

1. Introdução

Segundo o professor italiano Francesco D'Agostino, uma das maiores contradições de nossa época é o *status* ambíguo do jusnaturalismo. Para D'Agostino, esta corrente jurídica celebra atualmente o seu triunfo, pois soube mostrar as falhas do estatismo (concepção que reduz o Direito a mera técnica estatal) e do positivismo jurídico, cujas ilusões e ingenuidades metodológicas foram paulatinamente desmascaradas. Mas, por outro lado, o vocábulo “jusnaturalismo” praticamente desapareceu do léxico jurídico-político contemporâneo. Seus adversários foram derrotados no último século, mas disso não se seguiu um reconhecimento expresso dos méritos da teoria jusnaturalista. Como isso pode ser explicado? Por qual razão o jusnaturalismo não soube “tirar proveito das suas vitórias”?

D'Agostino procura explicar essa contradição de dois modos: em primeiro lugar, reconhece existir uma (falsa) crença de que a aceitação do jusnaturalismo implica sempre uma adesão cega a concepções jurídicas antiquadas e anti-históricas, como se os jusnaturalistas fossem juristas cultores de uma ordem normativa imutável e eterna, cuja realização seria impossível nas sociedades humanas concretas; em segundo lugar, entende que aquilo que outrora foi chamado de jusnaturalismo não desapareceu das reflexões jurídicas, mesmo que muitos autores pensem o contrário. O jusnaturalismo, como teoria jurídica, *transformou-se* na teoria dos direitos humanos. Estes constituem hoje uma nomenclatura nova para os antigos “direitos do homem” ou “direitos naturais”, declarados em documentos solenes a partir do século XVIII. A ideia jusnaturalista, assim, não se modificou substancialmente, apenas recebeu uma nova roupagem:

Os direitos humanos, com efeito, nada mais são que o modo no qual se apresentam em nosso tempo – e de uma forma particularmente aguda – as instâncias mais profundas do jusnaturalismo. Os direitos humanos não são benévolas concessões que os Estados ou suas Constituições fazem aos cidadãos (...); constituem na verdade a maturação definitiva no nosso tempo da ideia - tipicamente jurídica - do primado da justiça no mundo humano (D'Agostino, 2004, p. 27-28).

¹ Doutor e Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG.

O autor acrescenta ainda que essa conversão contemporânea do jusnaturalismo em doutrina dos direitos humanos é um preço pequeno a ser pago aos gostos lexicais do momento, pois mantém inalterada a ideia de que o Direito precisa necessariamente *ser justo*, por meio da realização de princípios invioláveis. Assim, não vê maiores problemas nessa evolução lexical, porque ela não muda a questão mais importante em jogo: a convicção da insuficiência do direito positivo e, portanto, da necessidade de sua vinculação a valores supra-positivos.

Neste texto, pretende-se abordar a conexão entre jusnaturalismo e direitos humanos, para verificar se a posição de D'Agostino é verdadeira ou falsa. Algumas questões devem então ser colocadas: os direitos humanos nasceram das reflexões jusnaturalistas? Esses direitos são uma nova versão dos velhos direitos naturais? Pode-se falar em direitos humanos fora de uma perspectiva jusnaturalista?

2. A Declaração de 1789

Uma primeira pista para a solução desses problemas pode ser encontrada no texto da célebre *Declaração dos direitos do homem e do cidadão*, publicada em 26 de agosto de 1789, na aurora da Revolução Francesa. Para muitos autores, esse documento inaugura a positivação daquilo que hoje conhecemos como “direitos humanos”. Segundo Guido Fassò, por exemplo, melhor do que a Declaração americana de alguns anos antes, esse texto representa as exigências universais que amadureceram durante toda a Era Moderna, “e que eram as exigências da racionalidade” nascidas “do jusnaturalismo de formas diversas em vários tempos e em vários países, que na França do setecentos estavam enraizadas profundamente e difundidas amplamente na consciência popular” (2008, p. 277-278). Os direitos do homem, neste sentido, haviam sido primeiramente teorizados por pensadores como Locke e Rousseau; em um segundo momento, foram incorporados à consciência do povo como valores desejáveis embora ainda não realizados; finalmente, os males da política francesa fizeram eclodir a Revolução, e com ela o desejo de finalmente concretizar em um documento formal aqueles valores, conferindo-lhes positividade, isto é, exigibilidade jurídica.

O preâmbulo da Declaração² diz que os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que “a ignorância, o esquecimento e o menosprezo *dos direitos do homem*” são as únicas causas da corrupção dos governos e

² O texto integral da Declaração de 1789 encontra-se em BESSONE (2000, p. 69-71).

das desgraças públicas, resolvem declarar “os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem”. Mais adiante, o texto proclama que a Assembleia Nacional “*reconhece e declara*” esses direitos. Estas expressões não devem passar despercebidas, pois são bastante significativas.

A Declaração traz uma noção importantíssima, que estudos recentes têm apontando como uma das principais *consequências* do jusnaturalismo desenvolvido nos séculos XVII e XVIII: a ideia de *sujeito de direito*. Esta ideia é de grande relevância porque marca a principal diferença entre o jusnaturalismo moderno, desenvolvido nesses dois séculos, e o jusnaturalismo medieval, elaborado por autores como Tomás de Aquino e Duns Scot. Enquanto o jusnaturalismo cristão-medieval enxergava a dignidade do homem como uma consequência do seu lugar de destaque no mundo criado (por ser o único ser capaz de participar da lei eterna, por meio da lei natural), o jusnaturalismo moderno vê o homem como um ser cuja dignidade vem do fato de *possuir direitos por sua própria natureza*. Diz Yves Charles Zarka, um dos autores que investigaram essa temática:

A questão do sujeito de direito é importante porque ela coloca um aspecto fundamental para a compreensão da modernidade. Um dos traços essenciais desta modernidade não reside na definição do homem como ser de direito? Ser ao qual se atribuem, simplesmente porque é homem, isto é, naturalmente, direitos. Ora, esta definição do homem como ser de direito não é atemporal, ela foi inventada pela filosofia moral e política moderna, da qual ela constitui uma das principais inovações (1997, p. 532).

Deste modo, o homem do jusnaturalismo moderno é titular de certos direitos simplesmente porque *é homem*. É sua *natureza humana*, sua condição de *pessoa* que o torna detentor desses direitos, não uma concessão benévola do novo Estado francês que se anunciava ou dos entusiasmados redatores da Declaração. Compreende-se assim porque a locução “direitos do homem” é intercambiável com a expressão “direitos naturais”, ambas utilizadas no texto para designar a mesma realidade. Os direitos ali declarados são considerados naturais porque procedem da natureza do homem, da sua própria essência de pessoa, de ser racional. A inspiração da Declaração mostra-se, portanto, claramente jusnaturalista. Ademais, os direitos do homem não estão sendo meramente declarados. Antes, estão sendo *reconhecidos* pelos representantes do povo, como é dito expressamente no preâmbulo.

O que se reconhece é aquilo que vinha sendo negado injustamente, os valores que já deveriam, na consciência popular, ter sido reconhecidos pelos governos anteriores. Isso

implica inevitavelmente aceitar a teoria jusnaturalista: dizer que *todo homem* possui, pela sua própria natureza humana, *direitos* que não foram reconhecidos nem amparados pelas ordens jurídicas até então existentes, é o mesmo que admitir que o direito positivo deva basear-se nesses direitos caso pretenda-se justo; é admitir que da natureza humana derivam direitos (naturais, portanto) que devem ser o *fundamento* de qualquer direito positivo.

Os direitos do homem não são em princípio *positivos* (normas postas, dotadas de força jurídica), a não ser que sejam reconhecidos e positivados em documentos como a Declaração. O fato de não serem meros frutos da vontade de governos ou Estados não diminui em nada sua importância jurídica, pois eles são os *pressupostos* de qualquer Direito positivo. Eles não nascem do Estado, pois este é que deve surgir e se estruturar para protegê-los, como é expresso no texto em seu artigo 2º: “O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Estes direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”. A enumeração dos direitos também é de matriz jusnaturalista. São justamente os direitos afirmados como naturais pela Escola do Direito Natural nos dois séculos que precederam a Revolução Francesa.

Diante disso, parece acertado admitir que exista uma conexão histórica entre a teoria jusnaturalista moderna e a origem dos direitos do homem. Dela emerge, para o mundo moderno, uma nova visão da pessoa, agora concebida como detentora de direitos de primeira ordem, porque não mais dependentes do arbítrio de governantes ou Estados, mas assegurados por um documento escrito de caráter universal, cuja pretensão era espelhar a própria razão humana, extraindo dela os princípios primários e absolutos de toda convivência social, princípios doravante chamados de direitos do homem ou humanos. É inegável, portanto, que os direitos humanos nasceram das preocupações jusnaturalistas, mesmo considerando que, num plano histórico, as influências foram mescladas (de vários autores jusnaturalistas) e como tal diluídas na consciência dos que elaboraram a Declaração. Neste sentido, o posicionamento de Carlos I. Massini Correias:

Primeiramente, é preciso recordar que, historicamente, os direitos humanos nasceram no âmbito do jusnaturalismo; tanto do jusnaturalismo racionalista de Grotius, Pufendorf, Wolf, Burlamaqui e sua longa série de seguidores, como do jusnaturalismo empirista de Locke, Paine e seus discípulos anglo-saxões. É também um dado aceito a influência que esses pensadores exerceram sobre as primeiras declarações de direitos (1994, p. 214-215).

3. O jusnaturalismo moderno

Em primeiro lugar, é preciso destacar que ao longo da História surgiram diferentes concepções jusnaturalistas. A vinculação das leis humanas à lei eterna, por meio da lei natural (visão tipicamente medieval) distancia-se em muito, por exemplo, do direito natural da Antiguidade, fundamentado na natureza como princípio de ordenação. Apesar dessas variações, há um ponto comum que liga todas as teorias do direito natural, sem o qual sua redução a uma unidade seria impossível: esse ponto é a percepção da insuficiência do direito positivo para a regulação da vida social e, portanto, da aceitação de que é necessário buscar *princípios de direito além do direito positivo*. Sobre o assunto, afirma Massini Correias:

De modo breve, é possível qualificar de “jusnaturalista” toda doutrina ou escola que afirma a insuficiência do direito meramente positivo para regular a coexistência e a persecução dos fins humanos que superem as capacidades dos indivíduos isolados; dito de outro modo, jusnaturalistas são todas as posições jusfilosóficas que defendem a existência de *algum* - é suficiente que exista um - princípio de direito cuja fonte não seja a sanção estatal ou social (Massini Correias, 1994, p. 206).

A corrente oposta ao jusnaturalismo é o positivismo jurídico, que defende que toda norma é criação do Estado ou da sociedade, não existindo princípios jurídicos além do direito positivo. Diz Massini Correias que a relação lógica entre as duas concepções é de *contradição*, pois se o jusnaturalismo defende a existência de alguma norma não-positiva, o positivismo sustenta que toda norma é positiva. Assim, se uma das teses é falsa, a outra é necessariamente verdadeira. Ou se aceita ou se recusa a existência de princípios meta-positivos: ou se é positivista ou se é jusnaturalista (1994, p. 207-208).

Isto pode comprovar a filiação jusnaturalista dos direitos humanos, na medida em que os seus defensores, quando redigiram a Declaração de 1789, expuseram claramente que não estavam meramente *criando, por sua vontade, normas positivas*, mas que sua vontade *reconhecia direitos* cuja existência (como valor, como algo estimável) não dependia de qualquer positivação. Alguns direitos declarados, inclusive, já eram de certo modo *universalizados*, concebidos como atribuíveis a *qualquer homem*, e não somente aos cidadãos franceses, como no caso do art. 9º: “Todo homem presume-se inocente até que seja declarado culpado (...)”. Certamente não se pode falar ainda em universalização plena desses direitos, mas é inegável que há uma tendência para isso, o que mostra que a Declaração não é uma simples positivação, mas fundamentalmente uma admissão de valores/direitos que derivam da natureza de todo homem, francês ou não.

Certamente a positivação ou declaração solene converte esses direitos em positivos e, portanto, em socialmente reivindicáveis, mas não é essa declaração que lhes confere o seu “ser” específico. Pelo contrário, é a existência prévia de tais direitos, como oriundos da natureza humana, que torna premente a sua garantia em uma declaração formal. Afinal, se o texto da Declaração diz que eles até então vinham sendo “esquecidos” e “menosprezados”, é porque já existiam como normas supra-positivas, cuja violação vinha sendo gradativamente percebida pela consciência humana.

Observando-se o jusnaturalismo desenvolvido pela Escola do Direito Natural dos dois séculos anteriores, percebe-se o *racionalismo* como sua característica principal. A razão foi teorizada como a capacidade humana de encontrar os princípios jurídicos naturais que, uma vez revelados, deveriam substituir definitivamente os costumes e o direito romano. O que torna o jusnaturalismo moderno diferente das suas versões antiga e medieval é justamente a crença na derivação desses princípios da *natureza humana racional*, isto é, da razão humana, e não da natureza cósmica ou da lei eterna. Por essa marca, essa “escola” ou agregado de pensadores ficou também conhecida por “jusracionalismo”. Sobre ela, manifesta-se Michel Villey:

O método racionalista da escola do direito natural convinha às necessidades de uma época revolucionária, que sentia a insuficiência dos costumes e do direito romano, tendo necessidade de um direito novo: à falta de uma legislação suficientemente forte e fecunda, a doutrina privada deveria ainda assumir a iniciativa, e a “Razão” constituir sua autoridade (1961, p. 75).

Falando sobre seu iniciador (Grotius), Simone Goyard-Fabre assinala que ele sustentava que o termo “direito” designa uma “qualidade moral, ligada à pessoa, em virtude da qual se pode legitimamente ter ou fazer certas coisas” (1994, p. 28). Este direito-faculdade, por basear-se em uma necessidade inerente à natureza do homem (que nem Deus pode alterar) é um “direito natural”. A própria autora, porém, adverte que é temerário ligar essa concepção aos direitos “naturais, inalienáveis e sagrados” da Declaração de 1789, em razão da distância temporal entre os escritos de Grotius e o início da Revolução Francesa. É fato, porém, que a palavra “direito” já aparece em Grotius com um sentido “subjetivo”, indicando aquilo que pertence indelevelmente ao homem como ser racional. O Direito não é mais concebido como derivação da vontade de Deus, mas como o conjunto de princípios que procedem da racionalidade humana. Com os demais continuadores de Grotius (Pufendorf, Locke, Spinoza, Hobbes, Rousseau, Kant etc.), as

concepções mudarão, mas não a tônica na razão como fundamento daquilo que pertence ao homem por natureza: seus direitos sagrados e inalienáveis.

4. Direitos humanos e direito natural

É um dado incontestável de nosso tempo a preocupação com a efetivação dos direitos humanos. Mas a que devemos sua importância? Por qual razão devemos protegê-los e não admitir, em nenhuma hipótese, sua violação? Alguém poderia arguir que assim o é porque eles foram, sobretudo no último século, protegidos pelos ordenamentos jurídicos internos da grande maioria dos Estados e também pelo Direito das Gentes. Hoje há tratados e convenções que os protegem no cenário internacional. Cortes e Tribunais zelam pela sua aplicação, possuindo poder para sancionar aqueles que os desrespeitam, mesmo que em escala global. A explicação, em resumo, poderia ser a de que eles se tornaram importantes porque foram positivados nos planos interno e internacional.

Certamente sua declaração solene, como dito, os torna judicializáveis, converte-os em direitos positivos. Mas também é certo que a sua celebração em documentos internacionais e constitucionais deve-se à sua importância intrínseca, ao fato de serem justamente o fundamento dos demais direitos positivos. Seu papel de destaque deve-se então ao fato de derivarem não dessas declarações formais (que apenas os positivam), mas da própria natureza racional do homem.

Veja-se, por exemplo, o art. 1º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.³ A base dessa declaração, cuja pretensão é verdadeiramente universal (fala em “membros da família humana”), é a ideia central do jusnaturalismo moderno, desenvolvido a partir de Grotius: a de que os homens *nascem iguais em direitos*, ou seja, a de que cada homem possui, por sua própria natureza (e, portanto, desde o nascimento), certos direitos que decorrem da sua condição humana. Esses direitos humanos não são criações do homem, são derivações racionais da sua própria natureza. Por isso, são legítimos não porque algum Estado os crie; os Estados é que retiram sua legitimidade da sua proteção: “Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e opressão, (...)”.

³ Texto integral em SALIBA (2006, p. 217-220).

Pode-se concluir, do que foi exposto, que a doutrina dos direitos humanos constitui uma versão elaborada e evoluída da teoria do direito natural moderno, não no tocante à eternidade e imutabilidade dos direitos do homem (versão incompatível com a compreensão atual desses direitos), mas porque sustenta que eles provêm da natureza humana racional, vista como única base possível para a realização jurídica da dignidade e da felicidade de todos os seres humanos.

Referências bibliográficas:

- BESSONE, Magali. *La justice*. Textes choisis & présentés. Paris: GF Flammarion, 2000.
- D'AGOSTINO, Francesco. *Diritto e giustizia*. Per una introduzione allo studio del diritto. Milão: San Paolo, 2004.
- FASSÒ, Guido. *Storia della filosofia del derecho*. II: L'età moderna. Roma-Bari: Laterza, 2008.
- GOYARD-FABRE, Simone. Los derechos del hombre: origenes y prospectiva. In: José Sauca (Org.) *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid/ Boletín oficial del Estado, p. 23-50.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- SALIBA, Aziz Tuffi (Org.) *Legislação de direito internacional*. São Paulo: Rideel, 2006.
- VILLEY, Michel. Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVII siècle. In: *Archives de Philosophie du Droit*, n° 6, 1961, p.73-105.
- ZARKA, Yves Charles. L'invention du sujet de droit. In: *Archives de Philosophie*, n° 60, 1997, p. 531-550.