pela sociologia, pela legislação comparada.

São nomes representativos dessa corrente de ideias: J. Kohler, que as condensou na sua *Philosophia do direito*, e Fritz Berolzheimer, que as explanou no seu *Systema de philosophia do direito e da economia política*. Para esta escola, o direito é cultural, porque é um dos elementos essenciais da civilização, e varia com ela. O direito existente nem sempre corresponde ao que a cultura reclama; porém, desde que se acentua a desarmonia entre o aparelho jurídico existente e as exigências da civilização, incumbe, ao jurista, o encargo de, pela interpretação, tentar o restabelecimento da congruência desfeita, ou, ao legislador, o dever de alterar o direito no sentido indicado pelas necessidades culturais da vida coletiva, pois o destino do homem é criar, conservar e desenvolver a cultura, e esta não se pode compreender, sem uma ordem, que domine a sociedade, e mantenha cada indivíduo na sua posição, assegurando-lhe o gozo dos bens atuais e permitindo-lhe a criação de novos[18].

17. *Estudos de philosophia do direito*, Rio de Janeiro, 1912, p. 33 a 44.

18. Ver: Kohler, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1908; *Lehrbuch der Buergerlichen Rechts*, I; e vários artigos nos Archiv. f. *Rechts-und- Wirtschafts-philosophie*; Berolzheimer, *System der Rechts-und-Wirtschaftsphilosophie*; (3 vols.) artigos no *Archivo* citado.

Não se deve, portanto, ligar a pretendida volta do direito natural ao reconhecimento, por parte de alguns, da insuficiência do método experimental, à decadência do materialismo, à estreiteza do positivismo, em face das aspirações e das idealidades, que, abrolhando nas consciências, se dilataram luminosas pelas camadas sociais, onde se radicaram indestrutivelmente. Também o idealismo o rejeita, o racionalismo lhe desconhece os títulos.

IV

Realmente, ou se compreenda o direito natural como um direito conforme à natureza ou como um direito construído pela razão, ou se procure derivar a lei natural da própria natureza do homem, ou a ela se eleve a inteligência humana, por uma elaboração idealista, remontando ao absoluto, nada há nessa concepção que corresponda às necessidades mentais do presente.

Não pode haver um direito universal, conforme à natureza humana, porque os dados, que este conceito fornece, são, evidentemente, insuficientes para a construção jurídica. A natureza humana é, essencialmente, biológica e o conceito do direito não cabe dentro do âmbito da biologia. Mas, considerando que a natureza do homem seja também social (*zoon politikon*), que ideias podemos daí tirar para organizar, juridicamente, a vida? Em verdade, nenhuma ou quantas a fantasia puder engendrar.

De ser o homem um animal sociável somente se conclui que há de, necessariamente, viver em sociedade. Mas o modo de organizar-se a sociedade, a determinação de suas condições de vida e desenvolvimento, são ideias de ordem diversa, que se prendem não à natureza do homem, porém, à da mesma sociedade, onde o homem tem de viver, e essa sociedade varia de forma, altera, substitui e aperfeiçoa os seus órgãos.

A ideia de sociedade implica a ideia de direito, porque não se concebe a sociedade sem ordem, a ordem social é dada pelo direito. Mas não somente essa ordem varia com as civilizações, como pode ser diversa das que já existiram ou das que ainda subsistem.

Atendendo a estas ponderações, Stammler substitui o direito natural imutável por um direito natural de conteúdo mudável, segundo o progresso social. "O direito tem por objeto regular a cooperação humana e esta tem por alvo a satisfação de necessidades. Tudo quanto se refere às necessidades humanas e ao modo de satisfazê-las é mudável"[19]. É, porém, possível adotar um método de eficácia universal, para conhecer-se qual o *direito objetivamente justo*, segundo a sua conformidade com o pensamento geral da comunhão, com o ideal social[20].

19. *Systematische Rechtswissenschaft*, 1906, p. XXXVIII.

20. *Op. cit.*, p. XLVIII e segs.

Saleilles conforma-se, em substância, com essas ideias, e Demogue não as desaprova, quando afirma a necessidade de um ideal, "porque há, na atividade humana, alguma coisa de consciente, de querido, que se deve dirigir"[21].

Há, realmente, alguma coisa de definitivamente assentado nessa doutrina. Já Tucídides afirmava: "o que decide dos direitos, humanamente falando, é a necessidade comum". E, apoiada no acervo de ideias e sentimentos, que a civilização elaborou, e hoje constituem a urdidura moral do homem moderno, pode a inteligência, legitimamente, ter consciência de sua posição na natureza, e formar um ideal, que, apresentando-se como uma indeterminada antecipação do futuro, possa, não obstante, ser modificado, segundo a variação das ideias gerais dominantes.

Mas aí temos elementos críticos e forças morais progressivas, não princípio gerais constituindo sistematização de um direito ideal, se este fosse possível.

O direito, por seu conceito, como por sua função, há de ser real, porque é expressão de necessidades sociais realmente existentes, porque tem por missão estabelecer a ordem na sociedade, porque tem de se adaptar à coexistência humana, sob pena de ser uma coisa vã, sem conteúdo, sem objeto.

A ilusão dos teoristas procede aqui da falsa observação de vários fenômenos. Notou-se que certos institutos apareciam, ainda que variando de forma, nos diversos sistemas legislativos, e conclui se pela universalidade e pela imutabilidade de um direito superior à sociedade, criado pela natureza ou pela razão. Um exame mais demorado e mais refletido dessas semelhanças mostraria que são elas devidas, em parte, à própria organização social, em que o homem sempre viveu, em parte, à constituição individual do homem e, em parte, a adaptações conscientes ou não de institutos estranhos. O direito é universal, sim, no sentido de que, existirá onde existir a sociedade humana, porque esta não se concebe sem o elemento organizador do direito. Mas não pode haver um direito universal para todos os tempos e lugares, porque ele varia com as necessidades sociais.

Povos de um mesmo tipo de cultura, em um estado de civilização aproximadamente o mesmo, possuirão direitos semelhantes, em seus traços gerais, porque a estrutura social é idêntica, em seus fundamentos, a natureza do homem, biológica e psiquicamente idêntica, em sua essência, os problemas gerais da vida comum não diversificam ou pouco diferem, e as soluções felizes encontradas por uns são conhecidas pelos outros, que as adotam. Mas se a cultura difere, difere igualmente o direito, restando apenas um ou outro ponto de semelhança determinada pela circunstância de que, em toda a parte, o homem pertence ao mesmo gênero, entre os animais, e vive em sociedade.

Porque o homem pode idealizar uma organização jurídica, da mesma forma que idealiza um poema, supôs-se que as criações da fantasia dos juristas traduziam o justo,

21. *Demogue, Notions fondamentales du droit privé*, p. 22.

da mesma forma que a obra de arte realiza o belo. Mas, na produção artística, a imaginação combina, livremente, ideias e sensações armazenadas pela experiência. Dar a mesma liberdade ao jurista filósofo, o mesmo seria que entregar o governo do mundo aos desregramentos da fantasia, o mesmo seria que acreditar na realidade objetiva dos sonhos. Com o direito nada tem que ver a imaginação criadora. Para explicá-lo intervém a observação do que existe, a memória do que se passou, a comparação das formas semelhantes ou diferentes, o discernimento, a crítica, a interpretação. Quando a inteligência idealiza, no domínio do direito, é guiada por esses elementos presa à realidade dos fatos sociais, em cuja realização entram as atividades individuais, como forças necessárias.

Não refuguemos as idealidades, cristalizações da cultura moral, apoio das construções sociais, propulsoras do desenvolvimento humano, mas não esqueçamos que, se não forem extraídas da experiência, se não forem a condensação de verdades cientificamente demonstradas, denunciam desvios da mente, conturbando a consciência individual, a compreensão dos fenômenos e a evolução da sociedade.

PESQUISA DO EDITORIAL

Áreas do Direito: Fundamentos do Direito; Filosofia

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Clóvis Beviláqua e o Código Civil de 1916 na visão de um estrangeiro: contradições com a imagem preponderante na historiografia nacional, de Otavio Luiz Rodrigues Jr. – *RDCC* 12/35-61.

Beviláqua, Clóvis. A pretendida renascença do Direito Natural. Transcrição por: Silva, Bruno Alexandre Rodrigues. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 41. ano 11. p. 453-459. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2024.