

salvífica «assumir-purificar-elevar». E isto a partir de dentro, através da consciência e acção dos cristãos, a fim de que a Igreja através dos seus membros seja verdadeiramente sacramento da Esperança — *Spes Mundi*.

ANTÓNIO DOS SANTOS MARTO

Professor do I. C. H. T.

Direitos do Homem e Direito Natural

I. As dificuldades de precisar o conteúdo dos Direitos Fundamentais

A causa dos direitos fundamentais, quer os consideremos no seu aspecto de explicitações ético-jurídicas que prefiguram e revelam a dignidade da pessoa face aos demais seres humanos, às instituições e à própria sociedade, quer os vejamos como ponto de convergência de todos os esforços em favor da justiça e da paz, quer ainda como base fundamental de uma «sã cooperação»¹ entre a Igreja e a comunidade política em favor da vocação integral do homem, em quaisquer destas concepções, dizíamos, a causa dos direitos fundamentais apresenta-se como um espaço privilegiado onde a Igreja e a Humanidade podem travar um diálogo fecundo.

Dentre as múltiplas referências em abono daquela realidade, contidas em numerosos documentos do Magistério Eclesiástico, poderíamos apontar (e só a mero título de exemplo...) aquela da «Gaudium et Spes» do Vaticano II onde se declara que «a Igreja, em virtude do Evangelho que lhe foi confiado, proclama os direitos do homem e reconhece e tem em grande apreço o dinamismo do nosso tempo que, por toda a parte, promove tais direitos»².

Não admira portanto que, dada a actualidade universal desta causa e reconhecida a sua eficácia capaz de fazer congregar em torno de si crentes e não crentes, alguém tenha afirmado encontrar aí a Igreja o seu «kairós»³.

Mas a causa dos direitos humanos, revestindo embora uma dimensão de universalidade relativamente ao dinamismo da sua defesa e promoção, luta ainda com árduas dificuldades que criam obstáculos a uma solidariedade que, a respeito de tal realidade, se desejaria mais una, coesa e eficiente.

¹ GS, 76.

² GS, 41.

³ Alois Müller/Norbert Greinacher, *Direitos Humanos como tema teológico-prático* em Concilium 4 (1979), pág. 3.

A primeira dessas dificuldades diz respeito ao próprio conceito de direitos fundamentais.

Permanecendo vinculados à ordem moral e histórico-cultural como seu ambiente normal de dolorosa gestação e consolidação, o seu conteúdo objectivo permanece ainda flutuante e sujeito a irremediáveis confusões na precisão do seu conceito.

Caracterizá-los simplesmente como liberdades, torna-se uma tarefa cheia de frustrações pois nem todas as liberdades, evocando a acepção de «livre iniciativa», se podem considerar direitos humanos.

Tal condicionalismo obriga o estudioso da matéria a proceder a uma análise histórico-jurídica com o objectivo de precisar minimamente um conceito formal.

Por outro lado, não se apresenta irrelevante o problema das «manifestações políticas» dos direitos humanos⁴. E, neste capítulo, ter-se-á de desenvolver todo um trabalho orientado para a demonstração de que os direitos humanos não são criações ou derivações da sociedade ou do Estado mas apresentam-se num plano de anterioridade em relação a eles. Exactamente, na mesma linha lógica do princípio de que o Estado e a Sociedade são por causa do Homem e não vice-versa.

Finalmente, importa ainda realçar como aliás adverte a «*Gaudium et Spes*» do Vaticano II que o movimento dos direitos humanos «deve ser penetrado pelo espírito do Evangelho e defendido de qualquer espécie de falsa autonomia»⁵. No final de contas, uma correcta análise dos direitos fundamentais, enquanto módulos normativos prefiguradores da personalidade cívico-jurídica do ser humano⁶, não dispensa aquela perspectiva que outorga à dignidade humana a sua transcendência e última significação. A saber: aquela do Deus feito homem que revela o homem a si mesmo.

Neste sentido, os direitos do homem inserem-se naquela dialéctica segundo a qual «o mistério do homem só no mistério do Verbo Encarnado se esclarece verdadeiramente»⁷.

⁴ Cf. a propósito do conceito de direitos humanos o artigo de Wolfgang Huber, *Direitos Humanos: um conceito e a sua história* em *Concilium* cit., págs. 7-16.

⁵ GS, 41. A tal respeito cf. R. Coste, *L'Homme et le Citoyen* na obra *Les Communautés Politiques*, Paris 1967, págs. 143-167.

⁶ Cf. A. Barbosa de Melo, *Democracia e utopia*, em *Humanística Teologia* 1 (1980) págs. 11 e ss.

⁷ GS, 22.

Tal dimensão assinala imediatamente aos direitos do homem um carácter interdisciplinar. Tratar-se-á de uma questão que entra no objecto próprio da Filosofia do Direito, no âmbito das Ciências Políticas mas, principalmente, nos domínios da Teologia Moral e da Teologia Prática.

II. A Declaração Universal dos Direitos do Homem: um ponto de chegada e um ponto de partida

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948, é geralmente apresentada e considerada como «marco histórico» que exprime a verdade do homem, fixando duas perspectivas que nela dinamicamente convergem: ser termo e ponto de partida. Ou se preferirmos duas expressões tecnicamente consagradas: um termo *a quo* e um termo *ad quem*.

Como termo *a quo*, a Declaração fixa, sob a responsabilidade e aprovação de uma instituição de Direito Internacional, todo um movimento humanista, de índole moral e filosófico-cultural que vai progressivamente revelando a «epifania do homem», numa decantação cada vez mais nítida do princípio de que «a sociedade é por causa do homem e não o homem por causa da sociedade».

Como termo *ad quem*, a Declaração Universal apresenta-se como ponto de partida para a ratificação de um razoável elenco de protocolos, pactos, convenções e declarações que entraram no âmbito do Direito Internacional e constituem instrumentos validíssimos para estreitar e consolidar a solidariedade internacional⁸.

Por uma questão de metodologia, interessa-nos, no momento, considerar a Declaração Universal dos Direitos do Homem como o termo de uma caminhada em busca da pessoa humana ou, se preferirmos, em favor da epifania da dignidade dessa mesma pessoa.

⁸ Dentre os documentos mais importantes ratificados após a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, contar-se-ão a *Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*. Para tornar efectivas as suas normas, a Convenção criou duas instituições designadas respectivamente por *Comissão Europeia dos Direitos Humanos* e *Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*.

Convirá ainda acrescentar a *Declaração dos Direitos da Criança*, aprovada pela ONU em 20-11-1959.

As raízes de tal movimento perdem-se nos séculos recuados da antiguidade, mas nem por isso deixam de constituir encruzilhadas históricas decisivas do ser humano em busca de si próprio.

E nem sequer abordaremos todas as origens da Declaração Universal.

Deter-nos-emos apenas naquela do Direito Natural.

III. As fontes da Declaração Universal dos Direitos do Homem: O Direito Natural

Costuma referir-se — e tal dado parece historicamente indiscutível — que a primeira declaração dos direitos humanos, na concepção menos polémica em que se possa entender tal realidade, se verificou no *Bill of Rights* do Estado americano da Virgínia, com data de 1776⁹.

Entendemos, no caso presente, por Declaração de Direitos Humanos, uma formulação analítica do homem, sob o prisma da sua personalidade cívico-jurídica, com determinadas faculdades inerentes à sua própria natureza, susceptíveis de serem identificadas com determinado conteúdo ético-moral e com possibilidade de serem tuteladas, através de uma imperatividade normativa.

Faculdades essas expostas numa catalogação sistemática, reconhecidas como fundamento da própria ordem jurídica da sociedade e capazes de criar um espírito e orientação nas instituições mais importantes que estruturam a própria organização social.

Mas também constituiria erro lamentável supor que uma história deste movimento humanista terá começado em 1776, veiculado por esse importantíssimo documento.

Qual caudal alimentado por várias nascentes, o movimento do homem à procura da sua dignidade, só se poderá explicar por múltiplas fontes que lhe deram origem, foram progressivamente determinando a sua autonomia e favoreceram o seu desenvolvimento.

1. O Direito Natural na experiência jurídica romana

Uma delas — e por certo não a menos importante — foi a tradição do pensamento jurídico romano acerca do direito natural.

Colocarmos a questão nestas premissas, significa entrarmos num vasto emaranhado de problemas nem sempre de fácil solução.

Assim, que se deve entender por direito natural na tradição jurídica romana? Que influência viria a ter tal conceito nos ordenamentos jurídicos e cultura de uma civilização ocidental de raiz cristã? E, admitindo que a tradição romana nos legou uma concepção de direito natural, ela é genuinamente sua, ou apareceu, por influência de doutrinas de carácter humanístico e filosófico que, a dado momento da evolução daquela experiência jurídica, a inspiraram e influenciaram decisivamente?

Num exame sumário às fontes do Direito Romano, poder-se-á verificar que os textos *Digesto* de Justiniano que se referem ao *direito natural* e ao *direito das gentes* são abundantes.

Mas, como é óbvio, interessam particularmente os fragmentos onde se apresenta uma definição ou proporcionam elementos válidos para se poder deduzir e construir um conceito de direito natural.

E sem preocupação de uma rigorosa e exaustiva análise exegética e crítica de todos os textos, não poderia deixar de referir-se os §§ 3 e 4 do fragmento inicial do *Digesto* onde se enuncia ser o direito natural o que a natureza ensinou a todos os animais. Tal direito — acrescenta-se — não é próprio do género humano, mas diz respeito a todos os animais terrestres, marítimos, sem exceptuar as aves.

Com base em tal direito — acrescenta-se neste texto atribuído a Ulpiano — explicar-se-ão a união do macho e da fêmea que, entre aos homens, se designa de matrimónio, a procriação e a assistência dos filhos.

Por sua vez, o *direito das gentes* consistirá naquele de que usam todos os homens e nem será difícil distinguir tal *direito das gentes* do *direito natural* uma vez que aquele diz respeito e é comum apenas aos homens¹⁰.

¹⁰ O fragmento inicial do *Digesto* — citamos segundo a edição de Mommsen-Krüger — nos §§ 3 e 4 afirma: «*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris et foeminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus ete-*

⁹ Sobre a Declaração do Estado da Virgínia cf. Z. Chaffee, *Three Human Rights in the Constitution*. University of Kansas Press, 1956, passim.

Finalmente aponta-se uma noção de *direito civil* como o que não se afasta absolutamente do *direito natural* e do *direito das gentes*, nem com eles coincide totalmente.

Quando se acrescenta ou se tira alguma coisa ao direito comum, resulta o direito próprio, isto é, o civil.

Este texto, até pelas repercussões que viria a ter no pensamento ético-jurídico posterior, merece algumas considerações.

Em primeiro lugar, os conceitos de *direito natural* e *direito das gentes* aparecem em contraposição ao direito próprio do povo romano, ou seja o *direito civil*.

Depois, para se fundamentar uma distinção entre *direito natural* e *direito das gentes*, utilizou-se o elemento subjectivo ou seja, os destinatários que tais direitos, na sua força vinculativa, atingem.

E finalmente, no texto ulpiano, para a classificação do *direito civil*, próprio do povo romano, recorreu-se a um elemento de carácter substancial: acumularam-se elementos novos e prescindiram-se de outros que englobavam o *ius naturale* e o *ius gentium*. De tal acumulação e exclusão, resultou um novo ordenamento jurídico designado de *ius civile*.

Mas se tal exposição, em que se aponta a realidade do direito numa classificação tripartida (direito natural, direito das gentes e direito civil...), já de si levanta sérios problemas, principalmente por se afirmar uma zona do Direito (o *ius naturale*) cingindo o mundo animal, a questão ainda resulta mais complexa ao deparar-se no *Digesto*, dois outros textos onde se apresentam duas outras classificações do Direito, no caso concreto bipartidas: a de *ius gentium* e *ius civile* e a de *ius naturale* e *ius civile* atribuídos respectivamente aos jurisconsultos Gaio e Paulo ¹¹.

Os critérios de distinção, nos casos citados, apresentam-se já diversamente concebidos.

Segundo o texto de Gaio e depois da observação preliminar de que os povos, que na sua organização social, se regem por leis e costumes, usam em parte de um direito próprio e, em parte, de um direito comum a todos os seres humanos, traça a seguinte fronteira para distinguir estes dois sectores do fenómeno jurídico: por *ius civile* en-

nim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit».

¹¹ D. 1.1.9 e D 1.1.11.

tenda-se aquele direito que cada povo determina como próprio da sua cidade enquanto o *ius gentium* se concretizaria naquele que a razão natural constitui para todos os homens ¹².

Examinando, com um pouco de cuidado, estas noções, será fácil verificar que o critério de distinção assenta fundamentalmente num processo intelectual de consciencialização e revelação do direito: o *direito civil*, segundo o texto atribuído a Gaio, é aquele que um povo assumiu como próprio, usa como seu e naturalmente vai fazendo evoluir segundo as peculiares necessidades e exigências do seu dinamismo social. Está na base da caracterização de tal direito o acto deliberativo de um povo que o assumiu e fez seu.

Daqui que se trate de um direito particular, com carácter contingente, porque se origina, desenvolve e esgota ao ritmo da experiência social de um povo.

Pelo contrário, o *direito das gentes* é revelado e formulado em princípios normativos pela razão humana (*naturalis ratio*) e, em tal processo de revelação, apreensão e formulação, adquire a sua consistência, imutabilidade e universalidade. Se consiste num direito que a razão natural constitui, torna-se um direito que vigora e acompanha a subsistência da própria razão humana. Revela-se e propõe-se a todo e cada um dos seres humanos dotados de razão. Numa palavra: um direito que encontra as suas profundas raízes na própria natureza específica do homem.

Resta-nos ainda analisar uma outra noção de direito natural atribuída ao jurisconsulto Paulo, na qual se afirma ele consistir no que sempre é equo e bom. Enquanto o direito civil é, em cada cidade útil a todos ou a grande parte ¹³.

Parece evidente que, no caso concreto, se preferiu um critério de distinção fundado na utilidade social. O *ius naturale* goza de uma utilidade universal, quer quanto ao conteúdo quer quanto aos destinatários. O *ius civile* apresenta, em contrapartida, uma utilidade que supõe já a condição do homem como membro de uma sociedade. É o direito da cidade, útil a todos os cidadãos, ou ao menos, a grande parte.

A questão, situada neste esquema, estaria facilmente resolvida, mas as dificuldades acentuam-se se considerarmos que os problemas

¹² D. 1.1.9.

¹³ D. 1.1.11.

da *aequitas* romana suscitam grandes interrogações e há quem duvide, se algum dia, eles poderão ser resolvidos.

Analisado etimologicamente o termo, *aequitas* parece supôr uma ideia de igualdade, de proporção. Mas igualdade e proporção estabelecidas em que base e em que termos?

Os estudos romanísticos que têm versado este tema são unânimes em ressaltar que a *aequitas* romana não foi apreendida e concebida sempre da mesma forma.

Assim a *aequitas* nas fontes do Direito Romano seria, no entender de alguns, a «norma jurídica no seu aspecto intrínseco e final»¹⁴ ou por outras palavras: aquela realidade subjacente na própria substância da norma e que lhe garante uma capacidade de resposta a uma necessidade ou utilidade social.

Para outros, a *aequitas* constituiria uma realidade distinta do direito embora em estreita e profunda compenetração com ele. Seria constituída por «aquela comum experiência e aquele conjunto de ditames morais e intelectuais que estruturam uma espécie de sabedoria prática, empírica, mais profunda e mais densa que qualquer construção artificial de homens peritos»¹⁵

De acordo com tal perspectiva, a *aequitas* no Direito Romano clássico apresenta-se concebida como motor do Direito, ou, se nos quisermos servir da conhecida expressão de Pringsheim, uma «função transcendente» enquanto, sem se confundir com o direito positivo, ela dinamiza-o, ajuda-o e garante-lhe capacidade e aptidão para responder às exigências da vida social e do homem como sujeito dessa mesma vida¹⁶.

No Direito pós-clássico o conceito de *aequitas* tende a aproximar-se de outras realidades nomeadamente *ἐπιεικεια*, *clementia*, *benignitas*, *pietas*, *humanitas* e, na sua acepção geral, supõe todos aqueles valores fundados na dignidade e sublimidade da pessoa. Valores anteriores ao direito positivo, mas capazes de o solicitar, dinamizar e corrigir.

Tais valores encontram-se consubstanciados no próprio poder do imperador. Poder recebido de Deus para ser exercido em benefício dos súbditos.

¹⁴ Cf. P. Bonfante, *Istituzioni di Diritto Romano*, Torino, 1946, págs. 17 e ss.

¹⁵ Cf. Raúl Ventura, *Manual de Direito Romano*, págs. 165 e ss. com bibliografia aí citada.

¹⁶ Cf. Raúl Ventura, *op. e loc. cit.*

A *aequitas* é agora concebida em estreita relação com o cargo do político supremo.

Estas observações demasiado genéricas e sem pretensão de analisar rigorosamente todos os problemas da *aequitas* romana, apresentam apenas o objectivo de [explicar o conceito de *direito natural* atribuído ao jurisconsulto Paulo: «aquele que sempre é équo e bom».

Dir-se-ia por outras palavras: aquele que permanece fundado numa comum experiência, numa sabedoria prática constituída pelos ditames intelectuais e morais, deduzidos da dignidade e sublimidade próprios da pessoa.

Apresentada uma breve resenha sobre as noções de *ius naturale* (e *ius gentium*) que encontramos no *Digesto* de Justiniano, importa extrair algumas conclusões.

Em primeiro lugar, verificamos que a noção de direito natural e direito das gentes aparece sempre contraposta àquela de direito civil.

A característica mais elementar (além de outras sugeridas nas referidas noções...) consiste na universalidade de um e carácter particular de outro.

O *ius naturale* é um direito universal enquanto o *ius civile* é o direito particular de um povo. Concretamente o direito do povo romano.

A segunda observação a ter em conta refere-se mais explicitamente a uma questão de exegese crítica de textos jurídicos romanos.

Concretamente prevalece a questão: conhecia o Direito Romano clássico apenas duas espécies de direito — direito natural ou direito das gentes e direito civil? Então como se explica que Ulpiano fale de três categorias, respectivamente direito natural, direito das gentes e direito civil? Mais ainda: como se concebe que um jurisconsulto como Ulpiano fale de um direito que vigora no reino animal quando, pela sua própria natureza, o fenómeno jurídico nasce e desenvolve-se no mundo das relações humanas?

Para não alongarmos este tema diremos, como primeira conclusão, que, na experiência jurídica romana clássica, se identificava direito natural com direito das gentes. Sob duas designações exprimia-se a mesma realidade.

A prova decisiva encontramos-la no documento jurídico clássico designado *Fragmentum Dositheanum* onde se se afirma categoricamente que todo o direito se designa ou direito civil ou direito natural.

Que o direito natural também se denomina direito das gentes

porque todos os povos, de algum modo semelhante, usam dele. E usam-no porque a todos convém o que é equo e bom.¹⁷

Teremos pois de admitir que o texto de Ulpiano foi interpolado. Mas que matriz se usou para enxertar naquele texto uma significação que, na sua redacção original, certamente não possuía?

Sem nos lançarmos em exaustivas análises de tão complexo problema, parece-nos bem fundamentada a opinião dos que defendem ter havido uma «cristianização» do texto de Paulo e de Ulpiano por influência de Santo Agostinho¹⁸.

Aliás, nas *Institutas* de Justiano tal coloração cristã do conceito de direito natural manifesta-se abertamente ao referir-se que os «direitos naturais observados em todas as gentes e em toda a parte, constituídos por uma divina providência, permanecem sempre firmes e imutáveis».¹⁹

O direito natural ou direito das gentes da experiência jurídica romana, oferece-nos, em primeiro lugar, a possibilidade de uma consideração do homem (sujeito de tal direito) em escala universal. Afirma-se já uma concepção ecuménica do homem. Seria curioso averiguar-se se tal dado é original do próprio Direito Romano ou se este, por sua vez, o terá recebido por influência de outras ideias principalmente de carácter filosófico ou religioso.

Admitindo que as definições de direito natural ou das gentes, como nos são oferecidas nas fontes do Direito Romano de que dispomos, estão já retocadas por mãos cristãs, será caso de perguntar se antes desta coloração do cristianismo, a concepção universal do homem já era admitida na mente dos jurisconsultos clássicos.

A resposta terá de ser afirmativa pois, caso contrário, não se compreenderá como seria possível ajustar, aos conceitos cristãos, tais textos.

¹⁷ Eis a citação literal do texto do *Fragmentum Dositheanum* «*Omne ius aut civile appellatur aut naturale. Naturale, dicitur etiam ius gentium; ab eo nominatum quod omnes gentes similiter eo sunt usae: quod enim bonum et aequum est, omnium utilitati convenit. Ius civile autem proprium est civium romanorum ab eo dictum, quod nostra civitas eo utitur*».

¹⁸ Raúl Ventura, cf. *op. e loc. cit.*, defende a opinião que naquele texto de Ulpiano teria sido interpolada uma triplíce categoria de direito, por paralelismo com uma triplíce categoria de Lei formulada por Santo Agostinho (*Lex Haebreorum, Lex Gentium* ou *Lex Naturalis* e *Lex Veritatis* ou *Lex Aeterna*) (*Contra Faust, Manich. XIX, 2*).

¹⁹ Inst. 1.2.11.

2. Direito Natural em S. Tomás de Aquino

Em artigo publicado no *Lexikon für Theologie und Kirche*, Karl Rahner, tentando colocar na sua justa dimensão, a realidade do direito natural, avança com uma proposta: tal direito deve fundamentar-se naquela «essência do homem que é verdadeiramente perene» e, por isso, só poderá ser investigado, através de um «conhecimento transcendental».²⁰

Mas — e eis a primeira questão que se nos depara — tornar-se-á possível determinar um direito natural fundado sobre aquela «essência do homem permanentemente perene»? E no caso afirmativo, como se poderá determinar tal essência?

A proposta de Karl Rahner evoca uma posição já defendida no séc. XVII pelo teólogo Vasquez.

Ele defendia que, para se constuir uma ciência do direito natural, torna-se necessário partir de uma «essência metafísica do homem»²¹.

Estaremos, por isso, diante da mesma realidade? «Essência metafísica do homem» e «essência permanentemente perene» serão uma e mesma coisa?

Concretamente à posição de Vasquez, terá ele seguido S. Tomás de Aquino a respeito de tal matéria ou haverá que considerá-lo um inovador?

Embora, numa análise histórico-jurídica e filosófica do tema em causa, o pensamento de S. Tomás de Aquino constitua um capítulo fundamental e sobre tal matéria a sua opinião seja continuamente citada, adiante-se já que o estudo deste problema na vasta obra do Doutor Angélico não é isenta de dificuldades.

Grande percentagem de tais dificuldades nasce do facto de se ter servido de duas noções de direito natural. Assim no Comentário às Sentenças²² serve-se daquela de Ulpiano vulgarmente conhecida por noção dos juristas e na Summa utilizou uma outra designada como a dos filósofos e teólogos²³.

A segunda fonte de dificuldades reside na tarefa de reunir e interpretar correctamente as fontes que nos podem sugerir um verdadeiro

²⁰ *Lexikon für Theologie und Kirche*, Bd. 7, Freiburg 1962, 327.

²¹ Cf. *Commentarium in S. Thomam*, Venetis 1608, disp. CL, C. III e IV.

²² *IV Sent.* d. 33, 9. I.

²³ Cf. sobre esta matéria O. Lottin, *Psychologie et Morale aux XII^e et XIII^e siècles*, Louvain, 1948, T. II, págs. 71-100.

estado da questão acerca do problema naquela época que serviu de contexto a S. Tomás. E, partindo daqui, verificaremos até que ponto ele observou a tradição doutrinal conforme era recebida e vinha sendo interpretada no seu tempo e em que medida ele a ultrapassou.

De facto, na doutrina medieval, dois elementos concretos estimularam a evolução da doutrina do direito natural: a explicação do regime conjugal poligâmico dos Patriarcas conforme aparece escrito nos primeiros livros da Bíblia e o texto paulino de Rom. 2, 14-15.

Sem a preocupação de uma exegese crítica do texto, poder-se-á afirmar que S. Paulo, dirigindo-se a uma comunidade cristã (aquela de Roma) em estreitos contactos com um ambiente social pagão para o qual as verdades da moral natural poderiam ser facilmente ignoradas ou esquecidos visto não existir um Decálogo que as promulgava e definia, afirma que os pagãos podem usufruir de um verdadeiro conhecimento de Deus, reconhecido a partir das obras visíveis da criação e com a ajuda da simples razão.

E a partir desta base, o Apóstolo reivindica todo um processo de responsabilidade moral mesmo para os que estão desprovidos de Lei: a distinção valorativa entre o bem e o mal não é privilégio exclusivo do cristão e do judeu, mas também do pagão pois que tal distinção encontra-se fundada sobre a natureza das coisas e torna-se vel à razão humana no limite das suas forças naturais²⁴.

A doutrina sobre o direito natural até S. Tomás não podia deixar de se encontrar fortemente influenciada pela autoridade de Santo Agostinho.

E, no pensamento agustiniano, a lei natural aparecia concebida como a «lei do homem antes do pecado original» que lhe traçaria um peculiar estado de vida, ensombrada posteriormente pelo pecado das origens. Mas tal estado viria a ser restaurado por Cristo e retomado pela graça²⁵.

Tal perspectiva teológica sobre a lei natural dever-se-ia impor com grande autoridade no pensamento da Idade Média. E a prova concludente encontramos-la em Graciano, o Pai do Direito Ocidental, ao apresentar no seu Decreto a seguinte passagem: «O direito da natureza

é o que está contido na Lei e no Evangelho (...) Ou então a referência de que ele começa com a aparição do criatura racional»²⁶.

Por muito sugestiva que se pudesse apresentar esta concepção até pela coloração bíblica e teológica de que se revestia, ela não deixava de suscitar alguns graves problemas.

Em primeiro lugar, sugerindo a noção de um direito natural, como direito original, obnubilado pelo pecado de Adão e restaurado pelo Evangelho, esvaziava-se o próprio conteúdo do Direito e Lei Naturais com um carácter universal que atinge todo o homem iluminado ou não pela fé.

Depois, não se vislumbra bem como tal concepção pudesse interpretar, com o mínimo de realismo, a reivindicação de uma responsabilidade moral claramente afirmada por S. Paulo relativamente aos gentios em Rom. 2, 14-15²⁷.

Não admira, portanto, que paralelamente a interpretação agustiniana de lei e direito naturais, começasse a surgir uma outra mais preocupada com a identificação da «lei natural como lei de razão».

Em tal trabalho desempenharam função preponderante Abelardo e Guilherme de Auxerre.

A circunscrição da lei natural à lei de razão aparece delineada por Abelardo nos seguintes termos: «O que se deve fazer, aconselha-o a própria razão que a todos foi dada e por isso permanece em todos»²⁸.

Guilherme de Auxerre por sua vez, preocupou-se em apresentar em sentido rigoroso uma concepção de direito natural como o «que a razão natural preceitua sem alguma ou sem grande reflexão como o amor de Deus e semelhantes»²⁹.

Uma breve análise desta noção de direito natural, leva-nos imediatamente à conclusão de que *naturalis ratio* não se pode, neste caso, opor a *supernaturalis ratio*. Não teria qualquer fundamento tal distinção uma vez que o objecto da razão natural pode ser uma realidade sobrenatural como o amor de Deus.

²⁶ *Decreto*, dist. I, 1 e 7 e dist. V.

²⁷ Cf. a propósito desta matéria, Jean-Marie Aubert, *op. cit.*, pág. 101.

²⁸ «Quod opere complendum esse ipsa quae omnibus naturaliter inest ratio suadet, et idcirco apud omnes manet» (cit. de O. Lottin, *op. cit.*, pág. 73, nota 1).

²⁹ «Striote sumitur ius naturale secundum quod dicitur ius naturale quod naturalis ratio sine omni deliberatione aut sine magna dictat esse faciendum, ut Deum esse diligendum et similia». (Cit. de O. Lottin, *op. cit.*, pág. 76, nota 1).

²⁴ Jean-Marie Aubert, *Loi de Dieu, Lois des Hommes*, Paris 1964, p. 42.

Entre outros estudos sobre a Lei Natural em S. Paulo cf. S. Lyonnet, *Lex Naturalis et justificatio gentium em Verbum Domini*, 1963, 238-242.

²⁵ Cf. V Giorgianni, *Il concetto del Diritto e dello Stato in San Agostino*, Padova, 1951, págs. 20 e ss.

A avaliar pela referência de Guilherme de Auxerre (*sine omni deliberatione aut sine magna...*) parece termos aqui a chave para descobrir que, *ratio naturalis* é identificada por um elemento que designaríamos percepção imediata ou facilidade de percepção.

Em tal hipótese, *razão natural* contrapor-se-á à designada *razão discursiva* e o seu objecto específico será constituído pelo *naturaliter cognitum, per se notum*, ou *sine discursu cognitum*.

Para construir a sua síntese sobre o direito natural, S. Tomás poderia lançar mão de duas bases: a primeira era constituída pela concepção tradicional, de raiz augustiniana, apresentada e desenvolvida em numerosos textos de decretistas e teólogos.

Usava-se a terminologia romana de *direito natural* e *direito das gentes*, mas já esvaziada do conteúdo que os textos jurídicos romanos lhe assinalavam para nela se incubar uma dignificação teológica ou mesmo histórica e sacral.

Assim, por *direito natural* entendia-se o direito natural original anterior à queda de Adão e prosseguido, depois, pelo Evangelho.

Por *direito das gentes* classificava-se o direito natural posterior ao pecado original, o direito próprio de uma humanidade que, privada dos dons sobrenaturais e preternaturais, restou abandonada ao seu egoísmo e sequelas daí resultantes: guerra, escravatura, propriedade privada, etc.³⁰

A segunda base de que poderia dispor S. Tomás era aquela mesma já iniciada pela Escola de Chartres, com uma valorização do papel da razão de modo a lei natural poder conceber-se como autêntica lei de razão natural.

Para tanto não recusou a dicotomia, *direito natural* e *direito das gentes*, dos juristas romanos mas adaptada e situada numa nova perspectiva: a natureza metafísica do homem.

Nessa natureza metafísica, o Doutor Angélico assinalou dois níveis ontológicos: uma *natureza genérica* respeitante a todo o mundo animal (cujas tendências se revelam e impõem sem a intervenção da razão...) e uma *natureza específica* que determina a natureza genérica e actua exclusivamente através da razão.

Os actos comandados pela *natureza genérica* apresentam-se logicamente anteriores a qualquer actividade da razão e quando a razão deles se apercebe, apreende-os como anteriores a si e como actos do mundo animal. Como tendências naturais, tais actos brotam

³⁰ Cf. Jean-Marie Aubert, *op. cit.*, pág. 102.

espontaneamente da própria realidade e presença dos seres protagonistas. Assim a união do macho e da fêmea, seguir-se-á, como tendência natural, da própria realidade e presença do ser masculino e do ser feminino. A educação dos filhos (entendendo aqui a palavra no sentido mais vulgar da protecção paternal ou maternal...) desencadear-se-á naturalmente pela própria presença e realidade de um ser pai e de um ser filho.

A tais actos, fundados e comandados simplesmente pela *natureza genérica*, S. Tomás designou de *direito natural*.

Universais a todo o reino animal, inscritos na sua própria natureza, eles apresentam-se, segundo a mente do Doutor Angélico, como expressão da própria lei eterna³¹.

Ao contrário, os actos moldados pela *natureza específica* da pessoa (v. g. conhecimento de Deus, vida em sociedade, as mais diversas modalidades de actos contratuais...) exigem, na formação do seu conteúdo, a intervenção da razão. São actos conaturais à própria racionalidade do ser humano. Apresentam-se revestidos de uma dimensão intencional que reclama uma natureza espiritual e racional.

A estes actos próprios e universais do ser humano, S. Tomás localizou-os no sector designado por *direito das gentes*, mas alertemos desde já para o perigo de confundir tal *direito das gentes* tomista com *direito das gentes*, sector do direito internacional.

Com tal síntese apresentada no *Comentário às Sentenças*, consumava-se a desacralização do direito natural de raiz augustiniana. *Direito natural* e *direito das gentes* não identificavam já duas fases da História da Salvação: aquela do homem anterior e posterior à queda original.

Em S. Tomás, a relação do *direito natural* e *direito das gentes* com a própria razão atingiria uma fase definitiva.

Importa ainda acrescentar que, em S. Tomás, a relação entre direito natural e das gentes e lei natural é absolutamente necessária. A lei natural será a forma e a medida dos preceitos do direito natural que constituem o seu objecto e conteúdo. Todos os actos de direito natural e das gentes, como tendências de uma natureza humana com

³¹ Cf. Jean-Marie Aubert, *Evolution de la réflexion catholique sur le droit naturel*, na obra colectiva *Pratique du droit et conscience chrétienne (Recontres, 64)*, Paris 1962, págs 209-210.

dois níveis ontológicos, permanecem vinculados e ordenados pela própria lei natural.

Por sua vez, a lei natural, participação da lei eterna, efígie da luz divina em nós, não é simplesmente a luz da inteligência, nem um *habitus* da inteligência (Syndéresis) nem um acto do intelecto, mas uma realidade constituída pela razão.

Aliás, segundo o Doutor Angélico, a natureza é verdadeiro «princípio de movimento e repouso».

E tal natureza é constituída pela inteligência e vontade. Daqui, que o falar-se de qualquer coisa realizado segundo a natureza terá de equivaler a ter sido *naturalmente conhecido* e *naturalmente querido*. E, em tal processo intelectual e volitivo, S. Tomás incluía só os juízos imediatos e evidentes. Só os preceitos da lei natural imediatamente evidentes constituem os *direitos natural e das gentes* porque só a tais princípios convêm as propriedades próprias daquela lei, como sejam: a unidade, imutabilidade e perenidade³².

Em tal aspecto, S. Tomás restringiu o conceito de direito natural e direito das gentes aos preceitos imutáveis, perenes e universais da lei natural porque só esses se tornam naturalmente evidentes.

Guilherme de Auxerre ia mais além: ampliava o sector do direito natural até àqueles princípios que a razão natural apreendia sem grande dificuldade.

3. A síntese de Caetano sobre Direito Natural.

Ao tratarem deste tema, os especialistas costumam sistematizar um capítulo dedicado à chamada Escolástica Espanhola. Uma Escolástica que prolongou e desenvolveu aquela Medieval, em especial a partir do século XVI e floresceu principalmente na Península Ibérica, mas com nítida influência nos meios intelectuais da Europa de então.

Tal preocupação é razoável pois a Escolástica Espanhola ofereceu-nos o que, sem exagero, poderíamos designar de período áureo da reflexão sobre o direito natural. Factores importantes contribuíram para tal, como os descobrimentos, a necessidade de avaliar e justificar o enquadramento sócio-jurídico dos povos nativos dos «novos mundos», como elemento constitutivo da própria missão, a

necessidade de se organizar, em moldes modernos, um verdadeiro direito marítimo internacional, além de outros factores.

A síntese de S. Tomás sobre o direito e lei naturais permanecia válida, como base fundamental, mas urgia desenvolvê-la e completá-la, formulando uma concepção mais actualizada e apta a constituir um verdadeiro código fundamental da vida em sociedade e das relações internacionais entre os povos.

Desta forma, Caetano entende que as chamadas *conclusões* dos primeiros princípios pertencem à lei natural³³.

Que entendeu Caetano pelas tais *conclusiones* que afirma entrarem já no conteúdo preceptivo da lei natural?

Contemplaria já o esboço da dialéctica cuidada e desenvolvida que entraria no uso corrente do ensino da Escolástica tardia sobre a determinação dos preceitos da lei natural?

De facto, tal dialéctica aparecia toda orientada a considerar os chamados princípios (não considerados como *juízos a priori* de inspiração kantiana, mas colhidos do contacto do pensamento com a realidade dos seres...) princípios, dizíamos, gerais, universais e evidentes, para daí extrair conclusões que se concretizavam em outros princípios enunciadores de novas realidades.

Desta forma, começava-se pelo designado preceito fundamental: o preceito que brota da própria noção do ser, que se apresenta como primeiro coordenador da ordem prática e primeiro orientador do agir humano. Primeiro preceito todo moldado sob a noção de bem, concebendo-o como realidade toda orientada para o fim do homem.

Daqui a formulação do primeiro preceito: «o bem deve fazer-se e o mal evitar-se»³⁴.

Estamos, portanto, perante um princípio fundamental e universalíssimo que se torna urgente precisar nas aplicações mais particulares, na adjudicação dos valores mais concretos, exigidos pela natureza.

Tais aplicações, tais valores eram naturalmente referenciados às tendências fundamentais do homem. E a respeito deles, havia já uma cuidada sistematização da autoria de S. Tomás que os distinguia em três níveis: os que correspondem ao homem como substância, isto é, um ser que naturalmente tende a conservar a própria vida; os que correspondem ao homem-animal (o seu género próximo, no

³² *Summa Theologica*, I-II, q. 64, a. 1.

³³ *In I-II, q. 39, a. 1.*

³⁴ Jean-Marie Aubert, *op. cit.*, pág. 57.

sentido filosófico do termo...); e os que correspondem à diferença específica do homem, ser racional.

Assim, no primeiro nível de tendências enraizavam-se os preceitos a respeito da conservação da vida. No segundo, os da propagação da espécie ou, a sermos mais específicos, da união do homem e da mulher, da procriação e educação dos filhos. No terceiro, aqueles que exprimem o desejo natural de ver a Deus, da vida em sociedade e outros de índole social e religiosa.

A cada um destes níveis de tendências estruturais do homem, correspondem determinados preceitos designados de *primeiros*. Universais, válidos em todo o tempo e lugar enquanto enunciam preceptivamente e em primeira mão as tendências estruturais do homem, no sentido acima referido. Eles são já aplicações do princípio fundamental universalíssimo de «o bem deve fazer-se e o mal evitar-se»³⁵.

Aqui a lei natural revela-nos a sua verdadeira face. Não se trata de uma construção artificial cujos materiais constariam de preceitos elaborados *a priori* e depois hierarquizados segundo uma importância conceitual. Mas importa concebê-la antes como uma luz racional irrecusável, impondo ao homem o imperativo de assumir as suas tendências naturais que se impõem com uma evidência anterior a todo o acto reflexo.

Além destes *preceitos primeiros*, a lei natural conterà outros ainda mais concretos, mas, na sua formulação, intervirá a consciência humana reflexa pois ela apresenta-se como resultado de um raciocínio especulativo.

A Teologia Moral e a Filosofia do Direito convencionou designar tais preceitos por *segundos* em virtude de neles não transparecer a evidência dos *preceitos primeiros*, mas tornar-se já necessário o esforço de reflexão humana para os apreender.

Toda esta explanação veio a propósito de Caetano reivindicar as *conclusiones* para a lei natural. Falando ele explicitamente de *conclusiones* dos *primeiros princípios* teremos pois de admitir que Caetano referia-se indubitavelmente ao que hoje designamos de *segundos preceitos*.

Aliás, se a análise acerca do *preceito fundamental*, dos *primeiros preceitos* e dos *segundos preceitos* não se encontra sistematizada em Caetano com tal precisão e minuciosidade, as linhas fundamentais

desta síntese já são perfeitamente reconhecidas e apresentadas por aquele autor.

Que levaria Caetano a incluir as *conclusiones* dos *primeiros princípios* na lei natural?

Certamente a advertência de que reduzir a lei natural aos *primeiros preceitos* seria apresentá-la como um mero conjunto de princípios formais e demasiado genéricos. Incluir as *conclusiones*, representava mostrar uma lei natural mais regra do agir humano com preceitos de conteúdo mais concreto a contemplar, com maior precisão, as fundamentais condutas humanas.

4. Francisco de Vitória: a identificação de Direito Natural com Direito Necessário.

Francisco de Vitória apresenta, por sua vez, um critério inédito para se reconhecer a lei natural: todos os *juizos necessários* pertencem àquele núcleo ético e jurídico. Geralmente dizem os mestres — adverte Vitória — que o direito natural é o mesmo que direito necessário, ou seja, o direito natural é o que vale necessariamente³⁶.

E mais adiante: «Direito natural é o direito que vale necessariamente, isto é, independentemente de qualquer vontade»³⁷.

Portanto, o critério de reconhecimento do direito natural apresenta-se configurado naquele facto em que um princípio ético-jurídico se apresenta com um conteúdo de tal forma consistente e válido à realização da natureza humana que, sem qualquer intervenção do legislador, tal conteúdo se apresente necessário.

Mas — e eis um problema que não é de todo irrelevante — em que bases se deve aferir tal necessidade? Poder-se-á pensar a hipótese de tal necessidade prevalecer porque um juízo intelectual apreendeu tal princípio ético-jurídico como absolutamente necessário à realização da própria personalidade?

Sem dúvida que, na mente de Francisco de Vitória, tal necessidade não parece depender de uma decisão subjectiva da pessoa.

³⁶ «Communiter doctores dicunt quod idem est ius naturale sicut ius necessarium, id est ius naturale est illud quod est necessarium». Fr. de Vitória, *Commentarios a la I-II*, Ed. Beltrán de Heredia, Salamanca 1934, T. III, in I-II, q. 59, a. 2, pág. 7.

³⁷ «Ius naturale est illud quod est necessarium, puta quod non dependet ex voluntate aliqua» (*ibid.*).

A necessidade propugnada é uma *necessitas materiae*, isto é, o seu conteúdo é de tal forma indispensável à realização e desenvolvimento da natureza do homem que tal conteúdo, independentemente de qualquer juízo da mente e decisão da vontade, se impõe necessariamente.

Francisco de Vitória terá retomado uma concepção de direito natural já anteriormente formulada por Aristóteles, segundo a qual «o direito natural tem sempre a mesma força independentemente de vir ou não a ser aprovado»³⁸.

No pensamento do Estagirita, a imperatividade do direito natural desenvolvia-se a partir do seu conteúdo necessário e jamais do facto positivo da promulgação ou de qualquer outra intervenção da vontade.

Se, na concepção de Francisco de Vitória, o direito natural urge e torna-se vinculante de condutas humanas, objectivamente por a sua matéria ser necessária (*necessitas materiae*), caberia perguntar se, expondo desta maneira a questão, pretendia de alguma forma regressar ao velho problema das *inclinações naturais*, como objecto da lei natural?

Se a resposta fosse afirmativa, dispunhamos já de um padrão para aferir tal carácter necessário da matéria, objecto da lei e direito natural. Tal necessidade ajustava-se e media-se pela força imperativa das tendências fundamentais do homem.

Curiosamente, já o Doutor Angélico, ao considerar a lei natural, distinguia, nela, um aspecto formal e um aspecto material.

Em tal ordem de ideias, os preceitos da lei natural apareciam formalmente identificados como sendo os primeiros princípios práticos, os primeiros preceitos no sentido que anteriormente expusemos.

Mas, materialmente considerados, tais preceitos poderiam ser configurados como «tudo o que o homem possui como inclinação natural» pois tudo isso «a razão apreende naturalmente como bom»³⁹.

E S. Tomás explicitava a razão de ser de tal identidade entre o que «o homem possui por inclinação natural» e a capacidade da razão apreender isso «como naturalmente bom» pelo facto de as prescrições da lei natural corresponderem à ordem das inclinações naturais.

Não parece ser neste sentido que Francisco de Vitória caracteriza o direito natural por um critério de *necessitas materiae*.

Para ele, necessário é sinónimo de tal conteúdo jusnaturalístico valer, no seu conteúdo, na sua matéria sem que nele interfira qualquer decisão da vontade humana.

Direito natural é aquele que, em razão da própria matéria, se torna necessário ao desenvolvimento da pessoa humana, independentemente de ela se aperceber, por si ou por outrem, de tal necessidade. Independentemente das condições éticas, sociais, políticas em que viva. Para além de uma cultura mais ou menos desenvolvida que possa captar a dimensão de necessidade de tal matéria.

O direito natural vale pelo que é em si mesmo considerado, pela própria realidade do seu objecto e pela excelência inerente ao seu próprio conteúdo.

Por outro lado, se o direito natural vale pela necessidade do seu conteúdo, Francisco de Vitória inclui as *conclusões* dos primeiros preceitos no âmbito do direito natural.

A propósito do método das conclusões dos primeiros princípios ou preceitos, aquele autor parece deduzi-las cientificamente das premissas, das quais a maior seria constituída pelo próprio preceito primeiro da lei natural, a menor, pelo caso concreto a que devia aplicar-se tal preceito e a conclusão seria, a partir daí, formulada logicamente.

Vitória não se exprime com tal rigor. Defende assim competir ao direito natural o que se deduziu, através «de uma boa consequência teológico-moral com certeza moral», como muito verosímil e de forma que provável verosimilhança não exista na sentença contrária⁴⁰.

Diríamos em linguagem mais hodierna: para se obter uma conclusão (e esta pertencendo ao direito natural...) basta uma conclusão teológico-moral firmada numa certeza moral, isto é, aquela que exclua o prudente medo de errar.

³⁸ *Ethica Nicomachea*, V, c. 7, n. 7.

³⁹ *S. Th.* I-II, q. 94, a. 2.

⁴⁰ «Illa quae inferuntur per consequentiam bonam moralem moraliter notam, i. e. valde apparentem, esse iuris naturalis, ita quod contrario nulla sit apparentia probabilis». (Vitória, *loc. cit.*, n. 4, pág. 9).

5. F. Suarez: a explicação da Lei Natural por um voluntarismo moderado.

Há quem afirme que o maior contributo dado por F. Suarez a esta questão consistiu em colocar abertamente o problema: «se a lei natural é verdadeiramente uma lei divina preceptiva»⁴¹.

Afastando-se intencionalmente do nominalismo de G. Occam (ou se preferirmos do voluntarismo radical com a sua tese de conceber «o direito natural como uma livre escolha divina, sem que aí se possa encontrar qualquer motivação ou razão sobre a sua conformidade ou desconformidade à natureza humana...») Francisco Suarez pretendeu conciliar um voluntarismo moderado⁴².

Para ele, a lei traduz-se essencialmente num acto de vontade, mas relativamente à lei natural haverá que reconhecer-lhe um fundamento na realidade (*fundamentum in re*).

Assim, segundo a mente de Suarez, nela importará descobrir um duplo valor, ou se preferirmos, uma dupla dimensão. Aquela designada *indicativa* enquanto, antecedente à actuação do homem, lhe fornece um critério, mostrando o que é mal.

Suarez daria assim um passo definitivo na consideração do carácter preceptivo dos princípios da lei natural.

Guilherme de Auxerre já havia distinguido as ordens e proibições da lei natural, das simples indicações (*demonstrationes*). Aquelas obrigam sempre e em todas as circunstâncias. Estas, só por tempo e em circunstâncias determinadas⁴³.

S. Tomás faria ainda mais rigorosamente a distinção entre ordens e proibições. Estas obrigam sempre e para sempre. Aquelas sempre, mas não para sempre.

Suarez defendia como absolutamente obrigatórias só as proibições da lei natural.

Estas distinções tinham sua importância para a Escolástica Renascentista a respeito da matéria de dispensas do Decálogo⁴⁴.

A função indicativa da lei natural traduzia, pois, segundo a opinião de Suarez, uma funcionalidade de proibir o que realmente seja mal. Tal eficácia configura-lhe um verdadeiro fundamento na realidade e, por isso, afasta a possibilidade de considerar como simples ente de razão ou simples regra de conduta meramente subjectiva.

Mas enquanto proíbe o que é intrinsecamente mau, a lei natural manifesta-se num juízo com carácter obrigatório e vinculante. Dir-se-á por outras palavras: transforma-se num comando com carácter normativo.

Mas então donde lhe vem esta força imperativa? Do próprio homem certamente que não pois ele não pode rigorosamente impor um comando imperativo a si próprio. Um comando normativo pressupõe, na própria estrutura, uma relação de alteridade específica, ou seja, aquela entre superior e súbdito.

Logo, para Francisco Suarez, a lei natural para se impor ao homem terá de vir marcada com aquela específica relação de superior-súbdito e, em relação à pessoa, esse superior só poderá ser Deus.

A lei natural é um comando normativo de Deus. É Deus que comanda e impõe na qualidade de verdadeiro Legislador. Tratando-se de verdadeira lei divina, obriga sempre e incondicionalmente.

Nesta exposição de Suarez já estamos muito longe da concepção de S. Tomás da lei natural como lei da natureza racional. Naquele autor, a lei natural é apresentada como lei da natureza da acção.

Uma lei ligada directamente a Deus através da acção e não já através da razão, ao ponto de um autor como C. R. Billuart asseverar, em pura dialéctica suareziana, que se a lei natural fosse um ditame actual da razão, não teria já Deus como autor e não obrigaria mais por direito divino⁴⁵.

⁴¹ Cf. sobre a doutrina de F. Suarez, J. Arntz, *Lo sviluppo del pensiero giusnaturalistico all' interno del tomismo*, em *Dibattito sul Diritto Naturale* (vários autores) Brescia 1973, págs. 135 e ss.

⁴² Sobre o nominalismo de G. Occam cf. Jean-Marie Aubert, *op. cit.*, pág. 108.

⁴³ «Praecepta et prohibitiones semper et simpliciter obligant, demonstrationes vero sunt quae ad tempus et secundum quid obligant» (cit. em O. Lottin, *op. cit.*, pág. 76, nota 3).

⁴⁴ Cf. J. Arntz, *op. e loc. cit.*

⁴⁵ C. R. Billuart, *Summa Thomae*, Paris s. a. pág. 568.

6. G. Vasquez: Lei Natural constituída pela natureza dotada de razão.

Invocando fidelidade a S. Tomás de Aquino, Vasquez apresenta-nos a sua opinião (aliás cautelosamente classifica-a de *probabilis opinio*...) sobre a lei natural. Para ele, tal lei consiste na natureza (metafisicamente considerada...) do homem. Natureza essa, dotada de razão ⁴⁶.

O julgamento da lei natural processa-se assim neste esquema: os actos que, analisada a sua natureza, acordam com a própria natureza do homem são naturalmente bons. Estando em desacordo, resultarão intrinsecamente maus.

Apesar de Gabriel Vasquez confessar a sua fidelidade a S. Tomás e não citar outras autoridades em favor da sua tese, alguns autores anotam justificadamente que entre Vasquez e Vitória subsiste um elemento comum.

Ao colocar o cerne do juízo da lei natural sobre a acção do homem, na conformidade ou desconformidade da natureza do acto com a própria natureza do homem, Vasquez não deixa de valorizar extraordinariamente o elemento objectivo do acto humano.

Precisamente para ser conforme com a própria natureza racional, o acto humano precisa de um determinado objecto, uma matéria necessária, (e é aqui que não estaremos muito longe de Vitória...) a qual irá aferir a conformidade ou desconformidade com a própria lei natural. Ou seja, segundo Vasquez, a natureza humana dotada de razão no seu ser objectivo como norma suprema e última do agir humano.

Em tal aspecto, o ser do homem marca intrinsecamente o seu agir. Agindo em conformidade ou em contraste com a sua natureza, a própria lei natural indica ao homem o dever ser.

7. Direito Natural: que noção para os nossos dias?

Uma vez que muitos dos direitos humanos consagrados nas declarações e doutrina da Igreja aparecem também classificados de direitos naturais, convirá apresentar uma síntese muito breve de como o tema do direito natural se apresenta nos nossos dias.

⁴⁶ Cf. *Commentarium in S. Th.*, disp. CL., c. III e IV.

A concepção mais comum tende a considerá-lo como aquelas normas de carácter ético-moral que resultam directa e imediatamente da natureza humana.

Directa e imediatamente entenda-se sem a mediação de qualquer facto ou acto jurídico positivo, disposição legal ou intervenção humana ⁴⁷.

Direitos e deveres naturais encontram, em última análise, a sua fonte e explicação no Criador da natureza pessoal do homem que a moldou com peculiares capacidades e necessidades.

Parafraseando o princípio, segundo o qual «quem possuir o todo, possui cada uma das partes», poder-se-ia aqui também argumentar que uma natureza criada com específicas capacidades e necessidades, supõe o reconhecimento de todos os meios indispensáveis para a sua existência e realização.

Mas, segundo a perspectiva actual mais corrente, para se admitir um direito natural não basta subsistir uma relação imediata, um nexó directo, entre as capacidades e necessidades da natureza e os meios aptos e indispensáveis a satisfazê-las.

Torna-se ainda indispensável uma autoconsciência que, por um lado, se aperceba da dimensão daqueles meios necessários considerados como valores (valores superiores para cuja função se ordenam os valores inferiores...) e, por outro, se aperceba também da relação directa e imediata de tais meios com o próprio eu.

Um outro problema, discutido no plano especulativo, consiste em precisar a natureza da relação constitutiva do direito natural. Uma pura relação de alteridade desenvolvida de pessoa para pessoa (*ius ad alium*) ou uma relação real que se gera e traduz entre a pessoa e uma coisa (*ius ad rem*)?

De facto a resposta mais convincente aponta para esta segunda hipótese: um direito natural não se constitui e identifica numa pura relação de alteridade, mas pode traduzir uma verdadeira relação moral entre pessoas e coisas ou, se preferirmos, entre valores subjectivos e valores objectivos ⁴⁸.

* * *

Ficámos apenas na consideração de uma das fontes da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Sendo importante não é a

⁴⁷ Cf. Jacob David, *Il diritto naturale: problemi e chiarimenti*, Roma 1968, págs 19 e ss.

⁴⁸ Cf. Jacob David, *op. cit.*, pág. 21.

única pois haveria ainda a analisar um movimento de carácter humanista que vai explicando a origem dos direitos humanos desde os primeiros esboços até à consolidação conceitual definitiva.

Movimento tão complexo que abarca testemunhos jurídico-religiosos da Antiguidade, passando pela filosofia estoica, pela doutrina dos Padres da Igreja, pelas experiências constitucionais da Grã-Bretanha, dos Estados Unidos e da França até ao assumir dos Direitos do Homem como causa do Direito Internacional que se iniciou indubitavelmente no Congresso de Viena, em 1815.

Ficará este capítulo fascinante para um próximo trabalho.

MANUEL DE PINHO FERREIRA

Professor do I. C. H. T.

Reflexões sobre o problema do finalismo

1. Introdução

As páginas que se seguem são umas «reflexões» sobre o problema do finalismo. São isto e nada mais: apenas e só «reflexões». O que significa que se optamos por uma determinada visão, esta visão de modo nenhum pretende ser «solução», muito menos «demonstração». Fizemos um esforço por conduzir os problemas até às posições que nos pareceram irredutíveis, a fim de os precisar e delimitar no seu significado.

Algumas questões exigiriam uma ulterior explicitação. Se esta explicitação não é apresentada é fundamentalmente por dois motivos: os limites e intenções deste trabalho e, sobretudo, porque tal explicitação não é exigida pela linha de pensamento. Acontece isto com o problema do acaso (que aparece em nota), com o valor explicativo das teorias apresentadas por diversos autores na sua visão anti-finalista (é o caso de J. Monod). Talvez pudéssemos acrescentar

também o problema da «oração de petição» (que ultrapassa as características deste trabalho) e o problema do milagre (que aparece só ocasionalmente).

Dissemos que pretendíamos levar os problemas até às posições irredutíveis onde se definem as alternativas e as opções. Ao procurar fazer isto temos consciência de que os limites do conhecimento não coincidem com os limites da realidade. Esta é maior do que nós... Sentir-nos-emos sempre ultrapassados por ela...

2. Significado da noção de «finalidade»

Não é possível pronunciarmo-nos sobre a visão finalista ou anti-finalista do Universo sem antes definirmos bem o que se entende por finalidade. Deixando de lado outros tipos de finalidades ¹, vamo-nos

¹ Cfr. sobre estes diversos tipos de finalidades, J. De Finance, *Essai sur l'agir humain*, Presse de l'Université Grégorienne, Roma, 1962, pp. 56-59. O autor fala da fina-