

António Braz Teixeira

# SENTIDO E VALOR DO DIREITO

INTRODUÇÃO À FILOSOFIA JURÍDICA

*3.ª edição, novamente revista  
e aumentada*

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA

## PREFÁCIO DA 2.<sup>a</sup> EDIÇÃO

*Este livro, cuja 2.<sup>a</sup> edição, revista e ampliada, vem a lume quando se completam dez anos sobre a anterior, tem, na sua origem, a actividade docente do autor na Faculdade de Direito de Lisboa, como encarregado da regência da cadeira de Filosofia do Direito e do Estado, durante quase um decénio, prosseguida, depois, no Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa e, mais recentemente, também, na licenciatura em Filosofia da Universidade de Évora.*

*Nas diversas cadeiras que, até à data, regeu em mais de uma universidade, sempre o autor seguiu a prática de publicar as suas lições, por pensar ser seu dever fornecer aos alunos uma base segura e rigorosa de estudo e assumir, publicamente, a responsabilidade pelos seus erros.*

*Foi esta dupla consideração que o levou a ir corrigindo, acrescentando e actualizando as obras que foi dando a público e que não deixou também de estar presente na nova edição deste livro, a qual se traduziu, por um lado, em conferir mais esclarecedor desenvolvimento a certas matérias que a experiência docente revelou dele carecerem e, por outro, em procurar dar conta de orientações doutrinárias relevantes, que haviam sido anteriormente omitidas ou que surgiram ou encontraram eco na última década, além, evidentemente, da necessidade de referir a mais relevante bibliografia entretanto publicada.*

*Considerou, ainda, o autor ser conveniente efectuar algumas modificações na sistemática do volume, como a transferência para apêndice do anterior capítulo III da «Introdução» sobre A Filosofia do Direito Portuguesa, que foi, igualmente, revisto e acrescentado, ou a troca entre os dois primeiros capítulos da primeira parte, bem como a alteração dos títulos das duas partes da obra, originariamente intituladas Antropologia e Direito e Axiologia e Direito, por se afigurarem mais adequados ao respectivo conteúdo os que agora passaram a ter.*

*A matriz docente do presente livro não impede, antes impõe, que ele seja uma obra exigente de reflexão e que a sua eventual e desejável clareza ou claridade não seja conseguida sacrificando a coerência e a complexidade do pensamento e o rigor da expressão à superficialidade simplificada e ao culto apressado da facilidade e da ligeireza, responsáveis pelo cada vez mais espesso «véu de ignorância» que, injusta e imerecidamente, o nosso sistema educativo vem lançando sobre as gerações mais jovens, como se ele mais não visasse do que manter numa situação de padronizada e passiva menoridade intelectual os membros mais novos de uma sociedade de dóceis consumidores que parece não reconhecer outros princípios ou valores que não sejam os do domínio utilitário e hedonista da economia, do mercado, da concorrência e do efêmero e fugaz sucesso material ou mediático.*

Natal de 1999

# INTRODUÇÃO



## CAPÍTULO I

### A FILOSOFIA COMO PROBLEMA

#### 1. Essência interrogativa da Filosofia

I — Duas primeiras interrogações se nos deparam perante a expressão Filosofia do Direito: o que é a *Filosofia*? O que é o *Direito*? Assim, torna-se necessário começar por esclarecer não só o que é a Filosofia ou se ela é sequer do domínio do ser, como saber depois se o Direito de que aqui se trata é o mesmo que é objecto da ciência jurídica, ou melhor, se a Filosofia do Direito o considera do mesmo modo por que ele é tido em conta e conhecido pela ciência dos juristas.

A estas duas primeiras interrogações uma outra aparece, inevitavelmente, associada: é a Filosofia susceptível de ser ensinada ou aprendida, pode ela ser explicada ou transmitida como um conjunto de conhecimentos previamente adquiridos ou um saber feito, como qualquer outra disciplina jurídica?

Estas várias interrogações colocam-nos, frontalmente, perante o problema da Filosofia, que é, ele próprio, já um problema filosófico.

Com efeito, a Filosofia não é, como os outros tipos de saber, um corpo de doutrina, um acervo de conhecimentos ou um conjunto articulado de soluções ou de respostas, mas um processo, uma actividade perma-

nente de interrogação sobre o próprio saber, seu valor e seus fundamentos.

O que constitui a sua essência é a busca constante e sempre recomeçada da verdade e não a sua posse. Não é um saber feito, que possa transmitir-se e se vá adicionando, mas um conjunto permanente de interrogações, nunca definitivamente respondidas e em que cada resposta que o filosofar a si próprio se dá é sempre uma resposta provisória, que se converte em nova interrogação.

Enquanto a solução resolve, dissolve, elimina ou suprime o problema, a resposta filosófica não é solucionante, deixando irresoluto o problema e viva a interrogação <sup>1</sup>. Daí que, e diversamente do que acontece com os restantes tipos de saber humano, a Filosofia seja, essencial e radicalmente, *interrogativa, problemática e não solucionante*.

II — O que acaba de dizer-se suscita, naturalmente, e desde logo, uma dúvida ou uma interrogação: a de saber se, contrariamente ao que parece ocorrer no domínio do saber científico, pode ou não falar-se de progresso em Filosofia.

Não questionando, agora, a própria noção de *progresso* e o que nela há de ideológico e de claramente dependente de uma visão linear e ascendente da História universal de matriz iluminista, cumpre, no entanto, recordar não poder ela confundir-se ou identifi-

---

<sup>1</sup> «Só pensamos na medida em que interrogamos. Filosofar é assumir incessantemente a interrogação, podendo em cada resposta deixar o vivo apelo para o germe subtil do interrogar imperituro.» José Marinho, *Teoria do Ser e da Verdade*, Lisboa, 1961, p. 29. Cf. Delfim Santos, *Da Filosofia*, Porto, 1939, Karl Jaspers, *Iniciação Filosófica*, trad. port., Lisboa, 1961, cap. 1, e Georg Simmel, *Problemas Fundamentais da Filosofia*, trad. port., Coimbra, 1970, cap. 1.

car-se com a simples mudança ou alteração de um paradigma ou de um postulado, devendo, igualmente, observar-se que o chamado progresso científico pode ser ilusório ou aparente, pois novas experiências ou novos conhecimentos por elas proporcionados muitas vezes têm revelado que os conhecimentos anteriores eram errados ou que era errado o que se havia concluído de experiências anteriores ou que eram falsas as hipóteses ou os postulados de que se partira ou que o abandono de determinados pressupostos ou fundamentos veio a verificar-se, posteriormente, ter constituído um retrocesso e não um progresso, um avanço ou uma conquista no domínio do conhecimento científico.

Ora, se ao carácter solucionante da ciência e à sua natureza de um saber que se vai adicionando, aprofundando e corrigindo ao longo do tempo parece corresponder uma inegável continuidade e um acréscimo de conhecimento, pareceria que da essência radicalmente interrogativa da Filosofia decorreria, como necessária consequência, a impossibilidade de nela haver qualquer progresso.

Tal conclusão não pode deixar de apresentar-se como um tanto apressada, porquanto existe uma inegável continuidade no desenvolvimento histórico da especulação filosófica, já que esta se processa em permanente diálogo com todo o passado filosófico, considerado e repensado à luz da situação reflexiva própria de cada pensador e da tradição filosófica em que se insere.

Por outro lado, afigura-se poder considerar que há progresso em Filosofia, quer na descoberta de novos problemas filosóficos ou na melhor formulação ou dilucidação ou maior aprofundamento de problemas já conhecidos ou identificados, quer na invenção de novos métodos ou na descoberta de novos campos de reflexão, quer no alargamento dos horizontes da acti-

vidade especulativa. Pense-se, por exemplo, no longo caminho percorrido pela lógica desde o *Organon* aristotélico até à lógica matemática ou simbólica e nas contribuições que lhe deram os estóicos, Bacon ou Lachelier, na invenção da Filosofia da História pelo pensamento cristão medieval, na descoberta da especificidade do mundo dos valores e na constituição da Axiologia e das Ciências do Espírito ou da Cultura ou da moderna Nova Retórica ou da Filosofia Hermenêutica <sup>2</sup>.

## 2. Reflexão e especulação

Sendo, essencialmente, *interrogativa, problemática e não solucionante*, a Filosofia é, igualmente, *reflexão*, ou *pensamento reflexivo, especulação* ou *pensamento especulativo*.

Convém considerar que, quando, a propósito da Filosofia, falamos em *reflexão* e em *especulação*, estamos a usar termos que nos remetem para a imagem do espelho, a qual nos pode elucidar, significativamente, sobre a natureza e o processo do próprio filosofar e da actividade filosófica.

Tal como o espelho torna *outro* o sujeito que nele se reflecte, devolvendo dele uma *representação* ou uma *imagem*, também o pensamento reflexivo e especulativo faz que o sujeito que pensa se torne *outro* para si, ao pensar-se a si próprio, ao mesmo tempo que aquilo que o pensamento nos dá não é a realidade que dele é objecto ou sobre que pensa mas uma sua *imagem* ou *representação mental*.

Também a etimologia da palavra *reflexão*, quando referida ao pensamento, nos esclarece sobre o seu sen-

---

<sup>2</sup> Cf. A. Miranda Barbosa, «O Progresso em Filosofia» (1956), em *Obras Filosóficas*, Lisboa, 1996, pp. 409 e segs.

tido eminentemente interrogativo, de pensamento que constante e permanentemente regressa a si e se interroga.

A palavra *reflexão* provém do latim *reflexio*, que se refere à acção de *reflectere*, a qual significa, precisamente, «voltar para trás», atitude que, quando aplicada ao pensamento, aponta com clareza para o seu carácter interrogativo, para o seu permanente regressar ao ponto de partida, ao problema, ao que questiona o espírito<sup>3</sup>.

Daí que, confirmando o saber antigo de Platão, segundo o qual o pensamento ou o pensar é o diálogo da alma consigo mesma<sup>4</sup>, um dos últimos grandes metafísicos do nosso tempo pudesse dizer que a reflexão, que é o próprio da atitude filosófica, consiste em tomar-se a si mesmo como objecto<sup>5</sup>.

Do carácter interrogativo, problemático e não solucionante do pensamento filosófico resulta, naturalmente, não ser ele susceptível de ser ensinado. Não é possível ensinar Filosofia como não é sequer possível ensinar a filosofar.

A Filosofia é uma actividade que consiste na própria reflexão filosófica, é um caminhar gradual na busca da verdade. Assim, como a lição e o exemplo socrático nos advertem, só filosofando se aprende a filosofar, pois a filosofia é uma iniciação ou um saber iniciático, a resposta a um anseio íntimo ou a uma interrogação do próprio ser do filósofo e não uma disciplina ensinável ou um saber transmissível<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Cf. Joel Serrão, *Iniciação ao Filosofar*, Lisboa, 1970, cap. I.

<sup>4</sup> *Sofista*, 263, e *Teeteto*, 189.

<sup>5</sup> Xavier Zubiri, *El Hombre y Dios*, Madrid, 1984, p. 31.

<sup>6</sup> Cf. Delfim Santos, *ob. cit.*, José Marinho, *Filosofia — Ensino ou Iniciação?*, Lisboa, 1972, e Sant'Anna Dionísio, *A Filosofia como Objecto de Pedagogia*, Porto, 1952.

### 3. Origem da Filosofia

Qual, porém, a origem da Filosofia? O que leva o homem a filosofar?

A sua origem parece dever procurar-se no *espanto* (Platão) <sup>7</sup> ou na *admiração* (Aristóteles) <sup>8</sup> do homem perante a existência e a realidade, que o leva a interrogar-se, primeiro sobre elas e depois sobre si próprio, sobre o problema da sua origem e destino e sobre o sentido da sua vida, sobre o que depende do homem e o de que ele depende (a natureza, os outros, Deus), sobre o amor e a morte, o mal e a dor, a liberdade e a justiça, a verdade e o destino, até chegar à interrogação fundamental: «porque há o ente e não o nada» (Heidegger) <sup>9</sup>.

O anseio que move o homem à interrogação filosófica é, assim, o de compreender o ser e a sua verdade, o de desvendar o «mistério ontológico» (Gabriel Marcel), o de saber a que ater-se na sua vida no mundo (Ortega y Gasset).

Indo, porém, um pouco mais fundo, veremos que a mais autêntica origem da interrogação filosófica se não encontra no espanto, na admiração ou na simples curiosidade perante a multiplicidade dos seres, a imensidade cósmica ou os essenciais problemas humanos, pois que uns e outros são, ainda, do domínio psicológico e limitadamente humano, devendo antes buscar-se no plano ontológico mais radical do *enigma* ou do *mistério*, no qual e pelo qual todo o ser e toda a verdade, em instantânea visão, simultaneamente, se ocultam e patenteiam ao espírito do homem.

---

<sup>7</sup> *Teeteto*, 155, d.

<sup>8</sup> *Metafísica*, liv. I, 982 b.

<sup>9</sup> *Introdução à Metafísica*, trad. port. de Emmanuel Carneiro Leão, Rio de Janeiro, 1987, p. 33.

## ÍNDICE

<i>Prefácio da 2.<sup>a</sup> edição</i> .....	11
--	----

### INTRODUÇÃO

#### CAPÍTULO I

##### A FILOSOFIA COMO PROBLEMA

1. Essência interrogativa da Filosofia .....	15
2. Reflexão e especulação .....	18
3. Origem da Filosofia .....	20
4. Filosofia e Ciência .....	21
5. As críticas positivista e marxista à legitimidade da Filosofia .....	23
6. A noção de «aporia» .....	26
7. Filosofia e Teoria .....	28
8. Temática e problemática filosóficas .....	29
9. Carácter situado do filosofar .....	31
10. Filosofia e expressão literária .....	32
11. Filosofia e sistema .....	34

#### CAPÍTULO II

##### O PROBLEMA DA FILOSOFIA DO DIREITO

12. Noção de Filosofia do Direito .....	37
13. Filosofia <i>do</i> Direito e Filosofia <i>no</i> Direito .....	41
14. Filosofia do Direito e pensamento jurídico.....	44
15. Filosofia do Direito e Ética .....	46
16. Filosofia do Direito e Filosofia aplicada.....	48
17. A problemática filosófico-jurídica .....	49

**PARTE I**  
**ONTOLOGIA DO DIREITO**

CAPÍTULO I

PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS  
DA ONTOLOGIA JURÍDICA

18. Razão de ordem .....	53
19. O positivismo jurídico .....	54
20. O realismo jurídico escandinavo .....	78
21. O realismo jurídico norte-americano .....	90
22. O neo-idealismo jurídico .....	102
23. A teoria egológica do Direito .....	114
24. A teoria tridimensional do Direito .....	120

CAPÍTULO II

O HOMEM E A CULTURA

25. Filosofia do Direito e Antropologia Filosófica .....	125
26. O homem como problema .....	126
27. O lugar do homem no mundo .....	127
28. Espírito e liberdade .....	132
29. Valores e Cultura .....	135
30. Indivíduo e pessoa .....	137
31. As relações humanas e a sociedade .....	139

CAPÍTULO III

EXPERIÊNCIA JURÍDICA E ONTOLOGIA DO DIREITO

32. A experiência jurídica .....	141
33. O Direito como realidade cultural .....	149
34. O Direito como ordem normativa .....	152
35. Positividade, validade e vigência .....	160
36. As categorias ônticas do Direito .....	161

CAPÍTULO IV

O DIREITO E AS OUTRAS ORDENS NORMATIVAS

37. Direito e Moral .....	165
38. Direito e Religião .....	174
39. Direito e usos sociais .....	175

**PARTE II**  
**AXIOLOGIA DO DIREITO**

CAPÍTULO I

O PROBLEMA DO DIREITO NATURAL

40. O problema axiológico do Direito .....	179
41. A ideia de Direito Natural .....	181
42. A ideia de Natureza .....	183
43. Tipologia das concepções jusnaturalistas .....	190
44. Concepção essencialista ou substancialista do Direito Natural .....	191
a) Concepção cosmológica .....	191
b) Concepção teológica .....	195
c) Concepção antropológica .....	199
45. Concepção formalista do Direito Natural .....	216
46. Concepção existencialista do Direito Natural .....	220
47. As críticas ao Direito Natural .....	229
48. Direito Natural e natureza humana .....	238
49. Direito Natural e «natureza das coisas» .....	240

CAPÍTULO II

A JUSTIÇA

50. Problemática da Justiça .....	251
51. Principais doutrinas sobre a Justiça .....	253
a) A Justiça como princípio .....	254
b) A Justiça como convenção humana .....	262
52. A Justiça no pensamento contemporâneo .....	268
a) Concepções emotivistas .....	270
b) Concepções formalistas .....	274
c) Concepções historicistas .....	280
d) Concepções teleológicas .....	287
e) Concepções deontológicas da Justiça .....	294
53. O princípio da Justiça .....	309
54. Atributos da Justiça .....	315

55. Divisões da Justiça .....	317
56. Gnosiologia da Justiça .....	319
57. A Justiça e os outros valores jurídicos .....	321
58. Conclusão .....	322

## APÊNDICE

### A FILOSOFIA DO DIREITO PORTUGUESA

1. Períodos da História de Pensamento Filosófico-Jurídico Português .....	327
2. O jusnaturalismo escolástico e renascentista .....	328
3. O jusracionalismo iluminista .....	332
4. O jusnaturalismo utilitarista e sensista .....	338
5. O jusnaturalismo krausista .....	342
6. Cientismo e positivismo na concepção do Direito .....	347
7. A superação do positivismo e o retorno da Filosofia do Direito .....	353
Índice de autores .....	361