

# **ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA, UMA JURISFILOSOFIA DE SUPERAÇÕES: DIÁLOGO SOBRE ALGUNS TÓPICOS FUNDANTES**

Paulo Ferreira da Cunha

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Rua dos Bragas, 223, 4050-123 Porto

(351) 22 204 16 00 | lusofilias@gmail.com

Resumo: Neste nosso texto, dissertaremos sobre alguns conceitos de Filosofia de Direito a partir da obra António Braz Teixeira.

Palavras-chave: Filosofia, Filosofia de Direito, António Braz Teixeira

Abstract: In this text, we will discuss some concepts of Law Philosophy from the work António Braz Teixeira.

Keywords: Philosophy, Philosophy of Law, António Braz Teixeira

## Introdução

António Braz Teixeira é uma figura ímpar das letras nacionais e da lusofonia<sup>1</sup>. Não apenas das Letras *tout court*, como das Letras jurídicas. O seu pensamento não é só original e elegante, com conceitos claros e rigorosos e sem as perífrases e rebuscados que obnubilam a precisão e legibilidade do pensamento (estilo aparentemente tão na moda), como ainda, em muitos aspetos, se revela verdadeiramente inovador, pioneiro. Sem ter, evidentemente, essa também hodierna obcecação pela novidade. Colocando, pois, problemas e avançando respostas que não se vislumbram facilmente na massa da doutrina, mas pela sua intrínseca razão de ser e não porque andam nos ares dos tempos ou porque as novas “autoridades” os escolheram para a “agenda” da investigação ou dos colóquios e afins.

Não é apenas um Filósofo do Direito, mas também um filósofo *tout court*<sup>2</sup>, e uma pessoa culta e de Cultura, o que lhe permite uma abrangência, enquadramento e grandeza de vistas, e o exercício do filosofar para além da especificidade jurídica, a qual para alguns se confunde com reflexões de política jurídica, vagamente culturais, sociológicas, políticas em geral, e até económicas sobre Justiça, Lei e/ ou Direito, quando não mesmo o simples exercício do subjetivismo e do dogmatismo. Esta confusão atinge patamares diversos, como já deplorava António José Brandão há algumas décadas.

Fazendo uma reutilização *pro domo* de um dito sobre religião e ciência, atribuído a Louis Pasteur (e que não discutimos aqui), dir-se-ia que se pouca cultura pode levar a uma culturalização subjetivista de uma pseudofilosofia do Direito, já, pelo contrário,

---

<sup>1</sup> Sobre o autor, cf., por todos, vários artigos, nomeadamente de Afonso Rocha, Ana Paula Loureiro de Sousa, Ana Maria Moog Rodrigues, António Paim, Aquiles Côrtes Guimarães, Carlos Leone, Constança Marcondes César, Guilherme de Oliveira Martins, Joaquim Domingues, Jorge Coutinho, José Maurício de Carvalho, Leonardo Prota, Luís Araújo, Luís Lóia, Manuel Cândido Pimentel, Margarida Santos, Maria Celeste Natário, e muitos outros, recolhidos num monumental *liber amicorum: Convergências & Afinidades. Homenagem a António Braz Teixeira*, Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa e Centro de Estudos de Filosofia da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa, 2008. Nessa obra se encontra também a bibliografia ativa e passiva, à época da edição (cf. esp. p. 957 para a passiva). Cf. ainda uma sintética referência no nosso livro *Faces da Justiça*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 205 ss..

<sup>2</sup> Por todos, v. BRAZ TEIXEIRA, António — *Deus, o Mal e a Saudade*, Lisboa, Fundação Lusíada, 1993; Idem — *O Espelho da Razão: Estudos sobre o Pensamento Filosófico Brasileiro*, Londrina, UEL, 1997; Idem — *Ética, Filosofia e Religião: Estudos sobre o pensamento português, galego e brasileiro*, Évora, Pendor, 1997; Idem — *Formas e Percursos da Razão Atlântica*, Londrina, UEL, 2001; Idem — *Diálogos e Perfis. Estudos sobre o Pensamento Português e Luso-Brasileiro*, Lisboa, Europress, 2006; Idem — *A Experiência Reflexiva: Estudos sobre o Pensamento Luso-Brasileiro*, Lisboa, Zéfiro, 2009; BRAZ TEIXEIRA, António / BOTELHO, Afonso — *Filosofia da Saudade*, com Afonso Botelho, INCM - Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Lisboa, 1986;

muita cultura saberá enquadrar esta *episteme*, permitindo que, com abertura de horizontes, se lhe precisem com rigor os recortes. Tudo isto ganha muito maior acuidade em tempos que superaram já, nos seus cumes intelectuais, a por alguns ainda recusada (na prática, pois na teoria não é cientificamente correto fazê-lo) interdisciplinaridade, encontrando-nos em empreendimento mais audacioso, o da pós-disciplinaridade<sup>3</sup>. Ora ao mesmo tempo ter uma atividade cultural polimórfica e ser um rigoroso Filósofo do Direito, sem entrar em síncries e em superficialidades ou banalizações é algo que a própria obra de Braz Teixeira prova.

Tem ainda o autor em apreço o importante mérito de não esquecer o arsenal do passado jusfilosófico, quer em Portugal, quer no Brasil, e esse conhecimento historiográfico da Filosofia Jurídica (em contexto geral, e nomeadamente no cultural) confere à sua reflexão uma solidez invulgar<sup>4</sup>.

Não curaremos, *brevitatis causa*, da sua atividade prática, não especulativa, como professor, cidadão, administrador público, governante... em sintonia coerente com o seu pensamento. Nem do seu labor teórico não jurisfilosófico, que se reparte por vários terrenos da Cultura.

Haveria muitas temáticas possíveis para este nosso singelo contributo. Referiremos neste ensejo, *brevitatis causa*, especialmente alguns tópicos: a refutação das críticas à Filosofia do Direito (que é teórica mas é também prática, por uma vivência – ou encarnação – da disciplina) as ideias do autor relativas aos géneros literários da Filosofia do Direito, a sua interpretação do jusracionalismo luso-brasileiro e a perspetiva da relação entre justiça e equidade.

São temas que, pela sua importância, adquirem uma feição propedêutica, pelo que optamos por nos limitar, desta feita, ao diálogo com apenas esses tópicos.

### **Filosofia e Preconceito antifilosófico**

Ao nos propormos falar sobre algumas especificidades da especulação filosófica jurídica de Braz Teixeira talvez seja um método aceitável começar pelo princípio, ou

---

<sup>3</sup> Cf., por mais recente, MAYOS, Gonçal — *Homo obsoletus: Precariedad y desempoderamiento en la turboglobalización*, Barcelona, Lingkua, 2016.

<sup>4</sup> Por todos, cf. BRAZ TEIXEIRA, António — *Caminhos e Figuras da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, Lisboa, AAFDL, 1991; Idem — *Filosofia Jurídica Portuguesa Contemporânea*, Porto, Rés, 1992; Idem — *História da Filosofia do Direito Portuguesa*, Lisboa, Caminho, 2005; *O Essencial sobre A Filosofia Portuguesa (sécs. XIX e XX)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008; Idem — *Diálogos e Perfis. Estudos sobre o Pensamento Português e Luso-Brasileiro*, Lisboa, Europress, 2006; Idem — *A “Escola de São Paulo”*, Lisboa, MIL, 2016.

seja, pelos elementos que entendeu fornecer aos seus alunos e ao público em geral como constituindo uma base introdutória para o estudo dessa matéria.

Assim, fomos recordar, antes de mais, o seu *Sentido e Valor do Direito*. Ora o início deste manual de Filosofia Jurídica de Braz Teixeira é profundamente diferente de muitos outros, por nele, muito concisa, mas sintomaticamente, cirurgicamente, se enunciarem temáticas que normalmente não ocupam os jurisfilósofos, mas são importantes, prévias, fundantes, para clarificar ideias. Raízes ou fundações que sedimentam pressupostos cuja ausência ou debilidade pode trazer problemas no desenvolvimento. Uma dessas questões novas para grande parte da “doutrina” é uma clarificação sobre a forma em que se plasma a Filosofia em geral, e, conseqüentemente, também a Filosofia jurídica.

Mas começemos pelo princípio. Há, com efeito, um duplo preconceito de alguns nos meios jurídicos mais preocupados com estes temas, e especificamente em certos meios académicos, sobre o valor da Filosofia do Direito (e todas as matérias jurídico-humanísticas, na verdade) e sobre o que ela seja, ou deva ser. Embora o título deste manual possa ser encarado também como uma homenagem intertextual (desde logo a *Sentido e Valor da Jurisprudência*, de Manuel de Andrade<sup>5</sup>), não deixa de ser relevantíssimo que perguntar pelo sentido e pelo valor do Direito equivale a formular as grandes questões, radicais, do filosofar jurídico. E concomitantemente, de forma sintomática, são também esses dois pontos que os seus detratores e negligenciadores evidenciam não entender: não sabendo nem o sentido do Direito, nem o seu valor, e mais abrangentemente, não curando nem da sua intencionalidade, teleologia, escatologia se diria até, nem da sua dimensão axiológica, quer ética quer estética.

Braz Teixeira, não alheio às alternativas, enfrenta as objeções.

O primeiro preconceito é o contrário à Filosofia em geral, ou, pelo menos, à Filosofia do Direito<sup>6</sup>. Do preconceito filosófico em geral fala também o autor de “*A ‘Escola de São Paulo’*” no seu já referido manual, dissecando-lhe as razões e as fontes, e “contra-atacando”: “[...] só filosofando pode negar-se a filosofia e que a crítica da legitimidade da metafísica é, ela própria, já uma atitude metafísica”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> ANDRADE, Manuel de — *Sentido e valor da Jurisprudência*, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, Faculdade de Direito, vol. 48, 1972, pp. 255-294.

<sup>6</sup> Sobre ele, já o nosso livro *Lições Preliminares de Filosofia do Direito*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2009, p. 25 ss.. E novamente o nosso livro *Filosofia do Direito. Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 23 ss..

<sup>7</sup> BRAZ TEIXEIRA, António — *Sentido e Valor do Direito. Introdução à Filosofia Jurídica*, 4.<sup>a</sup> ed., Lisboa, IN-CM, 2010, p. 25.

Braz Teixeira também alude no mesmo passo do seu manual ao preconceito ativista de algum marxismo (os marxismos e até marxianismos, embora tenham passado de moda em certo sentido, são multidão, e é provável que haja gradações) contra a filosofia, mas mais importante parece até ser o preconceito mais radical, e vindo da “tribo dos juristas”, ou parte dela<sup>8</sup>...

O preconceito contra a Filosofia do Direito pode eventualmente até admitir ou tolerar uma *episteme* “de perfumaria” que acolhesse os espíritos e as *démarches* especulativas (*hoc sensu*) em geral. Mas quanto ao terreno do Direito é inflexível e dogmático: pretende muito frequentemente preservar a “pureza” ou “purificação” do que seria uma “ciência” jurídica, embora, dada a aversão (normalmente também política) a Kelsen e ao seu intento da *Reine Rechtslehre*<sup>9</sup>, se evite a palavra “puro” e seus derivados, preferindo-se a aura tecnicista da expressão “rigor”. O qual, aliás, como se sabe, também teve lugar na Filosofia pura, na célebre obra de Husserl<sup>10</sup>.

Igualmente é conhecido como a identificação do Direito com uma ciência faz parte do seu discurso de legitimação<sup>11</sup>, dado o prestígio social da “ciência”, e tanto mais quanto manifestações concretas de juridicidade subjetivista, politizada, ou tingida de perspectivas religiosas, morais e moralistas (em todas as épocas, mas mais aparatosas porque mediatizadas hoje) poderiam perigosamente deslegitimá-lo. Assim, por definição, poderia invocar-se que, sendo o Direito uma ciência, não deveria ter nada a ver com a Filosofia, e muito menos deveria esta distrair os alunos do estudo do que seria científico (o decorar de artigos de códigos e o treinar-se em casos hipotéticos de situações – o célebre *quid juris*). Recentemente, no Brasil, parece que se terão invocado os maus resultados dos estudantes do ensino secundário a matemática para acabar ou pelo menos diminuir significativamente o estudo da sociologia e da filosofia, que aparentemente, se bem interpretamos, os distrairiam da aplicação necessária à prática ciência dos números. A retórica antifilosófica não deixa, pois, de ser atual, e pode e deve ser desconstruída.

Esquece evidentemente aquele argumento, além do mais, que há filosofias das ciências, da matemática, da física, da química, da medicina, das ciências sociais...

---

<sup>8</sup> Cf. o nosso livro *Justiça & Direito - Viagem à Tribo dos Juristas*, Lisboa, Quid Juris, 2010.

<sup>9</sup> KELSEN, Hans — *Reine Rechtslehre*, trad. port. e prefácio de João Baptista Machado, *Teoria Pura do Direito*, 4.<sup>a</sup> ed. port., Coimbra, Arménio Amado, 1976.

<sup>10</sup> HUSSERL, Edmundo — *A Filosofia com ciência de rigor*, trad. port., Coimbra, Atlântida, 1952.

<sup>11</sup> Sobre a questão, certamente a maioria dos juristas portugueses contemporâneos terá tido um primeiro eco na obra introdutória de MACHADO, João Baptista — *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, reimp., Coimbra, Almedina, 1985. Mais recentemente, aproximamo-nos da questão no nosso livro *Desvendar o Direito*, Lisboa, Quid Juris, 2014.

Curiosamente, enquanto os cientistas puros não se preocupam nada com qualquer perigo advindo da existência de ciências sobre os seus saberes (pelo contrário, muitas vezes manifestam apreço ou pelo menos curiosidade por tais estudos), parece que alguns “cientistas” jurídicos se sentiriam ameaçados quicá pela *perversão da juventude* operada pela Filosofia do Direito. E aqui só podemos pensar em Pascal quando desconstrói alguns símbolos profissionais, curiosamente da Medicina e do Direito. De algum modo, o discurso da cientificidade seria um ademane como os arminhos, os barretes ou as mulas dos doutores?<sup>12</sup> Como pode uma ciência temer a sua filosofia, ou querer domesticá-la, de forma a que seja inócua, não perturbadora? Que certezas particulares ficarão abaladas por uma filosofia que, seguindo a sua própria vocação, radicalize a interrogação?

Seja como for, há uma diuturna e vivaz aversão à Filosofia jurídica, que começou com o horror ao direito natural (que fazia as vezes de Filosofia do Direito outrora – e em Espanha não até há muito era o nome da primeira cadeira do curso jurídico<sup>13</sup>). Mas também há a possibilidade de tentativa de “tomada por dentro”, com falsa adesão, e presumindo conhecimento que se não possui. Assim, ocorre que como Filosofia do Direito podem passar reflexões mais ou menos subjetivas e “estados de alma” sobre institutos ou sentenças, leis e instituições, cabendo num tal gavetão indiferenciado, a amálgama de virtualmente tudo o que se quiser... Ao dissolver, aí sim, o rigor não da pretensa “ciência jurídica” mas da própria filosofia jurídica, está a contribuir-se de forma sinuosa para o descrédito da matéria. Quando pretensos filósofos do Direito não respeitam a área e as suas tradições, ou quando outros fazem dela um violino de Ingres muito dissonantemente tocado, realmente aumentam os perigos de grande sincretismo. E, naturalmente, superficialidade e banalização.

Nesse domínio contribuem dois fatores além do preconceito tecnicista, e de apetências meramente amadorísticas. É, por um lado, a necessidade que alguns sentem de tornar o ensino da Filosofia do Direito acessível a estudantes com cada vez menor preparação cultural, domínio da Língua e interesse especulativo (em muitos países, pelo menos), o que redunde em vulgarização que se pode levar ao extremo mais inimaginável, e, por

---

<sup>12</sup> <http://www.penseesdepascal.fr/Vanite/Vanite31-moderne.php> (consultado a 15 de abril de 2018). E o nosso artigo *Pascal, a Justiça e os Poderes*, ed. eletrónica: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/9818.pdf> (consultado a 15 de abril de 2018).

<sup>13</sup> Em Portugal, foi também com essa designação que surgiram estudos autónomos de filosofia jurídica, no séc. XVIII (em 1772, com a reforma Pombalina da Universidade de Coimbra). Mas a cadeira extinguiu-se muito mais cedo. Referência a essa génese é feita em BRAZ TEIXEIRA – *História da Filosofia do Direito Portuguesa*, p. 19.

outro, e com alguma versão da banalização relacionado, pode haver, e há, a tentação de substituir o vero estudo destas matérias por direito positivo comentado, estudos *de iure constituendo* sem profundidade filosófica, vaga tintura sociológica elementar, e mesmo se corre o risco de politização com eventos e debates de cada *hic et nunc*, certamente mais ao gosto da facilidade e do imediatismo.

O perigo de banalização da Filosofia é geral, não apenas da Filosofia do Direito, a que qualquer jurista ou filósofo parece poder aspirar, em momento de enfado ou desenfado, fastio ou desfastio... Para tal perigo alertava já Luc Ferry:

“Tout le monde, cela va de soi, a le droit de philosopher et personne, du reste, ne s’en prive tout à fait. (...) Contrairement à ce que j’entends parfois de la part de certains professeurs, il existe bel et bien un corpus de savoirs philosophiques constitués qu’il est à mon avis totalement indispensable de maîtriser si l’on veut parvenir un jour à penser par soi-même! L’érudition et la technicité ne suffisent évidemment pas à faire un philosophe, c’est-à-dire à construire une vision philosophique originale, mais eles sont nécessaires à qui prétend y parvenir”<sup>14</sup>.

E é curioso como a marca filosófica, neste autor, passa a ser a originalidade do pensamento. Cremos que, evidentemente, não poderá ser uma radical diferença, na medida em que, como alguém disse, ser filósofo é pertencer a uma tradição, é dialogar com autores que se reconhecem como filósofos e que como legitimam a nossa condição. Nesse sentido, e como, por exemplo, ouvimos a João Sousa Dias<sup>15</sup>, do mesmo modo que os artistas (em geral, pelo menos) trabalham para o futuro, mas a pensar no passado, em diálogo com o passado, também os filósofos o fazem. Os cientistas é que parece que não o farão, ou não da mesma maneira.

Também não é apenas na Filosofia e na Filosofia do Direito que se nota uma meia-atenção, um meio-conhecimento, muitas vezes *pro domo* e por razões que latamente poderíamos considerar “ideológicas”. A título de exemplo, tal ocorre também nas Artes, o que foi denunciado pelo historiador da arte Ernst Gombrich, que chega a dizer mesmo: “Il vaut beaucoup mieux tout ignorer de l’art que de posséder cette sorte de demi-savoir qui fait le faux connaisseur et le snob.”<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> FERRY, Luc (com Claude Capelier) – *La plus belle histoire de la philosophie*, Paris, Laffont, 2014, p. 91.

<sup>15</sup> No seu curso *Arte e Pensamento*, na Biblioteca Almeida Garrett no Porto, em 2018.

<sup>16</sup> GOMBRICH, E. H. — *The Story of Art*, 9.ª ed., Londres, Phaidon, 1995, trad. fr. de J. Combe e C. Lauriol, *Histoire de L’Art*, nova ed. revista e aumentada, Paris, Gallimard, 1997, p. 36.

## Filosofia e Géneros Literários<sup>17</sup>

O preconceito contra a Filosofia do Direito avoluma-se quando se considerem dentro desta um sem-número de manifestações literárias, ou formas literárias, ou géneros e subgéneros literários.

Há quem ainda admita como tal (embora aparentemente procurando assim um confinamento ou acantonamento decoroso – o *decorum* é um conceito ambivalente muito perseguido tradicionalmente tanto nos meios académicos como nos jurídicos) tratados, sistemas, manuais, compêndios, lições, e eventualmente, se não forem muito irreverentes e formalmente atrevidos, ainda os ensaios. Mas obviamente não cabe nas perspetivas de muitos (esquecendo-se, porém, de grandes autores da “Filosofia pura” que as utilizaram) formas como o poema, a máxima ou o aforismo, e, mais ainda, o conto (e especialmente o “conto filosófico”), o romance, a utopia, a que já se chamou “romance do Estado”<sup>18</sup>, o diálogo, o próprio teatro. Formas como o comentário e a suma, por exemplo, parecem nem merecer a apreciação dos críticos, por andarem em pouco uso. Admitimos que os pudessem acolher ainda nas possibilidades da filosofia jurídica, talvez em intenção dos clássicos. Porém, o mesmo critério, como acabamos de dizer, não parece ser relevante para formas poética, teatrais, e ficcionais em geral.

No limite, alguns, mais condescendentes, admitem uma dicotomia que pode ter algum interesse, mas que a perspetiva de Braz Teixeira parece tornar menos útil. Na verdade, é uma perspetiva que a mais liminar observação do nosso autor supera.

A Filosofia jurídica dividir-se-ia então, nessa antiga perspetiva, em *explícita* (no fundo, a filosofia do direito dos professores) e *implícita* (a dos filósofos, literatos, e eventualmente dramaturgos, cineastas, etc.)<sup>19</sup>. A primeira abrangeria as formas de expressão jurídica que de forma aberta, declarada, exotérica se reclamam da jurisfilosofia: tratado, sistema, suma, compêndio, manual, lições, sebtas (sem sermos exaustivo), com toda uma ligação à escola, encontrar-se-iam nesse grupo. Já a segunda nos remeteria para tudo o que será mais arcano, menos expresso, mais esotérico, e em geral ficcional ou afim: poesia, teatro, diálogo não teatral, máxima, aforismo, cinema, etc.

Só que atentemos no que diz, num momento essencial da sua argumentação, o nosso jurisfilósofo:

---

<sup>17</sup> Este número IV inspira-se, reequaciona e desenvolve um pouco um pequeno artigo para o periódico “As Artes entre as Letras”, Filosofia e Géneros Literários em António Braz Teixeira.

<sup>18</sup> MOREAU, Pierre-François — *Le Récit Utopique. Droit naturel et roman de l'Etat*, Paris, P.U.F., 1982.

<sup>19</sup> Cf. o nosso *Filosofia do Direito*, p. 26 ss..

“Na verdade, basta atentar com mediana atenção na história da Filosofia ocidental, para concluir, de imediato, que esta tanto se tem expressado através do *poema* ou da forma poética (Parménides, Lucrecio, Nietzsche, Teixeira de Pascoaes, Fernando Pessoa) como do *diálogo*, de estrutura teatral ou não (Platão, Cícero, Leão Hebreu, Berkeley, Leibniz, Leonardo Coimbra), do *aforismo* (Heraclito, Pascal, José Marinho) como da *máxima* ou *reflexão* (Epicteto, Marco Aurélio, La Roche-foucauld, Matias Aires), da *autobiografia* (Santo Agostinho, D. Duarte, Descartes) como do *ensaio* (Bacon, Locke, Maine de Biran, António Sérgio), do *tratado* (Aristóteles, Espinosa, Hume, Wittgenstein) como do *comentário* (Averróis, São Tomás de Aquino, Pedro da Fonseca), da *suma* (São Tomás, Pedro Hispano, Ockham) como do *sistema* (Hegel, Comte, Cunha Seixas, Leonardo Coimbra)”<sup>20</sup>.

E em clave mais teórica afirma, na mesma obra:

“(…) não sendo a Filosofia um género literário, a natureza filosófica de determinada obra não se encontra na sua forma, mas antes na atitude especulativa que lhe subjaz, nos problemas e enigmas que defronta e no modo como, nela, o pensamento se interroga sobre o que mais importa ao homem saber sobre si e sobre o sentido e valor da sua vida e do seu agir”<sup>21</sup>.

Daqui parece resultar que, podendo a Filosofia em geral, e *a fortiori* a Filosofia do Direito, expressar-se em tão diferentes formas literárias, explicitamente, não fará sentido a dicotomia entre filosofia explícita e filosofia implícita. E portanto a invocação de uma pejorativa classificação como “poética” ou “literária” para a jurisfilosofia expressa sob forma menos agelástica<sup>22</sup>, menos rígida e mais fluida, metafórica ou esotérica, cai por terra. Todas essas manifestações do Espírito (que *sopra onde quer*<sup>23</sup>...) seriam filosófico-jurídicas, sem hierarquia, e a igual título.

Não são de pouca monta as implicações deste pluralismo das formas da Filosofia do Direito, que ao contrário de enfraquecerem o prestígio, a dignidade e a solidez da área, têm o condão de confrontar os seus detratores com a realidade radical da problemática em causa: a reflexão, a problematização sobre as grandes questões da justiça, do direito e da lei, *lato sensu*. Contribuindo ainda para realçar, por um lado, a

---

<sup>20</sup> BRAZ TEIXEIRA, António – *Sentido e Valor do Direito*, p. 33. Que em nota remete para MARÍAS, Julian – *Ensaios de Teoría*, Madrid, 1954, que inventariaria catorze formas literárias de expressão filosófica em que a filosofia ocidental se tem plasmado.

<sup>21</sup> BRAZ TEIXEIRA, António – *Sentido e Valor do Direito*, p. 34.

<sup>22</sup> RORTY, Richard — *Contingency, Irony, and Solidarity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989; RABELAIS — *La Vie très horrificque du Grand Gargantua père de Pantagruel jadis composé par M. Alcofribas abstracteur de Quinte Essence, livre plein de pantagruelisme*, in *Oeuvres Complètes*, Paris, Seuil, col. L'Intégrale, 1973.

<sup>23</sup> Cfr. com Jo. III, 8.

dimensão literária (e até artística em geral, se pensarmos em teatro e cinema) do Direito, nomeadamente enfatizada pela corrente do Direito & Literatura, e posta em grande relevo, por exemplo, por Peter Goodrich: “direito é literatura”<sup>24</sup>. E ainda, por outro lado, chamando a atenção para a dimensão não apenas interdisciplinar, mas verdadeiramente pós-disciplinar da juridicidade e da reflexão jurisfilosófica: não espartilhada em artificiais caixinhas e fronteiras, antes capaz de grandes diálogos que são a consequência natural de um ser já de si multimodo e não segregador porque pretensamente “puro”.

No seu abrangente e inspirador *Breve Tratado da Razão Jurídica*, começa com efeito Braz Teixeira por sublinhar a dimensão da linguagem como elemento constitutivo essencial do Direito, que partilha com a filosofia e a literatura, considerando, porém, que enquanto aquela tem linguagem descritiva e esta expressiva, o mundo jurídico seria o da linguagem prescritiva<sup>25</sup>.

### **O Enigma do Jusracionalismo Luso-brasileiro**

Como é certamente sabido, mas nem sempre verbalizado e quiçá nem consciencializado, algumas vezes, o conhecimento mais difundido, do *honnête homme* comum, sobre o Direito Natural decorre de algumas vulgarizações, nada especializadas e de raiz vagamente “histórico-cultural”, não sobre a riquíssima experiência reflexiva que vem dos primórdios do *ius redigere in artem*, e até das suas “fontes gregas”, mas de uma fórmula moderna do mesmo. Ou seja: a maioria das pessoas (e mesmo dos juristas que não tenham usufruído de uma sólida formação histórica em matéria de pensamento jurídico e / ou filosofia jurídica) tem do Direito Natural uma versão estritamente moderna (da Modernidade, do Direito Natural moderno), jusracionalista.

E esse jusracionalismo, que é identificado (abusivamente, por desconhecimento de muitos ou ligeireza de alguns) com todo o jusnaturalismo, normalmente também não é objeto de grande desenvolvimento, por desafeição muito geral hoje em dia a esse tipo de estudos. Os jusnaturalistas que restam assumidamente como tais serão certamente ou ecléticos e não muito filosóficos (por isso alguns serão apenas platonicamente adeptos do Direito Natural e acabarão por cair num jusnaturalismo positivista ou titularista) ou mais adeptos do Direito Natural clássico (da tríade Aristóteles,

---

<sup>24</sup> Deste autor, desde logo, GOODRICH, Peter — *Reading the Law*, Oxford, Basil Blackwell, 1986.

<sup>25</sup> BRAZ TEIXEIRA, António — *Breve Tratado da Razão Jurídica*, p. 15.

experiência romanística e Tomás de Aquino), o que também nem sempre os livrará de algum compromisso com o positivismo, ou, pelo menos, nem sempre os preservará da tentação metodológica ou dos tiques práticos do legalismo do *dura lex sed lex*.

Assim sendo, mesmo admitindo que em alguns casos houve um maior aprofundamento das características do Jusracionalismo, há alguns mitos a desfazer.

O primeiro é de vulto: em que medida se deverá seguir a linha de Leo Strauss, depois adotado por tantos, de dicotomia cortante entre clássicos e modernos em Direito Natural?<sup>26</sup> É certo, como acabamos de ver, que é a uma vaga ideia destes que se deverá o essencial da convicção corrente sobre o movimento em geral, mas não será uma construção montada em cima de uma outra construção?

Depois, quando se analisam os traços característicos atribuídos ao jusracionalismo, há já autores que descartam boa parte deles<sup>27</sup>.

É o caso da questão *cliché* do contratualismo. Com efeito, nem todos os jusnaturalistas modernos (jusracionalistas) são contratualistas, e especificamente partidários de teorias do contrato social (que tem variantes conhecidas, e quase “canónicas”, em Hobbes, Locke e Rousseau). Há casos de pura continuidade com o legado aristotélico-tomista, naturalismo político, não-contratualista. Este um primeiro aspeto que matiza a rutura entre Direito Natural clássico e moderno...

Outra matização é a não originalidade de muito do *instrumentarium* teórico. Não é novo serem os direitos naturais inerentes à Pessoa, nem a sua transferência (e eventual limitação nos limites do razoável) pelo contrato social, a constituição da soberania (com matizes que decorrem, desde logo, de limites olvidados, mas que estão já em Jean Bodin), a eventual resistência ao poder constituído, etc.

A teorização de que a constituição do poder político (e da sociedade política, por contraposição ao estado de natureza) é uma vantagem para os que virão a ser governados e que assim a razão de ser do contrato social será a utilidade é uma simplificação e uma generalização em que não podem caber todos os jusnaturalistas.

Podemos chegar a algum extremo: negada a originalidade do Iluminismo juspolítico quanto ao Direito Natural, mesmo quando à noção de direitos individuais, que seriam já existentes nas corporações medievais (o que é controvertido, é certo), obviamente

---

<sup>26</sup> STRAUSS, Leo — *Natural Right and History*, Chicago, The Chicago University Press, 1953, trad. fr. de Monique Nathan e Éric de Dampierre, *Droit Naturel et Histoire*, nova ed., Paris, Flammarion, 1986 (há mais recente tradução portuguesa).

<sup>27</sup> LAZZERI, Christian — *La Théorie du droit naturel au XVIIe siècle: l'utilité comme enjeu du droit et du contrat*, in *Histoire raisonnée de la philosophie morale et politique*, de CAILLÉ, Alain / LAZZERI, Christian / SENELLART, Michel, t. I, *De l'Antiquité aux Lumières*, Paris, Flammarion, 2001, p. 465 ss..

não residindo ela também no conceito de soberania, perfeito já em Bodin<sup>28</sup>, e não sendo ainda original que o poder político emane de um consentimento – o que recua a múltiplas fontes, mesmo romanas –, o que fica de específico ao Jusracionalismo cujos adversários retratam precisamente como abstrato como individualista em direitos, contratualista, etc.?

E como entender, muito em especial a realidade do jusracionalismo luso-brasileiro? Estudamos sucessivamente, ao longo de anos, exemplos concretos lusos e brasileiros de juristas do século das Luzes: Cruz e Silva, Tomás António Gonzaga, António Ribeiro dos Santos e Mello Freire (este último pouco relacionado com o Brasil, ao contrário de todos os outros). E notámos um matiz diferente dos *clichés* normalmente utilizados para o jusracionalismo.

Braz Teixeira, em vários momentos<sup>29</sup> explicita a feição particular do nosso séc. XVIII. Por todos, recordemos a síntese na sua *História da Filosofia do Direito Portuguesa*:

“Entre nós, porém, tal como ocorreu em outros países de tradição católica, como a Itália ou a Áustria, o Iluminismo revestiu-se de certos caracteres que o diferenciam do da Europa Central, assistindo-se, inclusivamente, nos últimos anos do século 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, recendo, por isso com justiça a denominação de eclecticismo (...)”<sup>30</sup>

## Justiça e Equidade

Não entenderá muito deste tópico quem confunda equidade com igualdade, ou quem queira subverter as coisas usando uma contra a outra, uma vez que têm lugares distintos no *mapa-mundi* do pensamento e da ação<sup>31</sup>. Também será árduo entender o

---

<sup>28</sup> BODIN, Jean — *Les six livres de la république* (1576), trad. cast. e estudo preliminar de Pedro Bravo Gala, *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos, 1985. Repensando Bodin, os soberanistas e a soberania, o nosso livro *Direito Internacional. Raízes & Asas*, Belo Horizonte, Forum, 2017, *passim*. Nomeadamente dialogando com ensinamentos sobre a questão da obra coletiva de TOUCHARD, Jean (org.), *História das Ideias Políticas*, Lisboa, Europa-América, 1970 (vários vols.) e do clássico BRIERLY, J. L. *The Law of Nations*, ed. by Sir Humphrey Waldock, 6.a ed.. Oxford: The Clarendon Press, 1963, trad. port. de M. R. Crucho de Almeida, Prefácio de A. Rodrigues Queiró, *Direito Internacional*, 4.a ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

<sup>29</sup> V., por exemplo, BRAZ TEIXEIRA, António, — *Iluminismo Luso-Brasileiro?*, in *A Experiência Reflexiva. Estudos sobre o Pensamento Luso-Brasileiro*, coordenação de Maria Celeste Natário, Sintra, Zéfiro, 2009.

<sup>30</sup> BRAZ TEIXEIRA, António — *História da Filosofia do Direito Portuguesa*, Lisboa, Caminho, 2005, p. 64; cf. *Idem* — *Sentido e Valor do Direito*, p. 334.

<sup>31</sup> A equidade, sendo uma qualidade da Justiça, integra-se neste valor e princípio, sem dúvida um dos mais importantes de entre todos, mesmo numa perspetiva extrajurídica. Já a igualdade, que jamais se deverá confundir com o igualitarismo geométrico de anulamento das diferenças positivas e enriquecedoras, deverá sobretudo inscrever-se no contexto histórico da Modernidade e de uma

lugar e o papel da equidade no Direito quem se limitar a ler ou desenvolver o nosso Código Civil<sup>32</sup>, aliás notável monumento jurídico, apesar de algo contraditório filosoficamente<sup>33</sup>. Dir-se-ia, glosando um tópico bem conhecido, que é *para além do Código* (ou mais além do que ele) que se manifesta e resolverá a questão.

Equidade como justiça do caso concreto, expressa, por vezes, pelo tratar igualmente o igual e desigualmente o desigual, na medida da sua desigualdade, é algo que se acrescenta à Justiça, uma espécie de diluente da rigidez agelástica do *dura lex sed lex*? Braz Teixeira pensa que não, pois tem uma visão mais integradora ou compreensiva do problema.

Por exemplo no seu artigo *Reflexão sobre a Justiça*, no 1.º número da revista que fundou e dirigiu, “Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado”, depois de fazer dialogar a Justiça com a igualdade e com a lei, conclui:

“Se a Justiça é sempre concreta, se o seu fundamento ou o seu critério essencial e decisivo não pode ser a igualdade e se a lei, na sua generalidade, não é a forma mais adequada da Justiça, perde sentido a distinção clássica entre a Justiça entendida como conformidade com a lei, e a Equidade, concebida como correcção da generalidade da lei quando esta se revela claramente inadequada para reger o caso concreto e para dar a este uma solução mais justa do que a que da aplicação daquela resultaria, pois, tal como a pensamos, a verdadeira Justiça é sempre Equidade.”<sup>34</sup>.

### **Uma Jusfilosofia integradora, superadora**

Tomando em linha de conta estes exemplos, ressaltam de tais aportações inovadoras de António Braz Teixeira algumas constantes.

Trata-se, antes de mais, de *démarches* teóricas que tendem (ou contribuem para) (a) anular clivagens e oposições radicais entre conceitos e perspetivas:

---

dimensão social do Direito, havendo sido acolhida, a par da liberdade e da justiça, como valor jurídico-político superior na Constituição espanhola de 1978. Assim, também é valor e princípio, mas não intrínseco à própria Justiça, antes a ela subordinada, no domínio das coisas jurídicas.

<sup>32</sup> Muito limita o Código o alcance da equidade, e parecer confundi-la com outras categorias: “ARTIGO 4.º (Valor da equidade): Os tribunais só podem resolver segundo a equidade: a) Quando haja disposição legal que o permita; b) Quando haja acordo das partes e a relação jurídica não seja indisponível; c) Quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória.”

<sup>33</sup> Sobre o atual Código Civil, uma sintética visão em BRAZ TEIXEIRA, António – *Sentido e Valor do Direito*, pp. 43-44. Sobre o Código anterior, do Visconde de Seabra, v. Idem — *Sobre os pressupostos filosóficos do Código Civil português de 1867*, “Fides. Direito e Humanidades”, vol. III, Porto, Rés, 1994, p. 137 ss..

<sup>34</sup> BRAZ TEIXEIRA, António – *Reflexão sobre a Justiça*, “Nomos. Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado”, n.º 1, Janeiro-Junho de 1986, p. 59.

- *Crítica da Crítica da Filosofia e suas implicações Jurisfilosóficas* – Não se podendo esperar que os críticos estejam convencidos, porque há limites na persuasão, mesmo com bons argumentos, é legítimo esperar que a tentação de alguns pelos argumentos dos críticos diminua consideravelmente depois de haverem lido a refutação das críticas à Filosofia. E no Direito com implicações de monta, porque Direito não pensado se arrisca a não ser Direito, mas mera execução acrítica de ordens.

- *Superação do constrangimento estilístico da Filosofia do Direito* – Não mais se contrapõe Filosofia explícita dos juristas a Filosofia implícita dos filósofos e dos literatos, mas, sendo algo substancialmente Filosofia do Direito, o que se diga, nesta ou naquela clave estilística ou género literário, será sempre Jurisfilosofia.

- *Contributo para a superação da dicotomia radical entre jusnaturalismos, pela ênfase da especificidade do jusracionalismo luso-brasileiro* – Não mais permanece a confusão sobre o cariz da filosofia jurídica luso-brasileira de Setecentos, com oposições exacerbadas importadas do centro da Europa protestante, entre Escolástica aristotélica e Iluminismo, antes se enfatiza a feição especial das nossas Luzes, e o seu ecletismo. O que pode contribuir para também (pelo menos) atenuar a cisão de Leo Strauss e seus seguidores entre Direito Natural clássico e Direito Natural moderno<sup>35</sup>.

- *Superação da dicotomia e até oposição entre Justiça e Equidade* – Não mais se opõe a Equidade à Justiça, integra-se a primeira na segunda.

A Justiça e a sua Filosofia apresentam-se-nos, assim, em Braz Teixeira, muito mais robustas: nelas confluem as profundas e sedutoras apertações de literatos, filósofos e outros, que plasticamente colocaram os seus problemas; na Justiça se integra a própria Equidade; dá-se relevo às idiosincrasias culturais específicas do mundo luso-brasileiro, sem alinhar pelos *clichés* abstratos das catalogações generalistas e replicadas, porque de importação; e antes de tudo se resgata a legitimidade do filosofar e do filosofar sobre o Direito, contra os críticos da Filosofia.

---

<sup>35</sup> Sobre o assunto, cf. o nosso artigo *Do Jusracionalismo Luso-Brasileiro e da Unidade Essencial do Jusnaturalismo - Reflexão Problemática Filosófico-Histórica*, in “*Collatio*”, n.º 12 (2012). Disponível em: <http://works.bepress.com/pfc/149/> (consultado em 15 de abril de 2018).