

**PUY MUÑOZ, F.:** *Teoría Dialéctica do Direito Natural*, Editora da Universidade do Sagrado Coração, Bauru (Brasil), 2010.

## 1. INTRODUÇÃO

Acaba de ser publicada, traducida ó portugués pela Dr<sup>a</sup>. Clara Calheiros (Universidade do Minho), a obra *Teoría Dialéctica do Direito Natural*. O seu autor, FRANCISCO PUY MUÑOZ, é o maior especialista em Direito Natural, Tópica e Argumentação Jurídica; fez os seus estudos de Licenciatura e Doutoramento na Universidade de Granada (Espanha), com a classificação de *Prémio Extraordinário*, e cursos de Pós-Graduação na Alemanha, França e Itália. Desde 1966, é Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Santiago de Compostela (Espanha).

A *Teoría Dialéctica do Direito Natural* aparece na sequência de quatro edições anteriores, sempre revistas e com alterações várias, como é próprio de uma inteligência arguta e dinâmica, embora o autor reconheça que "*numa matéria filosófica, como é a Teoría do Direito Natural, as novidades tardam muito a produzir-se*". A primeira edição deste estudo foi impressa em Novembro de 1967; a segunda apareceu em 1970, a terceira em 1974 e a quarta edição espanhola foi efectuada pela Editorial Porrúa do México D. F., em 2006. Desde 2005, há um pedido do texto do Direito Natural, para uma edição em inglês que, por motivos imponderáveis, ainda se não concretizou. Curiosamente, o texto mudou de título três vezes: primeiro, chamou-se *Lecciones de Derecho Natural*, depois, *Teoría Científica del Derecho Natural* e, agora, nesta edição, em língua portuguesa, realizada pela Universidade do Sagrado Coração (Bauru, São Paulo, Brasil), aparece com o título *Teoría Dialéctica do Direito Natural*, ampliada relativamente às anteriores, com um capítulo sobre a *Justiça Natural*.

O espírito científico da obra é patente, pois, além de investigar o espírito axiológico e normativo do Direito Natural, tem a preocupação de investigar o seu corpo físico, ou seja, "*a sua inserção na experiência cultural, na natureza exterior cósmica e humana, na história dos factos e das ideias, evitando o perigo de ser uma teoria desencarnada ou idealista no pior sentido do termo*". É também uma teoria dialéctica, porque expõe o Direito Natural em diálogo com "*os teóricos de todos os tempos, que o expuseram ou expõem e em discussão que sobe, por vezes, a alcandorada disputa, com os que o negaram ou negam*". As balizas temporais deste trabalho foram marcadas por duas festividades religiosas; o autor iniciou a obra a 29 de Abril de 2009, dia dedicado à Doutora Santa Catarina de Siena, e concluiu-a a 16 de Maio de 2010, festividade da Ascensão do Senhor. Apraz-nos notar que este sentimento católico foi propício à inspiração tomista que sempre tutelou a sua engenhosa reflexão

desenvolvida no ambiente bucólico da sua mansão de Guillaumonde (Vedra).

## 2. ESTRUTURA DA OBRA

Esta reflexão consta de 828 (oitocentas e vinte e oito) páginas, está dividida em sete partes, desdobradas em capítulos e encerra com uma exaustiva bibliografia.

### 2.1. Parte I

Na Primeira Parte, defende que o Direito Natural está na experiência jurídica, que o Direito Natural *existe*, imposto pela natureza das coisas e pela natureza dos seres humanos, contra a opinião juspositivista, que sustenta que o Direito Natural é uma expressão vazia e mera imaginação. Entre cogitações várias, elucida que são aparente duplicidade, para os mesmos conteúdos técnicos, as denominações *Direito Natural* e *Filosofia do Direito*, equivalência que apareceu desde 1821, com a obra de Hegel (1770-1831).

No contexto da diversidade científica, a *Teoria do Direito Natural* é autónoma no século XVI e o nome surgiu em público no século XVII; por essa altura, surgiu a *Academia das Ciências*; todavia, no século XIX e primeira metade do século XX, Direito Natural e Filosofia do Direito começam a empregar-se indistintamente. A verdade é que *Teoria do Direito Natural* e *Filosofia do Direito* coincidem no objecto formal; ambas são Filosofia, isto é, "*conhecimento ou investigação da experiência jurídica, tratando de estabelecer as suas causas últimas, ou os seus primeiros princípios ou as suas funções constantes*". Porém, divergem no objecto material, como uma parte relativamente ao todo; ambas são *Filosofia*, mas apenas o *Direito Natural* estuda o grupo dos objectos ou problemas que propõe a experiência jurídica.

### 2.2. Parte II

Na Parte Segunda, subordinada ao Título "*O Direito Natural está na natureza humana e na natureza das coisas*", diz-se que o Direito Natural é uma exigência da *natureza racional* do conhecimento humano; segundo o realismo crítico que o Autor professa, o ser humano nasce ignorante de tudo; pelos *sentidos*, recebe sensações dos fenómenos, que a mente transforma em ideias e relações de causalidade; nesse quadro de conhecimentos, entram os *direitos*, entre os quais prevalece o Direito Natural.

Os *juspositivistas* contrariam o realismo crítico, seguindo, nesta matéria, várias doutrinas cognoscitivas, sobretudo o *empirismo*, o *racionalismo* ou o *criticismo kantiano*. Para Kant (1724-1804), o *conhecimento* surge "*dos juízos sintéticos a priori, ou seja, da conjunção das formas racionais apriorísticas com as sensações materiais de carácter sintético*". Quer dizer, a *Metafísica* não é possível no contexto da razão especulativa; só é viável no contexto da razão prática. Logo Kant é incapaz de conhecer a *essência* das coisas e a *Metafísica do Direito*, que é a *Ciência do Direito Natural*. Ao invés, o realismo crítico que, como

*gnoseologia*, foi introduzido na História da Cultura Ocidental por Aristóteles (384-322a.C.) e, depois, transposto para o Cristianismo por São Tomás (1225-1274), continuando sempre com notáveis defensores, obriga a pensar que quem queira *conhecer, descrever, valorar, normativizar os direitos, as justiças, as leis e a jurisprudência*, tem de começar com a percepção sensorial e aperfeiçoar-se na *razão*. É por esta via que se fica a saber que o Direito Natural é uma exigência da *natureza ética* do comportamento humano, isto é, dos comportamentos que os seres humanos desenvolvem ao longo da sua vida e afectam, para o bem e para o mal, os direitos de outros seres humanos, com os quais convivem em sociedade.

### 2.3. Parte III

Na Parte Terceira, defende o Autor que o Direito Natural está na História da Jurisprudência Ocidental, provando-o cinco grandes culturas: *Helenística* (sécs. VII a.C – III d.C.); *Medieval* (sécs. IV – XV); *Barroca* (sécs. XVI – XVIII); *Romântica* (séc. XIX e primeira metade do século XX); *Pluralista* (segunda metade do século XX). História demonstra que *"o Direito Natural, instituição, é alma do corpo do Direito Positivo, o qual cai morto quando se separa do Direito Natural, sua alma"*.

#### *Cultura Helenística*

O Direito Natural é um tópico jurídico já enunciado em poemas de carácter lendário, como foram os de Homero De Esmirna (860 – 770) e de Hesíodo de Beocia (750 – 700). Themis e Diké eram duas deusas mitológicas que personificavam o sentimento religioso da Justiça, que se apreende das coisas que há na natureza. Também os *sofistas* imaginaram a Justiça em termos objectivos de referência à realidade natural exterior; de igual modo, os *pitagóricos* viam o Direito, a Justiça e a Lei imersa na natureza. Mas foi Sócrates de Atenas (469 – 399) que, com o seu método dialéctico, ensinou que a Justiça é a *razão* das coisas que estão na natureza e que tem que ser reconhecida como tal pela razão subjectiva que está no ser humano. Dos numerosos discípulos de Sócrates, destacou-se Platão de Atenas (427 – 347), que escreveu as duas primeiras obras filosóficas dedicadas a tratar os direitos, a justiça e as leis: os diálogos *Politeia* (386 a.C.) e as *Nomoi* (361 a.C.). *República* e *Leis* sempre foram lembradas e discutidas na cultura ocidental. Mas foi o legado de Aristóteles de Estagira (384 – 322), sobre a *Teoria do Direito Natural*, que mais marcou a cultura ocidental, com quatro títulos: *Ética*, palavra que encabeça três livros, *Ética a Nicômaco* (335 a.C.), *Ética a Eudemo* (322 a.C.) e *Grande Ética* (322 a.C.); *Tópica* (335 a.C.); *Retórica* (335 a.C.) e *Política* (335 a.C.). Aristóteles ensinou, na *Ética a Nicômaco*, que *"o justo vivido na comunidade política ou o é por natureza ou o é por lei"*, explicando que *"é justo por natureza o que, por toda a parte, tem a mesma força e não depende, para ser justo, de que a lei o determine como tal. É justo por lei, em contrário, o que, sendo indiferente, em princípio, é justo porque e quando se ordena como tal"*. Os próprios *estóicos* viram a lei natural como uma lei constitutiva de toda a natureza.

Marco Túlio Cícero (106 a.C. – 43 a.C.) continuou a *Tópica Jurídica* dos seus antepassados, defendendo, no *De Legibus*, que "*apenas se deve respeitar, como leis autênticas ou verdadeiras, as leis da República que estejam de acordo com a natureza ou que não a contradigam*".

A semente estoíca germinou frutos na *jurisprudência romana* que, a partir do caso jurídico concreto (*tese*), confrontado com o ditame de um ou vários casos análogos anteriores (*antítese*), conclui a decisão resolutória do conflito ínsito no caso (*síntese*), sempre com os olhos postos na natureza das coisas, isto é, com a ideia de que o *natural* é um dado externo a respeitar na decisão justa. Foi em Roma que as antigas expressões *justo natural* e *lei natural* se fundiram numa única expressão *jus naturae* ou *jus naturale*. Domicio Ulpiano (170 – 228) parece ter sido dos primeiros a definir o conceito, dizendo que "*o Direito Natural é o direito que a natureza ensinou a todos os animais*". A verdade é que os *jurisprudentes* do século III falavam já de *Direito Natural*. Gayo de Brito (117 – 180) definiu o *Direito Natural* como "*o Direito que a razão natural estabelece, efectivamente, entre todos os homens, preconizando, assim, uma relação de igualdade entre o jus naturale e o jus gentium*". À primeira vista, poderia parecer que, para a *jurisprudência romana*, o *Direito Natural* teria um carácter materialista, o que não é verdade, pois Júlio Paulo (160 – 235), entre outros, define-o como o *Direito "que é sempre bom e equitativo"*, retomando as relações entre *Direito* e *Moral*, já propostas por Platão e Aristóteles. Concluindo, durante a Antiguidade Helenística ou Greco-Romana, é evidente a dialéctica entre as visões dos filósofos juristas e dos juristas filósofos sobre a problemática do *Direito Natural*. Há que reconhecer que o *Direito Natural* é um tópico jurídico sempre presente na cultura helénica.

### *Cultura Medieval*

O sinal de identidade da Idade Média, entre os séculos V e XV, foi a imersão de toda a cultura na dogmática e moral cristã. O *Direito*, a *Justiça* e a *Lei* passaram a ser situadas na perspectiva de uma *Ordem* criada por um *Deus*, pessoal, uno e trino, transcendental e providente. Já Santiago Alfeo (10 – 62) ensinava que a *Justiça Divina* era a de *Deus*, que regia na Sinagoga e na Igreja Cristã; a *Justiça Humana* era a *Justiça* que regia nos *pretórios* do Império Romano. Paulo de Tarso (4 – 67), sobretudo na *Carta aos Romanos*, introduziu na *Teoria Jurídica Cristã* os conceitos de *Justiça Natural*, *Lei Natural* e *Direito Natural*, assimilando-os aos conceitos de *Justiça Divina*, *Lei Divina* e *Direito Divino*; ensinou que a *Justiça de Deus existe* e é a *Justiça* que se revela pouco a pouco no ser humano justo. Mas foi o génio de Santo Agostinho de Hipona (354 – 430), jurista, filósofo e teólogo, que encerrou a *cultura helenística* e iniciou a *cultura medieval*, explicando a *Lei Eterna* como "*ratio vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens ac perturbari vetans*".

Entretanto, o Ordenamento Jurídico do Império Bizantino era Cristianizado, oficialmente, no século VI, pelo Imperador Flávio Pedro Sabbatio Justiniano (483 – 527 – 565), com a promulgação da *Instituta*, do *Digesto* e do *Código*, conjunto conhecido por *Corpus Juris Civilis* (530).

Assim, ficou positivado o Direito Natural e os cinco tópicos afins: *Justiça, Jurisprudência, Direito Civil, Direito das Gentes e Lei*. O *Corpus Juris Civilis* ficou, *in aeternum*, o Direito Natural escrito; são incontroversas as definições de *Justiça, Jurisprudência, Direito Natural, Direito Civil e Lei*. As diversas explicações do *Jusnaturalismo* foram sendo retomadas, destacando-se Santo Isidoro de Sevilha (570 – 636), com as suas *Etimologias*, o livro usado pelos escolares europeus medievais.

A grande cultura da *Primeira Escolástica*, que culminou no esplendor do século XIII, desenvolveu-se entre o século VII e o segundo terço do século XII, com Graciano. A recepção do *Corpus Juris Civilis*, no Ocidente, desenvolveu a especialização dos *Estudos Jurídicos*; igualmente, a inauguração dos *Estudos de Direito Canónico*, após o *Decreto* de Graciano (1100 – 1159). Com a fundação dos *Estudos Gerais*, no século XII, o Direito Natural foi sempre estudado, nas Faculdades que foram surgindo: Faculdades de *Artes*, onde se discutia a *Tópica, Retórica e Oratória* de Cícero (106 – 43) e de Quinquiliano (30 – 100), assim como a *Física*, de Aristóteles (334 – 322); Faculdades de *Filosofia*, onde se comentavam os *Tratados de Filosofia Moral*, de Platão (427 – 347) e Aristóteles (384 – 322) e demais *Mestres Socráticos*; Faculdades de *Teologia*, onde se interpretavam passagens da *Bíblia*, de *Colecções de Sentenças Morais* e *Sumas de Teologia Moral*; Faculdades de *Direito Civil*, onde se comentava o *Corpus Juris Civilis*; Faculdades de *Direito Canónico*, onde se comentava o que se chamou, mais tarde, *Corpus Juris Canonici*. O *Corpus Juris Canonici* foi um Direito Positivo *jurisprudencial* preferente ao Direito Civil, em toda a *Cristandade* até ao século XVI, e na Igreja Católica, até ao século XX (1917).

No século XIII, o *Direito Natural* foi um dos tópicos mais debatidos pelos jurisperitos escolásticos; mas foi o papel que São Tomás de Aquino (1225 – 1274) deu, em seu pensamento, ao Direito Natural que impôs, mais tarde, esta expressão para designar esta *Teoria*. A *Suma Teológica* (1226 – 1274), de São Tomás, introduzida em Salamanca por Francisco de Vitória (1480 – 1546), foi texto universitário desde o século XIV, com destaque para dois fragmentos: *O Tratado sobre a Lei* (1270) e *O Tratado sobre a Justiça e o Direito* (1272). São Tomás seguiu o *método dialéctico*, centrando a sua reflexão sobre a tensão entre *as leis e os direitos*, por um lado, e *os direitos e as justiças*, por outro. A doutrina *jusnaturalista*, de São Tomás, está articulada em três argumentos sucessivos: *Lei Eterna (tese)*, *Lei Natural (antítese)* e *Lei Positiva (síntese)*. São Tomás não dedicou grande atenção à *Teoria dos Direitos Naturais*, mas deixou-a implícita, ensinando que o Direito Natural pode dizer-se *natural*, de dois modos, pela sua *origem*, isto é, atendendo ao criador, e pela sua *matéria*, isto é, pela natureza material em que está incorporado.

O *jusnaturalismo voluntarista e nominalista*, culminando num sistema orgânico na obra de Duns Escoto (1270 – 1308), foi-se desenvolvendo numa viva confrontação dialéctica com o *jusnaturalismo intelectualista e realista*, preconizado pelo Doutor Angélico. No século XIV, Guilherme de Ockam (1295 – 1350) converteu as posturas voluntaristas e nominalistas

em *juspositivismo*, enquanto os jusnaturalistas se gastavam em excessos de Retórica, Lógica, Tópica e Dialéctica, o que não desvalorizou a instituição jurídica *Direito Natural*.

#### *Cultura Barroca*

Neste período, que se prolonga do século XVI ao século XVIII, o Direito Natural tomou corpo nas seguintes Escolas:

*Escola Realista de Direito Natural*, com grandes nomes, como Vitória (1480 – 1546) e Suarez (1548 – 1617), também conhecida por *Escola Hispânica de Direito Natural*, porque floresceu, sobretudo, em Espanha, Portugal e Itália; surgiu no século XVI e prolongou-se nos seguintes.

*Escola Racionalista de Direito Natural*, inaugurada por Hugo Grócio (1583 – 1645), consolidada por Puffendorf (1632 – 1694) e desenvolvida por Hobbes (1598 – 1679) e Locke (1632 – 1704). Grócio, no *De Jure Belli ac Pacis*, escreveu que o Direito Natural é ditado pela *recta razão* e que comporta uma torpeza moral, se não é conveniente com a natureza racional, sendo, então, proibido por Deus, Autor da natureza.

*Escola Naturalista de Direito Natural*, desenvolvida, no século XVIII, com visões diferentes de Montesquieu (1689 – 1755) e de Rousseau (1712 – 1778). Os *enciclopedistas* também foram, em geral, jusnaturalistas, substituindo a Teoria do Direito Natural pela *Ideologia* do Direito Natural, situando-se, assim, na génese das primeiras *Declarações de Direitos*, não obstante as reacções de Leibniz (1646 – 1716), de Vico (1668 – 1744) e de Wolf (1679 – 1754). O *estado de natureza* devia ser superado pelo *estado de sociedade*, onde o Direito Natural ficava reduzido aos *direitos naturais individuais*; o Direito Positivo valeria, não pela natureza das coisas, mas pela vontade contratual, real ou hipotética, que lhe dá força.

*Escola Criticista de Direito Natural*, com Kant (1724 – 1804), que se situou entre *voluntarismo* e *racionalismo*, entre *empirismo* e *dogmatismo*, entre *objectivismo* e *subjectivismo*, entre *moralismo* e *materialismo*, para quem "o Direito era o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro, segundo uma lei geral de liberdade". Kant expressou a sua ideia de Justiça, comentando a definição clássica *suum cuique tribuere*, mas na sua óptica o Direito Natural era um Direito *doutrinal*, sacado das legislações positivas, constituído pelos princípios imutáveis que as enformam, pelos direitos derivados de princípios *a priori* e pelas faculdades que correspondem a alguém, por natureza e independentemente de todo o acto jurídico. A única ideia válida de Kant é que o Direito Natural contém "*faculdades (morais) de obrigar a outro com um fundamento legal que corresponde a alguém por natureza, independentemente de todo o acto jurídico*". Significa isto que das legislações positivas não pode o Direito Natural tirar *valor*; pelo contrário, aquelas têm, ou não, valor, conforme estão, ou não, de acordo com o Direito Natural. Daí que o Kant da *Metafísica dos Costumes* foi esquecido pela jurisprudência positivista, preferindo o Kant formalista da *Crítica da Razão Pura*.

Nos fins do século XVIII, o Direito Natural perdeu a sua base, que é a *natureza humana plena*, entrando-se no reinado da Lei Estatal e do Direito Positivo, mas como o Direito Positivo não pode viver sem *alma* e esta é o *Direito Natural*, continuou a proclamar-se este, sob a veste de *Direitos Naturais*. Este apelo ao Direito Natural, como *direitos naturais*, vai ser a característica do *jusnaturalismo romântico*, desenvolvido pelos jurisprudentes do século XIX e primeira metade do século XX.

#### *Cultura Romântica*

Em finais do século XVIII, havia já uma *ciência* ou *teoria científica* do Direito Natural, no contexto da pluralidade de Ciências que então germinavam; já dissemos que no período de 1800 – 1945, a expressão *Ciência do Direito Natural* teve a concorrência da designação *Filosofia do Direito*. Pelo menos, é seguro que a partir de 1821, com a publicação de umas *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado*, de Hegel, a nova denominação se divulgou por toda a Europa. Todavia, a nova denominação coexistiu com a anterior, no próprio título da obra de Hegel "*Filosofia do Direito ou Direito Natural*". É que, de acordo com o sentido geral da sua filosofia, o Direito Natural constituía uma parte da *Filosofia do Direito*, pois esta trata a ideia do Direito, na sua *existência*, e o Direito, na sua existência, é o Direito *racional* ou *Direito Natural*. Hegel visava a compreensão do *Espírito* e o Direito era, para ele, um dos modos de realização do *Espírito*; *Metafísica* era toda a Filosofia do espírito Hegeliano e, por isso, o Direito Natural era parte do todo; não colidiam Direito Natural e Filosofia do Direito, antes se *completavam*. Foi a filosofia *positivista* que procurou desterrar a *Teoria do Direito Natural* do reino da *jurisprudência*, desejando eliminá-la, mormente, a teoria continuadora da *realista aristotélico-tomista*.

A perseguição ao Direito Natural, iniciada por sociólogos positivistas, influenciados por Augusto Comte (1798 – 1857), tentou substituir as anteriores formas de analisar a experiência jurídica (a *jusnaturalista* e a *idealista*) por uma nova, a *Sociologia Jurídica*. Entre os juspositivistas, destacou-se Ihering (1818 – 1885) que, com os seus prosélitos, abriu caminho às Ciências Jurídicas Positivas, condensadas nos códigos estatais. No entanto, muitos jurisprudentes houve que continuaram a chamar aos seus livros, ora "Direito Natural ou Filosofia do Direito", ora "Direito Natural e Filosofia do Direito", alinhando pela tradição tomista ou pela de Grócio, Kant, Hegel, etc.

As escolas *juspositivistas* com maior ressonância foram cinco: a *Escola Exegética* (a Teoria do Direito tem que versar o Direito Vigente); a *Escola Analítica* (o Direito Natural é um conceito imaginário); a *Escola Pragmática* (o Direito Natural era uma doutrina idealista sobre um objecto irreal); a *Escola Dogmática* (o Direito Natural era uma fantasia e não uma Ciência); a *Escola Etnológica ou Comparada* (substituíam o Direito Natural pelo Direito Originário, ou seja, o Direito expresso nos usos jurídicos das sociedades primitivas ou nas raízes comuns dos sistemas jurídicos actuais). Apesar desta perseguição, o Direito Natural não acabou, porque

a Lei sem ele é um *corpo sem alma* e, por isso, continuou a manifestar-se no próprio seio das escolas positivistas: na *Jurisprudência dos Interesses* (o Direito é um *interesse* juridicamente protegido); na *Escola Científica do Direito* (na experiência jurídica, há o *dado* e o *construído*, figurando naquele a natureza das coisas); na *Escola Germânica* (a grande quantidade de elementos comuns, existentes no sistema germânico, romano e canónico indicia uma *lei superior* não escrita que invocaram os antigos jusnaturalistas); na *Escola Crítica Formalista*, de inspiração Kantiana (a experiência jurídica pressupunha algumas *formas puras do pensamento jurídico*, isto é, a existência de conceitos e princípios, tanto lógicos como éticos, dotados de alguma permanência no devir histórico).

A estas Escolas, procedentes do campo positivista, que tinha promovido o desterro da Teoria do Direito Natural, vieram juntar-se outras, como a *Escola Psicologista* (a progressiva realização da liberdade é causada por certas *ideias força naturais*, entre as quais figura o Direito Natural); a *Escola Metafísica* (tornou concordes a nova *ontologia* com a nova *jurisprudência*, acolhendo-se ao *realismo aristotélico*, em oposição ao idealismo hegeliano); a *Escola Neoescolástica* (sempre presente nas Universidades Cristãs e também nalgumas Universidades estatais laicas).

A Teoria do Direito Natural não podia morrer e *não morreu*, às mãos do juspositivismo, antes saiu purificada e revitalizada, como vamos ver na análise dos estudos da nossa Era – a Era do *pluralismo*.

### *Cultura Pluralista*

O Título tem a ver com o cenário que domina a cultura ocidental, desde 1945, onde se mantém uma espécie de equilíbrio global e instável de diversas jurisprudências, sobretudo quatro: as *realistas* (jusnaturalistas), as *positivistas*, as *materialistas* e as *islâmicas*. Este equilíbrio acentuou-se com o desmoronamento da União Soviética, em 1991 e, com ele, o colapso do *materialismo histórico*, de Karl Marx (1818 – 1883) e Friedrich Engels (1820 – 1895), autores do *Manifesto Comunista*, de 1848; todavia, ainda hoje, alguns operadores jurídicos, fieis a Marx e Engels, continuam a molestar o Direito Natural e o Direito Positivo, o Estado de Direito e os Direitos Humanos, a Teoria do Direito Natural e a Filosofia do Direito.

Também os *existencialistas*, mormente o seu ramo agnóstico, contribuíram para a *negação* do Direito Natural, evidenciando-se, neste campo, Kierkegaard (1813 – 1855) e Nietzsche (1844 – 1900). Há que observar que este último não negou o Direito Natural, antes queria outro melhor, com o seu *direito vital*. Mas a maior ofensiva contra o Direito Natural partiu de Hans Kelsen (1881 – 1973), com a sua Teoria Pura do Direito; unificou as doutrinas juspositivistas europeias, de carácter legal, para quem “o Direito é o Direito Positivo estrito”.

Antes de 1945, raramente se entendia o Direito Natural como um conceito universal, falando-se, privilegiadamente, de *direitos naturais* em concreto, como um saldo positivista. Na segunda metade do século XX, o suposto *pluralismo* aparece em diversas versões: no *Direito Natural Católico*, inspirado na Filosofia e Teologia Católica; no *Direito Natural*

*Reformado*, inspirado na Filosofia e Teologia da Reforma Protestante; no *Direito Natural Criticista*, neokantiano, com nomes notáveis como os de Radbruch (1878 – 1949), Del Vecchio (1878 – 1970) e Miguel Reale (1910 – 2006); este último ficou célebre ao defender uma tridimensão do Direito, preconizando que qualquer experiência jurídica tem consistência fáctica, axiológica e normativa; no *Direito Natural Idealista*, de inspiração hegeliana, com as duas grandes figuras de Battaglia (1902 – 1977) e Karl Larenz (1903 – 1993); no *Direito Natural Axiológico*, com o acolhimento da linguagem e método da *fenomenologia axiológica*; no *Direito Natural Existencialista*, inspirado pela terminologia, metodologia e tópica próprias da *fenomenologia existencialista*.

Em conclusão, negado ou afirmado, o Direito Natural continua a ser um tópico importante na cultura ocidental, por ser uma *instituição*, uma *teoria* e uma *praxis* sempre presente na experiência jurídica.

#### 2.4. Parte IV

Na Parte IV, Puy defende, na esteira da reflexão anterior, que o Direito Natural está nas *leis*; é uma exigência da natureza da lei física, que se mete no Direito, colada às coisas em que encarnam os direitos. Não é aceitável a Teoria da Ciência de cunho neokantiano que estabelece um divórcio entre duas espécies de leis: as leis *físico-naturais*, correspondentes ao domínio da natureza, caracterizadas pela *necessidade*, e as leis *ético-jurídicas*, caracterizadas pela *liberdade*. São duas faces da mesma realidade humana, espiritual e corpórea e, conseqüentemente, *livre* e *necessária*. Qualquer jurista sabe que os direitos, os bens, as regras e os valores nascem dos *factos*, isto é, dos acontecimentos que se sucedem no dia a dia; as leis *jurídicas* incorporam as leis *físicas*, porque os cidadãos as realizam no seu corpo, com a manipulação das coisas físicas, como alimentos, vestuário, habitações, etc..

Da mesma maneira, o Direito Natural é uma exigência da natureza da *lei ética*, que é mais ampla, *anterior* e *superior* à lei jurídica; daí que, em caso de conflito, devem prevalecer as *leis éticas*, que descrevem, valoram e regulam as condutas dos seres humanos. Defende o Professor Puy que o autor da *lei ética* é sempre a Comunidade e que tem de ser comunicada de, de forma *suficiente*, ao grupo social; esta comunicação recebe, geralmente, o nome de *promulgação*, que é, portanto, uma nota essencial e definitiva da lei ética. Igualmente, o Direito Natural é uma exigência da natureza da *lei positiva*, expressão que é uma invenção do *juspositivismo* do século XIX. É que nas leis humanas são preceitos positivos todos aqueles que não são naturais.

Entre os treze aspectos característicos das *leis positivas* (certeza, legalidade, efectividade, legitimidade, coactividade, valor, existência, exigibilidade, vigência, eficácia, obrigatoriedade, validade e *positividade*), realça o último, isto é, a propriedade de a norma jurídica ser proposta por um legislador, a título próprio (*lei humana positiva*) ou a título delegado (*lei divina positiva*), de um modo *racionalmente necessário* (lei que é positiva, porque é lei natural) ou de um modo *racionalmente discricionário* (lei que é positiva apenas por ter sido posta). Reside aqui a explicação da

*permanência* e da *variabilidade* da lei positiva; é *autêntica* a lei positiva que expressa mandatos harmonizados com a lei natural e é *falsa*, quando contraria a lei natural.

Em conclusão, o Direito Natural é uma exigência da *natureza* da lei natural e são preceitos *naturais* os preceitos das leis positivas que podem ser conhecidos por *sindérese*, ou seja, por *intuição*, sem ulteriores comprovações; *sindérese* é o entendimento com o qual o ser humano conhece os primeiros princípios da prática dos preceitos; é o raciocínio prático que julga o caso concreto antes, durante e depois da acção que o realiza. De acordo com o seu tomismo, Puy acaba por aceder ao último fundamento do Direito Natural, que, no aspecto cósmico ou ético, necessita de um Autor e esse Autor apenas pode ser o Criador da Natureza, *Deus*, que é O Autor de todas as leis pelas quais se rege o universo.

## 2.5. Parte V

Na Parte V, proclama-se que o Direito Natural está nas *Justiças*, começando por provar-se, no primeiro capítulo, que o Direito Natural é uma exigência da natureza da instituição judicial. Elenca-se que, na *jurisprudência* do século XXI, há cinco manifestações de Justiça Natural: a Justiça *Instituição*, a Justiça *Direito*, a Justiça *Norma*, a Justiça *Valor* e a Justiça *Virtude*.

A *Justiça Instituição* é a administração da Justiça, também designada por *jurisdição*. Frisa o Professor Puy que o vocábulo *jurisprudência* significa a *doutrina* criada pelos Professores e nunca a doutrina criada pelos Juízes em suas sentenças, como pretende o *juspositivismo*. Faz um diagnóstico exaustivo da desolação actual da administração da Justiça, aventando soluções, nas páginas 348 e seguintes.

No segundo capítulo, após afirmar que o Direito Natural é também uma exigência da natureza do *direito individual* e que o direito individual é um caso singular do que, normalmente, se designa, no plural, com a expressão *direitos humanos*, esclarece o direito individual activo de Justiça: é o Direito Natural que tem todo o ser humano, membro de uma sociedade organizada em Estado, a dizer o Direito, para decidir uma disputa sobre direitos entre outras duas pessoas ou grupos de pessoas.

Depois, nas páginas 372 e seguintes, discorre sobre o *direito individual passivo de Justiça*: "*é o Direito Natural que tem todo o ser humano, membro de uma sociedade organizada em Estado, ao bem-estar e tranquilidade que proporciona conhecer que, quando se produza uma reclamação, ameaça ou agressão a seus direitos e liberdades, não ficará indefeso, mas poderá pedir e receber Justiça de outro cidadão que aceite ser homem bom, mediador ou árbitro de seu conflito e, in extremis, de um Juiz e um Advogado mediante o processo jurídico adequado*".

No terceiro capítulo, dedicado expor a *Teoria do Direito Natural*, explica que "*o Direito Natural é uma exigência racional da Justiça, princípio normativo vindicativo, comutativo e distributivo*". No Capítulo seguinte, o Professor explica que "*o Direito Natural é exigência racional da natureza da Justiça, valor superior, individual e colectivo*". Finalmente, no

último capítulo da Parte Quinta, explica que "*o Direito Natural é uma exigência racional da Justiça, virtude cardeal, actual e potencial*".

## 2.6. Parte VI

Na Sexta Parte, prova-se que o Direito Natural está nos *direitos*.

Logo no primeiro capítulo, chama a atenção para o facto de "*as expressões direitos naturais, direitos humanos e direitos fundamentais, com que, sucessivamente, se denominaram os direitos subjectivos ou individuais, considerados principais nos séculos XVIII, XIX e XX, foram e são formas eufemísticas de chamar o Direito Natural*".

Ao longo dos cinco capítulos, em que se desenvolve a Parte VI, demonstra-se que "*o Direito Natural é uma exigência da natureza, dos direitos naturais, humanos ou fundamentais, os quais estão na experiência jurídica real, ocupam uma parcela principal dela e são Direito Natural, pelo menos, no seu núcleo definitório*". Lembra a documentação pioneira dos *direitos naturais*: *Magna Charta Libertatum* (12.06.1215); o *Privilegio General de Aragón* (1.10.1283); *Petition of Rights* (7.06.1628) e *Bill of Rights* (1689). Note-se que estes documentos normativos são elencos de *direitos pactuados*, como limitações da régia potestade, entre esta e um grupo dos seus súbditos, os quais ficavam protegidos como seres humanos. Mais tarde, surgiram as *Declarações* elaboradas nas colónias inglesas da América do Norte e na França: a *Declaração dos Direitos do Bom Povo da Virginia* (12.06.1776); a *Declaração da Independência dos Estados Unidos da América* (4.07.1776); a *Constituição dos Estados Unidos da América* (17.09.1787); e a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte de França, reunida em Versalles, entre 20 e 26 de Agosto de 1789.

A proclamação dos *Direitos do Homem e do Cidadão* manteve-se até à proclamação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada em Paris, em 10 de Dezembro de 1948. A partir de 1948, tornou-se mais comum a designação *direitos humanos*, que tem convivido com a designação *direitos fundamentais*. Assim, os direitos naturais são designados, na actualidade, *direitos humanos*, pelos teóricos do Direito Internacional, e *direitos fundamentais*, pelos teóricos dos Direitos Internos; os canonistas preferem a designação tradicional *direitos naturais*. A verdade é que a unidade conceptual dos direitos humanos tem vindo a fragmentar-se; os pactos internacionais de 1966 dividiram-nos em *direitos económicos, sociais, culturais, civis e políticos* ou *públicos*.

No segundo capítulo, defende o autor que o Direito Natural é uma exigência da *natureza dos direitos substanciais – económicos*, que estão na experiência jurídica real e respondem às necessidades corporais, substanciais e materiais da natureza humana. As principais espécies de direitos económicos são, basicamente, estas: direito à *vida*, direito à *perduração*, direito à *integridade física*, direito à *subsistência*, direito à *alimentação*, direito ao *vestuário*, direito à *habitação*, direito ao *ambiente*, direito à *saúde*, direito à *assistência médica*, direito à *dignidade*, direito à *honra*, direito à *propriedade*, direito à *riqueza* e direito à *autotutela*. No

mundo da realidade sensível, das funcións visíbeis do Dereito Natural, são estas as principais categorías de dereitos económicos que o autor analiza, minuciosa e detalladamente, nas páxinas 475 e seguintes.

No terceiro capítulo, justifica-se a proposición que diz "*o Dereito Natural é uma exigência dos direitos culturais*" e que os dereitos culturais básicos são dois, ambos dereitos naturais: o dereito a uma familia assente num matrimonio e o dereito a uma educación assente numa cultura. Como realidade sensível, os dereitos culturais costumam ser os seguintes: celibato, matrimonio, parentalidade, familia, lar, amor (paternal, filial e sexual), abrigo, educación e cultura. Vale a pena ver a análise minuciosa e detallada destes dereitos culturais, que o autor faz, nas páxinas 495 e seguintes.

No cuarto capítulo, justifica-se que o Dereito Natural é uma exigência da *natureza dos dereitos sociais*, que se dividem em dois grupos: dereito à *sucessão* e dereito ao *trabalho*. "*É próprio e inseparável da natureza humana receber uma herança ou uma tradição dos antecessores, deixar uma herança ou uma tradição aos sucessores, realizar um trabalho para fazer progredir outros, receber um trabalho com que progredir por si próprio*". É muito proveitoso ler a análise detallada e perspicaz dos *dereitos sociais* nas páxinas 515 e seguintes.

No cuarto capítulo, o Ilustre Professor prova que o Dereito Natural é uma exigência da natureza dos dereitos ou liberdades civis, que satisfazem as necesidades de *personalidade, deslocação e capacidade e liberdade* propias da natureza humana. Como realidade sensível dos dereitos naturais, os dereitos civis materializam-se "*no uso do livre arbítrio da pessoa, para definir a sua personalidade, a sua individualidade, a sua identidade, a sua responsabilidade, a sua intimidade, a sua igualdade, a sua subjectividade, a sua información, a sua expressão, a sua consciência, os seus movimentos de circulação, migração, exílio, turismo ou liberación e a sua capacidade de contratación, de doação ou renúncia*". É notável a análise ulterior de cada um destes conceptos, sobretudo dos de liberdade, personalidade (psicológica, ética e jurídica), individualidade, responsabilidade, intimidade, subjectividade, igualdade, discriminación, vocación, etc..

No sexto capítulo, demonstra-se que o Dereito Natural é uma exigência da natureza dos dereitos comunitários ou políticos; que os *dereitos políticos* são naturais, porque também "*são naturais as tendências, apetites e necesidades que suscitam e satisfazem as suas quatro espécies principais: o dereito à solidariedade, o dereito à asociación, o dereito à governación e o dereito ao bem-estar*". Afirma, ainda, que apenas as pessoas individuais são sujeitos de dereitos *naturais*; os grupos, as classes, os povos, as asociaciónes têm dereitos *meramente positivos*, e não dereitos naturais positivados.

Ulteriormente, nas páxinas 565 e seguintes, desenvolve as quatro espécies acima referidas, com uma perspicácia invulgar, desdobrando-as noutros dereitos naturais. Assim, o dereito à *solidariedade* é desdobrado em dereito à cooperación, dereito à subsidiariedade, dereito à fiscalización e dereito à colectivización. O dereito à *asociación* é desdobrado em dez

espécies, que analisa exaustivamente. Igualmente, o direito à *governança* é desdobrado em dez funções típicas. Finalmente, o direito ao *bem-estar* é também real e efectivo; os primeiros expositores dos direitos humanos chamavam-lhe direito à *felicidade*, expressão que o Professor Puy considera idealista, preferindo a expressão direito ao *bem comum*, que resume nas páginas 582 e seguintes.

## 2.7. Parte VII

A Parte VII, sobre o tema "*O Direito Natural está no debate Jusnaturalismo – Juspositivismo*" é uma espécie de resumo do trabalho; o autor reafirma e demonstra a debilidade dos argumentos juspositivistas, ao alegarem a incompatibilidade do Direito Natural com a Teoria ou Ciência Jurídica, com a Lei ou Norma Jurídica e com a natureza humana, cósmica, divina ou simplesmente natureza. Mais uma vez, evoca a guerra que o Juspositivismo fez ao Jusnaturalismo entre 1804 e 1945, dialéctica essa que revigorou a expressão Direito Natural como uma realidade *substantiva, existencial, histórica e presente*. A presunção de que a lei jurídica positiva se conforma com a lei jurídica natural não é uma presunção *iuris et de iure*, mas *iuris tantum*, isto é, admite prova em contrário. É que a *lei jurídica natural* é uma ordem jurídica ideal, em sentido lógico, estimativo e imperativo, que impõe limites à acção humana, se não quiser contradizer-se a si mesma.

Por outro lado, o Direito Natural é a *interpretação jurídica da natureza*; o Direito é um *dever-ser*, que nasce do *ser* natureza humana, ao alcance de todos os seres humanos, porque não requer mais do que o simples uso da *razão prática* – a *sindérese*. Grosso modo, *sindérese* é o *bom senso*, o *senso comum*.

O autor conclui a sua reflexão, revendo o panorama dialéctico do Direito Natural, pois ao longo do trabalho utilizara os recursos que oferece o *método* dialéctico, adequando-se à realidade; pensa o panorama dialéctico do Direito Natural, formulando questões com três respostas possíveis: *tese* (posição jusnaturalista), *antítese* (posição juspositivista) e *síntese* (posição do autor).

Primeira questão: é a existência do Direito Natural uma exigência que impõe à razão a existência de *experiência jurídica*? Tese Jusnaturalista – sim, ainda que funcione mais na consciência jurídica individual do que na colectiva.

Antítese Juspositivista – não. Síntese – o Direito Natural existe na experiência jurídica de uma forma que se pode ver, sentir e contar na realidade dos milhões de páginas escritas e publicadas sob o seu rótulo.

Segunda questão: é a existência do Direito Natural uma exigência que impõe à razão a existência da *natureza cósmica*? A existência da *natureza humana*? A *natureza racional do conhecimento humano*? Tese Jusnaturalista – sim. Antítese Juspositivista – não, porque o Direito é um objecto cultural e não natural, é estudado com o método das ciências do Espírito e não das ciências da Natureza. Síntese – o Direito Natural nasce de toda a natureza: da natureza divina, da natureza cósmica, da natureza

das coisas e da natureza humana, material e animal, racional, livre e social.

Terceira questão: a existência do Direito Natural está documentada nas *jurisprudências helenística, medieval, barroca, romântica e pluralista*?

Quarta questão: é o Direito Natural uma exigência da existência e natureza da *lei*?

Quinta questão: é o Direito Natural uma exigência da existência e natureza da *Justiça*?

Sexta questão: é o Direito Natural uma exigência da existência e natureza dos *direitos naturais*?

Sétima questão: é razoável manter, no início do século XXI, o *Direito Natural*? O Direito Natural é, ou não, uma *Ciência*?

Nas duas primeiras questões, enumerámos as três respostas (tese, antítese e síntese), para deixarmos uma ideia do *método dialéctico* seguido; as seguintes questões apenas as enunciámos, porque as respostas já ficaram sobejamente conhecidas ao longo desta recensão crítica. No entanto, relativamente à sétima e última questão, importa aclarar algumas noções que constituem a *síntese* do autor. Assim, a *Teoria do Direito Natural* é uma ciência humanística, que descreve, valora e regula o Direito Positivo, *antes da Lei, durante a Lei e depois da Lei; antes da Jurisdição, durante a Jurisdição e depois da Jurisdição; antes da Aplicação, durante a Aplicação e depois da Aplicação*. A *Teoria do Direito Natural* é a ciência jurídica fundamental. A coexistência, sem confusão, entre a Lei Jurídica *Natural* e a Lei Jurídica *Positiva* explica-se com a distinção entre *preceitos naturais* (positivados) e *preceitos meramente positivos*. "*Os preceitos naturais obrigam os seus destinatários pela necessidade que cria a coacção da natureza e a coacção do legislador, enquanto que os preceitos positivos só obrigam pela necessidade que cria a coacção do legislador*". A superioridade da *Lei Jurídica Natural* sobre a Lei Positiva explica-se porque a lei jurídica natural é uma ordem *transcendente*, no sentido de que impõe limites à conduta humana, que esta tem de respeitar, se quiser ser lógica, estimativa e razoável e não contradizer-se a si própria. O fundamento do Direito é o *Direito Natural*, o da Lei a *Lei Natural*, o da Justiça a *Justiça Natural* e o dos direitos os *direitos naturais*. O mais importante fundamento externo do Direito é a *natureza toda* (natureza das coisas, natureza humana e natureza divina). A expressão Direito Natural abrange: as *coisas* naturais que o Homem necessita para sobreviver; os *direitos* naturais, isto é, as faculdades jurídicas de posse das coisas ou prestação de serviços; as *justiças* naturais, ou seja, as decisões judiciais; as *leis* naturais, isto é, o conjunto de preceitos relativos à posse das coisas ou prestação de serviços; e as *teorias* sobre os fundamentos da *ciência* e da *arte* do Direito, dos direitos, das justiças e das leis.

Sendo Direito Natural um dos fundamentos mais relevantes do Direito, é obrigação dos operadores jurídicos, sobretudo dos juristas, dos teólogos, dos filósofos e dos teóricos em geral reconhecê-lo, apreciá-lo e aplicá-lo no dia a dia do seu trabalho.

### 3. CONCLUSÃO

O livro, *Teoria Dialéctica do Direito Natural*, é, sem dúvida, um livro único na sua espécie. A sua novidade não resulta do tema objecto de estudo (se bem que não haja muitos manuais tão completos e que demonstrem um conhecimento tão amplo sobre o tema) nem tão pouco do título nem sequer das matérias que analisa. O que confere originalidade a este livro é a sua maturidade intelectual; o seu autor, o Doutor Puy, escreve-o, como ele mesmo confessa, depois de ter meditado muito sobre o seu conteúdo, depois de o ter pensado e repensado, sempre com a ideia de que um jurisprudente deve tratar de levar o seu próprio esforço pessoal ao estudo do Direito, não se contentando, em caso nenhum, com repetir o que os outros hajam dito, ainda que isso esteja muito bem escrito.

A *Teoria Dialéctica do Direito Natural*, que temos entre mãos, expõe o Direito Natural, em diálogo aberto com outros pensadores e com outras correntes de pensamento, alheias à do próprio autor. Este diálogo é real, porque se preocupa em expor e compreender as razões dos outros, entendendo que essa é a única forma de poder assimilá-las, para depois poder manter ou rectificar a sua própria posição.

O livro apresenta-se em reflexão dialéctica, seguindo o exemplo de São Tomás que, segundo o próprio autor confessa, tem sido um dos seus modelos e guias intelectuais. Fiel ao seu estilo, o Doutor Puy oferece a análise dos *prós* e dos *contras* do discurso, mediante a exposição dos argumentos que o sustentam, a fim de extrair, depois, uma conclusão plausível. Esta metodologia de pensamento é profundamente podiana e, conseqüente com a defesa que faz o Mestre Puy de que a experiência jurídica é plural, nasce de fontes locais e desenvolve-se de forma diferente em cada momento, segundo a circunstância, o auditório, o momento histórico ou a mensagem que quer transmitir quem a relata.

Ele é consciente de que não existe uma *única* resposta correcta em Direito. Não obstante o dito, o seu posicionamento em relação com o Direito, em geral, e com o Direito Natural, em particular, não é relativista, mas sim, plenamente *jusnaturalista* e, por isso, dedica este livro a defender a *existência* e a *plausibilidade* do Direito Natural. Não se interroga sobre a possibilidade da sua existência, pelo contrário, *afirma-a* como tese; admite a antítese, que a nega e conclui, numa síntese, que reforça a primeira tese. Para fazê-lo, não busca inventar grandes teorias, mas sim, dialoga com as existentes, a fim de consolidar a sua posição e desmoralizar a contrária na lide argumentativa. O resultado é um Direito Natural fresco, claro, original e sempre novo. Baseado em profundas fontes de conhecimento, escrito de forma amena, em estilo contraditório, situa o estudo do Direito Natural como um tema de candente actualidade.

Recomenda-se a sua leitura.

Ângelo Abrunhosa  
Doctor