

EM TORNO DO POSITIVISMO JURÍDICO, OU A RAIZ
DO PROBLEMA DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS
HODIERNOS. UMA BREVÍSSIMA REFLEXÃO.

Fernando Luso Soares ¹

Professor na Academia Militar.

RESUMO

O presente texto tem por intuito alertar para a necessidade de o legislador, no âmbito da sua actividade, ter em linha de conta princípios e valores que, desde há séculos, têm contribuído para o intento que consiste em o implementar da Justiça e, neste sentido, o assegurar daquilo que é Direito. Reportamo-nos assim ao Direito positivo, que é criado pelo Homem e que deve corresponder a um ideal de perfeição; sendo que o fundamento do Direito positivo se traduz no seu alicerce, e um bom alicerce gera uma salutar estrutura.

A preocupação do legislador deverá por conseguinte centrar-se na Defesa da Dignidade do Homem e na dos Direitos Humanos; isto em conformidade com o que, no nosso caso, se prevê no art.º 1.º da *Constituição da República Portuguesa* e, do ponto de vista da UE, no art.º 1.º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Com efeito, há que não esquecer que Direito é precisamente o contrário de torto e que, como ciência do espírito que é, implica o pensarmo-lo. Implica assim e portanto actividade intelectual digna e, simultaneamente, dignificadora.

Palavras-Chave: Direito Natural; Direito Positivo; Legislador; Direitos Humanos; Defesa da Dignidade do Homem.

¹ Contacto: Email – fjlusosoares@gmail.com

Recebido em 22 de março de 2016 / Aceite em 30 de maio de 2016

ABSTRACT

This text is meant to draw attention to the need for the legislator, in the context of its activity, to take into account the principles and values that for centuries have contributed to the intent that consists of the implementation of Justice and, thus, assure what is Law, in the sense of ideal of Justice. We refer to the positive Law, which is created by man and which should aspire to attain such an ideal of perfection; the basis of positive Law constitutes its foundation, and a good foundation generates a healthy structure.

The concern of the legislator should therefore focus on the Defence of Human Dignity and Human Rights; this in accordance with what, in our case, is envisaged in article 1 of the Constitution of the Portuguese Republic and, from the EU point of view, in article 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Indeed, we should not forget that law (right) is precisely the opposite of wrong and that, as a science of mind, it implies that we have to think it. It thus implies, therefore, worthy, and at the same time dignifying, intellectual activity.

Keywords: Natural Law; Positive Law; Legislator; Human Rights; Defence of Human Dignity.

*«Justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu»
(Ulpianus, séc. III d. C.) (1)*

No âmbito da questão que aqui pretendemos abordar, o que está em causa é a justificação/legitimidade para a existência de um legislador. Isto é: alguém que cria normas jurídicas e que, como tal, se nos impõem, se necessário for, de forma coactiva.

Aquilo que de imediato nos vem à mente tem a ver com o facto de que o Homem é um animal gregário e a sociedade em que vive necessita por conseguinte de uma organização à qual todos devem - leia-se: todos têm de - sentir-se obrigados. Pelo que, o Direito positivo, por virtude da actividade legislativa, deve traduzir-se num factor de civilização. Ora bem: a aludida justificação/legitimidade consiste portanto no fundamento do Direito positivo. Entendimento que, acerca desse fundamento, não é unívoco. Com efeito, destacam-se três perspectivas que a ele se reportam: o jusnaturalismo, o historicismo jurídico e a dos positivistas jurídicos. A primeira surgiu há mais de vinte séculos, ao largo dos quais tem tido matizes vários. Entretanto, as duas outras perspectivas são cronologicamente bem mais recentes, pois surgiram no séc. XIX.

Todas as três perspectivas têm actualidade. Inclusivamente, no que respeita ao jusnaturalismo, fala-se no seu 'eterno retorno' ou 'eterno renascer' (2). Esta escola sustenta a existência de um dualismo jurídico, ou seja: a existência de uma ordem normativa jurídica Natural e de uma ordem normativa jurídica positiva. Aquela é

imutável, pré-existe ao Homem e é hierarquicamente superior a esta; pelo que as normas que integram a ordem normativa jurídica positiva têm de reflectir a ordem normativa Natural, sob pena de, assim não sendo, o legislador do Direito positivo não estar a criar Direito. E, face às actuais perspectivas jusnaturalistas (*vide* texto da nota 2), cumpre aqui não deixar de sublinhar a notável modernidade da concepção de Francisco Suárez (1548-1617), jesuíta, professor em Segóvia, Valladolid, Salamanca, Roma e Coimbra, o qual expressou o seu pensamento no âmbito da *Segunda Escolástica* - também designada por *Escola espanhola do Direito Natural*, cuja pujança deu azo à designação de *século de Ouro*, isto por relação com a actividade intelectual jesuítica e dominicana. Suárez que sustentou a necessidade de compatibilizar a imutabilidade do Direito Natural com um Direito positivo cujas normas tinham de, ao serem criadas, atender ao momento histórico em causa (cfr. Truyol y Serra, 1954: 78).

Perspectiva esta reveladora da consciência de que o Direito positivo, tal como a vida humana, tem de ser dinâmico, quando não seria algo de anacrónico. Isto, como ficou dito, sem que deixe de respeitar-se a imutabilidade do Direito Natural, enquanto ordem normativa que integra um conjunto de normas extraordinariamente abstractas, mas basilares em termos de organização da Natureza, da qual o Ser humano faz parte integrante. Eis, por conseguinte, aquela que é a justificação, o fundamento que legitima o Direito positivo, do ponto de vista da escola jusnaturalista, fundamento esse que se encontra por conseguinte no Direito Natural (3). Entretanto, no que se refere à crise do Direito positivo e à perspectiva suareziana, como forma de superação daquela referida crise, procede Reis Marques a uma resenha acerca da evolução do Direito, começando desde logo por elencar os principais factores da crise, de entre os quais destaca a afirmação da lei como a 'fonte primária e tendencialmente exclusiva' do Direito positivo (cfr. Reis Marques, 1980-81: 165-193) (4). «O pluralismo das fontes jurídicas que caracterizou o Direito romano, a Idade Média e o Direito comum, não se reproduziu no actual sistema jurídico»; com o que «A perspectivação do Direito pela vertente estadual, movimento cujas raízes assentam no século XVII, fez com que o Estado contemporâneo, ao querer ser uma ordem de Direito, se transformasse num Estado de legislação»; e, assim, «A lei, posta ao serviço das tarefas e da *ratio* do político, confunde-se com a própria essência desta *ratio*.» (Reis Marques, 1980-81: 167). A submissão da lei ao político, ou seja: à, sem qualquer outro respaldo, mera vontade do legislador, refuta-a Luís Cabral de Moncada (1888-1974). Com efeito, e neste sentido, António José Brandão, reportando-se ao pensamento deste insigne filósofo do Direito e mestre de Coimbra, refere que importa verificar quais as causas que, de novo, nos impelem para o Direito Natural, enquanto modo de pensar os problemas jurídicos, apontando a existência de uma causa actual e de outras remotas. Aquela consiste em um 'grande desencantamento do político', da forma de vida política, esquecida que está de outras formas de vida do Espírito;

estas - as causas remotas - têm por seu turno a ver com o facto de que, ao decair da Idade Moderna nos deparamos com uma Nova Idade Média, no alvorecer da qual a consciência moral se confronta, uma vez mais, com a necessidade de extrair de si mesma a lei das sociedades humanas, estando assim criada a atmosfera favorável a novas meditações sobre o Direito Natural, enquanto fundamento do Direito positivo (cfr. Brandão, Vol. II, 2001: 59-61).

Entretanto, atenta a perspectiva da escola historicista jurídica, refira-se que esta defende que o fundamento da ordem normativa jurídica positiva se encontra no costume, invocando para tanto o conceito de *Volksgeist*, i. é: ‘o espírito do povo’, do qual emana o costume, que antecede a lei. É de notar o facto de que esta doutrina não veio opor-se à concepção jusnaturalista, tendo-a - isso sim e em regra - ignorado. E, sendo certo que não deixam todavia de existir historicistas jurídicos que admitem a existência de um Direito Natural de natureza histórica. O legislador positivo, no que ao historicismo jurídico se reporta, carece portanto de ter uma especial capacidade de interpretação, que lhe permita detectar, no âmbito do costume, aquilo que resulta ser Direito.

Já no que se refere aos positivistas jurídicos (melhor que ‘positivismo jurídico’, uma vez que eles não constituem uma escola, com uma doutrina comum que lhe sirva de alicerce), aqueles provêm de distintas áreas do pensamento jurídico, consentâneo com o espírito positivista, de raiz matemática, dominante no séc. XIX e coincidindo essencialmente - por vezes tão-só - na negação liminar e peremptória do jusnaturalismo. Negam o metafísico, ridicularizando-o. Entendem que este mais não é do que uma miragem, que implica correr atrás do nada. Numa imagem ilustrativa, ‘para os positivistas jurídicos, o jusnaturalista é um indivíduo abstruso que, num quarto escuro, procura um trapo negro, que não está lá’. Assim que para eles, positivistas jurídicos, o fundamento do Direito positivo só pode radicar na vontade do próprio legislador (5).

Ora, não obstante, a natureza colegial do legislador, que permite atenuar entendimentos conceptuais, a verdade é que o tendencial império do positivismo jurídico constitui um sinal dos nossos dias; sendo que, por uma questão, digamos que de conveniência, se mostra politicamente inadequado afirmá-lo; embora o ‘politicamente correcto’ nem sempre se mostre compatível com o jurídico. Todavia, e salvo melhor entendimento, facto é que tal postura intelectual, de um pretensão iluminismo legislativo resulta ser, na prática, a realidade hodierna. Do ponto de vista da criação do Direito positivo, verificamos a cada passo que o legislador, tem, ou tende a ter, acima de tudo em linha de conta aquela que é a sua vontade, não se sentindo obrigado por nada que a possa contrariar. O exercício do poder, que lhe serve de respaldo, anima-o a legislar de acordo com aquela que constitui a sua perspectiva de encaminhamento e modelação da sociedade, isto independentemente da maneira de ser e da maneira de estar dos destinatários da lei; maneira de ser e maneira de estar estas que traduzem a Cultura de um Povo.

Com a agravante de que, atenta a integração europeia, decidida pelos dirigentes políticos, sem que o comum das pessoas se houvesse pronunciado a respeito, deu azo a que nos encontremos hoje sujeitos a um legislador nacional e, a um tempo, a um legislador comunitário, ambos a legislar tendo basicamente em conta a sua vontade. Em suma, deu azo a que a realidade comunitária se encontre hoje em mais uma encruzilhada que, mercê de interesses diversificados e por vezes estranhos ao comum das pessoas, se mostra de difícil solução (6).

É, aliás, no sentido do que vimos de referir que podem entender-se afirmações como as seguintes: «Penso que a UE está a transformar-se numa Instituição de interferência não democrática nos países periféricos» (Fernandes, 2016: 27 do Primeiro Caderno); e «(...) esta União não é carne, não é peixe, não é nada. (...) A crise dos refugiados e o atentado em Paris foram apenas a gota de água. Foi o fim do consenso social e político do pós-guerra que determinou o fim do projecto europeu. Resta uma União que controla as décimas de um metafísico 'défice estrutural', mas vive bem com violações dos Direitos Humanos. Esperemos que o referendo britânico ponha fim a um sonho generoso que se transformou, com o euro e a agenda ideológica a ele associada, num pesadelo antidemocrático» (Oliveira, 2016: 35 do Primeiro Caderno); ou ainda: «Os centros de pensamento do Ocidente deixaram de inovar, passaram a ser meros ecos dos burocratas, ou, no caso de Portugal, meros centros de tradução dos manuais, que pouco têm a ver com a realidade. A sua única preocupação é censurar a novidade, impedir a reflexão, manter tudo na mesma. (...) Hoje em dia os clássicos do pensamento Ocidental, desde os autores da Grécia Clássica aos precursores da Revolução americana e francesa, são mais actuais que toda a massa de discursos das últimas eleições europeias. Eles percebem melhor o que será a Democracia do futuro, do que os defensores do passado recente. (...) Por incrível que pareça, os primeiros são actuais (...) Os segundos são fantasmas, presos a uma mentalidade colectivista que criou e agiganta as crises.» (Telo, 2016: 22).

Trata-se, na prática e em termos regionais, de uma *globalização europeia* - eu diria: de uma pirâmide marcadamente estratificada -, a qual se traduz em uma afirmação, aceitação e consolidação de uma suzerania *versus* várias vassalagens que, do ponto de vista do Direito positivo, implica o 'acomodar' dos ordenamentos jurídicos dos Estados mais frágeis aos interesses impostos por parte dos mais fortes. É aliás neste mesmo sentido, embora atenta uma realidade geopolítica mais lata, que nos permitimos entender a afirmação consoante a qual: «As turbulências económicas desencadeadas a nível mundial pela globalização e a subsequente reconfiguração do poder à escala planetária situam-nos num cenário de incerteza e transformação.»; donde decorre que: «Nestas circunstâncias, a academia e bem assim toda a sociedade global será obrigada a realizar um exercício de reflexão sobre o já conseguido e as opções que nos são oferecidas.» (Vieira Borges e Ferreira Rodrigues, 2016: 5). Exercício de

reflexão esse que, sem dúvida e afastando receios, se deve colocar também em termos europeus (cfr., v.g., o que se refere na nota 6).

No que concerne ao Ordenamento Jurídico Comunitário, que não esconde o seu intuito globalizador nos termos estratificados acima referidos, está aquele Ordenamento de alguma forma próximo do conceito romano de *ius gentium*, enquanto conjunto de normas aplicáveis a todos os habitantes livres do Estado romano, tanto cidadãos como estrangeiros ou peregrinos, constituído por instituições comuns a todos os povos (cfr. Gutiérrez-Alviz, 1982: 334), não nos parecendo, na prática, que reivindique uma ligação ao conceito de *ius naturale* que, na concepção do jurista Paulus (séc. III d. C.) se prende sempre com a ideia do que é bom e justo (cfr. Gutiérrez-Alviz, 1982: 336); vindo a propósito aqui aludir-se ao entendimento expresso por Truyol y Serra, consoante o qual «O *ius gentium*, esse conceito confuso que vinha a ser como que um Direito privado universal, aparece em [Francisco de] Vitória [1486(?)-1546] como um conceito novo que corresponde essencialmente ao que hoje se chama Direito internacional.» (Truyol y Serra, 1954: 73). E note-se que o Direito Comunitário, embora constitua um ordenamento jurídico autónomo, mantém pontos de contacto com o Direito Internacional Público (vulgo Direito Internacional) - o, na citada expressão de Truyol y Serra, aludido «Direito privado universal».

Entretanto, nunca, como nos dias que correm, as expressões Defesa da Dignidade do Homem e a dos Direitos Humanos em geral, se mostraram tão falhas de conteúdo. (Basta, aliás, ver os Noticiários!). Nunca se terá salvaguardado de forma tão diminuta essa mesma Dignidade e esses mesmos Direitos. Falta de solidariedade para com aqueles cujas condições de vida são nulas, e terrorismo a vários níveis, constituem o paradigma, que se encontra nos antípodas daquilo que é Direito (7). Direitos Humanos que embora não careçam de ser outorgados pelo ordenamento jurídico - por qualquer ordenamento jurídico -, isto na medida em que inerem ao Ser humano pelo simples facto de o ser, carecem contudo de reconhecimento e respeito, não só formal, mas verdadeiramente efectivo, por parte de todos nós, relativamente a todos. Trata-se de direitos subjectivos da mais elevada estirpe, necessitando o legislador de os ter presentes aquando da criação de normas jurídicas, as quais devem contribuir para transmitir eficácia - também esta efectiva - à Defesa da Dignidade do Homem. Por conseguinte, ao contrário do que pretendem os positivistas jurídicos, a mera vontade do legislador não pode constituir o fundamento do Direito positivo. E isso mesmo nos diz a sensibilidade decorrente do bom senso. Por alguma razão, tal como já acima referimos, se fala no 'eterno retorno da ideia jusnaturalista', consoante a qual o legislador tem de, através da lei que cria, reflectir algo que, em termos de ordenação jurídica, é superior e nos antecede. O positivismo jurídico, enquanto fundamento do Direito positivo, leia-se: enquanto justificação pretensamente bastante para a existência e legitimidade por parte do *legislador de carne e osso* para criar regras obrigatórias e revestidas de coercibilidade, não se nos afigura - desde logo porque somos Seres imperfeitos - como

garantia satisfatória relativamente à salvaguarda do interesse geral, no sentido do Bem comum. Reportando-se à destriça entre os conceitos de ‘bem-estar’ e de ‘Bem comum’ sustenta o Papa Francisco que, sem nos darmos conta, tendemos a confundi-los, sobretudo quando somos nós a desfrutarmos daquele bem-estar; o que - sustenta ainda - além de defender interesses individuais, incuba possíveis conflitos e desintegração social, isto na medida em que o Bem comum é algo mais que a soma de interesses individuais; corresponde a «passar do que é melhor para mim» àquilo que é «melhor para todos» e que, por conseguinte, dá coesão a um Povo (Papa Francisco, 2016: 120-121). Contudo, mercê da sua postura intelectual, os positivistas jurídicos, ao negarem o jusnaturalismo e tudo o que com esta doutrina possa relacionar-se, impõem um dirigismo susceptível de gerar, por parte dos destinatários da lei, falta de heteronomia; prendendo-se o que vem de afirmar-se com o facto de que os conceitos de lei e Direito não são por vezes coincidentes.

É certo que, no âmbito do nosso sistema jurídico, o político e o jurídico são indissociáveis. Todavia, o facto de serem os políticos que criam o nosso Direito positivo não pode constituir óbice a que a lei reflecta aquilo que é Direito. Ou, dito por outra forma: o legislador, no âmbito da sua actividade, não pode deixar de ter em consideração pontos de referência relacionados com a Cultura e, bem assim, com princípios e valores que são maiores e que não lhe permitem legislar a seu bel-prazer. Tal, em termos de organização, Paz e coesão social, sobrepassa a mera vontade do legislador, pelo que este tem de munir-se de humildade intelectual, indispensável para legislar atento o superior interesse dos destinatários da lei. Neste sentido, e designadamente, não pode ser entendido como facto consumado, o de que estamos obrigados, sem mais, à legislação comunitária, pois também esta é produto de um *legislador de carne e osso*, cujos interesses, por vezes, nos são estranhos, porque, na sua essência, estrangeiros. Estranhos e estrangeiros que, em termos semânticos, têm um significado afim. Com lucidez e sensibilidade irrefutáveis, afirma o Prof. Marcello Caetano o facto de que a lei é feita para o Homem (cfr. Caetano, 2000: 27), e não o contrário, permitimo-nos acrescentar. Sendo que o referido entendimento não pode deixar de constituir a regra-base de qualquer ordenamento jurídico de um Povo que se preze de o ser. «Promover a dignidade da pessoa significa reconhecer que ela possui direitos inalienáveis, de que não pode ser privada por arbítrio de ninguém e, muito menos, para benefício de interesses económicos.» (Papa Francisco, 2016; 128), sendo que, do ponto de vista da UE, os interesses económicos e financeiros tendem a prevalecer. Nada de novo, poder-se-á pensar... desvalorizando-se a questão e tentando assim justificá-la com razões mais ou menos pragmáticas, mais ou menos atendíveis, consoante os interesses políticos em causa. Todavia, do nosso ponto de vista, a verdade é que há conceitos que, em termos de um imprescindível conteúdo axiológico do Direito positivo, o legislador não pode deixar de visitar.

(1) *I. 1, 1, pr.* e *D. 1, 1, 10, pr.*

(2) Ao largo da História do pensamento jurídico e no que respeita às mais representativas manifestações do jusnaturalismo, referem García Garrido e Fernández Galiano que há que atender a um primeiro jusnaturalismo - greco-romano - *físico*, de feição *cosmológica*, o qual relaciona o Direito Natural com a Natureza entendida como *physis*, isto é: como conjunto de coisas que povoam o cosmos. Para a doutrina estóica, porventura o mais notório expoente desta concepção, existe uma *natureza comum*, assim designada uma vez que dela participam todas as coisas e também o Homem. A esta natureza inere-lhe um princípio divino e inteligente, presente nas coisas e que explica a ordem harmónica do Mundo; princípio ou logos que dirige o cosmos e encaminha-o na direcção dos seus fins. Trata-se portanto de uma lei universal que se designa por *lei da natureza* ou *lei natural*. Neste sentido, e porque o Homem também incorpora a aludida *natureza comum* nele se repercute também a *lei da natureza*, a qual lhe é dado conhecer, uma vez que dotado de raciocínio, que por seu turno lhe permite discernir entre o que deve ou não fazer, isto na medida em que possuímos em nós mesmos a pauta e, a um tempo, a chave do nosso comportamento. Posto o que prosseguem os citados jurisconsultos afirmando que aquela que acaso constitui a versão de vigência mais dilatada no tempo é a do *jusnaturalismo escolástico*. Este, tendo-se iniciado com Santo Agostinho (354-430), alcança o seu desenvolvimento sistemático com São Tomás de Aquino (1224/5-1274), para subsquentemente prolongar-se com a escolástica *espanhola* - a chamada *Escola espanhola do Direito Natural* -, no âmbito da qual o *jusnaturalismo cosmológico* se transforma em um *jusnaturalismo teológico*, pois, com efeito, encontra-se aqui presente a mesma ideia da lei universal dos estóicos, porém agora vinculada a Deus, que é criador mas também governador dessa mesma criação. Todavia, no séc. XVII, mercê da influência do racionalismo imperante na Filosofia da época, surge o designado *jusnaturalismo racionalista*, que domina aquele século e o seguinte, sendo a sua característica mais assinalável, a da *desteologização* do Direito Natural. Sustenta-se a sua desvinculação relativamente a Deus. De acordo com esta perspectiva existe efectivamente um Direito Natural, que consiste em um conjunto de preceitos não procedentes do legislador, mas encontrando as suas raízes e fundamento na *natureza racional*, i. é: na *razão humana*. É a *razão humana* que, por intermédio de um processo dedutivo, vai extraindo racionalmente, uns dos outros, os preceitos naturais, até constituir o *sistema de Direito Natural*. Por fim, nesta resenha, aludem ainda os mesmos citados autores às actuais concepções jusnaturalistas, as quais abrem o Direito Natural às influências do momento histórico em causa, o que tem por conseguinte relação directa com a dinâmica vivencial. Sem renunciar-se a uns cânones superiores de conduta, o Direito Natural tem de acomodar-se ao diacronismo da História, donde Stammler (1856-1938), na Alemanha, fala em um *Direito Natural de conteúdo variável*, e Ruiz-Giménez, em Espanha, e Le Fur, em França, sustentam a existência de um *Direito Natural de*

conteúdo progressivo (cfr. García Garrido e Fernández Galiano, 1986: 172-175). Sem que possamos esquecer a perspectiva Católica actual que sustenta a existência de um conjunto de normas gravadas no coração do Homem e, por conseguinte, iguais para todos os homens de todos os tempos, normas essas às quais a liberdade individual não pode sobrepor-se. Esse conjunto de normas constitui a *Lei Natural*, de que, por exemplo, os Direitos Humanos fazem parte (cfr. Rocha, 2016: 4-5).

(3) No âmbito do actual pensamento jurídico português há que referir a perspectiva jusnaturalista de Oliveira Ascensão, para quem todo o Direito é positivo, falando assim de um *Direito Natural actualizável*, na medida em que sustenta a não existência de uma massa fixa de regras. No seu entender, o Direito Natural ou é positivo ou não é Direito, pois a positividade - sustenta também - marca o momento da actualização histórica, não existindo assim uma dualidade Direito Natural/Direito positivo, mas sim uma ordem da sociedade, sendo que a afirmação do Direito Natural repousa, em última análise, na concepção de que a vida nasce complexa (cfr. Oliveira Ascensão, 1991: 168, 188 e 192). Entretanto, e no que concerne à nossa doutrina de cariz jusnaturalista, veja-se ainda o que refiro no meu *Prefácio à minha Tradução de A Encruzilhada Metodológica Jurídica no Renascimento, a Reforma, a Contra-Reforma*, de Juan Vallet de Goytisolo (Luso Soares, 1993: LXXXV-LCII). Vallet de Goytisolo que, ao largo da sua reconhecida e vasta obra, e bem assim neste seu ora aludido trabalho, nos confia a sua perspectiva metodológica jusnaturalista, a qual tem por intuito a solução justa dos problemas de interpretação, aplicação ou determinação jurídica concretas (cfr. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, Madrid, 1988: 358).

(4) Veja-se também a previsão constante do art.º 1.º do *Código Civil português* vigente.

(5) Em contrário, veja-se o entendimento do jurista português António José Brandão (1906-1984), o qual sustenta a perenidade da metafísica. «A perspectiva ontológica sobre o Direito é uma perspectiva metafísica. Mais não é necessário para que, irremediavelmente, seja considerada como suspeita. Pois ainda hoje faz parte da mentalidade dominante a convicção de que a ciência positiva e o idealismo crítico deram o golpe de misericórdia à Metafísica. Mas - prossegue o autor - a perspectiva metafísica é de todos os tempos, porque co-natural ao Homem. Nenhuma orientação científica ou filosófica a pode suprimir. Também nenhuma delas é capaz de a fundamentar rigorosamente. Urge contudo afastar o mesquinho preconceito, muito mais farisaico do que autenticamente científico, segundo o qual apenas são aceitáveis as perspectivas que consentem em se justificar perante o tribunal da Razão teórica. Esta não pode dar ou encontrar rigoroso fundamento a tudo. E porque é limitada, vedada lhe fica a exigência arbitrária de reduzir à sua escala todas as perspectivas sobre a realidade.» (Brandão, 2001: 152 do Vol. I).

(6) Face ao referido dirigismo, dificilmente sustentável, incluso para os próprios dirigentes (o que é curioso, ou talvez não), verifica-se hoje no Reino Unido, em

França, na Finlândia e na Dinamarca uma expressa movimentação no sentido de configurar a questão em moldes diferentes, quer no que respeita à UE, quer no que respeita à Zona Euro. E isto como resultado da complicadíssima realidade com a qual se confronta hoje o Mundo, com implicação directa na Europa dos 28; vinte e oito cujos interesses são díspares e que, por isso, tendem a esquecer os Direitos Humanos e a Defesa da Dignidade da Pessoa Humana. E eis que, entretanto, surgiu o Brexit...

(7) Um tipo de terrorismo muito menos evidente do que o provocado pela guerra imposta pelo Daesh, e que tem levado milhares e milhares de pessoas a, em condições infraumanas, demandarem a Europa, e a nesta serem “recebidas”, é um outro, bem mais dissimulado, o qual tem a ver com a verdadeira praga que resulta da corrupção. Ao elencar as características do corrupto, o actual Sumo Pontífice identifica-o com aqueles que, desvalorizando os demais, impõem um regime de terror aos que os contradizem e que, por isso, deles se vingam, expulsando-os da vida social. O corrupto persegue e cultiva até à excelência ‘as suas boas práticas’, a fim de esconder os seus maus costumes (cfr. Cámara e Pfaffen, 2015: 274).

CONCLUSÕES

Em termos de Direito positivo tem o jusnaturalismo, ao largo dos séculos, sustentado a necessidade do legislador atender a referências que, do ponto de vista axiológico, promovem o Bem, não constituindo por isso fundamento bastante a sua mera vontade.

Com efeito, já o juriconsulto romano Celsus (finais do séc. I e princípios do séc. II d. C.) sustenta que o Direito é a arte do Bom e do Justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRANDÃO, António José (2001). *Vigência e Temporalidade do Direito e outros ensaios de filosofia jurídica*, Vol. I, Organização e apresentação de António Braz Teixeira, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- BRANDÃO, António José (2001). *A caminho de um Novo Direito Natural*, in *Vigência e Temporalidade do Direito e outros ensaios de filosofia jurídica*, Vol. II, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda.
- CAETANO, Marcello (2000). *História do Direito Português (Sécs. XII-XVI) seguida de Subsídios para a História das Fontes do Direito em Portugal no Séc. XVI*, textos introdutórios e notas de Nuno Espinosa Gomes da Silva, 4.^a edição, Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.
- CÁMARA, Javier / PFAFFEN, Sebastián (2015). *Darlo Todo, Darse Todo. Retrato biográfico del Papa Francisco*, Madrid: San Pablo.
- CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA.
- CELSUS
- D. I. I. Ipr.*
- CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA.
- FERNANDES, Tiago (2016). *A UE é o arauto do neoliberalismo*, entrevista efectuada por Cristina Peres, in *Expresso*, de 6 de Fevereiro.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel / FERNÁNDEZ GALIANO, Antonio (1986). *Nociones Jurídicas Básicas*, Primera edición, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distância.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ, Faustino (1982). *Diccionario de Derecho Romano*, tercera edición, Madrid: Reus.
- LUSO SOARES, Fernando (1993). *Prefácio à minha Tradução de A Encruzilhada Metodológica Jurídica no Renascimento, a Reforma, a Contra-Reforma*, de Juan Vallet de Goytisoló, 1.^a ed., Lisboa: Edições Cosmos.
- OLIVEIRA, Daniel (2016). *A Europa morreu*, in *Expresso*, de 6 de Fevereiro.
- OLIVEIRA ASCENSÃO, José de (1991). *O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira*, 6.^a ed. revista, Coimbra: Almedina.
- PAPA FRANCISCO (2016). *Proteger a Criação. Reflexões sobre o estado do Mundo*, 1.^a ed., Braga: nascente/20|20 editora.
- REIS MARQUES, Mário (1980-81). *A crise do Direito. A crise da lei. Um regresso a Suárez?*, in *O Instituto*, Coimbra.

- ROCHA, Padre Júlio (2016). *Prefácio a Papa Francisco | Paulo VI. Sobre a Vida Humana. Um dos mais polémicos documentos papais do século XX, considerado profético por muitos*, 1.^a ed., Glaciari.
- TELO, António José (2016). *Um Mundo em Transformação. A Decadência da Europa*, in *Ameaças e Riscos Transnacionais no Novo Mundo Global*, colectânea de textos coordenada por João Vieira Borges e Teresa Ferreira Rodrigues, com *Prefácio* de Adriano Moreira, 1.^a ed., Porto: Fronteira do Caos Editores.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio (1954). *Compêndio de História da Filosofia do Direito*, Lisboa: Universitas Olissiponensis.
- ULPIANUS
I. 1, 1, pr. e D. 1, 1, 10, pr.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1988). *Metodología Jurídica*, 1.^a ed., Madrid: Civitas.
- VIEIRA BORGES, João / FERREIRA RODRIGUES, Teresa (2016). *Introdução*, in *Ameaças e Riscos Transnacionais no Novo Mundo Global*, colectânea de textos coordenada por João Vieira Borges e Teresa Ferreira Rodrigues, com *Prefácio* de Adriano Moreira, 1.^a ed., Porto: Fronteira do Caos Editores.

FERNANDO LUSO SOARES

Fernando José Gautier Luso Soares n. em Lisboa (1954). Licenciado (1982) e mestre (2000) pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito (2008) pela Universidade Portucalense Infante D. Henrique, tendo defendido a tese subordinada ao título *Ensaio para a História da Formação do Direito Medieval Português (O Elemento Romano)*.

Advogou durante quinze anos, sendo que durante dez deles foi advogado avençado da Sociedade Portuguesa de Autores. Dirigiu a Coleção Jurídica *Scire Leges*, com vinte títulos publicados. Teve uma passagem pela Carreira Diplomática (1990). Foi assessor do Provedor de Justiça (1996/97) e é docente da Academia Militar desde 2000, bem como membro do CINAMIL.

Além da sua tese de doutoramento, publicada em 2009 pela Prefácio, é autor e, em alguns casos, coautor de cerca de uma vintena de textos publicados, vários deles na Revista *Proelium*.