

O DIREITO NATURAL NA ÉPOCA

DA CRIAÇÃO DO ESTADO

A manifestação da consciência política e jurídica, com caráter autônomo, entre nós coincidiu com certas formas de expressão, que ganharam corpo e predomínio, principalmente na Europa, tornando-se conhecidas sob a denominação genérica de Iluminismo. Como corrente mais vigorosa, dentro desse movimento geral da história, está sem dúvida o jusnaturalismo, que ganhou contornos definitivos no século XVIII e adquiriu manifestações concretas, quer em movimentos ideológicos, quer em criações institucionais. Os reflexos desses princípios e idéias em nosso País, traduzindo-se em manifestações de simpatia, primeiro, de movimentos, depois, para afinal tomar formas

orgânicas e institucionais, podem ser hoje identificados através não só de documentos, como também através da influência que exerceram nas instituições políticas e sociais do País. A esta altura, quando já temos uma perspectiva ampla, que nos permite abarcar os cento e cinqüenta anos de nossa história politicamente independente, é possível seguir as trilhas abertas em nossa cultura por certas idéias fundamentais e verificar até que ponto são responsáveis por muitas soluções e atitudes que o nosso povo insistentemente mantém. Entre os componentes mais poderosos de nossa consciência política e jurídica, está, a nosso ver, o Direito Natural, ou pelo menos certas manifestações da corrente do Direito Natural, que se refletiram em nosso ambiente a partir do final do século XVIII, se transfundiram nos estatutos fundamentais elaborados poucos antes, durante e após o 7 de Setembro de 1822 e se incorporaram, definitivamente, às nossas estruturas sociais e políticas. O nosso objetivo é, exatamente, identificar essas idéias matrizes e pô-las à mostra, fixando os seus contornos principais e ainda mostrar algumas das suas repercussões mais amplas e importantes.

É uma constante, em todos os processos históricos, que os fatos mais significativos constituem apenas o momento conclusivo de uma longa e às vezes subterrânea gestação. As linhas ideológicas fundamentais, que tomam colorido jusnaturalista, e que aprofundaram na consciência nacional, começaram a ser traçadas nos decênios últimos do século XVIII. Não é esta a oportunidade de fazer um levantamento, que aliás seria de grande importância, das condições econômicas e sociais que permitiram ou facilitaram essas manifestações. Basta ressaltar que certos aspectos ideológicos encontraram, então, o clima propício à sua recepção e divulgação, pois exigiam certas soluções que essas mesmas idéias vinham oferecer, independentemente de considerações ou restrições de ordem geográfica ou humana.

Não se pode também perder de vista, o que se reveste de inegável importância, que muitas das idéias que circulavam na Europa de então buscavam preciosamente na América as suas justificações mais prestigiosas. É o que ressalta, com grande precisão, das alusões feitas aos índios americanos, notadamente nos escritores franceses da época, que se preocupam em delinear organizações políticas em que se resolveriam os problemas fundamentais relativos ao homem e à sociedade. A penetração dessas idéias, em nosso País, se patenteia não só através dos acontecimentos posteriores, que culminaram com o movimento de emancipação política, a 7 de Setembro de 1822, como também das manifestações que tiveram início com a Inconfidência e se estenderam depois, em ritmo crescente, através da parte final do século XVIII, e se acen-

tuaram durante a parte inicial do século XIX. O livro e outros tipos de publicações foram os veículos principais dessa divulgação. Mas um papel relevante, evidentemente, foi desempenhado pela transmissão pessoal e direta, feita por brasileiros que iam freqüentar cursos em Coimbra e mesmo na França, e de lá retornavam carregados de princípios libertários e autonomistas, que encontravam nas idéias contratuálistas as suas fontes principais de fundamentação. Entre essas idéias, como se sabe, havia um contingente apreciável, composto pelas correntes várias do Direito Natural, mas de forma especial pela corrente de caráter racionalista, que era precisamente aquela que havia dado o contexto necessário para a Declaração da Independência dos Estados Unidos. Essas idéias, em seus diferentes matizes, tinham adquirido no próprio Portugal, através das reformas pombalinas e na expressão significativa da obra de Verney, uma contextura semi-oficial, repercutindo amplamente no ambiente da Universidade de Coimbra, conforme se pode ver do relato preciso que nos deixou Teófilo Braga ("História da Universidade de Coimbra").

Não é difícil, efetivamente, identificar nos famosos Estatutos muitos traços do iluminista luso, em cujo pensamento o Direito Natural, na forma então concebida, ocupa um lugar relevante. Não é de estranhar, por isso mesmo, que um dos nossos inconfidentes, Tomás Antônio Gonzaga, haja manifestado uma especial predileção por esse tema fecundo, a ele tendo dedicado uma análise ampla e especial. O "Tratado de Direito Natural" (Cf. a edição a cargo de Rodrigues Lapa, dentro das Obras Completas, editadas, pelo Ministério da Educação, Rio, 1957), é sugestivamente dedicado ao Marquês de Pombal, justificando-se esse oferecimento por ser "amante da verdadeira ciência e desejoso do crédito dos seus nacionais", que "estimulou aos estudos dos Direitos Naturais e Públicos, ignorados, se não de todos, ao menos dos que seguiam a minha profissão, como se não fossem sólidos fundamentos dela". Nesse Tratado, a liberdade é indicada como um dos direitos naturais básicos, aquele que, indiscutivelmente é essencial ao homem, embora o conceito de liberdade, tal qual vem exposto no volume, se prenda mais às características próprias ao escolasticismo.

De qualquer maneira, Gonzaga já a considerava um direito natural, que o homem tinha por si mesmo. Sabendo-se que foi um dos participantes do movimento da Inconfidência, tendo tido mesmo uma atuação relevante, adquire importância essa verificação. Que as idéias do Direito Natural assumiram um relevo especial no movimento, pode-se aliás deduzir do acervo de livros recolhido pela devassa na biblioteca do Cônego Luís Vieira, no qual se incluem os trabalhos de Montesquieu,

Voltaire, Rousseau, Burlamaqui ("Elementos de Direito Natural"), Mably ("Droit Public"), Vattel e outros. Foi naturalmente através da literatura francesa que se propalaram, entre nós, as idéias jusnaturalistas, que mais tarde encontrariam na Revolução Americana uma demonstração de vitalidade, mais sensível a nós por servir como modelo próximo a ser imitado. Sabe-se, aliás, que Tiradentes possuía um texto da Declaração da Independência dos Estados Unidos, cuja tradução procurou obter e certamente conseguiu. Dentro desse contexto, adquire certamente significação o lema da Inconfidência, de sabor inegavelmente naturalista, que coloca a liberdade como princípio fundamental: "Libertas quae sera tamen". O conceito de liberdade, que no "Tratado de Direito Natural", de Gonzaga, bem como nas leituras e reflexões do cônego Vieira, de Cláudio Manoel da Costa, de Alvarenga, tinham um alcance puramente abstrato, passariam, na formulação da Inconfidência e especialmente em Tiradentes, a assumir uma significação concreta, encontrando na realidade político-social brasileira de então a sua motivação existencial. As idéias do Direito Natural, que também tinham uma estrutura abstrata, encontrariam no contexto existente uma expressão de larga concretude, simbolizando-se através do princípio de liberdade, entendida como autonomia, que por esse motivo passaria a ser a tônica fundamental de todo o movimento da Inconfidência. Com argúcia, Felício dos Santos retrata, nas suas Memórias do distrito diamantino, edição de 1924, pág. 201: "Nossa pequena sociedade, neste canto do mundo, também logo se animou com o mesmo espírito de filosofia dos enciclopedistas; seus livros eram procurados com sofreguidão, e suas idéias de liberdade aceitas com tanto mais predileção, quanto mais tínhamos necessidade de vê-las realizadas." As mesmas correntes iriam eclodir, pouco depois, no Nordeste, ao impulso, sobretudo, de Azeredo Coutinho, cuja influência é ressaltada por todos os pesquisadores. O seu seminário de Olinda seria o berço da geração de 1817, que se agrupara antes em associações várias, nas quais se congregavam figuras imbuídas do espírito da época, e onde se "discutiam, à luz dos novos princípios do direito natural, os assuntos de política geral e as condições particulares da Colônia, procurando-se congruar suas aspirações com as idéias da época" (Cf. Oliveira Lima, *História da Revolução Pernambucana de 1817*, pág. 72). Não obstante todas as vicissitudes, essas idéias não arrefeceram, ao contrário, mantiveram-se e propalaram-se, podendo Clóvis Bevilacqua, em sua *História da Faculdade de Direito do Recife*, salientar que se organizara uma elite "no seio da qual a filosofia do século XVIII e as idéias da revolução francesa se haviam generalizado, havendo, também, uma certa inclinação para os estudos de história natural, que, infelizmente, não foi aproveitada"

(pág. 21). Referimos os dois centros, Minas e Pernambuco, mas o mesmo ocorria na Bahia, no Rio de Janeiro e em São Paulo. A manifestação política, em todos eles, se confundia com os ideais liberais, mas o cerne da ideologia geral era o Direito Natural, que servia, aliás, de fundamento aos sistemas políticos propostos pelos próprios autores em que todos os nossos revolucionários iam colher os fundamentos e os estímulos para as suas reivindicações de autonomia.

Também não se pode perder de vista a circunstância de Silvestre Pinheiro Ferreira, nos seus cursos, proferidos no Rio de Janeiro, haver dedicado atenção ao Direito Natural, como se pode ver das suas Preleções, que a Grijalbo em boa hora reeditou.

Mais expressivas ainda são as considerações que ao assunto dedicou Feijó, fixando-se numa linha que relembra, em muitos pontos, o pensamento kantiano. Os seus *Cadernos de Filosofia*, que correspondem em linhas-mestras aos cursos que ministrara em nosso Estado, abriam assim uma nova linha de influência, mas nem por isso menos significativa da predominância da idéia do Direito Natural. Dava, aliás, uma precisa definição do Direito Natural, como sendo aquele que “é desentranhado da natureza das coisas”, diferenciando-se assim do civil, que trata dos “direitos dos cidadãos”. Dentre os direitos naturais, referia Feijó a liberdade, a igualdade, a segurança. Todos eles eram essenciais, inatos. As reflexões de Feijó, sistematizadas nos seus *Cadernos*, quanto ao Direito Natural, especificamente, se emolduram num quadro nitidamente liberal, que faz lembrar, consoante já observou o Prof. Miguel Reale, certas diretrizes do liberalismo kantiano. A posição de Feijó, em relação ao tema de que estamos cogitando, é de importância fundamental, pois, como se sabe, as suas idéias não se limitaram a ser idéias, mas se transformaram em motivos de ação e de diretrizes políticas e sociais. É fácil compreender como, em 1821, se tornava possível surgir o Decreto de 23 de maio, que merecidamente tem sido reconhecido como a nossa Magna Carta. Esse ato expressa e sintetiza uma ideologia dominante, ao proclamar, “como é de direito natural, a segurança das pessoas”, e ao reconhecer que o primeiro dos bens “é sem dúvida a segurança individual”. Proclamava como direito fundamental a liberdade e estabelecia os meios adequados para resguardá-la. Dava uma atenção especial às prisões arbitrárias. Os reflexos dessa subestrutura cultural se fizeram sentir, de maneira decisiva, na Constituição Imperial de 1824, que no art. 179 consagrou “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade”.

De acordo com a concepção dominante, de feitió jusnaturalista, todos esses direitos eram inerentes à própria pessoa humana, conforme ressaltou Pimenta Bueno, no seu *Direito Público Brasileiro*, vol. II, pág. 390.

Expressam essa maneira fundamental de conceber o homem, a sociedade e os direitos individuais os debates travados no Legislativo, notadamente os que se concentraram em torno do problema da escravidão. Também refletem essa orientação os diplomas legislativos que surgiram na mesma época, como os referentes à Liberdade de Imprensa, o Código Penal e o Código de Processo Penal. A liberdade de pensamento, como uma das expressões fundamentais da pessoa humana, entendida como um direito essencial do cidadão, fora um dos pontos de atrito e de polêmica, na fase colonial, razão por que assumiu um colorido especial às vésperas da Independência e na fase posterior. Mereceu, por isso mesmo, a consagração constitucional, na Carta de Direitos, bem como na doutrina e na consciência de todos. Tão vivos se achavam, no espírito dominante, todos esses princípios, que José de Alencar podia afirmar, e ninguém o contestaria, que embora só através do Código de Processo Penal de 1832 tivéssemos explicitamente consagrado o *habeas corpus*, implicitamente a Constituição Imperial já o previa, como um instrumento a serviço da liberdade pessoal. No século XVIII, como se vê, formaram-se as grandes estruturas jurídicas e políticas da Nação, as quais encontraram as suas expressões institucionais no começo do seguinte século. Estas resultaram, fundamentalmente, da consciência jurídica e política que envolveu a Nação, cujo colorido básico foi propiciado pelos princípios do Direito Natural, concebidos na forma então dominante. O motivo essencial foi dado pela idéia de liberdade, bem manifestada por Bernardo Pereira de Vasconcelos, numa fórmula que ainda hoje ressoa em nossos ouvidos. Também se deve ressaltar que à época foi possível tomar-se consciência plena de uma maneira especial e caracteristicamente nossa de considerar o homem, bem ressaltada por Sérgio Buarque de Holanda: a valorização da pessoa humana, a noção plena da dignidade individual, decorrentes, talvez, de fatores sociológicos vários, mas que encontraram, nas ideologias jusnaturalistas do século XVIII e no embasamento institucional que forneceram, a sua expressão definitiva. Essas idéias, que se traduziram em maneiras de ser, de pensar e de sentir, trazem no cerne concepções básicas, a que não se acham alheias idéias divulgadas pelas correntes jusnaturalistas. Elas se mesclaram com a própria nacionalidade, formaram o arcabouço de algumas das nossas instituições básicas, moldaram de certa forma a consciência individual e a própria consciência nacional e têm resistido a todos os embates e transformações por que tem passado a Nação.