

INTRODUÇÃO

O presente estudo consiste numa jornada pelos últimos cem anos de história do pensamento jusfilosófico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Importa pôr em voga as incontornáveis vozes críticas e superadoras do positivismo jurídico sociológico, pandectista e legalista no séc. XX, tendo em vista as pretensões científicas para a eliminação das reflexões metafísicas, axiológicas e sociais. Desta feita, os nossos condutores guias selecionados tiveram importantes papéis para o combate desta mentalidade, e o presente trabalho se propõe a elucidar tais contributos. Contudo, sabe-se que o termo “positivismo jurídico” é latíssimo sensu, portanto, tem-se o cuidado de nomear as específicas modalidades referidas nos momentos oportunos.

O nosso primeiro guia, Paulo Merêa, embora hoje seja conhecido como um dos maiores nomes de Jurídico-Históricas em Portugal (TEIXEIRA, 1983, p. 160), quando afrontou a abordagem organicista da sociedade que demandava pela ultra-estatização do direito (PAULO MERÊA, 1973, p. 285-324), ainda era um estudante de graduação, embora desde já brilhante. Importa reconhecer que até hoje a sua voz insurgente é mencionada como uma distinta manifestação contrária ao positivismo sociológico na história de Coimbra, na sua tarefa de recuperar o valor do indivíduo por si mesmo, e não somente em torno dos contributos para o todo orgânico-social. (TEIXEIRA, 1983, p. 113).

Já o nosso segundo condutor, Cabral de Moncada, quando felizmente enveredou-se pela Filosofia do Direito, foi responsável pela tarefa importante de retomar o lugar desta na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, assumindo a posição de uma verdadeira voz restauradora das reflexões metafísicas sobre o direito. (CABRAL DE MONCADA, 1937-1938, p. 163-167).

Finalmente, o nosso último jusfilósofo, Castanheira Neves, ainda permanece em voga no pensamento jurídico-filosófico e metodológico-jurídico contemporâneo. Importa, portanto, pincelar a sua elaboração do «direito como validade», que não é orientada por um ideal supracultural de justiça, e que também não se confunde com um mero instrumento regulador da sociedade para a realização de fins externos ao direito (CASTANHEIRA NEVES, 2011, p. 297-299). Contudo, também não se trata de uma mera confusão entre direito e moral, mas de uma separação, que permite autonomizar a materialidade do direito. (AROSO LINHARES, 2016, p. 437).

Ainda, cabe mencionar que o presente estudo foi realizado através da revisão bibliográfica dos materiais e outros documentos originais da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, bem como da sua sala de revistas que guarda todos os periódicos já publicados pela FDUC.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO GERAL DO PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE COIMBRA DE 1869 ATÉ 1911.

De modo generalizado, porém não homogêneo, o pensamento jurídico português, do final do século XIX até as primeiras décadas do séc. XX, é marcado pela irradiação do positivismo de caráter sociológico e organicista, bem como pelos cientismos, naturalismos, evolucionismos e utilitarismos em ascensão na mentalidade da época. Manifestava-se, deste modo, uma firme crença na razão humana identificada à razão científica, haja vista que o verdadeiro conhecimento deveria submeter-se aos métodos positivos das ciências naturais, a partir dos quais se intentava explicar de modo unitário toda a realidade. Neste sentido, vê-se uma tendência para afastamento das reflexões metafísicas, éticas e filosóficas de modo geral. (SOUSA, 2005, p. 13).

Cabral de Moncada (2003, p. 115-117) elucida que a falta de hábito para reflexões filosóficas juntamente como o contexto cultural e político do país contribuíram para que, desde 1880, o modelo de pensamento predominante em Portugal fosse o naturalismo positivista de base materialista. A partir daquele mesmo ano, as teses de filosofia do direito defendidas em Coimbra mostraram, em sua grande maioria, o predomínio do sociologismo e do naturalismo positivista. Deste modo, dispensou-se cada vez em maiores graus os debates sobre direito natural, numa aproximação do positivismo jurídico voltado para o cientificismo, em termos sociológicos, históricos, biológicos, causais e entre outros. Por conseguinte, concebia-se como o único direito existente aquele positivado na sua formação histórica e legislativa.

A partir de então, quase nada mais se escreveu sobre direito natural. Entretanto, o ensino da filosofia arrasta-se para o séc. XX, embora decadente, mantido pela força conservadora da tradição, mas que já não é levado a sério, com uma importância cada vez mais mitigada (CABRAL DE MONCADA, 2003, p. 117). Entretanto, o ápice do seu fim ocorre com a supressão da cadeira de Filosofia do Direito em 1911, um ano após a morte do último professor, o Doutor Avelino Calisto. A Reforma de 24 de dezembro de 1901 já havia alterado o nome da disciplina para Sociologia Geral e Filosofia do Direito e, sob influência das mesmas

linhas de pensamento, o ensino da filosofia do direito é definitivamente suprimido em 1911 (TEIXEIRA, 2003, p. 7 e 8). Por esta razão, a filosofia do direito nem aparece nos primeiros anos do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* e a sua abertura só acontece timidamente anos mais tarde (REIS MARQUES; GAUDÊNCIO; LINHARES, 2015, p. 6).

De fato, assinalou-se uma clara mentalidade antifilosófica no cerne da educação jurídica portuguesa, institucionalizando a partir da reforma já referida a perspectiva sociológica do direito sob influência comteana, spenceriana e entre outras. Direciona-se, deste modo, os estudos para a análise da sociedade como um fenômeno, a fim de elucidar o que há de fundamental e geral para o “organismo” jurídico, a partir do exame da sua elaboração histórica (CABRAL DE MONCADA, 2003, p. 118), numa abordagem positivista epistemológica. Esta linha de pensamento triunfou quase sem subversões, exceto pela voz insurgente do próximo capítulo.

Cabral de Moncada (2003, p. 175-177) assinala que a rapidez e profundidade da expansão do positivismo naturalista em Portugal se deve além do fato de ter sido um fenômeno geral do pensamento europeu, bem como em razão dos grandes triunfos das ciências naturais a partir do seu método experimental e, inclusive, pelo descrédito do idealismo alemão. Esta rápida expansão é revestida de um caráter particular, não explicada por nenhuma das razões ora expostas. Na verdade, além do simplismo da visão de mundo facilmente assimilável, o positivismo foi produto de uma tentativa de oposição ao tradicionalismo escolástico jusnaturalista. Isto, de certo modo, já havia ocorrido no séc. XVIII com a introdução da Filosofia Moderna, que convertia o problema filosófico num problema cultural e pedagógico. Neste sentido, o juspositivismo sociológico que vigorava naquele período se tratava menos de um pensamento filosófico e mais de uma aplicação de métodos científicos em temas filosóficos, viabilizando uma facilitada assimilação popular. Por conseguinte, a difusão deste pensamento culminou no quase desaparecimento da filosofia do direito em Portugal.

2. O JOVEM MANUEL PAULO MERÊA: A VOZ INSURGENTE.

A voz de Manuel Paulo Merêa (1889-1977)¹ é referida como a primeira a reagir de forma negativa diante das tendências positivistas ora expostas no capítulo anterior (TEIXEIRA,

¹ Trata-se do mais importante historiador português do séc. XX. Autor de uma vasta obra sobre direito medieval, português, peninsular, de ideias políticas e entre outros assuntos. Formado em Direito pela Universidade de

1983, p. 113). Embora ainda fosse apenas estudante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 1910, na conferência chamada “Idealismo e Direito”, Paulo Merêa se fez notável por golpear de forma incisiva as tendências positivistas científicas, especialmente contra as de influência da Escola Sociológica de Duguit (CABRAL DE MONCADA, 1960, p. 3). A conferência por si mesma foi considerada uma forma implícita de refutação ao então reitor da Universidade, Manuel d’Arriaga, tendo em vista o seu constante enaltecimento ao cientismo. (CABRAL DE MONCADA, 2003, p. 199).

A obra “Idealismo e Direito” é fruto dessa destacada e singular reflexão ante a dominante mentalidade positivista sociológica do séc. XIX, através da qual Merêa demonstra a sua irrisignação e o seu propósito de expiar as tendências naturalistas, em torno de um resgate idealista. Na verdade, trata-se de uma reação contra as tendências filosóficas excludentes umas das outras. (PAULO MÊREA, 1973, p. 287-288).

Com efeito, Paulo Merêa (1973, p. 288-294) atesta primeiramente que o pensamento e a realidade não são entidades apartadas, mas resultado de uma cisão que ocorre através da experiência, que não é nem somente subjetiva/psicológica ou objetiva/física. Em seguimento, o que mais suscitou a reação idealista foi a identificação das preocupações não-neutras, materialistas, por detrás do rótulo da cientificidade. Desta feita, Merêa elucida que qualquer pensamento filosófico, mesmo o positivista, só alcança tal patamar se conseguir abarcar os dados particulares numa coerência unitária metódica. Reconhece-se, portanto, que fatos isolados não podem constituir um modelo de pensamento, contudo uma restrita filosofia puramente especulativa também não. Nestes termos, o nosso condutor defende o reconhecimento da necessidade de relacionar diferentes modelos de pensamento para a análise dos fenômenos observados, haja vista a insuficiência interpretativa do método experimental das ciências naturais. Trata-se, portanto, de uma abordagem *neoidealista e pluralista*, que conta com diversos métodos para a formulação do conhecimento, rejeitando a pretensa pura objetividade dos sociologismos desse período.

Já no capítulo segundo intitulado “Duguit e o direito subjetivo”, Merêa tece críticas sobre as implicações de Duguit na sua rejeição da liberdade moral e, por conseguinte, da própria ideia de direito subjetivo, resultando numa hipertrofia dos deveres. Sob influência de Auguste Comte, Duguit rejeita as noções metafísicas dos direitos do homem (naturais, morais, inalienáveis e imprescritíveis nos termos iluministas) para considerar exclusivamente os

Coimbra em 1912, tornou-se professor assistente logo no ano seguinte. Foi professor também na Universidade de Lisboa. (TEIXEIRA, 1983, p. 160).

direitos impostos pela sociedade, que se identificam com «o direito de cumprir com deveres». (PAULO MERÊA, 1973, p. 299-300). Há, portanto, uma verdadeira negação dos direitos do indivíduo em proveito do poder social estatal.

Numa crítica às tendências ultra-estatistas, Merêa ressalta que a própria ideia de poder público é uma abstração de cunho metafísico. O Estado, mesmo na construção de Duguit, não pode impor de maneira absoluta a sua vontade pelo fato desta não ser superior às vontades individuais, mas obriga-as apenas na medida compatível à solidariedade social. Nestes termos, a fim de evitar o totalitarismo estatal, Duguit busca no sistema dogmático as soluções para esse problema, contudo, esbarra-se nos mesmos resultados de um totalitarismo que observa o Estado como distribuidor de direitos. Ambos os modelos não disponibilizam garantias inerentes aos indivíduos. Nestes termos, a irresignação de Merêa diante da supressão de direitos individuais não resta preocupada somente com o indivíduo, mas o próprio interesse da coletividade e do progresso social, pois a liberdade não existe sem a personalidade. (PAULO MERÊA, 1973, p. 303-305).

A partir das invocações de Ihering, numa tentativa de equilibrar a racionalidade jurídica com os interesses sociais, ressalta o nosso condutor que os direitos são resultados das conquistas obtidas através da luta e que, diante de todo direito, presume-se a necessidade da sua manutenção. Contudo, não se trata de conceber direitos meramente pela força, mas de ponderar que a luta individual, quando se manifesta como um elemento da própria civilização na sua convocação da liberdade, da ordem e do progresso, é assimilada pela sociedade e pelo direito paulatinamente no seu confronto com o Estado. (PAULO MÊREA, 1973, p. 305-306).

No entanto, não se trata de conceber os direitos subjetivos como entidades metafísicas autoevidentes nos termos iluministas, mas no seu reconhecimento através das relações entre a vontade individual e os efeitos sociais mediadas pelo espírito. Efeitos que devem corresponder aos termos esperados pela vontade geral, a ser consagrada institucionalmente. Merêa elucida que é neste sentido que verdadeiramente se remonta ao positivismo, na medida em que a realidade é concebida para além dos entes externos, pois também necessita das inevitáveis abstrações e sentimentos do espírito. É no sentimento que reside a principal fonte psicológica do direito, capaz de mobilizar resistência diante da injustiça através da luta individual. Portanto, limitar-se a dizer que o direito subjetivo não existe e não pertence ao indivíduo seria o mesmo que promover a apatia existencial. (PAULO MERÊA, 1973, p. 308-311).

Importa ainda reforçar que tais manifestações críticas, apesar de brilhantes, foram feitas por Merêa quando ainda era estudante (TEIXEIRA, 1983, p. 113). O nosso condutor é descrito por Figueiredo Marcos (2014, p. 449) como um verdadeiro «sábio» da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, consagrando toda a sua estima na História do Direito, inclusive na História do Direito português. Por essa razão, a Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra em 1948 concedeu-lhe *Doutoramento Honoris Causa*, haja vista ter reerguido a cadeira de História do Direito da FDUC. Ademais, não se pode ignorar as suas contribuições ao Código Civil Português de 1966; as suas participações em agremiações científicas, tanto nacionais como estrangeiras; e muitos outros prêmios e reconhecimento pelas suas contribuições inestimáveis. (FIGUEREDO MARCOS, 2014, p. 456-459).

3. CABRAL DE MONCADA COMO A VOZ RESTAURADORA DA FILOSOFIA DO DIREITO NA UNIVERSIDADE DE COIMBRA NO SÉC. XX.

A obra construída pelo pensamento de Luís Cabral de Moncada (1888-11974)² é polivalente na medida em que perpassa por diversas áreas do conhecimento jurídico. Muitos reconhecem a conjugação dos aspectos de historiador e de filósofo em seus escritos. De fato, é possível observar ao longo de sua obra uma clara transição dos estudos jurídico-históricos com aspectos civilistas para os estudos históricos sobre o pensamento jurídico, embora desde sempre imbuído de preocupação com as ideias fundamentais sobre o direito. Não obstante, o nosso condutor passa também pela filosofia política, para finalmente concentrar-se nos estudos filosóficos sobre o direito. (REIS MAQUES; GAUDÊNCIO; LINHARES, 2015, p. 7-18).

Antes de percorrer pelo pensamento de Cabral de Moncada, importa mencionar o Decreto n.º 16:044 de 13 de outubro de 1928, no seu art. 4º, através do qual a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra decidiu, em 1936, por criar no quinto ano do curso de direito a cadeira de Filosofia do Direito pela regência de Cabral de Moncada. O objetivo do curso foi, primordialmente, o de problematizar o direito a partir dos problemas da filosofia moderna. (CABRAL DE MONCADA, 1937-1938, p. 163-167). Esse decreto representa um reconhecimento de que filosofar é uma forma de existir, como diriam muitos existencialistas. Isto porque, para poder se negar a filosofia, é preciso ainda fazer filosofia, ou seja, identificar um problema/pergunta para se formular uma resposta, ainda que não seja uma resposta final,

² Luís Cabral de Moncada, licenciado e doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; catedrático desde 1924, na Secção de Ciências Histórico-Jurídicas; jubilou-se em 1958, e faleceu em Coimbra no ano de 1974. (SOUSA, 2005, p. 43).

como numa teia de Penélope hegeliana. Logo, a eliminação da filosofia como problema, para ter algum êxito, teria de recair na amputação do espírito humano (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 9-11).

É importante sublinhar desde o início, pegando emprestado as percepções de Castanheira Neves (2008, p. 542) quando afirma que a Filosofia do Direito e do Estado de Cabral de Moncada é, na verdade, uma filosofia temática, ou seja, trata-se de uma reflexão filosófica sobre o Estado e sobre o Direito. Não é, portanto, uma filosofia do direito *stricto sensu*, pensada em uma perspectiva unitária de inteligibilidade, mas de uma reflexão que parte de problemas gerais da filosofia aplicados ao direito. Considerando tal fato, importa alertar que não se pretende esgotar todos os problemas invocados por Moncada.

Logo, o primeiro problema a ser investigado é o do conhecer em geral, ou seja, «o problema da gnosiologia», considerando que as ciências do Direito e do Estado (ciências do espírito) têm no polo subjetivo *a priori* uma parte relevante na constituição do objeto e, por conseguinte, da própria realidade (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 27-31), o que implica num claro distanciamento crítico das pretensões meramente descritivas e pretensamente neutras de um objeto totalmente exterior, como ocorre na abordagem epistemológico-descritiva do positivismo sociológico cientificista. Logo, o problema em causa é o de compreender de que forma o sujeito atua no processo de conhecimento do direito, enquanto forma de conhecimento teórica e discursiva. (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 46-47).

A resposta para este questionamento implica necessariamente o *conceito de direito*. Nesse sentido, para Moncada, em sua abordagem neokantiana, a primeira ideia que se oferece quando nos debruçamos sobre o conceito de direito é a de «*dever-ser*». Isto porque partimos das intenções prático-axiológicas, dos valores e das preferências que nos apresentam na consciência intuitivamente, e não dos elementos empíricos concebidos no mundo através das metodologias das ciências naturais. O *dever-ser* exprime-se através do *valor*, como um fenômeno primário concreto na consciência individual, bem como através da «*norma*», compreendida como uma construção generalizante, fruto das relações intersubjetivas entre consciências em uma comunidade. (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 49-53).

Neste sentido, o *dever-ser*, os valores e as normas implicam necessariamente a «*liberdade*», porquanto o direito só existe para seres livres ou supostamente livres, o que leva a reconhecer que, como todas as normas, o direito só pode ser obedecido se também puder ser descumprido. Um sujeito livre é um sujeito ativo, capaz de se autodeterminar-se, o que se traduz na «*personalidade*». Logo, não é possível pensar a *liberdade* sem pensar na *personalidade*,

considerando que a primeira consiste num poder do sujeito, e a segunda implica este próprio sujeito como centro deste mesmo poder, ou seja, a liberdade não existe fora da pessoa e a pessoa não existe sem liberdade. Por conseguinte, a própria ideia de *pessoa* como *ser livre*, só pode ser com os outros, com outras personalidades, o que nos reconduz à ideia de *alteridade*. Trata-se de uma convivência colaborativa e plural entre múltiplas individualidades com diferentes fins, em uma dinâmica socializadora e integradora. (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 55-59). Vê-se, novamente, um radical distanciamento do positivismo sociológico, ainda mais na sua abordagem descritivo-sociológica, que mitigava a liberdade em benefício do todo social, numa hipertrofia dos deveres, o que desconsidera a própria condição de pessoa.

O direito, portanto, é pensado em um nível de convivência de fins, que se condicionam e se implicam mutuamente. Tal conclusão reclama ainda as ideias de «*ordem*» e «*justiça*». A ideia formal de *ordem* é exigida a partir da alteridade, tendo em vista o ajustamento das relações de convivência. A *justiça*, em seu sentido formal, portanto, consiste numa certa ordem, e quando conta com seus elementos essenciais, pode ser vista como uma «*ordem perfeita*» (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 60-61). Trata-se de uma ordem fundada no pensamento de “respeitar o fim de cada um e o fim universal de todos, para que [...], possam ser e permanecer aquilo que por essência são, centros livres de atos, e para que reine uma certa ordem no convívio entre eles.” (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 62). Logo, essa clara referência kantiana, numa orientação por uma ideia de justiça como ordem perfeita também demonstra um evidente retorno à metafísica, no abandono dos puros sociologismos descritivos.

No problema gnosiológico, a atividade interpretativa também é considerada, porquanto não há como pensar sem antes interpretar. Trata-se de um compreender objetivando, no sentido de apreender aquilo que já está em parte em nós e na coisa, ou seja, uma interpenetração do sujeito no objeto. Deste modo, nenhuma lei é suficientemente clara a ponto de preterir a interpretação, porquanto nem existiriam como objetos do nosso pensamento. Interpretar é o próprio modo de dar existência à lei diante do homem. (CABRAL DE MONCADA, 2004, p. 73).

Desta feita, importa ressaltar a nuance prática inserida na interpretação, na medida em que a aplicação do direito pelo jurista vem vinculada à própria existência do homem, numa realização prática e normativa. Entretanto o poder criador do juiz é revelado apenas no âmbito da integração das lacunas, no qual o juiz recorre de forma mais larga à compreensão do global do sistema jurídico (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 77-81), numa clara influência da Jurisprudência dos Conceitos.

Assim sendo, dá-se um passo além de uma perspectiva puramente exegética da interpretação jurídica, na sua pretensão de pureza racional, objetividade e completude sistêmica – em comparação com as perspectivas que não admitem sequer a existência de lacunas jurídicas em razão do «princípio universal negativo», na afirmação de que se não há critério referente ao problema, isto significa que o direito não se pretende abarcá-lo. (CASTANHEIRA NEVES, 2013, p. 110).

Em seguida, importa enfrentar o «problema da axiologia» do direito, embora sem a possibilidade de esgotá-lo. Destaca-se que o nosso condutor não assume um radical intelectualismo ou emocionalismo em relação aos valores. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 269). Logo, no processo de conhecimento dos valores, há sempre a relação entre a matéria, o dado (que é neste caso a vivência) e a forma (que é o conjunto de leis e categorias do pensamento que serve para organizar o dado). Logo, a partir da dinâmica entre estes elementos é que se possibilita o conhecimento axiológico. Nenhum sentimento valorativo poderá ser demonstrado por raciocínios prévios, mas necessariamente devem ser remetidos para o mínimo de intelectualização quando se pretende alcançar a validade universal, com significado numa norma ou lei de aplicação. Conhecer, portanto, é o mesmo que organizar racionalmente as várias experiências axiológicas num sistema de valores que nos seja capaz de fornecer um critério adequado à realidade. Os valores em abstrato são produtos de uma consciencialização das múltiplas vivências valorativas, reduzindo-as à unidade de uma ideia e às coordenadas de um sistema, como é o caso da Ética. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 269-273).

Nesse sentido, Moncada acredita que os valores jamais podem ser compreendidos em termos meramente lógicos-discursivos e nem através de uma abordagem puramente ideal. Há uma intuição imediata e pré-teórica da vida e da existência. Tal intuição é a primeira que nos diz que os valores são a própria vida do homem enquanto homem. É na existência humana, nas relações dinâmicas entre as consciências individuais e cultural-historicamente situadas que as esferas reais e ideias do *Ser* se interpenetram. Os valores, portanto, estão projetados para a realidade existencial, contudo, não podem deixar de provir de algo também real. De outro modo, se a totalidade dos valores não puder ser entendida independente de nós, pelo menos podem ganhar sentido em referência ao ser das coisas para o sentido último da realidade. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 280-287).

Desta feita, conclui-se que o nosso filósofo do direito recusa as velhas acepções metafísicas das vertentes puramente racionalistas ou idealistas para assumir uma axiologia histórica e existencial.

A partir de algumas das considerações aqui expostas, Cabral de Moncada (1966, p. 288-289), na sua tentativa de compreensão do direito como *dever-ser* em todos os tempos e para além de todas as contingências, retorna ao problema do Direito Natural, na procura do sentido último da justiça.

“Trata-se nele de saber se para além de todas as opiniões e valorações contingentes que cada homem, cada povo, cada época representam e tantas vezes procuram impor aos outros, de facto alguma coisa haverá de justo e verdadeiro em si mesmo, com universal validade para todos os homens, todos os povos e todas as épocas; isto é, se para além do direito escrito que estes fizeram, haverá ainda lugar para aquele outro divino direito, que no dizer de Sófocles na *Antígona*, não é de hoje e não é de ontem, mas de todos os tempos e não foi inventado pelos homens [...]”. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 289).

Um primeiro passo para responder esta questão é distinguir dentro da própria ideia de direito o valor formal dos seus valores materiais (os conteúdos). O valor formal mais alto que se pode conceber é o da *justiça*. Isto se torna evidente pelo próprio fato de que a justiça é o resultado buscado pelas demais ideias já concebidas no conceito *a priori* de direito. Nestes termos, a ideia de justiça constitui algo de valioso por si mesmo, uma validade absoluta, universal e atemporal. Deste modo, por se tratar de um valor *formal*, pode ser colocada a serviço de qualquer conteúdo social, com o risco de ser instrumentalizada para os mais diversos fins sociais. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 289).

Contudo, para prevenir este problema, sem abandonar ao aspecto formal dos valores, há ainda que conceber outro conhecimento que se impõe como validade absoluta e universal, ou seja, o reconhecimento da hierarquia dos valores, bem como a sua pressuposição como a condição primária para a realização da personalidade humana. A personalidade, portanto, é tida como condição e fonte de todos os valores, o que também vale para a necessidade de hierarquização dos mesmos. É possível dizer que é pela própria ideia de direito natural que se atribui o primeiro lugar na hierarquia aos *valores espirituais* (abstração dos valores históricos), que também impõe a considerar os *valores vitais* (tributários das situações da vida) como instrumentos para a realização dos primeiros. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 290-291).

Entretanto, Moncada reconhece que tudo isto é insuficiente para edificar um direito natural útil para a prática. Contudo, sempre “se disse ser a justiça, em teoria, uma nobre ideia; a pessoa do homem, pelo menos em alguns aspectos, também uma nobre coisa; e as coisas do espírito, indiscutivelmente, superiores em dignidade às coisas materiais.” (CABRAL DE

MONCADA, 1966, p. 291). Nesse sentido, o jusfilósofo vai em defesa da existência de um «*direito natural formal*», que contém os elementos da justiça, da pessoa, do espírito e da vida em sua forma, como uma fé implícita que revela o seu conteúdo concretamente na realidade histórica, pois a razão humana não pode determinar a materialidade da justiça *a priori* de maneira absoluta e atemporal, como acreditava o jusracionalismo do séc. XVII e XVIII (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 291-292). Trata-se, portanto, de um «*direito natural de conteúdo variável*». (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 292).

Tais coisas ditas, é necessário demarcar a relação entre a ética e o direito. Isto porque a ética e a moral, são, nesta perspectiva, as instâncias superiores que fornecem conteúdos para o direito, embora não possam ser identificados. Nem o direito pode perseguir indistintamente os fins da moral e nem a moral os fins do direito. É na moral e na ética que o direito busca o princípio da sua obrigatoriedade, caso queira ter o mínimo de validade e eficácia. A moral, desta feita, é a consciência mais exigente que o direito, contudo, os fins imediatos do direito são mais vinculados à prática para a vida em sociedade, como nos termos kantianos. (CABRAL DE MONCADA, 1966, p. 292-294).

É inegável reconhecer, portanto, que o pensamento de Cabral de Moncada ocupa o papel de verdadeira restauração das reflexões jurídico-filosóficas na Universidade de Coimbra no séc. XX, tendo em vista a recuperação dos problemas filosóficos aplicados ao direito; bem como da retomada da relação íntima e necessária entre direito e moral, na sua importância dada aos valores e ao problema do direito natural de conteúdo variável. Isto sem esquecer da referência prática no momento da interpretação e aplicação do direito, inclusive, na sua dimensão criativa, entre outras considerações já expostas. Logo, não é sem razão que este condutor abriu caminhos para uma vasta escola coimbrã em continuidade.

3 CASTANHEIRA NEVES: A VOZ RENOVADORA E FUNDADORA DE UMA FILOSOFIA DO DIREITO.

De fato, o pensamento jusfilosófico de António Castanheira Neves³ manifesta singularidade e relevância em escala mundial, dialogando com as demais construções teórico-jurídicas ao redor do mundo sem submergir diante das mesmas. Trata-se de uma jusfilosofia atual, crítico-reflexiva, sistemática, metodológica, autêntica e propriamente jurídica, orientada

³ António Castanheira Neves é licenciado e doutorado (1967) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde atua como professor catedrático até a sua jubilação em 1999. Foi regente das cadeiras de Introdução ao Estudo do Direito, Filosofia e Metodologia do Direito, bem como lecionou também Metodologia do Direito na Universidade Católica Portuguesa. (SOUSA, 2005, p. 219).

pela pessoa humana em sua indisponibilidade axiológica, reconhecida através das relações de convivência que são verdadeiramente constitutivas dos próprios fundamentos de validade do direito – o que não deixa de ser a própria condição ética do direito, que lhe é indispensável. (CASTANHEIRA NEVES, 2008b, p. 31-36).

Importa, deste modo, resgatar a exigência de um fundamento que oriente todas as relações intersubjetivas, na afirmação de uma validade enquanto manifestação de um sentido normativo transindividual, no qual os membros conviventes de uma comunidade se reconhecem como igualmente livres e responsáveis. (CASTANHEIRA NEVES, 2008b, p. 38). Nesse sentido, para a realização do direito orientada por essa unidade de sentido, põe-se em relevo a questão metodológica. A instância julgadora, na sua função de resolver uma controvérsia jurídica, é responsável em termos concretos pela realização do direito a partir de uma compreensão autônoma da sua materialidade, na medida em que não se deve recorrer a critérios externos ao direito, tendo em vista a finalidade de preservar a sua unidade de sentido integrante. (CASTANHEIRA NEVES, 2013, p. 234).

Infelizmente não será possível percorrer por todas as dimensões da sua vasta obra. Devemo-nos concentrar nas críticas e propostas mais diretas de superação das pretensões formalistas, legalistas, científico-descritivas e ideológicas para o direito. Contudo, antes se faz necessário compreender o seu ponto de partida. Trata-se, portanto, de uma construção voltada para solução da crise atual da filosofia do direito.

Não há de se estranhar a situação de crise do direito, pois este não está imune à crise generalizada no mundo da vida que é a nossa circunstância presente. Os valores agora já não orientam mais o projeto humano, mas sim outras intenções ordenadoras. Mulheres e homens, centros para os quais tais valores convergem, aparecem como seres autônomos em sua personalização. Ademais, o dogmatismo vai em defesa apenas da sua própria segurança, evidenciando favorecer um certo grupo específico. Vê-se, portanto, um real sacrifício da ética, senão a sua própria negação, em nome de uma objetividade normativa e a da funcionalização. Esta objetivação, fundada em termos impessoais e formalistas, apaga a subjetividade na sua real situação histórica (CASTANHEIRA NEVES, 2011b, p. 27-28).

Neste mesmo sentido, os problemas também provêm das perspectivas sociológicas que, ao encarar o direito como uma certa estrutura social, procuram dar resposta às questões não-jurídicas, no intuito de promover mudanças radicais na estrutura. Nesta medida, entram também os fatores ideológicos políticos e econômicos, que repercutem no fenômeno da estatização do direito, voltada para renunciar a autonomia do jurídico diante do político e, por

consequente, para reduzir o direito à técnica na disponibilidade do legislador para realização de seus fins político-econômicos. (CASTANHEIRA NEVES, 2011b, p. 28).

Trata-se de converter o Direito numa «*ordem da necessidade*», ou seja, de conceber uma alternativa de direito que o substitui pelo *poder*, em antinomia à validade axiológica, não só porque o converte numa estrutura de dominação, mas porque invoca um discurso de necessidade de um qualquer “absoluto ideológico” num quadro estratégico de forças que se põem a vencer as resistências políticas e, por isso, tende a suprimir a autonomia e as diferenças que não se encaixam nessa dinâmica, senão a própria dignidade. Não obstante, em um Estado Democrático, há a possibilidade de se colonizar o direito diante de uma «*ordem da finalidade*», no seu objetivo de realizar de certos fins político-sociais contingentes, ratificados ou determinados pela vontade de uma autoridade, resultando na substituição da validade axiológica por um finalismo social contingente, que orienta a decisão judicativa pelos efeitos socialmente verificáveis (CASTANHEIRA NEVES, 2011, p. 300-307). Esta subordinação do jurídico ao político vem pré-anunciada desde o período pós-revolucionário do séc. XVII e XVIII, que identificou o direito à lei. Tal aceção abriu margem para torná-lo instrumento técnico à serviço do plano político, que não teria sido possível se não tivesse por fundamento a posição ontológico-cultural do positivismo legalista. (CASTANHEIRA NEVES, 2011b, p. 29).

Desta feita, o positivismo científico sob influência de Comte, enquanto movimento de superação da metafísica, não se restringe ao repúdio do jusnaturalismo racionalista no seu dogmatismo acrítico, sistemático e a-histórico. O mesmo rejeita também a intenção axiológica-normativa do direito, desvirtuando assim os problemas fundamentais de validade, para identificar o direito com um mero “dado” exterior e indiferente às relações humanas, passível de ser apreendido num processo de conhecimento empírico. Dá-se aqui uma construção puramente científica do direito enquanto objeto de apreensão teórica, que culmina para a elaboração de uma “Ciência do Direito”. “O pensamento jurídico deixou de se preocupar com a validade e a intencionalidade normativas *do* direito [...] para curar apenas da validade e intencionalidade cognitivas de um pensamento *sobre* o direito” (CASTANHEIRA NEVES, 2011b, p. 30).

Nesse sentido, o cognitivismo jurídico, que também é um dos responsáveis por desenvolver uma abordagem normativista, recai no erro de reduzir o direito à estrita objetividade e à autossustentação. Tal objetividade o situa numa exterioridade cognitiva, como se o direito pudesse se constituir externamente às relações humanas. Logo, isto equivale a dizer que o pensamento jurídico não contribui em nada para a sua constituição, na medida em que o

direito já existe, basta apenas identificá-lo cientificamente. Nesse sentido, o direito seria apreendido tal “como ele é” (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 60-61), sem necessária convergência para um dever-ser. Tal indiferença axiológico-normativa, em nome da neutralidade e objetividade científica, recai numa ausência de autonomia crítica de constituição-realização do direito, pois, na medida em que o compreendemos apenas como objeto, o mesmo não só está pronto para aceitar qualquer conteúdo desde que imposto sem uma necessária referência material axiológica-normativa, como também está vulnerável diante de qualquer articulação déspota e tirana. (CASTANHEIRA NEVES, 2011b, p. 30).

Além do mais, a perspectiva estritamente normativista acaba por pré-determinar e restringir o campo objetivado e os tipos de experiências problemáticas que direito já reconhece, não sendo capaz de assimilar novos problemas, passando estes a se tornarem respostas já disponíveis. Isto é incompatível com a própria dimensão histórica da experiência problemática, que se expande constantemente formulando novas perguntas (novos problemas) e, por conseguinte, buscando novas respostas, que assumem novas intencionalidades através dos novos problemas. Isto nos impõe concluir, que o direito requerido pelo caso concreto é sempre mais do que aquele objetivado num sistema de normas e, por esta razão, o sistema não pode se identificar como o todo do direito, haja vista que a prática social é historicamente *constituenda* de novos problemas e novos valores, o requer uma perspectiva histórica e aberta de realização. (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 61-63).

Logo, trata-se de romper radicalmente com uma perspectiva epistemológica do positivismo sociológico, voltada apenas a observar e descrever a realidade do direito como um objeto, haja vista que as relações prático-sociais é que constituem o direito. Neste sentido, não se pode referir ao direito como um objeto meramente externo, apreendido pela vontade de uma autoridade, mas importa assumir o direito por dentro, no seu verdadeiro modo de ser de intencionalidade normativamente constitutiva em face da problematicidade (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 62).

Nesse sentido, a perspectiva Jurisprudencialista de Castanheira Neves diverge radicalmente de um “platonismo de regras”, no qual há a mera aplicação *a posteriori* de um critério previamente estabelecido sem qualquer significação normativa diante do problema (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 63). O verdadeiro problema metodológico do direito, para Castanheira Neves, não está na dedução a partir de premissas gerais e abstratas, mas na elaboração de tais premissas como critérios para o problema-caso, haja vista que tanto a seleção da norma aplicável, como a formulação das premissas só eram possíveis a partir de um juízo

previamente autônomo do julgador, que orientavam totalmente a subsunção. (CASTANHEIRA NEVES, 2011d, p. 258-259).

A nossa voz condutora adverte que a realização do direito é o verdadeiro momento nuclear da constitutiva normatividade. O direito deve deixar de ter o *prius* na norma para passar a ter o seu *prius* metodológico no problema/caso concreto, na medida em que é verdadeiramente realizado através da resolução do caso pelo juízo decisório. Há aqui uma real necessidade de invocar fundamentos normativos extratextuais, sejam eles interesses, fins ou valores assumidos pelo direito no momento da sua realização, em referência à problematidade concreta, para também considerar o juízo decisório como constitutivo do direito. (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 63-64). Tal dimensão criativa da prática decisória existe para além da integração de lacunas, uma vez que é inerente ao juízo, corroborando para o desenvolvimento autônomo do direito. (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 64).

Assim sendo, sobre o dualismo metódico interpretação/aplicação, na esteira de Radbruch, a interpretação não é mera explicitação do conteúdo do texto, mas sim constitutiva atribuição de um sentido jurídico ao conteúdo, em função de uma referência normativa sempre vinculada ao caso concreto (CASTANHEIRA NEVES, 2011c, p. 259). Trata-se de uma clara superação da visão de que o texto da lei é o único objeto da interpretação e de que o mesmo carrega um significado puramente hermenêutico, recusando um lugar dentro teoria subjetivista (que recorre à vontade do legislador); na teoria objetivista (que intenta extrair o significado do texto por si mesmo); assim como uma abordagem puramente teleológica. Todas estas modalidades, ao recaírem em extremismos, ora relegam a dimensão histórica, axiológica, prática-problemática ou sistemática de realização do direito (CASTANHEIRA NEVES, 2011d, p. 354-362).

O objeto da interpretação, portanto, não pode se restringir ao texto da lei, como nos termos do positivismo legalista, na medida em que a normatividade não é encontrada a partir de uma pura tarefa hermenêutica. O que importa extrair é a norma que este texto guarda e que pretende realizar diante do problema *in concreto*. A norma é sempre um resultado a atingir mediante um texto. (CASTANHEIRA NEVES, 2011d, p. 341).

Desta feita, há de se verificar uma unidade normativo-metodológica entre interpretação e aplicação. A interpretação não é realizada *a priori*, cristalizada em uma norma antecipada em abstrato antes de sua referência ao caso, mas sim constituída na sua relação hermenêutico-normativa. Esta relação integra a própria realidade social que o caso manifesta, bem como revela assim um momento constitutivo da normatividade jurídica. Deste modo, a

interpretação se consuma apenas na decisão concreta. (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 65-66). Isto implica concluir que no momento de interpretação-realização do direito, a norma vê-se duplamente transcendida, pois, além de se constituir apenas através do caso, também realiza a intencionalidade fundamentante dos princípios, que são determinantes para o sentido do direito e, igualmente, para realização do direito na prática. (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 66).

Ainda, é importante alertar que a proposta Jurisprudencialista de Castanheira Neves não recorre ao Direito Natural ou para a assimilação pura da moralidade contingente como via de superação do cientificismo. Trata-se, na realidade, de conceber uma separação entre o direito e a moral, na medida em que a validade jurídica é reconstituída a partir de uma normatividade interna ao direito, que convoca uma racionalidade prática sujeito/sujeito, numa historicidade constitutiva, e não simplesmente sujeito-objeto. Desta feita, vai-se em defesa de um conteúdo material autônomo da juridicidade, *constituendo* através de uma experiência de circularidade prática das relações comunitárias intersubjetivas, seja entre *officials* e *não-officials*, numa ordem de validade comunitária na qual se estabelece um vínculo axiológico trans-subjetivo, que projeta culturalmente uma intenção de validade (AROSO LINHARES, 2016, p. 434).

Nesse sentido, importa clarificar que apesar de Castanheira Neves assimilar a experiência de realização e constituição do direito como autônoma, o jusfilósofo não assume que esta seja alheia à realidade, na medida em que leva em consideração os valores e outras circunstâncias histórico-comunitárias, que são reconstituídas internamente na ordem jurídica em sua unidade integrante de sentido. Por esta razão, importa dizer que a proposta jurisprudencialista encara o Direito enquanto alternativa propriamente humana. Uma alternativa possível para um problema necessário da convivência, pois apesar da irrecusável *condição mundanal e antropológico-existencial*, a condição especial para que o direito se constitua enquanto tal é a «*condição ética*», que presume uma ordem comunitária de pessoas que se reconhecem e se respeitam reciprocamente, e que pretendem realizar normativamente o que constituem como validade, ou seja, o «*direito é a ordem de validade*». (CASTANHEIRA NEVES, 2011, p. 297-298).

CONCLUSÃO

Apesar das inevitáveis omissões, considera-se que o presente estudo engradece todo o mundo lusófono-jurídico que é abrigado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra há muitos séculos, e que continua a exercer considerável influência contemporânea.

Não é sem razão que os nossos condutores, todos grandes nomes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra dos últimos cem anos, não deixaram de manifestar o seu pensamento crítico, haja vista o intuito de preservar as reflexões jusfilosóficas, na sua exigência por uma orientação axiológica e crítica da prática, numa clara afronta contra à mentalidade puramente impositiva e cientificista.

Desta feita, a nossa primeira voz condutora, Paulo Merêa, apesar de sua aparente vulnerabilidade na posição de estudante, elaborou um discurso paradigmático e que sempre será lembrado como uma manifestação insurgente contra as tendências mitigadoras dos direitos subjetivos do início do século XX, através da sua abordagem pluralista no esgotar dos limites do pensamento moderno, desde já nos alertando que receberia o reconhecimento merecido de «Sábio».

Já a nossa segunda voz, Cabral de Moncada, foi responsável por retomar a Filosofia do Direito, em detrimento do puro sociologismo e das suas pretensões de neutralidade cognitiva, dando abertura para uma grandiosa escola de pensadores jusfilósofos. Logo, apesar de não ter constituído um pensamento com estruturas de inteligibilidade propriamente jurídicas, sempre será lembrado como o responsável por retomar as reflexões críticas e normativas sobre o direito na FDUC.

Por fim, a nossa última voz condutora, Castanheira Neves, não só tem um papel de extrema relevância na história ora descrita, como possui um inegável prestígio no pensamento jurídico contemporâneo, uma vez que oferece uma solução original para o problema do direito hoje, pensada em termos propriamente jurídicos, e que não deixa de travar um claro embate com demais jusfilósofos de todo o mundo. Por tais razões, é com grande gosto que os estudantes de Coimbra difundem tal pensamento. Trata-se, portanto, de uma proposta que não pretende resgatar o direito natural, ainda que formal (como propõe o nosso segundo condutor), assim como está longe de identificar o direito aos conteúdos puramente morais contingentes, na medida em que os reconstitui internamente ao direito para a preservação de uma autônoma validade normativa comunitária e da própria condição de pessoa em sua inviolável dignidade.

REFERÊNCIAS

AROSO LINHARES, José Manuel. In defense of a non-positivist separation thesis between law and morality. *In: RphZ Rechtsphilosophie Zeitschrift für Grundlagen des Rechts*. Verlag C.H.BECK, p. 425-443, 2016.

CABRAL DE MONCADA, Luís. O ensino da filosofia do direito. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. 14, Coimbra: Universidade de Coimbra, p. 163-167, 1937-1938.

CABRAL DE MONCADA, Luís. Para a história da filosofia em Portugal no séc. XX. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. 36. [s.n]. Coimbra: Coimbra Editora, p. 1-15, 1960.

CABRAL DE MONDOCADA, Luís. **Filosofia do Direito e do Estado vol. II: Doutrina e Crítica**. Coimbra: Atlântida Editora, 1966

CABRAL DE MONCADA, Luís. Sobre a Epistemologia Jurídica. *In: Estudos de Filosofia do Direito e do Estado. Vol II*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004.

CABRAL DE MONCADA, Luís. **Subsídios para uma história do Direito em Portugal**. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Teoria do Direito: Lições proferidas no ano lectivo de 1999 e 1998**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998.

CASTANHEIRA NEVES, António. O Direito como alternativa humana. Notas de reflexão sobre o problema actual do direito. *In: Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Vol. 1*, Reimpressão Coimbra: Coimbra Editora, p. 287-310, 2011.

CASTANHEIRA NEVES, António. O papel do jurista no nosso tempo. *In: Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Vol. 1*, Reimpressão Coimbra: Coimbra Editora, p. 9-50, 2011b.

CASTANHEIRA NEVES, António. O Actual Problema Metodológico de Realização do Direito -1. *In: Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Volume 2. Reimpressão. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, p. 249-282, 2011c.

CASTANHEIRA NEVES. Interpretação Jurídica - 3. *In: Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Volume 2. Reimpressão. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, p. 337-377, 2011d.

CASTANHEIRA NEVES, António. Apresentação de Filosofia do Direito e do Estado de Luís Cabral de Moncada. *In: Digesta: Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Vol. 3, Coimbra: Coimbra Editora, p. 529-544, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, António. Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito. *In: Digesta: Escritos*

acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, p. 9-48, 2008b.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais.** STVDIA IVRIDICA. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2013

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. O sábio Paulo Merêa. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.* Vol 90, t. 1, p. 449-459, 2014.

PAULO MÊREA, Manuel. Idealismo e Direito. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.* Vol. 49. Coimbra: Universidade de Coimbra, p. 285-324, 1973.

REIS MAQUES, Mario; GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões; LINHARES, José Manuel Aroso. Os cem anos do boletim na sua vertente jurídico-filosófica. *In: Boletim de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.* Vol. 91. Coimbra: [s.n], p. 3-149, 2015.

SOUSA, Ana Paula Loureiro de. **O pensamento filosófico-jurídico português contemporâneo.** Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.

TEIXEIRA, António Braz, “Apresentação”. *In: CABRAL DE MONCADA, Luís. Subsídios para a História da Filosofia do direito em Portugal.* Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2004.

TEIXEIRA, António Braz. **O pensamento filosófico-jurídico português.** 1ª edição. Vol. 85. Lisboa: Instituto de Cultura e Língua Portuguesa, 1983.