

“Filosofia do Direito” de Pedro Soares Martínez¹

GONÇALO SAMPAIO E MELLO *

Conheceu já três tiragens editoriais (1991, 1995, 2003) e avizinha-se uma quarta (2015) o compêndio de *Filosofia do Direito* do Prof. Pedro Soares Martínez, Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa e da Universidade Católica, membro da Academia das Ciências e antigo Ministro de Estado. Num povo cujo escol não possui vocação especulativa – já o notou Cabral de Moncada –, trata-se de acontecimento literário que muito diz do valor intrínseco da obra, de resto distinguida com prémio de âmbito nacional.

Não é o Prof. Soares Martínez nome desconhecido no panorama da cultura portuguesa. Jurista de mérito, economista, historiador e memorialista de vastos recursos, deitam para cima das três centenas os títulos que perfazem a sua bibliografia activa. Faltava-lhe contudo produzir trabalho de relevo no campo da Filosofia do Direito, mesmo porque ninguém antes o fizera ainda na Escola em cujo seio teve o privilégio de diplomar-se e cuja fundação remonta à I República. Eis afinal, como produto acabado, o volume que a Casa Almedina, de Coimbra, vem dando à estampa, com apuro técnico e gráfico dificilmente superáveis.

Oito são os capítulos em que se reparte a obra em questão, a saber: o Homem, a Sociedade, a Ordem, o Poder, a Norma, a Construção Jurídica, a Ilicitude e a Reacção à Ilicitude. Seguem-se-lhes a literatura consultada pelo Autor, índices diversos

JURISMAT, Portimão, n.º 5, 2014, pp. 137-142.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

¹ Texto editado *on line* pelo «Instituto de História do Direito e do Pensamento Político» da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

(onomástico, complementar e alfabético de matérias) e a reprodução iconográfica de vultos grandes do pensamento universal, a exemplo de Sto. Agostinho, S. Tomás de Aquino, Lutero, Espinosa, Montesquieu e Kant. A respectiva capa ostenta as figuras de Platão e Aristóteles segundo o fresco de Rafael existente na “*stanza della segnatura*” do Vaticano.

Desde logo, e a título de *vue d’ensemble*, dir-se-á estarmos perante um jurista de apurada sensibilidade, inata e adquirida, vasta cultura humanística e grande capacidade de reflexão e inovação pessoais. Acresce a elegância literária do texto plasmado, a harmonia estética que se desprende das suas 700 laudas de retórica condensada, cujo intuito parece ser não apenas formar, mas persuadir e cativar quem as lê.

Do ponto de vista substancial, afirma-se o A. fundamentalmente como essencialista, tradicionalista, institucionalista, personalista e legitimista. Nada contudo revela de dogmático *in se*: antes, mantém-se aberto ao debate, à razão especulativa, à contra-posição dialéctica de argumentos válidos, sempre na busca da verdade, usando linguagem de índole prudencial, ou não fosse a prudência a rainha das virtudes conforme a lição dos moralistas mais doutos. No fundo, trata-se de um espírito clássico, possuído do culto da ordem, da proporção, da medida, defensor de posições intemporais e por isso mesmo sempre actuais.

Pelo que respeita ao aspecto jurídico, adopta S. M. concepções ligadas à corrente jusnaturalista tradicional, cujas raízes mergulham longe no tempo e no espaço: desde o mundo greco-latino à escola luso-espanhola do direito natural, passando pela escritura sagrada, pela patrística e pelo tomismo. Desta feita, a visão que perfilha da realidade jurídica apresenta-se a um só tempo – segundo supomos – como uma visão ontológica, metafísica, axiológica, ordinalista, pluralista e teocêntrica.

Ontológica por procurar saber aquilo que o direito é, por contemplar o estudo do ser do direito, da sua essência ou natureza, daquilo que o torna distinto das outras realidades normativas, mau grado a íntima conexão que manifesta relativamente às normas religiosas, éticas e cívicas que o enquadram. *Metafísica* porque, para além de procurar saber aquilo que o direito é, intenta discernir o porquê do direito, a sua causa primeira ou última, aquilo que superiormente o justifica e fundamenta. *Axiológica* por considerar os valores que dão sentido à ordem imposta pelo direito, nomeadamente a beleza, a bondade, a justiça: sendo a justiça, virtude cardeal, “a própria meta do direito”, ou seja, a meta sem a qual este deixa de o ser para se converter em negação de si próprio (*ius iustum versus ius iussum*). *Ordinalista* por ver naquela mesma ordem, e não na força coactiva, um elemento constitutivo da realidade jurídica. O direito é ordem, a ordem é intrínseca ao direito, enquanto a força da coercibilidade, apesar de necessária para garantir a eficácia exterior do direito, reveste carácter ancilar e até patológico. *Pluralista* por considerar que o poder político estatal não cria ou produz todo o direito. Direito existe acima do Estado (direito divino e

direito natural) e fora dele (direito internacional, direito comunitário, direito canónico, v.g.) e mesmo no seio do respectivo território direito existe que é criado e aplicado pelos corpos sociais organizados de nível intermédio. Assim, a estatalidade não é da essência do direito, nem o direito é tão só aquilo que o poder político central determina. Enfim, *teocêntrica* por fazer derivar a validade e legitimidade da regra humana positiva, em última análise, da sua conformação com uma ordem jurídica superior, transcendente, supra-positiva – ordem essa criada por Deus, e que aquela mesma regra humana terá de procurar reflectir como se fora espelho ou imagem fiel.

Sendo jusnaturalista à maneira clássica, Soares Martínez rejeita assim, *ipso facto*, todas as visões reducionistas, exclusivistas ou desintegradoras do jurídico, como sejam, nomeadamente, as perspectivas positivista, voluntarista, empirista, utilitarista, monista, legalista e outras, para o contemplar de maneira abrangente e unitária.

Como corolário das concepções globais acabadas de enunciar, ainda que em traço breve e necessariamente tosco, e do espírito vincadamente filosófico como na obra são encarados os grandes problemas que em todas as épocas se colocam à consciência e à razão – os problemas do bem e do mal, do ser e do nada, da origem e do destino do homem, do poder e sua legitimidade, da liberdade e suas aporias, da violência e da ordem, da paz e da guerra, etc. – muitas são as teses nela contidas que poderiam ser hoje rotuladas de heterodoxas. Heterodoxas ou *inactuais*, no sentido que Nietzsche emprestou a este vocábulo, ou seja, pertinentes e válidas em si mesmas mas alheias ao favor do tempo em que se encontram formuladas.

Não é comum efectivamente, nos dias que correm, ver esgrimir ideias que fizeram a chamada “prova do tempo” mas a certa altura caíram em estado de relativa obscuridade, letargia, obnubilação. Como não é comum tão pouco descortinar visões havidas por originais mas que resumem afinal séculos de reflexão, experiência e cultura.

Tem interesse passar à feira umas e outras, ou algumas delas apenas, pois mais não permite o âmbito desta crónica.

Assim, após observar que o homem tem uma essência que lhe é própria, que o homem *é*, não se limitando a *estar*, e que o respeito pela pessoa humana envolve corpo e espírito, o A. faz notar que muitos dos direitos actualmente proclamados como fundamentais só conseguem encontrar realização mediante o sacrifício de outros tantos direitos que se lhes contrapõem e os invalidam. De facto, o direito de abortar revela-se oposto ao direito de viver, o direito à estabilidade da família colide com o direito ao divórcio, o direito à liberdade de expressão ofende o direito à privacidade de terceiros, o direito ao trabalho afecta o direito de propriedade e pode obliterá-lo quando o Estado, a fim de o garantir, priva o proprietário dos meios de produção, o direito à saúde tem conduzido à insolvência das instituições de segurança

social, o direito à habitação, tal como se encontra enunciado, é em si mesmo irrealizável, etc.

Páginas volvidas anota o Autor a tendência que o *homo medius* revela para negar aquilo que desconhece, sublinha que a bondade e a justiça nem sempre acompanham a sabedoria, sobretudo quando meramente livresca (“há sábios maus, injustos e mesquinhos”), alerta para o fenómeno da acção corruptora do poder, porque exercido por seres naturalmente sujeitos a capitulações e debilidades de diversa índole, aponta como causas da expansão do crime o declínio da família, incapaz agora de educar moral e civicamente os seus membros, e a expectativa de impunidade que lavra no seio dos delinquentes, denuncia os criminosos «de colarinho branco», cujo património, porque subterrâneo, escapa à alçada da justiça penal, alerta para o colapso do sistema carcerário em vigor nos regimes de raiz europeia, enfim, equipara a droga e a prostituição dos nossos dias à servidão de outras eras, com a agravante de tais práticas recaírem sobre seres humanos que as leis presumem responsáveis e livres.

Particularmente autorizadas são também as considerações que o A. desenvolve em torno do poder e sua legitimidade (*quoad titulum* e *quoad dominium*) e em torno dos labirintos da sociedade contemporânea. A páginas tantas faz notar, *v.g.*, que o desrespeito generalizado das normas de civismo contribui mais acentuadamente para abalar o estado social do que a falta de observância das próprias normas éticas; e que, por seu turno, quando as normas éticas são esquecidas ou enjeitadas, não há regras jurídicas que consigam impor a justiça, a qual passa a ser definida pelos grupos mais fortes ao sabor de critérios de oportunidade. Noutro passo chama a atenção para os riscos da democracia de massas (“tirania de muitas cabeças”), cujo domínio cai debaixo do jugo dos adutores, dos demagogos, de políticos profissionais não raro destituídos de escrúpulos, já que, tal como actualmente se pratica, o sufrágio popular reclama custos financeiros elevados, assenta em candidaturas urdidas segundo as melhores técnicas do mercado publicitário, agrava o fosso existente entre candidatos e eleitores. Remédios para quanto antecede aponta três, segundo a sua óptica, a saber: revitalização dos chamados «corpos intermédios», obstáculo efectivo ao abuso do poder e à tentação despótica dos governantes; preparação prévia e adequada dos mesmos governantes – “questão fulcral de todos os tempos”, acentua – por forma a prevenir o improvisado e a venalidade que é comum encontrar entre os novos-ricos da soberania; outorga do governo aos melhores, aos aristocratas, àqueles cuja competência, espírito de serviço e culto da honra sem proveito – ou mesmo contra proveito – reputa inseparáveis do progresso de qualquer sociedade (alude a aristocratas verdadeiros, que não a oligarcas ou a plutocratas). Sem a consagração formal, efectiva, de tais providências, bem poderá o Estado moderno vir a cair de novo na perversão totalitária. “O *Leviathan*, cujo expansionismo já impressionou de tal modo Hobbes, no século XVII, que lhe serviu de epígrafe para o seu tratado sobre o Estado, não terá findado ainda o seu curso destruidor das liberdades”, adverte frontalmente o Autor. E nem mesmo valerá a esse Estado o rótulo de «Estado de

Direito» – construção ilógica, aliás, vazia de conteúdo, apesar de constantemente brandida a nível político –, pois certo é que um Estado, qualquer ele seja, cuja comunidade despreze ou menospreze o culto dos valores ideais, estará condenado a resvalar para a involução cultural ou mesmo para a sua própria destruição.

Muitas outras passagens do compêndio de *Filosofia do Direito* do Prof. Soares Martínez seriam dignas de glosa adequada. Assim, a denúncia que o A. faz da lei da concentração capitalista, superiormente prevista por Marx, e que o universo tecnológico hodierno parece tender a realizar; a análise que tece do fenómeno revolucionário, destruidor, por mutação brusca, de uma ordem político-social determinada; a afirmação de que a norma injusta não é direito, mas a norma incoerente ou incongruente também o não é; a crítica da figura do «juiz-pilatos», magistrado incapaz de assumir a responsabilidade das sentenças que profere porque permeável à pressão do poder, à exigência das massas, à liquidez da opinião pública; o repúdio da inflação legislativa, perturbadora do equilíbrio da ordem jurídica, demolidora da presunção ou ficção do conhecimento do direito; a defesa do costume como *fons manifestandi*, enraizado que está na experiência histórica dos povos; a constatação de que, seja qual for o problema em análise, não é a utilidade que dita a bondade da sua solução mas, ao invés, a respectiva bondade que a torna útil; o esclarecimento que introduz no rumoroso processo de Galileu, alegada vítima do Santo Ofício (protegido do cardeal e depois papa Barberini), bem como na “lenda negra” da fortaleza da Bastilha, onde em 1789 se encontravam sete prisioneiros (quatro falsários, dois loucos e um aristocrata); enfim, a apologia que tece do património familiar e da premência de alargar o direito de propriedade aos mais pobres, aos mais carenciados, aos excluídos da terra. Neste ponto é o Autor acutilante: só a titularidade de bens exteriores permite que o homem se mantenha digno, livre e independente perante os demais. Recortem-se as palavras que escreve: “Todo o homem que não possui, permanentemente na dependência dos outros para satisfação de necessidades imediatas de subsistência, encontra a sua capacidade de opção fortemente limitada pela vontade alheia, pelas imposições de outros homens, que tenderão a dominá-lo, no plano físico, material, e mesmo ao nível da consciência e do espírito. Por isso se tem qualificado de «injustiça imerecida» a absoluta carência de bens dos pobres, dos proletários, aos quais deveria ser assegurado o acesso à propriedade, a fim de os tornar realmente livres. É sabido que, relativamente a alguns homens, pela sua índole, a propriedade não contribui para os tornar livres. Outros porém queriam ser livres, teriam condições para sê-lo, e não conquistam a sua liberdade, não preservam a sua personalidade, a sua consciência, por inteira penúria de bens, que os torna dependentes de todos quantos, abusivamente, lhes exigem atitudes incompatíveis com essa consciência, com essa personalidade. Consequentemente, a defesa das liberdades humanas postula o acesso à propriedade, com a possível amplitude e generalização.”

Homem de Letras, digno de figurar numa galeria de heterodoxos à maneira de Menéndez y Pelayo, clássico pela elegância da forma e pela substância da doutrina

que subscreve, vulto que se vem nortear pelo doutrinário e pelo prudencialismo mas nunca resvalou para o oportunismo ou a subserviência, mestre cuja serenidade deriva da reflexão em torno da natureza humana, professor que nunca deixou de o ser a despeito da dureza dos tempos e dos lugares – é Pedro Soares Martínez figura maior do pensamento filosófico-jurídico português. Não admira, assim, o triunfo editorial do compêndio que vimos analisando. É que, conforme revela a sabedoria bíblica, o vento do espírito sopra onde quer. *Spiritus flat ubi vult.*