
O Direito Natural e o Direito das Gentes em Francisco Suárez

Author(s): António Barata Tavares

Source: *Revista Portuguesa de Filosofia*, Jul. - Dec., 1955, T. 11, Fasc. 3/4, Actas do I Congresso Nacional de Filosofia (Jul. - Dec., 1955), pp. 490-499

Published by: Revista Portuguesa de Filosofia

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/40338319>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Revista Portuguesa de Filosofia*

JSTOR

O Direito Natural e o Direito das Gentes em Francisco Suárez

pele Dr. António Barata Tavares
do Centro de Estudos Escolásticos

I — Direito natural

1. Da vasta temática tratada por Suárez nos seus dois monumentos jurídicos — o *De Legibus* e o *Defensio Fidei* — se tem ocupado a crítica e a actual meditação filosófica. Entre nós, curou o Sr. Prof. Paulo Merêa, em 1917, do problema das origens do poder civil, em livro ainda hoje inultrapassado. Doutras problemas, porém, e que tantos são — o conceito de lei em geral e em especial de lei natural; noção de direito das gentes em sentido romano e do direito das gentes em sentido moderno (direito internacional) considerados nas suas relações com o direito natural; direito da guerra; legitimidade da legislação positiva humana e problema da interpretação, aplicação e revogação das leis humanas, etc., — não tem curado a contemporânea literatura filosófico-jurídica portuguesa.

Numa homenagem simples ao grande Professor, Pensador e Mestre, proponho-me evocar, e de certo modo repensar, as profundas considerações que expendeu a propósito do Direito Natural e do Direito das Gentes encarados na sua fundamentação — considerações tão profundas que, no essencial, não se afastam das do pensamento contemporâneo.

2. Que é o Direito Natural? Qual o seu fundamento e conteúdo? Destas questões se ocupou o Dr. Exímio especialmente no livro II do seu *De Legibus ac Deo Legislatore*; no mesmo livro tratou do direito das gentes e das suas relações com aquele.

«Lei natural em sentido próprio — escreve Suárez — é aquela que está inserta na mente humana para discernir o honesto do

torpe» (liv. I, c. 3, 10). E mais adiante, no c. 17, 2 do livro II: «direito que é dado pela mesma natureza ou vem com ela» ⁽¹⁾.

Este conceito, aparentemente vago e impreciso, mas que potencialmente contém uma quantidade grande e precisa de normas que dele podem ser extraídas, torna-se mais preciso e explícito quando se lhe busque uma fundamentação. Não obstante (Suárez não se esqueceu de sublinhá-lo previamente), deste direito estão excluídos os seres não dotados de sensibilidade e os animais, afastando assim já um conceito vulgar que vê a essência deste direito num conjunto mais ou menos difuso de normas que derivam da natureza das coisas, já o conceito romanista do Digesto que considerava os animais entre os seus destinatários. Este direito, se analisarmos a compreensão da ideia por ele expressa, é um direito natural que o homem conhece pela razão e que tem por objecto o fim temporal; por outro lado, é um direito necessário porque não depende da vontade humana. Di-lo Suárez aproximadamente com as mesmas palavras: «chama-se lei natural não só enquanto se distingue do sobrenatural mas enquanto se distingue do livre. Não porque a sua execução seja natural ou posta por necessidade como acontece entre os irracionais e as coisas inanimadas [...] mas porque aquela lei é propriedade da natureza porque Deus a gravou na natureza» ⁽²⁾.

O seu fundamento está na natureza humana. Não a pura natureza humana como tal — as suas considerações aqui, embora coincidam com as de S. Tomás, derivam de um ponto de vista diferente — mas sim aquela natureza enquanto dotada de uma força especial — a da razão natural. E isto é assim porque a *honestidade e a maldade são valores intrínsecos às mesmas acções*. Daí provém o desdobramento da natureza humana: dum lado, a *própria natureza* «fundamento da conveniência ou desconveniência das acções humanas»; do outro, a *razão natural* «força daquela natureza para

⁽¹⁾ *De Legibus ac Deo Legislatore*, in *Opera Omnia*, editada por Carlos Berton, L. Vivès, Paris, 1856. — «Lex ergo naturalis propria, quae ad moralem doctrinam et theologiam pertinet, est illa quae humanae menti insidet ad discernendum honestum a turpi».

⁽²⁾ *Ibid.*, lib. I, c. 3, 10: «Ita ergo lex naturalis dicitur, non solum prout naturale a supernaturali distinguitur, sed etiam prout distinguitur a libero: non quia ejus executio naturalis sit, seu ex necessitate fiat, sicut executio naturalis inclinationis est in brutis vel rebus inanimis...»

discernir entre as operações convenientes ou inconvenientes àquela mesma natureza» (3).

A este propósito acentua: «a lei natural está no homem porque não está em Deus; nem está fora dos homens porque não está escrita a não ser no coração; e não está na mesma natureza do homem imediatamente, nem de vontade própria porque não depende da vontade do homem antes se impõe a esta [...]. É próprio da lei dominar e reger; mas isto há-de atribuir-se à recta razão no homem para que seja rectamente governado segundo a natureza; logo na razão se há-de constituir a lei natural como na próxima regra intrínseca dos actos humanos» (4).

A lei natural não consiste, pois, na razão, mas é a esta que compete encontrá-la na natureza e formulá-la de acordo com a mesma natureza.

Este aspecto da antropologia do jusnaturalismo clássico — a existência duma natureza humana comum, cujo conceito se desdobra nas notas de racionalidade e sociabilidade — é importante, pois é com base nela que se determina o conteúdo e caracteres do direito natural, como conjunto de princípios anteriores ao direito positivo e inerentes à natureza humana.

Pode entretanto objectar-se: se o direito natural não depende da vontade (e toda a lei pressupõe o momento psíquico da actuação da vontade do legislador), como pode considerar-se verdadeiro direito? Suárez resolve a questão remetendo para Deus, fundamento último do direito natural. Não que o Dr. Exímio sustente com os voluntaristas à Occam que o direito natural depende exclusivamente da vontade de Deus; não que o mestre de Coimbra perfilhe o *intelectualismo* de tantos — Sócrates, Aristóteles, S. Tomás — afirmando que os preceitos de direito natural derivem da lei divina positiva. Não. A aceitar a primeira posição — Suárez

(3) *Ibid.*, lib. II, c. 5, 9: «...in natura rationali duo distinguit, unum ex natura ipsa, quatenus est veluti fundamentum convenientiae, vel inconvenientiae actionum humanarum ad ipsam: aliud est vis quaedam illius naturae, quam habet ad discernendum inter operationes convenientes et inconvenientes illi naturae [...]. Priori modo dicitur haec natura esse fundamentum honestatis naturalis; posteriori autem dicitur lex ipsa naturalis».

(4) *Ibid.*, lib. II, c. 5, 12: «Nam lex naturalis in homine est... nec est extra homines [...] sed in corde [...]. Necesse est ut sit in ratione: ergo in ratione est lex naturalis constituenda tanquam in proxima regula intrínseca humanarum actionum».

viu-o bem — cair-se-ia num subjectivismo que lógicamente conduziria à instabilidade do conteúdo dos preceitos naturais, porque dependentes do arbítrio de Deus. A enfileirar entre os segundos cair-se-ia num objectivismo ético que dispensava Deus, tamanha seria a limitação da liberdade de Deus. Para os primeiros, a lei natural é puramente indicativa; para os segundos, imperativa.

Ora Suárez afirma e demonstra que a lei natural é simultaneamente indicativa e preceptiva ou imperativa: indicativa na medida em que a razão natural descobre e formula os seus preceitos a partir da natureza; imperativa na medida em que deriva de Deus. «De resto — escreve Suárez — pela razão se declara *a priori* a afirmação porque todas as coisas que a lei natural dita como más são proibidas também por Deus, com especial preceito e vontade, o que significa que somos obrigados a guardá-los com a força de autoridade dele» (5). Na base do pensamento de Suárez está a concepção duma dupla actividade da razão: *declarativa* e *constitutiva*. Por esta via concilia Suárez intelectualistas e voluntaristas.

3. Qual é, porém, o conteúdo deste direito? Do exposto infere-se que o *bem*, inerente aos actos humanos — constitui a matéria do direito natural. Mas, dizendo assim, disse-se demasiado muito e demasiado pouco. De facto, o que importa é especificar, enumerando.

Deste direito farão parte todos os preceitos *evidentes* quer mediata, quer imediatamente. Seguindo este critério, nele se compreendem três espécies de princípios (6):

a) Os primeiros princípios gerais dos costumes — deve ser-se honesto, deve evitar-se o mal.

b) Os princípios mais determinados e particulares, mas igualmente evidentes — deve observar-se a justiça, deve viver-se com temperança.

c) As conclusões que se deduzem por evidente ilação dos princípios naturais — proibição de adultério, do furto, bem como a injustiça da usura, a injustificação da mentira, etc.

Com efeito, dada a evidência dos primeiros princípios gerais,

(5) *Ibid.*, lib. II, c. 6, 8: «...omnia quae lex naturalis dictat esse mala, et prohibentur a Deo speciali praecepto et voluntate, qua vult nos teneri, et obligari vi auctoritatis ejus ad illa servanda».

(6) *Ibid.*, lib. II, c. 7, 5.

necessariamente que os restantes preceitos serão igualmente evidentes pois a parte está contida no todo. Sendo no entanto da mesma natureza, os preceitos particulares aproximam-nos mais da lei natural do que os restantes princípios. «Para falarmos com propriedade, mais se executa a lei natural nestes princípios ou conclusões próximas do que naqueles princípios universais porque a lei é regra próxima da acção, e aqueles preceitos comuns não são regra senão enquanto são determinados por outros particulares a cada uma das espécies de actos ou virtudes» (7). Quer-se concepção mais realista? Um pouco mais e estamos no direito positivo.

4. Finalmente, uma última questão: concebido nestes termos, o direito natural é válido e uniforme *hic et ubique*? Será o mesmo em toda a parte e para todos os homens? E serão os seus preceitos imutáveis? A este propósito desenvolveu Suárez de tal modo o seu pensamento que ainda hoje causa a admiração de quantos o lêem com olhos de actualidade.

O direito natural tem como caracteres a universalidade (unidade no espaço) e a imutabilidade (unidade no tempo).

a) *Universalidade* — A lei natural é una em toda a parte dada a unidade e a igualdade da natureza específica do humano. Com efeito, admitido como é pela antropologia clássica a unidade da natureza humana — por isso atrás falávamos da importância desta antropologia para a caracterização do direito natural — necessariamente que temos que admitir que o direito dele dimanado é comum a todos os homens.

Mas, contra esta universalidade se levantam a diversidade das legislações particulares e dos costumes, e, o que é ainda mais grave, para a desmentir se apontam costumes ou instituições francamente opostas a preceitos geralmente aceites como de direito natural. E cita-se o caso de o furto ser considerado lícito entre os Lacedemónios (8).

O facto não passou despercebido à doutrina clássica e portanto à doutrina de Suárez. Aquela distinção entre «princípios gerais» e «princípios derivados ou particulares» foi de uma fecundi-

(7) *Ibid.*, lib. II, c. 7, 7: «Imo, si proprie loquamur, magis exercetur lex naturalis in his principiis, vel conclusionibus proximis, quam in illis principiis universalibus».

(8) e (9) *Ibid.*, lib. II, c. 8, 3, 5, e 7.

dade inigualável. A universalidade só abrange aqueles primeiros princípios, não os segundos. É que os primeiros, pela sua evidência e necessidade, nunca podem ignorar-se; quanto aos segundos, que decorrem mais da actividade do que da razão especulativa, pode haver ignorância. Porém, ainda neste caso, a sua inobservância investe em responsabilidade porque com diligência facilmente podem ser reconhecidos ⁽⁹⁾. Ora foi na ignorância destes preceitos que alguns povos introduziram leis contrárias ao direito natural. No entanto — acentua — «nunca foram consideradas leis naturais mas humanas positivas» ⁽¹⁰⁾.

b) *Imutabilidade* (unidade no tempo). Não menos ponderada e flexível é a doutrina da imutabilidade da lei natural.

Quando se fala de mudança, pode a expressão ser tomada em dois sentidos — ou acrescentamento ou diminuição. Quanto a este último modo, escreve Suárez: «esta mudança costuma ocorrer de duas maneiras: ou por mudança da coisa *intrinsecamente* deficiente, ou por mudança *extrínseca* operada em virtude de algum agente com poder» ⁽¹¹⁾. Rigorosamente, observa Suárez, só a mudança por subtracção deve ser considerada porque a outra não é mais do que «uma perfeição extensiva que se refere à utilidade humana». Por outro lado, só a hipótese da mudança intrínseca da coisa é de considerar, porque a outra hipótese considerada refere-se à lei positiva. Ora a *lei natural não pode alterar-se, dada a imutabilidade da natureza humana*. Deve ponderar-se, no entanto, que aquelas coisas que consistem em certa «adequação» podem mudar ou deixar de existir de duas maneiras: «ou intrinsecamente, pela mudança de si mesmas — é o caso de o pai deixar de o ser por virtude da sua morte; ou extrinsecamente, pela mudança de outra coisa — o pai deixar de ser pai por morte do filho» ⁽¹²⁾. Na lei natural pode verificar-se esta segunda forma de mudança, isto é, *mudança da matéria*. E cita o exemplo da não entrega de depósito:

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, lib. II, c. 8, 6: «Quoad alia vero particularia praecepta ignorari potest: qua ignorantia supposita, potuerunt aliquae gentes introducere leges contrarias juri naturae: nunquam tamen ab illis habitae sunt ut naturales leges, sed ut humanae positivae».

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, lib. II, c. 13, 1: «Duplex autem mutatio potest intelligi in aliqua lege, scilicet, vel per additionem, vel per ablationem seu diminutionem [...]. Haec autem mutatio dupliciter solet in rebus accidere, nimirum, vel per mutationem rei ab intrinseco deficientis, vel per extrinsecus factam virtute alicujus agentis habentis potestatem».

⁽¹²⁾ *Ibid.*, lib. II, c. 13, 6.

a circunstância de, por hipótese, não dever restituir-se o objecto não significa que tenha mudado o preceito natural sobre a restituição «pois que desde o princípio não foi posto para aquele caso, mas para outros que são ditados pela recta Razão» (13).

«Vê-se, portanto, como Suárez esboça aqui a teoria da cláusula «rebus sic stantibus», de tão grande interesse em circunstâncias sociais extremamente variáveis como as da vida nacional e internacional de hoje» (14).

5. O critério da evidência na determinação do conteúdo do direito natural foi criticado recentemente por Leclercq nas suas lições de Direito natural. Diz este autor que o referido critério lhe parece um pouco obscuro. Apesar disso, porém, não se nota grande divergência entre ele e Suárez porque, juntamente com este, admite que aquele direito não pode limitar-se aos princípios gerais e ao defender que a determinação do conteúdo do direito natural há-de derivar do estudo do conhecimento da natureza humana. Ora esta posição é equivalente àquela outra de Suárez da actividade especulativa da razão.

Por sua vez Sauter (15) põe bem a claro a dificuldade cognoscitiva do problema, quando sustenta que o jusnaturalismo clássico identifica, confundindo, o princípio jusnaturalista com o seu conteúdo, pois aqueles princípios gerais são apenas princípios formais que nada nos dizem sobre o que é honesto ou bom para nós. Para o sabermos, «temos de percorrer previamente o áspero caminho que cruza a ordem do ser em que estamos mergulhados, como o viu claramente o idealismo aristotélico-escolástico» — escreve o referido autor. Isto no entanto não significa propriamente incompatibilidade, mas tão somente reconhecimento duma dificuldade, que este jusnaturalismo resolveu de certa maneira.

De facto, na base de tudo o que precede, está a concepção de que os actos humanos são intrinsecamente bons e maus: afirmação, pois, da universalidade e imutabilidade dos valores morais e jurídicos. Perante ela não há, pois, que falar do bom e do honesto para nós.

De acordo com esta concepção está a moderna filosofia dos valores, representada especialmente por Max Scheler e por Nicolai

(13) *Ibid.*, lib. II, 13, 8 e 9.

(14) Truyol y Serra, *Fundamentos de Direito Natural*, p. 81.

(15) Cit. por Truyol y Serra, *ob. cit.*, p. 85.

Hartmann. Aquisição definitiva desta filosofia é o objectivismo ético. «Em face da negação relativista ou historicista duma moral e duma justiça absolutas, a filosofia dos valores proclama que a diversidade de valorizações do bom e do justo é apenas fruto da limitação da capacidade humana para apreender a plenitude do mundo dos valores. Este é tão objectivo como o mundo real, e tão subtraído como ele, na sua essência, à vontade humana» (16).

II — O Direito natural nas suas relações com o Direito das gentes (sentido moderno)

6. Finalmente, o Direito das Gentes. Com muita frequência, embora erroneamente, se confunde o direito natural com o direito das gentes, escreve Suárez. Importa, por isso, dizer o que se entende por direito das gentes, a fim de não só se surpreenderem diferenças mas ainda para destacar relações.

«De dois modos — escreve Suárez — se diz que algo é de direito das gentes: de um modo porque é direito que todos os povos e as várias gentes devem guardar entre si; de outro modo porque é direito que todas as cidades e reinos observam dentro de si mesmos, e por semelhança e conveniência se chama direito das gentes» (17). No primeiro sentido, que é o sentido próprio, estamos perante o direito internacional moderno; no segundo, estamos perante a velha concepção do jus gentium romano. Deste modo, aquilo que até Suárez fora o fundamental no direito das gentes, agora só por conveniência e semelhança assim pode ser chamado.

As fontes deste direito são fundamentalmente o costume e os tratados. Sendo assim, o direito natural não se confunde com o direito das gentes, porque enquanto o direito natural não depende do homem e está gravado no seu coração, o das gentes foi introduzido pelo arbitrio e consentimento dos homens, ou em toda a comunidade ou na sua maior parte. Daqui se infere que o direito das gentes não manda nada como necessário à honestidade nem proíbe o que seja intrinsecamente mau. O primeiro é imutável, este é mutável. Mais: enquanto a universalidade é nota que convém ao primeiro, ela não é da essência do segundo.

(16) Cit. por Truyol y Serra, *Fundamentos...*, Lisboa, 1952, p. 85.

(17) *Ibid.*, lib. II, c. 19, 8.

Apesar destas diferenças, o direito internacional repousa, nos seus fundamentos, no direito natural. Com efeito, justificando este ramo de direito, Suárez escreve: «O género humano, se bem que dividido em vários povos e reinos, sempre tem alguma unidade não só específica mas também política e moral, que indica o preceito natural do mútuo amor e misericórdia, que se estende a todos, ainda aos estranhos e de qualquer nação. Pelo que, ainda que cada cidade, república ou reino seja uma comunidade perfeita e composta dos seus membros, qualquer delas é também de certo modo membro deste universo enquanto pertence ao género humano; pois nunca aquelas comunidades separadamente são tão suficientes para si que não necessitem de alguma mútua ajuda, sociedade e comunicação, umas vezes para melhor ser e melhor utilidade, outras por necessidade moral e indigência» (18).

Os preceitos de direito das gentes, específica, são conclusões procedentes do direito natural. A elas deve presidir sempre a equidade e a justiça, dada a proximidade em que estão do direito natural. Por outro lado, ainda que humano, ele deve ser alterado na sua matéria só pelo consentimento, ou pelo costume, condenando assim toda a espécie de denúncia, e ainda assim, só quando a matéria o consentir — é afinal a moderna cláusula «rebus sic stantibus» (19).

7. Para terminar, não deixaremos de aproximar, pela sua flagrante actualidade, a especulação Suareziana das modernas tendências do direito internacional.

O jusnaturalismo, constante do pensamento ocidental segundo a expressão de Truyol y Serra, reside com uma intensidade só igualada na época a que nos reportamos. Se é certo que não falta quem negue tal fundamentação ao direito em geral, e em especial ao direito internacional, a verdade é que as tendências gerais vão nesse sentido. Materialmente considerado, de resto, grande parte do direito internacional é desenvolvimento dos preceitos de direito natural. Por este lado, colocado no campo estritamente filosófico, e como desenvolvimento do pensamento de Suárez, diria que a imperatividade e objectividade do direito internacional deriva da

(18) *Ibid.*, lib. II, c. 19, 5.

(19) *Ibid.*, lib. II, c. 20, 8: «...Nihilominus tamen non repugnat mutatio ex vi materiae, si nationes omnes consentirent, vel si paulatim introduceretur consuetudo contraria et praevaleret».

obrigatoriedade do direito natural, que envolve em responsabilidade a quem ignore os seus preceitos por incúria.

Sinal desta interdependência é o facto de o Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça remeter, a propósito do preenchimento das lacunas do direito internacional, para o direito natural.

Por fim é justo referir, porque talvez isso não seja devido a acaso, que a orientação seguida pelos professores das nossas faculdades de Direito, é, regra geral, jusnaturalista.

«O direito natural de que estamos falando — escreve um professor de Coimbra — não é um direito ideal, um direito racional, mas um direito de acordo com a natureza dos homens reais, dos homens vivos deste mundo, e dos grupos de que esses homens fazem parte...

Não haja, pois, receio de esta fundamentação jusnaturalista da obrigatoriedade do direito internacional conduzir a uma perigosa legitimação da anarquia internacional, facultando o não-cumprimento dos tratados a pretexto da sua alegada injustiça» (20).

(20) Prof. Queiró, *Direito internacional Público, Lições, Coimbra, 1954*, pp. 21 e 22.