

O Pensamento Jusfilosófico de Manuel Gomes da Silva

Prof. Dr. Antônio Pedro Barbas Homem¹
(Universidade de Lisboa – Lisboa - Portugal)
pedrobarbashomem@fd.ul.pt

Resumo: Este estudo é uma apresentação das ideias do professor de Direito e jusfilósofo português Manuel Gomes da Silva (1915-1994). Gomes da Silva foi representante de uma geração de pensadores católicos que intentou restaurar a tradição do direito natural de matriz tomista em Portugal. Sustentou no seu ensino na Universidade de Lisboa e no anteprojeto dedicado ao Direito da Família do futuro Código Civil de Portugal o que designou como concepção personalista do direito, assente na dignidade da pessoa humana e na superioridade civilizacional do cristianismo e das suas ideias sobre o indivíduo, a família e a sociedade. Designamos esta concepção como teologia jurídica. No entanto, este personalista apresenta-se estruturalmente distinto do personalismo de Mounier e do humanismo integral de Maritain, uma vez que não contempla a existência de direitos do homem.

Palavras chave: Filosofia do direito; Manuel Gomes da Silva; Jusnaturalismo.

1.

Aluno brilhante no liceu e na Faculdade de Direito de Lisboa, marcado de modo dramático pela cegueira desde os 40 anos de idade na sequência do agravamento de uma grave insuficiência visual de que sofria desde a infância, Manuel Duarte Gomes da Silva (1915-1994) constitui uma personagem única pela sua dedicação ao ensino e à formação de sucessivas gerações de estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A sua formação católica está sobremaneira presente no seu pensamento e no seu ensino, especialmente em dois ramos do direito – direito da família e direito das obrigações – e no que designou como concepção personalista do direito. De modo distinto de muitos dos jusfilósofos portugueses formados na tradição positivista, que terá na primeira república portuguesa a sua consagração (1910-1926), mas também sem adesão evidente ao positivismo prático do Estado Novo (1926-1974), a sua visão do direito natural inspira-se de modo evidente no tomismo e está presente nos estudos e monografias dedicados a temas específicos do direito. Assim, sem nunca escrever expressamente sobre a filosofia do direito – à imagem da grande figura da geração anterior em Coimbra, Cabral de Moncada – Gomes da Silva desenvolve e expõe um pensamento jusfilosófico nas lições dedicadas ao direito da família e ao direito das obrigações e num estudo aparentemente circunscrito a um tema concreto, o do cadáver humano e da utilização dos seus órgãos.

¹ Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coordenador do Centro de Investigação Teoria e História do Direito (THD U Lisboa).

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrônica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 145 - 160

Nascido em 1915, em Lisboa, frequentou a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa com distinção: com o estudo *da solidariedade das obrigações*, publicada quando frequentava o 4.º ano do curso de Direito, recebeu o prêmio para a melhor monografia jurídica, e foi igualmente premiado no 5.º ano, com o estudo *ensaio sobre o direito geral de garantia das obrigações*.

Em 1943 conclui o doutoramento com a monografia *Conceito e estrutura das obrigações*, para, logo no ano seguinte, publicar a tese de concurso para professor extraordinário intitulada *O dever de prestar e o dever de indemnizar*.

Estas obras revelam uma evidente coerência e complementaridade quanto ao seu pensamento sobre o direito das obrigações e, em especial, sobre o direito dos contratos e a responsabilidade civil contratual.

Foi professor entre 1944 e 1986, quando se jubilou. Os conhecimentos revelam-se na dimensão polifacetada das disciplinas que regeu: ficou sobretudo conhecido pelas lições proferidas nas disciplinas de Direito das Obrigações e de Direito da Família, mas regeu ainda outras matérias, designadamente Direito Penal e Direito Processual Penal, Direito das Sucessões, Direito Civil e Filosofia do Direito.

Na sua vida social, foi dirigente da Juventude Universitária Católica e da Liga Universitária Católica. Tendo sido procurador à Câmara Corporativa entre 1945 e 1974, aí se pronunciou em relação a projetos de diplomas legislativos propostos à Assembleia Nacional prevista na Constituição de 1933. O estudo da problemática da colheita de órgãos em cadáveres, objeto de projeto legislativo, vai levar Gomes da Silva à redação do seu mais conhecido e ambicioso ensaio jurídico-filosófico, que designa como *esboço de uma concepção personalista de direito*. As mesmas preocupações com a natureza da pessoa e dos seus direitos e deveres estão presentes, ainda vigente o Código Civil de 1867, nos seus mais importantes estudos sobre o conceito e a estrutura de obrigação.

Gomes da Silva foi também responsável pela elaboração do anteprojeto de articulado do livro dedicado ao direito da família do novo Código Civil português.

Redigiu ainda muitos pareceres solicitados por advogados, tendo alguns destas peças sido publicadas.

Haveria de ser, como quase todos os professores da sua geração, *saneado*, isto é, expulso do ensino, na sequência da revolução de 1974, decisão apenas anulada em 1980, quando foi readmitido no ensino universitário. A injustiça desta expulsão vai marcá-lo,

deixando-lhe profundas marcas psicológicas.

Nos últimos anos de carreira, após a readmissão, dedica-se especialmente ao ensino pós-graduado, revelando sempre e até ao final da vida, apesar das limitações físicas evidentes, atualização permanente e uma dedicação constante aos seus estudantes e à sua escola.

Uma presença sempre simpática e querida de colegas e de estudantes.

As ideias de Manuel Gomes da Silva exerceram influência em alguns dos seus discípulos, como Oliveira Ascensão ou Ruy de Albuquerque, professor que vai redigir uma importante e afectuosa memória biográfica do seu Mestre (ALBUQUERQUE, 2001). Mas a sua adesão ao direito natural não foi, no entanto, suficiente para criar ambiente para a rejeição das ideias positivistas do Estado Novo – nomeadamente expressas no Código Civil e na sua teoria das fontes de direito e de interpretação da lei.

2.

Tem vindo a ser sublinhada pela historiografia da filosofia do direito em Portugal a importância de uma data e de um acontecimento: 1936 e a restauração do ensino da Filosofia do Direito e do Estado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (PINHARANDA GOMES, p. 70; TEIXEIRA, 2005, p. 185).

Como lembra José Adelino Maltez, 1936 é o ano de publicação de dois textos chave para as doutrinas católicas, o *Manifesto ao serviço do personalismo*, de Emmanuel Mounier e *Humanismo Integral*, de Jacques Maritain (MALTEZ, 2014, p. 371 ss.).

A Universidade de Lisboa seguiria mais tarde o mesmo passo. A criação de uma atmosfera propícia à especulação jusfilosófica teve, de imediato, na obra de Cabral de

Moncada uma das suas mais importantes manifestações. Apesar do clima do Estado Novo, encontramos autores que procuram as raízes de institutos e soluções particulares de problemas do direito positivo à luz do direito natural e de uma teoria da justiça.

Está neste caso Gomes da Silva. Se, como acima referido, não se dedicou expressamente à filosofia do direito nem teve a pretensão de elaborar uma teoria do direito, os seus escritos evidenciam uma preocupação constante com a fundamentação ética das soluções jurídicas, bem como, em abstrato, com a relação entre ética e direito.

Este método de pensar as soluções jurídicas está documentado no mais importante contributo de Gomes da Silva para filosofia do direito. Efetivamente, o ensaio *Esboço de uma Concepção Personalista do Direito* começa por ser um Parecer jurídico acerca de um

Revista *Estudos Filosóficos* nº 14/2015 – versão eletrónica – ISSN 2177-2967

<http://www.ufsj.edu.br/revistaestudosfilosoficos>

DFIME – UFSJ - São João del-Rei-MG

Pág. 145 - 160

problema particular, o da extração de órgãos em cadáveres humanos.

Este método de escrita foi prosseguido noutros trabalhos do mesmo autor. Pensar soluções para problemas jurídicos à luz de uma mais ampla ideia de direito, no entanto, não era a metodologia jurídica proposta pelo positivismo dominante no Estado Novo (BARBAS HOMEM, 2001, p. 68 ss.). Este positivismo terá a sua mais evidente consagração nos Estatutos Judiciários e no Código Civil de 1966, especialmente no domínio das fontes de direito e da interpretação da lei – matérias em que ficou consagrado o ensino e as ideias de Manuel Rodrigues e de Manuel de Andrade (BIGOTTE CHORÃO, 2014, p. 117 ss., em síntese de outros estudos do Autor sobre Manuel Rodrigues Júnior e sobre o pensamento jurídico do Estado Novo).

Assim, no estudo da concepção personalista do direito de Gomes da Silva importa sublinhar os pressupostos antropológicos e ontológicos em que se funda. Sem referência a autores portugueses ou espanhóis da tradição peninsular do direito natural, as referências intelectuais de Gomes da Silva ligam-no directamente a S. Tomás de Aquino, longamente referenciado nas suas obras, e a um certo neotomismo de teólogos do século XX, como Romano Guardini. O conceito de *fins do homem* ganha na obra do autor uma projecção central, quase mística, no quadro da referida ligação entre ética e direito.

É assim que concebe a superioridade civilizacional da origem cristã do conceito de personalidade e apresenta a ordenação do homem a um fim último como a chave que permite compreender o destino do homem – a sua historicidade concreta.

Num certo sentido trata-se de teologia jurídica, assente em princípios fundamentais do cristianismo, interpretados à luz de Guardini e da sua tese acerca dos fins do Homem: o Homem criado à imagem e semelhança de Deus; o Homem representante de Deus na terra; a historicidade do Homem na terra, não no sentido existencialista da construção do destino individual, mas de uma responsabilidade pelo futuro, em função do pecado original. Assim, refere haver

...no homem três princípios básicos de atuação cuja consideração é fundamental para o nosso objetivo: Antes de mais, o homem é dominado pela exigência ontológica de realização do seu fim último, exigência comum a todos os seres, mas manifestada no homem acima de tudo pelo apetite racional que constitui a vontade; em segundo lugar, o homem é dotado de autonomia para que esse fim seja exercido com adesão pessoal e com a consciência e a responsabilidade próprias de um ser racional e livre; finalmente, evidencia-se no homem a

necessidade racional de aplicar a sua autonomia ao cumprimento do fim último, o que representa o *dever de ser fiel a esse fim*, dever que constitui o elemento coordenador dos dois aspectos antecedentes – é o princípio que vincula e harmoniza a exigência de um fim predeterminado e fixo com a autonomia radical da pessoa humana. (SILVA, 1965, p. 116-117).

Deste modo, refuta as ideias clássicas de separação entre ética e direito, designadamente a de que o direito constitua o mínimo ético.

Não é exato que o direito constitua a consagração do *mínimo ético* indispensável à vida social. A convicção geral dos homens rectos apresenta-lhes, na verdade, como tão importantes ou mais do que grande parte das leis jurídicas os deveres do homem para com Deus e para consigo mesmo, bem como os deveres de piedade familiar, de fidelidade conjugal, de patriotismo, etc. (SILVA, 1965, p. 120-121).

Esta observação é importante, na medida em que Gomes da Silva vai contra a corrente, inclusivamente de muitos pensadores católicos e inspiradores de doutrinas assumidamente jusnaturalistas. Nenhum ato humano, conclui, pode ser eticamente indiferente e todos eles, cada um de modo distinto, sem dúvida, serão bons ou maus, lícitos ou ilícitos, justos ou injustos. É esta valoração que distingue entre os atos da vida humana e os puros fatos (para utilizarmos nós uma expressão hegeliana): a ética é um princípio essencial da vida humana e, seguindo uma metáfora de Gomes da Silva, distinguir um *homem econômico* de um *homem jurídico* ou de um *homem político* seria como imaginar um homem sem cor e sem volume. Esta percepção acerca da *vida* expressa-se, portanto, não numa abstração, mas nas pessoas concretas. Num humanismo situado, mas não no existencialismo, para recordarmos outras correntes da mesma época.

Estas ideias são importantes para iluminar um conceito chave da teoria do direito, especialmente do direito privado, o de direito subjetivo. A teoria do direito de matriz liberal tinha visto nos conceitos de sujeito de direito, de direito subjetivo e de relação jurídica, os temas nucleares em torno dos quais foi construído o direito da sociedade burguesa. A revisão destes conceitos na civilística portuguesa das décadas de 40 a 60 do século passado foi propiciada pelos trabalhos preparatórios de um novo Código Civil, o qual foi longamente preparado nestas décadas, a partir de um impulso inicial de professores e Ministros da Justiça como Vaz Serra e Pires de Lima.

Embora sem caráter sistemático, na obra de Gomes da Silva encontramos um esforço de reponderação destes conceitos fundamentais da teoria do direito do liberalismo, agora à luz desta visão ontológica e axiológica da vida humana. Os conceitos de ato, de situação, de vida humana e de comunidade são importantes elementos para esta revisão da teoria do direito subjetivo e da relação jurídica – em torno das quais, note-se, veio a ser construído o novo Código Civil.

A doutrina tradicional de separação entre direito e moral, de outro lado, tinha sublinhado que uma característica básica das normas jurídicas é o serem elas dotadas da possibilidade de aplicação coativa.

Compreende-se, à luz das ideias anteriormente expressas, que Gomes da Silva igualmente não aceite que a característica do direito é serem as suas normas dotadas de coação:

De repudiar é também, finalmente, a opinião de que o direito seja por essência assistido da coação. Sempre se admitiram como jurídicas numerosas leis desprovidas de garantia coercitiva (direito internacional, direito canônico e muitas normas de direito interno, nomeadamente de direito constitucional e de família) e é muitas vezes perante ofensas sofridas em condições de não ser possível ou eficaz o recurso coação que se tem consciência mais viva do direito e do dever (SILVA, 1965, p. 129-130).

De fato, todas as normas jurídicas devem ter um significado moral ou, dito de outro modo, não existem normas jurídicas eticamente indiferentes.

3.

As ideias do autor acerca do direito, como acima referido, assentam numa compreensão da lição tomista na qual, como também já referimos, não encontramos referência à escolástica peninsular nem à filosofia do direito portuguesa posterior. Também não encontramos referência a um outro neotomismo que se começa a difundir nos meios católicos e acabará por ter consagração no magistério do Concílio Vaticano II e nos seus textos, designadamente na Encíclica *Gaudium et Spes*.

Um passo de Gomes da Silva é ilustrativo deste método:

que pode deduzir-se da doutrina de Santo Tomás acerca do justo e da virtude da justiça, e que assenta no objeto de cada um desses setores da ética e na perspectiva por que esse objeto é encarado... O direito ocupa-se da *justiça*, a qual é uma virtude orientada para outrem, *ad alterum*. A preocupação dominante dele não é aperfeiçoar o homem por ele visto como agente, mas garantir aquilo que pertence a outrem, e tem em vista, por conseguinte, assegurar a cada um o que lhe é devido, o *suum cuique tribuere* (SILVA, 1965, p. 123-124).

É também a esta luz que distingue os direitos de personalidade dos direitos sobre as coisas, recusando a visão segundo a qual os direitos de personalidade poderiam ser concebidos como poderes sobre o próprio corpo.

Deste modo, o *personalismo* de Gomes da Silva afasta-se do *personalismo* de Emmanuel Mounier, cuja influência nos sectores católicos portugueses, ditos progressistas, foi muito relevante. De um lado, como é sabido, as ideias de Mounier implicam uma rejeição ativa dos projetos totalitários do século XX; de outro lado, o ideal comunitário, se tem raízes cristãs, assenta numa vocação cosmopolita, a qual deveria permitir a construção de uma sociedade multirreligiosa em torno da dignidade concreta dos homens, ou seja, em torno dos direitos do homem.

Ora, os compromissos intelectuais de Gomes da Silva são de outro tipo. A superioridade civilizacional do cristianismo está presente na sua concepção de pessoa e na afirmação da existência de direitos naturais, mas não na aceitação de direitos do homem.

Ao cristianismo se deve, na verdade, o pleno reconhecimento do valor da personalidade humana, e esse não é, decerto, um dos menores benefícios que ele outorgou à humanidade, visto que, longe de se ter reduzido a simples teoria ou programa de reforma, logrou penetrar na própria vida e moldar aquele tipo especial de civilização, ao qual muitos chamam ocidental, mas que, por antonomásia, também apelidada de civilização cristã (SILVA, 1965, p. 57-58).

Vale a pena concluir esta transcrição, pelo que revela do pensamento do autor acerca da fundamentação teológica da disciplina jurídica da vida:

Outro motivo, ainda, impõe a análise destas concepções fundamentais, inerentes à nossa cultura: a necessidade de a doutrina respeitante à personalidade e, nomeadamente, ao cadáver, não ofender porventura as convicções correntes, no

que têm de respeitável, sem contudo se deixar embaraçar por ideias errôneas ou meramente adventícias. Ora o que há de digno de consideração em tais convicções resulta, precisamente, das concepções cristãs acerca do homem, da sua vida e morte, e do seu cadáver; mas, confundidos com elas, pode haver erros e superstições que as desvirtuem, e de que ritos podemos licitamente libertar ou tentar corrigir, e, para se fazer a destrição correta destes vários elementos, é indispensável conhecerem-se as ideias fundamentais do cristianismo, mesmo em atenção aqueles que, embora as não aceitem integralmente, desejem honestamente respeitá-las como ideias dominantes (SILVA, 1965).

O personalismo ético implica, de outro lado, a rejeição do materialismo, do decisionismo e do normativismo.

O conhecimento destas correntes e a sua crítica pode ser documentado nos escritos de Gomes da Silva. Refuta, assim, os tipos ideais de pensamento jurídico de Carl Schmitt – o qual tinha sido traduzido em Portugal por Cabral de Moncada (Carl Schmitt, 1934). Os três tipos ideais de pensamento jurídico identificados por Schmitt correspondem, como é sabido, a um programa ideológico claro, científico e filosófico. Mas Gomes da Silva opõe-se tanto ao decisionismo como ao normativismo.

As suas propostas no âmbito da filosofia jurídica e política vão no sentido proposto por mestres franceses do institucionalismo católico como Hauriou e Renard. Assim, para ele o direito é essencial e constitutivo da essência humana, não algo de artificial e extrínseco ao homem, como as *construções lógicas* ou as *figuras geométricas* ou as *abstrações do mais intenso tecnicismo*. Tecnicismo como o daqueles que centram a sua atenção em conceitos como direito subjetivo, relação jurídica, poderes, noções formais das quais são deduzidos os temas centrais do direito como os de pessoa e de capacidade. Para o autor, esta atitude corresponde a uma inversão do método jurídico.

É importante sublinhar a novidade desta ideia de Gomes da Silva: a estrutura jurídica como característica essencial da natureza humana, base ontológica que permite compreender a estrutura das ações humanas – da vida, para voltarmos aos conceitos do autor.

Na obra de Gomes da Silva, portanto, conjugam-se personalismo, pensamento social cristão, organicismo social, natureza orgânica da família e seu caráter natural.

As reflexões acerca da vida e da sua historicidade levam-no a teorizar a relação entre ética e direito, liberdade e responsabilidade, direito e dever, sempre a partir de um princípio

ontológico, o do primado da pessoa humana na construção do direito.

O primeiro aspecto que importa salientar-se é o de que a ideia de pessoa humana, ou, melhor, a pessoa humana viva e concreta, tem o primado em toda a construção do direito. De tudo se infere que o desenvolvimento do direito, seja como ordem, seja como corpo de doutrina, tem de assentar na noção de pessoa humana. Sendo o direito essencialmente privativo da personalidade humana e destinando-se a assegurar o fim e a dignidade que lhe são próprias, todas as normas jurídicas e todas as construções científicas não se respeitam esses objetivos, sob pena de negarem a própria essência do direito, quer recusando, em aspectos de pormenor, a personalidade e a sua dignidade, quer atribuindo esta a entes que não sejam pessoas. Nada, na ordem jurídica como na construção científica do direito, pode partir de postulados formais, estranhos à personalidade, antes tudo tem de assentar no respeito do fim dignidade do homem (SILVA, 1965, p. 133).

4.

Assente o princípio constitutivo do direito, Gomes da Silva identifica três elementos distintos através dos quais se manifestam os fenômenos jurídicos: a ordem jurídica abstrata, constituída pelas leis e outras fontes de direito; a ordem jurídica subjetiva, expressa na relação entre a ordem objetiva e as situações da vida; e a vida jurídica, através da qual a ordem objetiva atua sobre a subjetiva e da reação contra os atos antijurídicos ou *o torto*.

No domínio subjetivo, a autonomia da pessoa exige direitos, através dos quais se garante ao homem o exercício das suas faculdades; no domínio da cooperação entre as pessoas, do homem como ser real e concreto, apresentam-se duas categorias, os contratos e as comunidades. A influência da filosofia de Hegel é aqui importante: mas o modo como a família deve ser protegida pelo direito ganha uma autonomia teórica que merece ser sublinhada. Nas *Lições de Direito da Família*, disciplina que longamente ensinou na Faculdade de Direito de Lisboa, sublinha que os membros mantêm a sua individualidade, enquanto indivíduos dotados de autonomia, mas dentro da família apenas existem enquanto elementos do grupo, e *não como pessoa para si* (SILVA, 1960, p. 20; ALBUQUERQUE, p. 81-82).

Era também a tese do *Esboço de uma Concepção Personalista do Direito*: as comunidades são realidades vivas animadas de espírito coletivo e diferenciadas pela diversidade dos seus membros, pelo seu ideal particular, pela simpatia que une os membros

dessa comunidade – comunidades que adquirem individualidade específica e missão própria (SILVA, 1965, p. 73).

Com outra designação, comunidade por instituição, era a lição do institucionalismo católico.

No anteprojeto de Código Civil propõe uma norma precisamente epigrafada de *consagração da Família pelo Direito*, com que se inicia o texto do articulado (art. 1.º, § 1.º): *O Direito defende a constituição e a vida da família, como base natural e imprescindível da educação e do desenvolvimento da personalidade humana, fonte de conservação e engrandecimento da Pátria, e fundamento da disciplina e harmonia, social e política.*

Contudo, esta visão da dignidade do homem era apresentada de modo ideal e sem relação com os problemas da vida concreta em que os homens estão mergulhados. Não está dado o passo, que a doutrina conciliar e pós-conciliar fará, entre direito natural e direitos naturais, entre dignidade e direitos, designadamente direitos sociais.

5.

Sendo o direito privado de índole patrimonial – e designadamente tendo em consideração o modo como Gomes da Silva refuta que a distinção entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual tenham natureza distinta – uma das questões chave para a fundamentação jusfilosófica do direito privado é o problema dos direitos de personalidade, que a doutrina liberal do século XIX tinha erigido em direitos absolutos.

Assim se compreende, de outro modo, a sua refutação das discussões típicas do liberalismo oitocentista acerca do conceito de *neminem laedere* e da sua relação com o direito.

O tema é particularmente importante para a dogmática jurídica e transcende os quadros de uma concepção filosófica do direito.

Como é sabido, ao longo da primeira metade do século XX o direito privado europeu conhece profunda reformulação, resultantes das transformações técnicas e tecnológicas das sociedades industriais, quer no direito dos danos e da responsabilidade civil, especialmente com o reconhecimento dos chamados danos morais – formalmente apenas reconhecidos no Código Civil de 1966 – e pela problemática da relação entre moralidade e direito. Lembremos as questões suscitadas com a consagração da responsabilidade pelo risco; da responsabilidade pré-contratual; da abertura aos princípios gerais de direito, como o da boa fé; da consagração

do instituto do enriquecimento sem causa; da discussão sobre a previsão da execução específica do contrato promessa.

A velha ideia kantiana de oposição entre dignidade e preço constituía um *topos* de importante ponderação para o universo jurídico.

O ponto de partida de Gomes da Silva na construção dogmática do direito das obrigações e, em especial, da responsabilidade civil, parte precisamente deste ponto:

É indiscutível ser completamente absurdo supor que cada homem está obrigado a não prejudicar todos e cada um dos outros homens, como seria necessário admitir se cada direito absoluto redundasse no dever especial de todas as pessoas o respeitarem; pretender que todo o homem está vinculado por um número infinito de relações, tantas quantas os membros da humanidade inteira, é levar a fantasia jurídica muito além do que a razão pode sofrer (SILVA, 1944, p. 53).

O conceito de direito subjetivo, como é sabido, era a base da teoria do direito privado de matriz liberal e contra ele tinha levantado a doutrina da primeira metade do século XX um conjunto profundo de críticas – não apenas teóricas, como em Kelsen, mas ideológicas e políticas, como nos doutrinadores do nazismo e no seu projeto de um Código de Direito do Povo, que revogasse e substituísse o Código Civil alemão (BGB).

O vocabulário da teoria do direito está, assim, carregado de sentido e intenções ideológicas e pragmáticas. A expressão direitos naturais tinha sido teorizada por oposição ao de direitos positivos, assim evidenciando que uns eram anteriores ao Estado e outros dependiam de consagração em legislação positiva.

Gomes da Silva utiliza intencionalmente o conceito de direitos naturais para compreender um outro conceito, o de direito subjetivo.

Um dos direitos naturais do homem é o de apropriação que lhe permite assegurar a disponibilidade exclusiva e permanente dos bens necessários para a vida e que lhe garante a própria liberdade permitindo-lhe conquistar a independência material. Assim se explica que os próprios direitos não naturais sejam, em princípio, inatacáveis por lei, como reconhece o art. 8.º do Código Civil, Uma vez afeto determinado bem a certo fim duma pessoa, nunca mais, em regra, a lei o pode desvincular desse fim. É em razão desse fato que o direito subjetivo tem o caráter de pertença, de atributo da pessoa que dele é titular. Definiremos, portanto, o direito subjetivo como afetação

jurídica dum bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas (*Ibidem*).

Se estes conceitos são importantes para a fundamentação do direito, de outro lado, importa frisar, com o mesmo autor, que as questões básicas da responsabilidade civil se resumem a dois termos, os poderes ou faculdades, e os deveres, em especial, o dever de prestar e o dever de indenizar.

Mas, mais do que nunca o queremos acentuar, o dever de prestar e o dever de indenizar são distintos, e o fundamento deste último é o fato de se ter ocasionado prejuízos ao credor. Sendo assim independente da obrigação de prestar, o dever de reparar os prejuízos não pode existir pelo só fato de estes derivarem da circunstância de o credor não receber a prestação: como em toda a responsabilidade civil, é necessário haver uma razão particular de justiça para imputar os mesmos prejuízos ao devedor (*Ibidem*, p. 232).

Compreende-se, assim e a esta luz, alguns dos corolários da doutrina personalista do direito de Gomes da Silva. Sendo o homem dotado de autonomia, o direito deve guiá-lo no exercício dessa autonomia, reconhecendo-lhe a faculdade moral de agir ou não agir, mas impondo-lhe a necessidade racional de agir tendo em vista os fins transcendentais do homem.

Deste modo e segundo o mesmo autor, tendo em vista a realização destes fins desenvolvem-se leis naturais e leis positivas, leis morais e leis jurídicas – as quais não seriam, como pretendia o liberalismo, meros limites convencionais à liberdade dos homens ou normas arbitrárias resultantes do capricho de uma autoridade, mas da própria estrutura humana.

Enquanto o liberalismo tinha sublinhado o papel do homem como cidadão e sujeito de direitos – daqui estruturando o direito em torno dos conceitos de relação jurídica e de direito subjetivo – os críticos do liberalismo, nomeadamente no catolicismo social, viam o homem como um ser inserido em sociedades escalonadas, necessárias para que os homens sejam úteis uns aos outros e se possam realizar enquanto tal. São estas as ideias de Gomes da Silva.

Também com expressa refutação do ordinalismo concreto ou do decisionismo de Schmitt, Gomes da Silva considera que em cada escalão existam ordens concretas e positivas, segundo a função ou vocação de cada sociedade ou comunidade.

Estas ideias comungam com o institucionalismo alguns pressupostos teóricos: a pluralidade de ordens jurídicas, que se completam e complementam o ordenamento do Estado; e o caráter institucional de todo o direito. No plano do direito positivo, assim, a distinção dos ramos do direito seria ditada pela necessidade de distinguir modos distintos do

direito, harmonizados pelo direito natural.

6.

Os alicerces teóricos do Estado Novo português estavam ancorados numa leitura do tomismo e da escola peninsular do direito natural. Apesar das mudanças estruturais no Estado e na sociedade do século XX, especialmente após a II Grande Guerra, as pré-compreensões acerca da família pareciam tiradas dos velhos manuais de direito natural de S. Tomás de Aquino, Molina ou Suarez.

São estas as ideias que recolhemos dos trabalhos preparatórios do novo Código Civil português e da preparação da Concordata entre Portugal e a Santa Sé.

Era esta, também, a visão do pensamento conservador católico europeu, designadamente aquele que se encontra vertido no Código Civil italiano de 1942.

Como também sublinha Antônio Braz Teixeira, o institucionalismo de Manuel Gomes da Silva apresenta-se mais próximo de Hauriou do que de Santi-Romano, mais afirmativo sobre a necessidade de instituições sociais como a família, do que de instituições públicas, como o Estado, ou associativas, como as empresas (TEIXEIRA, 2005, p. 231-235).

A visão idealizada da família está bem presente como pré-compreensão do articulado proposto para o Código Civil. Escreve Gomes da Silva:

Não é pela regulamentação severa que a família disciplina, mas sim pela espontânea combinação da autoridade com o afecto e a dedicação. Não é pela vigilância de estranhos ou pelo receio de penas que se realiza a missão da família. É no segredo do lar e no fervor dos afectos que o homem pode exercer os seus direitos e cumprir os seus deveres, com a segurança e a satisfação de quem se sente num mundo à parte, em que figura como verdadeiramente único e autónomo; é pelo espírito de respeito e de dedicação, não reclamados por direito mas oferecidos por amor, que o homem se despoja de artificios e depõe todas as precauções, para se dedicar ao bem alheio, seguro de ser apreciado e compreendido; é neste ambiente, tão suave como nobilitante, tão apaziguador como estimulante, que o homem pode emendar os seus erros sem humilhação, pode abrir a alma sem despudor, e pode conquistar equilíbrio e harmonia, sem atritos nem rivalidades é neste espírito aberto, todo feito de confiança e de afeição, que os cônjuges se completam e engrandecem, que os pais corrigem sem ferir, que os filhos compreendem a autoridade através de pessoas em que se habituaram a encontrar apenas amor (SILVA, 1957, p. 29).

Um modelo manifestamente idealizado de família, sem conflitos, à margem do tribunal e sob a sombra tutelar da família legítima, do casamento católico e do pai de família. Esta visão entronca no acima referido quanto aos fins do Homem. A mensagem política acerca da família constituía um dos alicerces da concepção de Estado e de sociedade do Estado Novo. A ligação com a Constituição de 1933 emerge nos textos de Gomes da Silva como adesão à ideologia política do Estado Novo, designadamente na relação entre moral, direito e política, mas moral cristã, sublinhe-se:

A Constituição vigente reconhece, como limites do Estado no plano interno, a moral e o direito — a moral cristã, tradicional no País, e o direito natural, único capaz de se impor ao próprio legislador. E, de acordo com este princípio, consigna numerosas normas, de salutar alcance, que reclamam desde há muito correspondência mais efetiva nas leis vigentes, e respeito mais verdadeiro por parte de todos a quem incumbe fazê-las cumprir (*Idem*, p. 27).

Exatamente porque as normas de um Código, dirá o Autor, atuam tanto de modo direto como indireto, *pela sugestão da ideologia de que é animado, e pela influência exercida sobre os costumes e até sobre os hábitos mentais dos juristas e dos futuros legisladores.*

7.

Numa reflexão conclusiva para esta primeira apresentação das ideias de um autor português estimulante do século XX, tenho sublinhado a necessidade de interpretar os textos relevantes da filosofia do direito à luz do direito efetivamente vigente em cada época e da ciência do direito teorizado pelos seus cultores (BARBAS HOMEM, 2015).

A crise do direito natural resultou também da circunstância de ter faltado um consenso cultural em torno da noção e do conteúdo dos direitos naturais. O positivismo dominante no Estado Novo português não criou o ambiente intelectual no qual se pudesse pensar que o direito, sem mais, não fosse resumido ao direito do Estado, nem que as instituições pudessem, no quadro da sua autonomia própria, criar um ordenamento jurídico próprio e autônomo. Deste modo, o conceito de direito natural vai aparecer em autores como Gomes da Silva despojado de contextualização histórica e filosófica, sem uma clara identificação de um percurso e genealogia intelectual que nos permita identificar as fontes e as raízes portuguesas

e outras dos institutos.

Embora tenha tido os seus discípulos, Gomes da Silva não conseguiu deixar enraizada na consciência jurídica coletiva inspiração acerca dos limites dos poderes dos legisladores positivos e dos Estados, inspiração que pudesse trazer os necessários elementos de solidariedade entre épocas e fornecer o esteio à compreensão do direito natural como direitos naturais – direitos que não estão na disponibilidade do Estado, mas cuja concretização exige o concurso de leis e da jurisprudência.

Referências:

ALBUQUERQUE, Ruy de. O Prof. Manuel Duarte Gomes da Silva, o Mestre e o Homem por detrás da obra, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*, FDUL, Coimbra Editora, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Saudação ao Prof. Gomes da Silva, em *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, XXVII, 1986.

BARBAS HOMEM, Antônio Pedro. *O Justo e o Injusto*. Lisboa, 2001.

_____. Do Direito Natural aos Direitos do Homem, em Antônio Pedro Barbas Homem / Cláudio Brandão, *Do Direito Natural aos Direitos Humanos*, Coimbra, Almedina, 2015.

BIGOTTE CHORÃO, Luís. Política da Justiça: Uma Indagação Histórica, em Antônio Pedro Barbas Homem (edição), *As Conferências do Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, Almedina, 2014.

CABRAL, Rita Amaral. Manuel Gomes da Silva», em Martim de Albuquerque, *A Faculdade de Direito no Seu Centenário*, II, *Os Doutores*, FDUL, 2013, p. 147-151.

MALTEZ, José Adelino. Biografia do Pensamento Político. *Obras e Cronobibliografias. Séculos XIX e XX. Pela Santa Liberdade*, II, ISCSP, 2014

PINHARANDA GOMES, *Dicionário de Filosofia Portuguesa*, Lisboa, Publicações D. Quixote.

SCHMITT, Carl. *Sobre as três modalidades científicas do pensamento jurídico* (1934), *BMJ*, n. 26/27 (1951).

SILVA, Manuel Duarte Gomes da. *Esboço de uma Concepção Personalista do Direito. Reflexões em torno da utilização do cadáver humano para fins terapêuticos e científicos*, Lisboa, 1965.

_____. Parecer n. 14/VII, *Actas da Câmara Corporativa*, 51/1963.

_____. Da Solidariedade das Obrigações, *Revista da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1950.

_____. *Conceito e Estrutura da Obrigação*, Lisboa, 1943 (tese de doutoramento).

_____. *O Direito da Família no Futuro Código Civil*, BMJ (1957 ss.).

_____. *Curso de Direito da Família*, I, Lisboa, AAFDL, 1960.

_____. O dever de prestar e o dever de indemnizar, Lisboa: Petrony, 1944. (tese de concurso para professor).

TEIXEIRA. Antônio Braz. *História da Filosofia do Direito Portuguesa*. Lisboa: Caminho, 2005.

_____. *Caminhos e Figuras da Filosofia do Direito Luso-Brasileiro*. Lisboa: Novo Imbondeiro.

Legal Philosophy Ideas of Manuel Gomes da Silva

Abstract: This study is a presentation of the ideas on legal philosophy of portuguese philosopher of Law Manuel Gomes da Silva (1915-1994). Gomes da Silva was representative of a generation of Catholic thinkers that tried to restore the natural Law tradition of Thomas Aquinas in Portugal. He advocated, both as a professor at the University of Lisbon and in the draft of the Family Law addressed to the succeeding Civil Code of Portugal, what he called a personalist conception of Law, based on human dignity and civilizational superiority of Christianity and their ideas about the individual, family and society. We designate this conception as legal theology. However, this personalist theory is structurally distinct from the theory of Mounier's and Maritain's full humanism since it does not contemplate the existence of human rights.

Keywords: Philosophy of Law; Manuel Gomes da Silva; Natural Law.

Data de registro: 10/04/2015

Data de aceite: 30/04/2015