

UM CLÁSSICO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO NATURAL: *NATURAL LAW DE MARITAIN*

Notas de Leitura do livro de Jacques
MARITAIN — *Natural Law. Reflections on
Theory and Practice*, edição e introdução de
William Sweet, South Bend, Indiana,
St. Augustine Press, 2001

PAULO FERREIRA DA CUNHA (*)

Estamos perante um verdadeiro pequeno clássico contemporâneo sobre Direito Natural (abreviamos: DN), há alguns anos apenas reeditado, mas que, infelizmente, não tem tido o devido eco entre nós. Respondendo ao inteligente convite para que a revista da nossa Faculdade passasse a inserir notícias de livros, pensámos que valeria talvez a pena reproduzir também algumas notas que tomámos, *currente calamo*, sobre este interessante estudo. Trata-se, assim, verdadeiramente, de *notas de leitura*, que procuram promover o interesse pela leitura integral da obra.

Em atenção dos estudantes, sobretudo dos mais novos (que consideramos ser também público da revista), apenas mais uma nota preliminar. A leitura deste tipo de texto assemelha-se, assim, mais à de fichas, do que à de textos corridos, com uma narratividade e discursividade mais fluidas. Pelo que a sua apreciação deverá ser lenta, detida.

Capítulo I — Sobre o *Pensamento por conaturalidade* O “*TEÓRICO*”

“A moral philosopher may possibly not be a virtuous man, and yet know everything about virtues” (15).

(*) Professor Catedrático, Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Director do Instituto Jurídico Interdisciplinar.

O “PRÁTICO”

“A virtuous man may possibly be utterly ignorant in moral philosophy, and know as well — probably better — everything about virtues, through connaturality”. (15)

PENSAMENTO POR UNIÃO OU INCLINAÇÃO

“In this knowledge through union or inclination, connaturality or congeniality, the intellect is at play not alone, but together with affective inclination and the disposition of the will, and is guided and directed by them. It is not rational knowledge, knowledge through the conceptual, logical and discursive exercise of Reason. But it is genuinely knowledge, though obscure and perhaps incapable of giving account of itself, or of being translated into words” (15).

Pensamentos conaturais: místico, poético, experiência moral. O autor não refere o metafísico.

— p. 18, princípio (sobre *Poesia*):

“The poet has realized that he has his own way, which is neither scientific nor philosophical, of knowing the world. Thus the fact of that particular kind of knowledge which is practical knowledge has imposed itself upon philosophical reflection (...)” (p. 18).

Confrontar algumas reflexões sobre os *tipos de pensamento* no nosso *Mysteria Iuris*, Porto, Legis, 1999.

— Contra o “manual do escuteiro” no DN:

First: “(...) not only the prescriptions of positive law, established by human reason, but even those requirements of the normality of functioning of human nature which are known to men through a spontaneous or a philosophical exercise of conceptual and rational knowledge *are not part of Natural Law*, dealing only with principles *immediately known* (that is known through inclination, without any conceptual and rational medium) of human morality” [grifei] (21).

Consequências de o conhecimento do DN se fazer por *inclinação* ou conaturalidade?

1. O DN só lida com princípios da moralidade humana *imediatamente conhecidos*.
2. É conhecido de forma insusceptível de demonstração.
3. Outras consequências mais complexas — v. pp. 21-22.

Ao não fundarem o D. N. no conhecimento por *inclinação*, os jusracionalistas teriam, segundo o autor, pulverizado (e desacreditado, consequentemente) a ideia de DN.

“every fair [feiras do livro de Leipzig, sobretudo] and every war brings forth a new natural law”. — Jean-Paul Richter, v. p. 23

A metafísica é *objectiva*; não é “por inclinação”.

Capítulo 2 — *Elementos ontológicos e epistemológicos do DN:*

(notas a partir do resumo de William Sweet):

— O DN é *natural*, quer ontológica ou metafisicamente, quer gnoseológica ou epistemologicamente.

— Do ponto de vista metafísico, é-o porque imanente à natureza humana, que tem carácter teleológico.

— Do ponto de vista epistemológico, o conhecimento do DN decorre da auto-consciência e da experiência da vida que propicia um conhecimento por conaturalidade do DN (p. 25).

(...)

“(there is, by the very virtue of human nature, an order or a disposition which human reason can discover and according to which the human will must act in order to attune itself to the essential and necessary ends of the human being. The unwritten law, or natural law, considered in its ontological aspect, is nothing more than that [...]” (27).

=> DN como ordem ou disposição da natureza humana.

[Mas — permitimo-nos nós perguntar — não será isso antes a lei moral?]

Cada homem, cada coisa, animal, etc. deu a sua própria lei natural — no fundo, a sua função, o seu fim, etc.:

“The natural law of all beings existing in nature is the proper way in which, by reason of their specific nature and specific ends, they *should* achieve fullness of being in their behaviour” (29). Cf. Espinosa.

NB. *DN no Homem é lei moral:*

“For man, the natural law is a moral law because man obeys or disobeys it freely, not necessarily, and because human behaviour pertains to a particular, privileged order which is irreducible to the general order of the cosmos and tends to a final end superior to the immanent common good of the universe” (29).

=> *ORDEM IDEAL*

“Let us say, then, that in its ontological aspect, natural law is an *ideal order* relating to human actions, a divide between the suitable and the unsuitable, between what is proper and what is improper to the ends of human nature or essence” (29). Importante: natureza *ou* essência humanas. O ou não é disjuntivo, cremos.

CARÁCTER ONTOLÓGICO E IDEAL DO DN

“To sum up, let’s say that natural law is something both *ontological* and *ideal*. It is something *ideal*, because it is grounded on the human essence, on its unchangeable structure and the intelligible necessities it involves. On the other hand, natural law is something *ontological*, because the human essence is an ontological reality, which moreover does not exist separately, but is every human being, so that by the same taken natural law ducells as an ideal order in the very being of every existing man” (31).

COGNOSCIBILIDADE PROGRESSIVA DO DN.

“An angel who knew the human essence in his angelic manner and all the possible existential situations of man, would know n. l. in the infinity of its extension. But we do not though the Eighteenth Century Theoreticians believed they did” (31).

“Fazer o bem e evitar o mal” — princípio que todos os homens têm em comum — ainda não é lei em si mesmo, mas preâmbulo ao DN (32).

CONHECIMENTO NÃO ABSTRACTO OU TEORÉTICO DO DN.

“It is important to recognize that human reason does not discover the regulations of natural law in an abstract and theoretical manner, as a series of geometrical theorems”.

(E a explanação continua...) (33).

Capítulo 3 — *Lei divina* — Segundo a *Summa Th*, I, II, 93, 1:

“nada mais que a sabedoria divina na medida em que esta sabedoria dirige todas as acções e movimentos das coisas” (40).

DN DERIVA DE DEUS:

(...) “The divine reason alone is the author of natural law, and n. l. emanates from it” (42).

“This is why the notion of knowledge through inclination is basic to the understanding of Natural Law, for it brushes aside any intervention of human reason as a creative fact in Natural Law” (43).

Recordemos, sempre, a perspectiva de Grotius: ainda que Deus não existisse, sempre haveria direito natural. Por vezes, a radicação teológica é des-legitimadora. Porque superabundando em legitimação, retira a simples racionalidade, e compromete o jusnaturalismo aos olhos dos não crentes. Mas uma coisa é assentar a teoria na divindade, outra é reclamar essa “grande ogiva atrás de tudo”, até por rigor e por honestidade intelectual do autor.

O OBSIDIANTE PARADIGMA LEGALISTA

“(...) if we overlook the analogical character of the motion of law, we run the risk of conceiving N.L. and every species of law after the pattern of the type of law best known to us — the written law” (44).

VS. GROTIUS:

“But why should I be obliged in conscience by a purely factual order? In reality, if God does not exist, the N.L. lacks obligatory power. If the N.L. does not involve the divine reason, it is not a law, and if it is not a law, it does not oblige” (46, 47).

O *jus gentium* difere do D.N. porque é conhecido racionalmente, e não por inclinação (48).

Não esqueçamos as ligações entre uma e outra das categorias logo no início do Digesto, e a reelaboração operada por Isidoro de Sevilha. Merecem uma ponderação. Cf. P. F. da Cunha / A. Lemos Soares / J. Aguiar e Silva — *História do Direito*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 149 ss.

INTERSECÇÃO DN / *JUS GENTIUM*

Algumas matérias de D.N. e de *jus gentium* (falamos de *conteúdo*) são comuns.

“Deve obedecer-se às leis do grupo social — Tanto pode chegar-se a este princípio por demonstração racional como por inclinação” (42).

Exemplos:

- 1) — *audi et altera pars*.
- 2) — Trata humanamente os prisioneiros de guerra — não é de DN, mas de *jus gentium*.

Jacques Maritain explica:

É conhecido por dedução lógica, não por inclinação.

Jus gentium — primeira ordem jurídica formal (51).

Direito positivo — exemplo dos semáforos (52).

O Direito Positivo obriga em consciência porque se funda no Direito Natural. Pelo mesmo, a lei injusta não é lei (53) — cf. *Summa Theol. IIa IIæ*, 9.60, art. 5.

FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:

NB. “With regard to Human Rights, what matters most to a philosopher is the question of their rational foundations” (53).

E prossegue *imediatamente*, dizendo: *PALAVRAS!*

“The philosophical foundation of the Rights of man is Natural Law. Sorry that we cannot find another word!” (53) — Este passo afigura-se-nos da maior importância. E provavelmente aqui encontrariam arrimo alguns teóricos ulteriores...

Logo a seguir, de novo:

DIREITO NATURAL E DIREITOS DO HOMEM.

“During the rationalist era jurists and philosophers have misused the notion of natural law to such a degree, either for conservative or for revo-

lutionary purposes, they have put it forward in so oversimplified and so arbitrary manner, that it is difficult to use it now without awaking distrust and suspicion in many of our contemporaries. They should realize, however, that the history of the rights of man is bound to the history of Natural Law and that the discredit into which for some time positivism brought the idea of NL inevitably entailed a similar discrediting of the idea of the Rights of man” (54).

Não confundir o DN com as doutrinas do DN — 54 — citando Laserson:

POSITIVISMO => CONSERVADOR

“(…) The victory of judicial positivism in the XIXth Century over the doctrine of n. l. did not signify the death of n. l. itself, but only the victory of the conservative historical school over the revolutionary rationalistic school, called for by the general historical conditions in the first half of the XIXth Century. The best proof of this is the fact that at the end of that century, the so-called «renaissance of natural law» was proclaimed”.

Abstraccionismo

Pascal e Condorcet — lei igual para todos, válida em todos os tempos/lugares — o que é uma tolice (55).

Voluntarismo

Kant: “uma pessoa está apenas sujeita às leis que ela (sozinha ou juntamente com outras) dá a si mesma”.

Rousseau: ideia semelhante no seu *Contrato Social*, I, cap. 6.

Balanço — Depois de Direitos do Homem *falsos*, mal fundados:

“Some have turned against these rights with an enslaver's fury; some have continued to invoke them, while in their inmost conscience they are weighed down by a temptation to scepticism which is one of the most alarming symptoms of the crisis of our civilisation” (58).

NEM POSITIVISMO, NEM MATERIALISMO, NEM IDEALISMO

“(…) a positivist philosophy recognizing Fact alone — as well as either an idealistic or a materialistic philosophy of absolute Immanence — is powerless to establish the existence of rights which are naturally possessed by de human being (...)” (61).

FACTO E VALOR

“For a philosophy which recognizes Fact alone, the notion of value, — I mean value objectively true in ifself — is not conceivable” (62).

VALORES E DIREITOS

“How, then, can one claim rights if one does not believe in values? If the affirmation of the intrinsic value and dignity of man is nonsense the affirmation of the n. rights of man is nonsense also” (62).

O D.N. lida apenas com direitos e deveres necessariamente relacionados com o primeiro princípio: “faz o bem e evita o mal”. Daí que sejam *universais e invariáveis* (p. 62 e ss.).

Consideramos pessoalmente que esta delimitação do D.N. é muito útil, porque o deixa(ria) a coberto de coisas mutáveis, fúteis.

E assim pode(ria) mesmo aspirar à universalidade.

Mas, por outro lado, será ainda um conceito (realidade?) prestável? Operativo?

Que fazer com o D.N. de meia dúzia de generalidades bem intencionadas? Como derivar daí, sem uma enormíssima margem de erro, o próprio Direito Positivo?

Direito Naturais: (65 ss.)

- existência
 - liberdade pessoal
 - perseguir a perfeição da vida moral
 - propriedade privada — também é própria do *jus gentium*
- } estritamente de DN

Inalienabilidade dos Direitos humanos

— Inalienáveis porque fundados na natureza humana, e essa o Homem não perde; mas não *ilimitados*, porque esses são só os de Deus (67).

Há uma relação intrínseca dos direitos com o *bem comum*.

Há direitos absolutamente inalienáveis:

- direito à existência
- direito a perseguir a felicidade (p. 67) porque intrinsecamente ligados com o bem comum.

Mas o direito de associação ou de expressão, pelo contrário, podem ser limitados pelo bem comum (67).

Diferença entre *titularidade* (*possession*) e exercício (*exercise*) de um direito (68).

— Pena de morte (o autor admite-a! — quanto a nós, trata-se de uma debilidade do seu pensamento, mas que certamente deriva também já das suas fontes inspiradoras) — (p. 68).

NB. DIREITO À TRADIÇÃO / PATRIMÓNIO — pela EDUCAÇÃO (68).

NOVOS DIREITOS E DIREITOS VELHOS:

“We have especially a tendency to inflate and make absolute, limitless, unrestricted in every respect, the rights of which we are aware, thus blinding ourselves to any other right which would counterbalance them”.

Mas sempre os novos direitos lutam contra velhos (p. 63).

NB. *Velhos e novos* direitos em luta: pp. 69-70.

DIREITOS SOCIAIS não são só de alguns (N.B.):

“Too much stress cannot be placed on the fact that the recognition of a particular category of rights is not the privilege of one school of thought at the expenses of the others; it is no more necessary to be a follower of Rousseau to recognize the rights of the individual than it is to be a marxist to recognize the economic and social rights”.

(Cf. com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*) (p. 72).

Valor supremo; ordenador: HIERARQUIA DE VALORES

“Everything depends upon the supreme value in accordance with which all these rights will be ordered and will mutually limit each other. It is by virtue of the hierarchy of values to which we thus subscribe that we determine the way in which the rights of man, economic and social as well as individual, should, in our eyes, pass into the realm of existence” (74).

Individualistas, comunistas e personalistas mutuamente se acusarão de desrespeitar certos direitos (=> 74).

Capítulo 4 (p. 75 ss).

Direitos da pessoa humana — (Direitos do Homem, propriamente ditos)

Direitos da pessoa cívica — (Direitos do Cidadão)

Direitos da pessoa trabalhadora — (Direitos do Trabalhador). Afigura-se-nos que esta tripartição encontra entre nós evidentes e familiares pontos de diálogo, mesmo ao nível constitucional. Até que ponto teria havido descoberta paralela ou influência?

Outro empreendimento interessante seria o de comparar esta perspectiva do conhecimento por inclinação com o estudo sobre a *Sindérese* de Mauro de Medeiros Keller sobre o tema: <http://www.hottopos.com/mirand11/mauro.htm>.

Bibliografias — Em todos os livros se podem colher ecos de outros: intertextualidades, citações. Neste especialmente recordamos as seguintes remissões bibliográficas:

Raissa MARITAIN — *Histoire d'Abraham ou les premiers âges de la conscience morale*, Paris, Desclée de Brouwer, 1947.

Jacques MARITAIN — *The Person and the Common Good*, 1947.

Heinrich A. ROMMEN — *The Natural Law*, St. Louis, Herder, 1947.

Charles G. HAINES — *The Revival of Natural Law Concepts*, Cambridge, Harvard, Univ. Press, 1930.