

A superação do positivismo na filosofia jurídica ibérica, na primeira metade do século XX¹

António Braz Teixeira

Resumo

O objecto do estudo é a consideração do modo, em grande parte convergente, como, na reflexão filosófico-jurídica de L. Cabral de Moncada, António José Brandão e

Delfim Santos, em Portugal, e de L. Recaséns Siches, L. Legaz y Lacambra e F. Elías de Tejada, em Espanha, se logrou fazer regressar a Filosofia do Direito à sua mais legítima dimensão filosófica e ultrapassar uma visão meramente sociologista ou positivista da realidade jurídica.

Nessa consideração, são analisadas, sucessivamente, as formas por que estes vários pensadores entenderam o conceito de Filosofia do Direito, o problema ontológico do direito, o seu fundamento axiológico e as formas próprias da racionalidade jurídica, assinalando aquilo em que coincidem e aquilo em que divergem.

Abstract

The objective of this study considers the manner, to a considerable extent convergent, in which the philosophical-judicial reflections of L. Cabral de Moncada, António Jose Brandão and Delfim Santos, in Portugal, and of L. Recaséns Siches, L. Legaz y Lacambra and F. Elías de Tejada, in Spain have succeeded in returning the Philosophy of Law to its more legitimate philosophical dimension and have gone beyond the merely sociological or positivist judicial reality.

The ways in which these various thinkers perceive the concept of the Philosophy of Law, the ontological problem of Law, its axiological basis and the proper forms of judicial rationality are analyzed, highlighting those points on which they converge or diverge.

1.

A segunda metade da década de 30 do século passado assistiu a uma decisiva mudança de rumo na reflexão filosófico-jurídica nos dois países ibéricos e ao início de um novo ciclo na história da Filosofia do Direito portuguesa e espanhola.

Embora fosse significativamente diferente a situação do pensamento filosófico sobre o direito nos dois países peninsulares, os novos caminhos que passaram a trilhar a partir daquela época-charneira apresentam assinaláveis semelhanças e inegáveis paralelismos.

Enquanto, em Portugal, a reforma dos estudos jurídicos de 1911 (Decreto com força de lei de 18 de Abril) aboliu a

¹ Comunicação apresentada nas “Conferências Jurídicas 2007 da Universidade Lusófona do Porto pelo conhecido historiador e filósofo de Direito, António Braz Teixeira.

cadeira de Filosofia do Direito, tirando a lógica consequência da subordinação que àquela fora imposta relativamente à sociologia dez anos antes (Decreto nº 4, de 24 de Dezembro de 1901)², decisões inspiradas ambas pelo positivismo sociologista que, desde a década de 80 do século XIX, dominava, entre nós, o ensino do direito, nenhum eco tendo encontrado propostas renovadoras como as que o jovem Paulo Merêa formulara em 1910 e 1913³, nas diversas Escolas jurídicas espanholas, o ensino nunca deixou de incluir uma cadeira de Filosofia do Direito, cuja docência era marcada quer pela permanência de certo escolasticismo de recorte tradicional, quer pelo krausismo, quer pelo positivismo sociológico, não faltando também quem se fizesse eco de posições de teor hegeliano.⁴

Se, já em 1929, num livro pioneiro⁵, Luís Recaséns Siches havia dado informada conta das mais recentes direções da reflexão filosófico-jurídica europeia, obra objeto de atenta leitura por parte daquele restrito grupo dos que, entre nós, se não reconheciam nos acanhados limites de uma visão positivista do direito e se Kelsen e Del Vecchio eram aqui lidos com alguma curiosidade, no entanto, só no decénio seguinte começaria a encontrar reconhecível eco, tanto em Portugal como em Espanha, a nova visão do direito oriunda do neo kantismo e do neoidealismo ou da projeção, no mundo jurídico, do pensamento orteguiano ou das perspetivas fenomenológicas.

2.

Protagonistas desta decisiva mudança de rumo na consideração filosófica do direito e da realidade jurídica vão ser, entre nós, Luís Cabral de Moncada (1888-1974), António José Brandão (1906-1984) e Delfim Santos (1907-1966) e, na vizinha Espanha, Luís Recaséns Siches (1903-1977), Luís Legaz y Lacambra (1906-1980) e Francisco Elias de Tejada (1917-1978).

Várias circunstâncias análogas e alguns pontos comuns aproximam estes autores.

É, desde logo, o carácter acentuadamente autodidático da formação filosófica e filosófico-jurídica da maioria deles, mais acentuado em Portugal do que em Espanha. Com efeito, com exceção de Delfim Santos, que, além de haver beneficiado do magistério incitante de Leonardo Coimbra na Faculdade de Letras do Porto, prosseguiu depois os seus estudos em Inglaterra, em Viena e na Alemanha, tendo trabalhado aí com N. Hartmann e M. Heidegger, tanto Moncada como A. J. Brandão fizeram sozinhos o seu caminho no domínio filosófico, através de atentas, demoradas e refletidas leituras, acompanhadas do convívio com Joaquim de Carvalho, no caso do mestre conimbricense, ou com Delfim Santos, Álvaro Ribeiro, José Marinho e Eudoro de Sousa, entre outros, no caso do especulativo lisboeta.

Diversamente, os seus colegas espanhóis, se, no ponto de partida, foram, como eles, também autodidatas, dado o baixo nível e a evidente desatualização do ensino da Filosofia do Direito na generalidade das Faculdades jurídicas espanholas nas décadas de 20 e 30 do século passado, não deixaram, depois de completar a sua formação em Itália, na Alemanha e na Áustria, junto de mestres reconhecidos como Del Vecchio, Stammler ou Kelsen, não podendo ainda esquecer-se a decisiva influência que nos rumos posteriores da reflexão filosófico-jurídica de Recaséns Siches teve o magistério de Ortega y Gasset, cujo raciovitalismo o jovem jurisfilósofo procurou projetar no mundo jurídico.

O segundo aspeto em que a maioria destes autores converge é a relação que a sua reflexão irá estabelecer e manter com a filosofia jurídica de língua alemã, principalmente com o neokantismo de Stammler e Radbruch e com o positivismo de Kelsen, bem como com o pensamento de Del Vecchio.

O terceiro ponto que, igualmente, aproxima estes vários pensadores é a reivindicação do carácter filosófico da Filosofia do Direito, contra os que pretendiam identificá-la ou reduzi-la a uma teoria geral do direito ou a simples metodologia jurídica, uma atitude especulativa decididamente antipositivista, o acolhimento dos aspetos essenciais da nova ontologia pluralista e crítica de N. Hartmann, uma particular atenção às dimensões axiológica, cultural e social do direito, a consideração da pessoa humana como primeiro fundamento do direito natural, o diálogo com o pensamento de Ortega e de Heidegger ou o interesse pioneiro pelos problemas próprios da racionalidade jurídica, com particular destaque para a precursora visão delfiniana da razão jurídica a partir da relação situação-caso e para a teoria do “logos do razoável” elaborada por Recaséns Siches.

Outro aspeto em que estes vários pensadores convergem é o interesse que, embora em diversa medida, todos revelam

² Cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, “O Ensino do Direito em Portugal no séc. XX (Notas sobre as Reformas de 1901 e de 1911)”, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XXXIX, 1964.

³ *Idealismo e Direito*, Coimbra, 1913.

⁴ José F. Lorca Navarrete, “La Filosofía Jurídica Española Contemporánea”, no vol. III da trad. castelhana da *História de la Filosofía del Derecho*, de Guido Fassò, pp. 295-315 e F. Elias de Tejada, *El Hegelismo Jurídico Español*, Madrid, 1944.

⁵ *Direcciones Contemporáneas del Pensamiento Jurídico*, Barcelona, 1929.

pela respetiva tradição filosófica nacional. Refiram-se, a este respeito, os trabalhos que Moncada dedicou à história da filosofia jurídica portuguesa do ciclo que se iniciou com a reforma pombalina da Universidade (1772)⁶, a esclarecedora síntese que Delfim Santos fez do percurso histórico do pensamento filosófico português ou os seus estudos sobre Silvestre Pinheiro Ferreira, Sampaio Bruno e Leonardo Coimbra⁷, o compreensivo interesse com que António José Brandão, tradutor da *História da Filosofia Portuguesa* de Lothar Thomas, acolheu as teses de Álvaro Ribeiro sobre a filosofia portuguesa, os ensaios que, tanto Recaséns como Legaz e Tejada, dedicaram a Francisco Suárez⁸, o máximo jurista espanhol ou a investigação que Tejada realizou sobre a receção do pensamento de Hegel na filosofia jurídica espanhola.⁹

Cabe lembrar, ainda, o interessante e profícuo diálogo que mantiveram entre si estes juristas ibéricos e a atenção que devotaram à filosofia jurídica e política do país vizinho, bem expressa na presença que a Filosofia do direito portuguesa, com especial e merecido destaque para Moncada, encontrou no *Panorama do Pensamento Jurídico no Séc. XX*¹⁰ traçado por Recaséns, no seu exílio mexicano, os diversos estudos de Tejada sobre o nosso pensamento político medieval e renascentista, cuja história por duas vezes procurou esboçar¹¹, as atentas e compreensivas recensões críticas que Moncada¹² e Brandão¹³ dedicaram a obras de Legaz e de Tejada ou o acolhimento que a Faculdade de Direito de Coimbra proporcionou a Legaz y Lacambra, que, em 1946, aí proferiu uma muito esclarecedora conferência sobre a situação da filosofia jurídica em Espanha naquela época.¹⁴

⁶ *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal (1772-1911)*, Coimbra, 1938.

⁷ *O Pensamento Filosófico em Portugal*, 1946, *Silvestre Pinheiro Ferreira*, 1947, *Bruno na Cultura Nacional*, 1957, *Sampaio Bruno*, 1958, *Actualidade e Valor do Pensamento Filosófico de Leonardo Coimbra*, 1956 e *Leonardo Coimbra e o Sentido da sua Contribuição Filosófica*, 1959.

⁸ Recaséns Siches, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez*, 1927, Legaz Lacambra, *La Fundamentación del Derecho de Gentes en Suárez*, 1948 e Elias de Tejada, *Suárez en el Pensamiento Inglés Contemporáneo*, 1948.

⁹ *El Hegelismo Jurídico Español* cit. na nota 3.

¹⁰ *Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX*, vol. I, México, 1963, pp. 352-61.

¹¹ *Las Doctrinas Políticas en Portugal (Edad Média)* Madrid, 1943 e *La Tradición Portuguesa. Los Orígenes (1140-1521)*, id., 1999.

¹² *Hegel em Espanha*, 1945.

¹³ *A Fase Actual da Filosofia do Direito Espanhola*, 1947.

¹⁴ "Situación Presente de la Filosofía Jurídica en España", *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XXII, 1946.

3.

Estes significativos pontos de convergência não devem fazer esquecer ou desatender os aspetos em que a atitude especulativa e as posições filosóficas afastam os juristas portugueses e espanhóis naquele momento decisivo da reflexão filosófico-jurídica ibérica de meados de novecentos.

Assim, foi muito maior a atenção concedida em Espanha, neste período, ao pensamento e à figura de Kelsen do que a mesma encontrou em Portugal, onde, com exceção da breve dissertação de A. Ramos de Almeida¹⁵, nenhuma presença significativa encontrou então, só na geração seguinte e a partir da década de 60, tendo suscitado demorada atenção crítica por parte de João Baptista Machado¹⁶ e António Castanheira Neves¹⁷.

Por outro lado, porventura mercê da influência orteguiana, em Espanha, neste período, foi conferida inegável importância à dimensão social ou sociológica do direito, em especial por parte de Recaséns¹⁸ e Legaz¹⁹, ao passo que, em Portugal, devido talvez às funestas consequências do forçado conúbio entre a sociologia e a Filosofia do direito levado a cabo pela reforma positivista de 1911, cuja memória era, então, muito presente, aquela dimensão da realidade jurídica não suscitou particular interesse dos nossos juristas²⁰, que preferiram explorar as relações entre a filosofia do direito e a filosofia do Estado, admitindo, implicitamente, a ideia da necessária estadualidade do direito, nisso seguindo, talvez sem de tal se darem conta, rumos próximos dos do mestre de Viena.²¹

No que respeita ao fundamento axiológico do direito, enquanto que tanto em Recaséns como em Legaz e Tejada há uma forte e decidida presença da ideia de direito natural naquilo que o primeiro, na senda de Ortega, denominava *estimativa jurídica* e uma estreita relação do seu jusnatura-

¹⁵ *A Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen*, 1939.

¹⁶ *Do Formalismo Kelseniano e da "Cientificidade" do Pensamento Jurídico*, 1963 e *O Sistema Científico e a Teoria de Kelsen*, 1985.

¹⁷ *A Unidade do Sistema Jurídico: o seu Problema e o seu Sentido (Diálogo com Kelsen)*, 1979.

¹⁸ *Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho*, México, 1939 e *Tratado General de Filosofía del Derecho*, id., 1959.

¹⁹ *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1953.

²⁰ A única exceção a este generalizado desinteresse português pela problemática sociológica do direito foi António José Brandão, em textos como *Ciência Jurídica e Explicação Sociológica*, 1938 e *Decisiva Contribuição Espanhola para a Maturidade da Sociologia*, 1948.

²¹ Cfr. António José Brandão, "Estado Ético contra Estado Jurídico?", *O Direito*, Lisboa, ano 73º, 1941 e Cabral de Moncada, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. I, 1947 e vol. II, 1966.

lismo com as concepções da escolástica tradicional, em Portugal vamos encontrar uma posição bem diversa, pois Delfim Santos criticou e recusou a própria ideia de direito natural, Brandão afirmou o direito como valor e estabeleceu uma relação axiológica entre ele e a justiça, que se lhe apresentava como o valor de imposição da dimensão axiológica do ser do direito e Moncada, depois de, em vão, haver procurado chegar a uma concepção material do direito natural, acabou por aportar a uma visão formalista, de recorte neokantiano, de um direito natural de conteúdo variável.²²

Em contrapartida, diversamente do que ocorreu no pensamento filosófico-jurídico espanhol, em Portugal a teoria da justiça assumiu decisivo relevo, em especial em António José Brandão e Delfim Santos, não tendo também Cabral de Moncada deixado de sobre ela refletir, se bem que numa perspetiva formalista, coerentemente análoga à que acolheu quanto ao direito natural.²³

Igualmente diferente foi a atitude tomada pelos jurisfilósofos dos dois países ibéricos perante a teoria tridimensional do direito do grande jurista brasileiro Miguel Reale, que, tendo sido expressamente acolhida por Recaséns Siches e, em certa medida, também por Legaz e Tejada, entre nós, não foi aceite por Brandão nem por Delfim Santos, cujas visões do direito diferem, em pontos essenciais, da do mestre paulista, e foi expressa e certamente criticada por Moncada, em termos que forçaram o seu autor a corrigi-la e a esclarecê-la.

Por último, cabe notar ainda que, enquanto os três especulativos espanhóis limitaram a sua reflexão ao campo filosófico-jurídico ou, no caso de Recaséns, a alargaram também à sociologia, do lado português, Delfim Santos foi, acima de tudo, um filósofo ocupado com questões ontológicas e antropológicas, que se dedicou também a pensar a realidade jurídica, Moncada dividiu a sua atenção reflexiva entre a filosofia do direito e a filosofia política ou do Estado e António José Brandão não descurou a atenta meditação de problemas de antropologia filosófica, de gnosiologia, de filosofia da cultura e de filosofia política.

4.

Em torno de quatro grandes temas ou problemas se concentrou a reflexão filosófico-jurídica ibérica no período que estamos considerando: o relativo ao conceito de Filosofia

do Direito, o problema ontológico do direito, o do seu fundamento axiológico e o respeitante às formas próprias da racionalidade jurídica.

Quanto ao conceito e natureza da Filosofia do Direito, a posição unânime destes pensadores foi, por um lado, a de expressa recusa das concepções sociologistas e organicistas imperantes nas décadas anteriores, com a negação da metafísica e da filosofia que lhes andava associada e do paralelo afastamento da consideração filosófica do direito, e, por outro, a de um atento interesse por tudo o que de novo traziam o neokantismo, na formulação formalista de Stammler e a teoria pura do direito de Kelsen, com a sua tentativa de refundar o positivismo jurídico, fora dos quadros de sociologismo de matriz comteana.

Aqui fundamentavam os nossos jurisfilósofos a sua firme convicção de que não só era de todo legítimo considerar o direito de uma perspetiva filosófica, como ainda, de que a Filosofia do Direito se revestia de inequívoca natureza filosófica, distinguindo-se, com clareza, tanto da Ciência Jurídica como da Metodologia do Direito, por apresentar uma problemática específica, que nenhuma daquelas tinha competência para tratar ou enfrentar, dado transcender o direito positivo e as formas do saber jurídico. Com efeito, constituiriam, para eles, problemas próprios e exclusivos da filosofia jurídica os relativos, por um lado, à localização ôntica do direito no mundo humano, social e cultural e à sua relação com o mundo dos valores e, por outro, os referentes à fundamentação axiológica do direito e à crítica do saber jurídico, a cada grupo destes problemas correspondendo uma parte ou uma divisão fundamental da Filosofia do Direito²⁴. Assim, o primeiro daqueles problemas constituiria objeto da *ontologia* ou da *ontognosiologia jurídica*, enquanto caberia à *axiologia* ou *estimativa jurídica* ocupar-se do segundo e à *epistemologia jurídica* procurar responder ao terceiro.

5.

Destes problemas foram, sobretudo, os dois primeiros que mais mobilizaram o interesse reflexivo dos jurisfilósofos ibéricos, cuja meditação se concentrou, preferentemente, em estudos de ontologia do direito e na consideração da doutrina do direito natural e da teoria da justiça, sendo significativamente menor a atenção que concederam às questões relativas

²² *A Caminho de um Novo Direito Natural*, 1946 e *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. II, pp. 288 e segts.

²³ *Fil. Dir. e do Est.*, vol. II, pp. 290-292.

²⁴ Desta posição discordava Delfim Santos, que pensava não haver, propriamente, uma filosofia do direito mas apenas uma filosofia cujo objeto é a ideia de justiça, pois a ontologia do direito está na ideia de justiça e não no direito, que, para ele, mais não seria do que a logificação do justo.

às formas da racionalidade jurídica, para o que decerto terá contribuído, principalmente em Espanha, a forte presença do normativismo logicista de Kelsen.

A abordagem do problema ontológico do direito fez-se, então, com base na moderna ontologia pluralista e regional de N. Hartmann, combinada com aspectos da teoria da cultura desenvolvida a partir do neokantismo de Baden e da nova antropologia de Max Scheler, Ortega y Gasset, M. Heidegger e Leonardo Coimbra.

Deste modo, os esboços de ontologia jurídica delineados por estes vários juristas ibéricos tenderam a concentrar-se em torno de dois temas centrais, referente o primeiro à determinação do ser próprio do direito e à sua localização no âmbito das várias regiões da realidade ou zonas ónticas e relativo o segundo àquilo que poderemos designar por dimensões do direito e respetivas categorias.

Sendo inegável haver significativas diferenças de perspetiva e de ponto de partida filosófico entre estes autores, desde o neokantismo de Moncada e da raiz existencial da reflexão de Delfim Santos e António José Brandão, combinada com o pluralismo ontológico de N. Hartmann, até ao racio-vitalismo de Recaséns, ao que há de formalismo kelseniano no pensamento de Legaz ou à imperfeita síntese escolástico-existencial que define a ontologia jurídica de Tejada, coincidem todos, no entanto, em recusar o mero sociologismo positivista e o normativismo logicista do positivismo de Kelsen, acolhendo concepções em larga medida próximas, afins ou convergentes.²⁵

6.

Para o catedrático madrileno, a ontologia jurídica ou teoria fundamental do direito ocupar-se-ia da essência do jurídico, tratando de determinar a sua localização óntica na vida humana, de averiguar que tipo de realidade é o direito, de definir as suas categorias fundamentais, de determinar as suas funções essenciais e formais e de identificar aquilo em que se distingue da moral e das demais ordens normativas.

Assim, segundo Recaséns Siches, o direito não constitui uma realidade física, nem psicológica, tal como não é ideia pura nem valor puro, apresentando-se-nos como *vida humana objetivada*, pois é uma realidade que se localiza na

²⁵ Cfr. Recaséns, *Vida Humana, Sociedad y Derecho* cit, A. J. Brandão, *O Direito. Ensaio de Ontologia Jurídica*, Lisboa, 1942, Tejada, *Introducción al Estudio de la Ontología Jurídica*, Madrid, 1942, Moncada, *Sobre Epistemología Jurídica*, Coimbra, 1952 e Legaz, *Filosofía del Derecho*, cit.

zona óntica da vida humana, entendida nos termos em que a teoria orteguiana da razão vital a definia.

Enquanto forma de vida humana objetivada, o direito individualiza-se pelo seu carácter normativo, por constituir um dever-ser, que apresenta uma tripla dimensão, dado ser uma obra humana social, com forma normativa, que visa a realização de valores.

Deste modo, a *normatividade* e a *sociabilidade* viriam a ser as duas categorias fundamentais do direito, o qual teria como funções essenciais na vida social garantir a certeza e a segurança, ser um fator de mudança progressiva da sociedade, decidir os conflitos de interesses e organizar, legitimar e limitar o poder político, pensando o jurista espanhol, na senda de Kelsen, que a ordem jurídica é a expressão da vontade do Estado.²⁶

7.

Também para Legaz y Lacambra o direito se localiza no domínio da vida enquanto realidade radical em que se produz a ação e a conduta a que as normas jurídicas se referem. Porque o direito é vida humana, a realidade jurídica fundamental é a pessoa convivente, pois esta tem uma natureza constitutivamente social.

Assim, para o jurista espanhol que, tal como Recaséns, acolhe aqui as noções básicas da doutrina orteguiana da razão vital, combinada agora com a doutrina da pessoa de Xavier Zubiri, o direito viria a consistir “numa forma de vida social em que se realiza um ponto de vista sobre a justiça que delimita as respetivas esferas de licitude e dever, mediante um sistema de legalidade, dotado de valor autárquico”. Esclarecendo melhor o sentido da definição que proponha, Legaz notava que o direito era constituído por um complexo de formas sociais de vida que, enquanto vigências, exercem pressão sobre a vida humana e, em certa medida, alteram-na, submetendo-a à sua normatividade. Por outro lado, envolve sempre uma ideia de justiça de que aquela realidade social normativa constitui uma perspetiva vital ou um ponto de vista e à qual atribui obrigatoriedade, tal como funda uma definição ou uma delimitação do que considera lícito e obrigatório. O direito implica, igualmente, a heteronomia do sistema normativo, que se manifesta na sua aplicação pelos tribunais, bem como um sistema de “proposições normativas” formuladas pela autoridade criadora do direito, as quais constituem a legalidade.²⁷

²⁶ *Vida Humana, Sociedad y Derecho, Tratado General de Filosofía del Derecho y Panorama* cit., pp. 491-519.

²⁷ *Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Barcelona, 1979, pp. 288-291.

8.

Tal como acontecia com estes dois juristas, também para F. Elías de Tejada o conceito de homem é o ponto de partida de toda a Filosofia do Direito, conceito que, se não deixa de revelar um certo pendor existencial, contudo, se afasta com decisão da razão vital orteguiana e apresenta uma dimensão assumidamente metafísico-religiosa. Para o mestre salmantino, o homem seria um ser portador do valor eterno de um destino ultraterreno, ao qual pode e deve chegar pelo uso da sua liberdade, conjugada com a sua própria vocação concreta, cumprindo ter em conta que a vida humana decorre em coexistência e convivência com os outros, aparecendo, nessa medida, os grupos humanos como um meio ou um veículo para o homem dar efetividade ao seu fim pessoal, que para ele constitui o único e autêntico bem por excelência. De igual modo, a cultura é resultado das relações humanas nascidas da convivência, a qual, para Tejada, assume a dignidade de verdadeiro princípio metafísico.

As normas criadas pelo homem são-no em função da convivência, sendo essencial determinar o fim do homem ao qual se ordenam, não esquecendo, porém, que os dois elementos verdadeiros de toda a norma humana são a *justiça*, que se refere à salvação do homem, e a *segurança*, que se reporta à sua vocação.

Deste modo, para Elías de Tejada, o problema capital da ontologia da norma jurídica era o da determinação da sua verdade como identidade de justiça e segurança, i.e. como formulação de norma política com conteúdo de norma ética, sendo unicamente aqui que a lei humana chegaria a cumprir plenamente a sua função de unir salvação e vocação e de, através da regulação transitória da coexistência humana, preparar situações definitivas de eternidade.

Pensava o professor espanhol que, enquanto a *norma ética*, dizendo respeito à relação direta do homem com Deus, se ordena à salvação, a *norma política* é formulação de convivência harmonizadora de vocações, segundo um critério de segurança. Por seu turno, o primeiro elemento do direito seria a justiça, entendida como ordem divina dos seres, como norma da ordem harmónica universal, cabendo ao direito realizar a harmonia na vida ordenada dos homens. Deste modo, a natureza jurídica de qualquer norma de convivência social, seja ela lei, costume, mandato ou uso, depende de ela ter ou não um conteúdo de justiça.

Por outro lado, porque cada vocação se ordena a uma salvação, toda a norma relativa a uma vocação terá também de ordenar-se a uma salvação. Ora, como a norma jurídica é uma norma de vocação, e, nessa medida, visa a segurança, tem de

subordinar-se à de salvação quando esta contém o verdadeiro fim do homem, o que explica por que a justiça é, necessariamente, um dos elementos essenciais que integram o direito.

Segundo Tejada, constituiriam, assim, caracteres essenciais e próprios da norma jurídica a sua necessária harmonia com a ordem ética e o referir-se a uma coexistência harmónica entre seres racionais, sendo, por isso, a coação uma mera nota externa e instrumental do direito.²⁸

9.

Do lado português, Cabral de Moncada, apoiado não já no raciovitalismo orteguiano, como o faziam alguns dos seus colegas espanhóis, mas no realismo crítico da moderna ontologia pluralista e regional de N. Hartmann, que, nas suas linhas fundamentais, Delfim Santos²⁹ e António José Brandão³⁰ igualmente adotaram, centrará a sua indagação ontológica no tratamento do problema do ser da realidade jurídica, sua estrutura e localização ontica.

Segundo o mestre conimbricense, o direito constituiria uma realidade pluridimensional, que atravessa diversas regiões da realidade, em cada uma delas apresentando uma estrutura diferente, a que corresponde uma forma também diferente de conhecimento e de pensamento, se bem que as sucessivas posições que adotou acerca das “dimensões do jurídico” apresentem assinaláveis diferenças entre si. Com efeito, Moncada, que no início da sua reflexão filosófico-jurídica, sustentava que o direito era, simultaneamente, *facto material*, *facto psicológico*, *facto cultural*, *facto lógico* e *valor ético*, apresentando, por isso, quatro dimensões fundamentais, que designava por *empírico-cultural*, *histórico-cultural*, *lógico-constitutiva* e *ético-valorativa*³¹, aditará, um pouco mais tarde, que, na sua dimensão histórico-cultural, como direito positivo, o direito era *norma*, *decisão* e *ordenamento* ou *instituição*³², para, vinte anos depois, admitir que o direito positivo, como toda a ordem normativa, constituía uma realidade tridimensional, visto ser *facto*, *norma* e *valor*, já que tanto se revela como *costume*, como se apresenta como *lei* ou se concretiza através da *jurisprudência*³³, acabando, no final da vida, por sustentar

²⁸ *Introducción* cit., em especial pp. 51-108.

²⁹ *Conhecimento e Realidade*, Lisboa, 1940.

³⁰ *O Direito. Ensaio de Ontologia Jurídica*, cit.

³¹ Prefácio à trad. port. da *Filosofia do Direito* de Gustav Radbruch, vol. I, Coimbra, 1993, pp. 24-25.

³² *Direito Positivo e Ciência do Direito*, 1944.

³³ *Fil. Dir. e do Estado*, vol. II, pp. 115 e segts.

que a ideia da tridimensionalidade dos objetos do domínio do dever-ser, que anteriormente acolhera, era mais uma categoria do sujeito pensante do que do objeto pensado, pelo que tinha mais valor semântico do que significado ôntico-objetivo.³⁴

No que respeita às categorias ônticas próprias do direito positivo, problema a que dedicou muito maior atenção reflexiva do que qualquer dos três juristas espanhóis que considerámos, entendia Moncada serem elas a *temporalidade*, a *historicidade*, a *imperatividade*, a *normatividade*, a *validade* ou *eficácia*, a *vigência*, a *obrigatoriedade moral* e a *coercibilidade*, concebidas estas duas últimas em termos próximos dos acolhidos pela chamada doutrina do “mínimo ético”.³⁵

10.

Também para António José Brandão o direito apresentaria três distintos modos de ser, pois tanto constituía um *valor*, como se apresentava como *espírito objetivado* em normas positivas e como seria, ainda, o *espírito objetivo* de determinada comunidade humana.

O primeiro destes modos de ser do direito, o direito enquanto valor, integrar-se-ia na camada da ôntica da espiritualidade e não poderia confundir-se nem identificar-se com a justiça, pois, para o especulativo lisboeta, o direito seria um valor, dado ter a possibilidade, que só aos valores é dada, de tornar valiosas as realidades que dele participam. A relação deste valor com a justiça seria uma relação axiológica, a relação entre um valor imponível, o direito, e um valor que torna essa imposição possível e valiosa, a justiça. Com efeito, porque as normas que constituem o direito positivo são protegidas e impostas pela força, torna-se necessário atender ao valor inerente a essa imposição, i.e., o direito deve ser justo, e, por isso, refere-se à justiça enquanto norma da ação humana.

O segundo modo de ser do direito, constituído pelo direito positivo, pelo espírito objetivado em normas, situa-se no domínio ôntico da cultura, o das criações espirituais do homem que visam dar efetividade às suas visualizações dos valores.

Advertia Brandão que o direito objetivado em norma, o direito positivo, é tanto o direito vigente como o direito caduco ou invigente, assim como cumpria distinguir entre *validade* e

vigência, pois a primeira significa ter valor em si e a segunda, enquanto aspeto da imposição heterónoma da norma, é ter a força por si.

São a interpretação e a aplicação das normas que dão vida e atualizam os juízos normativos contidos no direito positivo e ao fazê-lo escolhem entre os muitos sentidos possíveis da lei aquele que se apresenta como o mais conforme com a sensibilidade jurídica dominante e com o espírito objetivo da comunidade e mais adequado ao concreto caso decidendo.

Da diversa natureza destes três modos de ser do direito decorreria, segundo António José Brandão, serem também diferentes as categorias ônticas de cada um deles. Assim, na sua dimensão axiológica, tais categorias seriam o *ser-em-si incorpóreo*, a *absoluteidade*, a *validade incondicionada*, a *atemporalidade*, a *inespacialidade*, a *omnipresença* e a *polaridade necessária*.

Como espírito objetivo de certa comunidade política, as suas categorias ônticas seriam a *temporalidade*, especialmente referida, a *historicidade*, a *supraexistência*, o *caráter transpessoal*, a *mutabilidade*, o *poder de supraenformação* e a *validade* que tende para a positividade organizada, ao passo que, enquanto direito positivo ou espírito objetivado em normas, destas categorias apenas possuiria o *caráter transpessoal*.³⁶

11.

Em matéria de *axiologia* ou *estimativa jurídica*, como se notou já acima, foram divergentes os caminhos seguidos pela reflexão filosófico-jurídica nos dois países ibéricos, tendo a Espanha dado preferência à via jusnaturalista, cuja tradição procurou actualizar, e Portugal posto o acento principal numa nova ou renovada consideração da teoria da justiça.

Embora não se integre inteiramente em nenhuma das correntes jusnaturalistas tradicionais e busque uma conceção renovada do direito natural, a estimativa jurídica de Recaséns Siches tem especialmente em conta, por um lado, o pensamento de Suárez, e, por outro, a moderna filosofia objetiva dos valores e o raciovitalismo orteguiano.

Para o jurista espanhol, os valores são, simultaneamente, *objetos ideais*, apreensíveis por intuições puras, sendo, por isso, *a priori* a raiz fundamental de toda a estimativa, e *realidades objetivas*, cuja objetividade é imanente à vida humana, pois se é verdade que o homem não

³⁴ *O Direito como Objeto do Conhecimento*, 1969.

³⁵ *Fil. Dir. e do Estado*, vol. II, pp. 119-127.

³⁶ *O Direito* cit., pp. 223-244.

cria os valores, o *sentido* destes está essencialmente referido à existência humana, o que significaria que os valores se encontram sempre relacionados com o contexto das situações concretas, com a circunstância da vida individual e com o seu âmbito social histórico, vindo, deste modo, a constituir inspiração para o comportamento humano. Dado que os valores, sendo objetivos e não criação do homem, se realizam na vida humana e que esta é, essencialmente, histórica, necessário será, então, concluir que a sua realização é, igualmente, histórica.

Deste modo, os ideais jurídicos não podem também deixar de ser marcados pela historicidade, pois não só a realidade social é vária no tempo e no espaço como são diversos os problemas e as situações com que o direito se defronta e diversos, igualmente, os valores que, em cada momento, o direito visa realizar.

O caráter histórico da realização dos valores e a historicidade que marca os ideais jurídicos não podem, porém, fazer esquecer que, para além dos valores jurídicos particulares, há valores jurídicos universais, que devem inspirar sempre o direito e entre os quais, para Recaséns Siches, se inscreveriam a *dignidade moral do homem*, o reconhecimento de que cada um tem um fim próprio a cumprir, intransferível e único, o respeito da *liberdade* como esfera de autonomia individual e a *igualdade* ou *paridade fundamental* perante o direito.³⁷

12.

Em diversos pontos próxima ou convergente com a conceção recaseniana era a axiologia jurídica de Cabral de Moncada, na qual, no entanto, o historicismo acabava por conduzir a um final e decisivo formalismo de insuperada matriz neokantiana.

O intento inicial do mestre conimbricense era o de chegar a uma conceção jusnaturalista que, fundada na filosofia dos valores e na fenomenologia, lograsse superar tanto o formalismo ético neokantiano como o empirismo, atendendo a que não é o homem que faz ou inventa os valores ou estabelece a respetiva hierarquia, pois entendia que aqueles são algo de absoluto, que antecede o homem e é anterior e superior às contingências históricas. Reconhecia, no entanto, Moncada que, apesar da objetividade do mundo axiológico e da sua independência da consciência humana, a historicidade do homem o impede de apreender um tipo

paradigmático e único, de valor absoluto e supratemporal, para qualquer lei positiva, pelo que apenas seria possível afirmar como princípio deste novo direito natural a personalidade humana individual.

Assim, para o pensador português, não seria possível ir além de um direito natural de *conteúdo variável*, constituído por um número reduzido de ideais éticos ou princípios morais de valor universal, existentes *a priori* na consciência (*neminem laedere, pacta sunt servanda, suum cuique tribuere*) e mais formais do que materiais; pela ideia e sentimento inato de justiça, ideia também ela formal, envolvendo as ideias de proporção e igualdade, de uma ordem ideal e perfeita, inspirada no respeito pelos fins próprios de cada um e pelo fim universal de todos; pelo respeito pela personalidade e pela ideia, também formal, de “mínimo ético”.³⁸

13.

Enquanto, em Moncada, de modo mais acentuado do que em Recaséns, a noção de historicidade do direito e do acesso ao conhecimento dos valores, porque associada a um insuperado formalismo de raiz neokantiana, condenava a ideia de direito natural a um inevitável relativismo quanto ao seu conteúdo, em Legaz, a noção de historicidade aparecia já conciliável com uma visão substantiva e material do mesmo direito natural.

Apoiado mais no pensamento de Zubiri do que em Ortega, o mestre espanhol pensava que a natureza não pode conceber-se, hoje, como o princípio originário das coisas mas sim como o seu modo de existir e de atuar, uma vez produzidas ou nascidas, de acordo com as possibilidades que possuem. Assim, o homem tem natureza por ser um ser real com certas propriedades segundo as quais atua, propriedades que fazem dele uma estrutura pessoal, o que significará, então, que o homem é um ser pessoal que se personaliza com o que faz na sua vida, na sua história, que o ser pessoa é a verdadeira natureza do homem. Deste modo, o homem é um ser cuja natureza se desenvolve e realiza de maneira histórica mas se não esgota nessa historicidade.³⁹

Para Legaz y Lacambra, o direito natural não existe como sistema nem como código ideal pretensamente imutável contraposto ao direito positivo, mas como realização histórica

³⁷ *Tratado*, pp. 461-478 e 548-626 e *Panorama* cit., pp. 519-529.

³⁸ *Fil. Dir. e Est.*, vol. II, pp. 137 e 288-293.

³⁹ *Fil. del Derecho* ed. cit., p. 317-318 e Xavier Zubiri, *Sobre la Esencia*, Madrid 1962, pp. 84-85 e 104-106.

do homem, ou pelo homem, de uma dimensão trans-histórica, de tendências constantes próprias da sua natureza pessoal, cuja satisfação é possível através de diversos meios e objetos, nas múltiplas formas da vida social, sem, contudo, se esgotar em nenhuma delas.

O direito natural dá-se com a pessoa, é o próprio ser-pessoa do homem, na sua relação essencial com as outras pessoas, radicalmente vinculadas ou religadas à Pessoa Suprema de Deus e dominando o mundo, vindo, então, a consistir na possibilidade que, por ser pessoa, o homem tem de atuar externamente, com pretensão de eficácia social, aquela sua liberdade de afirmar ou de exigir aquilo sem o qual não pode ser pessoa nem subsistir como pessoa frente aos outros.

Daqui decorreria, segundo Legaz, que o direito natural constituiria uma normatividade concreta, adaptada à dimensão histórica e mutável da natureza humana e expressão da concreta legalidade dos órgãos concretos que patenteia a observação das realidades externas, compreendendo, por isso, princípios racionais que, em parte, estão incorporados nos distintos sistemas de direito positivo (*direito natural primário*) e, em parte, permanecem à margem deles, como possibilidades a realizar (*direito natural secundário*).⁴⁰

14.

Mais próxima da conceção tradicional, de origem escolástico-tomista, do direito natural era a visão que dele tinha Elías de Tejada, para quem, como nota Miguel Ayuso Torres, aquele se apresentava como “uma normatividade superior ao seu humano, inscrita na ordenação harmónica das criaturas pelo seu Criador”.⁴¹

Tendo como função primordial a de ser fundamento último do direito positivo, o direito natural, para Tejada, baseia-se na natureza humana e projeta a lei eterna na razão do homem, a fim de mover ordenadamente a vontade no sentido da realização dos fins transcendentais do homem e da coordenação terrena das suas atividades livremente racionais, pelo que o seu conteúdo não se esgota em formas externas, constituindo antes uma ética jurídica material. Ao recolher e expressar a ordem moral paralela ao ordenamento físico do mundo, o direito natural assenta no fecundo diálogo do Criador com a criatura, da objetividade do dever com a subjetividade da liberdade, do dever-ser com a natureza

humana, constituindo, por isso, um verdadeiro direito, que serve de fundamento ao direito positivo, “porque averigua a qualidade de justo na ordenação de Deus, sobre a qual hão de moldar-se os ordenamentos sociais dos homens”.⁴²

15.

Entre nós, a ideia de direito natural foi frontalmente recusada e criticada por Delfim Santos, com base na sua conceção antropológica, de recorte decididamente existencial.⁴³

Pensava o filósofo português ser incorreta a tradicional distinção entre direito natural e direito positivo, por diversas razões.

Assim, a crise do conceito de natureza no pensamento contemporâneo e a consciência de que quer a chamada “natureza humana” quer o direito natural e o direito positivo, porque são esquemas para tornar possível a compreensão do homem e do direito que ele cria, revelariam a falta de adequado fundamento para a distinção ou contraposição entre direito natural e direito positivo.

Por outro lado, tanto um como o outro implicam o conceito de norma, entendendo-a como *indicativa*, o direito natural ou como *imperativa*, o direito positivo, distinção que o pensador português tinha por incorreta, pois a norma nunca é expressão indicativa do que é mas sim expressão imperativa do que deve ser.

Acresceria ainda, segundo Delfim Santos, que a contraposição, de base gramatical, entre *indicativo* e *imperativo*, não era adequada ao domínio próprio do direito, que é o do comportamento humano na sua relação com os outros homens. Ora, porque a atividade humana é sempre *projetiva*, dirige-se a um fim, é cumprimento de uma ordem interior, tem como móbil um *imperativo* a que obedece ou não, neste último caso em função de outro imperativo mais forte ou menos hipotético. Daqui decorreria, então, segundo o especulativo português, que o comportamento do homem, na sua vida de relação e nas suas formas de convivência, é sempre *optativo*, por envolver uma escolha do que melhor corresponde ao seu projeto existencial, e não gratuitamente natural ou meramente indicativo.

Como, para Delfim Santos, o homem não é uma substância nem tem uma natureza que lhe seja previamente dada, não é, mas está *sendo*, elaborando imperativamente a

⁴⁰ *Fil. Der.*, pp. 319-321. Cfr. Recaséns, *Panorama* cit., pp. 324 e segs.

⁴¹ *La Filosofía Jurídica y Política de Francisco Elías de Tejada*, Madrid, 1994, p. 170.

⁴² *Ob. cit.*, pp. 170-171.

⁴³ “Psicologia e Direito” (1948), *Obras Completas*, vol. III, Lisboa, 1977, pp. 11-19.

sua existência e como o direito é sempre *impositivo*, só adquirindo sentido em relação com a noção de dever, envolvendo o seu próprio conceito a coação como seu elemento essencial, já que só como ordenação coativa pode conceber-se, seria infundada e carecida de sentido a ideia de direito natural e a distinção clássica entre ele e o direito positivo.

Esta posição delfiniana não o levava, porém, a abraçar o positivismo jurídico, já que pensava que este elemento coativo ou compulsivo do direito revelava uma ideia transcendente ao mundo jurídico, que o fundamenta, a ideia de justiça.

Para Delfim Santos, a justiça constituiria um valor, que, no entanto, não tem conteúdo positivo, pois surge exclusivamente na sua negação e se afirma como um *nada* de que, porém, tudo depende. Deste modo, só a injustiça revelaria a necessidade da justiça, só ela teria realidade, vindo, por isso, a justiça a ser um valor não objetivável nem determinável, que, por não ser, seria o próprio ato de determinação do pensamento.⁴⁴

16.

Menos radical embora do que Delfim Santos, também António José Brandão não acolhia no seu pensamento filosófico-jurídico qualquer ideia de direito natural, se bem que, como vimos, entendesse que o direito constituía em si um valor cuja impositividade dependia, no entanto, de ser justo, considerando, nesta medida, a justiça como o valor moral de imposição do direito, mas não seu fundamento.

Convergindo com o seu companheiro e convivente em pensar que a justiça, em si, era um valor, notava que aos homens apenas era dado visualizar normas de justiça que, porque diferentes de época para época, não nos permitem saber o que é esse valor, mas unicamente que ele existe. Daí que não fosse possível afirmar que a justiça é um valor absoluto nem legítimo identificá-la com qualquer das diversas visualizações de que vem sendo objeto ao longo do tempo, cabendo à reflexão filosófica procurar determinar o princípio ideal *a priori* de que ela depende.⁴⁵

17.

Também Cabral de Moncada se ocupou da teoria da justiça no quadro da sua reflexão axiológico-jurídica, susten-

tando ser necessário distinguir, na sua consideração, a justiça como *ideia* e a justiça como *valor*.

Segundo o mestre conimbricense, a primeira, correspondente à *vivência transcendental necessária e absoluta* da justiça, seria um dos pensamentos contidos no conceito de direito, vindo a ser a ordem que consista na igual atribuição a cada um, no seu ser e no seu fazer, do que, especificamente, lhe couber ter ou fazer, qualquer que seja o critério concreto dessa atribuição.

Por seu turno, a justiça como valor corresponderia à sua *vivência contingente e relativa*, notando aqui o nosso jurisfilósofo, como já o fizera a propósito do direito natural, ser impossível à razão humana determinar *a priori*, de uma forma absoluta, válida para todos os tempos e lugares, o conteúdo material da justiça e dos demais valores jurídicos, sendo-lhe apenas possível sugerir, ou adivinhar, esse conteúdo, tendo em conta as verdades e os valores jurídicos formais suscetíveis de orientar a vontade humana e cabendo, em concreto, à moral dominante em cada sociedade e em cada época e à vida nas diferentes situações históricas fornecer o efetivo conteúdo material da justiça enquanto valor, o qual seria, por isso, sempre, variável no tempo e no espaço, reafirmando, coerentemente, aqui, Moncada aquele formalismo relativista e historicista que, como vimos, fundava a sua conceção sobre o direito natural.⁴⁶

18.

O problema das formas próprias da racionalidade jurídica foi, de todos, aquele que menor atenção mereceu nesse período de reflexão ibérica sobre o direito, pois apenas Delfim Santos e Recaséns Siches dele se ocuparam.

Considerava o filósofo português que, por influência do positivismo, do cientismo e do naturalismo, que dominaram largamente o ambiente cultural europeu, os juristas, em vez de procurarem fundamentos próprios para pensar o direito, haviam acolhido, incriticamente, o modelo proposto pela física e pela matemática e, pensando o direito como sistema de leis, vieram a dar-lhe forma abstrata e a fazê-lo corresponder ao que no homem é geral ou medial e a diluir ou a ignorar o concreto e o individual, que são as características próprias da realidade humana. Deste modo, segundo Delfim Santos, para corresponder à realidade psicológica do homem e para se autonomizar

⁴⁴ "Direito, Justiça e Liberdade" (1949), *Obras Completas*, vol. II, Lisboa, 1973, pp. 57-62.

⁴⁵ *O Direito* cit., pp. 8-37.

⁴⁶ *Fil. Dir. Est.*, vol. II, pp. 290-292.

verdadeiramente como ciência, o direito não poderia continuar a ter como base a dedução, a indução ou a análise e a ser entendido como um simples jogo lógico, devendo, pelo contrário, converter-se em *casuística* ou ciência de casos, trocando o abstrato do sistema pelo concreto humano.

A noção de *caso*, que o especulativo portuense propunha passasse a constituir o núcleo do direito, em vez da de sistema, era o equivalente, no mundo jurídico, à noção de *situação* em que se fundava a sua antropologia existencial. Assim, para Delfim Santos, o direito não deveria continuar a pretender submeter o homem a um critério de determinação previsível e necessária e o jurista deveria trocar a lógica rígida, intelectual e necessária, desprovida de sentido normativo, pela consideração do caso concreto e da situação em que o homem se encontra sujeito ao direito.⁴⁷

19.

Quase uma década após o especulativo português ter apresentado esta sua inovadora proposta relativa às formas próprias da racionalidade jurídica, antecipando, precursoramente, alguns dos caminhos que viriam a ser trilhados, a partir de meados da década seguinte, pelo pensamento tópico e pela nova retórica, Recaséns Siches, no seu exílio mexicano, lançava as bases de uma “nova filosofia da interpretação do direito”, baseada no que designava por “lógica do razoável”⁴⁸, denominação que, vinte anos depois, seria acolhida por Chaïm Perelman.⁴⁹

Segundo o jurisfilósofo espanhol, a ciência jurídica oitocentista, de clara e dominante inspiração positivista, fora vítima de quatro grandes equívocos: o de admitir ou pressupor que as normas jurídicas são meros enunciados lógicos que contêm em si a possibilidade de solucionar todos os problemas surgidos no mundo jurídico; o de considerar que na vida do direito positivo o decisivo era a lógica; o de supor que o direito era constituído, exclusivamente, pelas normas gerais, sendo as sentenças judiciais e as decisões administrativas mera aplicação daquelas; o de acolher uma conceção mecânica da atividade jurisdicional, expressa na teoria da sentença como silogismo.

A esta visão positivista, legalista, logicista e mecânica do direito contrapunha Recaséns duas ideias ou duas teses fundamentais, em larga medida coincidentes com a posição avançada, alguns anos antes, por Delfim Santos.

A primeira traduzia-se na afirmação de que os conteúdos das normas do direito positivo não podem nem devem ser tratados de acordo com a lógica pura, tradicional, matemática, i.e., a lógica do racional, pois o domínio da vida humana, a que pertence o direito, possui uma outra lógica, diferente da lógica do racional ou da lógica pura, que Recaséns designava por *lógica do razoável*.

Por sua vez, a segunda tese afirmava que o *logos* ou a *lógica do razoável* não constitui um outro método de interpretação do direito, ao lado dos até aí acolhidos, devendo antes ser considerado o único válido, por ser o único conforme à realidade humana que é o direito.

Com efeito, enquanto a lógica tradicional é meramente enunciativa do ser e do não ser e desprovida de pontos de vista valorativos sobre a correção dos fins, a congruência entre meios e fins, a eficácia dos meios relativamente a determinados fins, a lógica do razoável, porque é uma lógica do humano, é a de uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de avaliação, de pautas axiológicas, que inclui em si os ensinamentos da experiência própria e da experiência acumulada ao longo da história, pois o mundo do direito, como o de toda a vida humana vivente e das instituições, é da ação e não o do conhecimento. Com efeito, a lógica do razoável, porque é uma *lógica material*, refere-se aos conteúdos jurídicos, à matéria jurídica, a uma realidade empírica, que surgiu numa circunstância histórica concreta e em vista de certos fins particulares e não àqueles conceitos, categorias ou essências *a priori*, necessários e universais que se encontram em todas as normas e situações jurídicas.

Deste modo, para o jurisfilósofo espanhol, seriam características fundamentais da lógica do razoável o encontrar-se ela sempre limitada ou circunscrita pela realidade concreta do mundo em que opera, no caso vertente o do direito positivo e das normas jurídicas; o estar impregnada de valorações concretas, referidas a situações determinadas, com as possibilidades e limitações próprias de cada uma delas; o ser regida por razões de congruência ou adequação entre a realidade social e os valores, entre estes e os fins, entre os mesmos fins e a realidade social concreta e entre os fins e os meios quanto à conveniência destes relativamente àqueles, quanto à correção ética dos meios e à sua eficácia; e, ainda, o ser orientado pelas lições da experiência vital e histórica, individual e social.

⁴⁷ “Psicologia e Direito” cit.

⁴⁸ *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, México 1965 e *Experiencia Jurídica, Naturaleza de la Cosa e Lógica “Razonable”*, México, 1971.

⁴⁹ *Le Raisonnable et le Déraisonnable en Droit*, Paris, 1984.

20.

As propostas de Delfim Santos e Recaséns Siches acerca da racionalidade própria da vida do direito, ao anunciarem ou anteciparem alguns dos rumos que, alguns anos mais tarde, viriam a ser seguidos pela reflexão filosófico-jurídica europeia, revelam a injustiça e o erro que é ou tem sido o considerar ou acusar a filosofia do direito ibérica de desatualizada, atrasada ou anacrónica ou de ser mera e tardia ou desfasada receção, por vezes de recorte eclético, de doutrinas ou teses pensadas noutros contextos culturais e aconselhariam que, portugueses e espanhóis, déssemos maior atenção às nossas tradições especulativas e valorizássemos, como merece, o esforço dos nossos compatriotas para pensar o direito e a justiça.⁵⁰

⁵⁰ Sobre o tema do presente estudo, além da bibliografia referida nas notas anteriores, ver ainda A. Braz Teixeira, *A Filosofia Jurídica Portuguesa Atual*, Lisboa, 1959, *Caminhos e Figuras da Filosofia do Direito Luso-Brasileira*, 2ª ed., id., 2002 e *História da Filosofia do Direito Portuguesa*, id., 2005, Ana Paula Loureiro de Sousa, *O Pensamento Filosófico-Jurídico Português Contemporâneo*, Lisboa, 2005, F. Elías de Tejada, *La Filosofía Jurídica en la España Actual*, Madrid, 1949 e Benito de Castro Cid, *La Filosofía Jurídica de Luís Recaséns Siches*, Salamanca, 1974.