

LEANDRO PAUL



Noções sobre
FILOSOFIA
do **DIREITO**

MAPUTO, 2025

FICHA TÉCNICA

Título:	Noções sobre Filosofia do Direito
Autor:	Leandro Paul
Nº de registo legal:	E-book/PDF - DL/BNM/99/2025 Setembro de 2025 Impresso - DL/BNM/2086/2025
Editora:	FDS-Fim de Semana, Lda.
Morada:	Av. 25 de Setembro, 1123, 1º andar, sala D, Maputo – Moçambique
Celular:	(+258) 82 3007740 – 84 3007740
Email:	leandroapolitecnica@gmail.com
Layout:	Henrique Machava/FDS
Direitos reservados:	© Leandro Paul/FDS-Fim de Semana

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I:	
FILOSOFIA DO DIREITO NA FORMAÇÃO DO JURISTA	9
1.1. A Importância da Filosofia para o Jurista	9
1.2. Contextualização	13
1.3. Desenvolvimento do Pensamento Crítico e Ético.....	14
1.4. Filosofia como Ferramenta para a Interpretação Jurídica.....	14
CAPÍTULO II:	
NOÇÕES DE DIREITO E DE FILOSOFIA DO DIREITO	17
2.1. Noções de Direito.....	17
2.2. Noções de Filosofia do Direito.....	17
CAPÍTULO III:	
CONCEITO DE FILOSOFIA	21
3.1. Origem da Filosofia	21
3.2. Principais Correntes Filosóficas	21
3.3. Relevância da Filosofia no Contexto Jurídico.....	22
CAPÍTULO IV:	
A PESSOA COMO ORIGEM, RAIZ E FUNDAMENTO DO DIREITO	24
4.1. A Centralidade da Pessoa no Direito.....	24
4.2. A Lei em Função da Dignidade Humana.....	25
CAPÍTULO V:	
CONHECIMENTO COMO PRESSUPOSTO DA LIBERDADE	27
5.1. Relação entre Conhecimento e Liberdade	27
5.2. Implicações Filosóficas para o Direito.....	27
CAPÍTULO VI:	
O QUE É A LIBERDADE.....	29
6.1. Conceitos de Liberdade em Filosofia.....	29
6.2. Liberdade no Contexto Jurídico	29
CAPÍTULO VII:	
JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO.....	32
7.1. Definições e Diferenças entre Jusnaturalismo e Positivismo.....	32
7.2. Impacto destas Correntes no Desenvolvimento do Direito.....	34
7.2.1. Jusnaturalismo ou Direito Natural, através dos Tempos.....	36
7.2.2. Sobre o Positivismo Jurídico	46

CAPÍTULO VIII:

ESSÊNCIAS E EXISTÊNCIAS COMO FUNDAMENTO PARA A ELABORAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO	50
8.1. Conceitos Filosóficos de Essência e Existência.....	50
8.2. Aplicações Práticas no Direito.....	50

CAPÍTULO IX:

O DIREITO ATRAVÉS DOS TEMPOS	52
9.1. Evolução Histórica do Direito.....	52
9.2. Principais Marcos Filosóficos.....	53

CAPÍTULO X:

O UNIVERSO DAS NORMAS COMPORTAMENTAIS E A FILOSOFIA QUE LHESSUBJAZ E AS RECLAMA	55
10.1. Análise das Normas Comportamentais	55
10.2. Fundamentos Filosóficos das Normas.....	55
10.3. Reclamação das Normas pela Filosofia.....	56

CAPÍTULO XI:

RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E O DIREITO	58
11.1. Teorias sobre o Estado e o Direito.....	58
11.2. Filosofia Política e Jurídica	59

CAPÍTULO XII:

O DIREITO E A FORÇA	61
12.1. A Questão da Força no Direito.....	61
12.2. Debates sobre Legitimidade e Poder.....	61
12.3. Direito e Violência.....	62

CAPÍTULO XIII:

FILOSOFIA DO DIREITO PENAL	64
13.1. Fundamentos Filosóficos do Direito Penal.....	64
13.2. Objectivos e Críticas.....	65

CAPÍTULO XIV:

COMPORTEAMENTO SUPERSTICIOSO VERSUS DIREITO PENAL	67
14.1. Análise do Comportamento Supersticioso.....	67
14.2. Implicações para o Direito Penal.....	67
14.3. Discussões Filosóficas Associadas.....	68
14.3.1. Caso Moçambicano: <i>Quid juris?</i>	68

CAPÍTULO XV:

SUBSTRACTO FILOSÓFICO DE ALGUNS PRINCÍPIOS UNIVERSALMENTE ACEITES E O DIREITO	71
15.1 Princípios Jurídicos Fundamentais.....	71
15.2. Fundamentos Filosóficos dos Princípios.....	71
15.3. Impacto no Sistema Jurídico Internacional.....	72

CAPÍTULO XVI:

DIREITO INTERNACIONAL	74
16.1. Fundamentos Filosóficos do Direito Internacional.....	74
16.2. Evolução e Desafios Contemporâneos.....	74

CAPÍTULO XVII:

O PROBLEMA DO “QUI JURÍDICO” E DO DIREITO COMO SUBSISTEMA SOCIAL	77
17.1. O Conceito de “Quid Jurídico”.....	77
17.2. O Direito como Subsistema Social.....	77
17.3. Reflexões sobre o Papel do Direito na Sociedade.....	78

CAPÍTULO XIII:

A PRISÃO E O DESEMPENHO DAS PENAS NO DIREITO PENAL	80
18.1. A Origem e a Função das Prisões.....	80
18.2. Críticas ao Sistema Prisional.....	80
18.3. Alternativas ao encarceramento.....	81

CAPÍTULO XIX:

FILOSOFIA AFRICANA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FILOSOFIA DO DIREITO	83
19.1. Introdução à Filosofia Africana.....	83
19.2. José Castiano.....	83
19.3. Severino Ngoenha.....	84
19.4. Ergimino Mucale.....	85
19.5. A Relevância da Filosofia Africana para o Direito.....	85

CONCLUSÃO.....	87
----------------	----

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88
---------------------------------	----

INTRODUÇÃO

A Filosofia do Direito é uma disciplina fundamental no curso de Ciências Jurídicas, proporcionando aos estudantes uma compreensão aprofundada das bases filosóficas que sustentam o Direito.

Para este efeito, desenvolvemos as presentes **Noções sobre Filosofia do Direito** sobre os conceitos-chave e as questões filosóficas que permeiam o estudo do Direito.

O objectivo principal do presente trabalho é facilitar a aquisição de uma autonomia de raciocínio crítico e ético, por parte dos discentes, permitindo-lhes interpretar a dogmática jurídica num contexto personalístico e aplicar os conceitos filosóficos adquiridos na prática jurídica.

A Filosofia do Direito não é apenas uma reflexão teórica sobre as normas jurídicas. É essencial para a aplicação prática do Direito. Ao compreender os fundamentos filosóficos do Direito, os futuros juristas estarão melhor preparados para lidar com questões complexas e éticas que surgem na prática jurídica.

A disciplina oferece, efectivamente, ferramentas para questionar e interpretar o Direito de maneira crítica, contribuindo para uma formação mais completa e abrangente dos profissionais do Direito.

Através do estudo da Filosofia do Direito, os estudantes desenvolverão uma compreensão mais ampla e profunda das normas jurídicas, bem como da relação intrínseca entre o Direito e os valores humanos fundamentais.

CAPÍTULO I:

FILOSOFIA DO DIREITO NA FORMAÇÃO DO JURISTA

FILOSOFIA DO DIREITO NA FORMAÇÃO DO JURISTA

1.1. A Importância da Filosofia para o Jurista

De acordo com CUNHA (2019), é uma tarefa árdua falar, especificamente, de Filosofia para candidatos a juristas que, de uma maneira geral, pouco aprenderam da matéria no ensino secundário, e tudo foram normalmente esquecendo durante os anteriores anos do curso jurídico: *Não serão uma dúzia de páginas que os farão recobrar o gosto, nem recordar a matéria, e muito menos fazer saber o que nunca conheceram, ou sequer abordaram*, segundo refere na sua obra *Filosofia do Direito – Fundamentos. Metodologia e Teoria Geral*.

Segundo o mesmo autor, muitos candidatos a juristas, e mesmo alguns licenciados, consideram esta disciplina como *sendo fútil, vaga e especulativa, mas isso é ter uma visão muito curta dos problemas. Na verdade, tal atitude corresponde já a uma certa filosofia do Direito. Esquece-se que o Direito positivo muda, e se muda é em grande parte pela decisão de políticos, sob o impacto das ideologias que são sempre mais ou menos filosofias políticas para consumo popular, vulgarizadas*.

De igual modo BITTAR & ALMEIDA, no livro *Curso de Filosofia do Direito*. (2016), sustentam que:

A Filosofia do Direito visa reflectir sobre o Direito para além da sua simples operacionalização. Para isso, conceitos, categorias, autores e ideias precisam ser conhecidos. Assim, uma visão segundo a qual o Direito não é visto como algo isolado, mas de facto integrado a uma complexa série de aspectos da vida social. Pensar o Direito, nesse sentido, significa preparar-se para compreendê-lo a partir de seus fundamentos, podendo-se, dessa forma, contribuir, directa ou indirectamente, para a formação de novas gerações de juristas e para a crítica dos conhecimentos por eles adquiridos.

Já REALE, na sua obra *Filosofia do Direito* (2010), argumenta que a formação do jurista não pode se limitar ao conhecimento técnico das leis e normas jurídicas. Para este jus-filósofo:

A Filosofia do Direito desempenha um papel crucial na formação dos futuros profissionais do Direito, pois oferece uma compreensão profunda dos princípios éticos, morais e filosóficos que fundamentam o sistema jurídico. O jurista que possui uma base sólida em Filosofia do Direito é capaz de analisar, criticamente, as leis e interpretar as normas de forma mais abrangente, levando em consideração os valores subjacentes à legislação.

KANT (2020) já havia sustentado que a Filosofia do Direito permite ao jurista questionar e reflectir sobre questões fundamentais, tais como: *O que é justiça? Qual é a relação entre o Direito e a moral? Qual é a função do Direito numa sociedade democrática?* perguntava aquele teórico, no século XVIII, na sua obra clássica *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*.

Estas reflexões são essenciais para que o jurista desenvolva não apenas habilidades técnicas, mas também uma consciência crítica e ética em relação ao exercício da sua profissão.

Tanto assim que ASCENSÃO, no seu livro *O Direito - Introdução e Teoria Geral* (2010), pergunta: *Em nome do Direito, um homem é preso, levado a juízo, condenado, expia uma pena. Mas pode um homem julgar outro homem? Justifica-se que se apliquem penas? Porquê? Para quê?*

O mesmo tipo de questionamento é, também, levantado por REALE (2010) quando diz:

Enquanto o jurista constrói a sua ciência partindo de certos pressupostos, que são fornecidos pela lei e pelos códigos, o filósofo do Direito converte em problema o que para o jurista vale como resposta ou ponto assente

ou imperativo. Quando o advogado invoca o texto apropriado da lei, fica relativamente tranquilo, porque a lei constitui ponto de partida seguro para o seu trabalho profissional. Da mesma forma quando um juiz prolata a sua sentença e a apoia, cuidadosamente, em textos legais, tem a certeza de estar a cumprir a sua missão de ciência e de humanidade, porquanto assenta a sua convicção em pontos ou em cânones que devem ser reconhecidos como obrigatórios.

Segundo este autor, o filósofo do Direito, pelo contrário, converte tais pontos de partida em problemas, perguntando:

Porque o juiz se deve apoiar na lei? Quais as razões lógicas e morais que levam o juiz a não se revoltar contra a lei, e não criar uma sua solução para o caso que está a apreciar, uma vez convencido da inutilidade, da inadequação ou da injustiça da lei vigente? Porque a lei obriga? Como obriga? Quais os limites lógicos da obrigatoriedade legal? (REALE, 2010).

Estes questionamentos fazem-nos recordar os ensinamentos obtidos na anterior cadeira de Sociologia do Direito, onde tivemos a ocasião de acompanhar posições diferentes, e até mesmo antagónicas, a respeito do adultério, por parte de um juiz, de um advogado e de um filósofo:

O Código Penal português, de 1886, que esteve em vigor em Moçambique até uma década atrás – foi revogado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro; entretanto esta também revogada pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro – proibia o adultério, prevendo pena de prisão maior para a mulher adúltera (Art. 401º: *O adultério da mulher será punido com prisão maior de dois a cinco anos*) mas, para o homem penas mais leves (Art. 404º: *O homem casado, que tiver manceba teúda e manteúda na casa conjugal, será condenado na multa de três meses a três anos*).

Contudo, estes preceitos, nos últimos anos, mesmo antes da sua revogação, estavam já em desuso. Mas, mesmo assim, vejamos o seguinte caso:

Uma mulher casada foi surpreendida pelo marido, em flagrante delito, com um seu amante. Para além dele, estiveram presentes duas testemunhas. O marido apresentou queixa às autoridades e invocou o artigo 401º do Código Penal em vigor, para o divórcio litigioso.

Em sua defesa, o advogado da mulher adúltera admitiu nos autos que a sua constituinte havia, efectivamente, cometido o acto, mas pedia a sua absolvição, sustentando que o referido artigo do Código Penal, na prática, já não era mais aplicado, pois nem a Polícia, nem os Tribunais perseguiram mais os adúlteros.

Por tal razão, seria injustificado condenar a acusada, já que eram cometidos inúmeros outros adultérios que permaneciam impunes. Mas o juiz não aceitou o argumento e condenou a acusada, na base da lei.

Em seguida, um professor de Filosofia do Direito publica um artigo de opinião, num jornal influente, afirmando que a punição do adultério é injusta, que o problema entre os cônjuges é estritamente pessoal e por eles deve ser resolvido; o Estado que intervém na intimidade das pessoas comete um grave erro, superando os limites da sua competência; o Tribunal deveria absolver a acusada, mostrando a todos que a norma em questão contraria os princípios do Direito (SABADELL, 2002).

Deste modo:

- a) O professor de Filosofia do Direito exprimiu o ponto de vista da sua disciplina, que se interessa pela questão da legitimidade e do carácter do Direito;
- b) Em relação ao advogado, este tentou defender a sua

constituente, e como a situação do flagrante não lhe permitia outra alternativa, recorreu a um argumento de carácter sociológico-jurídico, para afastar a aplicabilidade da norma;

- c) Tal argumento teria poucas chances de convencer o juiz, já que este deve aplicar o Direito em vigor e não se deixar influenciar pela «realidade social» pois, absolvendo a acusada, o juiz estaria a cometer uma ilegalidade.

1.2. Contextualização

HABERMAS, em *Direito e Moral* (1992), explica-nos que a Filosofia do Direito tem as suas raízes na Antiguidade, com pensadores como Sócrates, Platão e Aristóteles, que já discutiam questões relativas à justiça, à lei e à moralidade. No entanto, foi durante o Iluminismo que a Filosofia do Direito se consolidou como uma disciplina autónoma, com filósofos como Immanuel KANT e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, que exploraram profundamente a relação entre Direito, moral e liberdade.

Se nos inspirarmos nas origens do pensamento ocidental, verificaremos que a palavra Filosofia significa amizade ou amor pela sabedoria. O termo é deveras expressivo. Os primeiros filósofos gregos não concordaram em ser chamados sábios, por terem consciência do muito que ignoravam. Preferiam ser conhecidos como amigos da sabedoria, ou seja, filósofos.

Para REALE (2010), a Filosofia reflecte no mais alto grau essa paixão da verdade, o amor pela verdade que se quer conhecida com maior perfeição, tendo em mira os pressupostos últimos daquilo que se sabe:

Filósofo autêntico, e não um mero expositor de sistemas, é como o verdadeiro cientista, um pesquisador incansável, que procura sempre renovar as perguntas

formuladas, no sentido de alcançar respostas que sejam "condições" das demais. A Filosofia começa com um estado de inquietação e de perplexidade, para culminar numa atitude crítica diante do real e da vida (REALE, 2010).

1.3. Desenvolvimento do Pensamento Crítico e Ético

HABERMAS (1992) sustenta, igualmente, que um dos principais objectivos da Filosofia do Direito é estimular o desenvolvimento do pensamento crítico: *O jurista, ao estudar Filosofia, aprende a questionar as normas jurídicas e a buscar a justiça, para além da simples aplicação mecânica das leis. Este pensamento crítico é fundamental num sistema jurídico que está em constante evolução, onde as normas precisam ser adaptadas para reflectir as mudanças sociais, culturais e tecnológicas.*

Para além disso, de acordo com BITTAR & ALMEIDA (2016), a Filosofia do Direito promove o desenvolvimento de uma ética profissional. Segundo estes autores, o jurista que entende os princípios filosóficos que sustentam o Direito é mais capaz de tomar decisões éticas e justas, respeitando os direitos fundamentais e o bem comum: *Isso é especialmente importante em áreas sensíveis, como o Direito Penal* **[Nota do Docente: tema que analisaremos mais adiante]**, onde as decisões podem afectar profundamente a vida dos indivíduos.

1.4. Filosofia como Ferramenta para a Interpretação Jurídica

A interpretação jurídica é uma tarefa complexa que vai para além da leitura literal das leis. Segundo REALE (2010), a Filosofia do Direito fornece ferramentas para que os juristas interpretem as normas de maneira mais contextualizada, levando em consideração os valores sociais, os direitos

humanos e os princípios éticos: *Juristas que se apoiam na Filosofia são capazes de propor interpretações mais justas e equitativas, especialmente em casos onde as leis são vagas ou ambíguas.*

Sobre este mesmo tema, CUNHA (2019) diz que a Filosofia do Direito, como disciplina que pensa criticamente todo o Direito, a sua razão de ser, o seu fundamento, os seus fins, os seus meios, pondera o valor de cada Direito em concreto. Acrescenta este mesmo autor:

Será a disciplina essencial, primeira e última, para todo o jurista que não se contente com a posição medíocre e escrava de cumprir ordens sem pensar. Mas não basta pensar. É preciso agir. Perante a barbarização da aplicação do Direito – a tantos níveis, mas sobretudo os burocráticos, do direito dos capatazes, dos manga de alpaca, dos que rejubilam com a sua nesga de poder – o jurista pensante não pode acomodar-se na lamentação. Tem de fazer pedagogia, explicar que o Direito não é só nem sobretudo poder, a lei não é só regulamento, que a letra está muito aquém do espírito, que há normas não escritas, que há direito consuetudinário, que os princípios e os valores jurídicos existem, que há normas gerais, que há normas supletivas, que a equidade serve para alguma coisa e que a Constituição é a norma das normas e tem aplicabilidade directa em muitos casos (CUNHA, 2019).

CAPÍTULO II:

NOÇÕES DE DIREITO E DE FILOSOFIA DO DIREITO

NOÇÕES DE DIREITO E DE FILOSOFIA DO DIREITO

2.1. Noções de Direito

O conceito de Direito tem sido objecto de extensa discussão ao longo da história da humanidade. De uma maneira geral, e de acordo com BITTAR & ALMEIDA (2016), o *Direito pode ser entendido como o conjunto de normas e princípios que regulam as relações sociais e asseguram a ordem e a justiça dentro de uma sociedade*. Estas normas são estabelecidas e aplicadas por instituições específicas, como os tribunais, e possuem um carácter coercivo, significando que o seu cumprimento é garantido pelo poder do Estado.

Diz KELSEN, no seu trabalho *Teoria Pura do Direito* (2008), que o Direito, por seu lado, se diferencia de outros sistemas normativos, como a moral e os costumes, pela sua formalidade e pelo aparato sancionatório que o acompanha: *Enquanto as normas morais dependem do julgamento interno de cada indivíduo, as normas jurídicas são impostas externamente e possuem consequências legais para aqueles que as infringem*.

2.2. Noções de Filosofia do Direito

Sobre a Filosofia do Direito, REALE (2010) enfatiza ser a disciplina que investiga os fundamentos filosóficos e teóricos do Direito: *Ela busca responder a perguntas como: O que é o Direito? Qual é a sua função na sociedade? Qual é a relação entre o Direito e a moral? Estas questões são centrais para a compreensão do Direito não apenas como um sistema de regras, mas como um fenómeno social e cultural profundamente interligado com os valores e princípios éticos de uma sociedade*.

Para HABERMAS (1992), a Filosofia do Direito examina o Direito sob diferentes perspectivas, explorando desde a origem e a natureza das normas jurídicas até as suas implicações para

a justiça, a liberdade e a dignidade humana: *A disciplina é, portanto, essencial para a formação crítica dos estudantes de Direito, pois lhes permite questionar e compreender o sistema jurídico em profundidade.*

Já para CUNHA (2019), a Filosofia do Direito é a disciplina que reflecte mais profundamente sobre o Direito e a Justiça, tanto arrancando de uma realidade concreta e dada, como a partir de um puro abstracto dever-ser: *Nenhum sector do Direito lhe é, pois, alheio, porque do processo à prisão, da teoria à deontologia, tudo é matéria de sua avaliação e análise. Assim, a Filosofia do Direito não é apenas (nem essencialmente) matéria de filósofos puros, sem um conhecimento concreto e vivencial mínimo da «ars iuris»* **[Nota do Docente: a arte do Direito ou ciência do Direito].**

Ainda segundo REALE (2010), o termo Filosofia do Direito pode ser empregado em acepção lata, abrangente de todas as formas de indagação sobre o valor e a função das normas que governam a vida social no sentido do justo, ou em acepção estrita, para indicar o estudo metódico dos pressupostos ou condições da experiência jurídica considerada na sua unidade sistemática:

No primeiro sentido, Filosofia do Direito corresponde, em última análise, a “pensamento filosófico da realidade jurídica” e é sob esse enfoque que se fala na Filosofia do Direito na Antiguidade Clássica e na Idade Média, ou mesmo na época pós-Renascentista. É facto incontestável, pois, que houve discursos filosóficos sobre o Direito antes de terem surgido os filósofos do Direito propriamente ditos: eram filósofos e teólogos, moralistas ou políticos que voltavam a sua atenção para o fenómeno jurídico, indagando sobre as suas razões e finalidades. Não se deve estranhar que tenha havido pensamento filosófico-jurídico, desde quando surgiu a Filosofia no

Ocidente ou no Oriente, em cada área cultural segundo distintas directrizes. É que o homem é naturalmente levado a filosofar, sobre todos os acontecimentos dotados de validade universal, ou seja, sobre todas as formas de vida que se revelem constantemente presentes no decurso da sua experiência histórica. Se onde está o homem aí está o Direito, não é menos certo que onde está o Direito se põe sempre o homem com a sua inquietação filosófica, atraído pelo propósito de perquirir o fundamento das expressões permanentes da sua vida e da sua convivência (REALE, 2010).



CAPÍTULO III:

CONCEITO DE FILOSOFIA

CONCEITO DE FILOSOFIA

3.1. Origem da Filosofia

A Filosofia, como campo de estudo, surgiu, como se sabe, na Grécia Antiga, com os primeiros filósofos pré-socráticos, que buscavam entender o mundo através da razão, afastando-se das explicações mitológicas e religiosas que predominavam na época. Filósofos como Heráclito, Parmênides e Pitágoras exploraram questões sobre a natureza da realidade, o ser e o conhecimento, estabelecendo as bases do pensamento filosófico ocidental.

Platão e Aristóteles **[Nota do Docente: este último discípulo e crítico de Platão]**, respectivamente, expandiram e sistematizaram essas ideias, criando escolas de pensamento que influenciariam profundamente todas as áreas do saber, incluindo o Direito: *Platão, com a sua Teoria das Ideias, propôs uma visão idealista, na qual o Direito seria uma manifestação das ideias perfeitas, enquanto Aristóteles, com a sua abordagem mais empírica, via o Direito como uma arte prática, voltada para a realização da justiça na sociedade* (REALE, 2010).

3.2. Principais Correntes Filosóficas

Ao longo dos séculos, a Filosofia diversificou-se em várias correntes, cada uma oferecendo uma visão distinta sobre a natureza da realidade, do conhecimento e da moral.

Entre as correntes mais influentes no pensamento jurídico, de acordo com MONCADA, na sua obra *Filosofia do Direito e do Estado* (1995), destacam-se:

- Idealismo: Defendido por filósofos como Platão e Kant, que acreditavam na existência de realidades ou princípios

imutáveis e universais que devem orientar o Direito;

- Realismo: Proposto por Aristóteles e mais tarde por filósofos como Hume, que enfatizavam a importância da observação e da experiência na compreensão da realidade, influenciando abordagens pragmáticas do Direito; e
- Existencialismo: Representado por filósofos como Kierkegaard e Sartre, que colocavam a liberdade individual e a responsabilidade pessoal no centro da reflexão filosófica, aspectos que reverberam em debates sobre autonomia e direitos individuais.

3.3. Relevância da Filosofia no Contexto Jurídico

A Filosofia desempenha um papel crucial na formação dos juristas, ao oferecer ferramentas para que os estudantes de Direito desenvolvam um pensamento crítico, capaz de ir para além da mera aplicação das normas, questionando a legitimidade e a justiça das mesmas.

Assim, de acordo com REALE (2010), a Filosofia do Direito não é apenas uma disciplina teórica, mas uma prática intelectual que contribui para a construção de um sistema jurídico mais justo e humano.

CAPÍTULO IV:

A PESSOA COMO ORIGEM, RAIZ E FUNDAMENTO DO DIREITO

A PESSOA COMO ORIGEM, RAIZ E FUNDAMENTO DO DIREITO

4.1. A Centralidade da Pessoa no Direito

Para MARTINEZ (1995), o Direito, na sua essência, deve ser compreendido como um sistema que existe para servir e proteger a pessoa humana: *A pessoa, enquanto ser dotado de dignidade e de direitos fundamentais, é o ponto de partida e a razão de ser de toda a construção jurídica. Este princípio é um dos pilares da filosofia personalista, que destaca que as leis e normas jurídicas devem sempre estar em função da pessoa humana, e não o contrário.*

Também para REALE (2010), o Direito deve ter como foco central a pessoa humana, cuja dignidade é o fundamento último de todo o ordenamento jurídico: *A pessoa é o valor primordial que sustenta a criação e a aplicação das normas jurídicas, as quais devem sempre preservar a integridade e os direitos do indivíduo. O valor transcendental da pessoa confere sentido ao Direito, tornando a sua existência vinculada à promoção da dignidade humana.*

Acrescenta o mesmo autor que a centralidade da pessoa no Direito é evidente em diversos instrumentos legais e filosóficos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reconhece a dignidade intrínseca e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo.

FINNIS (1980) afirma, também, que a centralidade da pessoa no Direito está reflectida na teoria do Direito natural, que sustenta que as leis devem estar em conformidade com a natureza humana e os princípios universais de justiça: *O bem comum e os direitos fundamentais da pessoa são a base para a legitimidade de qualquer sistema jurídico, o que reforça a importância de colocar a pessoa no centro das preocupações jurídicas.*

4.2. A Lei em Função da Dignidade Humana

Conforme vimos, a dignidade humana é, portanto, o fundamento sobre o qual se deve basear todo o sistema jurídico. De acordo com HABERMAS (1992), *a legislação, ao ser criada, deve ter como objectivo principal a protecção e a promoção da dignidade das pessoas*. Isto significa que as leis não devem apenas regular comportamentos, mas também garantir que todos os indivíduos sejam tratados com respeito e equidade, independentemente da sua origem, raça, género ou crenças.

Também BITTAR & ALMEIDA (2016) sustentam que o *personalismo jurídico propõe que o Direito não deve ser visto como um fim em si mesmo, mas como um meio para alcançar o bem comum e a realização plena da pessoa humana*. Neste sentido, a Justiça não pode ser meramente formal. Ela deve ser substancial, assegurando que os direitos e as liberdades fundamentais sejam efectivamente protegidos

Para TRUYOL Y SERRA, em *História da Filosofia do Direito e do Estado* (1988), embora a centralidade da pessoa no Direito seja amplamente reconhecida, também existem debates sobre os limites e desafios do Antropocentrismo Jurídico [**Nota do Docente: concepção segundo a qual o ser humano é o centro e a principal referência do Direito; nesta perspectiva, o sistema jurídico é construído com base nas necessidades, valores e interesses humanos, considerando o homem como sujeito de direitos e deveres, e ignorando, ou subordinando, outras formas de vida ou elementos da natureza**].

Criticos argumentam, pelo contrário, que um enfoque excessivo na pessoa pode levar ao esquecimento de outras considerações importantes, como o bem-estar colectivo, a protecção ambiental e os direitos das futuras gerações. Assim, de acordo com TRUYOL Y SERRA, o desafio para o Direito moderno é encontrar um equilíbrio que respeite a dignidade individual, sem comprometer o interesse público e os direitos de outros seres.

CAPÍTULO V:

CONHECIMENTO COMO PRESSUPOSTO DA LIBERDADE

CONHECIMENTO COMO PRESSUPOSTO DA LIBERDADE

5.1. Relação entre Conhecimento e Liberdade

REALE (2010) não tem dúvidas de que o conhecimento é considerado um elemento fundamental para o exercício da liberdade: *Na medida em que as pessoas adquirem conhecimento, elas se tornam mais capazes de tomar decisões informadas, compreender as suas próprias condições de existência e agir de maneira autónoma. Essa relação entre conhecimento e liberdade é central na Filosofia do Direito, pois implica que o Direito deve garantir o acesso ao conhecimento como uma forma de promover a liberdade individual e colectiva*, diz aquele jus-filósofo.

KANT (2020), por exemplo, argumentava que a liberdade está intrinsecamente ligada ao uso da razão, e que só através do conhecimento os indivíduos podem alcançar a verdadeira autonomia moral. Este conceito é fundamental para a compreensão do Direito como um sistema que não apenas regula comportamentos, mas que também deve capacitar os indivíduos a exercerem os seus direitos de maneira plena e consciente.

5.2. Implicações Filosóficas para o Direito

Para ARRUDA, na sua obra *Filosofia do Direito* (1942), a partir do reconhecimento do conhecimento como pressuposto da liberdade, surge a necessidade de o Direito assegurar que todos os indivíduos tenham acesso a uma educação que lhes permita desenvolver as suas capacidades intelectuais e morais. Isso inclui não apenas a educação formal, mas também o acesso à informação, à cultura e aos recursos que possibilitam uma compreensão crítica da realidade.

A privação do conhecimento, por outro lado, é vista como uma forma de opressão, pois impede que as pessoas exerçam plenamente as suas liberdades e direitos. Assim, políticas públicas que promovam a educação e o acesso ao conhecimento são fundamentais para a concretização de um sistema jurídico verdadeiramente justo e democrático (HABERMAS, 1999).

CAPÍTULO VI:

O QUE É A LIBERDADE

O QUE É A LIBERDADE

6.1. Conceitos de Liberdade em Filosofia

A liberdade é um dos conceitos mais fundamentais e debatidos na Filosofia, especialmente na Filosofia do Direito. Ela pode ser entendida de várias maneiras, dependendo da corrente filosófica adotada. Tradicionalmente, a *liberdade é vista como a capacidade de um indivíduo agir de acordo com a com sua própria vontade, sem ser impedido por restrições externas* (KANT, 2020). Esta visão, conhecida como liberdade negativa, enfatiza a ausência de coerção como a condição essencial para a liberdade.

Por outro lado, a liberdade positiva, defendida por filósofos como Jean Jacques Rousseau, não se limita à ausência de impedimentos externos, mas também inclui a capacidade de autodeterminação e a realização do potencial humano. Nesta perspectiva, a *verdadeira liberdade só é alcançada, quando os indivíduos não apenas evitam coerções, mas também vivem de acordo com as suas próprias convicções e valores, num processo de autogoverno* (ROUSSEAU, 2020).

REALE (2010) aborda também a liberdade, sob a perspectiva filosófica e jurídica, destacando que ela *não é apenas a ausência de restrições, mas uma condição que permite o desenvolvimento pleno da pessoa dentro do ordenamento social*. Este autor enfatiza que a *liberdade é uma exigência intrínseca da dignidade humana, sendo um direito inalienável em qualquer sistema jurídico verdadeiramente justo*.

6.2. Liberdade no Contexto Jurídico

No Direito, a liberdade é considerada um direito fundamental, protegido por constituições e tratados internacionais. Ela abrange várias dimensões, incluindo a liberdade pessoal

(direito à vida, à integridade física e à privacidade), a liberdade política (direito de votar e participar no governo), para além da liberdade civil (direito de expressão, associação e religião) (REALE, 2010).

De acordo com HABERMAS (1992), o desafio do Direito é equilibrar a liberdade individual com as necessidades da ordem pública e do bem-estar colectivo: *As leis devem proteger as liberdades dos indivíduos, mas também impor limites para evitar que o exercício dessas liberdades prejudique os direitos dos outros ou a sociedade como um todo. Esta tensão entre liberdade e ordem é uma questão central na Filosofia do Direito.*

CAPÍTULO VII:

JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO

JUSNATURALISMO E POSITIVISMO JURÍDICO

7.1. Definições e Diferenças entre Jusnaturalismo e Positivismo

O Jusnaturalismo e o Positivismo Jurídico são duas das principais correntes de pensamento na Filosofia do Direito, oferecendo perspectivas distintas sobre a natureza e a fundamentação do Direito.

- Jusnaturalismo, defendida por LOCKE (2018): Esta corrente sustenta que o Direito tem uma base moral ou natural, que precede e é independente das leis positivas criadas pelo Homem. Os jusnaturalistas acreditam numa "lei natural", que é universal e imutável, e que serve como um padrão pelo qual as leis humanas devem ser julgadas. Esta visão foi defendida, entre outros, por filósofos como Tomás de Aquino e, na era moderna, por John Locke.
- Positivismo Jurídico, segundo KELSEN (2008): Em contraste, o Positivismo Jurídico argumenta que o Direito é um conjunto de normas criadas pelos seres humanos e que a sua validade não depende da sua conformidade com a moral ou a natureza, mas apenas da sua promulgação, de acordo com certos procedimentos formais. Hans Kelsen é um dos principais expoentes desta teoria, propondo que o Direito deve ser separado da moral para evitar a subjectividade e a incerteza na aplicação das leis.

Em que consiste o problema do Direito Natural, questiona AMARAL, no seu livro *Manual de Introdução ao Direito* (2004)? Esclarece este doutrinário que, desde a Grécia antiga até aos nossos dias, os juristas e filósofos do mundo ocidental sempre se colocaram, a si próprios, o seguinte problema:

Será que acima do Direito Positivo (isto é, aquele que é posto em vigor pelas autoridades oficiais ou pela vontade colectiva de uma comunidade), haverá um

Direito Natural superior ao primeiro, de onde este retira o fundamento da sua validade e que permite aos cidadãos aferir a legitimidade ou ilegitimidade do Direito Positivo e, portanto, obedecer-lhe ou não?

Um breve exemplo, apresentado por AMARAL (2004), poderá servir para ilustrar o sentido deste problema:

Suponhamos que um regime democrático - baseado em eleições livres e no pleno respeito dos direitos humanos - é derrubado e substituído por uma ditadura militar, a qual de imediato faz nova legislação, fortemente restritiva dos Direitos Humanos (imposição de censura, polícia política, proibição de partidos e sindicatos, etc.).

É claro que os democratas poderão, em nome da sua ideologia política, combater a ditadura e considerar ilegítimas as suas leis. Mas estarão a actuar apenas no terreno político ou também no campo jurídico? O juízo da ilegitimidade que fizeram das leis da ditadura é apenas político ou também é um juízo jurídico?

Por outras palavras: o Direito Positivo, emanado do governo ditatorial, é válido e obrigatório como Direito, porque emana do poder político vigente, que controla o país? Ou é inválido e pode ser juridicamente desobedecido, porque é contrário ao Direito Natural, na medida em que viola de modo flagrante a Democracia e os Direitos Humanos?, pergunta AMARAL (2004).

Este doutrinário questiona ainda se existe um Direito Natural superior ao Direito Positivo, que permita aos cidadãos considerarem inválido e não obrigatório o Direito Positivo que contrarie e ofende o primeiro. Ou não existe nenhum Direito acima do Direito Positivo e, por consequência, este só pode ser considerado ilegítimo - e porventura desobedecido - na base de convicções extra-jurídicas (religiosas, morais, políticas, sociais, ideológicas)?

Prossegue AMARAL (2004), sobre o caso anterior:

Derrubada a ditadura e restaurada a democracia, se os juizes, diplomatas e militares - que tiverem aceitado cargos de confiança política do governo ditatorial - forem julgados pelos crimes da ditadura, podem defender-se, alegando que tinham o dever de obedecer ao Direito Positivo, ou podem ser acusados de não ter desobedecido como lhes impunha o Direito Natural?

Este dilema foi um dos principais temas dos julgamentos de Nuremberga, após a queda do nazismo na Alemanha, após 1945, quando se apreciou o comportamento "colaboracionista" de muitos juizes e outros altos funcionários do regime nazi.

A este problema duas respostas, diametralmente opostas tem sido dadas ao longo da História e continuam a ser dadas na actualidade por juristas, filósofos e cidadãos em geral:

a) Sim, o Direito Natural existe e é superior ao Direito Positivo, condicionando-o: é a corrente de pensamento chamada Jusnaturalismo;

b) Não, o Direito Natural não existe, ou não é o verdadeiro Direito, pelo que em nada interfere com o Direito Positivo, e não o condiciona, sendo que só o Direito Positivo é verdadeiro Direito: é a corrente do pensamento chamada Positivismo (AMARAL, 2004).

Nas páginas seguintes, vamos ver como evoluiu historicamente esta querela jurídico-filosófica.

7.2. Impacto destas Correntes no Desenvolvimento do Direito

O debate entre jusnaturalistas e positivistas tem profundas implicações para a teoria e a prática do Direito. Os jusnaturalistas argumentam que as leis injustas, ou aquelas que violam

princípios morais fundamentais, não têm validade jurídica e, portanto, não devem ser obedecidas. Esta posição foi crucial em movimentos de resistência contra leis opressivas, como o "apartheid" na África do Sul ou a segregação racial nos Estados Unidos (RADBRUCH, 2006).

Por outro lado, os positivistas insistem na importância de uma separação clara entre Direito e moral para garantir a estabilidade e a previsibilidade do sistema jurídico. Segundo aqueles, permitir que os juizes interpretem as leis com base nos seus próprios conceitos morais pode levar a decisões arbitrárias e a minar a segurança jurídica (KELSEN, 2008).

Para uma melhor compreensão sobre este tema, vejamos o que diz TELLES na sua obra *Introdução ao Estudo de Direito* (2010: pp. 101-113):

O problema do Direito Natural é de todos os tempos. Representa uma questão sobre o que mais ou menos tem debruçado, através dos séculos, juristas e não juristas. Todos os que se preocupam com os problemas fundamentais do Homem.

A questão põe-se assim: Direito é só o Positivo? Aquilo que a sociedade cria com uma expressão exterior, sensível, tangível? Ou porventura ao lado, melhor, acima dele, haverá outro que ocupe relativamente ao primeiro uma posição de supremacia e que justamente se chamará Direito Natural? O Direito Positivo humano, contingente falível que os órgãos do Estado elaboram e impõem com amparo da força, esgota toda a visão jurídica do mundo? Não haverá outros princípios, expressão directa de uma justiça imanente que sirva de guia de critério orientador?

A resposta tem variado. Alguns dizem não, outros dizem sim, e são talvez certamente em maior número os segundos, tanto que a afirmação do Direito Natural, a crença na sua existência se pode apresentar como

uma constante histórica, sem deixar de notar, no entanto, que tal crença se encontra presentemente numa certa fase de crise.

7.2.1. Jusnaturalismo ou Direito Natural, através dos Tempos

- a) A crença jusnaturalista é muito antiga. Os filósofos chineses e indianos já afirmavam, em recuadíssimos tempos, a existência de princípios de moral e de justiça universais e superiores à vontade dos homens. Tais princípios derivavam, segundo esses remotos filósofos, da Divindade que, criadora de tudo o existente, formularam leis a que o Universo obedecia: todas as manifestações físicas e morais estavam sujeitas a uma legalidade cósmica. É nesse conjunto de leis que se integra, como uma parcela, o complexo de princípios supremos de justiça a que a criação humana tem de obedecer.*
- b) Essa ideia de legalidade universal, de um conjunto de leis que presidem à harmonia física e moral do Universo, foi retomada pelos gregos, por exemplo, por Heráclito (pertencente à Escola Jônica no século VI antes de Cristo).*
- c) Na Grécia, porém, não muito tempo decorrido, no século V antes da nossa era, uma escola filosófica, a dos Sofistas, tomou posição oposta. Os Sofistas, como se sabe, eram individualistas extremos que não acreditavam na existência de valores absolutos, de verdades objectivas. Para eles, havia tantas verdades quanto os homens. Cada um possui a sua. O homem,*

na expressão de Protágoras, era a "medida de todas as coisas". O cepticismo dos Sofistas levava-os a ver no Direito o que agrada ao mais forte, a imposição arbitrária daquele que mercê das circunstâncias detêm, em cada momento, a força. A justiça era para eles? O bem de quem ordena, o mal de quem obedece. Dentro dessas premissas, não admira a sua hostilidade ao Direito Natural. Mesmo, porém, neste aspecto, os Sofistas tiveram um merecimento que foi de chamar a atenção para a existência do problema. O seu espírito crítico induzia-os a agitar questões. Pena foi que na resolução destas se orientassem sempre no sentido de negativista e destruidor. Eles perguntavam se o justo, segundo a lei, era também justo segundo a natureza. Isto equivale a inquirir, noutras expressões mais conformes com a moderna linguagem corrente, se o Direito Positivo deve ou não coincidir com Direito superior.

À tal pergunta responderam negativamente, no sentido de não aceitarem a existência de um Direito Natural e, portanto, de um critério de legitimidade à luz do qual pudessem aferir a justiça ou injustiça do Direito Positivo. Este, pelo simples facto de existir, era justo. Só havia uma justiça, que se confundia no final com a legalidade.

- d) Mas a pergunta ficou e a ela deram resposta afirmativa outros pensadores. O primeiro foi grande adversário dos Sofistas, Sócrates que, no século V antes de Cristo, contrapunha os sentidos à razão. Os sentidos apenas fornecem conhecimentos mutáveis, baseados na experiência, mas a razão esclarecida é capaz de elevar-se a conhecimentos universais, cumprindo ao homem procurar subir dos primeiros aos segundos, ascender das sensações subjetivas a um princípio activo de verdade.

Em correspondência com esta distinção, está a distinção entre as leis escritas e as não escritas. As primeiras são criação falível dos homens, as leis humanas. As segundas são impostas pelos deuses, válidas igualmente para todos, encarnação de uma justiça superior que existe por si, as leis divinas, independentes da expressão que os homens lhes deem.

Mas Sócrates já anteviu o grave problema que impõe a situação do Direito Natural e que é o de saber que atitude o juiz e os cidadãos devem tomar em caso de conflito entre ele e a lei positiva. Esta ainda então merecerá obediência? A resposta tem variado. Sócrates respondeu afirmativamente, dizendo que a crença de uma justiça superior não enfraquecerá as leis dos homens; estas devem ser sempre obedecidas, ainda que sejam más, mas que, porventura, os maus cidadãos não sintam estímulo a desrespeitá-las, mesmo quando elas sejam boas e justas. Foi este princípio de filosofia política e jurídica que o levou a aceitar, serenamente, a morte pela cicuta [Nota do Docente: planta venenosa, sendo o veneno sido utilizada, historicamente, na Grécia antiga para execuções; a ingestão da cicuta podia causar paralisia, insuficiência respiratória e morte] a que, submetido a julgamento sob a acusação injusta de corromper a juventude e introduzir deuses novos na cidade, o tribunal o condenou, não obstante, amigos fiéis se oferecerem para lhe proporcionar a fuga.

- e) *O Jusnaturalismo encontrou também acolhimento no sistema filosófico de Platão, nos séculos V e IV, antes de Cristo. Segundo Platão, as instituições empíricas, criação do arbitrio humano, devem visar a realização do bem, um aspecto do qual é a justiça. Este tema atraiu-o e empolgou-o tanto que a ele dedicou, em larga medida, as suas duas mais importantes e extensas*

obras: «República» e «Leis», principalmente a primeira que podemos considerar verdadeiramente, em grande parte, um diálogo sobre a justiça.

- f) Mais nítido e mais categórico ainda foi Aristóteles, no século IV, antes da nossa era. Ergueu ele a construção sistemática mais perfeita do Jusnaturalismo helénico, sobretudo na sua «Ética a Nicómano». No direito da Cidade (ou seja, o do Estado de então) distinguiu ele o justo legítimo e o justo natural. O justo legítimo era obra da vontade humana, criação do legislador positivo; o justo natural, revelação da essência das coisas e, como tal, imposto pela própria natureza do homem e do mundo. Cada povo tem os seus preceitos variáveis, variáveis no tempo e no espaço; a eles se sobrepõem os preceitos naturais, conteúdo universal e imutável.

Os preceitos naturais servem, inclusivamente, para corrigir as imperfeições do Direito Positivo. Intervém aqui a importante ideia, ideia aristotélica de equidade. A equidade, segundo o grande filósofo, não era senão justiça natural posta ao serviço e vinda em socorro das leis positivas. Estas, por sua índole, gerais e abstractas, mostraram-se impotentes por si, para se adaptarem com precisão a todos os casos da vida, na infinita variedade e riqueza das suas particularidades. O julgador, na medida em que o Direito Positivo não o proíbe categoricamente, deve adoptar decisões quanto possível equitativas. A equidade será a justiça do caso concreto, a justiça ao vivo, em equação com a realidade, influxo do Direito Natural que lima as asperezas da vida e conduz os jogadores às boas soluções⁴.

- g) A partir do século IV antes de Cristo, tiveram presença marcante os Estóicos, com a concepção universalista da vida, que irmanava, lado a lado, por exemplo, um escravo e um imperador. Verdadeiramente livre é um

homem que domina as suas paixões, porque só ele vive de harmonia com a sua autêntica e profunda natureza. Esta, que deve comandar a conduta dos homens, é fundamentalmente a mesma em todos, e daí a sua confraternização numa sociedade universal. Os Estóicos foram os primeiros cidadãos do mundo. A lei natural, a lei conforme a natureza humana, domina ou deve dominar o universo e as consciências individuais. O Direito Positivo é agora contraposto, como talvez nunca fora até aí, a outro Direito superior, cuja essência radica na própria ordem do Universo.

Foi porventura Cícero, nem sempre rigoroso na expressão do seu pensamento, mas sempre eloquente, porque era acima de tudo um orador, quem melhor interpretou esta ideia. Para ele, a lei era "a suma razão na natureza, que ordena as coisas que devem fazer-se e proíbe as que não devem fazer-se". Cícero chamava a essa lei "lex naturae" ou "lex naturalis", apresentando-a como a lei eterna, imutável e universalmente válida, que as leis positivas não podiam contradizer.

⁴A concepção do Direito Natural ou Direito Divino teve o seu reflexo na literatura grega. Exemplo elucidativo é a passagem da obra "Antígona", de Sófocles, em que a protagonista, contra a ordem do senhor da Cidade (Creonte), dá sepultura ao seu irmão, invocando o direito natural ou divino de não recusar sepultura a um morto: **Nota do Docente:** "Não me foi intimidado o decreto por Zeus nem a justiça, que coabita com os deuses subterrâneos, estabeleceu essa lei entre os homens. Tão-pouco acredito que as tuas ordens tenham tanta força, sendo tu um simples mortal, de modo a poderem derrogar as leis não escritas e inconcussas dos deuses. Porquanto não são apenas de hoje nem de ontem, mas vigoram sempre e ninguém sabe quando é que elas apareceram. Ora, eu não devia expor-me a sofrer castigos dos deuses, por transgredi-las, com medo da petulância de um varão. Que eu deva morrer agora, pouco me importa. Padecer a morte para mim, não é um sofrimento. Sê-lo-ia, pelo contrário, se eu tivesse tolerado que o corpo de um filho da minha mãe não tivesse obtido um túmulo, após a sua morte. Por isso, sim, eu teria sofrido; pelo que me destinas nada sofro. Talvez eu te pareça agir como uma louca. Mas louco poderá bem ser aquele mesmo que me considera louca".

h) *Os Epicuristas, também a partir do século IV, antes de Cristo, abriram um colapso nesta tradição, nesta luminosa tradição jusnaturalista. Epicuro tomou como ponto de partida o hedonismo [Nota do Docente: doutrina filosófica que defende que o prazer ou a felicidade é o bem supremo e o objectivo principal da vida humana], mas não via nem puro utilitarismo ou materialismo. Prezava acima do bem-estar, não apenas material como muitas vezes se pensa e sim também espiritual. Não se tratava de procurar sistematicamente o prazer, nem de fugir sistematicamente à dor, mas conduzir-se por forma a que o resultado final se traduzisse no máximo possível de prazer e no mínimo possível de sofrimento. Combatia a intemperança, que causa mal-estar ao organismo e, por isso, diminui o prazer, em intensidade e duração. Não lhe eram, portanto, completamente alheias as preocupações de ordem ética, embora subordinadas um critério utilitarista.*

No tocante ao Estado, a escola epicurista ou epicúrea é totalmente dominada pelo utilitarismo. Nega que o homem seja sociável por natureza. Primitivamente, o homem vivia em luta permanente com o seu semelhante. Mas essa luta era causa de sofrimento e por isso acordaram os homens suprimi-la, mediante um pacto que esteve na origem do Estado e do Direito Positivo por este formulado - pacto que a todo tempo poderiam fazer cessar, se verificassem não haver vantagem em mantê-lo. O Estado epicúreo correspondia, pois, a uma situação de anarquia potencial. Terá sido esta a primeira formulação histórica, ainda rudimentar, da doutrina do Contrato Social, que se contrapunha à concepção platónica e aristotélica do Estado alicerçado na natureza humana.

h) *A tradição jusnaturalista veio a reatar-se dentro da visão do mundo anunciada por Cristo. Era aí que ela*

encontrava o seu ambiente mais adequado e aí atingiu a sua expressão mais alta.

A ideia de Direito Natural pode dizer-se fruto genuíno da especulação filosófica grega, mas a sua verdadeira maturação resultou do enraizamento no solo regado pelos princípios cristãos.

As bases do novo Direito Natural foram logo lançadas por São Paulo, sobretudo na "Epístola aos Romanos", que já houve quem chamasse a Magna Carta do Jusnaturalismo Cristão. E tanto assim que os fundamentos do Direito Natural pauliano constituíram o germe das especulações subsequentes e objecto de comentários dos doutores da Igreja.

Entre estes avultam Santo Agostinho, nos séculos IV e V, e São Tomás de Aquino, no século XIII, que foram os arquitectos das mais importantes construções do pensamento filosófico medieval. Possuíam características de algum modo opostas: um, Santo Agostinho, vivendo num mundo que assistiu ao desmoronar do Império Romano do Ocidente, ambiente cheio de nuvens e, portanto, um pouco mais pessimista; outro, São Tomás, vivendo numa época em que os nacionalismos despertavam cheio de rigor, a época que anunciava melhores dias, portanto, optimista; o primeiro platónico, o segundo aristotélico. Foi, principalmente, pela mão do São Tomás que a filosofia aristotélica, revista à luz do Cristianismo, penetrou e se integrou como substância importantíssima, na evolução do pensamento ocidental.

- i) *Vamos agora reportar-nos, em particular, a São Tomás de Aquino (1225-1274), cuja obra mais importante e conhecida é a "Suma Theologiae", que lhe deu jus ao título de chefe doutrinal do Catolicismo. Na sua concepção, o Universo constitui uma síntese*

harmoniosa, dominada por três ordens de leis: A "lex aeterna", a "lex naturalis" e a "lex humana". As três formam uma hierarquia, em cujo topo se encontra a lei eterna, a saber, a própria "ratio divina" pela qual se rege o mundo. Abaixo está a lei natural, a participação da criatura racional na primeira. Cada um de nós, através da razão amparada pelas luzes da graça divina, pode erguer-se ao conhecimento da lei natural, que por sua vez deve servir de modelo inspirador à lei humana.

- j) A tradição filosófica de raiz cristã, de que principal corifeu foi São Tomás, entrou a dada altura numa fase de certo apagamento ou decadência, de que veio tirá-la a escola Ibérica dos séculos XVI e XVII, em que avultam importantes nomes, como os espanhóis Vitoria e Soto, ambos dominicanos, e Molina e Suarez ambos jesuítas.*

Não deixe de se notar que estes dois últimos se encontraram particularmente ligados a Portugal, onde ambos ensinaram - Molina na Universidade de Coimbra onde fora estudante e na Universidade de Évora; e Suarez na primeira, durante cujo magistério publicou em 1682 a sua principal obra "De Legibus ac Deo Legislatore". Suarez, conhecido por "Doctor Eximius", dada a profundidade e subtilidade dos seus raciocínios e construções, veio a falecer em Lisboa, encontrando-se sepultado na capela de São Roque.

- l) Entretanto, afirmava-se o movimento da Renascença, com o seu espírito laico, e dentro dele gerava-se a Reforma protestante, contrária à Teologia natural. O Direito Natural continuou a ser reconhecido como uma verdade, mas foi mudando de orientação e de colocação, porque se foi desvinculando da raiz divina em que o pensamento medieval o entroncara. Depois da Escolástica, como dizíamos há pouco, o Direito*

Natural não era mais que um reflexo do Direito Divino. Agora, o pensamento encaminhava-se num sentido laico.

A principal figura de transição não é o por nós várias vezes citado, Grotius, dos séculos XVI e XVII, que continuou ainda bastante ligado à tradição escolástica e medieval, mas que no seu "De Yuri Belli ac Pacis" deu um grande passo em ordem a laicização do Jusnaturalismo. Esse passo pode condensar-se na afirmação, que ele faz, de que haveria Direito Natural ainda que não houvesse Deus, ou Deus não curasse dos assuntos humanos. Grotius, cristão protestante, não negava a existência de Deus, mas afirmava que, mesmo sem a Divindade, o Direito Natural existiria como reflexo da natureza das coisas.

O Direito Natural entra assim a tomar uma feição puramente humana e racionalista, definitivamente afirmada por Pufendorf e Tomásio. A Razão começa a prevalecer sobre a Fé. O homem divinizava-se, porque julga possível dispensar Deus e supõe-se capaz de, por si só, através da sua Razão e, independentemente do auxílio da graça divina, descobrir os princípios superiores da justiça elevar-se até eles.

Esta escola é comumente chamada do Direito Natural, denominação errada que só pode ser, e tem sido, causa de obscuridades e confusões. Não é legítimo chamar-lhe escola do Direito Natural, sem mais porque a escola do Direito Natural foi também a medieval e cristã. Portanto, aquela não é única e há que especificá-la, chamando-lhe racionalista.

Dentro da escola racionalista, integram-se ainda outros nomes ilustres que grande influência tiveram na evolução do pensamento, a alguns dos quais já precedentemente nos referimos como Hobbes e

Locke, do século XVII, e Rousseau, do século XVIII. Partem todos do indivíduo e da sua razão, considerada valor absoluto, em que depositam crença ilimitada. Constroem sobre esta base um Direito Natural racionalista, abstracto, geométrico.

Aliás, as conclusões a que estes filósofos chegaram não foram sempre as mesmas. Partindo da vontade e da razão humana, em que fazem assentar tudo e, portanto, também do contrato social como fundamento da sociedade política e da organização existente, chegam a conclusões diversas. Por exemplo, Hobbes, materialista que abstrai de Deus sem ser propriamente ateu, defende o Estado absoluto. Locke, o Estado eminentemente liberal.

m) Esta concepção de Jusnaturalismo racionalista dos séculos XVII e XVIII teve difusão muito grande, influenciou extraordinariamente as leis e as doutrinas jurídicas, podendo dizer-se ter passado a avassalar toda a vida jurídica.

Mas a dada altura, com os ataques da Escola Histórica, ainda no século XVIII e no século XIX, com a vaga do Positivismo, impulsionado sobretudo por Compté e por Littré, e a inerente negação da Metafísica, portanto de tudo o que fosse superior ao tangível, ao sensível, o Direito Natural entrou em descrédito. Nem todos, aliás, se deixaram contaminar por esse descrédito. Lembrem-se de Seabra, que se mostrava partidário do Direito Natural, embora um Direito Natural individualista e racionalista, nomeadamente na sua interessantíssima obra sobre "A Propriedade", e que no artigo 16º do seu Código Civil, à semelhança do Código austríaco, mandava, como se sabe, recorrer aos princípios do Direito Natural para preencher as lacunas da lei quando não pudessem ser integradas pela analogia.

E outras reacções houve ainda, no próprio século XIX, de carácter mais vasto, como a expressa por Leão XIII, na sua encíclica "Aeterni Patriz", de 1879.

Movimentos como este, de inspiração cristã ou não, se afirmam também com vigor no século XX, sobretudo na primeira metade, na linha do que se costuma chamar "o eterno regresso do Direito Natural".

Presentemente, a ideia do Direito Natural está um pouco ofuscada, como mais de uma vez aconteceu ao longo da História (pense-se no exemplo dos Epicuristas e dos Cépticos). Mas a esta fase de sombra não deixará de suceder outra de luz, porque a ideia do Direito Natural corresponde em si a qualquer coisa de imperioso.

Na feliz síntese de Del Vecchio: "Só um cego dogmatismo pode levar a desconhecer aquilo que a história jurídica da humanidade contém de injustiça. Mas também só um cego empirismo pode deixar de reconhecer quanto o Direito Natural permanentemente vigora e subsiste na sua esfera própria, sempre válido e brilhando com insólito esplendor, como dizia Rossini, mesmo quando, de facto, é violado ou negado pelo Direito Positivo".

7.2.2. Sobre o Positivismo Jurídico

Escrevemos acima que o austríaco Hans KELSEN (1881-1973) é um dos principais expoentes da teoria do Positivismo Jurídico. Ele é tido por muitos como o criador da versão mais radical do Positivismo Jurídico, com a sua autoproclamada teoria "pura" do Direito. A teoria Kelsen é tida como pura, em dois sentidos:

a) Afirma-se livre de quaisquer considerações ideológicas, não se emitem juízos de valor sobre qualquer sistema jurídico e a análise da "norma jurídica" não é afectada por nenhuma concepção da natureza do Direito justo; e

b) o estudo sociológico da prática do Direito e o estudo das influências políticas, económicas ou históricas sobre o desenvolvimento do Direito ficam além da esfera de acção da teoria pura (MORRISON, 2006).

Vejamos, agora, o que REALE (2010) escreve sobre este autor da *Teoria Pura do Direito*:

Empenhado na determinação das estruturas e categorias lógicas da Ciência Jurídica, Hans Kelsen superou, com reconhecida generalidade, certas concepções estreitas da jurisprudência anterior, depurando-a de resíduos jusnaturalistas. A primeira contribuição inestimável de Kelsen, não obstante a unilateralidade da sua concessão, foi no sentido de determinar melhor a natureza lógica da norma jurídica. Quando antes se falava em norma de Direito, pensava-se logo na lei elaborada pelo Estado ou numa regra que posta pela jurisdição e o costume, conforme se pensasse em termos de tradição romanística ou de Direito anglo-americano em ambos os casos, prevalecia o sentido de uma ordem ou de um comando mais do que do seu significado de "juízo de valor".

Até por volta de 1934 (período europeu) Kelsen concebe a norma jurídica como entidade lógico-hipotética, capaz de qualificar ou constituir juridicamente a experiência social, abrangendo desde as normas fundamentais das Constituições até os preceitos dos contratos e das sentenças. O Direito é visto como um sistema escalonado e gradativo de normas, as quais atribuem sentido objectivo aos actos de vontade. Elas se apoiam umas nas outras, formando um todo coerente: recebe umas das outras a sua vigência (validade), todas dependendo de uma norma fundamental, suporte lógico da integralidade do sistema. As normas jurídicas não são comandos ou imperativos, no sentido

psicológico do termo, como se houvesse alguém a dar ordens, mas sim enunciados lógicos que se situam no plano de dever-ser.

Para Kelsen, o Direito não é senão um sistema de preceitos que se concatenam, a partir da Constituição, que a norma fundamental manda cumprir, até aos contratos privados e às sentenças. Desse modo, a concepção kelseniana redundava num monismo normativista, do ponto de vista da actividade jurisprudencial. Consiste essa doutrina em dizer que, para o jurista, a realidade não pode ser vista a não ser como um sistema de normas que se concatenam e se hierarquizam. Todo o mundo jurídico não é senão uma sequência de normas, sob forma de pirâmide, o ponto culminante da norma fundamental, que é "condição lógico transcendental" do conhecimento jurídico (REALE, 2010).

Mais recentemente, LAMEGO(2021) considerou que a doutrina kelseniana da norma jurídica completa constitui uma tentativa interessante de caracterização da normatividade do Direito, com base na definição de obrigação jurídica, a partir da noção de sanção coercitiva. Refere aquele autor, na sua obra *Filosofia do Direito – Vol. 1 – O Conceito de Direito do Positivismo Jurídico (2021): Segundo Kelsen, o enunciado de que o Direito prescreve um determinado comportamento é verdadeiro se, na presença de um comportamento oposto, uma norma jurídica estatui como dívida uma sanção, pelo que a jurídica "genuína" seria a norma sancionatória que tem como destinatário o juiz.*

CAPÍTULO VIII:

ESSÊNCIAS E EXISTÊNCIAS
COMO FUNDAMENTO PARA
A ELABORAÇÃO E APLICAÇÃO
DO DIREITO

ESSÊNCIAS E EXISTÊNCIAS COMO FUNDAMENTO PARA A ELABORAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

8.1. Conceitos Filosóficos de Essência e Existência

Os conceitos de essência e existência têm as suas raízes na filosofia grega, especialmente na obra de Aristóteles, que distinguia entre a essência (o que uma coisa é) e a existência (o facto de que uma coisa é). No contexto da Filosofia do Direito, estas noções foram exploradas para entender a natureza das normas jurídicas e a forma como elas se aplicam na realidade.

De acordo com REALE (2010), a essência de uma norma jurídica pode ser vista como os seus princípios fundamentais ou a sua finalidade subjacente, enquanto a existência refere-se à sua aplicação prática e à forma como ela é vivida e interpretada na sociedade. Esta distinção ajuda a entender como as leis podem ser criadas para reflectir valores universais (essências), mas também precisam ser adaptadas e aplicadas de acordo com as circunstâncias específicas (existências).

8.2. Aplicações Práticas no Direito

No processo de elaboração e aplicação do Direito, é essencial equilibrar as considerações de essência e existência. Por exemplo, de acordo com MONCADA (1995), uma lei que visa proteger a dignidade humana (a sua essência) deve ser aplicada de maneira que respeite as realidades sociais e culturais específicas (a sua existência). Isso exige uma interpretação flexível e adaptativa do Direito, que reconheça tanto os princípios imutáveis quanto as necessidades mutáveis da sociedade.

Além disso, essa abordagem filosófica incentiva os juristas a questionar não apenas a letra da lei, mas também o espírito da lei, ou seja, os valores e objectivos que ela pretende alcançar. Isso é particularmente importante em contextos onde as leis podem estar desactualizadas, ou onde a sua aplicação literal pode levar a resultados injustos ou ineficazes, argumenta TRUYOL Y SERRA (1988).

CAPÍTULO IX:

O DIREITO ATRAVÉS DOS TEMPOS

O DIREITO ATRAVÉS DOS TEMPOS

9.1. Evolução Histórica do Direito

Podemos ler em ARRUDA (1942), que o Direito, como sistema de normas e instituições, tem as suas origens na Antiguidade, mas a sua evolução reflecte as mudanças sociais, políticas e culturais ao longo dos séculos. Na Grécia Antiga, o Direito era fortemente influenciado pela Filosofia, com Platão e Aristóteles a discutir a justiça como um conceito central para a organização da "polis" [cidade]. Em Roma, o Direito desenvolveu-se como um conjunto de normas pragmáticas, visando a regulação da vida pública e privada, e deu origem ao que conhecemos hoje como Direito Romano, que ainda influencia os sistemas jurídicos modernos, entre os quais o moçambicano, por via do Direito português.

Durante a Idade Média, o Direito foi profundamente marcado pela influência da Igreja Católica, com o Direito Canônico ocupando um lugar central. Nesta época, o Jusnaturalismo cristão, representado por Tomás de Aquino, integrou a teologia com a filosofia jurídica, argumentando que o "Direito positivo deveria estar em conformidade com a lei natural que, por sua vez, era considerada uma expressão da vontade divina".

O Renascimento e o Iluminismo trouxeram uma nova perspectiva para o Direito, com pensadores como Hugo GROTIUS e Immanuel KANT enfatizando a razão como a base do Direito. Esta era marcou o início do Positivismo Jurídico e a separação gradual entre o Direito e a moral, culminando na modernidade com a obra de Hans KELSEN, que propôs uma "Teoria Pura do Direito", focada exclusivamente nas normas jurídicas e na sua estrutura lógica.

9.2. Principais Marcos Filosóficos

A evolução do Direito também foi marcada por importantes marcos filosóficos, que moldaram a sua compreensão e aplicação:

- **Direito Natural:** Com raízes na filosofia grega e desenvolvimentos durante a Idade Média, o Direito Natural argumenta que existe uma lei moral universal que serve como base para todas as leis humanas;
- **Contratualismo:** Filósofos como Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau introduziram a ideia de que o Direito e o Estado são produtos de um contrato social, onde os indivíduos cedem parte das suas liberdades em troca de protecção e ordem; e
- **Positivismo Jurídico:** Desenvolvido no século XIX e consolidado por Hans Kelsen, o Positivismo Jurídico defende que o Direito é um sistema de normas criado pelo Estado, sem a necessidade de justificação moral externa.

Esses marcos filosóficos influenciaram profundamente as teorias jurídicas e continuam a ser relevantes para a compreensão do Direito contemporâneo.

CAPÍTULO X:

O UNIVERSO DAS NORMAS
COMPORTAMENTAIS E A
FILOSOFIA QUE LHES SUBJAZ
E AS RECLAMA

O UNIVERSO DAS NORMAS COMPORTAMENTAIS E A FILOSOFIA QUE LHAS SUBJAZ E AS RECLAMA

10.1. Análise das Normas Comportamentais

De acordo com BITTAR & ALMEIDA (2016), as normas comportamentais são regras que regem o comportamento dos indivíduos dentro de uma sociedade. Elas incluem não apenas as leis formais, mas também os costumes, a moral e as regras sociais não escritas que orientam a conduta cotidiana. No Direito, estas normas são codificadas em leis que têm a função de garantir a ordem social e proteger os direitos dos indivíduos

HABERMAS (1992) enfatiza, no entanto, que é crucial distinguir entre normas jurídicas e outras normas comportamentais: *Enquanto as normas jurídicas são impostas e aplicadas pelo Estado, com sanções formais para o seu não cumprimento, as normas morais e sociais dependem da consciência individual e da pressão social para a sua observância. No entanto, as três categorias estão interligadas, pois muitas vezes as leis reflectem os valores morais e os costumes de uma sociedade.*

10.2. Fundamentos Filosóficos das Normas

As normas comportamentais, e em particular as normas jurídicas, estão fundamentadas em diversas correntes filosóficas que oferecem justificativas para a sua existência e aplicação. Algumas das principais correntes incluem:

- Utilitarismo, segundo BENTHAM (1789): Esta corrente defende que as normas devem ser avaliadas com base na sua capacidade de promover o bem-estar geral. Uma norma é considerada válida se ela contribui para a maximização da felicidade ou minimização do sofrimento na sociedade;

- Deontologia, segundo KANT (2020): Argumenta que as normas devem ser seguidas com base em princípios éticos universais, independentemente das consequências. Para Kant, a moralidade de uma acção é determinada pela sua conformidade com o dever e a razão;
- Virtude Ética, segundo ARISTÓTELES (350 a.C.): Inspirada por Aristóteles, esta abordagem enfatiza o desenvolvimento do carácter moral e a busca pela virtude como a base para o comportamento correcto. As normas, neste contexto, servem para guiar os indivíduos na busca por uma vida virtuosa.

10.3 Reclamação das Normas pela Filosofia

REALE (2010) diz que a Filosofia do Direito não apenas analisa as normas existentes, mas também as reclama e as questiona, propondo revisões e reformas quando as normas vigentes se mostram inadequadas ou injustas: *A crítica filosófica é, portanto, uma parte essencial do desenvolvimento do Direito, pois ela desafia as normas estabelecidas e promove a reflexão sobre o que é verdadeiramente justo e necessário numa sociedade.*

Já para MONCADA (1995), este processo de questionamento é especialmente importante em contextos de mudança social, onde novas demandas e valores emergem, exigindo que o sistema jurídico se adapte para continuar a servir a sociedade de maneira justa e eficaz: *A Filosofia do Direito, ao reivindicar um papel activo na reforma das normas, ajuda a garantir que o Direito permaneça relevante e que dê resposta às necessidades humanas.*

CAPÍTULO XI:

RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E O DIREITO

RELAÇÃO ENTRE O ESTADO E O DIREITO

11.1. Teorias sobre o Estado e o Direito

A relação entre o Estado e o Direito é um dos temas centrais na Filosofia do Direito. O Estado é a instituição que detém o monopólio da força e a autoridade para criar, aplicar e interpretar as leis dentro de um determinado território. O Direito, por sua vez, é o conjunto de normas que regula as ações dos indivíduos e das instituições, incluindo o próprio Estado. Essa interdependência levanta questões fundamentais sobre a origem, a legitimidade e a função do Direito.

Diversas teorias foram desenvolvidas para explicar esta relação:

- Teoria Contratualista: Filósofos como Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau argumentaram que o Estado e o Direito são produtos de um contrato social, no qual os indivíduos renunciam a certas liberdades em troca de segurança e ordem. O Estado, assim, tem a função de garantir os direitos e a justiça, conforme estipulado nesse contrato;
- Teoria da Coerção: De acordo com esta teoria, o Direito é essencialmente uma ferramenta de coerção usada pelo Estado para manter a ordem social. WEBER, em *A Política como Vocação* (2017), por exemplo, descreve o Estado como a entidade que detém o monopólio do uso legítimo da força, o que implica que o Direito é um mecanismo para regular o uso dessa força dentro da sociedade; e a
- Teoria da Justiça: Para pensadores como John Rawls, o Direito deve ser uma expressão dos princípios de justiça que governam a estrutura básica da sociedade. O Estado, nesse sentido, é responsável por assegurar que as leis promovam a justiça e a igualdade, respeitando os direitos fundamentais dos cidadãos.

11.2. Filosofia Política e Jurídica

A Filosofia do Direito está igualmente ligada à Filosofia Política, pois ambas lidam com questões sobre poder, justiça e a legitimidade das instituições. O debate filosófico sobre o papel do Estado no Direito envolve a discussão de conceitos como soberania, liberdade e direitos humanos. Um aspecto importante desse debate é a questão da legitimidade: sob quais condições, o Estado tem o direito de impor leis e exercer o poder sobre os indivíduos (KELSEN, 2008).

Para REALE (2010), a legitimidade do Estado e do Direito é geralmente derivada da sua capacidade de representar os interesses do povo e de promover o bem comum. No entanto, quando o Estado se desvia deste objectivo, como em regimes autoritários ou corruptos, o Direito pode ser usado como um instrumento de opressão, ao invés de justiça. Neste contexto, a Filosofia do Direito oferece ferramentas para criticar e desafiar as injustiças do sistema legal.

No entender de RADBRUCH (2006), o Positivismo Jurídico é a corrente da ciência jurídica que acredita ser possível encontrar resposta para todas as questões do Direito a partir do Direito Positivo, utilizando-se exclusivamente de instrumentos intelectuais sem recorrer aos valores. Este Positivismo Jurídico não se orienta somente por princípios lógicos, mas principalmente por princípios jurídicos: *É proibido ao juiz criar o Direito. De acordo com a teoria da divisão dos poderes, esta missão é exclusiva dos representantes do povo. Montesquieu não cansa de repetir que a tarefa do juiz não é em nada criadora, mas exclusivamente reprodutora; a sentença não deve conter nada além do exacto texto da lei; o juiz deve ser tão-só aquele que pronuncia as palavras que ela contém, um ser inanimado que não pode atenuar nem a sua validade nem o seu rigor. Deve apenas declarar sanção que a lei prevê para o facto e, para isso, não necessita mais do que os seus olhos.*

CAPÍTULO XII:

O DIREITO E A FORÇA

O DIREITO E A FORÇA

12.1. A Questão da Força no Direito

A força, no contexto do Direito, refere-se ao poder coercivo que o Estado exerce para assegurar o cumprimento das leis. Este poder é manifestado através de instituições como a Polícia, o Sistema Judicial e o Exército. A relação entre Direito e a força é complexa, pois enquanto o Direito é frequentemente visto como uma expressão de racionalidade e justiça, ele também depende da força para ser efectivo.

Diz KELSEN (2008) que a Filosofia do Direito analisa como a força deve ser usada de maneira legítima e justa. Este autor argumenta que o Direito é essencialmente um sistema de normas que regula o uso da força, estabelecendo as condições sob as quais a coerção pode ser aplicada.

Assim, o uso da força pelo Estado é justificado na medida em que ele serve para proteger os direitos e a ordem social.

12.2. Debates sobre Legitimidade e Poder

A legitimidade do uso da força é um dos temas centrais na Filosofia do Direito. WEBER (2017) define o Estado como a entidade que detém o monopólio do uso legítimo da força num determinado território. No entanto, a legitimidade desse poder depende da sua conformidade com as leis e os princípios de justiça reconhecidos pela sociedade: *Se o uso da força se desvia desses princípios, ele perde a sua legitimidade, e o Estado pode ser visto como opressor.*

Outra questão importante é acentuada por HABERMAS (2007), sobre o equilíbrio entre o poder coercivo do Estado e as liberdades individuais: *A força deve ser usada de maneira proporcional e justa, respeitando os direitos dos cidadãos*

e evitando abusos de poder. Por isso, a Filosofia do Direito insiste na importância de controlos legais e institucionais para assegurar que o poder coercivo do Estado seja exercido de maneira responsável e justa.

12.3. Direito e Violência

A relação entre o Direito e a violência também é objecto de intensa reflexão filosófica. Para BENJAMIN, no seu livro *Para uma crítica da violência* (2012), enquanto o Direito visa regular e limitar a violência, ele também pode ser visto como uma forma de violência institucionalizada, onde o poder do Estado é exercido para impor a ordem e o cumprimento das normas. A crítica a essa visão sugere que o Direito deve sempre buscar formas de resolver conflitos e garantir a justiça, com o mínimo de coerção e violência possíveis.

Por outro lado, de acordo com REALE (2010), o Direito é frequentemente necessário para proteger os indivíduos contra a violência e garantir a paz social. Assim, o desafio para o Direito é encontrar um equilíbrio entre a necessidade de coerção e a promoção de uma sociedade justa e pacífica.

CAPÍTULO XIII:

FILOSOFIA DO DIREITO PENAL

FILOSOFIA DO DIREITO PENAL

13.1. Fundamentos Filosóficos do Direito Penal

O Direito Penal é uma das áreas mais debatidas dentro da Filosofia do Direito, pois lida directamente com a questão do poder punitivo do Estado e as suas implicações éticas. A Filosofia do Direito Penal examina os fundamentos morais e jurídicos das normas penais, buscando compreender porque e como o Estado deve punir o comportamento criminoso. Uma das questões centrais é a legitimidade da punição: *Em que condições o Estado tem o direito de privar uma pessoa da sua liberdade, ou até mesmo da sua vida?* pergunta RADBRUCH (2006) na sua obra *Filosofia do Direito*.

Diversas teorias foram propostas para justificar o Direito Penal:

- Teoria Retributiva, segundo KANT (2020): Esta teoria sustenta que a punição é uma forma de retribuição moral. Segundo Kant, o crime viola a ordem moral, e a punição é necessária para restaurar essa ordem. A punição, nesse sentido, é vista como um fim em si mesma, devendo ser proporcional à gravidade do crime;
- Teoria Preventiva, segundo BENTHAM (1789): Em contraste, a teoria preventiva argumenta que o objectivo principal do Direito Penal não é a retribuição, mas a prevenção de futuros crimes. Esta teoria pode ser dividida em duas vertentes: a prevenção geral, que visa dissuadir a sociedade como um todo de cometer crimes, e a prevenção especial, que busca evitar que o criminoso reincida. Filósofos utilitaristas, como Jeremy Bentham, defendem que a punição só é justificada se ela resulta num benefício social, como a redução da criminalidade; e
- Teoria da Ressocialização, segundo RADBRUCH (2006): Outra abordagem mais recente enfatiza a função

ressocializadora do Direito Penal, argumentando que a punição deve ter como objectivo principal a reabilitação do criminoso, reintegrando-o na sociedade. Esta perspectiva é baseada na ideia de que o crime é, frequentemente, o resultado de condições sociais desfavoráveis, e que o Estado tem a responsabilidade de corrigir essas condições e oferecer uma segunda oportunidade, de reinserção social (ressocialização), ao ex-infractor.

13.2. Objectivos e Críticas

O Direito Penal, portanto, serve múltiplos propósitos: retribuição, prevenção e ressocialização. No entanto, estas funções não estão isentas de críticas. Alguns filósofos argumentam que o Direito Penal é inerentemente violento e opressor, servindo como um instrumento de controlo social que perpetua desigualdades e injustiças.

A crítica marxista, por exemplo, vê o Direito Penal como uma ferramenta usada pelas classes dominantes para manter o "status quo" e reprimir as classes trabalhadoras, de acordo com Karl Marx.

Além disso, a aplicação desigual da lei penal, com base em factores como raça, classe social e género, é um problema persistente em muitos sistemas jurídicos. Isso levanta questões sobre a justiça e a imparcialidade do Direito Penal, bem como a necessidade de reformas para assegurar que ele cumpra o seu papel de maneira justa e equitativa, sustenta FERRAJOLI, na sua obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal* (2002).

CAPÍTULO XIV:

COMPORTAMENTO SUPERSTICIOSO *VERSUS* DIREITO PENAL

COMPORTAMENTO SUPERSTICIOSO *VERSUS* DIREITO PENAL

14.1. Análise do Comportamento Supersticioso

O comportamento supersticioso, entendido como a crença em poderes sobrenaturais ou forças ocultas que influenciam o destino humano, tem sido um fenómeno presente em praticamente todas as culturas ao longo da História, incluindo a moçambicana.

Embora as superstições possam parecer inofensivas ou até mesmo culturais, em alguns contextos, segundo ARRUDA (1942), elas podem ter implicações legais, especialmente quando resultam em comportamentos que violam as normas jurídicas.

Um exemplo clássico é o caso das práticas mágicas ou rituais que, em algumas sociedades, podem levar a acusações de bruxaria ou feitiçaria, resultando em perseguições e punições. Noutros casos, as superstições podem levar a acções violentas ou perigosas, como linchamentos ou sacrifícios e que claramente violam a lei penal, como reconhece TRUYOL Y SERRA (1988).

14.2. Implicações para o Direito Penal

O Direito Penal deve equilibrar o respeito pelas crenças culturais e religiosas com a necessidade de proteger os direitos individuais e a ordem pública. A criminalização do comportamento supersticioso levanta questões complexas sobre liberdade religiosa, autonomia individual e o papel do Estado na regulação das crenças pessoais. Em muitos sistemas jurídicos, práticas supersticiosas que resultam em danos a terceiros ou ameaçam a ordem pública são tratadas como crimes, como é o caso de fraudes envolvendo charlatanismo, onde indivíduos exploram as crenças alheias para obter ganhos financeiros, como nos adverte REALE (2010).

No entanto, a punição desses comportamentos deve ser cuidadosamente considerada para evitar violações desnecessárias da liberdade religiosa ou cultural.

14.3. Discussões Filosóficas Associadas

De acordo com MONCADA (1995), a Filosofia do Direito oferece várias abordagens para lidar com o comportamento supersticioso [**Nota do Docente: e cultural**] no âmbito do Direito Penal. Uma perspectiva liberal pode argumentar que o Estado não deve interferir nas crenças pessoais, a menos que estas resultem em danos tangíveis a outras pessoas. Por outro lado, uma abordagem comunitarista pode defender que certas práticas culturais, mesmo que supersticiosas, devem ser respeitadas e protegidas, desde que não representem uma ameaça significativa à ordem social.

Além disso, segundo FERRAJOLI (2002), a aplicação do Direito Penal a práticas supersticiosas deve levar em conta a sensibilidade cultural e a diversidade religiosa, para evitar o etnocentrismo e a imposição de valores ocidentais sobre outras culturas. O desafio é encontrar um equilíbrio entre a protecção dos direitos humanos e o respeito pela diversidade cultural.

14.3.1. Caso Moçambicano: *Quid juris?*

Malaika é uma adolescente, de 11 anos de idade, natural da Cidade de Maputo, residente no Bairro Militar com os seus pais, R. Makanya, administrativa numa empresa comercial, nascida há 33 anos no Planalto de Mueda, em Cabo Delgado, e de B. Sitói, chefe de repartição numa instituição do Estado, de 41 anos de idade, natural de Chókwè, província de Gaza.

A menina nunca viajou para fora de Maputo, a não ser em pequenas distâncias, em férias e fins-de-semana prolongados para praias próximas, mas desta vez estava

muito entusiasmada porque iria de avião visitar, pela primeira vez, a sua avó em Cabo Delgado.

Contrariamente à filha, o pai estava muito preocupado, porque Malaika iria viajar sem os pais, embora fosse acompanhada no avião por uma hospedeira da LAM. Por isso, deu-lhe muitos conselhos sobre como se comportar no avião, mas esqueceu-se - porque na altura não achou relevante - de conversar com ela sobre os "usos e costumes" (tradições culturais) da etnia da qual a família materna era originária, tendo-se arrependido, mais tarde, por não tê-lo feito.

Logo que a avó materna a viu pela primeira vez, não teve dúvidas que Malaika deveria ter ritos de iniciação, à semelhança das suas primas e restantes familiares do género feminino, porque para a avó a sua filha em Maputo havia falhado redondamente na educação da menina.

Quando voltou de férias um mês depois, o pai apanhou o maior susto da sua vida, ao deparar-se com o novo visual da sua filha, ao vê-la completamente desfigurada no rosto.

Teve, em seguida, uma grande discussão com a esposa sobre o que havia acontecido com Malaika, que a sua sogra não tinha direito algum de ter feito o que fez, estragando a cara da menina, etc., e que por causa disso iria meter queixa na esquadra da Polícia, acusando-a de mutilação física à menor.

Não só prometeu como cumpriu a promessa, levando a avó da Malaika a responder em juízo, por aquele "acto bárbaro e criminoso".

Deverá o juiz julgá-la à luz do Direito Positivo ou tomar em consideração os factores culturais e étnicos que levaram a avó a fazer tatuagens no rosto da neta, tal como já haviam feito à si mesmo, à sua filha e às outras raparigas da sua comunidade?

Quid juris?

CAPÍTULO XV:

SUBSTRACTO FILOSÓFICO
DE ALGUNS PRINCÍPIOS
UNIVERSALMENTE ACEITES
E O DIREITO

SUBSTRACTO FILOSÓFICO DE ALGUNS PRINCÍPIOS UNIVERSALMENTE ACEITES E O DIREITO

15.1 Princípios Jurídicos Fundamentais

O Direito, na sua essência, é construído sobre uma base de princípios fundamentais que são amplamente aceites em muitas jurisdições ao redor do mundo. Estes princípios são vistos como expressões de valores universais que transcendem as fronteiras culturais e nacionais, formando a base para a justiça e a equidade no sistema jurídico. Entre esses princípios, destacam-se a dignidade humana, a igualdade perante a lei e o devido processo legal.

A dignidade humana, por exemplo, é um conceito central que subjaz a muitos dos direitos e liberdades fundamentais garantidos pelas constituições e pelos tratados internacionais. A ideia de que todos os seres humanos têm valor intrínseco e devem ser tratados com respeito é um princípio que permeia as declarações de direitos humanos e serve como critério para avaliar a legitimidade das leis e das acções do Estado.

15.2. Fundamentos Filosóficos dos Princípios

Esses princípios jurídicos têm raízes profundas na Filosofia, particularmente nas obras de pensadores como KANT (1785), que argumentou que a moralidade e o Direito devem ser baseados em princípios racionais universais. Para este filósofo, o princípio da dignidade humana implica que todas as pessoas devem ser tratadas como fins em si mesmas, e não como meios para um fim, o que fundamenta a rejeição de práticas que violam a autonomia e a liberdade individual.

Outro exemplo é o princípio da igualdade perante a lei, que tem as suas origens na filosofia liberal do Iluminismo. John Locke e Jean-Jacques Rousseau, por exemplo, defenderam que

todos os indivíduos são naturalmente iguais e que qualquer distinção deve ser justificada por razões de bem comum. Esse princípio é essencial para a ideia de justiça, pois garante que as leis sejam aplicadas de forma imparcial, sem discriminação baseada em raça, gênero, religião ou condição social.

15.3. Impacto no Sistema Jurídico Internacional

Esses princípios fundamentais não só orientam os sistemas jurídicos nacionais, mas também têm um impacto significativo no Direito Internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela ONU em 1948, é um exemplo de como esses princípios foram formalizados num documento internacional que visa proteger os direitos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, independentemente da sua localização geográfica.

O desafio, no entanto, é garantir que estes princípios sejam respeitados e implementados de forma consistente em todos os países, especialmente considerando as diferenças culturais e políticas. A Filosofia do Direito oferece um enquadramento para discutir e analisar as tensões entre universalidade e relativismo cultural, buscando soluções que respeitem tanto os valores universais quanto as especificidades locais.

CAPÍTULO XVI:

DIREITO INTERNACIONAL

DIREITO INTERNACIONAL

16.1. Fundamentos Filosóficos do Direito Internacional

O Direito Internacional é o conjunto de normas e princípios que regulam as relações entre os Estados e outras entidades internacionais. Diferente do Direito interno, que é imposto por um Estado soberano, o Direito Internacional é baseado em acordos entre Estados e organizações internacionais e a sua eficácia depende, em grande parte, da cooperação e do respeito mútuo entre as nações.

O desenvolvimento do Direito Internacional foi fortemente influenciado por conceitos filosóficos de justiça, soberania e direitos humanos. GROTIUS, frequentemente considerado como o pai do Direito Internacional, argumentou, na sua obra *Do Direito da Guerra e da Paz* (2005), que existe uma “lei natural” que governa as relações entre os Estados, baseada na razão e na necessidade de coexistência pacífica. Esta ideia serviu de base para o desenvolvimento de tratados e convenções que buscam regular questões como o comércio internacional, a guerra e os direitos humanos.

16.2. Evolução e Desafios Contemporâneos

Desde a Paz de Westfália [*Nota do docente: nome dado ao conjunto de tratados assinados em 1648 que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos (1618–1648) na Europa Central, e também à Guerra dos Oitenta Anos entre Espanha e os Países Baixos, que pôs fim a uma longa série de guerras religiosas entre católicos e protestantes que devastaram aquele continente*], que marcou o início do sistema moderno de Estados soberanos, o Direito Internacional evoluiu significativamente.

No século XX, a criação da Liga das Nações e, posteriormente, das Nações Unidas (1945), representou um esforço para

institucionalizar as normas internacionais e promover a cooperação global. A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos são marcos importantes desse processo, estabelecendo princípios fundamentais como a proibição do uso da força, o respeito à soberania dos Estados e a protecção dos direitos humanos.

No entanto, o Direito Internacional tem enfrentado desafios significativos, incluindo a questão da aplicação e cumprimento das normas internacionais. Como o sistema internacional é anárquico, sem uma autoridade central capaz de impor leis, a eficácia do Direito Internacional depende da boa vontade dos Estados em cumprir os seus compromissos. De acordo com FERRAJOLI (2002), *isto é particularmente problemático em questões como a justiça internacional, onde crimes de guerra e genocídios muitas vezes permanecem impunes, devido à falta de cooperação entre os diversos Estados.*

Além disso, o Direito Internacional deve constantemente adaptar-se às novas realidades globais, como as questões ambientais, a globalização económica e as novas formas de conflito. Daí que, segundo HABERMAS (1992), a Filosofia do Direito deve oferecer ferramentas para reflectir sobre esses desafios e propor soluções que promovam a paz e a justiça global.

CAPÍTULO XVII:

O PROBLEMA DO “QUI JURÍDICO”
E DO DIREITO COMO
SUBSISTEMA SOCIAL

O PROBLEMA DO “QUI JURÍDICO” E DO DIREITO COMO SUBSISTEMA SOCIAL

17.1. O Conceito de “Quid Jurídico”

O “quid jurídico” refere-se à natureza ou essência do Direito enquanto sistema normativo que regula as relações sociais. Este conceito é central na Filosofia do Direito, pois procura responder à pergunta fundamental: *O que é o Direito?* Diversas correntes filosóficas oferecem respostas diferentes a esta questão, desde o Jusnaturalismo, que vê o Direito como uma expressão da lei natural e da moralidade, até o Positivismo Jurídico, que considera o Direito como um conjunto de normas criadas pelo Estado, independentemente de considerações morais.

Para entender o “quid jurídico”, é necessário analisar a relação entre o Direito, a moral e o poder. O Direito não é apenas um conjunto de regras, mas também um reflexo dos valores e das estruturas de poder de uma sociedade. Ele desempenha um papel crucial na manutenção da ordem social, mas também, no entender de HABERMAS (1999), pode ser usado como instrumento de dominação ou controlo.

17.2. O Direito como Subsistema Social

O Direito pode ser entendido como um subsistema dentro do sistema social mais amplo. Segundo a teoria dos sistemas sociais, desenvolvida por LUHMANN (1983), o Direito é um subsistema autónomo que opera com base na sua própria lógica interna, mas que está interligado com outros subsistemas, como a política, a economia e a moralidade. Cada subsistema tem as suas próprias normas e valores, mas eles interagem de maneira complexa, influenciando-se mutuamente.

Nesse sentido, de acordo com REALE (2010), o Direito não pode ser visto isoladamente, mas como parte de um sistema social dinâmico. Ele é influenciado pelas mudanças sociais, económicas e políticas, e deve se adaptar a essas mudanças para continuar a cumprir a sua função de regular as relações sociais, de maneira justa e eficaz. A Filosofia do Direito oferece uma perspectiva crítica sobre esse processo de adaptação, questionando como o Direito pode ser utilizado para promover a justiça social num mundo em constante transformação.

17.3. Reflexões sobre o Papel do Direito na Sociedade

A Filosofia do Direito também questiona o papel do Direito como subsistema social. Ele serve apenas para manter a ordem e proteger os direitos dos indivíduos, ou também tem uma função transformadora, capaz de promover mudanças sociais e culturais? Esta questão é especialmente relevante em contextos de injustiça social, onde o Direito pode ser usado tanto como um instrumento de opressão quanto como uma ferramenta para a emancipação (FERRAJOLI, 2002).

De acordo com este mesmo autor, a função do Direito na sociedade deve, portanto, ser constantemente reavaliada, levando em consideração as necessidades e demandas da sociedade contemporânea. A Filosofia do Direito oferece um espaço para essa reflexão crítica, permitindo que os juristas e legisladores pensem para além das normas formais e considerem o impacto social e ético de suas decisões.

CAPÍTULO XVIII:

A PRISÃO E O DESEMPENHO DAS PENAS NO DIREITO PENAL

A PRISÃO E O DESEMPENHO DAS PENAS NO DIREITO PENAL

18.1. A Origem e a Função das Prisões

A prisão (cadeia ou penitenciária) é uma instituição que tem as suas raízes na Antiguidade, mas a sua função e significado evoluíram ao longo do tempo. Originalmente, a prisão não era um local de punição em si, mas sim um lugar onde os acusados aguardavam julgamento ou a execução das suas penas, que muitas vezes incluíam punições corporais ou a morte. No entanto, com o tempo, a prisão tornou-se na principal forma de punição para uma ampla variedade de crimes, especialmente após o surgimento do Iluminismo e a rejeição de punições cruéis e desumanas,

A filosofia que sustenta o uso da prisão como forma de punição é multifacetada. Ela combina elementos de retribuição, onde o infractor deve pagar pelo mal que causou; prevenção, onde a sociedade é protegida de indivíduos perigosos; e a ressocialização, onde o objectivo é reabilitar o infractor para que ele possa ser reintegrado na sociedade. No entanto, a eficácia e a justiça dessas justificativas têm sido objecto de intenso debate.

18.2. Críticas ao Sistema Prisional

O sistema prisional contemporâneo enfrenta diversas críticas, tanto em termos da sua eficácia quanto da sua moralidade. Uma das principais críticas é que as prisões frequentemente falham em ressocializar os presos, sendo mais propensas a perpetuar ciclos de criminalidade e marginalização. Em muitos casos, as prisões são vistas como escolas do crime, onde os presos entram em contacto com criminosos mais experientes e saem mais endurecidos do que entraram.

Além disso, as condições das prisões em muitos países são sub-humanas, com superlotação, violência, falta de acesso a serviços básicos e violações constantes dos direitos humanos. Estas condições não só prejudicam qualquer tentativa de ressocialização, mas também levantam sérias questões éticas sobre a justiça de um sistema que trata os infractores de maneira tão degradante.

Outra crítica significativa é a aplicação desigual do sistema penal. Pessoas de baixos recursos e outros grupos marginalizados são desproporcionalmente representados nas populações carcerárias, reflectindo um sistema de justiça que muitas vezes perpetua desigualdades sociais, em vez de mitigá-las.

18.3. Alternativas ao encarceramento

Diante dessas críticas, muitos teóricos e praticantes do Direito Penal têm explorado alternativas ao encarceramento tradicional. Essas alternativas incluem penas alternativas, como serviços comunitários, multas e liberdade condicional, que visam punir e ressocializar sem recorrer ao encarceramento, especialmente para crimes menos graves. Em alguns casos, práticas restaurativas, que envolvem a mediação entre vítima e infractor para reparar o dano causado, têm sido promovidas como uma maneira mais humana e eficaz de lidar com o crime.

A Filosofia do Direito desempenha um papel crucial na avaliação dessas alternativas, questionando se elas são capazes de cumprir os objectivos do Direito Penal de uma maneira mais justa e eficaz do que o sistema prisional tradicional. Ela também levanta questões sobre a necessidade de uma reforma mais ampla do sistema de justiça criminal, que vá além da mera substituição de penas e aborde as causas profundas da criminalidade, como a desigualdade social e a falta de oportunidades.

CAPÍTULO XIX:

FILOSOFIA AFRICANA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FILOSOFIA DO DIREITO

FILOSOFIA AFRICANA E A SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FILOSOFIA DO DIREITO

19.1. Introdução à Filosofia Africana

Temos até agora citado filósofos, na sua grande maioria ocidentais, tais como Kant, Hobbes, Sócrates, Reale, Grotius, Kelsen, entre tantos outros, para sustentar as teorias que temos vindo a desenvolver no âmbito da Filosofia do Direito.

Contudo, há que tomar em conta que existem outras Filosofias para além das europeias, embora estas sejam as mais dominantes.

A Filosofia Africana é, também, um campo importante no domínio das Filosofias mundiais, sendo vasto e diversificado, reflectindo a rica herança cultural e histórica do continente africano. Embora por muito tempo tenha sido marginalizada ou subestimada pelas tradições filosóficas ocidentais, a Filosofia Africana tem oferecido perspectivas únicas sobre questões fundamentais, incluindo a ética, a justiça, a identidade e a relação entre o indivíduo e a comunidade.

Os autores africanos são muitos, uns mais importantes que outros, mas vamos dedicar este capítulo a três pensadores moçambicanos contemporâneos que têm sido fundamentais na promoção e desenvolvimento da Filosofia Africana, e particularmente a Moçambicana, nomeadamente José Castiano, Severino Ngoenha e Ergimino Mucale.

19.2. José Castiano

José Castiano é um dos mais proeminentes filósofos moçambicanos, conhecido pelo seu trabalho na área da Filosofia Africana e pela sua análise crítica das tradições filosóficas africanas em relação às questões contemporâneas.

Este filósofo argumenta que a Filosofia Africana deve ser vista não como uma mera reprodução ou adaptação das filosofias ocidentais, mas como uma forma de pensamento que emerge das realidades e experiências africanas. Ele enfatiza a importância de recuperar e valorizar as tradições filosóficas orais africanas, que muitas vezes são transmitidas por meio de mitos, provérbios e narrativas comunitárias.

Este autor também discute a relação entre a Filosofia Africana e o Direito, destacando a necessidade de um sistema jurídico que seja sensível às realidades culturais e sociais africanas. Ele critica a imposição de sistemas jurídicos coloniais, que frequentemente ignoram ou subvertem as tradições jurídicas africanas e defende uma abordagem que reconheça e incorpore essas tradições na construção de um Direito mais justo e inclusivo.

Entre as suas mais recentes obras constam *O Inter-Munthu* (2023); *Do Império da Tradição ao Espírito da Reconciliação* (2021); *A "Liberdade" do Neoliberalismo: Leituras Críticas* (2018); *Saberes Locais e Educação* (2015); *Filosofia: Fronteiras ou Pontes* (2015) e *Filosofia Africana: Da Sagacidade à Intersubjectivação com Viegas* (2105).

19.3. Severino Ngoenha

Severino Ngoenha, outro filósofo moçambicano de destaque, argumenta que a Filosofia Africana deve dialogar com a modernidade, mas sem perder as suas raízes e identidades culturais. Ele defende uma "modernidade africana", onde o pensamento filosófico africano não seja simplesmente uma imitação do Ocidente, mas sim uma resposta criativa e crítica aos desafios enfrentados pelo continente africano.

O mesmo autor explora, também, o conceito de "Ética da Hospitalidade" como um valor central na Filosofia Africana.

Este conceito enfatiza a importância da comunidade, da solidariedade e do respeito ao outro, valores que, segundo Ngoenha, devem ser centrais na construção de sistemas jurídicos e sociais em África.

Recentemente, lançou a obra *Filoso(Moça)Femas* (2025), com 22 diferentes temas, considerada uma resposta referente ao papel do filósofo na sociedade para ajudar a aliviar o seu sofrimento. É, igualmente, autor, de entre outros, dos seguintes livros: *Resistir a Abadon* (2018); *Filosofia Africana – Das Independências às Liberdades* (2018) e *Do Quarto ao Quinto Homem* (2021).

19.4. Ergimino Mucale

A par de Castiano e Ngoenha, tem emergido, igualmente, no panorama da Filosofia Africana um terceiro filósofo moçambicano – Ergimino Mucale – que se tem dedicado ao estudo da *Afrocentricidade e Renascimento Africano*, aliás, títulos das duas obras publicadas em 2023 e 2013, respectivamente.

De acordo com Severino Ngoenha, *a novidade do trabalho de Mucale consiste em integrar, o que não é comum, a dimensão dos PALOP, sobretudo no Pan-africanismo político (...)*(MUCALE, 2013).

19.5. A Relevância da Filosofia Africana para o Direito

A Filosofia Africana - desenvolvida por pensadores moçambicanos como José Castiano, Severino Ngoenha e Ergimino Mucale - oferece, assim, uma crítica importante às abordagens tradicionais do Direito, que muitas vezes desconsideram a diversidade cultural e as tradições locais.

Ao insistir na relevância das tradições filosóficas e jurídicas africanas, aqueles filósofos nos lembram que a Justiça não é universalmente idêntica, mas deve ser contextualizada e adaptada às necessidades e valores específicos das sociedades em que é aplicada.

Além disso, a Filosofia Africana contribui para um entendimento mais holístico do Direito, que vai para além da mera aplicação de normas e inclui a promoção do bem estar comunitário, a proteção das tradições culturais e o respeito pela dignidade humana.

Essas contribuições são particularmente relevantes no contexto de sistemas jurídicos pós-coloniais, onde há uma necessidade crescente de reconciliar o legado colonial com as tradições e valores africanos.

CONCLUSÃO

Estas **Noções sobre a Filosofia do Direito** têm por objectivo proporcionar uma visão abrangente da Filosofia do Direito, com foco nas principais questões que permeiam o estudo do Direito e a sua aplicação prática.

Como acabamos de ler, a Filosofia do Direito não é apenas uma disciplina teórica; ela é essencial para a formação de juristas críticos e éticos, capazes de questionar as normas e de lutar por um sistema de justiça mais equitativo e humano.

Ao longo destas **Noções** enfatizámos, igualmente, a importância de uma abordagem filosófica para o Direito, que vá para além da aplicação técnica das normas e leve em consideração os valores e princípios que devem orientar a prática jurídica.

A inclusão da Filosofia Africana na reflexão sobre o Direito, nestas **Noções**, é também essencial para a construção de um sistema jurídico mais justo e representativo em contextos como o moçambicano.

Esperamos que estas **Noções sobre a Filosofia do Direito** tenham, efectivamente, servido como uma base sólida para o desenvolvimento do pensamento crítico e da ética profissional nos estudantes de Ciências Jurídicas, capacitando-os a enfrentar os desafios do mundo jurídico contemporâneo, com uma perspectiva informada e reflexiva.

Leandro Paul (*docente*)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, D.F. (2004). *Manual de Introdução ao Direito*. Vol. 1. Almedina. Coimbra.
- ARRUDA, J. (1942). *Filosofia do Direito*. Faculdade de Direito. São Paulo.
- ASCENSÃO, J. de O. (2010). *O Direito - Introdução e Teoria Geral*. [13ª edição refundida]. Almedina. Coimbra.
- BENJAMIN, W. (2012). *Para uma crítica da violência*. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e Técnica, Arte e Política: Ensaio sobre Literatura e História da Cultura*. 7. ed. Brasiliense. (Obras escolhidas, v. 1). São Paulo.
- BITTAR, E. C. B., & ALMEIDA, G. (2016). *Curso de Filosofia do Direito*. Editora Atlas [16ª edição]. São Paulo.
- CUNHA, P.F. da (2019). *Filosofia do Direito – Fundamentos. Metodologia e Teoria Geral*. Almedina – [3ª edição - reimpressão]. Coimbra.
- FERRAJOLI, L. (2002). *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Editora Revan. Rio de Janeiro.
- FINNIS, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford University Press. Oxford.
- GROTIUS, H. (2005). *Do Direito da Guerra e da Paz*. 2ª ed. Editora Unijuí.
- HABERMAS, J. (1992). *Direito e Moral*. Instituto Piaget. Lisboa.
- KANT, I. (2020). *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Edições 70. Lisboa.
- LAMEGO, J. (2021). *Filosofia do Direito – Vol. 1 – O Conceito de Direito do Positivismo Jurídico*. Almedina. Coimbra.

- KELSEN, H. (2008). *Teoria Pura do Direito*. Almedina. Coimbra.
- LOCKE, J. (2018). *Dois Tratados do Governo Civil*. Reimp. Almedina. Coimbra.
- LUHMANN, N. (1983). *A Sociologia do Direito I*. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro.
- MARTINEZ, P. S. (1995). *Filosofia do Direito*. Almedina, Coimbra.
- MONCADA, L. C. (1995). *Filosofia do Direito e do Estado*. Coimbra Editora. Coimbra.
- MORRISON, W. (2006). *Filosofia do Direito. Dos gregos ao pós-modernismo*. Martins Fontes. São Paulo.
- MUCALE, E. P. (2013). *Renascimento Africano – Retrospectivas e Perspectivas*. Paulinas. Prior Velho.
- REALE, M. (2010). *Filosofia do Direito*. Editora Saraiva [20ª edição, 8ª tiragem]. São Paulo.
- RADBRUCH, G. (2006). *Filosofia do Direito*. Martins Fontes. São Paulo.
- ROUSSEAU, J.-J. (2020). *Do Contrato Social*. 16. ed. Martins Fontes. São Paulo.
- SABADELL, A. L. (2002). *Manual de Sociologia Jurídica – Introdução a uma leitura do Direito*. 2ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo.
- TRUYOL Y SERRA, A. (1988). *História da Filosofia do Direito e do Estado*. Instituto das Novas Profissões [7ª edição]. Lisboa.
- TELLES, I.G. (2010). *Introdução ao Estudo do Direito – Vol. II*, 10ª ed., reimp. Coimbra Editora. Coimbra.
- WEBER, M. (2017). *A Política como Vocação*. Book Builders. Lisboa.

Noções sobre **Filosofia do Direito**

Nº de registo legal:

E-book/PDF - DL/BNM/99/2025

Impresso - DL/BNM/2086/2025

1ª edição: **Setembro de 2025**

