



Biblioteca Breve

SÉRIE PENSAMENTO E CIÊNCIA

O PENSAMENTO
FILOSÓFICO-JURÍDICO
PORTUGUÊS

COMISSÃO CONSULTIVA

FERNANDO NAMORA
Escritor

JOÃO DE FREITAS BRANCO
Prof. da Universidade Nova de Lisboa

JOSÉ-AUGUSTO FRANÇA
Prof. da Universidade Nova de Lisboa

JOSÉ BLANC DE PORTUGAL
Escritor e Cientista

HUMBERTO BAQUERO MORENO
Prof. da Universidade do Porto

JUSTINO MENDES DE ALMEIDA
Doutor em Filologia Clássica pela Univ. de Lisboa

DIRECTOR DA PUBLICAÇÃO
ÁLVARO SALEMA

ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA

O pensamento
filosófico-jurídico
português



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Título

**O pensamento Filosófico-Jurídico
português**

Biblioteca Breve / Volume 83

1.ª edição — 1983

Instituto de Cultura e Língua Portuguesa
Ministério da Educação e Cultura

© *Instituto de Cultura e Língua Portuguesa*
Divisão de Publicações

Praça do Príncipe Real, 14-1.º, 1200 Lisboa
Direitos de tradução, reprodução e adaptação,
reservados para todos os países

Tiragem

5000 exemplares

Coordenação Geral

A. Beja Madeira

Orientação Gráfica

Luís Correia

Distribuição Comercial

Livraria Bertrand, SARL
Apartado 37, Amadora — Portugal

Composição e impressão

Oficinas Gráficas da Minerva do Comércio
de Veiga & Antunes, Lda.
Trav. da Oliveira à Estrela, 10.

Dezembro 1983

À memória de L. Cabral de Moncada

A António José Brandão

ÍNDICE

I / INTRODUÇÃO.....	7
II / O JUSNATURALISMO ESCOLÁSTICO E RENASCENTISTA.....	10
III / O JUSRACIONALISMO ILUMINISTA.....	30
IV / O JUSNATURALISMO UTILITARISTA E SENSISTA.....	54
V / O JUSNATURALISMO KRAUSISTA.....	66
VI / CIENTISMO E POSITIVISMO NA CONCEPÇÃO DO DIREITO.....	89
VII / A SUPERAÇÃO DO POSITIVISMO E O RETORNO DA FILOSOFIA DO DIREITO....	105
VIII / CONCLUSÃO.....	137
NOTAS.....	141

I / INTRODUÇÃO

Diferentemente do que acontece no plano da técnica ou das condicionantes materiais da vida do homem, cuja história se encontra, em grande medida, sujeita a uma relação imediatamente causal, em que o antecedente determina directamente o conseqüente, que dele resulta ou a ele acresce ou se adiciona, no domínio da cultura ou das criações espirituais — em que se inscreve a Filosofia, ao lado da Arte, da Religião ou do Direito — o papel autónomo, imprevisto e imprevisível da intervenção individual, da inspiração ou do génio, do vento do Espírito, que «sopra onde quer», sobrepondo-se ou superando as condicionantes técnicas, materiais ou sociais do viver do sujeito que cria a cultura, é decisivo e essencial.

Daí que os critérios historiográficos que podem ser adequados para a interpretação do acontecer e do agir humanos no passado, no campo da técnica ou da economia ou nos planos da vida social que destas mais directamente dependam, se revelem como menos próprios para a compreensão da história da cultura, já que aqui são diversas as realidades com que o historiador ou o historiógrafo se defronta ¹.

De igual modo, a noção de *influência*, própria das ciências da natureza, em que o determinismo tende a imperar — apesar de toda a crítica e crise de que, mesmo aí, tal noção tem vindo a sofrer desde o princípio do século, em especial no campo da microfísica e da biologia — é de todo inservível no plano da cultura ou das ciências do espírito, onde o que há são «afinidades electivas», em que o papel decisivo cabe, não ao pretense influente mas ao influído, que as apropria, deforma e adapta ao seu próprio modo de ser espiritual, sendo, assim, altamente reveladoras desse mesmo modo de ser, como o são, igualmente, as recusas ou as surdas resistências a outros modelos, a outras correntes culturais ou a outros tipos de pensamento, nada aqui sendo produto do acaso, mas sim fruto da liberdade criadora, indagadora e interrogativa do espírito, dos seus anseios e perplexidades.

As considerações que antecedem e o ponto de vista epistemológico que nelas se exprime afiguram-se necessária introdução ao breve esboço de análise do modo como os problemas do Direito e da Justiça foram sendo objecto de atenção e reflexão pelos pensadores portugueses e justificação dos critérios que vão ser seguidos nessa análise, os quais terão como primeira e essencial preocupação a compreensão filosófica dessa reflexão e da sua história, uma visão «desde dentro» do processo do pensamento e não uma sua consideração extrínseca, fundada em elementos ou razões não filosóficas, de natureza económica, social, religiosa ou outra.

Na história do modo como, ao longo dos séculos, os pensadores portugueses reflectiram sobre o Direito e a Justiça é possível distinguir diversos períodos ou ciclos,

consoante a concepção que, em cada um deles, prevaleceu ou foi dominante acerca destas duas realidades e das suas relações.

Assim, a um primeiro *período de jusnaturalismo escolástico e renascentista*, que se prolonga até meados do séc. XVIII, sucede um ciclo de *juracionalismo iluminista*, que marca toda a segunda metade de setecentos.

Por sua vez, no séc. XIX, a reflexão filosófica sobre o Direito e a Justiça conhece três momentos diferentes, um primeiro em que essa reflexão foi conduzida a partir de uma concepção filosófica de raiz *utilitarista e sensista*, um segundo período de reafirmação de espiritualismo, no *jusnaturalismo* de inspiração *krausista* e que cobre os anos de 1840 a 1870 e, por fim, um ciclo de pensamento que, fundado no *naturalismo*, no *positivismo* e no *utilitarismo*, como que retoma, prolonga e desenvolve o primeiro, reagindo dialecticamente contra o jusnaturalismo liberal dos nossos krausistas e recusando qualquer ideia transcendente como fundamento ou fim do Direito.

O nosso século, iniciado sob o império quase absoluto do *positivismo*, de que a República de 1910 fora a natural projecção política, assiste, desde cedo, a diversas tentativas de superação do positivismo e de retorno à Filosofia do Direito, movimento que, a partir dos anos 40, conhece significativo desenvolvimento, através de diversas correntes de pensamento de inspiração *neo-kantiana* primeiro, depois *fenomenológica e existencial* ou de livre e original reflexão a partir de Aristóteles ou Hegel, com as quais se defrontam algumas retardadas concepções de Direito de filiação *marxista* ou *neopositivista*, de muito menor expressão e, em geral, de minguido fôlego especulativo ².

II / O JUSNATURALISMO ESCOLÁSTICO E RENASCENTISTA

Como disciplina autónoma ou como ramo individualizado da Filosofia, a Filosofia do Direito só surge, entre nós, na segunda metade do séc. XVIII, quando a reforma pombalina dos estudos universitários (1772), orientada pelo iluminismo, criou a cadeira de *Direito Natural*.

Isto não significa, no entanto, que até aí os problemas filosóficos do Direito e a sua relação com a Justiça fossem desconhecidos dos filósofos e dos juristas portugueses ou que, uns e outros, não se detivessem na reflexão sobre eles, pois que, desde relativamente cedo, pelo menos a partir da primeira metade do séc. XIV, esta problemática preocupou e ocupou alguns dos nossos pensadores de maior vulto. O que falta, quase totalmente, durante este período, é reflexão independente sobre o Direito e a Justiça, a qual aparece confundida, absorvida ou disseminada nas obras de Ética, ou Filosofia Moral, de Teologia ou de Direito Canónico.

Deste modo, o pensamento filosófico português sobre o Direito e a Justiça, à semelhança do que aconteceu, aliás, durante muito tempo no restante

mundo culto, não se encontra em inexistentes obras especificamente dedicadas à Filosofia do Direito, mas sim nos *livros de educação de príncipes*, que conheceram grande voga, entre nós, desde o séc. XIV até ao final do séc. XVI, nas obras de reflexão moral ou nos tratados ou comentários de ética, em geral ditados por uma declarada e evidente intenção apologética e formativa, nos quadros da doutrina cristã.

Na perspectiva que aqui nos interessa, são aspectos mais salientes de todas estas obras a definição da ideia de justiça e a distinção das suas várias formas, a relação entre a lei divina, a lei natural e a lei humana, numa linha teórica a que não é, nunca, alheia, uma preocupação pedagógica, formativa e pragmática e que, portanto, não descarta o tratamento de questões concretas de imediato interesse, como o problema da «guerra justa», de evidente actualidade, primeiro na fase da reconquista e da luta contra os mouros na Península e, depois, quando essa luta passou a ter como teatro o norte de África.

Álvaro Pais

O primeiro autor conhecido que, entre nós, tratou filosoficamente este conjunto de problemas foi Álvaro Pais³, a quem se deve, de igual modo, o nosso primeiro livro de educação de príncipes de que há notícia, o *Speculum Regum (Espelho dos Reis)*.

Este livro de Álvaro Pais, bem como os diversos outros que, depois dele, em Portugal abordaram a problemática filosófico-jurídica do poder real e da formação dos príncipes — a *Virtuosa Benfeitoria*, do Infante D. Pedro, o *Leal Conselheiro*, de D. Duarte, o

Tratado das virtudes que ao Rei pertencem, de Vasco Fernandes de Lucena, o *De republica gubernanda por Regem*, de Diogo Lopes Rebelo, a *Breve doutrina e ensinança de Príncipes*, de frei António de Beja, a *Doutrina ao Infante D. Luís sobre as condições e partes que deve ter um bom Príncipe*, de Lourenço de Cáceres, e o *De Regis Institutione et disciplina*, de Jerónimo Osório — têm como paradigma o *De Regimine Principum*, de Egídio Romano ou frei Gil de Roma, que teve grande divulgação na Península durante este período.

Dos diversos problemas de filosofia político-jurídica tratados por Álvaro Pais no *Speculum Regum* e no *De Statu et Planctu Ecclesiae (Do Estado e Lamentação da Igreja)*, dois há que especialmente nos interessam: a ideia de justiça e o problema da «guerra justa».

Quanto ao primeiro, começa o filósofo por notar que o termo *justiça* pode ser usado em três sentidos, de diversa amplitude: num primeiro sentido, muito lato, como equivalente a *bondade*; num outro, menos amplo, como a virtude que dá o seu a cujo é; e ainda, num sentido mais restrito, referido à aplicação das penas.

Destas três acepções é à segunda reflexão, que o pensador dedica especialmente a sua reflexão, seguindo na sua análise o método escolástico que o leva a distinguir as várias *definições* da justiça, as suas *recomendações* e as suas *divisões*.

Partindo da ideia de que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu, ou de que é digno ou lhe é devido, por pacto natural ou por razão de ofício ou de governo, tendo por fundamento o não fazer dano a ninguém e servir a utilidade comum, acrescenta Álvaro Pais que ela é «a *ordem* e a *igualdade* com que cada homem bem se

ordena em cada uma das suas coisas», situando na *vontade* a sua sede.

Apesar de ser uma virtude moral, a justiça é recomendada pela própria *natureza*; não só porque a «rectidão que esta deu ao corpo humano move à rectidão da justiça», como porque «as coisas que são de justiça estão por natureza gravadas no coração humano», sendo até algumas delas ensinadas aos animais, como a inocência, a concórdia e a piedade com os outros animais da sua espécie.

Porque a justiça é a virtude pela qual se dá a cada um o que lhe é devido, as suas divisões terão de atender aos seus *sujeitos* e ao seu *objecto*, i.e., *a quem* é devido e *o que* é devido. Assim, há certas coisas que a todos são devidas, como o *amor*, a *verdade* e a *fé*; outras aos superiores (*respeito*, *obediência* e *piedade*, a que, no caso de Deus, acresce a *latria* ou *religião*); outras ainda aos inferiores (*disciplina*, *vingança* ou *serenidade*, *misericórdia* e *liberdade*); enquanto certas há que a todos são devidas (*equidade*, *gratidão*, *verdade*, *fidelidade* e *amizade* ou *afecto* ⁴.

Esta mesma orientação marcadamente ético-teológica do pensamento filosófico de Álvaro Pais, natural num eclesiástico medieval, se revela na sua doutrina acerca da «guerra justa», que foi também o primeiro a teorizar, entre nós, se bem que o problema já houvesse sido debatido a propósito da tomada de Lisboa aos mouros, conforme o relato que nos deixou o cruzado Osberno, que nela participou ⁵.

Álvaro Pais, que dedicou o *Speculum Regum* a Afonso XI de Castela, congratulando-se pela sua vitória contra os «ismaelitas, mouros e árabes», na batalha do Salado, e incitando-o a prosseguir a luta e a restituir a África à cristandade, considerava que, para a guerra ser justa,

deveria obedecer a cinco requisitos, respeitantes às pessoas que nela podem participar (*persona*), concluindo que os eclesiásticos apenas deveriam limitar-se a exortar os príncipes e o povo; a saber se ela é ou não inevitável (*res*) e se é o único meio de obter a paz (*causa*); ao espírito que a dita, que terá sempre de ser a caridade e nunca o ódio, a ambição ou a vingança (*animus*) e, finalmente ao legítimo título do poder de quem a declara (*auctoritas*)⁶.

D. Duarte

Doutrina idêntica sustentou D. Duarte, no cap. XVII do *Leal Conselheiro*, ao considerar justa a guerra contra os mouros no norte de África, já que não só estes ocuparam terras que haviam sido anteriormente de cristãos como ainda porque assim se conseguiria que aqueles que pretendessem abraçar a fé cristã livremente o pudessem fazer, ao mesmo tempo que se evitaria que os mouros continuassem a fazer «nojo ou mal» aos cristãos. Adverte, no entanto, o rei-filósofo que, uma vez regressadas essas terras ao poder dos cristãos, não seria legítimo oprimir ou forçar os seus habitantes à adesão à fé de Cristo, notando ainda que, para que uma tal guerra seja justa, necessário é «que o procedimento dela seja com boa tenção, e justamente feito por tais pessoas a que convenha», i.e., para usar a terminologia escolástica de Álvaro Pais, que o *animus* que a ela move não seja o ódio nem a ambição, mas sim o serviço da santa religião, e que, quanto às pessoas que a determinam e nela intervenham, se verifiquem os necessários requisitos de *persona* e *auctoritas*⁷.

Menos elaborada é a teoria da justiça apresentada no *Leal Conselheiro*, obra singular do nosso pensamento medieval, não só pelo seu carácter ensaístico, em que os temas abordados mais do que colhidos na sugestão livresca e expostos sistematicamente, dentro dos esquemas lógicos das controvérsias escolásticas, resultam da experiência pessoal do autor, da sua reflexão e da fina análise dos seus sentimentos, como ainda por se tratar de um livro de moral em que a teoria das paixões, dos pecados e das virtudes é precedida por um verdadeiro tratado de psicologia, que é fundamento daquela.

Assim, se é como *virtude* e não como *ideia* ou *valor* que D. Duarte se ocupa da justiça — como virtude do que dá a cada um o que é seu — concebe-a como virtude própria da vontade: «para reger a vontade havemos justiça que nos manda em toda a cousa obrar o que justo e direito for, ainda que al mais desejemos ou por elo mal, trabalho ou perda duvidemos receber». Daí que a primeira virtude que deve ter o bom julgador é «uma *direitura geral da vontade* em todas as cousas, com desejo de fazer direito de si e dos outros, por achegados que sejam, tão rijo, que temor ou afeição o não torve nem vença», à qual deverá andar sempre associado «grande e bom entender, demonstrador de verdade por verdadeiro juízo natural, e boa ciência, com prática de leis, estilos e costume», devendo, por isso, «conhecer os feitos por conhecer a verdade e fazer justiça, e não por os torcer ao seu desejo especial», i.e., ser sempre inteiramente imparcial. No que se refere aos *sujeitos* e *objecto* da justiça, o pensamento de D. Duarte não se afasta significativamente da doutrina corrente medieval e da posição que, dentro dela, fora sustentada pelo bispo

de Silves, ao afirmar que, pela justiça «devemos a nosso Senhor Deus *honra e obediência*, aos próximos *amor e concórdia* e a nós *castigo e disciplina*»⁸.

João Sobrinho

Na primeira parte do livro *De justitia commutativa* (1483), obra dedicada a estudar a teoria ética de algumas questões económicas, como a propriedade, a usura, o comércio, os câmbios, os seguros, as apostas e os jogos, o monge carmelita João Sobrinho⁹ apresenta-nos uma sintética mas completa formulação do jusnaturalismo escolástico, inspirada, fundamentalmente, em S. Tomás de Aquino e Duns Scoto.

Começando por notar que toda a actividade humana se ergue sobre o amor, lícito ou ilícito, consoante a lei, frei João Sobrinho recorda que esta deve entender-se como a norma, ou a medida, das acções que o agente *pode* praticar ou das que *é obrigado* a fazer ou omitir.

A lei é obra da *razão* e, ao mesmo tempo, fim dos actos humanos, praticados pela *vontade*. Como, porém, os fins são diversos e subordinados uns a outros, assim também as leis são diversas e entre si subordinadas.

Três condições são necessárias para que uma lei seja recta e justa: que seja ordenada ao *bem comum*, que é o seu fim; que se dirija aos actos humanos, segundo a ordem da justiça; e, por último, que induza os homens ao cumprimento das suas determinações.

Igualmente três são as espécies de leis: *naturais*, *divinas* e *humanas*. As primeiras encontram-se inscritas directamente no coração do homem, que aí claramente as pode ler, enquanto as segundas se manifestam pela

revelação da luz sobrenatural e as últimas são as que a prudência dos homens encontrou para viverem em paz na comunidade e para melhor organização da coisa pública.

Ora, assim como há três espécies de *lei*, há igualmente três espécies de *direito*, o qual, no entanto, só é *direito (jus)* porque é *justo*. Por sua vez, no *direito natural* cumpre distinguir entre o *universalíssimo*, i.e., o que existe em todas as coisas e na harmonia de todas as coisas, o *direito natural mais geral* que é o que a natureza ensinou a cada uma das criaturas e o *direito natural especial*, que apenas existe nos seres dotados de razão, que esta proclama e pelo qual o homem conhece o que é bom e o que é mau, o que é justo e o que é injusto e cujo princípio essencial pode reconduzir-se à prescrição evangélica: «não faças a outrém o que não queres que te façam a ti».

Deste modo, é a *lei* ou *direito natural* o conjunto de proposições necessárias e, como tal imutáveis, em conformidade com actos, praticados ou praticáveis pela vontade, proposições que ou são evidentes e se reconhecem directamente por si mesmas ou são deduzidas daquelas por meio de silogismo prático.

Já a *lei divina* consiste em proposições contingentes, determinadas pela vontade de Deus, para salvação final do homem a caminho da eternidade, sendo, tal como o direito natural, eterna e imutável.

Quanto à *lei humana* ou *direito positivo*, consiste no que está determinado pela vontade do superior, dotado de ponderação e autoridade, i.e., que detenha legitimamente o poder de ordenar e legislar, com o fim de garantir a convivência pacífica entre os homens e conservar entre eles o amor mútuo.

Não basta, porém, que o direito positivo provenha da autoridade legítima e vise este fim, pois se torna ainda necessário que seja *justo* e derive da lei divina ou da lei natural, ou de ambas ¹⁰.

Diogo Lopes Rebelo

Na filosofia jurídica portuguesa do séc. XV um terceiro pensador merece ainda referência. Trata-se de Diogo Lopes Rebelo ¹¹, que, no seu livro *De Republica gubernanda per regem (Do governo da República pelo rei)* (1496), se ocupou não só da teoria da justiça como também do problema da «guerra justa».

Começa o autor por, apoiando-se na autoridade de Aristóteles, afirmar que «a justiça é a primeira e principal virtude entre todas as virtudes morais», acrescentando, depois, que dois são os seus efeitos ou os seus dons: o primeiro é não prejudicar ninguém e o segundo é que ninguém usurpe o alheio, ou seja, que se usem as coisas comuns como comuns e as particulares como particulares.

Lembra ainda o autor ao futuro rei D. Manuel I, a quem a obra é dedicada, que não só não deve usar do máximo rigor, ao exercer a justiça, pois lhe não cabe punir todos os pecados no seu reino, mas apenas aqueles que se projectam numa acção exterior e que alguém acuse, como ainda a justiça deve ser temperada pela misericórdia, pela clemência e pela benignidade, devendo, por isso, os juízes encarregados de administrar a justiça ser escolhidos de entre os melhores e os mais ilustrados.

Esta perspectiva ético-teológica em que Diogo Lopes Rebelo se coloca para considerar a justiça está igualmente presente no modo como entende o problema da guerra justa.

Assim, se bem que considere que a paz é sumamente necessária à república, devendo, por isso, o rei esforçar-se por mantê-la, tanto no plano interno como no plano externo, não deixa de advertir que a uma paz aviltante é preferível a guerra.

Por outro lado, esclarece ser justa a guerra em duas especiais condições: se se destinar à defesa da pessoa do rei, da pátria ou dos seus súbditos, para que reivindique o que de pleno direito lhe pertence, se de outro modo o não puder reaver; e se a guerra tiver por objecto a defesa da fé cristã e a dilatação do seu culto, i.e., se for guerra «contra os infiéis e nações bárbaras que blasfemem o nome de Cristo Senhor»¹².

Frei António de Beja

Mais rica e diversificada do que o pensamento filosófico-jurídico escolástico se mostra a filosofia político-jurídica portuguesa do séc. XVI, reflexo e natural projecção da multiplicidade de caminhos que nos apresenta a nossa especulação renascentista.

Com efeito, no pensamento filosófico português deste período, ao lado de manifestações tardias da escolástica medieval (Pedro Margalho, Gomes de Lisboa), afirmam-se orientações novas de signo renascentista e humanista, quer sob o influxo de um aristotelismo renovado pelo recurso às fontes helénicas (António de Gouveia, Pedro da Fonseca,

Conimbricenses), quer de livre inspiração platónica e neo-platónica (Leão Hebreu, Álvaro Gomes, Heitor Pinto), quer ainda no sentido de um empirismo naturalista e criticista (Francisco Sanches, Gomes Pereira).

Humanista se afirma o monge Jerónimo frei António de Beja ¹³ no modo como, na sua *Breve doutrina e ensinança de príncipes* concebe as três virtudes necessárias aos reis e príncipes, *sabedoria, justiça e prudência*, das quais, neste momento, só a segunda interessa ao objecto deste estudo.

Referindo o seu pensamento a Aristóteles, começa frei António de Beja por distinguir entre a *justiça geral e legal*, «cujo fim é conservar e defender o comum proveito da República, conforme aos mandamentos das justas e virtuosas leis», as quais devem ser ordenadas ao bem comum, pois, de contrário, não serão lei mas tirania; e a *justiça especial* ou *particular*, que pode assumir duas formas: *comutativa* e *distributiva*. Diz respeito a primeira à igualdade ou proporção que deve haver nas rendas, trocas, alugueres, ou empréstimos, de modo que o valor ou preço de uma das prestações não seja superior nem inferior ao das outras. Quanto à *justiça distributiva*, ordena que, com respeito do bem comum, as dignidades e ofícios sejam atribuídos e repartidos «conforme os trabalhos, virtudes e merecimentos de cada um».

Para ser perfeita, a justiça, que consiste em «dar a cada um o seu», não pode ter desfalecimento, devendo ser guardada em todo o lugar e tempo, e fazer-se imparcialmente e com igualdade, sem acepção nem diferença de pessoas, duas sendo as suas regras decisivas: favorecer os pobres e agravados e castigar os

malfeitores e soberbos, deste modo se alcançando e garantindo a paz ¹⁴.

Frei Heitor Pinto

Um outro monge Jerónimo, este de orientação mais marcadamente platónica, dedicou igualmente a sua atenção especulativa, também de intenção apologética e formativa, ao problema da justiça. Trata-se de frei Heitor Pinto ¹⁵, que, no diálogo terceiro do seu livro *Imagem da vida cristã* entre um teólogo (que é o próprio autor), um matemático, um turista e um cidadão, dela largamente se ocupa, a partir de uma mais ampla concepção ético-política, a que preside uma evidente preocupação teológica e apologética, que o título geral da obra desde logo patenteia.

Partindo de uma ideia de justiça que, no essencial, coincide com a do seu companheiro de ordem frei António de Beja, Heitor Pinto, nas longas dissertações e monólogos que caracterizam os diálogos que, à boa maneira platónica, constituem a *Imagem da vida cristã*, reflecte sobre ela com maior desenvolvimento e aprofundamento. Assim, considera que, sendo a justiça divina o superior modelo e ideal da imperfeita justiça humana, consiste esta, como aquela, em premiar os bons e punir os maus.

Por outro lado, pensa, de acordo com a orientação tradicional, de que os próprios juristas romanos se faziam já eco, que a justiça «é uma vontade constante e perpétua de dar seu direito a cada um», ou, como preferia dizer Sto. Agostinho, «um hábito do ânimo, que dá a cada um sua dignidade, conservada a utilidade

comum, cujo princípio é nascido da natureza», advertindo, no entanto, que não só sempre a vontade deverá estar subordinada e conforme à razão, como ainda que o dar a cada um o que lhe é devido tem seu tempo próprio, pois que há tempo em que o dar pode ser contra as justas leis.

Próprias da justiça são também a isenção e a imparcialidade e o tratar de igual modo o que é igual e desigualmente o que é desigual, pelo que as mercês e as penas hão-de sempre ser iguais aos merecimentos e aos desmerecimentos.

As leis, que na justiça devem ter o seu modelo e a sua garantia e para ela devem ser ordenadas, devem, por isso, ser sempre «ordenança da razão, e preceitos dados por quem tem um cãrrego disso para o comum proveito, e conservação da humana sociedade», a qual depende decisivamente da justiça das leis por que se rege, pois sendo estas más e injustas, «será mui cedo destruída».

Este jusnaturalismo, que tem na razão natural a sua fonte, do mesmo passo que torna todo o direito dependente da Filosofia moral, já que é ela que fixa e garante os critérios do justo e do injusto a que a lei positiva deve conformar-se para valer como tal, carece, em última instância, de ser iluminada pela superior luz da Teologia, «que é a verdadeira, e a mais alta e soberana de todas as ciências, porque é divina e as outras são humanas»¹⁶.

Jerónimo Osório

Humanista de inspiração platónica é também Jerónimo Osório ¹⁷, bispo de Silves, como o fôra Álvaro Pais no séc. XIV e que, a exemplo deste, num livro versando a educação do rei, no caso presente D. Sebastião — *De regis institutione et disciplina* — se ocupou igualmente da ideia de justiça, enquanto virtude primeira que o rei deve procurar presidir à sua acção governativa.

Tal como vimos acontecer com os outros pensadores deste período, as concepções de Jerónimo Osório partem da supremacia ou dependência de todo o saber da Teologia e de toda a ordem da criação, humana e natural, da vontade perfeita e ordenadora de Deus.

Assim, para ele, enquanto a lei é, em sua essência, uma norma emanada do espírito divino, a qual prescreve o que é honesto e vantajoso, proibindo o que lhe for contrário, a justiça consiste na concórdia dos espíritos e, como virtude humana, na harmonia das faculdades da alma.

De igual modo, as noções de direito e de justiça são inatas ao espírito humano, se bem que, por vezes, os juristas, dominados pela minúcia e pelo pormenor ou pela argúcia litigiosa ou contenciosa, cheguem a esquecer uma e outra.

Amador Arrais

Também o monge carmelita frei Amador Arrais ¹⁸ no quinto dos seus *Diálogos* (1589), cujo tema são «as condições e partes do Príncipe», e se trava entre um enfermo (Antíoco) e um doutor legista (Justiniano), acolhe e expõe a doutrina então dominante sobre as virtudes próprias do governante cristão e a ideia de

justiça e de direito natural da tradição aristotélico-escolástica.

Entende o nosso autor que a maior parte das leis não é mais do que a *declaração* ou a decorrência lógica e necessária da lei natural ou dos seus princípios. Com efeito, assim como no plano das «coisas especulativas» há princípios que são notórios a cada um pela sua natureza, «e por o lume do seu entendimento», pelo que não carecem de ser provados, dos quais decorrem outros como suas conclusões e que naqueles têm o seu fundamento, também no domínio das «coisas activas» há algumas certezas e princípios naturais evidentes por uma notícia comum a todos os homens e a cada um deles, como p.e., o não fazer aos outros o que não queremos que nos façam a nós, e destes princípios procedem depois as leis escritas sobre eles fundadas, as quais «foram feitas para interpretar a razão natural».

Deste jusnaturalismo retira frei Amador Arrais duas consequências importantes: a de que só são justas as leis que se conformam com os princípios de direito natural e aquelas que são necessárias, pelo que é errado «multiplicar pragmáticas e publicar cada dia leis».

Aceitando a clássica noção de justiça como o dar a cada um o que é seu e a distinção aristotélica entre a justiça distributiva e a correctiva, salienta que a justiça é o fim da lei e a lei obra do juiz e este uma imagem de Deus que governa o universo, pois a administração da justiça é coisa divina e não humana, devendo ser compassiva e temperada pela caridade e pela misericórdia.

Considera, assim, o filósofo que não é a lei escrita que, na sua generalidade, impessoalidade e relativa intemporalidade, melhor garante a justiça, pois são

diversos os casos particulares e as circunstâncias de pessoa, de tempo e de lugar a que as leis hão-de aplicar-se, devendo, por isso, prevalecer sobre elas o bom e são juízo daquele que julga, acomodando-as ao «particular de cada caso»¹⁹.

Manuel de Góis

Em 1555, por determinação régia, o Colégio das Artes, que até ali estivera entregue a mestres seculares, passou para a direcção da Companhia de Jesus, que, assim durante dois séculos, até a sua expulsão no tempo de Pombal, veio a ter na mão o ensino superior, não só em Coimbra como em Évora.

Os *Conimbricenses*, como ficaram conhecidos na história da Filosofia, adoptaram uma orientação filosófica que, partindo do comentário ao texto aristotélico, procurava conciliá-lo com a doutrina católica e com os novos conhecimentos científicos a que a obra dos Descobrimentos dera acesso.

Iniciado pelas obras de Pedro da Fonseca (1528-1599), que, além de extensos comentários à *Dialéctica* (1564) e à *Metafísica* (1572) de Aristóteles, compreendem ainda uma *Isagoge filosófica* (1591)²⁰, o trabalho pedagógico dos mestres jesuítas veio a consubstanciar-se no chamado *Curso Conimbricense*, de que foram autores Manuel de Góis (1542-1597), Baltasar Álvares (1561-1630), Sebastião do Couto (1567-1630) e Cosme de Magalhães (?-1624). Ao primeiro, o mais operoso dos quatro, ficou a dever-se o comentário aos livros aristotélicos referentes à *Física* (1592), ao *Céu*, aos *Meteoros* e aos *Parva Naturalia* (1593), bem como à *Ética a*

Nicómaco (1593), à *Geração e corrupção* (1597) e à *Alma* (1598), enquanto Sebastião do Couto redigiu um comentário à *Dialéctica* do Estagirita (1606) e Baltazar Álvares foi autor do *De anima separata* (1598).

É no comentário do P^e. Manuel de Góis à *Ética a Nicómaco* ²¹ que se encontra a posição dos Conimbricenses sobre o problema do direito e da justiça e que, como veremos, se não afasta significativamente da dos restantes autores que até aqui considerámos, o que bem se compreende se atentarmos em que, mesmo naqueles em que a orientação platónica tende a prevalecer, a referência a Aristóteles domina o pensamento filosófico-jurídico.

Começa o mestre jesuíta por notar que a justiça é a principal das virtudes morais, não só quanto ao *sujeito* — pois reside na *vontade* e não no plano sensível ou sensitivo — como ainda no que respeita ao seu *objecto*, já que, diferentemente das restantes virtudes, que tratam por si somente e por finalidade própria, do bem daquilo em que estão, a justiça comporta-se bem para com os outros, proporcionando-lhes a equidade.

Recorda, em seguida, a noção de justiça, como virtude que atribui a cada um o que lhe é devido e esclarece que *direito* é o que é justo ou recto, dividindo-se em *natural* e *positivo* ou *legítimo*. O primeiro é o que, porque não dependente do arbítrio ou do juízo de alguém, é necessário e tem a mesma força em qualquer parte, ao passo que o segundo é o que não depende de sua própria natureza, mas de alguma disposição ou determinação.

Após salientar que a justiça radica na vontade e são suas partes integrantes fazer o bem, i.e., guardar equidade no que ao próximo diz respeito, e evitar o mal,

i.e., não destruir a equidade, comenta o P^o. Manuel de Góis a distinção aristotélica entre justiça distributiva e comutativa e indica os actos próprios desta última, concluindo o seu comentário referindo as *partes potenciais* da justiça (religião, piedade, observância, obediência, verdade, gratidão, liberalidade, afabilidade e amizade) ²².

Duarte Ribeiro de Macedo

Este conjunto de teses e este modo de entender o direito e a justiça, que vimos manter-se constante desde Álvaro Pais, continuará a sua vigência ainda durante o séc. XVII, como claramente resulta do pensamento expresso ou implícito em autores como Duarte Ribeiro de Macedo ²³ ou Domingos Antunes Portugal, projectando-o também no próprio direito positivo, que nas *Ordenações* fora compilado ²⁴.

Duarte Ribeiro de Macedo, no seu *Sonho político — Breve discurso das partes dum perfeito juiz* ²⁵, após definir a justiça como a «virtude que consiste na constante e perpétua vontade de dar a cada um o que é seu», acrescenta ser ela um *universal genérico*, que em si compreende todas as demais virtudes.

Distingue ainda nela a sua *razão formal*, que só no plano de Deus se alcança, e em que esta é *igualdade matemática*, que consiste no indivisível, e a justiça aplicada ou humana, que consiste na *igualdade moral*, «que busca a razão, alma da lei».

Três são os princípios ou preceitos fundamentais da justiça: viver honestamente, não ofender ninguém, dar a cada um o que é seu.

As leis devem ser interpretadas do modo mais favorável aos réus, porquanto só assim a sua vontade e o seu espírito serão plenamente respeitados, não podendo, contudo, o juízo do juiz ou *equidade* sobrepor-se à própria lei ou alterá-la, nem ser determinado pelo ódio, mas sim manter-se no exigente plano da mais estrita imparcialidade, pois só deste modo será assegurada a igualdade moral própria da justiça.

Domingos Antunes Portugal

Também Domingos Antunes Portugal, no findar do século, acolherá expressamente o conceito escolástico e tradicional de direito natural, que está inscrito na razão natural de todos os homens e que, como ela, é imutável e fundamento imutável de todas as virtudes. Deste modo, os príncipes não podem dispor contra ele, pois não é dada à vontade humana contrariar, em suas disposições, o direito natural nem alterar a equidade natural, sendo, conseqüentemente, viciosas e inválidas as leis que contradigam ou neguem os ditames permanentes e necessários da *recta razão* ²⁶.

O pensamento filosófico-jurídico português deste longo período revela uma grande homogeneidade e permanência de teses e apresenta como traço dominante a subordinação ou a integração da *teoria da justiça* na Ética, sendo esta, por sua vez, estreitamente dependente e subsidiária da Teologia católica.

Referido sempre a Aristóteles, mesmo nos filósofos de orientação mais marcadamente platónica, como Heitor Pinto, Jerónimo Osório ou Amador Arrais, o pensamento filosófico-jurídico deste ciclo distingue-se

ainda pela adesão a uma *doutrina do direito natural* que tem igualmente na Teologia e na ideia cristã de um Deus criador e ordenador do mundo e numa visão harmônica e escatológica da criação o seu fundamento e a sua garantia transcendente. É isso que explica que o *Direito Natural* seja concebido como conjunto de princípios imutáveis eternos, gravados por Deus no coração do homem e, presidindo, por obra da sua sábia vontade, a toda a vida e ordem universais, devendo toda a lei humana obedecer-lhe e respeitá-lo sob pena de ser injusta e, como tal, não constituir verdadeiro direito, já que este tem na justiça o seu fim e a sua razão de ser.

Daqui decorrem igualmente, por um lado, a distinção entre a *lei divina*, a *lei natural*, e a *lei humana*, e por outro, a divisão da justiça em *comutativa* e *distributiva* e a doutrina sobre os seus *sujeitos* (Deus, os superiores, os inferiores, o próprio agente) e o seu *objecto* e o modo de entender as suas relações com a equidade, a misericórdia e a caridade, bem como ainda a atenção prestada a questões concretas, como o problema da «guerra justa» ou dos requisitos morais exigidos aos que têm como missão aplicar o direito e administrar a justiça na sociedade humana.

III/O JURACIONALISMO ILUMINISTA

O Iluminismo no Pensamento Filosófico-Jurídico Português

No séc. XVII, enquanto os filósofos judeus portugueses, vivendo e filosofando no estrangeiro, iam referindo o seu pensamento às novas formas especulativas e ao novo mundo científico inaugurado pela chamada «filosofia moderna», nomeadamente pela linha cartesiana-gassendista e, através do naturalismo imanentista de Uriel da Costa (1581-1640) e da sua negação da imortalidade da alma, do direito natural e da justiça divina, a que de imediato se opôs Samuel da Silva (1571-1631), do eclecticismo atomista de Isaac Cardoso (1615-1680) e do monismo panteísta de Bento Espinosa (1632-1677), que encontrará em Oróbio de Castro (1620-1687) um contraditor esclarecido, participavam activamente no debate filosófico-científico-teológico que agitava o pensamento da época, e ao mesmo tempo que, também no estrangeiro, o pensamento católico era enriquecido pela contribuição especulativa do tomista frei João de S. Tomás (1589-1644) e do escotista frei Francisco de Santo Agostinho de Macedo (1596-1681), nos estabelecimentos portugueses de ensino, que a

Companhia de Jesus dominava, continuava imperando a orientação aristotélico-escolástica que os Conimbricenses haviam instituído, embora na segunda metade da centúria, em particular através da obra e do magistério de Soares Lusitano (1605-1659), se assista a uma clara tentativa de actualização e reforma do curso conimbricense, que António Cordeiro (1640-1722), no princípio do séc. XVIII, secundará.

Esta atitude de crescente interesse pelas novas formas de pensamento e pelas novas orientações da ciência, a que não é também alheia uma preocupação de reforma pedagógica e de actualização cultural, irá encontrar eco e efectiva projecção prática no reinado de D. João V.

Assim, no final da segunda década do séc. XVIII, em casa do Conde de Ericeira, fundou-se uma Academia filosófica de que, além do próprio conde, D. Francisco Xavier de Meneses, fizeram parte outros eruditos, como D. Rafael Bluteau, Manuel de Azevedo Fortes, Manuel Serrão Pimentel, António de Oliveira Azevedo e D. Manuel Caetano de Sousa e dos quais a filosofia moderna era a inspiradora. Por outro lado, em 1720, cria-se a Academia de História, ao mesmo tempo que o judeu português, residente em Londres, Jacob de Castro Sarmiento era encarregado de traduzir as obras de Bacon, intento que, no entanto, se quedou por umas breves *Proposições para imprimir as obras filosóficas de Francisco Bacon* (1731), tendo-nos o nosso compatriota deixado outro sinal da sua adesão às teses da filosofia natural moderna na *Teórica verdadeira das marés, conforme à Filosofia do incomparável cavalheiro Isaac Newton* (1737).

Do interesse e preocupação de reforma pedagógica dão-nos ainda notícia os *Apontamentos para a educação de*

um menino nobre (1734), de Martinho de Mendonça de Pina e Proença, o *Verdadeiro método de estudar* (1746), de Luís António Verney, e já durante o consulado pombalino, as *Cartas sobre a educação da mocidade* (1760) e o *Método para aprender a estudar medicina* (1763), de António Nunes Ribeiro Sanches.

Se Bacon e Newton mereceram a particular atenção de Castro Sarmento, Descartes inspirará a reflexão de Azevedo Fortes, na *Lógica racional, geométrica e analítica* (1744) e, no que concerne à física, encontrará franco acolhimento nas lições que constituem a *Philosophia Aristotelica restituta*, do oratoriano João Baptista de Castro (1746), enquanto Martinho de Mendonça e Verney se acolherão à sombra de Locke, e Matias Aires, nas suas *Reflexões sobre a vaidade dos homens* (1752), preferirá correr o risco de um pensamento autónomo, de assumido e arrojado pessimismo.

Todo este movimento, que constitui o primeiro momento iluminista no pensamento e na vida portuguesa e em que desempenharam um papel de relevo os membros da Congregação do Oratório e os Clérigos de S. Caetano (Teatinos), vai conhecer o seu apogeu e a sua fase decisiva no terceiro quartel do séc. XVIII e inspirar as reformas políticas, jurídicas e pedagógicas do Marquês de Pombal.

A expulsão dos jesuítas, em 1759, será acompanhada pela extinção da Universidade de Évora e pela renovação do corpo docente da de Coimbra. Dois anos depois, criar-se-á o Colégio Real dos Nobres de Lisboa, consagrando-se, assim, de certo modo, o pensamento pedagógico que, sobre esta matéria, fora proposto por Martinho de Mendonça, Verney e Ribeiro Sanches. Em 1768, é instituída a Real Mesa Censória, que passa a

superintender em matéria educativa. Finalmente, dois anos depois, é criada a Junta de Providência Literária, que, no ano seguinte, prepara o *Compêndio histórico do estado da Universidade de Coimbra*, o qual está na origem da reforma consubstanciada nos novos Estatutos de que esta será dotada em 1772.

O Iluminismo apresentou-se, em geral, como um movimento que pretendia restaurar o espírito renascentista contra a segunda escolástica barroca, como uma luta contra a tradição e a autoridade, fundados, um e outra, num modo de pensamento de raiz matemática, numa filosofia de base empirista e sensista, num intelectualismo e num racionalismo abstractos, de que resultava uma antropologia eminentemente naturalista, que se pretendia liberta do teocentrismo aristotélico-escolástico e marcada por um pendor utilitarista, quando não mesmo hedonista, por um acentuado individualismo e, por um reformismo entre ingénuo e utópico ²⁷.

Entre nós, porém, tal como ocorreu noutros países de tradição católica como a Itália ou a Áustria, o Iluminismo apresentou certos caracteres que o diferenciam do da Europa central, assistindo-se inclusivamente, nos últimos anos do séc. XVIII, a um certo refluxo e perda de força do movimento, que tenderá a integrar em si teses e orientações especulativas próprias da anterior e antagónica tradição aristotélico-escolástica, recebendo, por isso, com justiça a denominação de *eclectismo*, por que ficou também conhecido e ainda hoje é designado, com preferência à qualificação de iluminismo que, em geral, lhe é dada ²⁸.

Assim, se é inegável que o pensamento filosófico português da segunda metade do séc. XVIII se

apresenta, sobretudo no seu corifeu Verney, como essencialmente empirista e sensista e se reveste de uma feição declaradamente anti-metafísica, anti-ontológica e anti-sistemática, se o aristotelismo, o formalismo e o logicismo escolásticos são o alvo preferido das suas críticas, se nele se acentua uma tendência para a laicização da cultura, para recusar a interpretação sobrenatural dos fenómenos naturais, para considerar desfavoravelmente o misticismo, o espírito profético e as lendas hagiológicas ou para aceitar o culto mariano, e, no seu declarado reagalismo, não oculta um certo anticlericalismo, bem como para procurar tornar a ética uma disciplina puramente racional e independente da teologia, não pode igualmente ignorar-se que nunca ousou pôr em causa a verdade e validade da revelação cristã e o papel espiritual da Igreja, nem afirmar a superioridade da razão sobre a fé, antes sempre havendo proclamado a harmonia da razão e da religião, pois que de Deus e da razão divina ambas promanam nem esquecer que, se no campo da ética se opôs à moral aristotélica, não deixou de condenar com igual vigor a que se fundou em Maquiavel ²⁹.

A nova atitude filosófica-cultural que se traduz no iluminismo ou no eclectismo da segunda metade de Setecentos e a nova antropologia que ela implica ou sobre que assenta não poderiam deixar de se reflectir no modo de entender o direito e a Justiça e, em especial, no conceito de Direito Natural.

Na verdade, o naturalismo e o racionalismo que caracterizam a antropologia iluminista e a tendência para a quantificação, a simplificação e a generalização que igualmente individualizam esta forma de pensamento, conduzem, por um lado, a uma atitude eminentemente

antropocêntrica, em oposição ao teocentrismo ou teologismo escolástico, e, por outro, a um conceito decididamente formal e abstractizante de razão, igual e imutável em todos os homens, tempos e lugares, qualitativamente diversa da razão de Deus, e que, conquanto tivesse nos dados dos sentidos ou na sensação a fonte ou a origem do conhecimento, era meio seguro, claro e insofismável de conhecimento e norma bastante da acção e da moralidade, que, por via puramente dedutiva, se poderia retirar dos seus princípios naturais.

Esta nova antropologia impunha importantes modificações no tradicional modo aristotélico-escolástico de entender o Direito. Assim, do seu antropocentrismo e do seu particular tipo de razão e racionalismo resultava que a fonte do Direito natural, mais do que a razão e a vontade divinas, era a própria razão humana, pelo que se tratava antes de um *jusracionalismo* do que de um *jusnaturalismo*.

Por outro lado, a sua ideia de Direito Natural era a de um Direito eminentemente formal e abstracto, que se pretendia universal e imutável, a cujo conhecimento todo o homem poderia ascender, pois se encontrava indelevelmente inscrito na sua razão e do seu princípio fundamental poderia retirar-se, por via puramente dedutiva, todo o conjunto, ou sistema das suas leis. Esta decorrência directa, imediata, e exclusiva do Direito Natural da natureza racional do homem permitiria até sustentar, como o fez Grócio, que, mesmo que Deus não existisse, o Direito Natural existiria.

O igualitarismo naturalista e racionalista da antropologia iluminista, associado ao individualismo que dele era lógica consequência, conduzia, igualmente, à

negação da natureza social do homem e da ideia aristotélico-escolástica de que o homem é um animal político, que sempre viveu em sociedade, não podendo subsistir fora dela e carecendo, desde o nascimento até à morte, do apoio e da colaboração dos outros homens. A esta ideia contrapunha o jusnaturalismo iluminista a concepção de um primitivo estado de natureza, em que os homens, iguais e livres, viviam isolados e independentes uns dos outros, ao qual as necessidades naturais, o medo ou a simples conveniência teriam feito suceder o actual estado de sociedade, cuja fonte fora um *pacto* ou um *contrato*, do qual resultará o *poder* e a distinção ou a desigualdade entre o soberano e os súbditos, bem como o aparecimento do Direito positivo, que, embora fundado no Direito Natural e válido unicamente se e quando conforme à boa ou recta razão em que aquele consiste, era ditado pela necessidade de, pela via da coação ou da sanção, de que a lei natural era desprovida, lhe dar efectividade e vigência.

Neste novo conceito racionalista de Direito Natural encontrava também o seu fundamento o antihistoricismo iluminista e a sua oposição ao domínio quase absoluto do Direito Romano, o qual entendia dever acatar-se e ter-se por vigente tão só enquanto expressão daquela universal e imutável *boa razão* que era a fonte do próprio Direito Natural.

É este novo entendimento do homem e do seu direito que, ao mesmo tempo que fundamentará a teoria do poder absoluto na segunda metade do séc. XVIII, irá inspirar toda a legislação pombalina, e, paradigmaticamente, a chamada *Lei da Boa Razão* (lei de 18.8.1769) e encontrar desenvolvida e esclarecedora

expressão no *Compêndio Histórico do estado da Universidade de Coimbra* quatro anos depois. Aí se afirma que o Direito Natural «é o que, servindo-se da pura luz da Razão, e prescindindo de todas as Leis positivas, dá a conhecer as obrigações, que a Natureza impõe ao Homem e ao Cidadão; as obrigações, com que todos nascemos para com Deus, para connosco, e para com os outros homens; os recíprocos Direitos, e Ofícios dos Soberanos, e dos Vassallos; e também os das Nações livres, e independentes» (§ 143).

E acrescenta-se, depois, que «as Leis positivas são deduções das Leis Naturais, e que tudo o que nelas fazem os legisladores não é mais que inculcar, repetir, e intimar novamente os preceitos naturais, ou para mais obrigar, e adstringir a sua observância, ou também para acrescentar, restringir, e modificar os mesmos preceitos, para mais se acomodarem assim ao gênio, e aos costumes das Nações, como a constituição civil dos Impérios» (§ 145), do que resulta, igualmente, que «as Leis positivas são tanto mais perfeitas quanto mais conformes com as Leis Naturais» (§ 157), sendo ainda a Natureza que dita às Nações as leis «para manter entre elas a paz e o sossego; para regular os seus respectivos interesses; e para decidir as suas contendas», pelo que também o *Direito das gentes* faz parte do Direito Natural (§ 156).

Separando, na história do Direito Natural, o período anterior a Grócio e o posterior a ele e distinguindo neste, além do próprio Grócio, autores como Pufendorf, Tomásio, Wolf e Martini, o *Compêndio Histórico* critica a doutrina jusnaturalista aristotélico-escolástica por se basear numa Ética que não partia do Direito Natural, por não reconhecer «a invariável força,

e a imutabilidade das Leis Naturais entre os homens», nem deduzir «delas a origem da justiça, mas somente das Leis positivas» (§§ 167 a 173), concluindo ela a necessidade de dar um conteúdo racional à Ética e de autonomizar desta o estudo do Direito Natural (§§ 174 e segs.).

Foi, precisamente, este o caminho que veio a ser seguido pelos novos Estatutos da Universidade, a que o *Compêndio Histórico* serviu de fundamento teórico, e por força dos quais, no elenco das disciplinas das Faculdades de Leis e de Cânones passou a figurar a cadeira de *Direito Natural*, que deveria compreender também o «direito universal» e o «direito das gentes».

Luís António Verney

A primeira expressão do novo modo de entender o Direito e as suas relações com a Ética, bem como a nova concepção racionalista do jusnaturalismo encontram-se nas cartas 11.^a e 13.^a do *Verdadeiro método de estudar* (1746).

Embora não seja possível conhecer, em pormenor, o pensamento de Verney neste domínio, já que não chegou a publicar o volume referente à *Ética*, que completaria a exposição do seu sistema filosófico, tendo-se perdido o respectivo manuscrito ³⁰, o que naquelas duas cartas do seu polémico livro se contém é suficiente para que possamos aperceber-nos das linhas fundamentais da sua orientação especulativa.

O pensamento filosófico de Verney, cujas fontes principais foram Locke e Muratori, caracteriza-se por um empirismo sensista e por uma atitude anti-

escolástica e anti-jesuítica e uma paralela desvalorização da metafísica, da ontologia e da lógica aristotélicas.

Assim, segundo o Barbadinho, a filosofia teria dois objectos distintos: por um lado, o regular o juízo para conhecer as coisas bem e especialmente para conhecer o que é a natureza corpórea e espiritual; e, por outro, o regular o juízo e as acções da vida para conseguirmos a felicidade neste mundo. Daqui resultava serem quatro as suas partes: a *lógica*, a *metafísica*, a *física* e a *ética*.

A *lógica* (que inclui a própria *teoria do conhecimento*, na qual se revela claramente o empirismo sensista de Verney e a sua crítica à existência de ideias inatas), vem a reduzir-se ao estudo das diversas espécies de ideias, e dos seus sinais (as palavras ou termos) e a uma *teoria do juízo* e do *raciocínio* ou *discurso*. Por sua vez, a *metafísica*, cuja legitimidade como disciplina autónoma Verney contesta, deve limitar-se ao estudo do modo de conhecer as primeiras verdades (que, no entender do autor, se reduzem à *boa razão*, aos *sentidos* e à *autoridade de outrém*) e das proposições gerais que pertencem a todas as ciências. Quanto à *física*, que constituiria a parte central da filosofia, era de base essencialmente matemática e newtoniana e não já substancialista, como a dos escolásticos, e dividir-se-ia em *física do corpo* (na qual se estudariam, além da física propriamente dita, a *cosmologia* e as *ciências da natureza*, incluindo o próprio homem) e *física do espírito* (constituída pela *psicologia racional* e pela *teodiceia*). Finalmente, a *ética* teria duas partes distintas: a que trata do Sumo Bem e do modo de o conseguir e a que expõe as diversas obrigações do homem e o que este deve fazer para que a sua conduta seja honesta ou útil.

Diversamente do que acontecia com o jusnaturalismo escolástico, que assentava numa concepção teocêntrica, fazendo depender a ética da teologia e da revelação, o jusnaturalismo iluminista, de que Verney é significativo representante, afirma que o fundamento da ética é a *boa razão* e não já a teologia, ao mesmo tempo que inverte a relação de dependência entre as duas, ao afirmar que é a ética que serve a teologia e não o inverso, pois confirma as suas conclusões com a autoridade dos filósofos e dispõe os homens para receber a religião.

Assim, se a teologia moral tira as suas conclusões da verdade revelada, a ética tira-as da razão, não havendo, no entanto, qualquer conflito ou contradição entre uma e outra, já que a lei natural, que é objecto da ética, é a mesma lei divina proposta ao homem pela faculdade que este tem de conhecer o bem, em que a sua felicidade consiste, i.e., a *recta razão*.

A segunda parte da ética, que trata das acções que o homem deve fazer para se regular pela *recta razão*, compreende, por sua vez, uma nova divisão, consoante tais acções sejam *honestas* (ou conformes à lei da razão) ou somente *úteis*. A primeira constitui a *jurisprudência natural* ou *universal* e ocupa-se das obrigações do homem para com Deus, para consigo e para com os outros, para agir de acordo com a *recta razão* e promover a sua felicidade e a de todos os outros homens; a segunda trata destas mesmas acções enquanto são úteis à sociedade civil e denomina-se *jurisprudência civil* ou *política*.

A *jurisprudência natural* vem a coincidir com o *direito natural* ou *direito das gentes*, pois este é, como aquele, de natureza universal, sempre o mesmo em todos os

tempos e lugares, porque ditado pela boa razão, de que todos os homens são dotados. Daqui decorre, também que toda a lei que não seja *racional*, que não seja deduzida da boa razão, não merece o nome de lei. Desta ideia de recta razão decorre ainda a afirmação de que todos os homens nasceram livres e todos são igualmente nobres, pois na nobreza há lugar a distinguir entre a nobreza *natural*, que tem na *virtude* a sua origem, a *civil*, que resulta dos empregos e a *hereditária*, que procede da anterior e é o seu ínfimo grau.

Admitindo, como os mais destacados representantes do jusnaturalismo iluminista, a existência de um *estado de natureza* anterior ao de *sociedade*, o autor do *Verdadeiro método* acrescenta que a experiência mostrou que, não obedecendo a alguém, se confundia toda a sociedade humana, demonstrando também a boa razão que, no estado em que a natureza humana se acha, não se pode conservar sem obedecer a alguém, abstando-se, no entanto, de se pronunciar sobre os problemas ligados à origem da sociedade e do poder civil.

Tomás António Gonzaga

Mais interessante e original é a forma que o jusnaturalismo assumiu no pensamento de Tomás António Gonzaga, que, no seu *Tratado de Direito Natural* — cuja data se ignora mas se presume ser contemporâneo da reforma pombalina da Universidade, se não mesmo ditado por ela ³¹ — tentou, com notável coerência, uma síntese entre a razão iluminista e a tradição escolástica.

Justificando a sua redacção pela necessidade de proporcionar ao público uma obra escrita em português em que se contivessem as doutrinas mais úteis sobre o Direito Natural e Civil, que se achavam dispersas nos melhores autores e que, ao mesmo tempo, evitasse os erros que se encontravam nos livros dos «naturalistas que não seguem a pureza da nossa religião», como acontecia com Grócio, Pufendorf e Tomásio, o futuro autor da *Marília de Dirceu* fundamentou o estudo filosófico da teoria do direito natural num princípio teológico. Com efeito, ao iniciar o *Tratado*, observa o autor que o homem foi criado por Deus com capacidade para o conhecer, com o fim de que este, reconhecendo a sabedoria, majestade e onipotência divinas, lhe desse glória. Para conduzir o homem a esse fim, infundiu-lhe as leis naturais e deu-lhe a liberdade para conformar ou não com elas as suas acções e assim alcançar a glória ou a perdição eternas.

O *direito natural* vem a consistir, então, no conjunto dessas leis que Deus infundiu no homem para o conduzir ao fim para que foi criado e que ele conhece por meio do raciocínio e da razão. Depois da queda e do pecado original, em que o homem perdeu a sua originária inocência e justiça, aquelas leis não são, porém, suficientes para garantir a paz social, já que, sendo a lei natural desprovida de sanção, não basta para impedir que o homem pratique todas as violações dessa lei a que os seus apetites e paixões o arrastem. Torna-se, por isso, necessária a existência de outras leis que, estimulando os bons e punindo os maus, dêem efectividade aos preceitos da lei natural.

Mas, para que surgisse este segundo tipo de leis, era imperioso que alguém detivesse o poder de mandar e os

outros o dever de obedecer, situação que se não verificava no estado de natureza, em que todos os homens eram iguais. Este o motivo por que Deus aprovou as sociedades humanas e deu aos sumos imperantes o poder necessário para semelhante fim, do qual derivam as leis que constituem o *Direito Civil*. Cabe advertir que se a lei civil não pode contrariar a lei natural naquilo em que ela é imperativa, i.e., quando manda ou proíbe, já pode coarctá-la na parte em que ela se limita a permitir ou conceder, do que resulta ser diverso o direito natural tal como se apresentava no originário estado de liberdade e a feição, mais restrita, que assume no presente estado de sujeição civil.

Dos pressupostos assim estabelecidos resulta então serem *princípios necessários para o Direito Natural a existência de Deus*, da qual decorre a existência do mesmo *Direito natural* — pois o homem, ser imperfeito, carece de uma lei que o dirija e oriente na realização do seu fim, o *livre arbítrio* e a *imputabilidade das ações humanas*, porquanto só as ações livres do homem, orientadas pela vontade e pelo raciocínio, podem responsabilizar os seus autores e justificar a sua sanção.

Por sua vez, a análise do Direito natural leva a distinguir nele dois princípios: o *princípio do ser*, ou seja, a origem da sua obrigação, e o *princípio do conhecer*, i.e., a regra que, uma vez formulada, permite conhecer o que é proibido ou mandado por direito da natureza.

Quanto ao primeiro, o autor do *Tratado* critica Grócio, por este haver sustentado que o direito natural existiria mesmo que Deus não existisse ou não se ocupasse das coisas humanas, e sustenta, coerentemente com o seu teologismo criacionista, que o Direito

Natural tem na vontade divina a sua origem, sendo ela o seu princípio de ser.

No que se refere ao segundo, volta a apoiar-se em Helvécio, agora contra Burlamaqui, defendendo que se trata de um único princípio — o amor de Deus —, pois Deus quer que os homens vivam felizes e a felicidade consiste na posse do bem e na privação do mal e estes só pelo amor se alcançam.

Desta investigação conclui Gonzaga que a lei ou direito natural é a lei divina participada à criatura por meio da razão, que manda que faça o que é necessário para que viva conforme a sua natureza racional, como racional, e proíbe que execute o que é inconveniente à mesma natureza racional, como racional.

Do carácter simultaneamente *racional* e *necessário* do direito natural resultam as suas propriedades essenciais: não pode haver *ignorância invencível* dos seus princípios primários e é *imutável*, por ter a sua fonte na vontade divina e não sofrer alterações a própria natureza do homem e da sua razão.

Diversamente, o Direito Civil ou o direito positivo, se bem que tenha no direito natural a fonte da sua validade, é constituído pelas disposições não necessárias, provenientes da vontade do legislador.

A exemplo do que fizera para o Direito Natural, Gonzaga procura determinar quais os princípios necessários para o Direito Civil ou positivo, notando, porém, que variando este de sociedade para sociedade, vai considerar tais princípios relativamente à sociedade cristã que era a sua. Assim, conclui serem dois esses princípios: a *necessidade da religião revelada*, pois a religião natural só por si não basta, e a *sociedade civil*.

Após assentar que das religiões reveladas só uma pode ser verdadeira e que essa é a cristã, conclui pela necessidade da existência de uma sociedade religiosa ou Igreja onde se possa conservar sempre pura a sua doutrina e de que naquela haja um sumo imperante que a dirija para o seu fim, a felicidade eterna.

No estudo do segundo princípio, após definir a sociedade como ajuntamento de homens, debaixo de um império, unidos por pactos expressos ou tácitos, para conseguirem uma vida mais segura e tranquila, e de sustentar que a sua *causa* deve procurar-se no medo e no terror, Gonzaga ocupa-se, sucessivamente, da *constituição* das sociedades e do problema do *poder*.

Quanto à primeira questão, entende que as sociedades se constituem por um *pacto* e dois *decretos*, ou seja, que é necessário que os homens acordem entre si em viverem em sociedade (pacto) e que, em seguida, definam a qualidade de cidade ou sociedade em que vão viver (primeiro decreto) e, uma vez isso assim estabelecido, escolham as pessoas que nela devem exercer o poder (segundo decreto).

Relativamente ao problema do poder, acolhe o nosso autor inteiramente as soluções próprias do absolutismo real, ao sustentar que o poder provém directamente de Deus, sem qualquer mediação popular e ao considerar ser qualidade primeira do supremo império o ter Deus como seu único superior, do que decorre ser ele de natureza sagrada, não estar vinculado às suas próprias leis e não carecer de prestar contas de como exerce o poder nem de justificá-lo ou de fundamentá-lo. De igual modo, entre os direitos do sumo imperante incluem-se o de fazer as leis que considere convenientes, respeitando, no entanto, o direito divino e natural: o

poder de julgar; o de lançar tributos; o de dispor dos bens dos vassallos, sempre que a utilidade pública o exija, mediante o pagamento de uma justa indemnização; o poder sobre a Igreja enquanto corpo político; o poder de fazer a guerra.

Desta concepção do poder deduzem-se importantes consequências sobre a natureza do direito positivo e sobre o papel da lei e do costume. Assim, se o fundamento do poder de legislar é o poder do sumo imperante e este só tem como limites o direito divino e o direito natural, a obrigação de obedecer à lei nasce da superioridade de quem manda e não do consentimento do súbdito, pelo que a lei não carece nunca do consentimento do povo. Do mesmo modo, o costume está sempre subordinado à lei, só podendo revogá-la quando o príncipe o aprovar, já que o povo não pode revogar a lei nem dispor em contrário da vontade do príncipe expressa na lei ³².

Teodoro de Almeida

Próxima da posição de Tomás António Gonzaga é a concepção que do Direito e da lei natural nos apresenta o P^e. Teodoro de Almeida ³³, nos vols. IX (1793) e X (1800), de *Recreação Filosófica*, obra em forma de diálogo «para instrução das pessoas curiosas que não frequentaram as aulas» e em que, ao longo de quase meio século, este ilustre membro da Congregação do Oratório, à maneira iluminista, procurou divulgar os conhecimentos científicos e filosóficos da época e combater as doutrinas «ímpias» de Helvetius, Voltaire e Rousseau.

Entende o Pe. Teodoro de Almeida, como bom racionalista cristão, que o homem é dotado da luz da razão, que não vem dele próprio mas promana de Deus e, como tal, é universal e invariável, porque não sujeita à vontade humana. Esta luz da razão é aquele sentimento geral que os homens sentem em si geralmente e, independentemente da sua vontade, lhes aprova ou condena as suas acções. É essa mesma razão que revela ao homem a lei natural, que Deus inscreveu na natureza, como na razão do homem, ao criá-los. Assim, o que a luz da razão revela ao homem é o mesmo que a Razão Eterna de Deus está ditando, pelo que, sendo os ditames de ambas da mesma natureza, nenhum conflito ou contradição pode haver entre elas.

Dois são os princípios da lei natural que a razão dá a conhecer ao homem: o de que cada membro da sociedade deve preferir o bem comum ao seu próprio e o de que cada um deve tratar os outros como deseja ser por eles tratado.

A luz da razão ou a lei natural que, por ela, o homem descobre em si, é, no entanto, insuficiente para ordenar e reger a vida social, pois variam de pessoa para pessoa as respectivas interpretações; e assim, se há ou pode haver acordo quanto aos princípios gerais dessa mesma razão e do direito natural, por uns e outros serem evidentes, já é frequente a divergência ou a discordância nas suas aplicações particulares, tal como pode acontecer que o homem, dominado pelas paixões, tenha o seu entendimento obscurecido e, ou não entenda a lei natural, ou erre na sua aplicação.

Torna-se, por isso, necessária a existência de leis positivas, que explicitem as leis naturais e que, sendo

acompanhadas de coacção ou sanção, obriguem todos a cumprir os seus ditames.

Pensa também Teodoro de Almeida que, se os homens são, por natureza, todos iguais, não podem viver em total igualdade no plano social, impondo a lei natural que, em qualquer sociedade, haja superioridade e sujeição: será, na família, a autoridade dos pais, e, na sociedade civil, a do legítimo soberano. Deste modo, toda a autoridade legítima vem de Deus, sendo directamente deste que todo o poder provém e não do povo.

Deste princípio de direito natural faz o oratoriano derivar, como consequência lógica, o de que, se todo o poder legítimo vem de Deus, todas as leis que se fundam nessa autoridade vêm igualmente de Deus, pelo que desobedecer-lhes é desobedecer a Deus ³⁴.

José Fernandes Álvares Fortuna

Assim como Verney não conseguiu que os compêndios de filosofia, que se apressou a redigir após a publicação do *Verdadeiro método*, fossem adoptados no ensino, em que foi preterido por Genovesi e Heinécio, também Tomás António Gonzaga não ascendeu ao magistério da nova cadeira de Direito Natural, que os Estatutos da Universidade de 1772 criaram, não chegando o seu livro a ser publicado e sendo igualmente um compêndio estrangeiro, neste caso as *Positiones de lege naturali in usum auditorium* (1764), do austríaco Karl Anton von Martini (1726-1800) o adoptado no ensino, durante um longo período de setenta anos.

Dos sucessivos professores que, desde 1772, até ao final do século, leram e comentaram o compêndio do autor austríaco ³⁵ nenhum deixou qualquer obra pela qual possa avaliar-se o seu pensamento e a sua maior ou menor fidelidade às ideias ou às teses de Martini. Só já na segunda década do séc. XIX foi publicado um novo manual sobre a matéria, ainda em latim, na linha do então já velho compêndio do jusfilósofo austríaco. Trata-se dos *De jure naturae positiones dilucidioris stylo et ordine* (1815) de Álvares Fortuna que, como nota Cabral de Moncada, «embora apresentados como uma nova edição da própria obra de Martini, são, contudo, pelo maior desenvolvimento dado a certas matérias e ainda pela grande quantidade de notas e escólios, bem como de indicações bibliográficas, que a enriquecem, uma obra independente, actualizada e, até certo ponto, original» ³⁶.

O primeiro elemento individualizador da posição de Álvares Fortuna no jusnaturalismo setecentista, relativamente aos pensadores que o precederam e ao próprio Martini, diz respeito à concepção antropológica, pois o professor de Coimbra afirma com vigor a natureza social do homem como seu atributo essencial, de que deve deduzir-se o princípio do Direito, ao mesmo tempo que o seu conceito de razão e o seu racionalismo é menos confiante do que o dos iluministas, chamando a atenção para as limitações e a falibilidade daquela, pelo que só instruída pelo muito estudo e amparada na experiência pode ser seguro guia do homem.

Por outro lado, esta valorização da experiência denota um certo influxo do sensismo no pensamento de Álvares Fortuna, que se faz igualmente sentir no modo

como entende o princípio e o fim do Direito, que tendo na natureza racional e social do homem o seu fundamento, é concebido como consistindo na *felicidade*, como já Verney o pensara, e não na *perfeição* ou no aperfeiçoamento do homem, que Martini considerava como o critério essencial da justiça.

Destes princípios deduz igualmente Fortuna a sua ideia de que a origem e o fundamento do poder não devem procurar-se no pacto social mas sim na própria divindade, aproximando-se, assim, a sua posição da doutrina escolástica tradicional, se bem que no sentido da monarquia absoluta, em que o poder vem para o príncipe, não do povo, mas directamente de Deus ³⁷.

António Soares Barbosa

Anti-contratualista é também a concepção filosófico-jurídica acolhida por António Soares Barbosa ³⁸ nos três volumes do seu *Tratado elementar de Filosofia Moral*, publicados em 1792, e o qual, como Teodoro de Almeida e Álvares Fortuna, representa, no pensamento português do final do séc. XVIII, a reacção contra as formas extremadas do jusnaturalismo racionalista e contra a antropologia que lhe servia de fundamento e o regresso a uma posição de cariz marcadamente metafísico-religioso, apesar de ainda tributária de certos pressupostos sensistas.

Partindo do entendimento de que, assim como as ciências têm a sua origem na observação das sensações, também a ciência moral tem o seu princípio na observação da natureza humana, Soares Barbosa inicia o

estudo da *filosofia moral teórica* pelo tratamento da *antropologia*.

O homem tem duas naturezas, cujos elementos essenciais são, respectivamente, a *sensibilidade física* e a *sensibilidade moral*. A primeira, que se caracteriza pelo apetite para a felicidade, tem como fim o interesse pessoal; a segunda, que lhe faz sentir o que é justo e injusto, o bem e o mal moral, tem por fim o bem geral dos restantes homens e exprime a sua natureza social.

Estas duas formas de sensibilidade são os primeiros motores da acção humana, que levam o homem a procurar o bem e a evitar o mal, tanto próprios como a respeito da espécie humana, mas não são os seus princípios reguladores absolutos, pois são opostos quanto aos seus fins, que frequentemente estão em conflito.

Também a recta razão, que deve educar e iluminar o sentimento moral, não pode, só por si, ser lei moral reguladora da actividade do homem, já que este é um ser caído e a sua actual natureza é depravada. Daí que tal lei deva ser procurada fora do homem, isto é, em Deus; daí também que não possa haver moral natural ou racional independente da Revelação. Assim, o sentimento moral e a recta razão são meros órgãos e promulgadores da lei moral, que só pela Revelação divina pode ser dada a conhecer ao homem. De igual modo, no plano-ético, o papel da razão não é senão o de esclarecer e educar o sentimento moral e o de, por via dedutiva, extrair dos princípios morais, conhecidos pela Revelação, conclusões ou orientações práticas para a vida.

É, assim, na razão e vontade divinas que se encontram o fundamento e o princípio da lei moral, cuja expressão primeira é a *lei da ordem*, que preside a todo o

universo e define a natureza de cada ser e as suas propriedades. Ao conhecimento desta lei — que anda conexas com a natureza moral do homem — pode este ascender pela observação do universo, a qual lhe revelará que este obedece a uma ordem eterna e imutável, estabelecida pelo Criador, em que a cada ente correspondem propriedades específicas e um lugar próprio no conjunto da criação.

É nesta lei primeira e fundamental, à lei da ordem, que se fundam as demais leis que constituem o direito natural, que são, como aquela, eternas e imutáveis. Mas, embora os homens sejam iguais em natureza ou essência, são diversas as suas qualidades individuais e a sua posição na sociedade. Daqui resulta que, sendo os homens iguais na *semelhança dos direitos*, i.e., havendo entre eles uma igualdade formal, derivada de uma mesma natureza social, que a todos é comum, não têm *direitos iguais*, porquanto desiguais são, também, as suas circunstâncias e relações. Segundo Soares Barbosa, há, pois, que não confundir a *igualdade de direito*, resultante da igualdade natural dos homens, e da qual deriva a *igualdade civil ou legal* dos indivíduos considerados como membros da sociedade civil ou política, e que constitui o vínculo e a essência de toda a sociedade política, com a posse de *iguais direitos* por todos os homens.

Da igualdade de direito e da igualdade natural dos homens decorrem certos *direitos naturais inatos*, a que correspondem outros tantos deveres de justiça, como os que respeitam à conservação e aperfeiçoamento do corpo e da alma do homem (direito à vida e à educação do entendimento e da vontade).

A estes direitos inatos contrapõem-se os *adquiridos*, que podem ser *reais* ou *convencionais*, consoante digam

respeito às coisas e ao seu uso ou sejam adquiridas por via contratual.

Pensando Soares Barbosa que a sociabilidade é um aspecto essencial da natureza humana, e que não pode haver sociedade humana sem que haja entre os homens graus de relação e dependência, não poderia deixar de se opor às concepções contratualistas da origem da sociedade e do poder e de sustentar que este provém directamente da vontade divina e da lei da ordem ela qual se exprime, sendo, por isso, os príncipes directos representantes de Deus ³⁹.

IV/O JUSNATURALISMO UTILITARISTA E SENSISTA

O pensamento de base sensista e empirista, que Verney inaugurou na nossa filosofia e que irá marcar significativamente a reflexão filosófica sobre o Direito e o jusnaturalismo iluminista, não foi, no entanto, durante a segunda metade de Setecentos, inteiramente pensado até ao fim e levado às suas lógicas consequências, mitigado, como sempre o foi, pela sua eclética conjugação com uma atitude tradicionalmente metafísica, quando não mesmo teológica, e com a clara afirmação da necessidade da Revelação divina como fundamento e garantia do único e veraz conhecimento dos valores éticos e da sua realização no mundo dos homens.

Esta atitude, compreensível num período em que a reflexão filosófico-ética, com a única exceção de Tomás António Gonzaga, continuou a ser apanágio de eclesiásticos, vai entrar decisivamente em crise na primeira metade do séc. XIX, através de três pensadores leigos, ligados embora ainda à crença cristã, que irão fazer inflectir a nossa Filosofia do Direito num sentido utilitarista, explorando, com maior coerência, a via sensista aberta pelo iluminismo e revelando, do mesmo

passo, as suas limitações e a precariedade das suas bases empiristas.

Assim, referindo o seu pensamento quer à linha especulativa que vai de Locke a Condillac e aos chamados «ideólogos» que deste derivam, quer ao utilitarismo de Bentham, estes nossos filósofos juristas sustentam que todas as nossas ideias provém da sensação ou do conhecimento sensorial, não existindo, por isso, ideias nem princípios inatos. Sendo, então, a experiência a única fonte do conhecimento, é dela que devem extrair-se as regras da acção, não tendo o dever-ser o fundamento em quaisquer princípios supra-empíricos, pelo que a Moral e o Direito é com base nos factos, na análise da natureza e na experiência que, indutivamente, se determinam e constroem e não, por via dedutiva, a partir de qualquer princípio racional e imutável, de valor universal, como pretendera o abstracto racionalismo iluminista.

Paralelamente a esta mais completa assunção das consequências a que conduziriam as premissas empiristas do nosso iluminismo, o pensamento filosófico-jurídico que, entre nós, se desenvolveu durante as primeiras décadas de Oitocentos, abandonará a doutrina da origem divina do poder, que unira adeptos e adversários do contratualismo, para se encaminhar, com crescente decisão e firmeza, no sentido do individualismo, do liberalismo e do parlamentarismo vindo a produzir, com a primeira fase da nossa jusfilosofia de inspiração krausista, a mais acabada e coerente expressão que a concepção liberal do Direito encontrou em Portugal.

Joaquim José Rodrigues de Brito

O primeiro representante deste novo modo de considerar o Direito e a Justiça é Joaquim José Rodrigues de Brito ⁴⁰, que, posto não tenha sido, propriamente, um filósofo do Direito nem haja regido nunca a cadeira de Direito Natural, na Faculdade de Leis, de que foi catedrático, destas matérias se ocupou nas suas interessantes *Memórias políticas sobre as verdadeiras bases da grandeza das nações e principalmente de Portugal*, cujos três volumes foram publicados em Lisboa entre 1803 e 1805.

Começando por negar, na esteira dos «ideólogos», que ao pensamento seja dado entrar «na origem e natureza das cousas» e por afirmar que todas as ideias vêm dos sentidos, sustenta Rodrigues de Brito que estes e as sensações nos testemunham, com evidência, que existem princípios primordiais na Moral, certos, constantes e imutáveis, gravados no coração do homem, que conduzem à felicidade, i.e., que a análise da experiência nos revela que todo o homem tem em si «um desejo e amor do verdadeiro prazer, ou verdadeiro interesse, e um aborrecimento à dor e a tudo o que ele julga prejudicial».

Assim, se não há ideias inatas, existe, em contrapartida, no homem, uma propensão natural e inata para a felicidade, que o leva a procurar o seu prazer e o seu interesse, e o que lhe é útil, e a evitar o que lhe é prejudicial e o que causa dor.

É nesta propensão para a felicidade que se encontra o fundamento da Moral e do Direito, a lei natural e o critério de Justiça, de valor universal e imutável, gravado pelo Criador no coração dos homens, embora, por

vezes, os maus hábitos ou a falta de instrução os impeçam de ter deles perfeito conhecimento e de respeitar e seguir essa mesma ordem natural e, assim, alcançar a felicidade.

Sendo o fim do homem, a felicidade, entendida esta não já como perfeição ou realização do bem, como pretendia o iluminismo, mas concebida como prazer, bem estar, interesse pessoal, a *utilidade* converte-se no elemento aferidor da Moral e do Direito, vindo o Direito Natural, que respeita aos direitos e deveres dos cidadãos entre si, a consubstanciar-se no *justo uso*, no *justo trabalho* e na *justa concorrência*, do mesmo passo que a moralidade e a justiça das acções humanas se medem pela maior ou menor massa de bens ou de males a que dão origem, ou seja, pela sua *utilidade social*, a que Rodrigues de Brito chama o «maior valor político», que identifica com o justo.

É, assim, que, por um lado, apenas a análise da experiência permite, indubitavelmente, definir, em cada momento, o que é justo, porque útil, e não a mera dedução lógica a partir de um qualquer princípio transcendente ou de uma ideia inata e que, por outro, a economia assume papel primordial na via da realização progressiva da justiça, por permitir aumentar a riqueza e o bem estar dos homens, em que consiste a sua felicidade e o seu fim natural.

A concepção de Rodrigues de Brito não o fecha, porém, num imanentismo materialista, pois, deísta racionalista, pensa que esta felicidade temporal, de que a utilidade é chave e guia natural, se encontra ligada à felicidade eterna e que as acções do homem são susceptíveis de sanção transcendente, como o demonstra a *religião natural*, implícita no cristianismo,

através dos seus princípios ou dogmas fundamentais da existência de um Ente Remunerador, da imortalidade da alma e da vida futura ⁴¹.

Silvestre Pinheiro Ferreira

Não muito diversa da de Rodrigues de Brito é a concepção filosófico-jurídica de Silvestre Pinheiro Ferreira ⁴², se bem que decorrente de um pensamento especulativo e de um sistema filosófico mais profundo, desenvolvido e amadurecido, e mais liberto já dos quadros ainda setecentistas do que o do velho professor de Coimbra.

O pensamento de Silvestre Pinheiro Ferreira, que constitui a mais alta expressão especulativa surgida no panorama filosófico português da primeira metade do séc. XIX, no seu eclectismo *sui generis* que, a uma base aristotélica, procurará adicionar as conquistas modernas de Bacon, Leibniz, Locke e Condillac, ilustra, de modo particularmente significativo, a transição do modo de pensar setecentista para o tipo de pensamento que irá caracterizar a atitude mental de oitocentos. Com efeito, se, pelo psicologismo e pelo sensismo do seu pensamento, pela preocupação pedagógica que sempre o acompanhou, pela feição eclética do seu sistema de ideias, pelo seu aristotelismo renovado numa perspectiva empirista, se liga ainda ao séc. XVIII e à sua herança especulativa, já pela sua independência filosófica, isenta de qualquer preocupação polémica anti-escolástica ou anti-moderna, pela sua atitude positiva, apoiada num longo e efectivo contacto com a problemática científica, pela atenção dada à metodologia

e ao problema da classificação das ciências, pela revalorização da lógica aristotélica e da teoria do silogismo, pela atenta meditação do pensamento de Leibniz (que, depois dele, de Amorim Viana a Leonardo Coimbra, vai ser ponto de referência fundamental do nosso mais sério pensamento filosófico), pelo relevo de novo conferido à ontologia e pelo modo como considera os temas nucleares da teodiceia (desde os problemas da relação entre razão e dogma e da existência do mal, aos do valor da oração e da possibilidade do milagre ou da profecia) ele é já, claramente, um pensador do séc. XIX e o primeiro que, entre nós, marca o rumo do pensamento do novo século.

O ponto de partida da reflexão de Pinheiro Ferreira é o problema do conhecimento ou, mais precisamente, o da origem das ideias, relativamente ao qual sustentará, na linha de Locke, que aquelas têm na sensação a sua origem, se bem que reconheça, ao mesmo tempo, que o conhecimento não se reduz ao conhecimento sensorial, porquanto o espírito, através do raciocínio e da combinação nova de ideias anteriormente adquiridas, alcança verdadeiro conhecimento, diverso do meramente sensorial. De igual modo, o testemunho ou a experiência alheia são também fonte legítima de conhecimento.

Desta forma de encarar o problema gnoseológico extrai o filósofo importantes consequências: por um lado, se o raciocínio é, como a sensação, fonte ou princípio de conhecimento e se aquele é indissociável da linguagem, o pensamento filosófico não poderá deixar de deter-se no estudo da teoria do discurso e da linguagem; por outro, se o testemunho de outrém pode

ser, igualmente, origem de conhecimento, o imanentismo a que conduziria o ponto de partida sensista do seu filosofar está superado, como garantida está a teodiceia, a admissão do conhecimento revelado e a superioridade da religião revelada sobre a simples religião natural⁴³.

O sensismo de base do pensamento de Pinheiro Ferreira, um tanto artificialmente salvo pelo reconhecimento do papel criador do raciocínio e pela admissão da Revelação, não deixa, contudo, de marcar decisivamente tanto a sua psicologia como a sua ontologia, projectando-se, também, no domínio filosófico-jurídico.

Assim, segundo ele, as faculdades do espírito reduzem-se à *sensibilidade* ou faculdade de sentir, e à *espontaneidade*, ou faculdade motriz, englobando-se na primeira o *entendimento* ou faculdade de perceber (sensações, ideias, percepções e noções) e a *inteligência* ou faculdade de pensar (atenção e recordação). Por outro lado a sua ontologia reduz-se a uma teoria das *qualidades*, pois cada ente vem à consistir numa qualidade ou num complexo de qualidades, porquanto não é mais do que aquilo que ao homem é dado na relação cognitiva.

No que respeita ao Direito e à Justiça, o pensador, embora, no seu teísmo cristão, admita um Deus criador e ordenador do mundo e autor da harmonia que a este preside, considera que não há nenhuma noção inata ou pré-existente de justo ou de injusto, de bem ou de mal, mas que as ideias de um e de outro derivam sempre e só da experiência e da recordação ou da memória do resultado ou das consequências positivas ou negativas, agradáveis ou desagradáveis, de uma conduta ou de uma acção livre do homem.

Daqui ao utilitarismo ia apenas um passo, que Pinheiro Ferreira, como Rodrigues de Brito, não hesitou em dar. Assim, para ele, a *lei do justo*, que identifica com o direito universal ou da *razão*, é o que esta, em cada passo, mostra ser mais *útil* ao homem e ao cidadão, segundo a sua natureza e o seu destino na sociedade. A justiça vem então a coincidir com a *utilidade individual e social*, determinando-se o carácter justo ou injusto de cada acto pelo resultado a que conduz, pois será tanto mais justo quanto maior for a soma de bens para a sociedade em geral ou para o indivíduo em particular que produza. O que equivale a dizer, como Bentham, que o *princípio do justo*, tanto no plano moral, como no domínio político, consiste no *maior bem do maior número*, o qual, no entanto, adverte o nosso filósofo, não pode entender-se no sentido de os interesses de alguns deverem sacrificar-se aos do maior número, porquanto isso equivaleria a aceitar a existência de privilégios, os quais constituem evidente violação do *pacto social* e, portanto, uma injustiça. Deste modo, só pode considerar-se justo o que é conforme com o fim que os homens se propuseram quando se uniram em sociedade, ou seja, o interesse comum ou geral de todos que a compõem.

Toda a lei é acompanhada de *sanção*, entendida como as consequências úteis que ela determina ou as nocivas que pretende evitar com a sua proibição, e a qual tanto pode resultar das convenções estabelecidas pelos homens reunidos em sociedade como pode ser independente dessas convenções e provir directamente da ordem natural. Esta a chave da distinção entre a *lei positiva, social, convencional* ou *civil* e o *Direito Natural* ou *Moral universal*. Os *direitos naturais*, inerentes à natureza de

todo o homem e insusceptíveis de lhe serem retirados, são, segundo Pinheiro Ferreira, os de *segurança pessoal*, de *liberdade individual* e de *propriedade real*. O primeiro impõe a todos os membros da comunidade o duplo dever de nada fazer contra a vida e o bem estar pessoal de nenhum dos membros da sociedade e de, na medida das suas forças, socorrer os seus concidadãos contra a maldade alheia ou os eventos naturais que ponham em perigo a sua vida ou o seu bem-estar. Por sua vez, a *liberdade individual* consiste no poder de fazer tudo o que não atente contra a propriedade ou a segurança alheias. Finalmente, a *propriedade real* é o direito que cada homem tem de dispor à sua vontade do produto do seu trabalho, bem como das coisas que possui de boa-fé, desde que não afecte a propriedade, a liberdade ou a segurança de ninguém.

Contratualista quanto à origem da sociedade, Pinheiro Ferreira entende o *pacto social* como o consentimento, expresso de uns e tácito de outros, às leis que definem os limites dos direitos naturais e às leis que regulam o exercício dos direitos políticos do Estado, sustentando, em posição oposta à dos iluministas, que, ao constituir-se em sociedade, o homem, longe de sacrificar uma parte dos seus direitos, alargou o círculo dos seus gozos e, por meio das leis sociais, assegurou o livre exercício dos seus direitos naturais ⁴⁴.

António Luís de Seabra

Sensista, empirista e individualista liberal, como Pinheiro Ferreira, se afirma também António Luís de

Seabra ⁴⁵, no seu livro *A propriedade — Filosofia do Direito para servir de introdução ao comentário sobre a lei dos forais* (1850), cujo pensamento essencial irá constituir o substrato ideológico do futuro Código Civil, de que será autor.

Nesta obra, Seabra acolhe uma posição sensista quanto à origem do conhecimento e, a despeito da sua profissão de fé nas leis eternas da razão, é sequaz de um marcado empirismo, que funda «a certeza do raciocínio na evidência do facto», vê na observação da natureza a única via de acesso à verdade possível ao homem e faz coincidir a realidade com o mundo sensível, limitando a capacidade de concepção do espírito ao que tenha alguma representação no mundo físico e visível, recusando aquilo a que chama a «Filosofia das causas primeiras e finais», e identificando, ou distinguindo mal, a percepção e a ideia; de igual modo, embora partilhe com Pinheiro Ferreira a sua crença na ordem e harmonia do universo criado e a sua concepção finalista do mundo, terá deste uma visão ainda mecanicista; aceitando claramente uma concepção criacionista da origem do mundo, verá na natureza e suas leis, tal como nas obras do homem, uma manifestação da divindade, concebendo aquele como um microcosmo ou uma mónada, mas vincando, no modo de distinguir e conceber as suas faculdades — *instinto, sensibilidade e inteligência* — uma visão de pendor naturalista, coerente, aliás, com a base sensista do seu pensamento.

O Direito é, para Seabra, a faculdade moral que o homem tem de empregar os meios, de que a Natureza o dotou, para preencher os fins da sua existência. Este Direito vem a coincidir com o *direito de propriedade*, já que este, sendo a origem e fundamento de todos eles, os

absorve e compreende a todos. Como ser inteligente, o primeiro direito do homem é o de dispor livremente dos meios de acção, das faculdades ou propriedades de que é dotado. Este conjunto de faculdades constitui a sua *personalidade* ou *individualidade*: esta propriedade é não só uma consequência geral da criação — cujo traço essencial é a conexão necessária entre os fins e os meios — como o facto natural e primordial em que todos os direitos se fundam. A propriedade radical do homem, pela qual ele se pertence a si próprio e pode dispor livremente das faculdades com que a natureza o dotou, tem como complemento natural a possibilidade de dispor e de se apropriar dos meios necessários ao exercício dessas mesmas faculdades e à realização dos seus fins.

O Direito, cuja origem se encontra na relação entre os fins e os meios da existência humana, vem, então, a coincidir, por um lado, com a própria *liberdade*, enquanto faculdade de agir em vista da prossecução do fim individual de cada homem e, por outro, com a *propriedade*, como poder de empregar as suas faculdades na apropriação dos meios conducentes à sua conservação e bem-estar. Desta natureza do Direito, realidade anterior à lei ou ao direito positivo, inscrito no próprio ser humano, resultam, correlativamente, deveres, de dignidade e importância idêntica àqueles direitos: o dever de prover à sua mesma conservação e à realização dos seus fins. A propriedade, no seu duplo sentido de liberdade e direito natural de apropriação, constitui, pois, o único princípio e fim da sociedade; de igual modo, na ordem da natureza, «o direito de apropriação começa e acaba com as nossas necessidades, assim como a propriedade,

objectivamente considerada, não pode ter outro limite, senão o alcance de nossas faculdades».

Uma concepção do direito tão extremamente liberal e individualista leva Seabra, por um lado, a entender a sociedade como mera resultante de uma associação cujo objectivo é conseguir que as forças individuais se contrabalancem, fundindo-se numa só força em defesa e proveito da liberdade e da propriedade de cada um e a ver no Estado uma entidade dotada apenas de deveres e a que cabe essencialmente defender e garantir a reciprocidade e inviolabilidade dos direitos individuais dos cidadãos, e, por outro, a recusar a existência de qualquer direito ao trabalho, pois crê que a livre concorrência é o meio mais adequado de assegurar os direitos individuais e o mais justo salário, cabendo à instrução e à caridade corrigir os possíveis excessos daquela.

V/O JUSNATURALISMO KRAUSISTA

A década de 40 de Oitocentos marca uma significativa inflexão nos rumos do pensamento filosófico em Portugal e o abandono ou a crise das correntes de sinal sensista e utilitarista que caracterizaram os primeiros decénios do século, desenvolvendo e levando às suas naturais consequências lógicas as premissas em que se apoiara o nosso iluminismo e o precário eclecticismo da segunda metade do século XVIII.

O ponto fulcral e decisivo desta mudança de atitude especulativa encontra-se no ponto de partida do filosofar, ou melhor, no modo de conceber este ponto de partida. Se, tanto o novo espiritualismo, de sinal krausista ou eclético, como o anterior sensismo partem da psicologia ou do estudo da alma humana e do conhecimento a que ela acede para aí procurarem o fundamento metafísico que os conduz à ontologia, à teodiceia e à ética, o modo como concebem a psicologia difere profundamente entre eles. Com efeito, do sensismo que perfilharam os pensadores que acabamos de estudar para o espiritualismo que caracteriza o pensamento dos de que, em seguida, iremos ocupar-nos, passa-se de uma *psicologia da sensação* para uma *psicologia da*

percepção, de uma concepção do espírito como passividade para um modo de entendê-lo como um ente essencialmente activo, sem negar, porém, o papel dos sentidos no conhecimento.

O novo espiritualismo, sendo, em primeira instância, uma *fenomenologia da percepção*, que atribui papel decisivo e criador ao espírito no conhecimento e o concebe como faculdade de directa e imediata relação cognitiva com o Absoluto e os princípios universais, revelados intuitivamente à razão, no contacto com a experiência, mas de natureza supraempírica, repudia, do mesmo passo, o papel nuclear anteriormente atribuído à sensação como fonte directa ou indirecta do conhecimento e a possibilidade de a reflexão ultrapassar o nível do genérico e do contingente, dispensando, igualmente, o socorro da revelação para completar ou garantir o seu saber da transcendência, se bem que tenha como compatíveis e harmónicos, porque de idêntica origem divina, os princípios da razão e os da fé.

Esta nova orientação especulativa apresenta-se, também, como um pensamento de *Absoluto* e de *harmonia*, radicado numa visão plural do ser que, em sua ordem ascendente e sob a multiplicidade e variedade da criação, revela uma superior unidade de origem e destino, a que preside uma *teleologia do bem*, a qual recusa todo o negativo, seja mal, seja erro, concebidos como meras privações ou sinais da imperfeição da criatura.

Outra importante característica distintiva desta corrente de pensamento é a sua crença na objectividade do conhecimento, garantida pela correspondência ou coincidência entre as categorias do ser e as do espírito, lógica e necessária decorrência da unidade sem fissura que é da essência de todo o real e que faz do homem o

mediador entre Deus e o mundo e assegura a confiança na razão humana.

Vicente Ferrer Neto Paiva

No domínio filosófico-jurídico, a ruptura com o sensismo e emergência do novo espiritualismo ficou a dever-se a Vicente Ferrer Neto Paiva ⁴⁶, coetâneo, amigo e companheiro de Seabra e cujo pensamento constitui, com o do futuro autor do Código Civil de 1867, a mais acabada e coerente expressão que, entre nós, encontrou a concepção individualista-liberal do Direito.

Depois de, durante os primeiros dez anos do seu magistério como professor da cadeira de Direito Natural, ter seguido ainda o velho compêndio de Martini, procurando, no entanto, acomodá-lo ao «estado actual da ciência, sobretudo em Alemanha», corrigindo muitas doutrinas e aditando outras novas, extraídas dos filósofos modernos ⁴⁷, em 1844, Ferrer decidiu-se a romper com este esquema de ensino e a dar novo rumo à sua reflexão filosófica sobre o direito. A mesma preocupação de actualização cultural e científica, que o levava já antes a procurar substituir o método escolástico, matemático e wolfiano do filósofo austríaco, — após a sua frustrada tentativa de fazer adoptar o velho compêndio de Burlamaqui (como Martini, ainda um wolfiano...) — vai conduzi-lo agora a procurar novamente na Alemanha as últimas novidades da sua ciência. Desta feita será a versão Krausista do idealismo alemão, tal como se apresentava em Ahrens e Tiberghien, que o jurista-filósofo perfilhará, procurando

fundir, em pessoal síntese, a anterior tradição wolfiana com momentos essenciais daquela filosofia.

A orientação eclética, expressamente prescrita pelos Estatutos pombalinos e que ele declara seguir, escolhendo de todos os escritores antigos e modernos o que lhe pareceu melhor e a que acrescentou o produto das suas lucubrações, levá-lo-á a buscar apoio acessório no Kant da *Metafísica dos costumes*, obra cujo sentido fundamental, no entanto, lhe escapará.

No seu confessado eclecticismo, o pensamento filosófico do liberal Ferrer apresentar-se-á sempre como o de um convicto espiritualista, firmemente crente no poder da razão humana, à qual atribuirá o poder de tudo submeter ao seu exame e de se pronunciar, como soberana, sobre todos os conhecimentos.

Se, no que respeita ao conceito de razão, aos limites do conhecimento e à ideia de Deus e suas relações com o mundo, o pensamento de Ferrer, no seu exigente racionalismo de sinal iluminista, no seu idealismo gnoseológico e no seu teísmo cristão se distingue com nitidez do intuicionismo racional de Krause, da sua crença na coincidência entre as categorias lógicas e ontológicas e da sua metafísica pantenteísta, já quanto à concepção orgânica, hierárquica e teleológica do Universo e à doutrina antropológica vem a coincidir em muito com as teses do especulativo alemão, decerto por se tratar de domínios em que este se encontra mais próximo da linha escolástico-liebniziana-wolfiana que orientou o primitivo magistério do nosso jurista-filósofo e à qual sempre continuará ligado.

Segundo a ontocosmologia que Ferrer perfilha, os seres de que se compõe o universo criado têm qualidades diversas, que os tornam diferentes uns dos

outros: dessa diversidade de qualidades resulta a diferença de natureza entre eles. Assim, o desenvolvimento de múltiplos seres da criação, em função do fim próprio que a cada um a sabedoria e providência divina atribuiu, garante a ordem e a harmonia do universo.

É neste contexto que se insere a antropologia — parte da Filosofia que se ocupa de examinar a origem, a natureza e o fim do homem — de primordial relevância para o estudo da Filosofia do Direito, já que o conhecimento filosófico dos princípios do Direito tem a sua origem racional na natureza e fim do homem.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, a antropologia de Ferrer não se aparta das concepções correntes do tempo: o homem é composto de duas naturezas distintas e ligadas entre si: uma corpórea, sujeita às leis da casualidade física, e a outra inteligente, que se governa por leis de causalidade livre; deste carácter racional do homem resulta ser ele um fim em si, o que lhe confere o atributo de *pessoa*; o homem é igualmente, um ser *sensitivo e racional*. A esta especial natureza do homem no conjunto do universo, corresponde também um fim próprio e individualizado que Ferrer, segundo Ahrens, concebe como consistindo no *bem*, que se alcança pelo desenvolvimento integral de todas as suas faculdades e pela aplicação destas a todas as espécies de seres, segundo a ordem geral e a natureza de cada um em particular.

Determinados, assim, a natureza e o fim do homem, é o momento de passar ao estudo dos princípios filosóficos do Direito ou Filosofia do Direito. Esta, na concepção de Ferrer, que neste ponto marcará durante algumas décadas a atitude dos nossos juristas filósofos,

centra quase exclusivamente a sua atenção na determinação e desenvolvimento da ideia de Direito. Para definir essa ideia, procura Ferrer marcar os traços que a distinguem do conceito de Moral, com o qual aparece amiúde confundida: enquanto esta se circunscreve ao domínio interno da consciência, cuidando apenas de intenções e prescrevendo deveres, ordenando ao homem que empregue todos os meios necessários para alcançar o seu destino racional, individual e social, o Direito ocupa-se exclusivamente das condições, tanto internas como externas que, sendo dependentes da liberdade e da vontade humanas, concorrem para a realização daquele mesmo fim.

A noção de Direito de Ferrer vem a fundar-se então em dois princípios de diversa natureza, um subjectivo, a *razão prática* e outro objectivo, a *natureza humana*; é, precisamente, este duplo fundamento da ideia de Direito, no qual se combinam o ser e o dever ser, o momento empírico e o elemento racional, que vai originar as maiores dificuldades com que o jurista filósofo se debaterá e explicará o sentido contrapolar em que se orientarão as críticas dos seus imediatos sucessores — Dias Ferreira, Rodrigues de Brito e Faria e Maia —, bem como os caminhos divergentes que cada um deles trilhará.

O dialogismo que caracteriza esta noção de Direito patentear-se-á, igualmente, no modo como o pensador a desenvolve e explicita. Sendo Ferrer um convicto e extremado liberal, o Direito, para ele, apresentar-se-á, não numa dimensão eminentemente material — como da sua definição parecia dever resultar, já que este é um complexo de condições cujo conteúdo e extensão possível conviria determinar — mas sim com um sentido

formal, como «esfera jurídica» individual e condição de exercício da liberdade de cada sujeito, que tem como único limite o respeito pelos direitos alheios e pela esfera de acção livre dos outros sujeitos jurídicos.

O essencial da sua ideia de Direito vem, assim, a encontrar-se no princípio do *neminem laedere*, expresso com particular nitidez em três momentos, capitais da sua reflexão: a natureza dos deveres jurídicos, o sentido e alcance da divisão do Direito Natural em *absoluto* e *hipotético* e a amplitude conferida ao direito de propriedade.

Quanto à primeira questão, sustenta Ferrer que, enquanto os deveres morais são de natureza afirmativa, as obrigações jurídicas têm conteúdo negativo, pois que o Direito é, essencialmente, uma faculdade ou uma coisa permitida, que não pode considerar-se como dever ou obrigação de alguém, dependendo unicamente do respectivo sujeito o seu exercício ou a renúncia a ele; assim, o dever jurídico, mais do que a obrigação de agir de determinado modo positivo, de prestar algo a alguém, consiste numa abstenção: a de não invadir a esfera jurídica alheia, já que o direito de qualquer pessoa vai até onde chega o direito dos outros, devendo, por isso, sempre que duas ou mais pessoas pretendem a mesma coisa, o direito de cada uma limitar-se pelo das restantes, a fim de que as respectivas pretensões sejam igualmente satisfeitas.

Desta concepção individualista e tendencialmente absoluta do Direito decorrem, naturalmente, as posições assumidas quanto aos dois outros pontos acima mencionados. Com efeito, acolhendo a distinção — que vinha de Martini e que Ahrens igualmente aceitara — entre direitos cuja fonte exclusiva é a natureza humana

(*direitos naturais absolutos* ou *originários*) e aqueles que, fundando-se naquela, pressupõem a existência de um facto concreto de aquisição (*direitos naturais hipotéticos* ou *derivados*), Ferrer sustentará o carácter absoluto e inalienável dos primeiros, nos quais considera incluídos os *direitos de personalidade* (direito de justa actividade, de liberdade, de associação, de independência) e o *de propriedade* (direito de usar as coisas externas). A este, coerente com o seu individualismo liberal, conferirá Ferrer a máxima extensão, não atribuindo nenhum dever correlativo ao respectivo titular, o qual poderá dispor absoluta e incondicionalmente das coisas de que é proprietário, podendo até destruí-las por mero capricho, atitude porventura moralmente reprovável mas juridicamente lícita, desde que não ofenda os direitos alheios sobre a coisa destruída.

Uma concepção krausista mas de paradoxal conteúdo kantiano, uma ideia de Direito baseada numa noção formal de condicionalidade e assente na natureza racional do homem, conferindo decisivo papel à liberdade individual, cujo exercício tem como limites os da vontade e da esfera jurídica alheias, do que resulta, naturalmente, a subalternização do conceito de dever, ao qual é atribuído conteúdo essencialmente negativo, eis os traços dominantes da nossa jusfilosofia liberal tal como se pensou e exprimiu em Vicente Ferrer Neto Paiva, e que viria a marcar decisivamente, durante algumas décadas, a especulação filosófica sobre o direito e a justiça em Portugal e no Brasil ⁴⁸.

José Dias Ferreira

Ao individualismo de Ferrer, para quem a liberdade, arvorada em absoluto, seria o cerne da ideia de Direito, vão contrapor os seus discípulos e sucessores uma visão do jurídico em que aquela se conjuga com a ideia de igualdade e o indivíduo é considerado nas suas relações de interdependência social, ao mesmo tempo que, mais fiéis ao magistério de Krause, de que também Ferrer se reclamara, não deixarão de notar as contradições insolúveis do pensamento do velho professor coimbrão.

José Dias Ferreira ⁴⁹, em cuja filosofia os ensinamentos colhidos na corrente krausista se mesclam com teses essenciais do «eclectismo esclarecido» de Vítor Cousin, será o primeiro a abordar criticamente o pensamento filosófico-jurídico de Ferrer, partindo, todavia, de pressupostos especulativos afins dos seus.

Tal como o seu mestre, Dias Ferreira centrará a sua indagação na determinação da ideia do Direito, cujo fundamento procurará na natureza e no fim do homem, o que o leva, naturalmente, ao tratamento, ainda que sumário, da problemática antropológica, com especial incidência na psicologia e na teoria do conhecimento.

Quanto à natureza humana, em que, como os jusnaturalistas seus antecessores, verá o ponto de partida para a determinação da ideia de Direito, Dias Ferreira acolherá a concepção corrente de que aquela é composta de duas substâncias, uma física, sujeita às leis da causalidade necessária, que constitui o ponto de contacto entre o espírito e o mundo exterior, e outra psíquica ou espiritual, mais coexistem em íntima e recíproca influência e subordinação, em termos cujo conhecimento ou compreensão transcendem, porém, a capacidade da razão humana ⁵⁰.

A natureza dual do homem confere-lhe especificidade ontológica face ao restante mundo criado, fazendo dele uma síntese do universo, em que o material e o espiritual, o finito e o infinito se fundem harmonicamente, ordenada em função de um fim igualmente específico e superior ao da restante criação — o *bem* — entendido, tal como em Krause e Ferrer, como desenvolvimento integral e harmónico de todas as suas faculdades e na aplicação das mesmas a toda a espécie de seres.

Resolvido assim o problema antropológico essencial, cumpre considerar então a própria ideia de bem, o que nos reconduz à ética. Esta vem a consistir na ciência do princípio e dos modos de realização do bem, em todas as suas espécies e formas, devendo distinguir-se da moral, cujo domínio, mais restrito, é o do estudo das leis que regem a vontade na prática do bem.

É aqui, no estudo das relações entre a moral e o direito, em contraposição crítica a Kant, Krause e Ferrer, que vamos encontrar o núcleo essencial e individualizador da concepção filosófico-jurídica de Dias Ferreira. Segundo ele, direito e moral têm o mesmo princípio ou origem e dirigem-se ao mesmo fim, constituindo ramos de um tronco comum, a ética ou metafísica dos costumes, mas enquanto o primeiro considera as acções humanas pelo lado da condicionalidade, a segunda ocupa-se da intenção com que são praticadas, tendo como única sanção Deus e a própria consciência. «Há, porém, uma certa porção de bem, cuja realização como indispensável à manutenção da vida humana, não pode ficar dependente dos caprichos ou da vontade individual de cada homem», pelo que se impõe que uma força exterior à consciência,

a coação externa, obrigue cada um à realização dessa parte de bem que se torna necessária à manutenção da ordem social. É, precisamente, essa a função do direito: completar e fortificar a garantia moral da execução dessa parte de bem, através do uso da força que lhe é própria.

Desta ideia da ordem jurídica como garante da realização do *mínimo ético* parte Dias Ferreira para a sua definição do direito, que concebe como sistema de princípios que regem a actividade livre do homem na realização necessária do bem para a manutenção da ordem social.

A análise desta definição revela-nos claramente o que singulariza o pensamento do nosso jusfilósofo em relação ao daqueles a que o seu pensamento directamente se refere.

Assim, a ideia de que o direito, como qualquer ramo do conhecimento humano, é um *sistema de princípios* opõe-se criticamente a Krause e a Ferrer, que faziam consistir aquele num *complexo de condições externas*.

De igual modo, ao afirmar que os princípios que constituem o mundo jurídico respeitam unicamente à liberdade, pretende tornar claro, contra as noções demasiado amplas de Krause e Ferrer, que o direito se refere apenas a essa faculdade e não às condições, dela dependentes, necessárias à realização do destino humano, pois que esta segunda definição convém não só ao direito mas à generalidade das ciências humanas.

Também ao notar que o direito tem por objecto as acções livres do homem que devem ser realizadas para assegurar a execução aquela porção de bem necessária à manutenção da ordem social, Dias Ferreira tem em mente um duplo objectivo: pretende, antes de mais, vincar que o direito se destina a garantir o respeito pelo

princípio ético da igualdade da natureza humana, evitando que, pela ofensa do bem de qualquer homem, o bem geral da sociedade, de que aquele é parte integrante, venha a ser afectado; visa, depois, denunciar a separação radical entre o direito e a moral, propugnada por Kant e Ferrer e a hipertrofia da liberdade individual que àquela andava ligada. E isto por duas ordens de razões: porque tal concepção, por um lado, se não concilia de modo algum com um pensamento em que a visão do direito decorre de uma metafísica cujo fundamento é a ideia de um Deus criador que preside, com as suas leis e a sua providência, ao desenvolvimento harmónico do universo no caminho superior do bem e, por outro, conduz necessariamente a aceitar como legítimos o suicídio, o duelo e a destruição das própria coisas.

Por último, a ideia de direito como garantia da realização do mínimo ético, tal como Dias Ferreira a concebe, contrapõe-se também ao pensamento kantiano, acolhido por Ferrer, segundo o qual o homem tem o direito de exigir as condições necessárias à realização do seu destino, porquanto, em seu entender, uma concepção deste tipo, em seu extremado individualismo, não pode deixar de chocar-se com os princípios da liberdade e da igualdade humanas, levando, irrecusavelmente, no seu limite, à negação da propriedade e, com ela, à da própria liberdade individual⁵¹.

José Maria da Cunha Seixas

Evidentes afinidades com o pensamento filosófico-jurídico de inspiração krausista revela o *pantiteísmo* de José Maria da Cunha Seixas⁵², sistema filosófico que se apresenta como renovada expressão do espiritualismo, atenta às conquistas da ciência moderna, e herdeiro de uma linha especulativa que vem de Platão e Aristóteles a Descartes, Malebranche, Leibniz e ao idealismo alemão e cuja intuição nuclear é a de que *Deus está em tudo*, o que o distingue tanto do *panteísmo*, que, nas suas diversas formas, sustenta que *tudo é Deus*, como do *panenteísmo* de Krause, segundo o qual *tudo está em Deus*, sendo contudo, dele distinto.

Admitindo, como ponto de partida da sua ontognoseologia, a ideia de ser, como raiz subjectiva e objectiva do pensamento, e aceitando a correspondência e perfeita adequação entre as categorias do pensamento e as da realidade, o pantiteísmo vem a traduzir-se num pluralismo monadológico, num dinamismo triádico, que tem como momentos essenciais o *ser*, a *manifestação* e a *harmonia*, e numa teleologia do bem, que se projecta ao plano antropológico e se garante e fundamenta num pensamento de Absoluto⁵³.

O sistema pantiteísta compreende também o tratamento da problemática relativa ao Direito e à Moral e às relações entre ambos.

Assim, para Cunha Seixas, o Direito deve considerar-se objectiva e subjectivamente, diversa sendo a sua realidade num caso e noutro. Do ponto de vista objectivo, será a ciência dos princípios relativos às condições manifestadas exteriormente, dependentes da liberdade e necessárias para o nosso fim, o qual, na antropologia do autor, é o de contribuir para a realização da harmonia universal, de que resultará o

desenvolvimento integral e equilibrado das virtualidades de cada um, a realização da sua essência. Considerado subjectivamente, o Direito será a faculdade ou poder de praticar ou deixar de praticar os actos da vida moral e social, o poder de cada um dispor da sua vida moral e de exigir o respeito dos outros pela sua liberdade, dentro dos limites da sua esfera de actividades. Deste modo, o Direito é, a um tempo, o garante da liberdade individual e o regulador das liberdades sociais, contendo cada um dentro da sua esfera de acção, para que a sua liberdade subsista com as dos outros e com as de todos ⁵⁴.

Na sua dupla face, a ideia de Direito adoptada pelo filósofo pantiteísta vem a recolher o essencial da lição do pensamento individualista e liberal de Seabra, Ferrer e Dias Ferreira sobre o assunto, ao admitir que aquele se refere simultaneamente, a *princípios* e a *condições* e ao torná-lo instrumento e regulador da liberdade individual e meio de harmonizar a liberdade de cada um com a liberdade dos outros, assim assegurando a paz social e a realização do fim de cada um.

No que respeita às relações entre o Direito e a Moral, entende Cunha Seixas que ambos se fundam na lei moral, dependendo, por isso, da vontade humana, não na sua essência, mas no seu modo de ser ou na sua execução, o que, todavia, não leva à confusão ou identificação de ambos, pois é diversa a amplitude de cada uma destas disciplinas normativas.

Com efeito, enquanto o Direito se refere unicamente aos actos externos e internos que se manifestam exteriormente i.e., aos actos sociais, a Moral apresenta mais vasto âmbito, já que engloba no seu foro não só os actos externos como também os factos intencionais da consciência, não se limitando, por isso, aos actos sociais,

antes abrangendo, de igual modo, os actos do homem para consigo e para com Deus.

Joaquim Maria Rodrigues de Brito

Outro discípulo de Ferrer, Joaquim Maria Rodrigues de Brito ⁵⁵, que o substituiu de 1858 a 1861, partindo de uma atitude metafísica tão fielmente krausista como a de Dias Ferreira, se bem que mais solidamente deduzida e servida por mais densa dialéctica, levará mais longe a crítica do individualismo liberal que repassa a filosofia jurídica do velho mestre, fazendo da reciprocidade ou mutualidade de serviços a essência da ideia de Direito ⁵⁶.

Explicitando liminarmente o seu pensamento e procurando vincar com nitidez o que o opunha ao seu antecessor, Rodrigues de Brito notará que, enquanto aquele considerava o homem como ser independente dos mais homens, levantando, por assim dizer, entre homem e homem uma barreira intransponível, ele, pelo contrário, não pode considerar os homens isoladamente, pois reputa-os dependentes uns dos outros, nem admitir o indiferentismo como princípio regulador da sociedade.

Este ponto de vista, assentando na natureza humana o fulcro da ideia do Direito, desloca a questão para o domínio da antropologia filosófica, que é, precisamente, para Rodrigues de Brito, como, a seu modo, o fora já para Ferrer e Dias Ferreira, o pressuposto da filosofia jurídica, mas de uma antropologia filosófica que se funda numa onto-cosmologia pluralista, se conclui numa ética espiritualista e se garante por uma teologia racional.

Por seu turno, o ponto de partida de todo o filosofar é necessariamente, o do estudo da natureza psíquica do homem e das faculdades que regem as suas manifestações, dado que delas depende todo o conhecimento de si próprio, do mundo e de Deus a que o homem pode ascender.

Da análise da natureza do homem emerge a noção de *bem* que no seu ser se encontra inscrita como seu fim e lei do seu desenvolvimento e lhe impõe que, num processo de progressivo aperfeiçoamento, obra da sua vontade livre iluminada pela luz da razão, se realize, desenvolvendo harmonicamente todas as suas faculdades, tanto físicas como espirituais, contribuindo, assim, igualmente, para o bem dos seus semelhantes e para a realização do bem universal.

A realização do fim do homem queda, contudo, dependente de três condições essenciais, referentes a cada uma das relações fundamentais da sua natureza: a da *utilidade*, que guia o seu trabalho e a sua acção sobre todas as forças da natureza física, dando lugar à *esfera industrial* da sua actividade; a do *direito*, que regula as relações entre os homens na sua objectividade, de modo a que a acção de cada um seja conforme ao bem geral dos restantes, constituindo a *esfera social* ou jurídica da sua acção; e a da *moral*, dirigindo as intenções da vontade em vista do bem absoluto para que a sua actividade seja produto de uma intenção pura e conforme à lei prescrita por Deus ao homem (*esfera moral*). Daí que toda a acção humana deva ser, simultaneamente *útil, justa e moral*, isto é, condição de vida individual, social e moral.

É a partir destes pressupostos metafísicos e antropológicos que Rodrigues de Brito procura

determinar a ideia ou o princípio do Direito, começando por notar, desde logo, que ele constitui um *princípio social*, pois, sendo a sociedade o estado natural do homem, aquele é, precisamente, o princípio que deve regular a sua actividade nas relações com os outros homens.

Na noção de sociedade que perfilha revela-se um dos tópicos basilares da sua concepção e de todo o pensamento de inspiração krausista — a noção de organismo, pedra angular da sua ontologia, já que, no entender da escola, o eu, o mundo, Deus e a sociedade são verdadeiros organismos. Assim, a sociedade não pode conceber-se como uma simples aglomeração de homens, justapostos uns aos outros, reunidos por hábito ou por acaso, e mais ou menos relacionados uns com os outros, devendo antes considerar-se como um verdadeiro *organismo*, em que cada indivíduo desempenha uma função especial, concorrendo e cooperando para aumentar a riqueza geral e o bem-estar de todos, vivendo, como personalidade individual, uma vida própria, mas dependente da vida social.

É deste ponto de vista que decorre a sua oposição tanto ao individualismo liberal e à sua concepção do *neminem laedere* como princípio do Direito, como à dissolução da personalidade individual na sociedade e à apropriação colectiva de todos os bens, propugnada pelas doutrinas comunistas, e promana a sua concepção de *reciprocidade* ou *mutualidade de serviços* como princípio do Direito ⁵⁷.

O Direito virá, então, a consistir no complexo de condições, que os homens mutuamente devem prestar-se, necessárias ao desenvolvimento completo da personalidade de cada um, em harmonia com o bem geral da humanidade, ou, numa formulação mais

sintética, no complexo de condições internas e externas que os homens reciprocamente se devem prestar para conseguirem os seus fins. Próxima da de Ferrer, por conceber o Direito como complexo de condições e não como sistema de princípios, como entendia Dias Ferreira, a definição de Rodrigues e Brito coincide com a deste ao atribuir-lhe um conteúdo eminentemente ético, a realização do bem como fim do homem e de cada homem, indo, no entanto, mais além em dois aspectos entre si interdependentes — a ideia do direito como ordenador do organismo social e a sua identificação com a *noção de dever*.

Assim, se para os seus imediatos antecessores, o direito era entendido como poder ou faculdade de agir ou deixar de agir de certo modo, cujo fundamento era a liberdade individual, concepção a que Dias Ferreira pretendeu dar um conteúdo ético, associando à *liberdade* a *igualdade*, Rodrigues de Brito, procurando harmonizar o personalismo com o solidarismo organicista, ao mesmo tempo que alarga a toda a humanidade o princípio do bem, põe o acento tónico na igualdade e submete a liberdade ao imperativo do dever de cada um perante os outros e perante si próprio. Com efeito, da sua identificação do princípio do Direito com a *reciprocidade* ou *mutualidade de serviços* resulta que cada homem, enquanto ser natural e necessariamente social, tem direitos porque tem deveres: o de prestar aos seus semelhantes os serviços que estiverem em seu poder e o de exigir aqueles de que precisa, como condições do seu desenvolvimento.

O Direito, sendo essencialmente o mesmo, ou seja, mutualidade para todos e para cada um e, por isso, sempre dever, pode considerar-se quer na sua forma

geral e abstracta, como princípio superior das relações sociais, quer na sua realidade efectiva, através da sua individualização na pessoa que dele é sujeito. Sob este último ponto de vista, os *direitos originais* do homem — de sua natureza universais, iguais, invariáveis, intuitivos e inalienáveis — reconduzem-se aos de *personalidade* e de *propriedade*, se bem que este possa considerar-se englobado naquele, porquanto à personalidade é inerente o poder de recolher os meios, de os preparar pelo trabalho (único fundamento do direito de propriedade) e de os consumir para viver e desenvolver-se. Por sua vez, o *direito de personalidade*, que é complexo, compreende outros diversos direitos, como o de dignidade, de liberdade, de boa reputação e de associação.

Este último é a condição prática da mutualidade de serviços, pois é através dela que se proporcionam condições de existência e desenvolvimento a todos os indivíduos e instituições, já que os homens carecem de unir as suas forças para prosseguirem em comum qualquer dos fins racionais da vida humana.

A *associação*, sendo condição necessária do desenvolvimento do homem e da sociedade, deve resultar de um acto livre, de um acordo de vontades para a realização de um fim comum, de um *contrato* que a constitua e defina os deveres e os direitos dos associados. É o que acontece nas diversas esferas da sociedade, desde a família às associações religiosas ou de natureza económica, artística e científica, às associações cooperativas, de troca ou de assistência mútua, até ao próprio Estado, o qual deve ter por fim garantir a realização social da mutualidade de serviços, cabendo-lhe assegurar a aplicação do direito e as condições de

livre e autónomo desenvolvimento dos fins prosseguidos pelas restantes associações nos seus domínios específicos, sem nele intervir directamente.

António de Sousa Silva Costa Lobo

É, precisamente, a ideia de *associação*, o seu papel como elemento essencial da vida jurídica e social e a atitude que perante ela o Estado deve tomar que vai servir de tema à meditação de outros jusfilósofos krausistas portugueses, com especial relevo para António de Sousa Silva Costa Lobo ⁵⁸ que destas matérias se ocupou na sua dissertação de doutoramento em Direito ⁵⁹, numa linha de pensamento muito próxima da de Rodrigues de Brito.

Na obra de Costa Lobo vamos encontrar, como em Rodrigues de Brito e nos outros krausistas portugueses, a concepção criacionista do mundo, cujos elementos constitutivos, espírito e matéria, se consubstanciam no homem numa essencial unidade; a visão do universo como dominado por princípios e leis emanados de Deus, numa maravilhosa manifestação de ordem no seu todo e na sociedade dos seres que o compõem; o ponto de vista segundo o qual a natureza se nos apresenta como uma série ascendente de seres, dos quais os da espécie superior reúnem às qualidades constitutivas dos inferiores, um elemento novo, específico e individualizador da nova região ôntica; o *bem* como princípio universal, comum a todo o ser e a *harmonia* como expressão superior e mais compreensiva da natureza do homem; o *bem* como realização da essência do homem pelo desenvolvimento completo e acorde da

sua natureza, considerada em si e no complexo das suas relações e como princípio sintético da vida social, que, elevando o homem acima do interesse, lhe submete a liberdade a uma lei racional, universal e necessária; a ideia de que a liberdade não é um fim para si nem a liberdade jurídica a única liberdade, já que a verdadeira liberdade é a liberdade racional, a liberdade do bem, a síntese da liberdade de direito e da liberdade moral, harmónica e orgânica, que só pelo *princípio da associação* pode ser alcançada; por outro lado, sendo a sociabilidade atributo essencial da personalidade, que se define pela recíproca prestação de serviços, a *sociedade* é um verdadeiro organismo que, como todos os demais, obedece, no seu desenvolvimento, a um processo triádico, definido pelas *leis de unidade, variedade e harmonia*; assim, nesse futuro estado de união e harmonia, a humanidade, sob o aspecto de uma grande personalidade, terá reunidos em si todos os homens em círculos progressivamente mais latos de sociabilidade e a vida será então um vasto sistema de associações em que todos os membros partilharão entre si, cada um segundo a sua vocação, esfera e funções particulares, constitutivas da actividade social.

Da sociabilidade, que faz cada homem intimamente dependente dos seus semelhantes, na realização do seu fim pessoal, decorre a *ideia de Direito* como complexo de condições, dependentes da liberdade e necessárias ao cumprimento do fim geral do homem e de todos os fins particulares nele contidos, Direito cujo conteúdo é o bem e cujo fim é a perfeição progressiva e nunca concluída ou alcançada da personalidade e da sociedade.

Por seu lado, ao Estado, enquanto instituição unificadora do Direito, compete, acima de tudo, a

aplicação do direito e da justiça, garantindo, através dela, a existência de condições de exercício da liberdade individual, deixando à sociedade, pela variedade e ligação das suas partes em liberdade, o cumprimento dos diversos fins humanos: religião, moral, ciências, artes e indústria. Para tanto, deve limitar a sua acção ao domínio que lhe é próprio, o do modo jurídico da actividade social, deixando à sociedade a liberdade de, por intermédio da associação naquelas diversas esferas da actividade humana — da religião ao trabalho — organizar a vida social segundo o *princípio de harmonia* e de acordo com a *lei da perfectibilidade*. Com efeito, o *direito de associação*, aspecto essencial do *direito de personalidade*, é, como ele e como o *direito de propriedade* — que deste é um reflexo no mundo exterior — um direito natural, que decorre directamente da própria essência sociável do homem e do imperativo moral que impõe à sua liberdade a realização do bem como seu fim.

Costa Lobo não se limita, porém, como Rodrigues de Brito ou os outros krausistas portugueses, João da Silva Ferrão de Carvalho Martens (1824-1895) ⁶⁰ ou João de Pina Madeira Abranches (?-1883) ⁶¹, a fundamentar especulativamente o direito de associação na mutualidade de serviços e na concepção orgânica da sociedade, completando a sua investigação com uma proposta concreta visando uma organização de tipo corporativo de todas as esferas sociais, desde a religiosa, moral e intelectual até à ordem económica, dentro de uma orientação de filosofia social que se pretende equidistante tanto do individualismo liberal como das doutrinas comunistas do socialismo nascente e que visa obviar às graves injustiças a que estava conduzindo o

liberalismo político-económico e a expansão da economia capitalista ⁶².

Neste ponto, o pensamento filosófico de inspiração Krausista acolhido na Faculdade de Direito de Coimbra em meados do Séc. XIX vem a coincidir, por um lado, com as preocupações que, em 1840, haviam levado já Silvestre Pinheiro Ferreira a apresentar um *Projecto de associação para o melhoramento da sorte das classes industriais* e, por outro lado, com as tomadas de posição dos primeiros adeptos portugueses das doutrinas socialistas, com especial destaque para Henriques Nogueira (1825-1858) e para os seus companheiros da geração de 1850, em cujo pensamento a ideia socialista aparece claramente ligada ou dependente de um pensamento de harmonia, de fundo eminentemente ético e ressonâncias religiosas, marcado por um utopismo romântico, que confia muito mais no acordo espontâneo e natural entre as classes e os organismos sociais do que numa crítica pretensamente científica do liberalismo e dos seus valores essenciais ou na eficácia transmutadora e redentora da «luta de classes». Numa sociedade ainda de fundo agrário, de indústria timidamente nascente, o pensamento de base municipalista e federalista destes nossos primeiros doutrinários socialistas, que não escondem a sua filiação em Herculano e Silvestre Pinheiro Ferreira, recusa o colectivismo e respeita a propriedade privada, que o trabalho legitima, vendo numa agricultura de pequenos proprietários o ideal descentralizador da sua reforma social ⁶³.

VI/CIENTISMO E POSITIVISMO NA CONCEPÇÃO DO DIREITO

A década de 60 do séc. XIX português, ao mesmo tempo que marca o apogeu do pensamento espiritualista, através da publicação dos *Estudos de Filosofia Racional* (1863), de Joaquim Maria da Silva, das *Noções fundamentais de Filosofia do Direito* (1864), de Dias Ferreira, de *O Estado e a liberdade de associação* (1864), de Costa Lobo, da *Defesa do racionalismo ou análise da fé* (1866), de Pedro de Amorim Viana, da *Filosofia do Direito* (1869), de Rodrigues de Brito, orientação especulativa que dominou o ensino filosófico tanto na Faculdade de Direito de Coimbra como no recém criado Curso Superior de Letras, marcando, igualmente o ensino secundário desta disciplina ⁶⁴, ficou também assinalada pelos primeiros ecos e notícias da doutrina positivista e do cientismo que lhe andava ligado. Com efeito, enquanto, na Academia Politécnica do Porto, o lente de matemática Joaquim Duarte Moreira de Sousa se revelava já então adepto entusiasta de Comte e no curso de mecânica se seguia o positivista Freycinet, na Faculdade de Direito de Coimbra, Manuel Emídio Garcia, desde meados da década, na cadeira de Direito Administrativo, gastava grande parte do ano lectivo a

expor as doutrinas sociológicas segundo os princípios de filosofia positivista; e na Politécnica de Lisboa e nos cursos médicos estudavam-se obras que reflectiam igualmente as orientações da nova escola.

Também as *Conferências Democráticas*, promovidas, em 1871, no Casino Lisbonense, ao lado de evidentes influências socialistas, em política, e realistas, em arte e literatura, manifestam clara simpatia pelas teses positivistas, devendo até uma daquelas cuja realização foi impedida pela proibição governamental versar o tema «Dedução positiva da ideia democrática».

É, porém, a partir da entrada de Teófilo Braga para o corpo docente do Curso de Letras, em 1872 e, em especial, com a sua regência, de 1874 a 1878, da cadeira de Filosofia (devido ao impedimento do espiritualista Jaime Moniz) e, no ano lectivo de 1878-79, ao ocupar, inteiramente, a cátedra de História universal e pátria (por morte de Augusto Soromenho), que o positivismo encontra entre nós o seu primeiro expositor sistemático e inicia a sua difusão pública como corpo de doutrina filosófica e científica.

Trabalhador infatigável, Teófilo, além de publicar, sucessivamente, *Traços gerais de Filosofia positiva* (1877), *Soluções positivas da política portuguesa* (1879), *História universal* (1878 e 1882), e *Sistema de Sociologia* (1884) e de utilizar os pressupostos positivistas na sua obra pioneira de historiador da literatura e da cultura portuguesas, vai ainda dirigir revistas como *O Positivismo* (1878-82), *Era Nova* (1880-81) ou a *Revista de Estudos Livres* (1883-87) e, através da sua actividade à frente do Partido Republicano Português, contribuir decisivamente para a divulgação das teses positivistas e do cientismo que a elas andava ligado, os quais vão conquistando um

número crescente de adeptos e formar um importante, se bem que superficial, movimento de opinião.

Assim, se o espiritualismo eclético, no seu sincretismo conservador, viera a constituir o adequado substracto ideológico do constitucionalismo monárquico de meados do século, o positivismo, que como aquele, não se afirmaria pelos seus méritos no plano da ciência ou da filosofia, mas acima de tudo, como movimento de opinião pública, era a atitude especulativa mais conforme à nova conjuntura histórica expressa tipicamente pelo Fontismo, e a qual irá marcar, de modo decisivo, o final de oitocentos e ter o seu natural reflexo político na República de 1910, cuja reforma pedagógica, coerentemente, abolirá a cadeira de Filosofia do Direito ⁶⁵.

Francisco Machado de Faria e Maia

No domínio filosófico-jurídico, o primeiro representante do novo tipo de pensamento, ainda decididamente metafísico mas já profundamente marcado pelo cientismo e pelo naturalismo imanentista que irão constituir o substracto da atitude positivista, em regra mais próxima de uma metafísica materialista do que da pureza das teses comtianas, vai ser Francisco Machado de Faria e Maia ⁶⁶, amigo, convivente e companheiro de Antero de Quental e, como ele, dotado de invulgar aptidão especulativa e ampla e sistemática visão metafísica que, no entanto, tal como o filósofo das *Tendências*, é autor de uma obra de reduzida dimensão, em que só muito incompleta e esquematicamente foi dada expressão ao seu vigoroso pensamento filosófico.

Apesar disso, a escassa centena de páginas que nos deixou ⁶⁷ basta para dar a sua dimensão de pensador e para lhe conferir o primeiro lugar na nossa jusfilosofia de Oitocentos, ao mesmo tempo que permite aprender as linhas essenciais e decisivas da sua orientação filosófica.

Para Faria e Maia, o ponto de partida do filosofar é a psicologia ou o estudo dos fenómenos da consciência, desde os mais elementares até às suas manifestações mais complexas na vida moral, jurídica e económica. Considerando, ainda, que não só no plano cósmico e natural tudo se desenvolve de acordo com um plano sintético, do simples para o complexo, do homogéneo para o heterogéneo, do geral para o particular, como no domínio metodológico convém partir do mais simples para o mais complexo, do mais abstracto para o mais concreto, e pensador propôs-se consubstanciar todo o seu sistema numa *síntese espiritual*, em que se ocuparia, sucessivamente, da vida intelectual, da vida afectiva e da vida voluntária.

Admite o pensador que todo o conhecimento, acto mental ou fenómeno intelectual é uma representação da realidade, que, a partir de uma *intuição concreta*, se desenvolve depois na *análise* e na *síntese*. É sobre este conhecimento directo e imediato da realidade, que a *intuição concreta* nos dá, que recai depois o pensamento abstracto, procurando, primeiro, pela *análise*, descobrir na pluralidade de factos particulares os seus elementos comuns, para, em seguida, por via da *síntese*, associar esses mesmos elementos a fim de compor as diferentes existências particulares.

O conhecimento e o pensamento implicam sempre ideia de *ser* ou *substância*, de algo que, permanecendo,

muda de estado, ideia que, por sua vez, se decompõe em três outras, como ela universais: a de *força* ou *actividade*, a de *capacidade* ou *passividade* e a de *lei*. Assim, o *ser* ou *mundo exterior*, é antes de mais, uma *força* ou *complexo de forças* que, actuando em nós, produz as sensações. Mas sendo nós também uma força, podemos actuar sobre o mundo exterior, que é susceptível de ser por nós alterado, obedecendo todos os seres, neste processo constante e necessário de mútua actuação, a determinadas normas ou regras. Daqui que se deva concluir que todo o *ser* ou *substância* é um princípio ou elemento do real que se nos revela por uma *actividade* e *passividade* sujeita a *leis*.

Desta concepção monista da substância fluem importantes e decisivos corolários metafísicos. Refere-se o primeiro à identidade de natureza entre o eu e o não eu, que fundamenta o realismo gnoseológico que caracteriza o pensamento de Faria e Maia. De igual modo, a *matéria* não poderá ser entendida como *princípio* mas tão só como *manifestação* das existências substanciais.

O mundo exterior apresenta-se-nos sob dois aspectos distintos, consoante seja revelado pela intuição intelectual ou pelo senso interno e externo. No primeiro caso, é enquanto *substância* que o conhecemos, no segundo surge-nos através dos *fenómenos* por que essa mesma substância se manifesta. A substância, como essência da realidade, é o domínio próprio da metafísica e pressuposto e condição de toda a ciência, cujo objecto é, precisamente, o conhecimento das manifestações fenoménicas da substância e das leis que as regem.

A *lei*, como elemento da substância, vem então a consistir na necessidade imanente aos seres que determina as suas próprias manifestações.

Sendo embora uma a substância, são múltiplos os fenómenos através dos quais se manifesta, representando as acções recíprocas dos diversos seres em fases distintas do seu desenvolvimento e revelando graus diferentes de actividade e passividade. O universo caracteriza-se, assim, simultaneamente, pela sua *unidade* e *variedade*, resultante a primeira da uniformidade da lei que o rege, e proveniente a segunda da pluralidade dos seres individualizados, pois a totalidade do universo forma uma escala ou uma série ascendente, em que é possível distinguir graus ou níveis de ser correspondentes, sucessivamente, à *matéria*, aos *organismos* e ao *espírito*. Deste modo, ao lado da acção efectiva dos seres uns sobre os outros, ou causalidade, existe outra realidade, que é o *desenvolvimento*, a passagem de um género de acção e passividade a outro, segundo um processo gradual, sucessivo e evolutivo, em que cada novo nível de ser, pressupondo e compreendendo os anteriores, como sua condição, os integra numa nova unidade superior, ordenada segundo um elemento ou princípio próprio e distinto, um modo de actividade específico, que explica todos os seus fenómenos e manifestações.

Este processo evolutivo obedece a uma lei geral e objectiva, que, devido à identidade de natureza do eu e do não eu, é, simultaneamente, lei da realidade e lei da consciência, e, segundo a qual, sinteticamente, se passa do simples para o complexo, do homogéneo para o heterogéneo, concepção que implica uma teleologia que,

no entanto, o pensador parece não assumir e nunca chegou a explicitar.

É a partir deste pandinamismo, deste monismo evolucionista, que Faria e Maia, no único aspecto do seu pensamento filosófico que adequadamente pôde desenvolver discursivamente, vai procurar determinar a *ideia de Direito* e o seu *desenvolvimento*, numa atitude especulativa que, embora de expressa e dialéctica oposição crítica aos seus predecessores e mestres Ferrer Neto Paiva e Rodrigues de Brito, acaba por ser condicionada pelo modo como estes entenderam e formularam o problema da Filosofia do Direito.

O direito é uma realidade humana e a vida jurídica integra-se na vida espiritual, como parte que é da actividade voluntária do homem. A *vontade* é, segundo o pensador, o último estágio da evolução e da vida do espírito, a unidade suprema do ser humano, a que faz dele uma pessoa. Sendo o elemento mais elevado da escala do ser e do espírito, a vontade é a única força que se determina e sustenta a sua existência e as suas determinações e, pressupondo e tendo como condição os estádios anteriores da série evolutiva, em especial as fases *intelectual* e *afectiva* da vida do espírito, nunca é condição de nenhum outro mas sempre fim para si própria.

A tarefa da Filosofia do Direito será, então, a de determinar qual o elemento que, na esfera da vida voluntária, individualiza o direito, qual o princípio de cujas manifestações provêm os fenómenos jurídicos.

A resposta de Faria e Maia é clara e decidida: no campo da vida voluntária dois domínios distintos avultam, o da *moral* e o do *direito*, separados pelo respectivo objecto, pelo diferente tipo de relações a que

respeitam, pertencendo ao primeiro as relações internas da vontade e ao segundo as suas relações externas. Assim, enquanto a moral se reporta às relações entre a vontade de cada indivíduo e as suas paixões, instintos, sentimentos e ideias, com vista a alcançar aquela unidade superior da vida da consciência que faz do homem uma pessoa, o direito ou o mundo jurídico é o complexo das relações entre as vontades individuais, ordenadas segundo um princípio superior de unidade e harmonia essencialmente positivo e universal para todos os indivíduos.

O jusfilósofo justifica depois esta natureza que atribui ao direito através de uma análise dos diversos tipos de relações jurídicas, procurando demonstrar que se reduzem a três: aquelas que se traduzem pela *coexistência de vontades*, as que implicam uma *combinação de vontades* e as que pertencem ao domínio da chamada *vontade colectiva*. Ao primeiro tipo pertencem os *direitos originários* dos indivíduos (*integridade pessoal, justa actividade e propriedade*), aos quais correspondem obrigações de conteúdo negativo; no segundo integram-se os *contratos*, que dão origem a obrigações tanto positivas como negativas; finalmente, fazem parte do terceiro grupo de relações as que têm por fim o cumprimento das leis jurídicas.

Entende ainda o pensador que o fundamento da moral e do direito reside na natureza humana, é um princípio imanente que se encontra na consciência, já que é na vontade, reflectindo-se na inteligência, que está a origem das ideias de justo e de injusto.

Consequentemente, a *justiça* não será uma realidade transcendente cuja origem se encontraria fora do homem, nem o mero resultado de um *contrato social* ou

de uma *convenção*, mas *imane*nte aos próprios seres que rege, cabendo à inteligência, reflectindo sobre a vontade individual ou colectiva, sobre a sua natureza, condições de existência e tipos das suas relações, determinar a lei e o ideal jurídico, com os quais a sociedade deverá conformar-se, para assim garantir o seu progresso e o seu desenvolvimento.

Por outro lado, como a lei jurídica representa a necessidade da existência, acção e desenvolvimento da vontade colectiva ou da vontade de cada um nas suas relações com as vontades dos outros, todo o facto, para ser justo, terá de harmonizar-se com a existência, acção e desenvolvimento daquela mesma vontade colectiva, sendo injusto todo aquele que se lhe opõe, pois afirma em si o que nega nos outros.

Correspondendo aos três tipos essenciais de relações a que o direito dá lugar, três são também as leis especiais por que se manifesta esta primeira e mais geral lei jurídica, segundo a qual a justiça de uma acção se afere pela sua harmonia com a natureza colectiva: a primeira impõe o respeito pela existência das outras vontades individuais (*neminem laede*), a segunda exige o respeito pelas combinações feitas com as outras vontades individuais (*pacta sunt servanda*), enquanto a última determina que se respeitem as resoluções da vontade colectiva no exercício da soberania.

É com base nesta concepção do direito e da justiça que Faria e Maia vai opor criticamente o seu pensamento ao de Ferrer e de Rodrigues de Brito. Relativamente ao primeiro, notará que o essencial do direito não é o ser *condição para um fim*, mas antes o ser uma *relação entre vontades*, do mesmo passo que reafirma que o fim de cada ser se não distingue das suas acções e

respectivas leis, vindo a coincidir com a sua própria natureza imanente, crítica que torna igualmente extensiva a Rodrigues de Brito, acrescentando que este, ao dar decisivo relevo à noção de *mutualidade de serviços* na definição da ideia de direito, transpõe ilegitimamente para a vida jurídica uma categoria do mundo económico, que daquele está dependente, já que o mútuo auxílio pressupõe o mútuo respeito das vontades livres e independentes.

O voluntarismo jurídico de Faria e Maia, no seu determinismo imanentista, ao opor-se às concepções finalistas e transcendentistas dos nossos krausistas e ao seu renovado jusnaturalismo, vem, no entanto, numa atitude dialéctica, a restaurar, com outro fundamento e diverso conteúdo, a doutrina do *neminem laedere* de Vicente Ferrer, contra a ideia de *mutualidade de serviços* em que Rodrigues de Brito via a essência do direito, numa linha de pensamento que, recusando expressamente o socialismo, poderia ter vindo a dar novo alento especulativo e nova fundamentação filosófica ao individualismo liberal, ao tempo em patente crise.

Manuel Emídio Garcia

Se o evolucionismo voluntarista de Faria e Maia, negando embora um fundamento transcendente ao Direito e revelando já evidentes sinais da influência das orientações de pendor naturalista e cientista na reflexão filosófica, era ainda uma atitude assumida e declaradamente metafísica, com o sociologismo de Manuel Emídio Garcia ⁶⁸, o positivismo entra em força no domínio jurídico, que irá modelar durante largas

décadas, de uma forma por vezes difusa e inconsciente e talvez, por isso, mais persistente e resistente à inovação.

Positivista ortodoxo, na linha francesa de Comte e Littré, Emídio Garcia acolhe as três teses fundamentais da escola: a *leis dos três estados* (se bem que, neste ponto, reconheça constituir ela «o lado vulnerável da doutrina comteana, pela dificuldade, talvez insuperável, da sua verificação histórica⁶⁹; o *relativismo gnoseológico* e a redução do conhecimento ao estudo dos *fenómenos* que são objecto das diversas ciências; a *classificação das ciências*, com o correlativo relevo atribuído à *sociologia*, concebida a partir dos esquemas próprios das ciências naturais e assente numa concepção biologista da sociedade.

São, em particular, estas duas últimas teses que maior importância apresentam no que respeita à concepção que do Direito Emídio Garcia vai defender. Sendo a sociedade humana um organismo, em tudo semelhante àqueles de que se ocupa a biologia (e aqui cabe advertir que a concepção orgânica da sociedade adoptada pelo positivismo difere substancialmente da concepção orgânica defendida pelo espiritualismo krausista, pois enquanto aquele se pretende uma atitude científica, assente no estudo dos *fenómenos sociais*, entendidos à imagem dos fenómenos naturais, este é uma pura metáfora ou símbolo que exprime, por via analógica, uma visão essencialmente metafísica), a ciência que dela se ocupa, i.e., a *sociologia* é a que nos pode dar o conhecimento referente aos diversos fenómenos sociais, entre os quais se encontra o Direito) já que este é apenas o *direito positivo*, o qual vem a respeitar às condições de *garantia* do organismo social.

As ciências sociais, ou a sociologia, em sentido amplo, admitem, como as ciências naturais, uma

classificação, que distingue nelas cinco disciplinas científicas: a *política*, a *economia*, a *administração*, a *moral* e o *direito*. Assim, a primeira ocupa-se das condições e fenómenos relativos à *formação*, *constituição* e *renovação* do organismo social; a segunda trata das condições e fenómenos respeitantes à *vida* ou vitalidade da sociedade, enquanto a administração se refere à sua *conservação* e a moral concerne às condições de *aperfeiçoamento* humano.

Daqui resulta que, se o Direito se reduz a puro fenómeno social, é variável de umas épocas ou sociedades para outras, determinado como está pelas diferenças de clima, de raça, de momento histórico, de grau civilizacional e pelas demais condições sociais, pelo que não se pode pretender encontrar para ele qualquer fundamento metafísico, numa lei, ideia ou princípio absoluto ou imutável, supra-social, ou supra-empírico, não existindo, por isso, qualquer *direito natural*.

Por outro lado, a cada ramo das ciências sociais corresponde um ramo de direito, o qual se dividirá, então, em *político*, *económico*, *administrativo* e *moralizador* (em que se incluem não só o direito penal como as normas relativas à educação, à instrução e à beneficência pública).

António Henriques da Silva

É, no entanto, num discípulo de Emídio Garcia António Henriques da Silva ⁶⁰, que o nosso positivismo jurídico, agora na sua versão utilitarista, vai encontrar mais desenvolvida expressão, retomando, de certo modo, as teses que, em matéria de Filosofia do Direito,

haviam defendido, no princípio do século, Joaquim José Rodrigues de Brito e Silvestre Pinheiro Ferreira.

Adepto do utilitarismo de Spencer, que, em seu entender, superou as dificuldades e as limitações do primeiro utilitarismo de Bentham e Stuart Mill, Henriques da Silva entende que o fundamento da moral e do direito é a *utilidade racional*, não aquela que assenta numa consideração subjectiva, nos prazeres fortuitos ou individuais, mas sim a que se refere aos bens gerais da vida e às condições de conservação e desenvolvimento dos homens no estado social.

A moral deve ter então por fim determinar de que modo e por que razão certas formas de actividade são vantajosas e outras são nocivas, já que os bons e os maus efeitos das acções não são acidentais, antes resultam necessariamente da constituição das coisas — deve ser *racional* e não *empírica*.

É a partir deste como que *direito natural biológico*, como lhe chamou Cabral de Moncada, que Henriques da Silva vai procurar determinar a noção de Justiça e estabelecer a distinção entre Direito e Moral. Assim, quanto à justiça, e respondendo implicitamente a Faria e Maia, Henriques da Silva começará por notar que ela se não funda na *vontade* mas sim na razão científica, porquanto deriva das relações dos actos com a existência e desenvolvimento dos indivíduos e das relações naturais dos indivíduos entre si. Daí que o seu verdadeiro fundamento tenha de procurar-se na *igualdade natural* dos indivíduos perante a utilidade geral, referida esta às condições de existência e desenvolvimento próprio do meio colectivo, pois, em sentido rigoroso, justiça é o que pode garantir-se pelas leis e pela coacção.

Este entendimento ou esta noção de justiça equivale à identificação entre justiça e Direito, que o pensador não recusará, ao afirmar que as relações de justiça são as relações jurídicas, i.e., as do estado social, susceptíveis de ser garantidas pela acção preventiva e repressiva de um poder soberano, que melhor correspondem à igualdade natural dos indivíduos perante as condições gerais de vida e de desenvolvimento do meio colectivo. Como, por sua vez, os direitos se referem ou ao uso das próprias forças (liberdade) ou ao uso suplementar das forças dos outros (fraternidade), as relações de justiça resumem-se em *liberdade* e *fraternidade*, tendo por fundamento a *igualdade*.

Deste modo, a justiça é *igualdade* por meio da *liberdade* e da *fraternidade*, ou seja, nesta concepção, como, de certo modo acontecia já com o krausismo de Dias Ferreira e Rodrigues de Brito, em oposição ao liberalismo extremado de Ferrer e de Seabra, a liberdade deixa de ser um fim do Direito e da Justiça, para se tornar um meio, ao serviço do fim e fundamento igualdade, entendida aquela como *liberdade jurídica* ou poder de dominar o arbítrio e a violência.

No que se refere às relações entre a Moral e o Direito, começa Henriques da Silva por observar que tanto uma como o outro implicam sempre deveres, pois não há moral nem direito do indivíduo isolado. Ora, o fundamento de todo o dever, seja moral, seja jurídico, é sempre a igualdade dos indivíduos perante as condições gerais de vida e desenvolvimento susceptíveis de serem comprometidas por pretensões alheias.

Todos os deveres são impostos pela sociedade, sendo também ela que aprecia e julga os actos humanos. Esta concepção, marcadamente positivista na sua

redução do direito e da moral ao *direito positivo* e à *moral social*, com exclusão de qualquer consideração axiológica superior, é-o também no modo de entender a sociedade, que o autor afirma dever ser concebida «como um organismo superior, dotado de um sistema nervoso e de um cérebro educado; como um *ser sensível e providente*», que se dói do mal moral ou da injustiça e previne as novas agressões.

Se o direito e a moral têm o mesmo fundamento — a igualdade — têm diferentes garantias, pois enquanto ao primeiro assistem a coação e a acção preventiva ou repressiva de um poder soberano, a violação dos preceitos da segunda tem apenas como consequência a condenação pela opinião.

Não há, no entanto, nenhuma razão imanente ou intrínseca que determine o emprego da força para fazer valer e cumprir os deveres sociais, para além do juízo de utilidade feito pela própria sociedade. Deste modo, a distinção entre Direito e Moral, deveres jurídicos e deveres morais, é puramente extrínseca e não essencial, resulta de um mero juízo social, fundado na utilidade de emprego da coacção. De igual modo, é pela existência ou não de coacção que pode determinar-se, em cada caso, a natureza jurídica ou meramente moral de qualquer dever e não a partir de qualquer critério substancial ou axiológico.

Este entendimento do Direito como uma espécie de *mínimo ético empírico* ⁷¹, como aquela porção do dever moral cuja realização deve ser assegurada pelo recurso à força, consubstancia e resume a atitude positivista perante ele: é Direito o que a sociedade ou o Estado considera como tal, sem outra garantia ou fundamento que não seja o juízo de utilidade social, tendo como seu

elemento distintivo essencial a coacção, o uso da força para obrigar-se ao cumprimento dos deveres que impõe.

VII/A SUPERACÃO DO POSITIVISMO E O RETORNO DA FILOSOFIA DO DIREITO

Do Positivismo à Filosofia

Mercê, principalmente, da sua associação à propaganda republicana e à conquista dos mais importantes estabelecimentos de ensino universitário, com destaque para a Faculdade de Direito de Coimbra e para o Curso Superior de Letras de Lisboa, não esquecendo ainda as Escolas Politécnicas e as Faculdades de Medicina, a doutrina positivista, a partir da década de 80, adquire domínio quase absoluto na vida social, política e cultural portuguesa, não sem que, no entanto, tenha deparado, desde as suas primeiras manifestações com sérias oposições críticas, vindas, como seria natural, dos dois quadrantes a que, de modo mais directo, se contrapunha: o sector «teológico», representado pela Igreja Católica e o campo «metafísico» em que se encontravam os filósofos de orientação racionalista ou espiritualista.

No primeiro grupo destacou-se a oposição centrada na Faculdade de Teologia de Coimbra, e em que representaram papel de relevo Manuel Eduardo da Mota Veiga ⁷², declarado e corajoso opositor de Manuel Emídio Garcia, Joaquim Alves da Horta ⁷³, José Maria Rodrigues ⁷⁴ e o padre lazarista Sena Freitas ⁷⁵.

No plano puramente especulativo, despidido de preocupações apologéticas, a luta contra o positivismo iniciou-se, entre nós, precisamente no mesmo ano (1878) em que começou a sua publicação o órgão do movimento, a revista *O positivismo*, e teve, as suas primeiras manifestações nos dois centros de que aquele irradiava: no Porto, pela voz de Amorim Viana (1822-1901)⁷⁶ e do seu discípulo Sampaio Bruno (1857-1915)⁷⁷; em Lisboa, pela pena de Oliveira Martins ⁷⁸ e de Cunha Seixas, o qual, após o insucesso no concurso para professor do Curso Superior de Letras, não poupará a doutrina positivista e o seu máximo representante português a uma crítica constante e minuciosa ⁷⁹.

Durante a década de 80, embora com fundamentos muito diversos, vão opor-se também ao positivismo pensadores como Domingos Tarroso (1860-1933) ⁸⁰, Antero de Quental (1843-1891) ⁸¹ e Manuel Ferreira Deusdado (1860-1918) ⁸², que, tal como os anteriores, combatem, sem êxito, o seu crescente domínio no ensino, na política e na cultura, o mesmo vindo a acontecer, já no final do século, com Sampaio Bruno ⁸³, se bem que ao seu pensamento, pela sua maior amplitude, profundidade e originalidade, estivesse reservado um futuro mais brilhante do que à meritória e valiosa obra reflexiva daqueles três especulativos.

Como se referiu já, a I República, que constituiu o triunfo político do positivismo na vida portuguesa, fiel ao seu ideário, manifestou, desde cedo, uma atitude de clara oposição à meditação filosófica em todas as suas formas e, naturalmente, também à Filosofia do Direito. Assim, logo em Dezembro de 1910, esta cadeira passou a denominar-se, significativamente, *Sociologia geral e Filosofia do Direito*, para, no ano seguinte, morto o seu último titular (Avelino César Maria Calisto), a reforma dos estudos universitários vir a abolí-la, ao mesmo tempo que, em 1913, ao criar uma segunda Faculdade jurídica em Lisboa, a lei lhe atribuirá a designação de *Faculdade de Estudos Sociais e de Direito*, em cujo elenco de cadeiras a Filosofia do Direito também não figurava.

Abre-se, deste modo, um interregno de um quarto de século em que a consideração filosófica sobre o Direito é proscrita dos quadros do nosso ensino jurídico e em que o positivismo monopoliza a nossa ciência jurídica, sendo silenciadas ou desatendidas as escassas vozes que ousam levantar-se contra a verdadeira ditadura intelectual imposta pelo império positivista no ensino público.

A primeira reacção contra o positivismo jurídico partiu de Manuel Paulo Merêa ⁸⁴, ao tempo ainda estudante da Faculdade de Direito de Coimbra que, em 1910, numa conferência sobre *Idealismo e Direito*, em nome de um «novo idealismo», procurará pôr em relevo as insuficiências daquele modo de pensar o Direito.

Assim, a nova atitude especulativa de que Merêa se fazia eco apresentava-se como um movimento crítico contra o dogmatismo científico do positivismo e chamava a atenção para a crise do conceito de ciência de que aquele partia, significativamente representada pelo

pensamento de Poincaré e Boutroux; afirmava-se *anti-intelectualista* e, reclamando-se do intuicionismo de Bergson e do pragmatismo de W. James, valorizava o papel do sentimento e da vontade; desse anti-racionalismo decorria o seu *pluralismo* e a vocação prática que atribuía à Filosofia, bem como o *antropocentrismo* que defendia, contra o «cousismo» positivista e a sua tendência para subordinar o homem e a vida humana às coisas e aos fenómenos.

Desta nova orientação especulativa, de que se declarava sequaz, encontrava Merêa já evidentes reflexos e manifestações no campo jurídico, nas obras de Jhering, Charmont, Saleilles e Hauriou, constituindo, igualmente, o fundamento teórico para a crítica que movia à escola penal positiva (de que Henriques da Silva fora adepto e o introdutor em Portugal), bem como à doutrina do direito subjectivo de Duguit ⁸⁵.

A voz do jovem Merêa em 1910 era um importante sintoma precursor de dias mais felizes para a meditação filosófica do Direito. Era, contudo, ainda cedo para que o seu apelo fosse ouvido e pudesse produzir frutos imediatos.

Se os primeiros anos da segunda década do século XX marcam, talvez, o maior triunfo do positivismo em Portugal, são também assinalados pelo aparecimento e fortalecimento dos grupos ou movimentos culturais que apressariam a sua caducidade. Assim, se o grupo reunido à volta da revista portuense *Dionysos*, apesar da inegável categoria intelectual da maioria dos seus membros ⁸⁶, não conseguiu mais do que uma restrita audiência, o movimento, também portuense, da *Renascença Portuguesa*, de que a revista *A Águia* era portavoz, tendo como patronos Junqueiro e Sampaio Bruno

e como figuras mais destacadas o poeta-filósofo Teixeira de Pascoaes (1877-1951), o filósofo-tribuno Leonardo Coimbra (1883-1936) e o poeta e historiador Jaime Cortesão (1884-1960) vai procurar, dentro de uma orientação espiritualista, representada pelo *saudosismo*, pelo *criacionismo* e pelo *paracletismo franciscano*, dar um conteúdo nacional e espiritual ao novo regime e libertá-lo das acanhadas malhas da doutrina positivista.

Mais tarde, a efémera passagem de Leonardo Coimbra pelo Governo, como Ministro da Instrução, vai ficar assinalada pela criação da primeira Faculdade de Letras do Porto, que depois dirigirá, até à sua absurda extinção, em 1931. Como professor, como orador e como escritor, Leonardo Coimbra será a primeira figura do pensamento português do período que medeia entre 1912 e 1936, devendo-se-lhe igualmente, a mais funda e pertinente crítica do positivismo e do cientismo, feita entre nós, durante essa época.

O ano de 1936 é crucial no movimento filosófico português do nosso tempo, constituindo o marco inicial do ciclo especulativo em que hoje ainda vivemos.

Com efeito, com a morte de Leonardo Coimbra, ocorrida nos primeiros dias desse ano, termina, de certo modo, uma fase do pensamento português de novecentos e define-se uma situação. Fernando Pessoa morrera no ano anterior, praticamente inédito como pensador e poeta-profeta; Pascoaes, que ninguém ainda reconhecia como autêntico filósofo, erguia a sua série de grandes biografias, ao mesmo tempo que, no ano imediato, nos daria um livro-chave do seu pensamento, *O homem universal*, o qual, como seria de esperar, passou despercebido; Raul Proença e Raul Leal, o primeiro gravemente doente, estavam há certo tempo afastados

duma actuante intervenção especulativa na nossa vida cultural; Fidelino de Figueiredo, além de há muito ausente no estrangeiro, não iniciara ainda propriamente a sua obra filosófica; também António Sérgio, desatento, como quase sempre esteve, ao movimento mais real e mais profundo do pensamento e da cultura portuguesa e dominado pela problemática política, não dera ainda ao seu idealismo crítico a forma mais acabada; por seu turno, os discípulos de Leonardo, apesar dos primeiros livros de Sant'Ana Dionísio e de alguns ensaios dispersos de José Marinho, não consideravam ainda atingida a maturidade necessária para iniciarem uma verdadeira fase criadora e sistemática.

Em campo, todo poderoso, ficava mais uma vez o positivismo, o qual, embora tivesse apenas um único representante consciente e convicto de certo mérito em Abel Salazar, no entanto, conseguira de tal modo impregnar o ambiente, fundindo-se e robustecendo um clima laicista e burguês, passando de filosofia a verdadeiro modo de ser, diluindo-se em hábitos e preconceitos alcandorados à categoria de dogmas indiscutíveis e indiscutidos, procurando até, muitas vezes honestamente, legitimar-se em ortodoxia religiosa; fizera a república democrática, não fora totalmente denunciado e rejeitado pelas forças que se lhe opunham e vieram a gerar a nova ordem, instalara-se definitiva e arrogantemente na Universidade, através da qual dominava a grande maioria das actividades culturais da nação, particularmente nos círculos de maior prestígio e representação social.

A grande imposição do momento era, assim, ainda e mais uma vez, a luta antipositivista. Agora, porém, se a

filosofia portuguesa devia ser «filosofia beligerante», para usar a significativa expressão de Ortega y Gasset, esse carácter só teria algum valor se assumido implicitamente, através do desenvolvimento dum pensamento autónomo que, pela meditação séria e original, afirmasse especulativamente aqueles mesmos problemas que o positivismo escamoteava ou cuja legitimidade negava, e nunca mediante uma pura crítica negativa, reduzida a dialéctica das teses inconscientemente vigentes.

Dois filósofos, ambos influenciados pelo pensamento germânico, vão, nessa altura e por meios diversos, assumir a responsabilidade da luta — um escritor da geração de Leonardo e um discípulo do pensador de *O Criacionismo*: Cabral de Moncada e Delfim Santos. Este, ao publicar em Berlim, onde estava como bolsheiro, uma obra crítica do positivismo tal como ele se prefigurava no grupo de Cambridge e no círculo de Viena, *Situação valorativa do positivismo* (1938); aquele, ao assumir em 1937, a regência da cadeira de Filosofia do Direito, restaurada no ano anterior, a título experimental, pela Faculdade de Direito de Coimbra, após um quarto de século de proscricção legal.

Pródromos Neo-Kantianos

Inicia-se, nesta altura, com o ensino de Cabral de Moncada ⁸⁷ e sob a égide do neo-kantismo, a fase mais moderna da nossa jusfilosofia.

Cabral de Moncada, neo-kantiano que, como ele próprio reconheceu ⁸⁸, evoluiu posteriormente, através da meditação do pensamento de Max Scheler e de

Nicolai Hartmann, no sentido de uma metafísica idealista, com fortes implicações axiológicas, concebe a filosofia do Direito como aplicação ao objecto Direito da perspectiva própria da filosofia, tendo, por isso, como temas fundamentais o do *saber* (gnoseológico), o do *ser* (ontológico), do *valor* (axiológico) e do *Absoluto* (metafísico), embora este último não caiba propriamente no âmbito da jusfilosofia, pois é uma visão unitária e final da vida e do mundo para a qual a filosofia jurídica, no entanto, concorre.

A investigação filosófica de Cabral de Moncada inicia-se, deste modo, no domínio *gnoseológico*, pela determinação através dum método lógico e fenomenológico, do conceito de Direito. O conceito assim obtido, *a priori*, constitutivo, originário e objectivo, é o conceito relativo àquele particular *dever-se* que, sob a forma de valores e de normas, se impõe na vida intersubjectiva das relações entre os homens, concebidos estes como personalidades livres e dotadas de fins, e visando alcançar entre essas personalidades e seus fins conviventes, em si e no respectivo entrelaçamento, uma ordem totalizante e estável, subordinada a uma ideia de justiça, ideia abstracta e formal, independente de quaisquer conteúdos materiais concretos.

O conhecimento do Direito, porém, não se inicia ainda no domínio do *conceito*, que apenas é um dos seus pressupostos, mas sim no do *juízo*, ao afirmar-se a existência de determinada relação, considerada como legítima, entre certos pensamentos, conceitos ou não, um dos quais postula necessariamente, em qualquer grau, a existência do sensível ou dos objectos espirituais e culturais.

É precisamente neste segundo plano, o dos objectos espirituais e culturais que o *jurídico* se encontra, processando-se o seu conhecimento em diversos graus. O primeiro, correspondente ao conhecimento *espontâneo* do Direito, distingue-se ainda mal do conceito de Direito, consiste essencialmente, num «descobrir o jurídico nas coisas», através de «juízos de sentido», nos quais o objecto aparece como referência a valores; o segundo, conhecimento *jurídico* do Direito, ainda não científico, é a apreensão, pela experiência e através de «juízos de valor», dos conteúdos normativos e das valorações contidas no direito positivo; o terceiro, «compreensão» dos pensamentos objectivados, a fim de captar as significações contidas no direito positivo, realiza-se através duma interpretação individualizadora ou ideográfica, cujo escopo é um explicar «qualitativo e concreto», por categorias pré-lógicas e mediante formas duma intuição não-sensível e não puramente lógicas ou dum abstracto conceptualismo.

O conhecimento assim iniciado pela *interpretação* tem o seu prolongamento na *construção* e *sistematização* («construção de construções»), realizadas com o concurso, quer da lógica formal, quer da lógica teleológica. Completam-nas ainda a *criação* do Direito, através da *integração* do sistema jurídico, que se realiza a partir e com a colaboração do «espírito objectivo» do sistema jurídico.

Um quarto tipo de conhecimento do Direito existe, o *filosófico*, o qual mais não é do que o encarar o objecto dos outros tipos de conhecimento a partir do ponto de vista próprio da filosofia, procurando obter a resposta a estas interrogações fundamentais; — Que e como

sabemos do Direito? Que é o Direito? Que vale e para que vale?

Estes os modos de conhecer o Direito. Quer ser é, porém, o Direito? Em que zonas da realidade é?

Partindo dos pontos centrais da ontologia pluralista e estratiforme de N. Hartmann, conclui Cabral de Moncada que o Direito se situa em diversas camadas de realidade, em cada uma apresentando um modo de ser e uma estrutura diferentes, os quais postulam também um particular tipo de conhecer, uma ciência própria; suas dimensões fundamentais são a *empírico-cultural* (na zona do ser sensível), a *histórico-cultural* (na transição para a zona do ser não-sensível), a *lógico-constitutiva* (na zona do ser não sensível) e a *ético-valorativa* (na zona dos valores).

Deste modo, o direito positivo configura-se como a *ideia de direito* quando projectada na zona do *espírito objetivo*, sendo suas categorias a *temporalidade* e a *historicidade*, a *imperatividade-normatividade*, a *validade* e a *vigência*, a *obrigatoriedade moral* e a *coercibilidade*.

No domínio *axiológico*, onde a problemática da filosofia do Direito se reconduz, essencialmente, à desde sempre, impropriamente denominada questão do Direito Natural, Cabral de Moncada revela, mais do que qualquer outro aspecto do seu pensamento, a sua ascendência neokantiana.

De facto, embora haja afirmado ter sido sempre um dos escopos capitais da sua actividade especulativa o «fundamentar uma ética «material» de valores para, a partir dessa axiologia, renovar o problema do direito natural» a verdade é que o seu pensamento, tal como se desenvolveu e adquiriu pública e comunicável expressão, radica numa concepção relativista e formal dos valores.

Afirma, com efeito, Cabral de Moncada que o Direito Natural, modo de ser do Direito na zona dos valores espirituais, não é «um tipo único, natural e eterno, de instituições jurídicas, de contornos definidos ou de conteúdo material preciso, perfeitamente deduzível da razão e que se imponha ao legislador como modelo ou paradigma das suas construções normativas, válidas para todos os tempos e lugares», pois a razão, abstraindo das suas leis lógicas mais gerais, não é tão universal como se pensa, «nem a natureza das coisas, afora aquilo que o próprio espírito nesta imprime, condicionando a sua compreensão por parte dele, é tão constante e imutável como já se tem dito». E assim o prova a quase infinita diversidade de maneiras como, através da história, tem sido intepretada e compreendida essa natureza das coisas, produto de diferentes posições perante ela e diversos graus de inteligência. O Direito Natural, constituído por um reduzido número de ideais éticos (mais formais do que materiais, como o *neminem laedere*, o *pacta sunt servanda* e o *suum cuique tribuere*), de princípios morais de valor universal, existentes *a priori* na consciência, e por aquela ideia e sentimento inato de Justiça sempre presentes na consciência humana, será, assim, mera forma, desprovida de conteúdo permanente e estável, à que cada época, a partir da sua particular situação histórica e da respectiva cosmovisão, confere um conteúdo material próprio.

O pensamento assim formulado, pela forma do seu racionalismo e pela redução idealista do ser ao seu conhecimento, conducentes à ideia dum Direito Natural de «conteúdo variável», à moda stammleriana, torna

bem patente a sua filiação no relativismo axiológico do neokantismo culturalista de Baden.

A restauração da Filosofia do Direito levada a cabo em Coimbra em 1936 provocou na altura certo entusiasmo e interesse e, assim, nos anos imediatos, vários discípulos do Cabral de Moncada, embora na sua maioria episodicamente, marcaram a sua presença no domínio da jusfilosofia portuguesa. São de referir os nomes de Brito Lhamas, António Ramos de Almeida, Fernando Pinto Loureiro e Afonso Queiró.

O primeiro publicou em 1939 um curto ensaio sobre *O problema da Justiça*, no qual esta é concebida também, à maneira neokantiana, como uma pura forma cujo conteúdo o tipo de racionalismo do seu pensamento se considera totalmente impotente para atingir.

Relativista, agora a partir dum racionalismo que procura na história a sua legitimação, é ainda a axiologia de F. Pinto Loureiro ⁸⁹, para quem a existência dos valores é sempre condicionada pelo sujeito, sendo eles única e necessariamente «valores para um dado sujeito».

Por seu turno, Ramos de Almeida, ao dedicar um longo estudo à teoria kelseneana ⁹⁰, permanece também ainda ligado ao neokantismo e ao positivismo a que aquele — através da hipertrofia unilateral e exclusivista do momento lógico do Direito, a partir duma gnoseologia positivista e antimetafísica — inevitavelmente veio a conduzir, apesar de pretender combatê-lo.

Sob o signo de Hegel

Diferente é já o caso de Afonso Queiró ⁹¹, o único discípulo de Cabral de Moncada que se manteve fiel à meditação filosófica do Direito, vindo a ser sucessor do mestre na cátedra de Coimbra. Embora inicialmente o idealismo de Afonso Queiró haja recebido alguns elementos neokantianos, em breve evoluiu, por reacção contra o relativismo axiológico da escola e sob a influência do ordinalismo concreto de Carl Schmitt, para uma concepção dialéctica neo-hegeliana.

Como Cabral de Moncada, admite também que a problemática da Filosofia do Direito se centra em três planos: *gnoseológico*, *ontológico* e *axiológico*. O seu pensamento concebe os valores como imanentes na realidade, a natureza como um momento da Ideia, do Espírito, no seu devir. Este vive em cada momento histórico na realidade social, é *espírito objectivo*, espírito concreto, ordem concreta e imanente, a exteriorizar-se e a revelar-se na natureza.

O Direito, enquanto ser, é, deste modo, também um momento da realidade, «é a realidade que tem dentro de si a sua medida, a sua lei»; é ideia e realidade, dever-ser e ser englobados numa totalidade orgânica e dinâmica, numa ordem, que, mais do que simples conjunto de normas, «é normatividade imanente nas várias instituições ou ordens concretas». O Direito não se reduz, assim, à lei, ao «direito formado»; inclui no seu âmbito também o «direito não formado», a ideia viva da comunidade popular em geral ou a sua consubstanciação numa «ordem» limitada e restrita.

Apresentando o Direito esta dupla dimensão, o seu conhecimento não poderá concentrar-se, exclusivamente, no seu aspecto normativo, mas deverá procurar também descobrir a essência da própria ordem

concreta em que se integram as relações da vida. A sua lógica deverá ser, pois, uma lógica do concreto (*Wesensschau*) e nunca uma pura lógica formal; os seus conceitos deverão ser concretos e dar «a visão unitária e essencial da disciplina interna das relações de certo tipo, ou seja, a expressão da sua própria função social».

No domínio *axiológico*, admite Afonso Queiró a existência de valores absolutos, cognoscíveis e com assento na consciência individual, dotados de validade mas não de ser, os quais não admitem entre si qualquer espécie de hierarquia, antes se interpenetram harmonicamente, constituindo *um* só valor, uma «unidade metafísica perfeita», como que uma divindade imanente, cujo conteúdo é formado pelos valores éticos, estéticos e teóricos.

Mais recentemente, e levado, certamente, pela mesma tendência para centrar o seu pensamento numa axiologia de valores absolutos, «Queiró tem parecido evoluir para um pensamento jusnaturalista de tipo escolástico mais ortodoxo»⁹².

Mais ortodoxamente hegeliano na concepção do Direito e do Estado se revela António José de Brito que, com maior coerência do que Afonso Queiró, recusará, em nome da identidade entre realidade e valor, ser e dever-ser, real e racional, a visão tripartida da Filosofia do Direito, que aquele, na esteira de Moncada, ainda acolhera, ao mesmo tempo que reivindica o carácter própria e radicalmente filosófico da jusfilosofia e a independência da especulação filosófico-jurídica da ciência do Direito ou da sociologia⁹³.

É também a partir de uma livre e pessoal reflexão do pensamento hegeliano que, tanto Augusto Saraiva como Orlando Vitorino, consideram o problema do Direito e

da Justiça, no quadro mais vasto de uma meditação filosófica englobante, em que aqueles problemas se articulam com o da liberdade.

Para o primeiro ⁹⁴, filósofo aforístico e agnóstico, em cujo pensamento ocupa lugar de relevo a problemática política, a «Justiça não é uma *ideia cujo conteúdo* possa ser determinado *a priori*. É, sim, uma tendência, um valor, um sentido da vida, onde o critério será o «mais positivo possível», o «máximo de coerência moral». A Justiça é um valor, mas sendo estes apenas «elaborações colectivas» e não «coisas transcendentais, anteriores e exteriores a um grupo humano», aquela será, necessariamente, um «conceito aberto, sem conteúdo fixo ou eterno, que serve de referência à vida e evolui com ela». A liberdade será, assim, a *potência* de que a Justiça é o *acto* — a *matéria* de que a Justiça é a *forma*. A Justiça, «identidade ideal que referencia e mede uma diversidade real», meta inatingível, é o fim da Liberdade e a sua expressão moral, como a Autoridade é a sua expressão política.

A expressão formal da Justiça é a lei; é a sua única expressão formal possível, mas inadequada e abstracta, pois sacrifica sempre e necessariamente a singularidade do caso concreto à universalidade da regra. A norma situa-se, deste modo, entre o «pensar em compreensão» e o «pensar em extensão» — tira do primeiro a aplicabilidade e do segundo a obrigatoriedade.

Daqui resulta ser mais difícil, à face do absoluto, aplicar a lei do que fazê-la. «Aplicar a Justiça é colocar-se exactamente no «ponto óptimo» da inadequação que toda a lei traz em si. E colocar-se naquele «ponto óptimo» é tratar os homens segundo o seu «dever-ser». Porque ninguém «deve» senão o que «pode» e ninguém

pode senão o que «é». Toda a norma é, pois, virtualmente, «expressão do possível»; só como tal é, ao mesmo tempo, obrigatória e exequível. «A realização da justiça não está, assim na lei mas na sua aplicação». Um terceiro termo existe ainda, perpetuamente móvel, oscilando entre o que o real comporta e o que ideal prescreve: é a Equidade.

Para Orlando Vitorino ⁹⁵, o Direito consiste num conjunto de *formas* articuladas em sistema, por dedução de três princípios; a *verdade*, a *justiça* e a *liberdade* — o predomínio de cada um dos quais caracterizou, sucessivamente, o direito grego, o direito romano e o direito moderno.

Por sua vez, a forma jurídica é união indivisa de três elementos: ela mesma como *forma*, o *significado* e o *conteúdo*.

O formalismo jurídico individualiza-se ainda por ser total, i.e., por o Direito ser formal em todas as suas partes e constituir um sistema fechado em si mesmo e que a si mesmo se basta, por as suas formas não serem manifestações nem representações, mas terem natureza puramente abstracta, se bem que o seu *significado* e o seu *conteúdo* resultem dos modos de convivência entre os homens e da articulação que neles é dada aos princípios a partir dos quais o Direito é deduzido.

Para que uma forma seja jurídica é, porém, necessário que seja dotada de um imediato poder de *efectividade* e de força para impedir qualquer sua efectiva negação.

Aceitando uma concepção antropológica segundo a qual o destino e a natureza do homem é a felicidade e o bem, e admitindo que o mal não é necessário, o pensamento filosófico de Orlando Vitorino sustenta que

toda a forma, incluindo a jurídica, tem seu princípio na liberdade, não devendo esta procurar-se na realidade exterior nem na íntima subjectividade, pois não está na acção, nem, por via dela, na vontade, mas sim no espírito; é a razão que a garante e no conhecimento que ela se manifesta. Deste modo, a liberdade é não só *princípio*, i.e., algo não entitativo que de nada depende, mas ainda *elemento principial* do espírito, de que a *razão* é o *elemento real*.

Por outro lado, a propriedade, que não deve confundir-se com a apropriação, relaciona-se com a liberdade e não com a justiça, já que, por um lado, a liberdade é propriedade do homem e, por outro, a propriedade é efectivação da liberdade.

De igual modo, o dar a cada um o que lhe pertence, em que consiste a justiça, não pode deixar de referir-se ao que em cada um há de inalienável, pelo que a justiça virá então a traduzir-se no reconhecimento, na afirmação ou na expressão da singularidade de cada homem. A justiça torna-se, assim, um sequaz da liberdade, na sua realização, do mesmo passo que o seu domínio é, não o da igualdade, como sustenta o pensamento que faz coincidir a propriedade com a apropriação e a justiça com a igual distribuição ou repartição de bens materiais, mas, pelo contrário, o da desigualdade, já que são desiguais as coisas que pertencem aos homens, os homens a quem as coisas pertencem e as relações entre os homens e as coisas.

A Perspectiva Existencial

A Faculdade de Direito de Lisboa não acompanhou o movimento de retorno à Filosofia do Direito iniciado em Coimbra, continuando fiel à visão positivista do jurídico e pouco receptiva à especulação filosófica ou a qualquer jusnaturalismo que não fosse mero *flatus vocis* ou afirmação confessional.

Em 1942, contudo, surge a possibilidade duma possível renovação: António José Brandão ⁹⁶, pensador isolado e autodidacta, apresenta como dissertação de doutoramento um *Ensaio de ontologia jurídica*, concebido a partir das posições fundamentais da tradição aristotélico-escolástica, actualizada e renovada pelas formulações mais recentes do pensamento germânico, nomeadamente a ética material de Max Scheler, a ontologia pluralista e regional de N. Hartmann e a analítica existencial de Heidegger.

Se António José Brandão não conseguiu abalar o monolítico positivismo universitário que, dois anos depois, lhe fecharia as portas do magistério, ao rejeitar a sua dissertação de concurso para professor, abriu, no entanto, um novo caminho à moderna filosofia do Direito portuguesa, ao transcender, a partir duma atitude existencial, o idealismo neokantiano de Coimbra.

Situando-se o pensamento de António José Brandão, como notou Cabral de Moncada, «no ponto de confluência da tradição filosófica portuguesa, aristotélico-tomista, com as novas directrizes da filosofia europeia mais recente, principalmente alemã» e sendo, assim, o de um «heterodoxo neoescolástico», como o definiu Carlos Cossio, a sua visão da jusfilosofia teria necessariamente de ser algo diferente da do pensamento subsidiário do culturalismo de Baden.

Daí o seu centrar na Justiça a problemática filosófica do Direito — ela é o problema filosófico do Direito, que tira esse carácter do não se saber o que ela é. O ignorarmos o que ela seja em si e até mesmo se possui ser-em-si, não impede, porém, a sua existência, comprovada, aliás, pela experiência do justo e do injusto que todos temos e das apreciações emocionais intuitivas que deles fazemos.

O facto do homem referir, geralmente, o Direito à Justiça não significa, contudo, que esta seja o valor ao serviço do qual aquele está, pois o Direito é, em si, também, um valor, por possuir a possibilidade, só aos valores conferida, de tornar valiosas as matérias e realidades dele participantes. Por outro lado, a ser a Justiça o valor para o qual tende o Direito, seria necessariamente o seu fim e este é, não a Justiça, mas o Bem Comum. O Direito refere-se à Justiça apenas enquanto norma da acção humana e, como tal, deverá ser justo; porém, sendo o seu fim próprio o Bem Comum, escolhe o valioso para a vida da comunidade.

A Justiça é, assim, o valor moral de imposição do Direito aos homens, o específico valor de imposição de outro valor — impõe ao Direito uma forma e um conteúdo determinados. Como tal, as relações entre Direito e Justiça são relações entre um valor imponível, o Direito, e um valor que torna possível e valiosa tal imposição, a Justiça, relações axiológicas cuja origem está no facto de as normas postuladas pelo valor Direito serem protegidas e impostas pela força, sendo, por isso, necessário atender ao valor de tal imposição. O problema da filosofia do Direito é, assim, um problema axiológico, o de saber como, através do homem, que intui e realiza os valores, eles se articulam e relacionam.

Sendo apenas dado aos homens o visualizar normas de Justiça, a partir de suas específicas situações, a filosofia do Direito não deve afirmar que a Justiça seja um valor absoluto nem sequer identificá-la com qualquer das suas múltiplas visualizações históricas. Não pode dizer o que ela é, mas simplesmente que é, limitando-se a procurar determinar o princípio ideal *a priori* do qual ele depende.

Do mesmo modo que o Direito, também o Bem Comum depende da Justiça, pois, não sendo possível ao legislador, ao visualizar o Bem Comum, saber o que ele é, podendo, portanto, tal visualização não coincidir com a visão do bem pessoal de cada homem, como ser livre, é a Justiça que, assim como faz o Direito ser Direito, faz o Bem Comum ser Bem Comum.

Como se auto-apresenta, porém, ao homem o valor Direito, sob que formas este o encara e se encontra com ele? O visualizar temporal do valor jurídico e a sua consequente informação sobre o ser-em-sí da sua dimensão axiológica realiza-se, fundamentalmente, através da vivência jurídica do homem médio e da criação legislativa.

Enquanto a vivência jurídica e a sua descoberta do valor direito e das dimensões ideais por ele postuladas se realizam por meio da consciência concomitante avaliadora, dum perspectiva pessoal, através de actos emotivos-intuitivos, a criação legislativa efectua-se impessoalmente, por intermédio de actos meditativos-prospectivos, quando o governante tenta «descobrir» o futuro e, antecipando-se ao homem médio, discute e avalia os problemas nacionais à luz do Bem Comum e traça as directrizes futuras.

Assim, enquanto o homem médio descobre emocionalmente o Direito-valor e decide segundo a lógica do sentimento, o legislador descobre-o após um raciocínio sobre os problemas nacionais, sendo o «lastro ontológico» da sua descoberta muito mais complexo, pois abrange ideias-normas, ideias-juízos de valor e ideias-figuras jurídicas.

O ser do Direito não se esgota, contudo, na sua dimensão axiológica, pois apresenta outros modos de ser em outras zonas da realidade. Um deles aí está a apontá-lo a criação legislativa — visualização do valor realizada em certa comunidade em certo tempo e objectivada em normas positivas, cujo conhecimento é o escopo do jurisconsulto, o qual procura, não já o conhecimento do valor Direito, mas sim o conhecimento desse conhecimento, tal como o legislador o realizou.

O *direito objectivo* não se reduz, porém, ao direito vigente, o qual é apenas um dos seus modos de ser. O direito vigente é aquele que, em certo momento, o *espírito objectivo* duma comunidade, terceiro dos modos de ser do Direito, reconhece como válido e vincula o seu espírito.

Vigência e *valides* distinguem-se, portanto — a primeira é um modo de ser do direito objectivado, a segunda, uma das suas categorias ônticas; ter validade é ter valor em si, vigorar é ter a força por si.

Os dois conceitos encontram-se, desta forma, em planos diversos: enquanto um se refere ao aspecto da imposição heterónoma da norma, o outro respeita à referencialidade a um valor. Sendo os valores imperecíveis e imutáveis, algo que em algum tempo vale, valerá sempre.

Acontece, porém, que os valores, apesar de imperecíveis, são violáveis, por cegueira ou equívoco da consciência avaliadora, tendo sido, por isso, necessário dotar o direito de *positividade* e pôr a força do seu serviço. O direito vigente será, assim, aquele que ao espírito objectivo de certa comunidade em certa época aparece como válido. O facto de, num momento posterior, o espírito objectivo dessa comunidade não aceitar já como correcta essa visualização do valor Direito e, por isso, deixar de assisti-la com a sua força, tornando-a invigente, em nada atinge a sua validade, se alguma vez a teve.

A *vigência*, modo de ser específico do direito objectivado, tem, assim, como seu elemento constitutivo a interpretação da lei, pois esta só existe enquanto interpretada e a interpretação, embora realizada pelo espírito subjectivo do intérprete, é feita a partir do espírito objectivo da comunidade.

Desse modo, a norma jurídica, objectivação num texto de certo momento do espírito objectivo, espírito morto a que o ser pensado pelo espírito subjectivo do intérprete dá vida, só será vigente quando esse espírito objectivo nela reflectido e nela descoberto pelo intérprete corresponder ainda ao do momento em que a interpretação se realiza, enquanto o espírito objectivo se auto-reconhece na interpretação.

Cabendo à interpretação esse papel relacionador do sentido atribuível à norma com a sensibilidade jurídica dominante, será erro grosseiro reduzi-la a uma mera interpretação lógica, pois aquilo que o pensamento jurídico possui de lógico não se confunde de modo algum com o que ele tem também de jurídico, pelo que o uso da lógica deve ser sempre um meio, cujo fim é

servir de instrumento à determinação do sentido jurídico do preceito e à sua ressurreição para a vida espiritual. A interpretação consistirá, deste modo, numa compreensão selectiva do Direito, no dar autenticidade a um dos sentidos possíveis da lei — será actualização do passado, harmonização entre o sentido conservado pelo direito objectivado nas normas e o espírito objectivo da comunidade nacional.

O Direito apresenta, assim, três diferentes modos de ser: — *valor, espírito objectivado em normas e espírito objectivo* duma certa comunidade — cujas categorias óticas são respectivamente: *ser-em-si incorpóreo, absolutidade, validade incondicionada, atemporalidade, inespacialidade, onnipresença e polaridade necessária e carácter transpessoal; temporalidade, espacialmente referida, historicidade, supra-existência, carácter transpessoal, mutabilidade, poder de supra-enformação e validade tendente para a positividade organizada.*

António José Brandão, se não tem a importância de precursor, a continuidade didáctica, a influência e o prestígio de Cabral de Moncada, é, no entanto, no plano puramente especulativo, o mais importante dos nossos actuais juristas-filósofos. Com efeito, a maneira como no seu pensamento surge colocado o problema da Justiça, a investigação e descobertas que realizou no domínio da ontologia do Direito e, principalmente, o alargamento do seu filosofar, não só à filosofia da cultura, como também aos mais fundos problemas filosóficos gerais, nomeadamente antropológicos, conferem-lhe um lugar de particular relevo no moderno pensamento português, o qual, todavia, raras vezes lhe tem sido reconhecido.

Companheiro de António José Brandão na via existencial de reflexão sobre o Direito e a Justiça foi

também Delfim Santos ⁹⁷, um filósofo não jurista que, como Augusto Saraiva, Álvaro Ribeiro e Orlando Vitorino, deteve o seu pensamento, de dupla e complementar solicitação ontológica e antropológica, na meditação da problemática filosófico-jurídica.

Discípulo de Leonardo Coimbra, cuja lição está bem patente na perspectiva de que enfrenta o real, no seu pluralismo radical e na «dialéctica totalista» em que, desde a primeira hora, o seu pensamento se traduz, Delfim Santos entende que, a rigor, não há Filosofia do Direito mas antes uma Filosofia que tem por objecto a ideia de Justiça e cuja elaboração é o Direito.

Incorrecto se lhe afigura também distinguir entre Direito Natural e Direito positivo, por duas ordens de razões. Em primeiro lugar, porque, sendo o problema básico para o Direito o da estrutura do comportamento humano, nas suas formas típicas de relação com os outros, há que atender a que este não pode distinguir-se em *indicativo* ou *natural* e *imperativo* ou *positivo*. O comportamento dos homens é sempre *prolectivo*, dirige-se a um fim, é cumprimento de uma ordem interior, de um *imperativo* que move a acção humana. Também o conceito de norma, que todo o Direito envolve, é sempre expressão de um imperativo, de um dever-ser e não de um indicativo, de uma realidade presente, pelo que também ele revela a impossibilidade ou o infundado da distinção entre o Direito Natural e o positivo.

A outra decisiva razão contra a mesma distinção dá-no-la o conceito de homem, de inspiração existencialista, que a antropologia filosófica de Delfim Santos acolhe. Com efeito, se o homem não tem uma *natureza*, que lhe seja previamente dada, se não é uma *substância* — noção própria da região da matéria, que não

deve ser transposta para o plano antropológico — se o atributo específico do homem é a *existência*, se este é um ser singular e livre, em construção permanente e incessante da sua própria essência, possibilidade de ser que nunca chega a ser plenamente realizada, se não é um ser mas está *sendo* ou *fazendo-se a si próprio*, carece de sentido a tradicional distinção entre o Direito Natural e o Direito positivo.

Desta concepção sobre o homem decorrem ainda outras importantes consequências sobre o modo de entender o Direito e o modo de pensá-lo e de aplicá-lo. Sendo sempre imperativo, como o comportamento humano, e tendo este de ser entendido a partir das noções de situação e de liberdade radical do homem, com o que implicam de respeito e atenção ao concreto e ao singular de cada homem, o Direito não poderá continuar a ser considerado como um processo dedutivo ou indutivo, com base num abstracto normativismo, antes devendo passar a ser pensado como *casuística* ou *ciência de casos*, em íntima ligação com a psicologia e a antropologia.

De igual modo, o mesmo anti-substancialismo que o pensamento de Delfim Santos tem como decisivo leva-o a concluir que a Justiça não é coisa, nem ideia mas sim um valor, ao qual, todavia, não pode atribuir-se qualquer conteúdo positivo, pois é um valor não objectivável, que surge e se afirma como negação, como um nada de que tudo depende. Na verdade só a injustiça revela a necessidade da justiça, apenas aquela tem realidade, não esta. A justiça só por não existir se procura, apenas enquanto não é ou ainda não é, constitui móbil da acção.

É também numa perspectiva marcada pelo pensamento existencial que se têm vindo a desenvolver as mais recentes e significativas indagações da nossa Filosofia do Direito, e na qual a reflexão sobre a Justiça vai de par com a questionação dos pressupostos epistemológicos da ciência jurídica e a análise crítica do pensamento jurídico de que Kelsen é, a mais de um título, o paradigma. Dois autores merecem especial atenção neste ponto: João Baptista Machado ⁹⁸ e António Castanheira Neves ⁹⁹.

O pensamento de Baptista Machado começa por se defrontar com o positivismo jurídico de Kelsen, o qual, admitindo apenas uma perspectiva lógico-objectivante, não permite apreender todas as dimensões do jurídico, porquanto sendo o Direito um produto do espírito que se caracteriza pela sua intencionalidade operante, o conhecimento que a jurisprudência representa e realiza, porque implica a passagem da intencionalidade espiritual para o efectivo processo histórico, envolve sempre, como seu elemento essencial e decisivo, uma *valoração* jurídica. Deste modo, a aplicação da norma ao caso concreto resulta da combinação da *subsunção lógica* e da *integração axiológica* na experiência espiritual do sujeito cognoscente, pelo que não se pode pretender que se reduza aos termos de um silogismo e ao domínio da pura lógica.

Por outro lado, o Direito não pode confundir-se ou identificar-se com a norma ou com a fórmula que o exprime, a qual é apenas a sua estrutura instrumental. Assim, o vício fundamental do positivismo kelseneano está em aplicar os esquemas da *razão teórica* num domínio da *razão prática*, como é o do Direito, deixando, por isso, escapar o verdadeiro sentido do normativo.

Porque o direito positivo se dirige à realização de certa mundividência no processo histórico concreto, através de actuações humanas informadas por opções ideológicas, não pode deixar de conter, imanente, uma certa justiça ou ideia de justiça, do mesmo modo que a unidade do sistema jurídico será, não uma unidade lógico-formal, mas uma unidade axiológica e dinâmica, constituindo aquele um sistema sempre aberto a novas significações e não um sistema fechado e isento de lacunas.

Esta perspectiva sobre o jurídico e o seu conhecimento é também relevante quanto ao tratamento do problema do Direito Natural, que se apresentará então como o do modo de inteligibilidade da verdade moral, o do conhecimento próprio da razão prática.

Assim como as categorias da lógica formal são insuficientes para entender o direito positivo, a categoria de substância é, igualmente, inservível para a compreensão e o pensamento do Direito Natural. Trata-se, aqui, de um conhecimento por participação, sempre referido a um eu concreto ou situado, em que intervêm factores afectivo-volitivos e em que os nexos gnoseológicos são menos precisos e transparentes do que os do pensamento teorético, de um pensamento a que preside um *logos* que opera a síntese entre a liberdade e a necessidade. Daí que, contrariamente ao que pretendia o substancialismo teológico ou racionalista ou o relativismo historicista, o problema do Direito Natural não possa ser resolvido nos quadros do pensamento analítico-teorético. Só um pensamento de outro tipo, que vise, não a demonstração, mas a persuasão, não a comunicação atemporal de um

resultado ou de um dado adquirido, mas a exploração do seu objecto, não a explicação mas sim a explicitação, só uma *lógica de juízos de valor* e não uma *lógica formal*, uma *lógica da invenção*, da *escolha do razoável* e não uma *lógica dedutiva*, são adequados para veicular as ideias normativas e, como tal, os próprios do conhecimento jurídico e da jurisprudência. O pensamento tópico-retórico, a teoria da argumentação, são os únicos verdadeiramente adequados ao discurso jurídico, porque só eles são conformes com a realidade axiológico-normativa do Direito.

Na mesma linha de pensamento se tem desenvolvido a reflexão de Castanheira Neves, para a qual o Direito se apresenta como ordem, como princípio de validade prático-axiológica, como ideia referida a uma realidade histórico-concreta, como uma realidade humana referida a pessoas, que tem na Justiça o seu princípio regulativo.

Daqui resulta que o Direito não pode identificar-se com a lei, a qual mais não é do que um instrumento positivo ao serviço de uma intenção normativa que a ultrapassa. De igual modo, porque o Direito é uma intenção axiológica de validade normativa e de cumprimento histórico-problemático, um «dever-ser que é», a sua realização prática não pode deixar de remeter para uma intencionalidade normativa transpositiva. Ora, o princípio normativamente transpositivo é a Justiça, que tem como base as noções de *pessoa* e de *dignidade humana*, as quais, por sua vez, implicam a *liberdade* e a *igualdade*. O sentido do Direito não pode então compreender-se apenas nas suas objectivações histórico-positivas em que ele é, mas, essencialmente, na fundamental axiologia humana em que o intencionamos no que ele deve ser.

Sendo a Justiça o princípio regulativo do Direito, o que faz com que ele seja Direito, deverá concluir-se que só o Direito justo obriga e só ele é verdadeiramente Direito. A Justiça não é, no entanto, apenas o *princípio entitativo* do Direito, aquele que o fundamenta e lhe dá o ser, é também o seu *princípio cognitivo*, pois é ela e não a verdade o valor último do pensamento jurídico.

Outra importante consequência flui deste modo de entender o Direito e a Justiça: a de que o Direito Natural não pode conceber-se, como tradicionalmente o fez o jusnaturalismo, como um dado objectivo, teoricamente investigável e a exprimir num sistema de princípios ou de normas transcendentais, antes devendo entender-se como uma intenção normativa, um transcender em acto intencional normativo a partir e por referência à realidade histórica.

Esta nova visão do jurídico projecta-se ainda, necessariamente, no modo de pensar e conhecer o Direito e na maneira de entender o problema das suas fontes, a positividade e a vigência do Direito.

Razão animada e justiça

Um outro discípulo de Leonardo Coimbra, Álvaro Ribeiro ¹⁰⁰, fez também da Justiça objecto da sua reflexão, em especial na sua obra antropológica intitulada, significativamente, *A razão animada* (1957). Concebendo a filosofia como «arte de filosofar» estudada em três ciências fundamentais — antropologia, cosmologia e teologia — situa a filosofia do Direito entre a primeira e a terceira. Distingue, porém, entre filosofia do Direito, que para ele é sempre e apenas

filosofia *no* Direito, e Filosofia da Justiça, cujo âmbito corresponde ao normalmente atribuído à filosofia do Direito.

O Direito que é objecto da filosofia não se divide empiricamente em ramos ou espécies, pois é o conjunto de princípios racionais que se aplicam na rectificação das actividades humanas; à filosofia do Direito cabe estudar a filosofia da Justiça implícita e expressa no Direito de cada povo, através do seu desenvolvimento histórico.

Enquanto o propósito do legislador é a rectificação legislativa da desordem da actividade humana, a definição do que deve ser recto ou direito, ao jurista, que interpreta as leis, cabe «discernir o ideal ético cuja normatividade foi garantida pela lógica formal», pois, ao formular o direito, o Estado define valores, estabelece a sua doutrina acerca do que é verdadeiro, belo e bom, substitui o arbítrio subjectivo pela garantia objectiva, adopta uma filosofia e postula uma ontologia. O juiz, por seu lado, «define o que é devido, ou dever, segundo prévia lei que estabeleceu o direito ou rectidão, no domínio particular da querela». A sentença resulta da relação do que foi dito anteriormente pelo legislador, ou predicado, com o sujeito.

O Direito, que só se efectiva quando imanente da consciência humana, é, em sua expressão geométrica, «apenas o momento matemático em que a liberdade se integra na mais alta realidade da Justiça». As leis sociais dependem, assim, das leis divinas, o Direito da Justiça, o positivo do normativo. A Justiça encontra-se ligada directamente à verdade, pois ela é o «conjunto de leis divinas ou, por outras palavras, o reino de Deus».

O Direito não é mais do que um esforço constante e sempre imperfeito de imitar a Justiça, de passar da potência ao acto e do acto à perfeição. A realização humana da Justiça é, porém, inatingível, pois a Justiça, enquanto lei divina, transcende o espaço e o tempo em que o homem está situado e no qual e para o qual o Direito é formulado e aplicado.

A Justiça não se confunde com a legalidade, nem deve tomar como critério a igualdade, pois a carência de amor difere de homem para homem. A Justiça depende da ética, pois é crueldade punir vícios humanos contra os quais não tenha havido advertência prévia mediante um sistema de educação que exalte as virtudes opostas. A Justiça dependerá, assim, da caridade e da misericórdia, de acordo com o princípio da individuação e da liberdade do ser espiritual. Daí que as leis não escritas, ou ainda não escritas, tenham prevalência e prioridade lógica sobre as leis escritas, a Justiça sobre o Direito.

Outros caminhos do presente

Para concluir este breve panorama da situação do nosso pensamento filosófico-jurídico, devem ainda referir-se a tentativa de fundar na fenomenologia uma concepção ética do Direito, levada a cabo por F. Paul Almeida Langhans ¹⁰¹, ou de transposição, para o domínio jurídico, dos esquemas do positivismo lógico, ensaiada por José Hermano Saraiva ¹⁰², a quem se devem ainda pertinentes críticas aos fundamentos filosóficos do actual Código Civil, e um lúcido diagnóstico da crise do Direito ¹⁰³, a visão personalista

cristã do Direito esboçada por Manuel Gomes da Silva ¹⁰⁴, os inteligentes ecos que o marxismo tem encontrado em Vital Moreira ¹⁰⁵ ou o regresso a Kelsen propugnado por Manuel de Lucena ¹⁰⁶, não podendo também esquecer-se os importantes ensaios de hermenêutica do pensamento filosófico-jurídico de Hume, Bentham e da escola egológica que José Sousa e Brito ¹⁰⁷ vem realizando e a interessante abordagem da simbólica jurídica efectuada por Rui de Albuquerque ¹⁰⁸, retomando, a quase um século de distância, a precursora e esquecida via aberta por Teófilo Braga na sua *Poesia do Direito* (1865).

VIII/CONCLUSÃO

O breve excuro histórico sobre os modos como o Direito e a Justiça foram considerados e entendidos no pensamento filosófico português, desde o séc. XIV até à mais recente actualidade, tornou patente a estreita relação ou interdependência existente entre a reflexão sobre estas duas realidades e o conceito de homem e as concepções antropológicas dos diversos pensadores, bem como, igualmente, os irrecusáveis pressupostos ou prolongamentos metafísicos que tanto uma como outra destas reflexões — a filosófico-jurídica e a antropológica — sempre acabavam por ter, ainda quando não inteiramente explicitados ou especulativamente assumidos.

Assim, ao jusnaturalismo escolástico e renascentista, que marcou e definiu a primeira fase da nossa reflexão sobre o Direito e a Justiça, está subjacente a ideia cristã do homem, como criatura divina que, embora pecador e presa do mal, é um ser livre e responsável, com um fim sobrenatural — o bem, a perfeição, a virtude —, a quem estão prometidas a salvação e a imortalidade. Deste criacionismo teocêntrico decorre, por um lado, a concepção de um Direito natural absoluto, imutável e eterno, expressão da razão e da vontade divinas,

manifestado na ordem natural do mundo, e a ideia transcendente da Justiça, entendida como atributo divino e virtude humana, e, por outro, a subsunção da filosofia jurídica na ética e a distinção entre a lei divina, a lei natural e lei humana.

Já o pensamento filosófico sobre o Direito do ciclo iluminista, no seu racionalismo abstracto, pretensamente universal e uno no tempo e no espaço, exprime uma concepção antropocêntrica do homem, cujo fim aparece, ora entendido ainda como o bem ou perfeição ora já concebido como a felicidade, uma e outra definidas pela conformidade com a recta razão ou a razão natural, e que pode ir até à dispensa da garantia e do fundamento sobrenatural para explicar o Direito Natural, produto dessa mesma razão natural absoluta que como que se sobrepõe à própria divindade, que não poderia nunca deixar de respeitá-la. Paralelamente, à concepção do homem como ser natural e essencialmente social da tradição aristotélico-escolástica, o pensamento iluminista substituirá a ideia de pacto ou de contrato social, alteração que corresponde, noutro plano, à substituição do primado da razão e da vontade divinas e da Justiça, que caracterizara o pensamento escolástico-renascente, pela supremacia da razão, da vontade humanas e da liberdade, própria do iluminismo.

Por seu turno, o jusnaturalismo utilitarista e sensista, a que, logicamente, conduziu o modo de pensar iluminista, decorre de uma antropologia em que o espírito aparece minorado, entendido como passividade e inteiramente dependente dos dados dos sentidos, e em que, paralela e coerentemente, o fim do homem vem a ser a felicidade, hedonisticamente concebida, pelo que o útil será, então, o único e decisivo critério de Justiça, tal

como o relativismo sensista a fonte da possível verdade, que a religião revelada ou natural, fragilmente justificadas, procurarão garantir e completar.

A reacção espiritualista expressa na jusfilosofia de inspiração krausista representa o parcial regresso a um tipo de pensamento análogo ao escolástico, no claro teologismo do seu pensamento de Absoluto, no seu ordinalismo, na sua teleologia do bem, no seu sentido escatológico, no espiritualismo que caracteriza a sua antropologia, na axiologia material que revela a sua ideia de um Direito Natural absoluto e imutável e na implícita submissão ou integração da Filosofia do Direito na Ética.

Retomando, radicalizando-os, alguns dos mais individualizadores pressupostos gnoseológicos e antropológicos do pensamento de sinal utilitarista e sensista, o positivismo jurídico parte de um conceito puramente natural do homem, em que o psíquico e o espiritual são negados na sua especificidade e reduzidos ou assimilados aos fenómenos físicos, ao mesmo tempo que as próprias categorias ou noções biológicas são transpostas para o domínio social (organicismo), histórico (lei dos três estados), cosmológico e antropológico (evolucionismo).

O pensamento do nosso tempo, que fez da antropologia filosófica ou metafísica o centro ou o ponto de partida da sua reflexão, marca, nos seus múltiplos e convergentes caminhos, a reacção não só contra o positivismo como também contra o dualismo que tradicionalmente caracterizou a reflexão sobre o homem.

O homem, que, cada vez mais se torna um problema para si, que se interroga sobre aquilo que o individualiza

relativamente aos restantes seres da natureza, sobre a autonomia e a especificidade do mundo humano, tende a ser pensado como unidade ou tri-unidade de corpo-alma-espírito, contra os dualismos anteriores e a sua tendência para fazer prevalecer decisivamente um dos elementos sobre o outro, que alimentou secularmente a querela espiritualismo-materialismo.

Assim, nos seus múltiplos caminhos, o pensamento filosófico português nosso contemporâneo define-se pela sua atenção ao concreto e ao singular, pela importância atribuída à noção de *situação*, à historicidade e ao tempo humano, pelo regresso à subjectividade, por um novo conceito de razão que, do mesmo passo que reconhece que esta não se sabe segura e completamente a si própria, recusando, por isso todas as formas de racionalismo abstractizante, está atenta ao papel e à contribuição gnoseológica e sófica da intuição, do sentimento, da crença e das outras vias afectivo-emocionais de conhecimento e, para além do pensamento analítico, dedutivo ou indutivo, busca novas formas de *logos*, capazes de melhor apreender e explicitar a primeira verdade do homem e do ser.

Natural é, pois, seja esta nova antropologia filosófica, simultaneamente problemática e metafísica, existencial e aberta, que tenha vindo a servir de fundamento aos novos modos de pensar e entender o Direito e a Justiça que o nosso tempo tem visto surgir, entre nós, pondo decisivamente em crise o positivismo jurídico que, durante mais de meio século, procurou, em vão, negar a dimensão metafísica do Direito e eliminar em definitivo a reflexão filosófica sobre as realidades e os valores jurídicos.

NOTAS

¹ Cfr. António José Saraiva, *A Cultura em Portugal*, vol. I, Lisboa, 1982.

² Não existe, ainda hoje, nenhuma história da Filosofia do Direito portuguesa, reduzindo-se os trabalhos de interpretação do pensamento filosófico jurídico português aos *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal (1772-1911)*, Coimbra, 1937, de L. Cabral de Moncada, e ao nosso estudo sobre *A Filosofia Jurídica portuguesa actual*, Lisboa, 1959, que procura ser um seu complemento para o período subsequente.

³ Pensador franciscano, de que se desconhecem a data de nascimento (que se admite haja ocorrido entre os anos de 1275 e 1280) e a naturalidade, discutindo-se se nasceu em Portugal se na Galiza, Álvaro Pais frequentou a Universidade de Lisboa, na qual parece ter ensinado, e estudou direito civil e eclesiástico na Universidade de Bolonha, onde obteve o grau de doutor; foi bispo de Silves de 1333 a 1349 ou 1350, vindo a falecer em Sevilha, em 1353. As suas obras principais são, além do *Speculum Regum*, tratado de filosofia política escrito entre 1341 e 1343, o *De Statu et Planctu Ecclesiae*, que se ocupa dos problemas que então se levantavam nas relações entre a Cúria Romana e o Império e foi redigido nos anos de 1330-1332 e posteriormente revisto (entre 1335 e 1340), e o *Collyrium fidei adversus hereges*, escrito depois de 1343, que constitui um elenco das heresias da época e sua refutação.

Do *Speculum Regum* e do *Collyrium* publicou o Instituto de Alta Cultura edições bilingues latim-português nos anos de 1955-66 e 1954-56, respectivamente, em trad. de Miguel Pinto de Meneses. Sobre este autor, ver João Morais Barbosa, *A Teoria Política de Álvaro Pais no «Speculum Regum»*, Lisboa, 1972 e *«De Statu et Planctu Ecclesiae»*,

Lisboa, 1982; Joaquim de Carvalho, *Cultura filosófica e científica*, na História de Portugal», ed. Barcelos, vol. IV, 1932, págs. 475 e segs.; Lothar Thomas, *Contribuição para a História da Filosofia Portuguesa*, vol. I, Lisboa, 1944; Moses Bensabat Amzalak, *D. Álvaro Pais e o pensamento económico em Portugal na Idade Média*, Lisboa, 1954; e José Calvet de Magalhães, *História do pensamento económico em Portugal*, vol. I, Coimbra, 1967.

⁴ *Espelho dos Reis*, ed. port. cit., vol. II, págs. 247 e segs.

⁵ Cfr. Costa Brochado, *O problema da guerra justa em Portugal*, em «Rumo», ano I, n.º 1 (1946); Arrur Moreira de Sá, *Prefácio* à ed. port. de *Do Governo da República pelo Rei*, Lisboa, 1951; e António Braz Teixeira, *A «guerra justa» em Portugal*, em «Esmeraldo», n.º 7 (1955).

⁶ Ver Paulo Merêa, *A guerra justa segundo Álvaro Pais*, em «O Instituto», vol. LXIV (1917).

⁷ Cfr. obras citadas na nota 5. As considerações de D. Duarte sobre a justiça da guerra contra os mouros no norte de África vêm na sequência dos debates havidos, antes da conquista de Ceuta e da expedição a Tânger, em que, segundo os testemunhos de Zurara, *Crónica da tomada de Ceuta*, e de Rui de Pina, *Crónica d'El-Rei D. Duarte*, intervieram, além do próprio D. Duarte, os infantes D. Pedro, D. Henrique e D. João, os condes de Barcelos e Arraiolos, o jurista Vasco Fernandes de Lucena e os confessores de D. João I, frei João Xira e frei Vasco Pereira.

⁸ *Leal Conselheiro*, caps. L e LX.

⁹ Natural de Lisboa, frequentou a Universidade de Oxford, na qual obteve o grau de doutor em Teologia e Direito Canónico. Orador e pregador famoso, foi mestre de D. Afonso V, que sempre muito o estimou, tendo ainda sido eleito por duas vezes provincial da sua ordem, cargo que exercia quando faleceu, em 1486, provavelmente vítima de envenenamento. O *De justitia* conheceu mais duas edições ainda no séc. XVI. Moses Bensabat Amzalak, no livro *Frei João Sobrinho e as doutrinas económicas da Idade Média*, Lisboa, 1945, incluiu uma reprodução fac-similada desta obra, acompanhada da sua tradução por Raúl Machado. Sobre João Sobrinho ver ainda J. Calvet de Magalhães, *ob. cit.*, págs. 35 e segs.

¹⁰ *De justitia*, parte I, caps. I a IV.

¹¹ É muito escassa a informação sobre a vida deste filósofo, sabendo-se apenas que foi mestre de D. Manuel I, e, ao que parece, também seu capelão. Estudou teologia em Paris, tendo sido professor desta disciplina no Colégio de Navarra. Faleceu em Paris em 1498. O Instituto para a Alta Cultura publicou, em 1951, uma

edição fac-similada do *De republica*, acompanhada do texto latino e da sua tradução portuguesa, por Miguel Pinto de Meneses e precedida por uma extensa introdução de Artur Moreira de Sá.

¹² *De republica*, caps. VI e XII.

¹³ Natural de Beja, onde nasceu em 1493, professou no mosteiro da Penha Longa, em 1517. Supõe-se que fosse licenciado em Teologia. Da sua obra destacam-se o livro *Contra o juízo dos astrólogos* (1523) e a *Breve doutrina e ensinaça de príncipes* (1525). Do primeiro publicou o *Boletim da Biblioteca da Universidade de Coimbra*, no seu vol. XV (1944), uma nova edição, com prefácio de Joaquim de Carvalho. O segundo foi, modernamente, objecto de duas reedições, a primeira no volume *Antologia do pensamento político português — séc. XVI*, organizada por António Alberto de Andrade e publicada pelo I.S.C.S.P.U., em 1965 e a segunda, fac-similada, pelo Instituto de Alta Cultura, em 1966, com um estudo introdutório de Mário Tavares Dias.

¹⁴ *Breve doutrina*, parte II.

¹⁵ Nasceu na Covilhã em 1528, tendo professado no convento de Santa Maria de Belém, dos frades jerónimos, em 1544. Frequentou as universidades de Coimbra e Salamanca e obteve o grau de doutor em Teologia na de Sigüenza, tendo ainda efectuado diversas viagens de estudo pela França e Itália, onde teve oportunidade de contactar com figuras de relevo da respectiva vida cultural. Ao que se supõe, faleceu em 1584. A sua obra mais conhecida é *Imagem da vida cristã*, de que a primeira parte saiu em 1563 e a segunda foi publicada em 1572.

¹⁶ *Imagem da vida cristã*, diálogo da justiça.

¹⁷ Nascido em Lisboa, em 1506, frequentou as universidades de Salamanca, Paris e Bolonha, foi professor na de Coimbra e bispo de Silves. Faleceu em 1580. Humanista, teólogo e historiador e grande opositor às teses de Maquiavel, Jerónimo Osório deixou-nos uma obra relativamente extensa, na qual se destacam os livros *De nobilitate civili* (1542), *De nobilitate christiana* (1542), *De gloria* (1549), *De justitia coelesti* (1557), *De regis institutione et disciplina* (1572) (dedicado a D. Sebastião, e de que, em 1944, foi publicada uma tradução portuguesa) e *De vera sapientia* (1578). Sobre este autor, ver Aubrey Bell, *O humanista D. Jerónimo Osório*, Coimbra, 1934 e Lothar Thomas, *ob. e vol. cit.*

¹⁸ Ignora-se a sua naturalidade e a data do seu nascimento, admitindo-se que tenha nascido em Beja. Entrou para a Ordem do Carmo em 1545. Foi doutorado em teologia, coadjutor do cardeal D.

Henrique, esmoler-mor do Reino e bispo de Portalegre, de 1581 a 1586, tendo falecido em 1600.

¹⁹ *Diálogos*, diálogo quinto, caps. II, IV, V e XXI.

²⁰ Desta última obra e da *Dialéctica* publicou a Universidade de Coimbra edições bilingues, respectivamente, em 1964 e 1965, em tradução de J. Ferreira Gomes.

²¹ Em 1957, com tradução e introdução de António Alberto de Andrade, publicou o Instituto de Alta Cultura uma edição bilingue do comentário conimbricense sobre a *Ética a Nicómaco*, precedida da edição, também bilingue, da introdução ao *Curso*, extraída do comentário à *Física*, igualmente de autoria do P^e. Manuel de Góis.

²² *Ética a Nicómaco*, 9.^a disputa, 1.^a questão.

²³ Nasceu em Lisboa, em 1618, estudou filosofia na Universidade de Évora e direito na de Coimbra. Primeiro juiz de fora no Alentejo, foi depois desembargador da Casa da Suplicação. Exerceu ainda funções diplomáticas em Paris e em Madrid. Faleceu em Alicante, em 1680.

²⁴ Ver Filipe José Nogueira Coelho, *Princípios do Direito divino, natural, público universal e das gentes adoptados pelas Ordenações*, Lisboa, 1777. No proémio da obra, o autor afirma: «é notório a todos a existência, e a força irresistível do Direito Natural, pois que dele foi mestra a mesma Natureza, escrevendo no coração dos homens as suas santas e imutáveis Leis, que contêm os *preceitos naturais absolutos e hipotéticos*, aos quais se podem ajuntar os princípios, que se dizem de Direito Natural *reductivos*».

²⁵ Foi publicado, pela primeira vez, por João Pinto Ribeiro, no vol. I das *Obras várias* por ele editadas, em Coimbra, em 1729.

²⁶ *Tractatus de Donationibus regis*, 1699, Livro II, cap. XI, § 4.º e segs. e cap. XII, § 21.º

²⁷ Ver Benno von Wiese, *La Cultura de la Ilustracion*, trad. cast. de E. Tierno Galván, Madrid, 1979; Ernst Cassirer, *La Filosofia de la Ilustracion*, trad. cast. de Eugénio Imaz, México, 1943; Paul Hazard, *A crise da consciência europeia*, trad. port. de Óscar Lopes, Lisboa, 1948; e *O pensamento europeu no século XVIII*, trad. port. de Carlos Grifo Babo, Lisboa, 1974.

²⁸ Ver, p.e., J. S. Silva Dias, *O eclectismo em Portugal no século XVIII*, na «Rev. Port. Pedagogia», ano VI, 1972; e Maria del Carmen Rovira, *Eccléticos portugueses del siglo XVIII y algunas de sus influencias en America*, México, 1958.

²⁹ Sobre esta matéria ver J. S. Silva Dias, *Portugal e a Cultura Europeia e O eclétismo em Portugal no séc. XVIII*; António Alberto de Andrade, *Verney e a filosofia portuguesa*, Braga, 1947, *Verney e a cultura do seu tempo*, Coimbra, 1966, *Verney e a projecção da sua obra*, Lisboa, 1980 e *Contributos para a história da mentalidade pedagógica portuguesa*, Lisboa, 1982; Cabral de Moncada, *Estudos de História do Direito*, vol. III, Coimbra, 1950; Joaquim de Carvalho, Introdução ao «*Ensaio sobre o entendimento humano*» de Locke, Coimbra, 1950; António Salgado Júnior, prefácio à ed. do *Verdadeiro método*; e Rómulo de Carvalho, *A física experimental em Portugal no séc. XVIII*, Lisboa, 1982.

³⁰ Cfr. *Verdadeiro método de estudar*, ed. António Salgado Júnior, vol. III, Lisboa, 1950, pág. 295, nota. O curso filosófico que Verney publicou para servir de manual do ensino cuja reforma propôs é constituído pelo *Apparatus ad Philosophiam et Theologiam ad usum lusitanorum adolescentium libri sex*, Roma 1751, pelo *De Re Logica ad usum lusitanorum adolescentium libri quinque*, Roma, 1751, pelo *De Re Metaphysica ad usum lusitanorum adolescentium libri quator*, Roma, 1753 e pelo *De Re Physica ad usum lusitanorum adolescentium libri decem*, Roma, 1769.

³¹ O *Tratado*, que se conservou manuscrito perto de dois séculos, foi publicado, no Rio de Janeiro, em 1957, em edição organizada por M. Rodrigues Lapa. Parece incontroverso que se trata de uma obra inacabada, que se destinaria a uma prova académica, possivelmente ao acesso ao magistério universitário. Se considerarmos que Gonzaga se licenciou em 1768; que indica como primeiro motivo para a redacção do *Tratado* a inexistência de uma só obra, em português, que se ocupasse desta matéria, sendo muito insuficiente a tradução de Burlamaqui, que é do mesmo ano; que a sua obra é dedicada ao Marquês de Pombal, que obteve este título de nobreza no final do ano seguinte; e, por último, que a reforma pombalina de 1772 criou, pela primeira vez, no plano dos estudos jurídicos, a cadeira de Direito Natural, afigura-se provável que o *Tratado* tivesse sido redigido neste último ano, como sugeriu Afonso Arinos de Melo Franco, em *Terras do Brasil*, S. Paulo, 1939, pág. 48, J. S. Silva Dias, no estudo *Pombalismo e a Teoria Política*, publicado em «*Cultura-História e Filosofia*», vol. I, 1982, sustenta que o *Tratado* foi escrito entre 1773 e 1778, sem aduzir, no entanto razões para a sua tese.

³² Sobre este autor, ver Lourival Gomes Machado, *Tomás António Gonzaga e o Direito Natural*, S. Paulo, 1968, A. L. Machado Neto,

História das Ideias Jurídicas no Brasil, S. Paulo, 1969, pp. 16 e segts. e J. S. Silva Dias, *est. cit.* na nota anterior.

³³ Natural de Lisboa, onde nasceu em 1772, foi um dos fundadores da Academia das Ciências. Viveu exilado em França, por motivos políticos, de 1767 a 1778. Faleceu em 1804. Além da *Recreação Filosófica*, obra em 10 volumes, publicada entre 1758 e 1800, deixou ainda um romance de intenções apologéticas e formativas, *O feliz independente do mundo e da fortuna*, Lisboa, 1779, que teve grande voga no tempo.

³⁴ *Recreação Filosófica*, vol. IX, págs. 104-126 e vol. X, parte IV.

³⁵ Antes de Álvares Fortuna, a cadeira de Direito Natural foi regida por Manuel Pedroso de Lima, Manuel Luís Soares, Francisco Pires de Carvalho e Albuquerque, Francisco Xavier de Oliveira Matos e Simão de Cordes Brandão e Ataíde. Ver Cabral de Moncada, *Subsídios*, pág. 18, nota 1.

³⁶ *Subsídios*, págs. 17-18. Álvares Fortuna, que foi cônego doutoral de Portalegre, foi nomeado professor da Faculdade de Cânones em 1800.

³⁷ *De jure naturae*, vol. I, §§ 25 a 31 e vol. II, §§ 970 e segs. Ver Cabral de Moncada, *Subsídios*, 17-20.

³⁸ Nasceu em Ansião, em 1734. Formado em cânones, foi despachado lente da Faculdade de Filosofia pelo Marquês de Pombal em 1772, na sequência da reforma dos estudos universitários desse ano. Jubilou-se em 1790, tendo sido no ano seguinte nomeado decano e director da sua Faculdade. Era sócio da Academia Real das Ciências de Lisboa. Faleceu em 1801. Além do *Tratado*, resultante do seu ensino na cadeira de filosofia moral, publicou ainda um *Discurso sobre o bom e verdadeiro gosto da Filosofia*, Lisboa, 1768, obra que terá concorrido decisivamente para a sua nomeação para o corpo docente da recém criada Faculdade de Filosofia.

³⁹ «O homem entra na sociedade, sem consentimento algum seu, só pela vontade do Criador» (§ 337); «a primeira origem da sociedade doméstica, da sociedade civil e da sociedade política, não é o consentimento do homem, mas a vontade do Criador» (§ 337-340); «as sociedades civil e política, consideradas geralmente, não podem dever a sua primeira origem a contrato ou pacto algum geral, social, livre e condicional» (§ 342).

Em meados do séc. XIX, defenderá um posição análoga à de Soares Barbosa, no que respeita ao fundamento revelado do direito natural e à origem divina de todo o poder, Luís de Vasconcelos

Azevedo Silva Carvajal, na sua dissertação de doutoramento sobre *O fundamento do Direito Natural*, Coimbra, 1853. Sobre a matéria deste capítulo e sobre Silva Carvajal, ver Cabral de Moncada, *Subsídios cits.*

⁴⁰ Nasceu em 1753. Doutorou-se em leis em 1787, tendo sido nomeado lente substituto da cátedra de Direito Pátrio, em 1803 e catedrático da mesma cadeira, em 1816. Faleceu em 1831. Foi um dos primeiros e mais destacados sequazes que, entre nós, encontrou o pensamento económico fisiocrático, bem como o primeiro crítico do pensamento kantiano surgido em Portugal. Sobre este autor, ver Cabral de Moncada, *Subsídios cits.*, págs. 27 e segs.; e Moses Amzalak, *A economia política em Portugal — O fisiocratismo — Joaquim José Rodrigues de Brito*, Lisboa, 1922.

⁴¹ *Memórias*, mem. I, mem. III e mem. VI.

⁴² Nasceu em Lisboa, em 1769. Frequentou a Congregação do Oratório, tendo sido professor de Filosofia no Colégio das Artes. Exilado, por motivos políticos, percorreu longamente a Inglaterra, a Holanda, a Alemanha e a França, onde residiu grande parte da vida. Viveu e ensinou também no Brasil. Além de diplomata, ministro de D. João VI e deputado em diversas legislaturas, foi polígrafo enciclopédico, deixando uma vasta obra, que vai das ciências matemáticas à filosofia, do direito à economia. Faleceu, em Lisboa, em 1846. O essencial do seu pensamento filosófico encontra-se exposto nas *Preleções filosóficas sobre a teórica do discurso e da linguagem, a estética, a diceósina e a cosmologia*, Rio de Janeiro, 1813, no *Essai sur la Psychologie*, Paris, 1826, nas *Noções elementares de filosofia geral e aplicada às ciências morais e políticas*, Paris, 1839 e na inédita *Théodicée ou traité élémentaire de la Religion Naturelle*, Lisboa, 1845, cujo manuscrito se encontra na Biblioteca da Academia das Ciências de Lisboa. No que respeita à Filosofia do Direito devem ainda referir-se o *Cours de droit public interne et externe*, Paris, 1830, o *Manual do cidadão em um Governo representativo*, Paris, 1834 e as *Notes ao Traité de Droit des gens*, de Vattel, Paris, 1838. Sobre o pensamento de Silvestre Pinheiro Ferreira, ver Cabral de Moncada, *Subsídios, cits.*, págs. 32 e segs.; Delfim Santos, *Obras completas*, vol. I, Lisboa, 1971, págs. 479-490; Lúcio Craveiro da Silva, S.P.F., nas «Actas do I Congresso nacional de Filosofia», Braga 1955; Maria Luísa Cardoso Rangel de Sousa Coelho, *A filosofia de S.P.F.*, Braga, 1958; António Paim, *História das ideias filosóficas no Brasil*, 2.^a ed., S. Paulo, 1974; Maria Beatriz Niza da Silva, *Ideologia e Teoria — S.P.F.*, Lisboa, 1975; Nady Moreira Domingues da Silva, *O sistema filosófico de S.P.F.*, Rio de Janeiro, 1977, e António Braz

Teixeira, *Um filósofo de transição. S.P.F.*, na «Rev. Brasileira de Filosofia», n.º 122 (Abril-Junho 1981).

⁴³ *Prelecções*, §§ 283-291; *Essai*, §§182 e 243 e nota 19, págs. 190-191 e 25, págs. 224-239; *Noções*, notas F, G e H à *ideologia*, págs. 91-93.

⁴⁴ *Cours de Droit Public*, vol. I, §§ 2 a 6 e 16; *Manual do cidadão*, cap. I e *Notes a Vattel*, Prélím., §§ 2 e segs.

⁴⁵ Nascido em 1789, formou-se em Direito em 1820, foi magistrado, ministro de Estado e reitor da Universidade de Coimbra (1866) e autor do projecto do Código Civil de 1867. Faleceu em 1895. Sobre o pensamento filosófico-jurídico de Seabra, ver Cabral de Moncada, *Subsídios, cits.*, págs. 50 e segs.

⁴⁶ Nasceu no lugar do Freixo (Lousã) em 1798. Doutorou-se em cânones em 1821, foi nomeado lente em 1834. Foi deputado diversas vezes, ministro da Justiça em 1857. Faleceu em 1886. Da sua bibliografia filosófica devem destacar-se o *Curso de Direito Natural* (1843), os *Elementos de Direito Natural* (1844) e os *Princípios Gerais de Filosofia do Direito* (1850).

⁴⁷ *Curso de Direito Natural*, Coimbra, 1843. Ao tomar posse da cadeira, em 1834, Ferrer propôs, sem êxito, que o compêndio de Martini fosse substituído pelo de Perreau (*Elements de Législation Naturelle*) ou outro que, como ele, estivesse «a par dos progressos da legislação natural». Ferrer insistirá novamente três anos depois, conseguindo que sejam aceites os *Elementos* de Burlamaqui, o que não obsteu a que, em 1840, as congregações das Faculdades de Cânones e de Leis, na ausência de Ferrer, decidissem voltar a prescrever o manual de Martini. Note-se que o compêndio de Burlamaqui (1694-1748) fora já traduzido em 1768 (*Elementos de Direito Natural*, Lisboa, 2 vols.), por José Caetano de Mesquita, professor de retórica e de lógica no Colégio das Artes, em cujo ensino foi utilizado e que, na sequência da proposta de Ferrer, se fez em Coimbra, em 1837, uma edição do texto original francês dos *Elements du Droit Naturel* do pensador genebrino.

⁴⁸ Cfr. Cabral de Moncada, *Subsídios, cits.*, págs. 41-50, *O liberalismo de Vicente Ferrer Neto Paiva*, nos *Estudos de História do Direito*, vol. II, Coimbra, 1949, e *O idealismo alemão e a Filosofia do Direito em Portugal*, nos *Estudos Filosóficos e Históricos*, vol. I, Coimbra, 1958; Levy Maria Jordão, *A Filosofia do Direito em Portugal*, em «O Instituto», vol. I, Coimbra, 1853; e António José Brandão, *Um jurisconsulto filósofo do liberalismo português: Vicente Ferrer Neto Paiva*, no «Bol. Min. Justiça» n.º 4, Janeiro de 1948, págs. 267-284.

O compêndio de Ferrer «foi, muito tempo, o livro de cabeceira dos estudiosos brasileiros de Direito Natural» (Luís Washington Vita, *Monólogos e Diálogos*, S. Paulo, 1964, pág. 118 e *Antologia do pensamento político e social no Brasil*, S. Paulo, 1968, pág. 104), tendo marcado profundamente a mentalidade dos liberais do Império e contribuído decisivamente para a introdução do krausismo no Brasil, que durante a década de 70, em S. Paulo, terá como mais significativos seguidores João Teodoro Xavier de Matos, autor de uma *Teoria transcendental do Direito* (1867) e Galvão Bueno, que no ano seguinte publicará umas *Noções de Filosofia acomodadas ao sistema de Krause*, inspiradas em Ahrens e Tiberghien. Ver Miguel Reale, *Filosofia em S. Paulo*, S. Paulo, 1962, págs. 25 e segs., A. L. Machado Neto, *ob. cit.*, pp. 39 e segs. e António Paim, *História das Ideias Filosóficas no Brasil*, 2.^a ed., pág. 250.

⁴⁹ Nasceu em Pombeiro (distrito de Coimbra) em 1837, tendo sido figura de relevo na política, na advocacia e na ciência jurídica portuguesa da segunda metade do século XIX. Faleceu em 1907.

⁵⁰ *Noções fundamentais de Filosofia do Direito*, 2.^a ed., Coimbra, 1867, pág. 165. A primeira edição da obra, que não conseguimos consultar, data de 1864 e reporta-se a lições dadas a partir de 1862, ano em que o autor sucedeu a Rodrigues de Brito na regência da cadeira, que este assegurara, a título provisório e como substituto, de 1858 a 1861. Em 1858, ainda estudante, Dias Ferreira publicara umas *Anotações aos Elementos de Direito Natural*, de Ferrer em que seguia ainda fielmente o pensamento do mestre. Ver Cabral de Moncada, *Subsídios*, pág. 57 e 92, nota 2.

⁵¹ Sobre o pensamento filosófico-jurídico de Dias Ferreira, ver Cabral de Moncada, *Subsídios cit.* e *Estudos Filosóficos e Históricos*, vol. I, págs. 304 e segs.

⁵² Nasceu em Trevões 1836. Após haver abandonado o seminário, formou-se em Direito em Coimbra, em 1864, tendo sido discípulo de Antero de Quental. Exerceu a advocacia em Lisboa e concorreu, em 1878, a professor do Curso Superior de Letras, havendo sido preterido pelo positivista Consiglieri Pedroso, discípulo de Teófilo Braga. Faleceu, em Lisboa, em 1895. A sua obra filosófica recolhida em livro compreende os volumes *A Fénix ou a imortalidade da alma humana* (1870), *Princípios gerais de Filosofia da História* (1878), *Galeria de Ciências contemporâneas* (1879), *O Pantiteísmo na Arte* (1883), *Ensaio de crítica filosófica* (1884), *Estudos de Literatura e*

Filosofia (1884), *Lucubrações históricas* (1885), *Tratado de Filosofia elementar* (1887), *Princípios gerais de Filosofia* (1897).

⁵³ Sobre o pantiteísmo, ver Álvaro Ribeiro, *Cunha Seixas e a filosofia portuguesa*, na «Rev. Brasil. Fil.», vol. IX, fasc. II (1959); António Braz Teixeira, *O pensamento filosófico de Cunha Seixas*, idem, vol. XXI, fasc. 84 (1971); e Pinharanda Gomes, *Cunha Seixas*, Lisboa, 1973.

⁵⁴ *Elementos de Moral*, 2.^a ed., Lisboa, 1886, § 44.

⁵⁵ Filho de Joaquim José Rodrigues de Brito, de que nos ocupámos atrás, nasceu em Coimbra em 1822 e doutorou-se em 1843, tendo sido nomeado lente substituto extraordinário em 1855. Faleceu em 1873.

⁵⁶ *Filosofia do Direito*, 1.^a ed., Coimbra, 1869 e 2.^a ed., Coimbra, 1871, § 259. Nos apontamentos das suas *Lições de Direito Natural*, professadas no ano lectivo de 1860-61 e publicados em edição litografada, encontra-se já, em comentário crítico ao compêndio de Ferrer, o essencial do pensamento que depois, de forma mais perfeita, sistemática e completa, se contém nas duas edições da *Filosofia do Direito*.

⁵⁷ Enquanto na *Filosofia do Direito*, Rodrigues de Brito acolhe a expressão, de sabor proudhoniano, de *mutualidade de serviços*, nas *Lições de Direito Natural*, em que se contém a primeira forma do seu pensamento, referira-se à *mútua reciprocidade de serviços*.

⁵⁸ Nascido em 1840, foi doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (1864), professor do Curso Superior de Letras e ministro dos Negócios Estrangeiros (1892). Faleceu em 1913. Entre as suas obras merecem destaque o ensaio sobre *As origens do sebastianismo e a História da sociedade em Portugal no século XV*.

⁵⁹ *O Estado e a liberdade de associação*, Coimbra, 1864.

⁶⁰ *Será possível, com esperança de permanência, e, quando o seja, será necessário para o melhoramento das classes operárias, reorganizar-se a esfera industrial de uma qualquer forma imposta pela autoridade?*, Coimbra, 1854.

⁶¹ *Até onde se pode estender a acção do Estado enquanto à propriedade*, Coimbra, 1864.

⁶² Sobre o pensamento filosófico-social de Costa Lobo ver Cabral de Moncada, *Subsídios*, pág. 32 e segs. e os nossos estudos *Os precursores do corporativismo português*, em «Esmeraldo», n.º 11 e 12, Lisboa, 1956 e *O pensamento associacionista e corporativo em Portugal no Séc. XIX*, nas «Comunicações ao 1.º Colóquio Nacional do Trabalho, da Organização Corporativa e da Previdência Social», vol. III, Lisboa, 1961.

⁶³ Ver Henriques Nogueira, *Estudos sobre a reforma em Portugal*, Lisboa, 1851. Sobre o pensamento filosófico e social de Henriques Nogueira e da geração de 1850, ver Vítor de Sá, *Perspectivas do Séc. XIX*, Lisboa, 1964 e *A crise do liberalismo e as primeiras manifestações das ideias socialistas em Portugal (1820-1852)*, Lisboa, 1969; César de Oliveira, *O Socialismo em Portugal — 1850-1900*, Porto, 1973; Carlos da Fonseca, *Integração e ruptura operária: capitalismo, associacionismo e socialismo — (1836-1875)*, Lisboa, 1975; e José Esteves Pereira, *Henriques Nogueira e a conjuntura portuguesa (1846-1851)*, Coimbra, 1976.

Sobre o krausismo português ver Cabral de Moncada, *Subsídios e O idealismo alemão e a Filosofia do Direito em Portugal*; António Braz Teixeira, *A reacção espiritualista em Portugal: krausismo e eclectismo*, em «Ciências Humanas» (Universidade Gama Filho), ano IV, n.ºs 17 e 18-19 (1981); e José Valle de Figueiredo, *Sobre o Krausismo em Portugal*, em «Futuro Presente», n.ºs 9-10 (2.ª série), Jan.-Abril, 1982.

⁶⁴ A influência espiritualista e krausista no ensino secundário de Filosofia ficou a dever-se, fundamentalmente, à grande divulgação que teve o *Compêndio de Filosofia Racional* (1881), de Pedro A. Monteiro, que até final do século conhecerá sucessivas edições.

⁶⁵ Sobre o positivismo em Portugal ver Cabral de Moncada, *Subsídios* cit., Álvaro Ribeiro, *Os positivistas*, Lisboa, 1951; e Fernando de Almeida Catroga, *Os inícios do positivismo em Portugal — o seu significado político-social*, Coimbra, 1977.

⁶⁶ Nascido em Ponta Delgada, em 1841, formou-se em Direito em 1863 e exerceu a advocacia em Lisboa. Regressando aos Açores, exerceu aí diversos cargos públicos e profissões jurídicas, incluindo o magistério liceal. Foi ainda deputado e par do reino. Faleceu em 1923.

⁶⁷ Faria e Maia publicou apenas um pequeno livro, *Determinação e desenvolvimento da ideia do Direito ou síntese da vida jurídica*, Coimbra, 1878 (que o autor informa ter sido parcialmente pensado e escrito em 1861-62, durante o seu curso de Direito). Há ainda elementos importantes sobre o seu pensamento na *Tese* que apresentou, como relator, ao Congresso Jurídico em 1889, acerca dos princípios em que deve assentar a classificação das provas, segundo o seu valor jurídico, e na carta publicada por seu filho, Jacinto Machado de Faria e Maia, no livro *Síntese Económica Social*, Coimbra, 1899, em que se contém um esclarecedor resumo da sua concepção gnoseológica ou *síntese intelectual*.

⁶⁸ Nascido em Bragança, em 1838, doutorou-se em 1862 e foi nomeado catedrático em 1871. Regeu as cadeiras de direito

administrativo, direito público e direito criminal. Foi ainda vogal do Conselho Superior de Instrução Pública e figura influente do Partido Republicano. Faleceu em 1904. É muito escassa a sua obra reunida em volume, para além das teses de acesso ao magistério e da carta-prefácio ao volume de estudos dos seus discípulos, *Estudo sociológico*, Coimbra, 1880, havendo-se a sua actividade intelectual consumido e dispersado em artigos de jornal e de revista (*Correspondência de Coimbra, O Positivismo, O Instituto, etc.*) em defesa das posições ideológicas e políticas de que era adepto. As suas ideias podem ainda reconstituir-se a partir do seu *Plano desenvolvido do curso de ciência política e direito político* (1885) e dos *Apontamentos de algumas preleções do Dr. E. Garcia* (1893), publicados por Abel de Andrade e Camelo. Sobre este autor, ver Cabral de Moncada, *Subsídios* cit., págs. 113 e segs.

⁶⁹ Emídio Garcia procura, no entanto, superar esta dificuldade, notando que, no seu entender, Comte não pretendeu que esta lei fosse *cronológica* ou *sociológica* mas tão só *científica* e disciplinar do espírito e reguladora da actividade intelectual na concepção do mundo. É isso que explica que os três estados, logicamente sucessivos e incompatíveis, possam coexistir simultaneamente ou diversamente combinados no mesmo indivíduo, no mesmo povo ou na mesma época, *Carta-prefácio ao Estudo sociológico*, págs. XIII.

⁷⁰ Nascido em 1850, doutorou-se em Direito em 1884 e ascendeu a catedrático de direito penal, em 1891. Faleceu em 1906. Colaborou no *Estudo sociológico* com um trabalho em que defendeu a aplicação do método experimental indutivo ao estudo dos fenómenos sociais e no qual, seguindo de perto Spencer, sustentou a tese do determinismo em psicologia. Publicou ainda os livros *Da reorganização do direito testamentário*, Coimbra, 1884, *Relações da justiça com a utilidade*, Coimbra, 1885, *Contravention et délit*, Coimbra, 1897, *Questões práticas de direito penal internacional* (1903) e *Elementos de sociologia criminal e direito penal*, Coimbra, 1905-6. Sobre o seu pensamento filosófico-jurídico, ver Cabral de Moncada, *Subsídios* cit., págs. 121 e segs.

⁷¹ Cabral de Moncada, *Subsídios* cit., pág. 124.

⁷² *Conferências religiosas recitadas na Sé Catedral de Coimbra em os Domingos da Quaresma*, Coimbra, 1884.

⁷³ *Crítica hodierni positivismi analysis*, Coimbra, 1879.

⁷⁴ *O positivismo e a moral*, em «O Instituto», vols. 32 e 33 (1883-85); *De materiae creatione ex nihilo contra recentiores hujus dogmatis*

adversários, Coimbra, 1884; *Pensamento e movimento. Estudo histórico-crítico sobre o materialismo contemporâneo*, 1884.

⁷⁵ *O positivismo sob o aspecto filosófico, moral, sociológico e religioso*, Rio de Janeiro, 1893 e *Estudos sintéticos sobre o positivismo de Augusto Comte*, Lisboa, 1904.

⁷⁶ *A física e a metafísica*, em «Renascença», Porto, fasc. I e II-III (Jan.-Março 1978).

⁷⁷ *A propósito do positivismo*, no «Museu ilustrado», 1878.

⁷⁸ *O helénismo e a civilização cristã*, 1878 e *Da natureza e lugar das ciências sociais*, 1881.

⁷⁹ *Princípios gerais de Filosofia da História*, 1878, *Galeria de Ciências Contemporâneas*, 1879, *Ensaios de crítica filosófica*, 1884, *Estudos de literatura e filosofia*, 1884 e *Lacubrações históricas*, 1885.

⁸⁰ *Filosofia da Existência*, Ponte de Lima, 1881.

⁸¹ *A «Filosofia da natureza» dos naturalistas*, em «A Província», Porto, 1887.

⁸² *Ensaios de Filosofia actual*, Lisboa, 1888.

⁸³ *O Brasil mental*, Porto, 1898.

⁸⁴ Nascido em Lisboa, em 1889, formou-se em Direito em Coimbra em 1912, ascendendo ao magistério como assistente, logo no ano seguinte. De 1924 a 1931 foi professor na Faculdade de Direito de Lisboa. Aposentou-se em 1949. Faleceu em 1976. Paulo Merêa, o mais importante historiador português do Direito do séc. XX e um dos maiores da Península, deixou uma vasta obra, que compreende, além de inúmeros estudos de história do direito medieval português e peninsular, que constitui o núcleo central dos seus escritos, estudos sobre a história das ideias políticas e sobre o ensino jurídico em Portugal no séc. XIX. Ver Mário A. dos Reis Faria, *Introdução à bibliografia do Doutor Manuel Paulo Merêa*, na «Rev. Port. História», vol. XII (1969).

⁸⁵ *Idealismo e Direito*, Coimbra, 1913 e *O «pluralismo» no Direito público*, em «Dyonisos», 1.ª série, n.º 5 (1912). Sobre o pensamento de Merêa, ver António Manuel Hespanha, *L'histoire juridique et les aspects politico-juridiques du Droit (Portugal, 1900-1950)*, sep. dos *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 1981; e António Braz Teixeira, *A Filosofia jurídica portuguesa actual*, Lisboa, 1959.

⁸⁶ Além de Paulo Merêa, colaboraram nesta revista Aarão de Lacerda, Afonso Duarte, Cabral de Moncada, Fidelino de Figueiredo, Hipólito Raposo, Marnoco e Sousa, Silva Gaio, Simeão Pinto de Mesquita e Teixeira Gomes.

⁸⁷ Nascido em Lisboa em 1888, licenciou-se em Direito em Coimbra em 1911, doutorou-se em 1919 e ascendeu a professor em 1924. Foi vice-reitor da Universidade de Coimbra de 1930 a 1938 e director da Faculdade de Direito, de 1956 a 1958, ano em que se jubilou. Faleceu em 1973. A sua obra compreende livros, estudos e artigos sobre Direito Civil, História do Direito (reunidos nos três volumes dos *Estudos de História do Direito*, Coimbra, 1948-50) e de Filosofia do Direito. Neste último domínio deixou-nos, além dos *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal (1772-1911)* (1937), os dois volumes da *Filosofia do Direito e do Estado* (1947 e 1966), o livro *Problemas de Filosofia Política* (1963) e os ensaios, artigos e recensões reunidos nos dois volumes dos *Estudos Filosóficos e Históricos* (1958-59), dos quais merecem destaque os seguintes: *Do valor e sentido da democracia* (1930), *Sobre epistemologia jurídica* (1948 a 1952), *Direito positivo e ciência do Direito* (1944), *Será a jurisprudência uma ciência?* (1947), *O processo civil perante a filosofia do Direito* (1945), *A caminho de um novo Direito Natural* (1945), *O problema do Direito Natural no pensamento contemporâneo* (1949). Posteriormente, publicou ainda o ensaio *O Direito como objecto de conhecimento* (1971), no «Bol. Fac. Dir. Coimbra», vol. XLVII.

⁸⁸ *Para a história da filosofia em Portugal no séc. XX*, Coimbra, 1960, pág. 10.

⁸⁹ *Individualismo e anti-individualismo no direito privado*, Coimbra, 1940.

⁹⁰ *A teoria pura do Direito de Hans Kelsen*, Coimbra, 1939.

⁹¹ Nascido em 1914, é professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra. Obras filosóficas: *Os fins do Estado* (1938) e *Ciência do Direito e Filosofia do Direito* (1942).

⁹² Cabral de Moncada, *Para a história da filosofia em Portugal no séc. XX*, pág. 11.

⁹³ *O problema da Filosofia do Direito*, Porto, 1966. Com directo interesse para o nosso tema, devem ainda referir-se, entre os trabalhos deste autor, a *Nota sobre o conceito de soberania*, Braga, 1959, os *Estudos de Filosofia*, Lisboa, 1962 e os ensaios *Será o homem uma pessoa?* e *A radicalidade da Filosofia e a experiência*, ambos publicados na «Rev. Port. de Filosofia», respectivamente no tomo XXV, fasc. 3-4 (1969) e no tomo XXXV, fasc. 3-4 (1980).

⁹⁴ Nascido em 1900, licenciou-se na Faculdade de Letras do Porto tendo sido professor do ensino secundário. Além de diversos compêndios escolares para o ensino da filosofia, deixou um importante volume de *Reflexões sobre o homem*, Porto, 1946.

⁹⁵ Nascido em 1922, é licenciado em Ciências Histórico-Filosóficas. A sua obra tem-se repartido entre a reflexão filosófica e a criação teatral, em ambas ocupando lugar de relevo no quadro da actual cultura portuguesa. As obras deste autor que mais directamente importam ao nosso tema são *Introdução filosófica à Filosofia do Direito de Hegel*, Lisboa 1961, *Prefácio sobre a liberdade* à trad. port. do *Ensaio Sobre a Liberdade*, de Stuart Mill, Lisboa, 1964, *Refutação da Filosofia triunfante*, Lisboa, 1976 e *O discurso da injustiça*, na «Rev. Ord. Adv.», ano 37 (1977), revestindo-se ainda de interesse, para enquadramento geral do seu pensamento, os ensaios *Filosofia, Ciência e Religião*, Lisboa, s/d (1959) e *A fenomenologia do mal*, Lisboa, 1970.

⁹⁶ Nasceu em Lisboa em 1906. Antes de se licenciar e doutorar em Direito, frequentou, durante algum tempo, o Instituto Superior Técnico. Foi administrador da Caixa Geral de Depósitos e do Banco de Portugal. Das suas obras de temática filosófico-jurídica, devem referir-se *Estado ético contra Estado jurídico?* (1941), *O Direito — Ensaio de Ontologia Jurídica*, Lisboa, 1942, *Vigência e temporalidade do Direito*, Coimbra, 1943, *Sobre o conceito de Constituição Política*, Lisboa 1944, *Filosofia do Direito como problema filosófico*, Coimbra, 1971 e *Apontamentos para uma teoria jurídica da pessoa*, Coimbra, 1973. A actividade especulativa deste autor alargou-se também à filosofia da cultura e a temas gerais de filosofia, em ensaios, artigos e recensões publicados em diversas revistas, de que destacamos *Sobre o problema do autoconhecimento* («Atlântico», 1946), *Sobre a essência da conversa* («Cidade Nova», 1953), *Etnologia e Filosofia* (1974) e o importante prefácio à trad. port. da *Carta sobre o humanismo*, de M. Heidegger (Lisboa, 1973).

⁹⁷ Nascido no Porto, em 1907, licenciou-se, em 1931, em Ciências Histórico-Filosóficas na respectiva Faculdade de Letras, onde foi discípulo de mestres como Leonardo Coimbra, Teixeira Rego, Newton de Macedo e Aarão de Lacerda e contemporâneo de pensadores como Augusto Saraiva, Álvaro Ribeiro, José Marinho, Agostinho da Silva e Santana Dionísio. Depois de estudos feitos em Viena, Londres, Cambridge e Berlim, doutorou-se em Coimbra (a Faculdade em que se formara fora, entretanto, absurdamente extinta), ingressando, em 1943, no corpo docente da Faculdade de Letras de Lisboa, onde, em 1950, conquistou cátedra na secção de Ciências Pedagógicas. Foi director do Centro de Estudos de Pedagogia da Fundação Calouste Gulbenkian. Faleceu em Cascais, em 1966. A sua obra especulativa, hoje reunida nos 3 volumes das

Obras Completas, Lisboa, 1971-77, compreende, além dos livros *Situação valorativa do positivismo*, Berlim, 1938, *Da Filosofia*, Porto, 1939, *Conhecimento e Realidade*, Lisboa, 1940, e *Fundamentação existencial da Pedagogia*, Lisboa, 1946, mais de duas centenas de ensaios, artigos e recensões. Ao nosso tema interessam particularmente os ensaios *Psicologia e Direito* (1948) e *Direito, Justiça e Liberdade* (1949), ambos publicados pela primeira vez no «Bol. Min. Just.», ao tempo orientado por António José Brandão. Sobre o pensamento de Delfim Santos, ver José Marinho, *Estudos sobre o pensamento português contemporâneo*, Lisboa, 1981; e António Braz Teixeira, *Aproximação do pensamento filosófico de Delfim Santos*, em «Espirais», n.º 13 (1966).

⁹⁸ Nascido em 1927, licenciou-se em Direito, em Coimbra, em 1958, onde se doutorou e regeu a cadeira de Filosofia do Direito. É, actualmente, professor da Faculdade de Economia do Porto. Obras filosóficas: *Do formalismo kelseniano e da «cientificidade do pensamento jurídico»*, Coimbra, 1963, *Antropologia, existencialismo e Direito*, Coimbra, 1965, *Sobre o discurso jurídico*, Lisboa, 1965 e *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983.

⁹⁹ Nascido em 1930, licenciou-se em Direito em Coimbra, em cuja Faculdade se doutorou, em 1967 e da qual é, actualmente catedrático, tendo regido as cadeiras de Introdução ao estudo do Direito e de Filosofia do Direito. São as seguintes as suas obras filosófico-jurídicas: *Questão-de-facto e questão de Direito*, Coimbra, 1967, *O papel do jurista no nosso tempo*, 1968, *Justiça e Direito*, Coimbra, 1975, *A revolução e o Direito*, Lisboa, 1976, *As fontes do Direito e o problema da positividade jurídica*, Coimbra, 1975-76, *A unidade do sistema jurídico; o seu problema e o seu sentido (diálogo com Kelsen)*, Coimbra, 1979, merecendo ainda referência, pelo seu interesse para o nosso tema, as suas lições de *Introdução ao estudo de Direito*, Coimbra, 1968-69.

¹⁰⁰ Nascido no Porto, em 1905, fez estudos secundários em Portugal e em França. Licenciou-se em Ciências Histórico-Filosóficas na faculdade de Letras da sua terra natal, no ano em que esta foi extinta. Faleceu em Lisboa, em 1981. Constituiu, com Delfim Santos e José Marinho (1904-1975), o grupo mais importante dos discípulos de Leonardo Coimbra, tendo sido, com este último, o inspirador do movimento cultural que ficou conhecido como da «filosofia portuguesa», que se exprimiu através das revistas *Acto*, 57, *Espirais* e *Escola formal*. A sua obra reunida em volume compreende os livros *O problema da filosofia portuguesa* (1943), *Leonardo Coimbra* (1945), *Sampaio Bruno* (1947), *Os positivistas* (1951), *Apologia e Filosofia* (1953), *A arte de filosofar* (1955), *A razão animada* (1957), *Escola formal* (1958),

Estudos gerais (1961), *Licen aristotélico* (1962), *Escritores doutrinados* (1965), *A literatura de José Régio* (1969), *Uma coisa que pensa* (1975) e *Memórias de um letrado*, 3 Vols. (1977-1980). Sobre o pensamento filosófico de Álvaro Ribeiro ver Amorim de Carvalho, *Deus e o homem na poesia e na filosofia*, Porto, 1958, Pinharanda Gomes, *Filosofia e Filologia*, Braga, 1966 e *Fenomenologia da Cultura Portuguesa*, Lisboa, 1970, José Marinho, *Verdade, condição e destino no pensamento português contemporâneo*, Porto, 1976, e António Braz Teixeira, *A fil. jurídica cit.*

¹⁰¹ *Para uma concepção ética do Direito (concepção fenomenológica do Direito)*, publicado, pela primeira vez, na «Rev. Ordem dos Advogados» (1941) e recolhido, depois, em *Estudos de Direito*, Coimbra, 1957.

¹⁰² *O problema do contrato*, Lisboa, 1950. Ver a recensão crítica a este livro feita por Cabral de Moncada, no vol. I dos *Estudos Fil. e Hist.*, págs. 230 e segs.

¹⁰³ *Apostilha crítica ao projecto do Código Civil*, Lisboa, 1966; *A crise do Direito*, Lisboa, 1964; *A lei e o Direito*, no «Jornal do Foro», n.ºs 154-155 (1966).

¹⁰⁴ *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, Lisboa, 1964.

¹⁰⁵ *Economia e Direito — Para uma visão estrutural das suas relações*, na «Rev. Dir. e Est. Sociais», ano XIX (1972) e *Sobre o Direito*, em «Vértice» (1977).

¹⁰⁶ *Ensaio sobre a definição do Estado e Ensaio sobre a origem do Estado*, em «Análise Social», respectivamente, n.ºs 47 e 48 (1976).

¹⁰⁷ *Fenomenologia do Direito e Teoria egológica*, Lisboa, 1963, *Relire Bentham*, nos «Archives de Phil. Droit», vol. 17 (1972), *Hart's criticism of Bentham*, em «Rechtstheorie», vol. 10 (1979), *Droit et utilités chez Bentham*, nos «Arch. Fil. Droit», vol. 26 (1981) e *Hume's Law and legal positivism*, na «Memoria del X Congreso Mundial ordinario de Fil. del Derecho y Fil. Social», México, 1981.

¹⁰⁸ *Poesia e Lei*, Lisboa, 1955. Sobre a matéria deste capítulo ver A. Braz Teixeira, *A filosofia jurídica*, cit. e Recasens Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, vol. I, México, 1963, pp. 352 e segts.