

Rumos da Filosofia Jurídica Luso-brasileira de Oitocentos

António Braz Teixeira

1. Introdução

Instituído pela reforma pombalina da Universidade de Coimbra de 1772, o estudo filosófico do direito, comum às Faculdades de Leis e de Cânones, sob a denominação de Direito Natural, iniciou-se sob o signo do eclectismo imposto pelos Estatutos então aprovados, que determinavam que não deveria haver “sistema algum filosófico que (o professor) inteiramente subscrevesse na explanação e demonstração das leis naturais”, antes, pelo contrário, a filosofia que devia seguir seria, “propriamente a ecléctica”.¹

Ao impor a adopção de uma orientação filosófica ecléctica, o legislador de 1772 limitava-se a consagrar a corrente especulativa que, desde a *Philosophia Libera* (1673), de Isac Cardoso (1615-1680), era dominante no pensamento português e expressamente acolhida por autores como Martinho de Mendonça de Pina e Proença (1693-1743)², Manuel de Azevedo Fortes (1660-1749)³, Luís António Verney (1713-1792)⁴, Teodoro de Almeida (1722-1804)⁵, Inácio Monteiro (1724-1812)⁶ e António Soares Barbosa (1734-1801)⁷.

Por outro lado, desde o *Verdadeiro método*⁸ e do *Discurso sobre o bom e verdadeiro gosto na Filosofia*, a “lei natural”, revelada por Deus através da “recta razão”, era geralmente entendida como o fundamento da Ética ou Moral Filosófica, conferindo, assim, ao jusnaturalismo um papel nuclear no domínio da filosofia prática.

Seria, ainda, o jusnaturalismo que iria marcar o primeiro dos dois grandes ciclos que vieram a definir e a singularizar a reflexão filosófico-jurídica, em Portugal e no Brasil, durante o século XIX, sendo o segundo caracterizado, em decidida oposição àquele, por uma orientação de índole positivista, monista, naturalista e cientificista.

Enquanto, porém, este segundo ciclo apresenta uma relativa homogeneidade doutrinária, a corrente jusnaturalista foi mais diversificada, pois, ao lado de autores que prolongam o jusnaturalismo ecléctico, que

¹ Cap. V, § 4º.

² *Apontamentos para a educação de um menino nobre*, Lisboa, 1734.

³ *Lógica racional, geométrica e analítica*, Lisboa, 1744.

⁴ *Verdadeiro método de estudar*, Nápoles, 1746.

⁵ *Recreação Filosófica*, Lisboa, vol. I, 1751.

⁶ *Philosophia Libera sua Eclectica*, Veneza, 1766.

⁷ *Discurso sobre o bom e verdadeiro gosto na Filosofia*, Lisboa, 1766.

⁸ Carta oitava.

dominou a segunda metade da centúria anterior, encontramos expressões de um jusnaturalismo de claro pendor utilitarista, bem como significativa e central presença de um jusnaturalismo de inspiração krausista e concepções de direito natural que continuam e, de certo modo, procuram renovar a tradição escolástica e tomista.

2. O jusnaturalismo eclético

I. Como seria natural, o modelo pombalino dos estudos jurídicos foi o directo inspirador dos Cursos Jurídicos criados, em 1827, em Olinda e em São Paulo, pelo primeiro Imperador do Brasil, simultaneamente com o estabelecimento de duas escolas médicas, no Rio de Janeiro e em Salvador da Baía.

Assim, não só ambas as novas escolas jurídicas incluíam, no primeiro ano, uma cadeira de Direito Natural, como, na de Olinda, o primeiro compêndio adoptado foi o do lente da Faculdade de Cânones conimbricense José Fernandes Álvares Fortuna⁹ e o primeiro titular da mesma cadeira, na capital paulista, foi o português José Maria de Avelar Brotero (1798-1873), formado em leis em Coimbra, que se apressou a redigir e publicar uns *Princípios de Direito Natural*, que revelam um razoável conhecimento da reflexão filosófico-jurídica do tempo e, de modo especial, dos autores que, então, na cidade do Mondego, inspiravam o ensino filosófico do direito.¹⁰

O pensamento filosófico-jurídico do jovem lente paulista era de acentuado pendor eclético, como acontecera já com alguns dos seus predecessores portugueses de Setecentos, como Tomás António Gonzaga, Inácio Monteiro, Teodoro de Almeida ou Soares Barbosa, o que o levava a procurar conciliar ou harmonizar um jusnaturalismo racionalista e uma visão contratualista da origem da sociedade política com elementos da anterior tradição aristotélico-tomista.

Com efeito, Avelar Brotero entendia o direito natural como norma ou complexo de normas ditadas por Deus, gravadas no coração do homem e promulgadas pela luz da razão e cujo fim seria tudo o que concorresse para a conservação e aperfeiçoamento do mesmo homem, segundo os ditames da recta razão, a qual o mestre luso-brasileiro fazia coincidir com a vontade divina acessível à luz da razão natural.

⁹ *De Jure Naturae Positiones Dilucidore et Stylo*, Coimbra, 1815.

¹⁰ *Princípios de Direito Natural*, Rio de Janeiro, 1829. O compêndio do novel lente paulista, que mereceu rasgados elogios por parte de Silvestre Pinheiro Ferreira, veio a ser reprovado pela Câmara dos Deputados que, deste modo, insolitamente, se arrogava competência em matéria filosófica, sendo substituído pelo medíocre manual de Perrault. Cfr. Miguel Reale, *Filosofia em São Paulo*, 2ª ed., São Paulo, EDUSP/Grijalbo, 1976, pp. 63-91.

Ao mesmo tempo que considerava serem direitos naturais do homem os de *liberdade, igualdade, propriedade e segurança*, não deixava, também, de, um tanto contraditoriamente, acolher a distinção tradicional entre *leis divinas e humanas* e, nas primeiras, entre *leis divinas naturais e reveladas* e entre as *absolutas* e as *hipotéticas*.

II. De índole igualmente ecléctica eram as concepções filosóficas de Diogo António Feijó (1784-1843) e de frei Francisco de Mont'Alverne (1784-1858) que, embora não hajam escrito obras especificamente consagradas ao direito natural ou à filosofia jurídica, contudo, ao tratarem da Filosofia moral, consideraram, com alguma detença, aquelas questões, em termos em boa parte próximos das posições de Avelar Brotero.

O eclecticismo de Feijó revela-se, desde logo, na sua fracassada tentativa de conciliar o criticismo gnosiológico kantiano com uma antropologia e uma ética de carácter substancialista.

Coincidindo com o lente paulista em admitir como direitos naturais fundamentais os de *propriedade, liberdade, igualdade e segurança e defesa*, Feijó, nos *Cadernos de filosofia*, redigidos, presumivelmente, entre 1818 e 1821 e que deixou inéditos¹¹, sustentava que a consideração da natureza moral do homem mostrava que a origem das suas obrigações se achava numa legislação moral universal, em cuja base se encontraria a justiça, entendida como conformidade da acção com a regra, sendo, porém, a razão, só por si, incapaz ou insuficiente para descobrir essa mesma regra, que apenas a revelação divina lhe dava a conhecer, o que faria que o uso da liberdade humana no cumprimento das obrigações morais tivesse motivos não só naturais como também sobrenaturais. Pensava, no entanto, o autor dos *Cadernos* que o lugar que assim atribuía à revelação divina no plano ético não implicava a recusa da ideia de *lei natural*, cognoscível pela consciência e demonstrável pela razão, a qual daria a conhecer ao homem a ordem do universo e o modo como, nela, o fim de cada ente se encontrava coordenado ao fim transcendente da criação.¹²

III. Coetâneo de Feijó, Mont'Alverne perfilhava um eclecticismo de matriz sensista, como Brotero, o qual, todavia, no plano ético, se achava mais próximo da tradição escolástica do que da lição jurracionalista que aquele parcialmente acolhia.

No *Compêndio de Filosofia*, que o padre-mestre terá redigido em 1833¹³, consubstanciando a doutrina que professou durante longos anos no episcopal seminário fluminense de S. José, afirmava ele que a ética era a

¹¹ *Cadernos de filosofia*, ed. e pref. Miguel Reale, São Paulo, Grjalbo, 1967.

¹² Cfr. Miguel Reale, *Filosofia em São Paulo*, ed. cit., pp. 31-61.

¹³ *Compêndio de Filosofia*, Rio de Janeiro, 1859.

ciência prática que dirige as acções humanas para a norma da recta razão, a qual se continha em duas espécies de leis, a *lei natural* e a *lei positiva*, distinguindo, na primeira, a *lei eterna*, entendida como razão divina ou vontade de Deus, que manda que se conserve a ordem natural, por meio da qual todas as coisas se dirigem para os respectivos fins, “por meios congruentes”, e a *lei natural*, concebida como “a colecção das leis pelas quais conhecemos os preceitos gerais dos costumes”.

Da lei natural assim compreendida, segundo o pensador franciscano, decorreria um conjunto de preceitos e de deveres que o homem e o direito positivo deveriam respeitar, como os que proíbem o suicídio ou o duelo.

A perspectiva ética da qual Mont’Alverne considerava a lei natural fazia que, em vez de, como Brotero e Feijó, procurar determinar e definir direito naturais, se detivesse, antes em explicitar os deveres que daquela lei resultavam, os quais viriam a traduzir-se no dever de ajudar os outros, no de promover o bem da sociedade e no de antepor o bem desta ao bem particular e próprio de cada um, reafirmando, assim, teses e princípios comuns ao pensamento ético português do final de Setecentos e expressamente acolhidos ou afirmados por autores como Soares Barbosa e Teodoro de Almeida.

Diferentemente de Avelar Brotero, o padre-mestre franciscano afirmava-se convicto opositor das teses contratualistas sobre a origem da sociedade, sustentando impor a natureza do homem que viva, necessariamente, em sociedade com outros homens e se submeta a algum “império ou governo civil”, fosse ele monárquico, aristocrático ou democrático.

IV. A mais acabada e coerente expressão do jusnaturalismo eclético de matriz sensista é a que se encontra na obra do jurisfilósofo António Luís de Seabra (1798-1895), condiscípulo de Avelar Brotero na universidade de Coimbra e cuja infância terá decorrido no Brasil.¹⁴

No mesmo ano em que foi incumbido de elaborar o projecto do primeiro Código Civil português, Seabra deu à estampa uma obra de filosofia jurídica, *A propriedade – Filosofia do direito para servir de introdução ao comentário sobre a lei dos forais*¹⁵, na qual sustentava que o carácter essencial do direito se encontrava nos fins racionais do homem e nos princípios da equidade e do justo, bem como que o direito natural e os direitos naturais originários, provenientes da natureza humana, eram

¹⁴ Nascido em pleno Atlântico, a bordo do navio que transportava os seus pais para o Brasil, foi baptizado no Rio de Janeiro, devendo ter passado a infância em Minas Gerais, onde o pai, António Seabra Mota e Silva, exerceu as funções de ouvidor.

¹⁵ *A propriedade – Filosofia do direito para servir de introdução ao comentário sobre a lei dos forais*, vol. I, Coimbra, 1850.

anteriores à lei positiva, que deveria limitar-se a reconhecê-los e a garanti-los, prestando-lhe a sua sanção.

Deste modo, o direito, cuja origem se acharia na relação entre os fins e os meios da existência humana, vinha a coincidir, por um lado, com a *liberdade*, entendida como a faculdade de agir em vista da prossecução do fim individual de cada homem e, por outro, com a *propriedade*, compreendida como o poder de cada um empregar as suas faculdade na apropriação dos meios conducentes à sua conservação e bem estar.

Do direito concebido como realidade anterior à lei e inscrita no próprio ser do homem decorriam certos deveres, dele correlativos, como o de defender e conservar a própria liberdade e o de prover à própria conservação e à realização dos seus próprios fins.

Dest'arte, para Seabra, a propriedade, no duplo sentido de liberdade e de direito natural de apropriação constituiria o único princípio e fim da sociedade, tal como, na ordem da natureza, o direito de apropriação começaria e acabaria com as necessidades do homem, tendo a propriedade como único limite o alcance das suas faculdades.

Esta concepção extremadamente individualista e liberal do direito era acompanhada, no pensamento do nosso jurisfilósofo, do entendimento da sociedade como uma associação cujo único objectivo seria conseguir que as forças individuais se contrabalançassem, fundindo-se numa única força, em proveito da liberdade e da propriedade de cada um, do mesmo passo que o Estado era concebido como tendo como única missão a de defender e garantir a reciprocidade e a inviolabilidade dos direitos individuais dos cidadãos.

Pensava, ainda, o jurisfilósofo português que o direito positivo, enquanto emanado da justiça e da razão, vinha a coincidir com as leis da consciência aplicadas às relações interindividuais. Mas dado que as leis da consciência eram inseparáveis da ideia de Deus, as leis civis teriam a sua fonte na moral, cujo intérprete mais respeitado era a religião revelada, pelo que necessário seria concluir que, sem a religião e a moral religiosa, o direito mais não seria do que “uma coacção servil”.

3. O jusnaturalismo utilitarista

I. Próximo do jusnaturalismo eclético, pela base sensista em que assentava, era o jusnaturalismo utilitarista, tal como se exprimiu no pensamento ético-jurídico de Joaquim José Rodrigues de Brito (1753-1831) e de Silvestre Pinheiro Ferreira (1769-1846).

O primeiro, lente da Faculdade de Leis de Coimbra, admitindo embora, que todas as nossas ideias provinham dos sentidos e das sensações, pensava que estes testemunhavam, com carácter de evidência, existirem princípios primordiais na moral, certos, constantes e imutáveis, gravados

no coração do homem, que conduzem à felicidade, i.e., uma propensão inata para a felicidade, que levava o homem a procurar o seu prazer e o seu interesse e o que lhe é útil e a evitar tudo o que lhe é prejudicial e o que lhe causa dor.

Seria nesta propensão natural para a felicidade que se acharia o fundamento da moral e do direito, a lei natural e o critério de justiça, dotados de valor imutável e gravados por Deus no coração dos homens, do que resultaria ser a *utilidade* o elemento que permitiria aferir da moral e do direito e consubstanciar-se o direito natural ou o justo no *justo uso*, no *justo trabalho* e na *justa concorrência*, medindo-se, empiricamente, a moralidade e a justiça das acções humanas pela maior ou menor soma de bens ou de males que originam, i.e., pela sua *utilidade social*¹⁶

II. Silvestre Pinheiro Ferreira pensava, igualmente, não haver nenhuma noção inata ou pré-existente de justo ou de injusto, de bem ou de mal, derivando as ideias de um e de outro unicamente da experiência e da recordação ou da memória das consequências positivas ou negativas, agradáveis ou desagradáveis de uma conduta ou de uma acção livre do homem. Deste modo, para o especulativo luso-brasileiro, a *lei do justo* ou o *direito universal*, ou da *razão* vinha a ser o que esta, em cada caso, mostra ser mais útil ao homem e ao cidadão, segundo a sua natureza e o seu destino na sociedade, coincidindo, assim, a justiça com a *utilidade individual* e *social*, com o maior bem ou maior utilidade do maior número, o qual, porém, como advertia o filósofo, não poderia entender-se no sentido de os interesses de alguns deverem sacrificar-se aos do maior número, uma vez que um tal entendimento equivalia a aceitar a existência de privilégios, o que seria manifestamente injusto e violaria, frontalmente, o pacto social, cujo objecto seria o interesse comum de toda a sociedade.

Admitia Pinheiro Ferreira a existência de *direitos naturais*, inerentes à natureza do homem e, nessa medida, insusceptíveis de lhe serem retirados, que, numa visão próxima das de Avelar Brotero e Diogo Feijó, seriam os de *segurança pessoal*, de *liberdade individual* e de *propriedade real*, cujo livre exercício as leis positivas deveriam assegurar.¹⁷

4. O jusnaturalismo tradicionalista e neo-tomista

I. Tanto em Portugal como no Brasil, a década de 40 de Oitocentos registou o aparecimento de correntes doutrinárias de índole espiritualista ou

¹⁶ *Memórias políticas sobre as verdadeiras bases da grandeza das nações, principalmente de Portugal*, 3 vols, Lisboa, 1803-1805.

¹⁷ *Manual do cidadão em um governo representativo*, Paris, 1830, vol. I, caps. I e III a V, *Cours de droit public interne et externe*, id., vol. I, §§ 2 a 6 e 16 e *Notes au Traité de droit des gens*, de Vattel, id., 1838, §§ 2 e segts.

racionalista, que, directa ou indirectamente, se opunham ou se distanciavam do eclectismo sensista ou utilitarista.

Inscrevem-se aqui, no que à concepção do direito dizia respeito, por um lado, o ressurgimento de um jusnaturalismo tradicionalista, que, depois, virá a inflectir no sentido do neo-tomismo, e, por outro, um jusnaturalismo racionalista ou de livre inspiração krausista.

O primeiro encontrou os seus mais destacados representantes no português José da Gama e Castro (1795-1873) e no brasileiro José Soriano de Sousa (1833-1895).

Sendo o primeiro autor de língua portuguesa em que encontrou eco o pensamento de Vico¹⁸, Gama e Castro, na sua obra mais significativa, *O novo Príncipe*, editada, pela primeira vez, no Rio de Janeiro, em 1841, recusava tanto a concepção contratualista da origem da sociedade e a ideia de estado de natureza, às quais atribuía sentido empírico e carácter histórico, parecendo não haver compreendido a sua dimensão teórica e abstracta, como a noção de *direitos naturais* e *inalienáveis* do homem, admitindo, no entanto, que da natureza do homem decorriam determinados direitos imprescritíveis, como as de *conservação*, de *felicidade* e de *inviolabilidade*. Assim, o primeiro era directa consequência de o homem ser criação de um Deus infinitamente sábio, enquanto o segundo, que Gama e Castro entendia de um modo próximo do hedonismo utilitarista, como o que causa prazer, comodidade ou satisfação, encontrava a sua razão de ser na infinita bondade divina, sendo o terceiro exigência necessária da efectividade e imprescritibilidade daqueles outros dois.¹⁹

II. Médico, como Gama e Castro, Soriano de Sousa, doutor em Filosofia, em Lovaina, e professor de Filosofia do Direito na Faculdade pernambucana, foi, a partir de meados dos anos 60 do século XIX, o principal propugnador da restauração do pensamento tomista no Brasil.²⁰

Para o lente nordestino, o direito natural, cujos princípios deveriam procurar-se na “luz inata da razão natural, ilustrada pela luz da revelação”, seria a ciência do justo e do injusto que visava orientar as acções humanas em função da ordem social, exigindo que respeitassem uma certa igualdade e proporção relativamente aos outros.

Se bem que recusasse a ideia de *estado de natureza* e a da origem contratual ou pactícia da sociedade humana, por entender que o homem é

¹⁸ Cfr. A. Braz Teixeira, “Presença e ausência de Vico na filosofia luso-brasileira” em *Diálogos e perfis*, Lisboa, Europress, 2006, pp. 15-36.

¹⁹ *O novo Príncipe*, 4ª ed. Lisboa, 1945, pp. 16-19, 26 e 51-52.

²⁰ *Princípios sociais e políticos de Santo Tomás de Aquino*, Recife, 1866, *Compêndio de Filosofia ordenado segundo os princípios e métodos de Santo Tomás de Aquino*, id., 1867, *Lições de Filosofia elementar racional e moral*, Paris, 1871 e *Elementos de Filosofia do Direito*, Recife, 1880.

um ser naturalmente social, Soriano de Sousa não deixava de acolher ou reconhecer a existência de certos *direitos naturais* do homem, os quais, em seu entender, se reduziriam ao *direito de conservação própria*, ao *direito de defesa* e ao *direito de propriedade*, decorrendo, estes dois últimos, directamente, daquele, posição que, embora com diverso fundamento, vinha a achar-se próxima das de alguns dos jusnaturalistas ecléticos ou utilitaristas que o haviam antecedido, como Brotero, Feijó ou Pinheiro Ferreira.

5. O jusnaturalismo racionalista e krausista

I. A segunda corrente de índole espiritualista ou racionalista que, no plano da filosofia jurídica, marcou a reflexão luso-brasileira durante trinta anos, entre meados da década de 40 e meados da década de 70 de Oitocentos, encontrou a sua primeira expressão no pensamento e na obra de Vicente Ferrer Neto Paiva (1798-1886)²¹, lente de Direito Natural e de Filosofia do Direito em Coimbra, onde fora condiscípulo de Brotero e Seabra, e na de Pedro Autran de Albuquerque (1805-1881)²², professor da mesma cadeira em Olinda e Recife.

Embora se haja doutorado, na Faculdade de Cânones, em 1821, devido aos conflitos políticos que acompanharam o estabelecimento do liberalismo e do sistema representativo, em Portugal, Ferrer só em 1834 logrou ser nomeado lente de Direito Natural, tendo, no primeiro decénio do seu magistério, seguido o velho compêndio de Martini, procurando, contudo, acomodá-lo “ao estado actual da ciência, sobretudo em Alemanha”, corrigindo muitas doutrinas e aditando outras novas, extraídas dos filósofos modernos, como notava, em 1843, no *Curso de Direito Natural*. No ano seguinte, porém, decidiu dar novo rumo ao seu ensino, inspirando-se agora na versão krausista do idealismo alemão, tal como se apresentava nas obras de Heinrich Ahrens (1808-1874) e de Guillaume Tiberghien (1819-1901), que, eclecticamente, procurou fundir, em pessoal síntese, não só com a anterior tradição wolfiana como, ainda, com a doutrina kantiana do direito, e, no fim da vida, com o darwinismo, a partir de uma visão individualista e liberal da realidade jurídica, que compartilhava com o seu condiscípulo, amigo e companheiro António Luís de Seabra.

Para Ferrer, a Filosofia do Direito teria por objecto a determinação e o desenvolvimento da ideia de direito, a qual, para o lente conimbricense, viria a consistir nas condições internas e externas, que, sendo dependentes

²¹ *Curso de Direito Natural*, Coimbra, 1843, *Elementos de Direito Natural*, id., 1844 e *Princípios gerais de Filosofia do Direito*, id., 1850.

²² *Elementos de Direito Natural Privado*, Pernambuco, 1848.

da liberdade e da vontade humanas, concorrem para a realização do fim racional, individual e social do homem.

Procurando fundir, assim, dois princípios de carácter muito diverso, a *razão prática* e a *natureza humana*, o ser e o dever, o momento empírico e o elemento racional, o individualismo liberal de Ferrer conduzia-o a uma noção puramente formal de direito, que vinha a coincidir com a de “esfera jurídica” individual e condição de exercício da liberdade de cada sujeito, cujo único limite seria o respeito pelos direitos alheios e pelo campo de acção livre dos outros sujeitos jurídicos. Deste modo, o essencial da sua ideia de direito vinha a encontrar-se no princípio individualista do *neminem laedere* e na ideia de que, diversamente do que acontece com os deveres morais, que são substancialmente afirmativos, os deveres jurídicos teriam um conteúdo negativo, o de não invadir a esfera jurídica alheia, de que resultaria que os direitos naturais, que tinham como fonte exclusiva a natureza humana, seriam *absolutos e inalienáveis*, neles se incluindo os *direitos de personalidade* (direito de justa actividade, de liberdade, de associação, de independência) e o *direito de propriedade* (direito de usar incondicionalmente as coisas externas que lhe pertencam).

II. A atitude intelectual de Ferrer de abertura às novas orientações filosóficas relativas ao direito era compartilhada pelo baiano Pedro Autran de Albuquerque, aproximando-os, ainda uma idêntica visão racionalista do direito natural, a mesma concepção individualista e liberal do direito, idênticos ecos da doutrina jurídica kantiana, indirecta e superficialmente conhecida e pontos de vista análogos quanto à distinção entre o direito e a moral.

No pensamento do professor pernambucano, o objecto da filosofia jurídica era a determinação do princípio ou conceito supremo do direito, dado pela razão, universal e imutável, que permitiria distinguir o justo do injusto e do qual deveriam ser deduzidos os princípios gerais aplicáveis aos direitos e deveres dos homens nas suas diversas relações.

Aquele princípio supremo ou primeiro do direito seria, para Autran de Albuquerque, como para Ferrer, o que impunha que os homens se abstivessem de todas as acções que ofendessem ou lesassem a liberdade alheia, cujo fundamento se acharia na razão humana, a qual lhes ensinaria que, como ente racional, que coexiste com outros entes racionais em sociedade, tem de reconhecer limites ao uso da sua liberdade exterior como condição da existência dessa mesma sociedade.

Para o jurisfilósofo brasileiro, o direito natural vinha, assim, a consistir no complexo dos direitos e deveres cujo fundamento se achava na natureza racional do homem.

Contratualista, Autran admitia a distinção entre *direitos naturais inatos, imediatos, originários*, que decorrem, directamente, da natureza

humana – em que avultavam o direito de praticar todas as acções compatíveis com o estado social de entes igualmente livres, o de dispor, livremente, das suas faculdades físicas e espirituais e de usar os meios legítimos de conservação, aperfeiçoamento e felicidade e o de usar as coisas, o direito à segurança e do direito à reparação do dano sofrido pela lesão dos seus legítimos direitos – e *direitos adquiridos, mediatos, derivados e hipotéticos*, que resultariam da actividade do próprio homem.

III. O compêndio de Pedro Autran foi, durante largos anos, o seguido no Curso Jurídico de Olinda, havendo, contudo, no período de afastamento temporário do seu autor para exercer outras funções públicas, sido substituído pelo de Ferrer, que, desde meados da década de 40 do século XIX, era, igualmente, adoptado em São Paulo. Em 1862, com o regresso de Autran à sua cátedra, quando a escola se encontrava já instalada no Recife, o seu manual voltou a ser o escolhido.

Em Coimbra, os *Elementos de Direito Natural*, de Ferrer, que conheceram seis edições em quatro décadas²³, deixaram de ter directa vigência pedagógica em 1858 quando o jurisfilósofo cessou as suas funções docentes, vindo a ser substituídos pelos compêndios elaborados pelos seus discípulos José Dias Ferreira (1837-1907)²⁴ e Joaquim Maria Rodrigues de Brito (1822-1873)²⁵, que substituirão o seu individualismo liberal por uma visão mais social do direito como um decénio mais tarde, iriam, também, fazer, na Faculdade paulista, Carlos Mariano de Galvão Bueno (1834-1883)²⁶ e João Teodoro Xavier de Matos (1828-1878).²⁷

IV. Para Dias Ferreira, em cujo pensamento os elementos colhidos no krausismo do mestre se combinavam com alguns aspectos do eclecticismo espiritualista de Cousin e Jouffroy, o direito aparece entendido não, como em Ferrer, como um *complexo de condições* mas como um *sistema de princípios* que regem a actividade livre do homem na realização necessária do bem para a manutenção da ordem social, vincando assim, o jurisfilósofo que o direito visa garantir o respeito pelo princípio ético da igualdade da natureza humana e recusando, do mesmo passo, a separação radical entre o direito e a moral, entre os deveres jurídicos e os deveres morais, defendida por Ferrer, à qual contrapunha a concepção da ordem jurídica como *mínimo ético*.

²³ Publicadas em 1844, 1850, 1857, 1865, 1873 e 1883, com importantes correcções e aditamentos.

²⁴ *Noções de Filosofia do Direito*, Coimbra, 1864 e 1867.

²⁵ *Filosofia do Direito*, Coimbra, 1869 e 1871.

²⁶ *Noções de filosofia acomodadas ao sistema de Krause e extraídas das obras filosóficas de G. Tiberghien e Ahrens*, São Paulo, 1877.

²⁷ *Teoria transcendental do direito*, São Paulo, 1876.

V. Por seu turno, Joaquim Maria Rodrigues de Brito, que, a partir de 1858, alternou com Dias Ferreira a regência da cadeira de Filosofia do Direito, levou mais longe a crítica ao individualismo liberal que repassava o pensamento do mestre comum, vindo na ideia de *reciprocidade* ou *mutualidade de serviços*, de ressonância proudhoniana, a essência da ideia de direito, que concebia como “complexo de condições que os homens mutuamente devem prestar-se, necessárias ao desenvolvimento complexo da personalidade de cada um, em harmonia com o bem geral da humanidade”.

Próxima da de Ferrer, ao entender o direito como complexo de condições e convergente com a de Dias Ferreira, ao atribuir ao direito um conteúdo eminentemente ético, a concepção de Rodrigues de Brito ia para além delas em dois aspectos essenciais: o papel principal que atribuía à *igualdade* e o modo como considerava a noção de dever.

Enquanto Ferrer via na *liberdade individual* o fundamento do direito e Dias Ferreira associava à *liberdade a igualdade* no conteúdo ético que atribuía ao direito, ao procurar harmonizar o personalismo com o solidarismo organicista e ao alargar a toda a humanidade o princípio do bem, Rodrigues de Brito conferia ainda maior relevo à dimensão ética do direito, atribuindo o primeiro lugar à igualdade e submetendo a liberdade ao imperativo do dever de cada um perante os outros e perante si próprio.

VI. Os dois lentes paulistas, se, um decénio mais tarde, acompanharam os seus colegas conimbricenses no intento de superar a visão individualista do direito de Ferrer, em nome de uma concepção eminentemente social da vida e da sociedade, contudo, lograram ir mais longe do que eles no modo de conceituar os temas fundamentais da filosofia jurídica, a começar pelo seu próprio âmbito.

Ao passo que Dias Ferreira e Rodrigues de Brito, fiéis à lição do mestre comum, continuaram a limitar o âmbito da reflexão filosófico-jurídica à determinação e desenvolvimento da ideia de direito, concepção que irá estar ainda presente num autor como Francisco Machado de Faria e Maia (1841-1923), aluno de Rodrigues de Brito mas cujo pensamento se desenvolverá em clara oposição ao krausismo, os dois lentes da escola do Largo de S. Francisco entenderão a Justiça como o princípio absoluto, necessário e universal do direito, fazendo dela o tema nuclear da filosofia jurídica e do direito natural e, nessa medida, elemento definidor do direito, da sua intrínseca dimensão social e da sua integração numa teleologia do bem.

Desta sorte, para Galvão Bueno, não só a filosofia jurídica seria a ciência do direito ideal, racional, determinável *a priori*, como o direito se apresentava como o complexo de condições dependentes da vontade de

outrem, necessárias à realização do fim integral atribuído ao homem pela sua natureza.

Por outro lado, como Rodrigues de Brito fizera, acolhia uma concepção sobre as relações entre o direito e a moral equidistante do *neminem laedere* de Ferrer e do *mínimo ético* de Dias Ferreira, que os pensava como dois ramos distintos mais intimamente unidos da Ética ou ciência do bem.

VII. Por seu turno, o seu colega João Teodoro Xavier de Matos, centrando, fundamentalmente, a sua atenção reflexiva na Justiça, entendia o direito natural como o complexo harmónico e sistemático dos princípios necessários, universais e incondicionais da Justiça, sustentando que tais princípios decorriam da natureza do homem e dos demais seres a que se aplicam as regras do direito natural, bem como pelas que “regem os factos e as relações gerais que as modificam, sem, contudo, prender-se às fases concretas e determinadas da vida humana”.

Sendo os princípios da Justiça, para o lente paulista, verdades ontológicas e absolutas e expressão do supremo bem, cognoscíveis por via racional, viriam a consubstanciar-se em duas regras fundamentais: a que impunha o respeito mútuo das actividades livres e a omissão de ofensas directas ou indirectas aos seres dotados de destino próprio e a que prescrevia o dever de prestar socorro aos outros sujeitos jurídicos.

Por outro lado, da relação de essencial subordinação que João Teodoro estabelecia entre o direito e a Justiça vinha a resultar dever aquele entender-se como o resultado do conhecimento ou da interpretação dos princípios absolutos da Justiça que lhe preexistem e o excedem e que nele se devem espelhar ou projectar.

6. Monismo, positivismo e cientismo na concepção do direito

I. Na cultura luso-brasileira oitocentista, o ano de 1877 – em que ocorreu o falecimento de Alexandre Herculano (1810-1877), José de Alencar (1827-1877) e Cristino da Silva (1829-1877) e a publicação dos *Traços gerais de filosofia positiva*, de Teófilo Braga (1843-1924) – constitui o marco simbólico que separa o espiritualismo romântico e liberal do monismo e do positivismo, do realismo e do naturalismo, do republicanismo e do socialismo.

No que à reflexão filosófico-jurídica diz respeito, as primeiras manifestações desta nova perspectiva especulativa foram a publicação do estudo de Francisco Machado de Faria e Maia *Determinação e desenvolvimento da ideia do direito ou síntese da vida jurídica* (1878), do ensaio de Tobias Barreto (1839-1889) *Sobre uma nova intuição do direito* (1881), do *Sistema de Sociologia* (1884), de Teófilo Braga, do *Ensaio de*

Filosofia do Direito (1885), de Sílvio Romero (1851-1914) e de *Ensaio sobre a nova concepção do direito* (1885), de Alberto Salles (1857-1904).

Discípulo de J. M. Rodrigues de Brito, conterrâneo e amigo de sempre de Antero de Quental, Faria e Maia, no ensaio que publicou em *O Instituto* e que declarou haver escrito enquanto estudante de direito, no início dos anos 60 do século XIX, admitindo embora a noção de Ferrer quanto ao conceito e âmbito da filosofia jurídica, afastava-se, crítica e decididamente do jusnaturalismo de matriz krausista imperante no ensino filosófico do direito, para perfilar um monismo evolucionista, que recusava qualquer ideia de direito natural e considerava o direito como realidade puramente humana e a vida jurídica como parte da actividade voluntária do homem, a das suas relações externas, em contraposição à moral, que se ocuparia com as relações entre a vontade de cada indivíduo e as suas paixões, instintos, sentimentos e ideias.

Assim, para o pensador açoriano, o fundamento de ambos achar-se-ia na natureza humana, residiria num princípio imanente que se encontra na consciência, sendo na vontade que deveria buscar-se a origem das ideias de justo e de injusto, do que resultaria, então, não ser a justiça uma realidade transcendente, cuja origem devesse buscar-se fora do homem, mas imanente aos próprios seres que rege, cabendo à inteligência, reflectindo sobre a vontade individual ou colectiva, sobre a sua natureza, condições de existência e tipos das suas relações, determinar a lei e o ideal jurídico, com que a sociedade deveria conformar-se, para garantir o seu progresso e o seu desenvolvimento.

Para Faria e Maia, contra o que pensavam Ferrer e Rodrigues de Brito, o direito seria uma relação entre vontades e não condição para um fim, vindo o fim de cada ser a coincidir com a sua própria natureza imanente.²⁸

II. Evidentes afinidades com a concepção filosófico-jurídica de Faria e Maia apresenta a ideia de direito proposta por Tobias Barreto, figura cimeira da denominada Escola do Recife, movimento cultural e filosófico que, no Brasil, desempenhou um papel equivalente ao representado, em Portugal, pela geração de 1870.

Perfilhando, igualmente, um monismo evolucionista e teleológico, o mestre sergipano sustentava, como o pensador micalense, que o direito é uma obra do homem, um produto da cultura humana, notando que a cultura surge ou se manifesta quando um objecto do mundo externo é adaptado pelo homem a uma ideia superior, é afeiçoado de acordo com fins humanos.

²⁸ *Determinação e desenvolvimento da ideia do direito ou síntese da vida jurídica*, Coimbra, 1878.

Deste modo, enquanto a natureza é a vida considerada do ponto de vista da *causalidade*, a cultura seria a mesma vida considerada do ponto de vista da *finalidade*.

Assim considerado como realidade ou criação cultural, o direito, em cuja base se acharia a luta natural pela existência, viria a ser a transformação da força que se limitou no interesse da própria sociedade, a vida pela coacção, até onde não é possível a vida pelo amor, constituindo “o conjunto das condições existenciais e evolucionais da sociedade coactivamente asseguradas ou o complexo de princípios reguladores da vida social, coactivamente assegurados ou manejados pelo Estado”.

O conceito culturalista do direito do filósofo nordestino vinha, assim, a caracterizar-se pela sua identificação com o direito positivo, pelo seu relativismo historicista, pela sua intrínseca coactividade, e por ser expressão imperativa da vontade do Estado, sendo, por isso, a lei a única fonte de direito.

Recusando, embora, qualquer fundamento supra-empírico do direito e rejeitando tanto a ideia de direito natural como a existência de direitos naturais e originários, Tobias Barreto admitia, contudo, haver uma *lei natural do direito*, pretendendo com isso significar que o direito se apresentava como um conjunto de regras de conduta e convivência social que surge em todas as situações ou estádios da evolução da humanidade, pois toda e qualquer forma de sociabilidade implicaria, necessariamente, uma ordenação jurídica da conduta humana na sua relação com os outros.²⁹

III. A linha reflexiva inaugurada, no Recife, por Tobias Barreto foi prosseguida pelos seus discípulos Clóvis Bevilacqua (1859-1944) e Sílvio Romero (1851-1914).

O primeiro, marcado, como o mestre, pela lição de Ihering, definia o direito como o “conjunto das condições existenciais da sociedade asseguradas pelo poder político”, que constitua um fenómeno social e um produto cultural e desempenhava duas funções essenciais: a de organização da vida social por meio de normas que disciplinam a actividade dos membros da sociedade, e a de valorização dos indivíduos, para que, ao desenvolverem a sua actividade própria, contribuam para a realização e para o acréscimo do bem-estar do conjunto da sociedade.

O monismo evolucionista, que compartilhava com Tobias Barreto, levava o pensador cearense a considerar a Justiça como “o direito iluminado pela moral”, a qual, no entanto, mais não seria do que a

²⁹ “Algumas ideias sobre o fundamento do direito de punir” (1881), “Sobre uma nova intuição do direito” (1881), “Dissertação de concurso” (1882) e “Introdução ao estudo do direito” (1887/88), *Estudos de Filosofia*, introd. Paulo Mercadante e António Paim, 2ª ed., São Paulo, Editorial, Grijalbo, 1977 e “Idéia di Direito” (1883), *Estudos de Direito*, vol I, id., Rio de Janeiro, Editora Record, 1991.

expressão da opinião da maioria ou da elite social, sendo, nessa medida, variável e flexível, bem como a recusar a ideia de direito natural, que pensava não corresponder às “necessidades mentais” do seu tempo nem poder fundar-se na natureza humana, uma vez que esta era algo essencialmente biológico e o conceito de direito se situava fora do âmbito da biologia.³⁰

IV. Quanto a Sílvio Romero, o seu pensamento filosófico-jurídico acabaria por inflectir o culturalismo filosófico tobiático num sentido decididamente sociológico e por se afastar do mestre em alguns pontos fundamentais.

A concepção do direito do pensador sergipano apresentava como aspectos essenciais a sua integração na sociologia, a consideração da vontade como seu domínio próprio e seu princípio filosófico, nisso se aproximando de Faria e Maia, a sua constitutiva historicidade e o seu carácter evolutivo e progressivo, a sua natureza de disciplina prática e, como tal, multiforme, múltipla e complexa, variável consoante as diversas circunstâncias e situações concretas de cada época e de cada povo, com a consequente recusa de qualquer jusnaturalismo.

Perfilhando uma noção sociológica e histórico-empírica, e não já filosófica, do mundo da cultura, Sílvio Romero considerava que a ciência jurídica era parte da sociologia, ao mesmo tempo que o seu entendimento do evolucionismo monístico, segundo o qual natureza e cultura se harmonizariam, o conduzia a acolher uma concepção do direito que reuniria os factores da natureza e da civilização, os fisiológicos e os psicológicos, os biológicos e os sociais.

Assim, o direito apresentava-se-lhe como o “complexo de condições, criadas pelo espírito das várias épocas, que servem para, limitando o conflito das vontades, tornar possível a coexistência social”.

Porque o direito seria um produto da história, da evolução humana, a sua compreensão deveria ter em conta dois princípios fundamentais: o da *historicidade*, descoberto no âmbito das ciências morais e sociais, e do *naturalismo* ou da selecção natural que, revelado no domínio das ciências da natureza, seria, igualmente, válido no campo das ciências sociais.

Se bem que recusasse qualquer forma de jusnaturalismo, o autor de *Ensaio de Filosofia do Direito*, sustentava que o direito, sendo uma criação da cultura, era, igualmente, um fenómeno natural, pois a actividade humana estaria submetida a forças que lhe seriam impostas pela natureza do meio externo e interno em que se desenvolve o próprio homem.³¹

³⁰ *Obra filosófica*, vol. II, *Filosofia social e jurídica*, introd. San Thiago Dantas, São Paulo, EDUSP, 1975.

³¹ *Ensaio de Filosofia do Direito*, Recife, 1885, 2ª ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro, 1895.

V. Figura que, na cultura portuguesa, desempenhou um papel análogo ao de Sílvio Romero na cultura brasileira, Teófilo Braga acolhia, como ele fará, uma concepção sociológica do direito ou a sua integração na sociologia, por pensar que o conceito de direito não poderia obter-se a partir da consideração ou do exame da natureza fisiológica ou psicológica do homem, como indivíduo, mas sim do conjunto humano nas suas diversas e progressivas formas de sociedade.

Entendia, ainda, o erudito pensador açoriano, convergindo aqui com o seu conterrâneo Faria e Maia, que a vontade era o domínio próprio e o domínio filosófico do direito, pois, sendo a troca de egoísmo por egoísmo, consiste no acordo das vontades individuais, sendo a vontade o princípio superior do sentimento do justo, de que o direito viria a ser a materialização em factos.

Na concepção teofilina, o direito seria um produto da sociedade, cujo acatamento dependeria mais do acordo do seu conteúdo com o modo de pensar e de sentir da colectividade do que da sua intrínseca racionalidade, resultando, por isso, da evolução do organismo que é cada sociedade e dos movimentos sociais que nela ocorram, decorrentes do conflito ou luta pela vida, visto que, em seu entender, a base ou o fundamento da ciência sociológica se acharia na biologia.

Por outro lado, a noção de progresso que presidia ao desenvolvimento dos fenómenos sociais fundava a concepção teofilina da essencial historicidade do direito e da sua diversidade e variedade espaço-temporal que, contudo, não excluía que o seu desenvolvimento histórico compreendesse idênticos ciclos nas diversas civilizações nem que, em vez de obedecer a uma linha ascendente ou progressiva, registasse regressos ou retrocessos.

Desta visão relativista e historicista do direito e da sua múltipla variedade e diversidade no tempo e no espaço, bem como do imanentismo subjacente à sua compreensão monista, materialista e evolucionista do positivismo, decorria, como directa e lógica consequência, a recusa da ideia de direito natural.³²

VI. Enquanto a versão monista, materialista e evolucionista que Teófilo deu ao positivismo comtiano marcou, decisivamente, o positivismo brasileiro de Luís Pereira Barreto (1840-1923)³³, a sua filosofia jurídica

³² *Poesia do direito*, Porto, 1865, *História do direito português*, Coimbra, 1868, *Espírito do direito civil moderno*, id., 1870, *Traços gerais de filosofia positiva*, Lisboa, 1877 e *Sistema de sociologia*, id., 1884.

³³ *As três filosofias – filosofia teológica*, Rio de Janeiro, 1874, *As três filosofias – filosofia metafísica*, Jacareí, 1876.

influenciou, de modo significativo, a “nova concepção do direito” proposta por Alberto Salles³⁴ em meados da década de 80 do século XIX.

Formado em direito na Faculdade paulista, onde foi aluno de Galvão Bueno e João Teodoro, o jovem bacharel opunha-se, firmemente, às concepções de matriz krausista dos seus velhos mestres, apoiado tanto em Tobias Barreto como em alguns dos mais destacados representantes do positivismo monista e naturalista lusitano, como, além do próprio Teófilo, Júlio de Matos, Teixeira Bastos e Consiglieri Pedroso.

Em certa medida ainda tributário da definição krausista do direito, como o eram, igualmente, Tobias Barreto e Sílvio Romero, o jovem bacharel paulista entendia-o como o “complexo das condições internas e exteriores, dependentes da cooperação social e necessárias para o desenvolvimento do homem e da sociedade”, aditando, porém, noutra definição, já ao jeito positivista, que pretendia complementar daquela, consistir o direito, igualmente, na “regulamentação, feita pelo Estado, das actividades individuais, que se manifestam positivamente no seio do organismo social, de modo a subordiná-las, constantemente, ao fenómeno geral da cooperação e a fazer que o bem estar de cada um seja alcançado em perfeita harmonia com o bem estar social”.

Deste modo, o direito vinha a definir-se pela sua relatividade, historicidade, estabilidade e positividade, por consistir num sistema de equilíbrio das forças sociais que, sendo um produto cultural da humanidade, só surge após o aparecimento da cidade e do Estado.

Sequaz de uma concepção biologista e orgânica da sociedade, Alberto Salles pensava que, enquanto criação cultural, a formação do direito dependia de um conjunto de factores, em que avultavam o interesse, base da actividade prática do homem, o costume, a religião, a moral e a opinião, assumindo esta última decisiva e crescente importância desde o estabelecimento do sistema representativo.

Não obstante o carácter de criação cultural que reconhecia ao direito, Alberto Salles encontrava-se mais próximo do culturalismo sociológico de Sílvio Romero do que do culturalismo filosófico de Tobias Barreto, ao sustentar que unicamente a ciência social poderia dar a conhecer, de modo adequado, a verdadeira realidade e natureza do mundo jurídico.

VII. No mesmo ano em que foram editadas as obras em que se consubstanciava o essencial do pensamento filosófico-jurídico de Sílvio Romero e Alberto Salles, primeiras expressões que o culturalismo jurídico sociológico conheceu no Brasil, em Coimbra, António Henriques da Silva (1850-1906), apresentou uma versão utilitarista do positivismo jurídico³⁵,

³⁴ *Ensaio sobre a moderna concepção do direito*, São Paulo, 1885.

³⁵ *Relações da justiça com a utilidade*, Coimbra, 1885.

retomando, de certo modo, as teses que, no princípio do século, haviam defendido Joaquim José Rodrigues de Brito e Silvestre Pinheiro Ferreira.

Inspirado no evolucionismo de Spencer, o lente conimbricense via o fundamento do direito e da moral na *utilidade racional*, entendida como a que se refere aos bens gerais da vida e às condições de conservação e desenvolvimento dos homens no estado social, do que resultaria ser função da moral determinar de que modo e por que razão certas formas de actividade seriam vantajosas e outras nocivas, pois os bons ou maus efeitos das acções humanas decorrem, necessariamente, da constituição das coisas, devendo, por isso, a moral ser racional e não empírica.

Era com base no que, acertadamente, Cabral de Moncada designou por um como que “direito natural biológico” que Henriques da Silva procurava determinar a noção de Justiça, que, em implícita contraposição a Teófilo e Faria e Maia, sustentava fundar-se, não na vontade mas na razão científica, uma vez que derivaria das relações dos actos com a existência e o desenvolvimento dos indivíduos e das relações naturais que mantêm entre si.

Assim sendo, o seu fundamento teria de buscar-se na sua igualdade natural perante a utilidade geral, referida esta às condições de existência e desenvolvimento próprias do meio colectivo, já que, em sentido rigoroso, Justiça era o que era garantido pelas leis e pela coacção.

Deste modo, a Justiça vinha a identificar-se com o direito e as relações de Justiça a coincidir com as relações jurídicas, compreendidas pelo jurisfilósofo conimbricense como as relações do estado social susceptíveis de ser garantidas pela acção preventiva e repressiva de um poder soberano e que melhor correspondam à igualdade natural dos indivíduos perante as condições gerais da vida e de desenvolvimento do meio colectivo.

Pensando que os direitos dizem respeito ao uso das próprias forças (liberdade) ou ao uso suplementar das forças dos outros (fraternidade), as relações de Justiça viriam a traduzir-se em *liberdade e fraternidade*, tendo por fundamento ou por base a *igualdade*, do que deveria concluir-se, então, ser a *Justiça igualdade* por meio da *liberdade* e da *fraternidade*.

Compostos por deveres impostos pela sociedade, que, para o positivista conimbricense, era concebida, biologicamente, como um “organismo superior, dotado de um sistema nervoso e de um cérebro educado, como um ser sensível e providente”, o direito e a moral teriam ambos como fundamento a igualdade, diferindo apenas nas garantias próprias de um e de outra: a coacção, no direito, a opinião, na moral. Aditava, contudo, Henriques da Silva que a distinção entre as duas ordens normativas era puramente extrínseca, pois resultava de um mero juízo social, baseado na utilidade do emprego da coacção, a qual viria, assim, a

constituir o único elemento que permitiria distinguir os deveres jurídicos dos morais.

VIII. A forma mais acabada que o positivismo jurídico sociológico encontrou no Brasil foi a que lhe deu Pedro Lessa (1859-1921), catedrático de Filosofia do Direito na Faculdade paulista, onde fora discípulo de Alberto Salles.

O direito consistiria, para ele, no “conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, dependentes da vontade humana e que é necessário que sejam garantidos pela força coerciva do Estado”, definição em cujos termos, tal como acontecia com a do autor do *Ensaio sobre a nova concepção do direito*, ecoava ainda, visivelmente, a lição krausista de Galvão Bueno e João Teodoro, mestres de ambos.

O positivismo naturalista e empirista perfilhado pelo lente paulista não o impedia de reconhecer a existência de leis naturais no mundo moral e no mundo jurídico que fundam os respectivos preceitos, de determinados princípios ou leis fundamentais necessários e permanentes que justificariam e imporiam certo número de preceitos indispensáveis à vida social, princípios que, todavia, não impediam a evolução da sociedade. Deste modo, o direito representaria o mínimo de preceitos éticos indispensáveis para garantir a paz social, a conservação e desenvolvimento da sociedade, os quais, no entanto, não constituiriam princípios absolutos da razão, antes devendo ser conhecidos por via positiva, por meio das ciências sociais e do estudo da natureza da sociedade e da natureza humana individual.

Deste modo, o conteúdo dos preceitos jurídicos não deveria ser o produto arbitrário da vontade do legislador mas o resultado da observação dos factos, que levasse a concluir que determinadas acções ou omissões, dependentes da vontade humana, são condições de vida e desenvolvimento da sociedade e dos seus membros.

Sustentava, ainda, Pedro Lessa que o Estado constituía o pressuposto necessário do direito, a sua única fonte e o órgão que o faz valer, sendo a coacção ou a coactividade um seu elemento essencial.³⁶

Outubro 2014

Bibliografia

Maria Clara Calheiros – *A filosofia jurídico-política do krausismo português*, Lisboa, INCM, 2006.

³⁶ *Estudos de filosofia do direito*, São Paulo, 1912.

- Luís Cabral de Moncada – *Subsídios para a história da filosofia do direito em Portugal*, Lisboa, INCM, 2003.
- A. L. Machado Neto – *História das ideias jurídicas no Brasil*, São Paulo, Grijalbo-EDUSP, 1969.
- António Paim – *A Filosofia da Escola do Recife*, 2ª ed., São Paulo, Convívio, 1981.
- Miguel Reale – *Filosofia em São Paulo*, 2ª ed., São Paulo, EDUSP/Grijalbo, 1976.
- Nelson Saldanha – *A Escola do Recife*, 2ª ed., São Paulo, Convívio, 1985.
- António Braz Teixeira – *Caminhos e figuras da filosofia do direito luso-brasileira*, 2ª ed., Lisboa, Novo Imbondeiro, 2000.
- *História da filosofia do direito portuguesa*, Lisboa, Caminho, 2005.
- *A filosofia jurídica brasileira do século XIX*, V. N. Famalicão, Húmus – CHC, 2011.