

JURISMAT

Revista Jurídica

Número 20/21

2024 - 2025

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 20-21 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2024 / MAIO 2025

Ficha Técnica

Título:	JURISMAT – Revista Jurídica Law Review – N.º 20-21
Director:	Alberto de Sá e Mello
Edição:	Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / Univ. Lusófona) Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A 8500-656 Portimão PORTUGAL
Edição on-line:	https://recil.grupolusofona.pt/
Catálogo:	Directório Latindex – folio 24241
Correspondência:	info@ismat.pt
Capa:	Eduarda de Sousa
Data:	Novembro 2024 / Maio 2025
Impressão:	ACD Print
Tiragem:	100 exemplares
ISSN:	2182-6900

JURISMAT – REVISTA JURÍDICA DO ISMAT

COMISSÃO CIENTÍFICA

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

Jorge Miranda

Universidade de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa & ULHT

José de Faria-Costa

Universidade Lusófona & ISMAT

José Lebre de Freitas

Universidade Nova de Lisboa

Luiz Cabral de Moncada

Universidade Lusófona & ISMAT

Manuel Couceiro Nogueira Serens

Universidade de Coimbra & ULHT

Maria Serrano Fernández

Universidad Pablo Olavide – Sevilla

Maria dos Prazeres Beleza

Supremo Tribunal de Justiça

Mário Ferreira Monte

Universidade do Minho

Milagros Parga

Universidad de Santiago de Compostela

Paulo Ferreira da Cunha

Universidade do Porto

Silvia Larizza

Università degli Studi di Pavia

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
ANTÓNIO BRÁZ TEIXEIRA	
A Filosofia Política de Augusto Saraiva	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA	
Direito, Justiça e Pena, entre o Mito e a Razão: Convite à Reflexão Crítica	21
MIGUEL SANTOS NEVES	
Gaza, o conflito Israel-Palestina e <i>lawfare</i> : limitações na capacidade do direito internacional regular os conflitos armados	49
MARIA DOS PRAZERES BELEZA	
Especialidades mais relevantes das acções de responsabilidade civil por violação do direito da concorrência (<i>private enforcement</i>)	103
ANA ISABEL SOUSA MAGALHÃES GUERRA	
A Influência da Inteligência Artificial na Vida Familiar	129
HATIM ANOUAR	
Délai d'appel élargi du procureur général au Maroc a l'épreuve de l'égalité des armes	139
ROBA IHSANE	
La justice prédictive	153
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
Breve análise, reflexiva, sobre a necessidade de reformulação do Código Comercial..	173
HANANE OUBELKACEM, FATIMA ZAHRA OUASSOU & BOUCHRA JDAIN	
La responsabilité médicale : une étude rétrospective dans la région de Souss Massa (sud du Maroc)	189
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA	
Estructura de la relación obligatoria: sujetos y objeto de la obligación en el derecho comparado español y portugués.....	217

ARTIGOS DE ESTUDANTES E DIPLOMADOS DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT 241

BIANCA ANDREIA DOS SANTOS VIANA

- A responsabilidade penal no exercício de maus-tratos a animais de companhia:
breves notas sobre a constitucionalidade do tipo legal 243

MANUEL CATARINO

- Breve reflexão nos 50 anos do lock-out em Vieira de Leiria e da revolução de Abril . 255

MARIANA CARRAÇA

- A influência das criptomoedas no sistema jurídico português: um panorama atual 273

A Filosofia Política de Augusto Saraiva

ANTÓNIO BRAZ TEIXEIRA *

Resumo: No presente artigo, consideram-se os aspectos mais significativos do pensamento político de Augusto Saraiva (1900-1985), expressos na sua obra *Reflexões sobre o Homem* (1946), em especial a sua teoria da democracia.

Palavras-Passe: razão experimental; ideo-realismo; autoridade; liberdade e justiça; sufrágio.

1. Augusto Saraiva (1900-1985), o mais velho e o menos conhecido dos discípulos de Leonardo Coimbra (1883-1936), legou-nos uma obra de notável de valia especulativa, se bem que limitada a um único livro e a alguns (poucos) ensaios dispersos, as *Reflexões sobre o homem*, editadas, no Porto, no ano seguinte ao termo da segunda guerra mundial.¹

Nelas, o respeitado professor do liceu de Viseu deu expressão, de uma forma ora aforística ora discursiva, a um inacabado sistema de pensamento, de feição dialéctica, construído a partir de duas noções centrais da filosofia leonardina, as de *razão experimental* e de *ideo-realismo*, e no qual a reflexão sobre a política ocupa relevante lugar, numa linha que, embora com outros pressupostos

JURISMAT, Portimão, n.ºs 20-21, 2024-2025, pp. 13-19.

* Antigo professor da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias.

¹ *Reflexões sobre o Homem*, vol. I, Porto, Editora Educação Nacional, 1946. Todas as referências do texto se reportam a esta obra.

especulativos, de certo modo, prolonga a de Sérgio e Proença, não deixando, igualmente, de convergir, nalguns pontos, com a seguida pelo seu discípulo português Sant'Ana Dionísio.

Antes de considerar o pensamento político de Augusto Saraiva, convém notar que, de acordo com o modo como entendia a concepção *ideo-realista* ou *dialéctica* da vida, esta fundava-se no pressuposto de que as *ideias* e os *factos* só poderiam influenciar-se mutuamente desde que estes envolvessem aquelas e que as ideias usassem os factos ou nele se insinuassem.

Por outro lado, o *ideo-realismo* caracterizava-se, também, por analisar de forma exhaustiva, o real como virtualidade do que pode e deve ser (p. 139). Nele, a dialéctica do *ideal* e do *real* era a dialéctica do homem com os seus próprios limites, da *vontade* com os seus obstáculos, da *inteligência*, com as suas sombras e da *sensibilidade* com as suas quedas e anseios (p. 140).

2. No entender do nosso filósofo, a política ocupava-se das condições de que depende a realização do homem, tendo o poder político como objecto as instituições, entendidas como as relações jurídicas entre os homens, o que significava que a política viveria, necessariamente, do *acordo*, sendo inevitavelmente, efémera sempre que ele não existisse.

A política definir-se-ia, ainda, por ser “ciência do possível”, que subordinava o *real* ao *possível* imediato, situando-se, por isso, entre a sociologia e a ética. Daí que fosse sempre *normativa*, uma vez que partia do que *é* para o que *deve ser*, do que resultaria, então, que toda a política teria sempre que ser *conjectural*, *analítica* e *experimental*.

Cabe ainda notar que, para Augusto Saraiva, a política implicava sempre um compromisso da *racionalidade* e do *empirismo*, constituindo, nessa medida, uma boa expressão do conceito de *razão experimental*, central na sua reflexão filosófica, na medida em que a política envolve a *especulação* e a *acção*, a *análise* e a *síntese*, a *deliberação* e a *decisão*, vindo o seu ideal a ser a combinação harmónica de todos (p. 210).

Para o autor das *Reflexões sobre o Homem*, três eram as atitudes ou posições possíveis relativamente à política: o *realismo político*, o *idealismo político* e o *ideo-realismo político*. O primeiro atribuía primazia ao *real* sobre a *norma*, ao *concreto social* sobre as *instituições*, ao passo que o segundo conferia prioridade à *norma* ou às *instituições* sobre o *real concreto* e o terceiro entendia que as *instituições* derivam da *realidade*, actuando ou reagindo, dialecticamente, sobre ela, obrigando-a ou transformando-a, com o mínimo possível de violência.

Assim, para Augusto Saraiva, a *política realista* (que designava, igualmente, por *natural* ou *positiva*) tende a tratar os homens como julga que eles *são*, enquanto a *idealista* (que denominava, também, *dedutiva* ou *doutrinal*) os tratava como *quer* que eles sejam.

De ambas se distinguia a política *ideo-realista*, *indutiva* ou *experimental*, que se apresentava como *realista*, no *método*, e *idealista* no *objecto*, os quais reciproca e dialecticamente se condicionavam, vindo a traduzir-se numa actividade que coordena meios para alcançar fins, tendendo a aceitar os homens na realidade do seu *haver-de-ser*; aproximava-se da *realista* enquanto assenta na *observação*, na *análise* e no respeito pelo ser do homem, pelo que ele é como *virtualidade*, pelo que pode e deve ser, não deixando, contudo, de pressupor ou reconhecer a inércia ou a resistência do grupo social aos desígnios humanos, do mesmo passo que recebia do *idealismo* a intenção de respeitar mais o *querer ser* do homem do que o seu *ser* e integrar as necessidades e subordinar, como valor, a sua *situação* aos seus *desejos* e a sua *condição* à sua *vontade*.

Deste modo, enquanto o *realismo* era, para Augusto Saraiva, o fundamento da *ordem* e o *idealismo*, o do progresso, o *ideo-realismo* constitui a síntese de ambos.

Cumprе, ainda, notar que, para o nosso filósofo, os *valores* não constituíam entidades absolutas e transcendentеs, exteriores e anteriores ao grupo social, mas eram elaborações sociais ou colectivas, reflexo da vida e da mentalidade desse mesmo grupo. Deste modo, como para o filósofo brasileiro Miguel Reale, o homem seria a “fonte de todos os valores”, promanando os *valores políticos* da natureza humana, e sendo, como os *valores morais*, susceptíveis de ser apreendidos por todos (pp. 172-173 e 254).

3. De acordo com a lei geral de progresso que o seu pensamento dialéctico acolhia, no entender de Augusto Saraiva, havia três tipos distintos de *sociedades políticas*, correspondentes a três fases ou estádios de um processo evolutivo ascensional.

O primeiro seria o próprio do que designava por *sociedade espontânea, natural, positiva* (de cuja existência efectiva, no entanto, duvidava), que se caracterizaria por ser uma sociedade fechada, imóvel, dominada pela rotina e pelo instinto, em que a autonomia individual era inexistente e o poder era despótico, monocrático e hereditário.

O segundo tipo de sociedades políticas, que denominava *semi-evoluídas*, seria o daquelas em que o indivíduo tinha adquirido já alguma autonomia relativamente

à colectividade, mas em que havia, ainda, uma certa indecisão sobre a natureza do poder, apresentando-se, nelas, o diálogo entre a *liberdade* e a *autoridade* de uma forma alternante, conflituosa entre dois conceitos opostos e inconciliáveis, oscilando, por isso, entre a fase natural, que já tinha superado, e a fase contratual, que ainda não lograra alcançar, o que explicava a incerteza e a instabilidade das suas formas políticas, alternando entre a *anarquia* e a *tiranía*.

Finalmente, o terceiro estágio do processo evolutivo dialéctico, de que os dois anteriores eram a *tese* e a *antítese*, seria a *sociedade contratual*, que correspondia à realização da *democracia* e ao domínio da *moral normativa* (pp. 267-271).

4. No pensamento político de Augusto Saraiva, na *democracia*, as instituições deveriam derivar do real, reagindo, dialecticamente, sobre ele, sendo a ideia de *obrigação*, enquanto síntese da *liberdade* e da *necessidade*, um dos seus pressupostos essenciais. Nela, à instituição cabe esforçar-se, permanentemente, para lograr interpretar o real, para conhecer o homem e ir ao seu encontro.

Necessário era, ainda ter presente que, em democracia, os *interesses* constituem *ideias* e as *necessidades*, *direitos* que se traduzem na *discussão* e no *contrato* (p. 134).

Com efeito, para o nosso filósofo, o pressuposto essencial da ideia de *democracia* era a ideia de que a sociedade resulta de um *acordo*, o que, em seu entender, exige ou impõe que o homem faça da sua *liberdade* um *conceito* ou uma *virtude* e do seu *dever* o objecto do seu *poder*, elevando-se à categoria de pessoa,² numa síntese harmónica da *liberdade* e da *justiça*, em que o indivíduo realize, de forma espontânea e contratual, o que deve ser realizado e lhe é imposto, como pressão social do grupo em que se insere, ou como “duelo biológico da força” (pp. 120 e 271).

Para Augusto Saraiva, idealmente, a democracia postulava que a ordem política devia provir da adesão espontânea do homem aos princípios morais, correspondendo, nessa medida à transposição, em ideia política, do tipo da “cidade aberta”, enquanto que, no plano prático, vinha a ser uma “aposta” na conciliação, no humano viver, do real e do ideal, do actual e do possível, do que resultaria, então, que a democracia constituiria mais um *processo* do que uma *realidade* já feita e adquirida, mais um progresso do que, propriamente, um

² Para Augusto Saraiva, a qualidade de *pessoa* era algo que requeria, postulava ou pressupunha um interminável aperfeiçoamento moral, o qual dependia de o homem promover a unidade da sua vida interior, por via da integração harmónica da sensibilidade, da vontade e da razão (pp. 120 e 205).

sistema, apresentando-se, assim, a um tempo, como actualidade e virtualidade, como paradigma educativo e norma de vida, antes de ser instituição e forma de governo. Seria, pois, essencialmente, um sentido de vida, cuja raiz se achava na *equidade*, uma vez que o homem só logra realizar em si a ideia de democracia quando é justo (p. 273).

No pensamento de Augusto Saraiva, a primeira condição da democracia era a *liberdade*, que se acha na raiz da vida e do espírito, como faculdade de conceber fins e utilizar meios e como ideal de relação convivente, que aspira ao acordo, à forma consentida e contratual, notando o filósofo constituir o *contrato* a expressão política possível da *fraternidade*, tal como a *equidade* seria a expressão humana possível da *justiça* (p. 222).

Por outro lado, se, como dado social imediato, a *autoridade* se configurava como *liberdade* que se opõe à *liberdade*, como elaboração racional era a *liberdade* que, opondo-se a si própria, se concluía na forma de conceito, como sendo, para a liberdade, o que a unidade é para a diversidade.

Assim, para Augusto Saraiva, o problema político da *liberdade* e da *autoridade* vinha a ser o do *idêntico* e do *diverso* projectado no plano social, o que significaria que se tratava de conceitos que se opunham pela *função* mas não pela *essência* e que, pela sua unidade essencial, se vinham aproximando cada vez mais e, no limite, tendiam a coincidir.

Efectivamente, como conceito, a *autoridade* era a face da *liberdade* cuja função era garantir que a liberdade de cada um não fosse a negação da liberdade alheia, vindo, assim, a consistir numa integração de liberdades.

Lembrava, ainda, Augusto Saraiva que a *lei* ou a *norma* vinha a ser a síntese de que *autoridade* e a *liberdade* eram *tese* e *antítese*, que, provindo da cooperação entre as liberdades, tinha como função conseguir o maior acordo possível entre elas. Para o filósofo, também a *moral normativa* era de base ou índole contratual ou resultante de acordo (pp. 95, 98, 203-206, 215 e 277).

5. Além das ideias de *autoridade* e de *liberdade*, a tríade fundamental da ideia de democracia incluía ainda a ideia de *justiça*, cujo conteúdo não poderia nunca ser determinado *a priori*, pois ela constituía uma “meta inatingível, um limite ideal, uma perseguição sem fim”, “uma identidade ideal que referencia e mede uma diversidade real”, “uma tendência, um valor, um sentido de vida”, cujo critério teria que ser “o mais positivo possível, o máximo de coerência moral”. Deste modo, para o autor das *Reflexões sobre o Homem*, a *liberdade* vinha a ser a potência de que a *justiça* era o acto, a matéria de que ela era a forma, do que

resultaria que todos os modos de liberdade possível constituíam condições necessárias de enriquecimento da própria ideia de *justiça*.

Advertia, porém, o filósofo não ser dado à *justiça* integrar em si todas as liberdades, por estas serem contraditórias entre si. Daí que, enquanto aspiração à máxima integração das liberdades, o máximo que à *justiça* era dado, com a uma maior amplitude da própria ideia de *liberdade*, era exigir um auto-sacrifício da mesma *liberdade*, a qual, para crescer como conceito, tinha, por vezes, de se negar como indivíduo. Deste modo, para Augusto Saraiva, se apenas a *liberdade*, como expressão moral do ser, podia tornar possível a *justiça*, também unicamente nesta ela lograva achar o seu estado de novo equilíbrio, devendo concluir-se, assim, que a *justiça* era o único fim digno da *liberdade* e a sua expressão moral (pp. 157-158 e 222-223).

6. Pensava, ainda, o nosso filósofo dever a democracia ser *liberal*, na sua origem, *cooperativa*, na sua *forma*, e *social*, na sua expressão e no seu objecto, esclarecendo esta sua afirmação notando que a *liberdade*, sendo embora condição da democracia, a não esgotava, dado que aquela, se tornada fim, se auto destruíra, assim como era unicamente pela cooperação que se justificava, uma vez que só por via dela a mesma *liberdade* tinha a possibilidade de realizar a *justiça* e o equilíbrio no agir (pp. 276-277).

Esclarecia, ainda, Augusto Saraiva que, ao afirmar que a *soberania* reside no povo, se pretende dizer que é nele que se acha a sua *origem*, o seu *objecto* ou a sua *causa final* ou *razão de ser*, aditando que a distância que separa o direito e o facto, o princípio e o seu termo, a causa e o fim, foi, historicamente, suprida pelos *órgãos de soberania*, que constituem estruturas políticas intermédias, que variam no tempo mas têm no povo a sua raiz, encontrando a sua função teórica e a sua justificação moral, nas palavras do filósofo, em “devolver-lhe a própria seiva elaborada em fruto”.

Não deixava, no entanto, Augusto Saraiva de lembrar que, a ser possível, a *democracia pura*, a democracia limite, como a *ideia*, viria a traduzir-se no efectivo desaparecimento das suas actuais estruturas intermédias, por via da imanência, no povo, da origem e do termo da soberania (p. 279).

7. Porque pensava que tudo o que estimulasse o contacto do povo com os órgãos de soberania (sufrágio, referendo, fiscalização, expressão livre do pensamento) era democracia, Augusto Saraiva deteve-se a reflectir, com alguma demora, sobre o *sufrágio*, a que, atendendo ao tempo em que reflectia, atribuía especial relevância política, por entender que constituía não só um dos mais activos meios humanos e uma das mais importantes condições de realização da

justiça social como, também, a forma de expressão política da aspiração do homem a vir a ser considerado como um fim de que o Estado é meio.

Pensava o nosso filósofo que o *sufrágio* era o mais natural e o mais sólido facto em que poderia basear-se qualquer estrutura política, por se encontrar, virtualmente, contido no acto de julgar e no conceito de relação que toda a vida social implica ou pressupõe.

Deste modo, enquanto instituição, o *sufrágio* mais não faria do que conferir forma jurídica a uma realidade pré-existente em qualquer sociedade baseada no acordo, no assentimento ou no convívio livre, achando o seu correlativo prévio e indispensável na liberdade de julgar e de comunicar.

Para Augusto Saraiva, o juízo inerente ao *sufrágio*, como todo o juízo político, era, na sua essência, um juízo sobre fins, que se apresentava como *categórico, indemonstrável e infalível*, assim como era, igualmente, infalível todo o juízo sobre o valor dos fins cujo objecto fosse o universal, por não haver possibilidade de medida do valor de um juízo fora da sua mesma universalidade.

Cabe ainda referir que, para o nosso filósofo, o *sufrágio* constituía “a única alternativa possível de triunfo da ordem jurídica sobre a natureza, o único instrumento possível de defesa dos fracos e dos oprimidos contra os fortes e os opressores” (pp. 152, 156, 160-161, 164-165 e 176).³

³ Cfr. Luís Araújo, “O pensamento filosófico de Augusto Saraiva”, *Actas do Congresso Internacional Pensadores Portuenses Contemporâneos (1859-1950)*, vol. III, Lisboa, INCM, 2002, pp. 259-264, Ana Paula Loureiro de Sousa, “Breve nota sobre os conceitos de Democracia e de Justiça no pensamento de Augusto Saraiva”, *De Legibus. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias*, n.ºs IV-V, 2016-2017, pp. 201-205, Miguel Real, “Augusto Saraiva: reflexões sobre o homem de um filósofo humanista”, *Escolas do Porto e de Madrid*, Porto, Instituto de Filosofia da Universidade do Porto, 2021, pp. 115-121 e António Braz Teixeira, *A filosofia jurídica portuguesa actual*, Lisboa, 1959, pp. 69-74.

ismat



INSTITUTO SUPERIOR
MANUEL TEIXEIRA GOMES

