

A REVOLUÇÃO E O DIREITO

A SITUAÇÃO DE CRISE E O SENTIDO DO DIREITO NO ACTUAL PROCESSO REVOLUCIONÁRIO

Pelo Doutor A. Castanheira Neves

I

1. A darmos relevo a determinados factos, dos quais alguns mais significativos apontaremos adiante, e a terem fundamento certos testemunhos que se fazem ouvir de meios diversos, que não apenas o meio jurídico, o direito estaria a ser atingido, pela dinâmica da condição revolucionária que vivemos, em termos que, de acordo com esses pensamentos proclamados, seriam inaceitáveis e revolucionariamente não necessários. Quer isto dizer que aqueles factos se oferecem como fenómenos ajuizados negativamente, em nome do direito, e que para eles não seria a revolução alibi suficiente — será porventura a revolução a oportunidade que os explica, mas não seria fundamento que os legitime. Vai-se mesmo ao ponto de se ver aqui uma caracterizada situação de *anti-direito* ⁽¹⁾ — uma situação de deliberado e consciente atentado a valores irrenunciáveis do direito.

⁽¹⁾ Assim, no comunicado do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, segundo o texto publicado em *A Capital* de 14 de Fevereiro de 1975; e no documento-resposta do Bastonário da mesma Ordem, publicado no *Diário Popular* de 10 de Março do mesmo ano.

Só que, não é unânime este juízo, nem se têm por universalmente válidos os imediatos valores que ele levaria pressupostos e por que se avalizaria. Antes, segundo outros, estariam caducos esses valores, porque vinculados a uma estrutura político-social que justamente a revolução queria pôr em causa e mesmo radicalmente negar. Tratar-se-ia de uma verdadeira revolução — tal como aquela que provocou a réplica do mensageiro: «Non, sire, ce n'est pas une révolte, c'est une révolution» —, se é que se não deva dizer que se trata de *a* revolução⁽²⁾, portanto de uma dialéctica histórica que atingiria «os princípios», no sentido de CAMUS⁽³⁾, ou onde a «história começa subitamente no novo», para usarmos também as palavras de ARENDT⁽⁴⁾. E revolução que se faria uma ideia bem precisa do que valem os apelos à «legalidade», ao «primado do direito», que se considera esclarecida do mérito do próprio Estado-de-Direito⁽⁵⁾.

Isto nos obriga, a nós juristas, a reflectir: sobre o sentido exacto e o valor autêntico que possa ter afinal o direito nesta nossa circunstância. E a reflectir do modo dialógico que está na nossa vocação — se houver, bem sabemos, a possibilidade do encontro que supere a ruptura de monólogos paralelos. Mas cremos que existe essa possibilidade, sem negar decerto eufemisticamente os conflitos e sem renunciar às divergências, por-

(2) Referimo-nos à tese, já de PROUDHON, segundo a qual «não houve nunca várias revoluções, mas há apenas uma revolução, única e perpétua», e daí a sua ideia e o próprio termo de «*révolution en permanence*» — v. *apud* HANNAH ARENDT, *Sobre a revolução* (trad. port. de I. MORAIS), 49 s. Tese que foi retomada bem recentemente, de outra perspectiva, p. ex., por JOSEPH COMBLIN, *Théologie de la révolution, passim*, que sustenta que na história europeia, influenciada pelo fermento do cristianismo e a sua escatologia, todas as revoluções, desde a revolução gregoriana contra o Império até à contemporânea revolução socialista, passando pela revolução da Reforma e pela revolução francesa, nada mais seriam do que episódios ou modalidades diferentes de uma mesma e progressiva revolução.

(3) *L'Homme révolté*, ed. da col. *Idées*, 134.

(4) *Ob. cit.*, 28.

(5) Cfr. comunicado da Célula dos Advogados da organização regional de Lisboa do Partido Comunista — em réplica ao comunicado do Conselho Geral da Ordem, cit., na nota 1 —, publicado no *Diário Popular* de 28 de Fevereiro de 1975; e VITAL MOREIRA, *Estado-de-Direito e legalidade revolucionária — A propósito dos novos arautos do «Estado-de-Direito»*, in *Vértice*, XXXIV, n.º 369 (Outubro de 1974), 734, ss.

ventura profundas, e sobretudo ao direito de tomar posição, que apenas se pretenderá aberta e objectivamente fundada.

É que aquela primeira atitude, de invocação do direito e da denúncia da sua preterição, não aceita menos do que a outra os objectivos últimos da revolução, no seu fim de libertação e mais justa reorganização social. E esta segunda não deixa de associar com igual força a esses objectivos os valores da dignidade do homem e da sociedade em que ela seja realizável, os valores da justiça e da liberdade, da igualdade e da paz, aqueles mesmos valores afinal que a primeira invoca quando fala de direito e anti-direito. Aliás, revolução é *revolutio*, em sentido literal que é astronómico, como nos recordam de novo CAMUS e ARENDT, e ainda FREUND⁽⁶⁾, *restitutio* e translação, e por isso se legitima sempre em valores já antes assumidos e que a ordem a subverter estaria justamente a violar, sem deixar ser, simultaneamente, um novo começo. Daí o poder dizer-se, sem contradição e antes em perfeita complementaridade, de um lado, com S. TOMÁS⁽⁷⁾ que o governo tirânico não é justo, pelo que não é a sua deposição sedição e sim sediciosa a tirania, e, com FREUND, que «une révolution ne modifie jamais la nature intrinsèque des valeurs, mais leur rang dans la hiérarchie et, par les répercussions qui s'ensuivent, leur poids historique à une époque déterminée»⁽⁸⁾; e, de outro lado, com ARENDT⁽⁹⁾, que a revolução institui «a novidade» na história, e, com CAMUS⁽¹⁰⁾, que «c'est un mouvement qui bouche la bouche, que passe d'une gouvernement à l'autre après une translation complète». Nem se estranhe que assim seja. Pois não é certo que já em ROUSSEAU, mas sobretudo em MARX o «retorno», a «reintegração», a «verdadeira ressurreição da natureza» no homem e entre os homens — como no-lo recorda FREUND⁽¹¹⁾ — seria o verdadeiro fim da revolu-

(6) *L'essence du politique*, 570, ss.

(7) *S. Theologiae*, II.º II.º, q. 42, a.2, ad.3.

(8) *Ob. cit.*, 575.

(9) *Ob. cit.*, Cap. I, 21, ss.

(10) *Ob. cit.*, 134.

(11) *Ob. cit.*, 573.

ção, a qual, como não deixa de ser visível no autor de «*O Capital*», «transpõe num fim utópico uma ideia mítica sobre a origem?»

Parece, assim, não estar excluída a possibilidade do encontro. Mais do que isso, parece inclusivamente que um diálogo entre o direito e a revolução nunca poderá faltar, até pela simples circunstância de a revolução visar objectivos que sempre terão de confrontar-se com os valores de que o direito se reclama. Na verdade, como já alguém⁽¹²⁾ disse, «a revolução não pode constituir uma ideologia política, i.é, não se pode querer a revolução pela revolução, porque ela releva do método da acção política e não da sua orientação axiológica». E no domínio do axiológico, que é decerto também o do direito, o diálogo, se não pode deixar de ser possível, não é menos indispensável.

É, no entanto, isto apenas um primeiro momento de consideração, e talvez demasiado abstracto. E as dificuldades do diálogo não deixam de surgir logo num segundo momento. Já porque se pode pensar que o direito é necessariamente injusto⁽¹³⁾, a própria injustiça opressivamente legitimada, e se proclamou, com análogo fundamento, que «todo o direito é um mal»⁽¹⁴⁾. Já porque a revolução e o direito parecem oferecer-se, na sua imediata objectividade, como entidades incompatíveis, pelo menos num ponto: à estrutura, à estabilidade e subsistência de uma ordem (ou de um ordenamento), de que o direito não poderia prescindir, opõe-se frontalmente a subversão da institucionalização histórica e o dinamismo constitutivo

(12) C. DESPOTOPOULOS, *Introduction à l'étude de la liberté dans le Droit*, in *Archives de Philosophie du Droit*, XVI (*Le Droit investi par la politique*), 81.

(13) K. MARX, *Critique du programme du Parti Ouvrier Allemand (Programme de Gotha)*, trad. franc. de M. RUBEL e L. EVRARD, *Oeuvres, Economie*, I, ed. p.p. MAXIMILIEN RUBEL, 1419, s. — texto que escolhemos, entre vários outros que podíamos citar, como bem exemplificativo do que dizemos no texto. Cfr. *infra*, III.

(14) J. R. CAPELLA, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, 8. Pênsamento que retoma, aliás, de uma perspectiva diferente, uma das linhas críticas sobre o direito da tradição cultural teológico-cristã — v. SERGIO COTTA, *Sur la signification eschatologique du droit in Rivista internazionale di filosofia del diritto*, IV Série, XLVIII (1971), 209, ss.

próprios da revolução. Simplesmente, não cremos que tanto uma como outra destas alegações nos condenem sem mais ao desespero. Quanto à primeira, teremos ocasião de ponderar no lugar próprio que lhe atribui a economia destas reflexões — que, aliás, se podem considerar globalmente uma tentativa de resposta a esse tipo de objecção — e aí se dirá porque não cremos que a tenhamos de sufragar. No que à segunda se refere, e que agora mais nos importa, ela só nos dá ocasião de melhor compreendermos as coordenadas específicas daquele diálogo, possível e necessário.

Não se nega que a posição que deste modo se enuncia — o direito é a ordem, a revolução é a anti-ordem — esteja na lógica da concepção comum que os juristas se fazem do direito, discípulos dóceis do positivismo conformista e inebriados pelo incenso da neutralidade cientista, ambos com visível marca de origem. Nem é menos vulgar aquele entendimento de revolução, que lhe faz contraponto. Só que a revolução está longe de ser o possível aberto sem limites, de que se terá a ilusão no frémito que agita as bandeiras e quando se fere o céu com o grito. A revolução, se verdadeiramente o for — e não apenas agitação epiléptica, inconsequente revolta de impotentes, «histeria de massas» —, é uma ideia, um sistema que tenta encarnar — «a inserção da ideia na experiência histórica» —, e não se dispensará por isso, até como condição de êxito da sua tentativa, de uma ordem e mesmo de um ordenamento próprios⁽¹⁵⁾, embora decerto ambos com uma particular indeterminação e submetidos à aceleração que nunca deixará de lhes impôr a sua dialéctica constitutiva em que antecipa um futuro. E o direito também só abusivamente se poderá identificar, em tudo e sempre, com «a desordem que se organiza e se ordena para melhor subsistir», a ordem da «desordem estabelecida». O direito é ainda — e assim sobretudo o queremos ver aqui — um sentido normativo, uma intenção axiológica que assimila aqueles valores específicos que o justificam como direito e lhe conferem uma dimensão superadora e também

(15) Vide *infra*, número 2.

constituente ⁽¹⁶⁾). Nestes termos, será tão errado confundir esse seu sentido normativo com a sua categoria epistemológica — erro bem comum aos juristas — como não fazer a distinção entre o direito, com essa carga axiológica e o poder-ser que vai no seu dever-se, e as suas objectivações históricas, antes de mais uma certa objectivação histórica ou uma certa ordem: o erro de o não distinguir das suas cristalizações ou dos seus fracassos. Numa palavra, se, de um lado, a revolução cumprirá sempre menos do que promete o projecto da sua origem, o direito será sempre mais do que dele oferecem as suas precipitações institucionalizadas; e, de outro lado, se a revolução não exclui em absoluto a ideia de ordem, também o direito se recusa a esgotar as suas possibilidades e exigências normativas numa qualquer ordem. Ainda por aqui, portanto, o diálogo continua a ser possível — e revela-se-nos também, ou sobretudo, necessário esse diálogo, se virmos as coisas de outra perspectiva.

Decerto que tinha fundada razão PÉGUY quando proclamava que «la révolution sera morale ou elle ne sera pas». Mas não pode este apelo e advertência levar-nos a confundir o projecto e a acção revolucionária com um projecto e uma acção estritamente morais. Queremos dizer: não se pode pretender dos imediatos objectivos e do processo revolucionários uma absoluta transparência ética. Não apenas porque será sempre necessário empregar os «meios temporais», dizemo-lo com MOUNIER, mesmo ao serviço de uma revolução espiritual ⁽¹⁷⁾ e não podemos esquecer-nos que o político tem também a sua consistência e realidade próprias perante a ética e no global contexto prático ⁽¹⁸⁾. Não apenas por isto, mas antes de mais porque a pretensão aqui do absoluto ético só pode levar a repetir o erro de SAINT-JUST — a «virtude» sem transigên-

⁽¹⁶⁾ Vide *infra*, III.

⁽¹⁷⁾ E. MOUNIER, *Révolution personaliste et communautaire*, col. *Esprit*, 397.

⁽¹⁸⁾ Neste sentido, v., por todos, J. L. L. ARANGURÉN, *Ética y política, passim*; e FREUND, *L'essence du politique, passim*; R. POLIN, *Ethique et politique, passim*.

cias no objectivo converte-se no terror sem limites na acção. E se, de outro lado, partirmos de um diferente ponto de vista, mas também extremo, e postularmos que «os valores não contam senão ligados a uma classe, a uma nação, a uma raça», para aceitar o corolário de que «a justiça não tem outro fundamento do que a utilidade de classe e a razão do Estado», então sabemos igualmente qual será o resultado, que expressivamente podemos enunciar com palavras de DOMENACH⁽¹⁹⁾: «Ao condenar o recurso aos valores universais, entregava-se a nova ordem à discreção de uma força justificada de antemão. Ao admitir que essa força levava em si o direito, quem ordenará esse direito, quem interpretará as vozes da colectividade proletária promovida à direcção do Estado? Será o Partido quem falará em seu nome, e não tardará a ser um homem a falar em nome do Partido».

Concluiremos, assim, que sobre a revolução está sempre suspenso o perigo de sacrificar ao apelo da absoluta virtude ou de se entregar inerte ao poder absoluto — extremos de vertigem que acabam por se encontrar num mesmo ponto, no terror nihilista, na «luta nihilista pela dominação e o poder»⁽²⁰⁾, no uso do poder como pura e nua força, condenado, como tal, a esmagar ou a ser esmagado.

Daí, uma pergunta indispensável: o que poderá impedir que a revolução, sem deixar de o ser na sua especificidade de acção política, se não ofereça como simples manifestação vazia do poder, resultado apenas da força que logra um êxito precário e contingente? Muitos factores, por certo, que o concreto contexto histórico, cultural e humano, determinará. Mas um, dentre eles, cremos lícito destacar — e esse será, sem dúvida, o direito. E de que modo, exactamente?

Retomemos o que nos pareceu possível afirmar logo de princípio, que o comum do encontro entre a revolução e o direito temo-lo nos objectivos últimos que aquela se propõe e nos

(19) M. DOMENACH, *El retorno de lo trágico*, trad. esp. de R. G. NOVALES, 109.

(20) CAMUS, *ob. cit.*, 292, ss.

valores que a este lhe dão sentido. Aliás, se um encontro nestes termos não fosse possível, o problema não seria o da relação entre o direito e a revolução, e antes o da relação entre esta e algo que divergia, não aceitava ou se opunha à sua intenção última e fundamental, a relação afinal entre a revolução e a contra-revolução. Mas porque é esta uma hipótese que excluímos, o problema vem a fixar-se no ponto decisivo da relação entre os *meios* e os *fins*.

Nem nos surpreenderá que não seja de outro modo. A intenção específica do direito refere-se imediatamente aos meios, enquanto discute da legitimidade, justificação ou validade dos comportamentos e modelos institucionais que, na estratégia da sociedade histórica ou no contexto global em que se inserem, são suscitados por interesses e fins, tanto individuais como sociais, não jurídicos em si mesmos. Assim se dirá em geral, e sem nos termos de vincular ao sentido originário da expressão, que o direito é instrumento do bem comum.

Só que, enquanto projecta nos meios um sentido de valor que os haverá de justificar, esses meios não poderão ser quais-quer meios — numa relação apenas técnica ou de eficácia, que aceitasse sem hesitações a fórmula «meios ilegais, i.é, eficazes» —, e sim apenas certos meios que têm também um sentido e um valor próprios. Pelo que, se reconhecerá que os meios jurídicos, sem igualmente deixarem de o ser no todo da realidade histórico-cultural, com a sua dialéctica social, não sejam menos um fim em si e possam, como tais, reivindicar à possibilidade de discutir com os outros fins, com os próprios objectivos imediatos da revolução, nos termos de uma relação de validade. Dir-se-á, de outro modo, que essa sua específica autonomia permite-lhes uma certa distanciação e justifica-lhes uma atitude crítica.

Apenas porque na realidade humana e na sua axiologia há meios que valem em si como fins, independentemente de serem também meios — como o vemos, desde logo, na cultura em geral, e até no próprio «meio» do político, a resistirem na sua autonomia significativa a todas as reduções, seja à redução

psicanalítica ou outras ⁽²¹⁾ —, pôde dizer MARX que «um fim que tem necessidade de meios injustos não é um fim justo» ⁽²²⁾ e se viveu nos nossos dias dramaticamente a necessidade de proclamar: «lentamente, ao fim dos anos, fomos elevando até à compreensão da vida e de esta altura percebemos nitidamente: o resultado não conta nada, o que conta é o *espírito*. Não o que foi feito, mas *como* se o fez, não o que foi atingido, mas o preço que nisso se pôs. (...) Sem dúvida, é agradável dominar o resultado. Mas não com o risco de perder todo o rosto humano» ⁽²³⁾.

O direito é esse meio que conferirá ou recusará validade à dinâmica social, qualquer que ela seja, é aquele justo meio que avalizará a justiça do fim, e por isso repetiremos, com RADBRUCH e contra FRANK, ministro nacional-socialista, que não «é direito tudo o que é útil ao povo» e sim que «só o direito é útil ao povo» ⁽²⁴⁾. Pelo que o diálogo da revolução com o direito, é, na verdade, necessário — mais do que necessário, é urgente.

⁽²¹⁾ Sobre a específica objectividade da cultura, do político, etc. e a correlativa irreductibilidade psicanalítica, que o próprio FREUND indirectamente teve de admitir ao falar das «conversões das pulsões», v. P. RICOEUR, *De l'interprétation — Essai sur Freud*, 487, ss., e *passim*. Desde logo, diz RICOEUR, «uma dinâmica dos investimentos afectivos não pode dar-se conta da novação, da promoção de sentido, que habita esta novação» — a conversão ou novação dos símbolos, dos valores, com a sua objectividade de sentido. Daí, observa ainda RICOEUR, «se se pergunta à psicanálise o que faz a especificidade do vínculo político como tal, não lhe resta outro recurso que invocar um 'desvio', um '*détournement*' de fim».

Tem isto alguma analogia com a compreensão também reductiva da cultura e do político em MARX. Redução muito diferente, se não diametralmente oposta, bem sabemos, mas onde ao próprio político se nega também a sua acidente da histeria», segundo as palavras de FREUND, ob. cit., 68. Contra esta redução, podem ver-se ainda, além de FREUND, *Ibid.*, P. RICOEUR, *Le paradoxe politique*, in *Histoire et vérité*, 260, ss., e MAX MÜLLER, *Philosophische Grundlagen der Politik*, in *Existenz und Ordnung* (Fests. für E. WOLF), 282, ss.

⁽²²⁾ *Apud* CAMUS, ob. cit., 251.

⁽²³⁾ A. SOLJÉNITSYNE, *L'Archipel du Goulag*, trad. franc. de GENEVIÈVE JOHANNET, J. JOHANNET e NIKITA SERUVE, ed. SEUIL, II, 455.

⁽²⁴⁾ G. RADBRUCH, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, in apêndice a *Rechtsphilosophie*, ed. p.p. ERIK WOLF, 335.

2. Dito isto em geral, importa, todavia, ter bem presente o esquema das já estudadas relações entre o direito e uma qualquer revolução, para explicitarmos, através da consideração desse esquema os pressupostos que de modo particular hão-de concorrer no direito para a efectiva possibilidade daquele diálogo a que nos referimos, e nos precisos termos a que ele nos referimos.

a) O confronto do direito com o fenómeno revolucionário é um tema clássico, a determinar inclusivamente um conceito e uma problemática dogmático-jurídica da revolução. São três os momentos principais desse tema.

1) A quebra do *direito* vigente, ou melhor, da ordem ou sistema político-juridicamente vigente, em virtude do *facto* político da revolução — é decerto o primeiro momento. Se a revolução é antijurídica do ponto de vista daquele direito, é no entanto esse direito que se vê historico-socialmente suprimido pelo *facto* revolucionário. Daí que se seja tentado à fácil conclusão de que o direito não é afinal aquele «*em si*», aquele positivo autónomo de validade, de que falava HEGEL, perante o qual o antijurídico seria «essencialmente nulo», para se ter antes no *facto* a fonte originária e o fundamento último do direito: *ex facto oritur ius*.

É o problema de relação entre o *direito* e o *facto* que aqui se toca, com todas as suas conotações, e para o qual têm resposta pronta e «realista» todas as formas de positivismo, historicismo e sociologismo jurídicos. Não vamos, por certo, ocupar-nos aqui deste ponto. Apenas anotaremos o paralogismo daquela fácil conclusão: HEGEL pensava em o *direito*, no seu sentido ou «essência» normativa e significado axiológico fundamental, e não em *um certo direito* e nas vicissitudes concretas que este possa sofrer na efectividade histórica. De novo o erro de confundir o direito, com o sentido normativo que potencia, e um direito positivo que logrou estabilizar-se numa ordem que foi subvertida revolucionariamente — o direito com o *statu*

quo jurídico, a sua «definição valorativa»⁽²⁵⁾ com a sua definição descritiva ou positivo-analítica. A questão que surge é, no entanto, esta: será válida esta distinção, será lícito pensar-se o direito a transcender as suas precipitações positivas, será ele mais do que dele num certo momento se tenha logrado? O direito é um «dever-ser que é» («*seiendes Sollen*») (26) — em que medida esse seu ser não esgota o seu dever-se, de que modo esse seu dever-ser constitui o seu ser?

2) Num segundo momento, temos a instauração de um novo direito (de um novo certo direito), o direito da nova ordem político-jurídica instituída pela revolução. Isto, desde logo, pelo consabido reconhecimento de que o direito sempre será elemento da própria subsistência da nova ordem, ou de que esta não pode deixar de assimilar-se também em direito. Assim como a força só pela legitimação histórico-social adquire a qualidade de poder (poder político), assim também só pelo direito os objectivos político-sociais a realizar podem ascender à validade (à fundamentação normativa) e são susceptíveis de constituir uma outra e verdadeira ordem.

É agora o problema da relação entre o *direito* e o *político*. E também aqui não é menor a tentação da facilidade. O direito não seria mais do que a expressão normativa do poder político e existiria porque o poder o declara como tal na sua prescrita legalidade — a vontade política elevada a lei — e enquanto lhe assegura a sua eficácia. Reconhece-se bem o eco de todo o positivismo jurídico estatista de novecentos, e que ainda domina. Simplesmente, ficarão assim sem resposta algumas perguntas. Fosse exacta aquela tese, e poderia aceitar-se a hipótese de o poder político prescindir totalmente do direito. O mesmo é perguntar, porque se associa sempre — salvo na situação imaginada pela utopia de um certo futuro — o poder ao direito e não

(25) No sentido de L. BAGOLINI, *Il problema della definizione generale del diritto nella crisi del positivismo giuridico*, in *Il problema della giustizia — diritto ed economia, diritto e politica, diritto e logica* — Atti del V Congresso Nazionale di Filosofia del Diritto, I, Relazioni Generali, 1961, 3, ss.

(26) Para uma justificação e análise desta fórmula, v. K. ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 110, ss.

vemos antes este substituído de todo por um qualquer outro sistema de *contrôle* social? Não será isto porque, como disse PASCAL, não nos sendo acessível a justiça absoluta e não podendo também construir-se o mundo do homem só com a força, importa então que a força seja justa⁽²⁷⁾? Não é assim porque a experiência do drama humano, e das suas tragédias, comprova que «em termos duradouros o poder não resolve problema nenhum», e não o resolve porque «o que há de humano do homem exige que o tumulto da oposição dos interesses, das opiniões, concepções e credos se manifeste humanamente, i.é., em termos de direito»⁽²⁸⁾? E não será só deste modo porque apenas o direito nos abre à exigência do fundamento na própria prática social e é susceptível de lhe conferir validade? Se assim não fosse, com efeito, se não correspondesse ao direito uma natureza normativa e fundamentante específica, capaz de revestir de mérito análogo a acção social que nele se louva, não se compreenderia — observa-o também BURDEAU⁽²⁹⁾ — «porque há milénios os homens se ocupam em dotar de carácter jurídico a certas regras sociais e não a outras». Sendo, pois, o direito fundamento e factor de validade, não será pelo menos duvidoso — e tanto basta por ora — que ele possa considerar-se mera segregação do poder político, que justamente o invoca e dele se socorre para se conferir de uma validade e legitimação que de outro modo não teria? O direito apenas o reconhecimento formalmente sistematizado do *fait accompli*, o facto da ordem institucionalizada pelo poder, ou uma específica intenção normativa, uma autónoma instância de validade, que a ordem, para ser uma *ordem de direito*, terá de respeitar e cumprir? Apenas a «força normativa do facto» ou o normativo que fundamenta a validade do facto?

(27) *Pensées*, ed. *La Pléiade*, 1160 (frag. 285) — onde se faz, no entanto, contraponto a uma outra reflexão mais pessimista: «ne pouvant faire qu'il soit force d'obéir à la justice, on a fait qu'il soit juste obéir à la force; ne pouvant fortifier la justice, ou a justifié la force...» (*Ibid.*, 1152, frag. 238).

(28) RENÉ MARCIC, *Rechtsphilosophie*, 26. No mesmo sentido, dentre a multidão de outros que se podiam referir, v. B. de JOUVENEL, *Du pouvoir — Histoire naturelle de sa croissance*, 376.

(29) *Traité de science politique*, 2.^a ed., I, *Le pouvoir politique*, 181, n. 10.

3) E não se esgota nos dois momentos anteriores a temática das relações a considerar imediatamente entre o direito e a revolução. Não é apenas antes e depois, na antiga ordem subvertida e na nova ordem constituída, que a revolução se depara com o direito: o próprio processo revolucionário, a «revolução em acto», não prescinde e mesmo só pode actuar, em parte, mediante o direito. Mais exactamente: mediante *um certo direito* — o «direito da revolução», o ordenamento ou a «legislação revolucionária».

Direito este — para que SANTI ROMANO⁽³⁰⁾ chamou especialmente a atenção e depois dele muitos outros — que tem a explicá-lo duas determinantes principais. Uma determinante que diremos táctica — uma revolução é sempre um combate — e outra que melhor será dita estratégica. Pois não pode recusar-se razão a S. COTTA⁽³¹⁾ quando observa que seria absolutamente impossível dissolver pelo uso exclusivo da força todas as situações jurídicas pré-revolucionárias e a sua ordem, sendo por isso «necessário uma norma para abolir, totalmente, ou em parte, o regime jurídico existente»⁽³²⁾. E mais: será mesmo indispensável «fazer apelo ao direito, a fim de que ele amplie a eficácia sempre limitada da força pela sua capacidade de suscitar a adesão, sincera ou coacta, à vontade revolucionária». Daí o paradoxo jurídico da revolução: «a revolução procura privar o direito da sua força, mas para atingir este fim ela própria coroa pelo direito a força revolucionária»⁽³³⁾. Uso este puramente táctico e apenas instrumental do direito. Mas a revolução encontra-se com o direito a um outro nível mais autêntico e profundo, já que a revolução, que não seja uma simples rebelião, propõe-se substituir o ordenamento

(30) Nos seus *Frammenti di un dizionario giuridico*, ensaio sob o título *Rivoluzione e diritto*.

(31) Ob. e loc. cit., 217, s.

(32) Recorde-se, aliás, MAQUIAVEL, *Le prince*, trad. franc., ed. com introdução e notas por RAYMOND NAVES, cap. XVIII: «Vous devez donc savoir qu'il y a deux manières de combattre, l'une avec les lois, l'autre avec la force. La première est propre aux hommes, l'autre nous est commune avec les bêtes; mais lorsque les lois sont impuissantes, il faut bien recourir à la force; un prince doit savoir à la fois combattre en homme et en bête».

(33) S. COTTA, *Ibid.*

político-social até então vigente por um outro que é o seu projecto, ou, se quisermos, visa substituir a anterior organização do Estado por uma nova organização estadual, e por isso, como acentua exactamente S. ROMANO, o momento constituindo da nova estadualidade terá de ir instituindo autoridades, poderes e funções «mais ou menos correspondentes ou análogas» aos do Estado. De outro modo, o processo revolucionário cumpre-se através de «uma organização estatal em embrião, que, de grau em grau, se o processo for vitorioso, se desenvolve sempre mais em tal sentido». A conclusão vem a ser, assim, a de que «a revolução é um facto antijurídico perante o direito positivo do Estado contra o qual se levanta, mas isso não impede que seja um movimento ordenado e regulado pelo seu próprio direito» — «a revolução é violência, mas violência juridicamente organizada»⁽³⁴⁾.

O certo, porém, é que o direito revolucionário não merece esta qualificação apenas porque é constituído por uma revolução que também com ele se cumpre, nem tão-só por assumir no seu conteúdo intencional os objectivos revolucionários. Especificam-no sobretudo certas características normativas que lhe são muito próprias e pelas quais ele se manifesta não somente como um *meio* mobilizado por uma certa revolução e proposto aos objectivos dessa revolução, mas com uma *natureza ou índole jurídica* que em si mesma é revolucionária. Não queremos referir-nos às notas, que também são suas, de «regimento demagógico» — «o regimento de toda a revolução que é movimento do povo, e mesmo de rua, não pode deixar de apresentar os caracteres dos regimentos demagógicos» — e de «extrema instabilidade» — «todo o movimento revolucionário, enquanto não se extingue no novo regime que poderá surgir dele, não encontra estabilidade em nenhum dos seus estádios provisórios»⁽³⁵⁾. Pensamos sim no deliberado sacrifício que não recusa a impor a certas exigências que se compreendem postuladas pelo sentido axiológico-normativo do direito, enquanto

(34) S. ROMANO, ob. loc. cit., 224.

(35) *Ibid.*, 231.

direito. Não se trata, pois, apenas da preterição do «legalismo» (dito sempre então «rígido e literal legalismo») e das «formas» (sem esquecer que as estruturas do «processo» oferecem irrenunciáveis garantias), mas do atentado inclusivamente a determinados valores e princípios a que o direito não poderá renunciar sem mutilação da sua própria ideia — queremos dizer, sem sacrifício daquele sentido e valor que o discrimina entre os sentidos e entre os valores. Voltaremos a este ponto, com exemplos. É suficiente por agora ter presente que a acção revolucionária legitimada formalmente pela sua própria legislação nem sempre se inibe de ultrapassar os limites que lhe demarcariam os geralmente reconhecidos «direitos do homem». É que nesse momento, sobre um fundo de penumbra histórica e de figuras ainda indefinidas, avulta no primeiro plano, com a sua máscara de *virtú* (nem sempre «*contra furore*»), a *raison d'État* — a qual, aliás, não deixa nunca de estar presente, tentando César, nas motivações da acção política. Mas, sendo assim, isto nos obriga a deixar as coisas sem máscara: «A indulgência para as atrocidades revolucionárias — dizemo-lo com FREUND^(*) —, sob pretexto de que elas são inevitáveis, procede da mesma fonte que a justificação da *raison d'État* — a nobreza do fim não poderá passar por uma excusa. Não se pode ser responsável senão pelos meios e não do que não existe — e o fim nobre não existe, senão não seria um fim. Terá portanto de aprovar-se *Heinacke* quando ele declara que a *raison d'État* abriu o caminho ao historicismo e aos filósofos da história moderna, quando as suas doutrinas justificam em nome da humanidade futura, ou mesmo somente em nome de felicidade da próxima geração, os sofrimentos e as violências impostas à geração presente».

É aqui, portanto, neste terceiro momento que levamos considerado, que a revolução, para além de repor sempre, na sua própria dialéctica, o problema das relações entre o direito e o facto e entre o direito e o político, põe em causa o próprio direito — de que, todavia e paradoxalmente, não pode prescindir. «Direito revolucionário» é sinal de contradição e momento de

(*) Ob. cit., 564, N. 1.

crise: o direito é então iniludivelmente problemático no próprio processo que o mobiliza.

Na verdade, no momento revolucionário é ao nível mesmo da imediata experiência jurídico-social que se sente o direito, e enquanto sofre ele aí toda a pressão do facto e do político, a ser conduzido à situação-limite de ter ou não de aceitar que os fins prevaleçam inteiramente sobre a possível invalidade dos meios, de se ter ou não de conformar a ser tão-só o homologador dos efeitos da força eficaz, mero instrumento, sem específica consistência, do imperativo político. Numa palavra, a situação-limite do seu verdadeiro sentido. Todo o melindre do diálogo (ainda possível? ainda necessário?) entre o direito e a revolução encontra-se, pois, aqui.

b) O que não invalida o fundamental interesse numa consideração global dos três momentos anteriores em que se analisa a relação entre o direito e a revolução, já que só essa consideração global nos permite enunciar os dois problemas decisivos que emergem daquela relação, tal como ela, nos seus vários aspectos, se nos ofereceu.

1) É o primeiro o problema da continuidade (ou descontinuidade) do direito, posto directamente perante nós pela ruptura revolucionária.

E neste ponto ainda as imediatas aparências se convertem em termos demasiado rápidos em verdades categóricas. Entre uma e outra ordem jurídica, a pré-revolucionária e a post-revolucionária, entre os respectivos sistemas jurídicos haveria a separação intransponível que vai de uma realidade com que se rompe, e a que se pôs fim, a um novo começo aberto ou a uma totalmente originária criação. Ou como se a única continuidade possível do direito fosse tão-só categorial e epistemológica: o direito, como categoria de conhecimento, como «essência», subsumiria classificatoriamente apenas direitos normativo-materialmente diferentes e descontínuos, que se sucederiam como mónadas ou estruturas histórico-culturais entre si incommunicáveis. A conclusão seria: não há *direito*, há só *direitos*.

Conclusão esta que pensamentos diversos, e opostos, estão prontos a subscrever — o pensamento historicista e o pensamento revolucionário, o positivismo e o materialismo histórico.

Simplemente, ainda aqui — ou sobretudo aqui — importa distinguir as ilações sistemáticas de pensamentos que especulam sobre a realidade humano-cultural e histórica e não raro a substituem pelas suas interpretações, fechadas no círculo de uma coerência lógico-especulativa, e aprópria realidade tal como ela se oferece à fenomenologia da experiência prática e comum — no nosso caso, da experiência prática e comum do jurídico. E esta mostra-nos que a tese da ruptura, ainda que haja de considerar-se válida em princípio, sempre terá de ser aceite com algumas *nuances*. A ruptura não se impõe simultânea e idêntica em todos os estratos, nem se pode sem simplismo excluir a continuidade normativo-jurídica a certos níveis — a história e o pensamento jurídicos afirmam-no⁽³⁷⁾ e a história e o pensamento cultural em geral confirmam-no⁽³⁸⁾. Dir-se-á, no entanto, que esta possível continuidade material é apenas um conteúdo recebido numa unidade sistemático-intencionalmente distinta. Não seremos nós a negá-lo. Mas se descontarmos o que há de mera construção conceitual na tese dessa «recepção», fica-nos a realidade de uma prática continuidade normativa ou a ausência de uma verdadeira solução de continuidade na prática jurídica, relativamente a certos níveis dos sistemas que se sucedem revolucionariamente.

Depois, ainda que esta continuidade dos próprios conteúdos jurídicos se houvesse de negar, ou seja porventura de negar em alguns casos, uma outra e mais importante continuidade, a coenvolver aquela, teremos de reconhecer, não obstante as ten-

(³⁷) Vide, por todos, K. ENGISCH, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 18, ss.; J. RAZ, *The concept of a legal system*, 95, ss., 187, ss.; M. A. CATTANEO, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, 86, ss.; AFONSO R. QUEIRO, *Revolução, in Verbo — Enciclopédia luso-brasileira de cultura*, 513 s.

(³⁸) Vide, por todos, F. BRAUDEL, *História e ciências sociais*, trad. port. de CARLOS BRAGA e INÁCIO CANELAS, 7, ss.; L. ALTHUSSER e E. BALIBAR, *Para ler El capital*, Trad. esp. de MARTHA HARNECKER, 130, ss., 157, ss., 197, ss., e *passim*; L. ALTHUSSER, *Pour Marx*, 206, ss.

tativas de estruturais e radicais «reduções arqueológicas do saber»⁽³⁹⁾: a continuidade histórica e cultural.

E digamos, quanto a ela, com palavras de C. DESPOTO-POULOS⁽⁴⁰⁾, que «o slogan revolucionário da 'tabula rasa', a postular com esta expressão imaginada — empregada já por Platão na sua 'República' —, uma liquidação total das instituições do passado, não tem senão uma validade de símbolo. Qualquer sociedade existe e funciona graças ao tesouro de instituições e bens culturais que tornam possível a comunicação e colaboração entre os indivíduos, e que mesmo lhes conferem as qualidades humanas. Ora, a sociedade saída da revolução e os próprios revolucionários não podem sequer existir e funcionar ou agir renegando inteiramente estes factores de coesão e de humanidade, herdados do passado. É somente em parte que esta sociedade e estes homens podem chegar a suprimi-los. E isto, fazendo sempre forçosamente uso de certas instituições e de certos bens culturais, provindos das gerações passadas». Deverá mesmo acrescentar-se que os conflitos que conduzem às revoluções só são possíveis porque certos valores foram previamente constituídos ou assumidos — ponto aliás já aludido — num determinado e comum contacto histórico-social, embora esses mesmos valores historicamente comungados sejam justamente objecto de considerações diferentes por sectores distintos e conflituantes da sociedade de que se trata. E quando falamos de conflitos, referimo-nos a todos os conflitos, sem excluir a luta de classes. Pois «a luta de classes — disse-o já BERDIAEFF⁽⁴¹⁾ — desenvolve-se na sociedade, a qual constitui ela própria uma certa unidade inicial e uma realidade que precede as classes de que é formada. E isto é assim mesmo admitindo que se possam atingir resultados positivos e preciosos da luta de classes. Com efeito, se a sociedade não existe e só as classes possuem uma realidade, então o conflito não

(39) Referimo-nos, evidentemente, ao pensamento de FOUCAULT em *L'Archeologie du savoir*.

(40) Ob. loc. cit., 80, s.

(41) *Le christianisme et la lutte de classe*, trad. franc. de I.P. e H.M., 45, ss.

conduzirá senão a uma desagregação definitiva. A dialéctica da luta de classes, que MARX retoma com tanta insistência, supõe o triunfo do sentido e da razão para o conjunto da sociedade, para toda a humanidade»⁽⁴²⁾.

Continuidade esta e a este nível — ao nível axiológicamente intencional — que dissemos mais importante, porquanto reconhecê-la é admitir sem mais a possibilidade de uma continuidade, em persistência e validade, de inteqões axiológicas que, para além das suas precipitações ou violações passadas, contiunam a exigir, como tais, um seu cumprimento futuro. E participe o direito, por hipótese, desta fundamental continuidade intencional, ou seja, persista o direito no seu sentido axiológico específico ou nas suas exigências normativas fundamentais, e então não será ele apenas a expressão positiva e *a posteriori* de uma certa realidade histórico-político-social, mas também uma intenção constituinte da prática histórico-social, uma exigência a cumprir por esta prática no próprio momento em que se constitui.

O direito, sabemos-lo, manifesta-se como um «dever-ser que é»: se é decerto na vigência histórica dum certo conteúdo de dever-ser — ponto que ninguém poderá negar⁽⁴³⁾ —, o que falta então, todavia, saber é se aquela hipótese enunciada se confirma. Queremos dizer: será o *dever-ser* próprio do direito, agora enquanto a sua intenção especificamente normativa e autónoma, efectivamente constitutivo do seu «ser»? O que nos remete ao segundo problema.

2) O problema da autonomia intencional do direito surge-nos, na verdade, como o ponto problemático em que convergem todas as exigências da possibilidade do diálogo que temos estado a tentar definir e compreender. Não se trata de inferir dessa autonomia, reconhecível que seja ela, a legitimidade de uma sua incondicional imposição, sempre e em todas as circuns-

(42) Daí, desde logo, os problemas de que se ocupa N. POULANTZAS, *Poder político e classes sociais*, trad. port. de FRANCISCO SILVA, II, 33, ss. relativamente à «unidade do campo da luta de classes».

(43) Vide, por todos, UMBERTO CERRONI, *Marx e il diritto moderno*, 21, ss.

tâncias, a ponto de nos fazer esquecer a validade dos momentos extremos de excepção — *fiat iustitia pereat mundus*. Importa sim sublinhar em toda a sua importância o que já ficou evidente. Que a possibilidade autêntica daquele diálogo, com as virtualidades de juízo que lhe vão implicadas e em ordem às quais ele verdadeiramente se solicita — o juízo de validade sobre os meios mobilizados pelo processo revolucionário —, que essa possibilidade, dizíamos, está suspensa de ser lícito afirmar no direito uma autonomia com que ele se recuse ao papel de uma mera variável totalmente dependente, ou função redutível sem qualquer mediação intencionalmente específica, e se reivindique, pelo contrário, a qualidade de sujeito que declama o seu próprio e original discurso.

Sem dúvida que a sua condição terá de ser a da composibilidade histórica, uma vez inserido, como não pode deixar de estar, na coerência do sentido e na unidade globais do sistema de uma certa cultura, de uma certa época, de uma certa sociedade. Mas o que se pergunta é se, nessa irrecusável relatividade, o direito comparticipa com uma intenção que se autonomiza a partir de fundamentos específicos ou se a sua realidade, decerto inegável no acervo dos factores sociais, é intencionalmente redutível a determinantes cujo sentido decisivo lhe é alheio e em função dos quais, portanto, unicamente poderia ser compreendido. Seria ele, neste último caso, a voz que haveria de silenciar-se, num gesto de autenticidade, para se reconhecer verdadeira a personagem que oculta.

Pensem na redução económica — o direito simplesmente o facto normativo da actividade económica ou de um certo sistema de produção — e na redução política — o direito apenas a expressão normativa do poder político —, que uma e outra lhe vemos referidas com a tranquila certeza das verdades feitas. Podiam ter-se inclusive por duas modalidades de uma mesma interpretação supraestrutural: a primeira mais vinculada às estruturas que objectivam a realidade social, a segunda relevando sobretudo o voluntarismo ideológico. Em ambas as hipóteses, no entanto, o direito teria que aguardar, já que aquela

realidade de todo independente dele se constituísse para só então a seu modo a reflectir, já que esta vontade na sua dinâmica inexigível se impusesse para que, de novo *après coup*, ele nas suas formas se limitasse a exprimi-la.

Eis, assim, o ponto que tudo o mais subalterniza. Possa afirmar-se no direito a autonomia a que aludimos, e ela lhe garantirá uma continuidade intencional e axiológica que o projecta num dinamismo constitutivo e crítico, susceptível de acompanhar, com o seu sentido específico, o próprio dinamismo do processo revolucionário. Tenha de se lhe negar essa autonomia, e o direito terá de aguardar o momento aproblemático da estabilidade e do adorno para só então brilhar com as suas grandes palavras de lantejoulas e ilusão — ordem, lei, direitos do homem, justiça.

3. É este, tal como o vemos, o quadro problemático geral em que tem de enquadrar-se o confronto da revolução com o direito. Só que a revolução não é só um motivo teórico, é antes de tudo um fenómeno existencial que faz sentir ao nível comunitário o «regresso do trágico». Não apenas porque a vontade protagonista e motora se pode deparar, impotente, com o «destino», não apenas porque a liberdade primaveril e prometeica de um novo começo se pode ver apagada num torvelinho de necessidade^(*). Mas sobretudo porque se trata do encontro frontal do homem com a história numa vivência angustiada de crise. É como se assistíssemos ao nascimento de deuses desconhecidos, de decálogo ainda por proclamar e com o sentido último da aliança ainda não compreendido. O que era não é seguro que continue a ser, o que tinha sentido não é seguro que o continue a ter.

Por isso não se estranha que o direito — e particularmente o direito, equilíbrio tão precário de humanidade — seja atingido pela crise revolucionária e se manifeste ele aí também em crise, no sentido mais profundo da crise. Já que para além

(*) Cfr. H. ARENDT, ob. cit., 46, ss.

do desfasamento ou inevitável desadaptação do seu conteúdo a nova realidade emergente, a provocar o cepticismo dos dogmáticos, incapazes de ultrapassar o mundo que se definiram, é a própria validade do sentido do direito, enquanto tal, que é posto em causa. Vincada a prática social sobretudo por outras forças dispostas a minimizá-lo, quando não a abatê-lo como obstáculo, e ruindo ou parecendo ruir as colunas (intenções e instituições) que aparentemente também sustinham esse sentido, em toda a situação revolucionária o direito se degrada ao deixar de ser evidente, e seguro, por uma razão e outra, a sua validade e a sua eficácia. É o momento em que se repete o repúdio da Comuna: *pas d'avocats*. É o momento em que o futuro é o único valor — a utopia revolucionária «identifie alors, adverte CAMUS, l'avenir et la morale; la seule valeur est ce qui sert cet avenir». Circunstância em que um só compromisso se exige e aceita e louva, o da acção sem hesitações e sem crítica, e se acusam todos aqueles que se suspendem por «escrúpulos de justiça» nos mesmos termos em que o fez um dia J. CHAMBERLAIN, como no-lo recorda ROUBIER⁽⁴⁵⁾: «de trair o seu dever nacional e de lavarem as mãos, como Pilatos, das responsabilidades nacionais».

Simplemente, esta degradação do direito, de que revolucionariamente se faz experiência, não se traduz apenas nessa recusa, ou vazio mesmo, do normativo, pois que a «dialéctica negativa», a que a consciência jurídica é provocada pelo próprio fenómeno da degradação, a impele a tirar desta o mais pressionante estímulo para reassumir, como que em ascese, o verdadeiro sentido do direito em perigo. «Os homens não conheceriam o nome do direito, reza o fragmento de HERACLITO, se não houvesse o não-direito». E MARCIC comenta: «é isto o escândalo, a *petra skandálon* — o homem vê através da janela do não-direito o jardim do direito. O não-direito abriga-se no seio do direito»⁽⁴⁶⁾. Numa palavra, a problematicidade radical do direito em crise pode bem ser o sacrifício de purificação

(45) *Théorie Générale du Droit*, 2.^a ed., 59.

(46) *Ob. cit.*, 15.

que possibilite, e exija, uma renovada compreensão do seu sentido autêntico. Toca-se então a «pergunta metafísica», no sentido de HEIDEGGER: porquê o ser do direito e não antes o não-ser do direito⁽⁴⁷⁾?

É certo que a crise revolucionária não terá de levar só por si, nem sempre, a este extremo problemático. A quebra do jurídico, a sua retracção e mesmo a sua degradação, pode ser aí só conjuntural. Pode significar apenas que se remete para a sombra a intenção normativo-jurídica num momento em que outras mais urgentes lhe são preferidas, mas sem que seja forçosa a diminuição do seu valor na consciência social, onde persistiria em íntegra validade latente. Não é esse, porém, o nosso caso, já que na circunstancial crise revolucionária do direito repercute uma sua crise anterior, profunda e global, aquela que tem vivido o nosso tempo, e na qual — não deixe de dizer-se — concorrem factores que potenciam também a própria revolução. A forma mais impressiva de o reconhecer será dizer, de novo com MARCIC: (48) «Quem quer o homem, terá de querer o direito. Mas nos nossos dias o direito está abalado nos seus alicerces» (49).

Dá-nos inclusivamente esta formulação a chave para a pergunta decisiva: continua a ser o direito um dos fins do «escaton» humano? E se tivermos de responder afirmativamente, então renunciar ao direito, no momento mesmo em que o homem se pretende libertar e refazer — no momento revolucionário — não será violentar algo de irrenunciavelmente humano nesse homem em esforço de libertação? Não determinará o sacrifício do direito numa daquelas acções «não-lógicas» analisadas por PARETO (50), em que aquilo que os homens fazem não corresponde ao que eles queriam fazer, por distonia entre os meios objectivos e os fins subjectivos? Não poderá mesmo essa ausência dar-nos o seu contributo para respondermos à pergunta de

(47) HEIDEGGER, *Introducción a la metafísica*, trad. esp. de ESTIÚ, 39, ss., e *passim*; W. MAIHOFER, *Sein und Recht*, *passim*.

(48) *Ibid.*, 23.

(49) Sobre esta crise global, v. *infra* III.

(50) *Trattato di sociologia generale*, I, 63, ss.

DOMENACH: «o que é que converte a administração em burocracia, o socialismo em tirania, a justiça em privilégios?»⁽⁵¹⁾. Degradação do direito, numa só palavra, não significará degradação do homem?

Pelo que a questão teórica, atrás analisada, volve-se assim numa questão vital.

Não nos propomos tratar aqui — bem se compreenderá — este tema em toda a sua extensão e profundidade. Gostaríamos, isso sim, de dizer dele o suficiente para convocar os juristas portugueses a meditar sobre o seu próprio problema, que é o problema do direito, ao viverem a actual revolução e porque a vivem. Queremos, pois, oferecer um modesto contributo de reflexão e não impor um elemento de polémica. Com a consciência, embora, de que «aos olhos de um revolucionário, passa por contra-revolucionário quem desaprova certos métodos, quaisquer que sejam a sua boa-fé e a pureza das suas intenções»⁽⁵²⁾. Mas sabendo também — e parafraseamos MOUNIER⁽⁵³⁾ — que num momento revolucionário não é acto de coragem (nem de lucidez) ser apenas revolucionário.

II

1. Considerámos até aqui a revolução em geral, ou enquanto entidade abstracta, Trata-se agora de ter directamente presente a revolução que realmente vivemos, para analisarmos e ponderarmos os termos em que, nesta nossa vivida experiência revolucionária, se tem manifestado a efectiva relação entre ela e o direito.

Creemos, todavia, do maior interesse antecipar a essa análise e ponderação uma página de SANTI ROMANO que, num luminoso quadro, nos oferece como que um fio de esclarecimento de algumas realidades que aí estão e nos atingem.

⁽⁵¹⁾ Ob. cit., 13.

⁽⁵²⁾ J. FREUND, ob. cit., 574, n.º 2.

⁽⁵³⁾ Cfr. ob. cit., 140.

a) Lê-se no seu ensaio sobre «*Revolução e Direito*» que temos citado (54) :

«Raramente uma revolução consegue conter-se nos limites que um justo, senão mesmo um oportuno sentido de moderação aconselharia. Ainda quando os seus dirigentes não careçam deste sentido e queiram conformar-se-lhe, não é fácil que tenham sempre a força de resistir às tendências mais extremistas, com as quais são como que constringidos a transigir em maior ou menor medida, assim como de travar adequadamente os instintos de violência que se desencadeiam em certas classes sociais. Por outro lado, ainda que o fim de uma revolução seja intrinsecamente justo e os seus mentores tendam a não violar os princípios da justiça, acontece muitas vezes que eles, para o conseguimento de um tal fim, têm de servir-se de homens bem diferentes de cordatos e moderados: qualquer revolução, que é violência e violência de massas, é actuada por violentos que os dirigentes têm dificuldade em manter dentro das linhas pré-estabelecidas. Esses, de boa ou má fé, afirmam que são actos de justiça e liquidações dos adversários e daqueles que consideram adversários, as perseguições mais cruéis, as expropriações de bens ainda que adquiridos legitimamente, as proscricções de toda a sorte. E enquanto estes actos, por fraqueza dos dirigentes ou com seu consentimento, são tolerados ou reconhecidos ou até comandados. cobrem-se eles de uma falsa aparência de justiça, mesmo oficialmente: os liquidados dizem-se «justiciados»; as substituições nos cargos públicos desempenhados por homens do regime que se querem abater, não importa se honestos ou competentes, através de homens da revolução, dizem-se «depurações»; as expropriações são sanções de rendimentos ilícitos, etc. Deste modo os excessos mais evidentes, as perseguições mais imerecidas, as iniquidades, a crueldade são dissimuladas com os mais acesos protestos de que se quer aquela mesma justiça que, pelo contrário, é sacrificada às mais cegas paixões. Nenhuma revolução se subtrai a semelhantes excessos, poucas conseguem reduzi-los a uma medida mínima».

(54) Ob. cit., 227, ss.

E outros análogos testemunhos, de advertência e realismo, poderíamos invocar. Fiquemo-nos por mais estas observações de J. FREUND, na sua monografia também já várias vezes referidas, *L'essence du politique* ⁽⁵⁵⁾: «A revolução apresenta-se como a libertação do homem e a liberdade do espírito; no entanto, muito rapidamente ela se dá um estilo semi-reaccionário e dogmático pela desconfiança que manifesta perante a crítica, o juízo livre e a opinião adversa. Funda-se sobre a razão educadora do género humano, inimiga dos prejuízos, do fanatismo, mas ao mesmo tempo faz apelo no decurso do seu desenvolvimento às forças mais obscuras e as mais irracionais do homem, não recuando diante do crime nem das atrocidades. Reivindica a pureza e a justiça e o seu processo não é senão uma série de impurezas e de injustiças que a nobreza da causa está longe de excusar».

b) Foi isto dito decerto com base em experiências revolucionárias que a história arquivou, e talvez perscrutando também uma certa lógica própria — e inexorável? — da dinâmica revolucionária. Mas a nós o que nos importa é ver, com toda a objectividade, o que tem acontecido — a confirmar ou a infirmar aquelas descrições-previsões — na nossa própria revolução. Não vamos, naturalmente, referir aqui todos os factos a que temos assistido e que podiam ser invocados nesse sentido. Optamos por uma tipificação dos acontecimentos mais significativos e que mais directamente tocam o nosso tema.

α) Indicaremos como um primeiro tipo de casos aquele em que o «facto» se opõe frontalmente, e impunemente, ao direito. Casos de violência injusta ratificada pelo poder, ou que se vêm, algumas vezes, legalizados formalmente *a posteriori*, numa atitude passiva e de plena aceitação do facto consumado. Referimo-nos a todos os comportamentos que têm de considerar-se inválidos perante princípios fundamentais de direito, subsistentes na sua validade geral ou não superados, comportamentos

(55) Pág. 573.

esses que, não obstante, se aceitam, quando não se louvam ou estimulam. São exemplos do que acaba de dizer-se os *atentados à liberdade pessoal* — detenções feitas por pessoas ou grupos sem poder legítimo e sem mandado de autoridade competente⁽⁵⁶⁾; verdadeiros cárceres privados e sequestros ou impedimentos e expulsões dos seus lugares de legitima responsabilidade e competência funcional de que administradores, directores ou titulares de empresas, e pelo facto de o serem, são vítimas por parte dos trabalhadores da mesma empresa; prisões indeterminadas e sem culpa formada justificadas por imputações de carácter genérico e abstracto ou por simples suspeita, a determinarem assim não só uma situação gravemente antijurídica como ainda um estado de violência psicológica, que RIPERT caracterizava como aquela em que «nul ne sait plus s'il innocent on coupable»⁽⁵⁷⁾. Os *atentados a direitos e bens legítimos* de outrem — ocupação e fruição de património alheio, alegadamente desocupado, em alguns casos, mas em outros casos em estado de plena exploração pelos seus proprietários; destruição e danos em bens de terceiros e de utilização legítima, não seguidos da averiguação de responsabilidades, como se tem verificado pelos meños nos assaltos a sedes ou delegações de partidos políticos, legalizados e reconhecidos, etc.

(56) A este ponto se referiu também expressamente a última nota do episcopado português, emitida de Fátima com a data de 14 de Junho de 1975. Fala-se aí de «o carácter arbitrário de numerosas prisões que têm sido feitas. Algumas escandalosamente efectuadas por grupos políticos e inexplicavelmente coonestadas por certas autoridades militares».

(57) *Le déclin du droit — Études sur la législation contemporaine*, 92.

Também a nota pastoral, referida na nota anterior, considera este ponto: «Outras [prisões] têm-se baseado em denúncias gratuitas, sem que previamente haja o cuidado de investigar a idoneidade do denunciante. Em vários casos, estas prisões prolongam-se por tempo indefinido, sem culpa formada nem real investigação». E vemos ainda admitidas certas prisões não obstante «aparentemente não apareçam provas nenhuma contra [os] indivíduos detidos», ou justificadas com a invocação geral de ser o detido «potencialmente um criminoso» — OTELO SARAIVA DE CARVALHO, *Cinco meses mudaram Portugal*, 42 e 50 — isto, contra tudo o que se supunha já definitivamente adquirido em direito e processo penais e que mesmo o movimento radical de «defesa social» não se atreveu a repudiar: a exclusão de prisões *ante delictum* ou abstraindo do «facto» criminal!

E, no entanto, não se poderá dizer que a liberdade, a propriedade em geral e o legítimo uso ou a função pacífica dos bens próprios sejam valores ou exigências caducas e plenamente a superar. O valor da liberdade é mesmo um dos objectivos proclamados e legitimantes da revolução em desenvolvimento e não cremos na fatalidade da previsão pessimista de CAMUS, quando diz: «La liberté, 'ce nom terrible écrit sur le char des orages', est au principe de toutes les révolutions. Sans elle, la justice paraît aux rebelles inimaginable. Un temps vient, pourtant, où la justice exige la suspension de la liberté. La terreur, petite ou grande, vient alors couronner la révolution». Só que, para afastar estas consequências, em cuja fatalidade não queremos crer, é necessário afastar também e não hesitar em combater a invalidade (ética, jurídica e mesmo política) dos meios do arbítrio e de terror.

β) Associado a este primeiro tipo de casos, e as mais das vezes pressuposto dele, temos um outro de uma gravidade que não hesitamos em considerar mais profunda⁽⁵⁸⁾, aquele que se manifesta em todas as discriminações jurídico-sociais, e que chegam mesmo a atingir o estatuto jurídico fundamental das pessoas, invocando para tanto um fundamento proclamadamente ideológico. Cabem aqui certos aspectos do movimento de perseguição frenética a que se deu o nome de «saneamento». Referimo-nos não ao «saneamento das instituições», de que expressamente falava o Programa do Movimento das Forças Armadas, mas ao saneamento pessoal, aos fundamentos e aos termos do saneamento das pessoas, aquele onde «parece que a gramática clássica, com a nossa vernácula semântica, começa a ranger, e parece que, com a gramática e a semântica, também a lógica e a

(58) Recordemos que a outorga ou a retirada de direitos com fundamento em discriminação ideológica, se feita legislativamente, é um daqueles casos que ninguém duvida qualificar — é até um seu exemplo sempre invocado — de lei insanavelmente injusta. Vide José H. SARAIVA, *A crise do direito*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 25 (1965), e a nossa *Questão-de-facto — Questão-de-direito*, 577.

crítica, quer intelectual quer moral...», segundo as palavras de D. ANTÓNIO FERREIRA GOMES⁽⁵⁹⁾. Pois se uma revolução, enquanto substitui um regime político por outro, não pode deixar de afastar de lugares e cargos de confiança ou de directa responsabilidade política os que, como seus titulares e vinculados ao regime deposto, os ocupavam, já se pode perguntar se a legitimidade política não ultrapassa os seus limites e não viola o válido estatuto jurídico-social das pessoas quando estas são atingidas, e apenas por razões ideológicas ou pela qualificação ideológica que a essas pessoas é dada, nos seus cargos e funções profissionais legalmente adquiridos e exercidos. A legislação vigente sobre o saneamento cobre esta possibilidade e os factos, que têm ido bem mais longe do que permite essa legislação — já nos fundamentos, já na competência, já no processo —, converteram-na numa realidade de todos os dias⁽⁶⁰⁾.

E a própria lei não se coibiu de condenar genérica e abstractamente, em termos de «indignidade cívica», à perda de direitos fundamentais, como são os eleitorais, certas categorias de pessoas formalmente ligadas ao regime deposto, mas sem averiguação e julgamento jurisdicionalmente independente das suas concretas e pessoais responsabilidades. O que — como se fez notar na declaração de voto de A. BARBOSA DE MELO⁽⁶¹⁾, membro da Comissão encarregada do projecto da lei eleitoral para a Assembleia Constituinte — implica que fiquem «manifesta a gravemente comprometidos princípios basilares do Es-

(59) *Vide Paz em Portugal pela reconciliação entre os portugueses*, colecção de quatro homilias do Bispo do Porto, 136, s.

(60) Vêm também a este propósito estas outras palavras do Bispo do Porto, *Ibid.*, 137: «Que o povo assumisse a revolução como sua, que a juventude pusesse nela a sua esperança, entre flores, em festas, convívios e assembleias, muito bem! Mas que essas assembleias passem a ser Tribunais, sem forma nem formalidades, sem audição das pessoas e com a sua eventual difamação pública, com tantas e tantas mostras de 'revolução cultural' alienígena, isso pode ser que esteja bem algures, em Portugal porém com oito séculos de história e mais de outros tantos de civilização cristã...».

(61) Publicação in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 241, Dezembro de 1974, 117, ss. Para um ponto de vista diferente, v. VITAL MOREIRA, Incapacidades eleitorais por «indignidade cívica», in *Vértice*, N.º 370/371 (1974), 832, ss. — que as considera legítimas por serem politicamente justificadas.

tado-do-Direito», assim como alguns dos princípios capitais da Declaração dos Direitos do Homem, de 1948.

Por razões ideológicas são ainda excluídas pessoas do acesso a certas funções a que, pela simples invocação de cidadania e com base na qualificação que possuem, teriam legítimo direito. E outras, com justificações de indêntica natureza, vêm-se mesmo impedidas de exercer direitos elementares como os de frequentar uma escola, apresentar-se a provas de exame, etc. Pelo que não estaremos longe de ouvir de novo a condenação inumana que supunhamos ter desaparecido para sempre com as idades primitivas: *sacer homo!*

Para compreendermos, no entanto, o exacto sentido de todos estes factos, havemos de considerar que lhes vai ínsito, por um lado, o postulado de uma legitimidade absoluta e radical da revolução que os justificaria, e, por outro, a deliberada postergação do direito à liberdade de pensamento, com todas as suas implicações, entre as quais o direito a autónoma convicção e opção política, direito que tinha sido tão penosa como esperançosamente conquistado pela civilização e cultura europeias. Sobre o primeiro ponto, são elucidativas estas palavras de GEORGES RIPERT⁽⁶²⁾, referidas a um momento com algum paralelismo vivido pela sua pátria: «Une grande opération d'épuration chasse de tous des postes de commandement et de direction ceux qui les occupaient. La Révolution prend tout son sens. Une légitimité nouvelle se fonde qui détruit l'ancienne non seulement pour l'avenir mais aussi dans le passé». Uma legitimidade absoluta, nascida do ímpeto dos que a proclamam, que é simultaneamente uma negação absoluta: podíamos desenvolver aqui o tema do utopismo histórico! Sobre o segundo ponto, ouçamos o protesto veemente do antiste já citado⁽⁶³⁾, com toda a sua autoridade moral: «Direito fundamental do homem é, bem o sabemos, o direito de opinião e de expressão do pensamento. Mas se este é um direito fundamental, mais fundamental é o direito de não ser condenado por

(62) Ob. cit., 127.

(63) Na colectânea também já referida, pág. 140, s.

delito de opinião. Uma condenação desta origem é um atentado contra a consciência colectiva, é uma violação monstruosa da pessoa humana. Ora o que aí vemos e ouvimos, em assembleias de escola, empresas, grupos informais, etc., não são quase senão denúncias, acusações, condenações por delito de opinião. A verdadeira culpa é que os outros não pensem como nós. (...) Oxalá a palavra *saneamento*, na sua deturpação semântica e moral, não fique a marcar uma era triste na história de Portugal!» Pois «o crescendo da intolerância e do sectarismo — são ainda palavras da mesma autoria — é verdadeiramente alarmante».

γ) Um outro tipo de factores conduz-nos a um plano diferente, enquanto deixa de se pôr aí imediatamente em causa os direitos das pessoas para se tocar antes directamente o princípio da autoridade e as condições jurídicas elementares de uma ordem social. Consideramos o constante, e politicamente aceite, desrespeito das leis promulgadas — sejam leis que ostensivamente se não aplicam, sejam leis cuja vinculação normativa é posta em cheque por se afirmarem politicamente ultrapassadas antes mesmo de serem revogadas (as leis são tidas assim como meras formulações de uma incondicionada vontade política referida a um aleatório e contingente momento também político!), sejam leis que são modificadas ou revogadas para dar satisfação à pressão de certos grupos actuando através de manifestações de massas, etc. Consideramos ainda as declarações públicas de responsáveis políticos — em entrevistas publicadas ou radio-televisadas — no sentido de se aceitarem ilegalidades desde que estas tenham certos efeitos práticos politicamente pretendidos⁽⁶⁴⁾.

Aceitamos, aliás, que a lei não seja a única expressão, e expressão incondicionada, do direito — ponto que também afluiremos directamente. Mas o que não pode é ter-se a lei como

(64) Acrescente-se que muito recentemente foi afirmado numa mesa-redonda, por um chefe militar e responsável político, que «as leis vigentes só devem ser cumpridas desde que não contrariem a revolução» — *in Expresso* do dia 12 de Julho de 1975.

se apenas um voto político sem consequência e sujeita à contingência do mais crasso e instável oportunismo. São os valores da autoridade e da competência responsável, da estabilidade e da consequência, da objectividade e da igualdade que se perdem se sacrificarmos o mérito que à lei legitimamente lhe corresponde. Decerto que são estes só valores formais e que para além deles está o autêntico sentido material do direito. Mas até este sentido material será inatingível se aqueles valores formais forem arbitrariamente recusados e não concorrerem, eles também com o seu contributo próprio, na mediação para aquela última e decisiva intenção material da juridicidade. Sacrificar aqueles valores é, pois, sacrificar uma condição indispensável do direito e da sua força e validade.

Neste sentido, e por referência igualmente a alguns daqueles factos que apontámos, observou já o Conselho Geral da Ordem⁽⁶⁵⁾, que «quando o direito perde a sua força é a força que se converte em direito. Ora basta olhar em redor para se atentar no galopante descrédito do primado do Direito, do qual minorias massificadas e incontidas fazem tábua rasa, como se vivessem num País em que a lei fosse a vontade de cada um, ou de alguns». E a isso mesmo expressivamente designou por «institucionalização do anti-direito».

δ) Voltando-nos para as condições directamente institucionais da afirmação do direito, temos de reconhecer que exigências fundamentais do processo penal, como são as relativas ao direito e às garantias da defesa, por um lado, e o próprio poder e independência dos tribunais ou da função judicial em geral, por outro lado, têm sido ou inegavelmente preteridas ou gravemente comprometidos.

No que toca àquelas exigências — e deixando agora de lado tanto a manutenção indefinida de prisões como a ausência de culpa formada, pontos a que já acima aludimos —, basta atender aos factos que foram publicamente denunciados quer pelo Conselho Geral da Ordem, no seu comunicado já citado, quer pelo protesto há pouco subscrito por noventa advogados,

(65) Referimo-nos ao comunicado identificado na nota 1.

e reproduzido nos jornais⁽⁶⁶⁾, contra «a sistemática recusa por parte das autoridades militares de concederem assistência jurídica a centenas de antifascistas recentemente presos». Afirmam o primeiro documento que «tais situações — aquelas a que especialmente se refere — colidem com as regras basilares do instituto de segurança individual», que a judicialidade do processo penal deveria garantir em «todas as suas fases, desde a detenção até ao julgamento», acabando por proclamar que «nenhum objectivo político poderá mitigar a plenitude da liberdade dos cidadãos, nem converter um regime de direito num regime de polícia». E consideram os subscritores do segundo documento os factos que também denunciam «altamente atentórios dos princípios elementares da liberdade e justiça».

Quanto aos atentados contra o poder e a independência da função judicial, basta ter presente alguns factos negativos, bem conhecidos. A inexecutabilidade de facto de sentenças, que são enfrentadas com frontal desobediência e sem que os tribunais possam mobilizar os meios indispensáveis para se imporem — já por falta de colaboração, já por omissão das forças policiais em questões mais impopulares. O que se insere no «desrespeito crescente pelas decisões dos Tribunais, com aviltamento que não pode deixar de se repercutir nos restantes órgãos da soberania» — como vimos apontado e advertido numa «Moção da Associação Sindical dos Magistrados Judiciais», com sede no Porto —, desrespeito que chegou mesmo à resistência violenta contra sentenças dos tribunais de Vila Franca de Xira e da Moita. Casos estes últimos perante os quais os magistrados integrados naquela associação, e através ainda da moção referida, se sentiram obrigados a reagir deste modo: «a repetirem-se situações como as recentemente verificadas nas Comarcas de Vila Franca de Xira e de Moita, os juizes poderão ver-se colocados na situação de terem de abster-se de julgar...» A isto acresce a crítica, ou melhor, o ataque movido por intenções e em termos apenas ideológicos contra decisões que se têm por politicamente

(66) Vide, *A Capital* de 21 de Junho de 1975.

inconvenientes, como aconteceu perante as libertações sob caução decididas pelo juiz de instrução criminal Sá Ferreira — caso que provocou uma tomada de posição de justificada repulsa por parte dos advogados dos arguidos e determinou mesmo uma nota de esclarecimento do Ministério da Justiça. Nem deixe de considerar-se ainda a pressão ideológica exercida relativamente a casos sujeitos a julgamento e pela qual se pretende insinuar, se é que não se exige, uma condenação e uma absolvição ideologicamente *a priori* ou em função simplesmente de a vítima e o arguido pertencerem a esta e àquela classes sociais ⁽⁶⁷⁾.

E em tudo isto não está apenas em causa «a independência e a dignificação do poder judicial», que, aliás, o Programa do Movimento das Forças Armadas se propunha assegurar através de medidas e disposições a curto prazo — como também o fez notar aquela citada moção —, pois «a independência do Poder Judicial, com todas as suas instâncias, é a expressão, a tutela e o próprio símbolo da liberdade e responsabilidade das pessoas e portanto da democracia», como foi dito na homilia do Bispo do Porto no dia de ano novo, dia da paz, e a que já nos temos referido. E nós acrescentaremos — para o corroborar mais adiante — que a independência de um autêntico poder judicial é a condição primeira e fundamental — a condição institucional — para ter prático sentido e real viabilidade uma intenção autónoma ao direito.

Para além das instituições, também princípios jurídicos capitais, e que marcam a consciência do direito do nosso tempo, os vemos a entrar em crise nos apelos, que se dizem revolucionariamente legitimados, para a abolição dos princípios da legalidade e da não retroactividade penais — ou o princípio *nulum crimen, nulla poena sine praevia lege pennali* — relativamente a certas espécies de crimes e a determinada categoria de criminosos. Cabem aqui ainda as pretensões à constituição

(67) Vide, p. ex., o modo como no *Diário de Lisboa* de 14 de Maio de 1975 foi tratado o caso «José Diogo — Um trabalhador à espera de justiça».

de uma especial «justiça política», quando não «justiça popular», e a abolição do *habeas corpus* na criminalidade sujeita a foro militar.

«Justiça do povo, justiça ao serviço das classes trabalhadoras, legitimidade revolucionária (para além do facto revolucionário), etc., etc... Porque não então justiça ao serviço do Estado, justiça ao serviço das classes cultas e dominantes, justiça dos proprietários e conservadores?»⁽⁶⁸⁾ — palavras de novo da homilia citada. Veremos em breve a resposta que daria a esta pergunta a corrente ideológica de que promanam aqueles apelos e pretensões, e veremos também que a justificação por ela aduzida para a sua unilateralidade, que não deixa de levar também o nome de justiça, não é afinal, e por sua vez, justificada.

c) Não podemos, todavia, dissociar todos estes factos de contexto político-social — que é um certo contexto revolucionário — em que surgiram, nem seria lícito prescindir de os compreender aí, com o sentido que esse contexto lhes confere.

α) Um factor, desde logo, avulta entre todos os relevantes — e é aquele que podemos considerar como a ilimitada legitimidade que se arroga a prática revolucionária, liberta de enquadramentos integrantes e da ordem que abateu. Enfrentando-se com um futuro indefinido que é chamado a precipitar historicamente e que parece estar por inteno disponível ao seu alvedrio, além de ser determinado, ao nível dessa sua prática, por uma motivação de urgência e de eficácia, o movimento revolucionário facilmente se pensa e age como se tudo lhe fosse possível e não conhecesse limites. Assim se compreende que um alto responsável militar tenha podido afirmar que «para uma actuação revolucionária não há limites»⁽⁶⁹⁾. É o salto para a utopia, próprio de todas as revoluções, já que nelas e a utopia se tenta fazer acto da história: parece então possível o impossível.

(68) De novo nos enfrentamos aqui com um problema análogo ao da «lei injusta» — v. a nossa ob. e loc. cit., *supra* nota 57.

(69) Declaração proferida numa entrevista publicada no semanário «Expresso» de 5 de Abril de 1975.

Daí que todos os meios pareçam utilizáveis, sem que nos pudéssemos suspender perante eles num juízo sobre a sua validade ou a sua invalidade, posto que o objectivo revolucionário e a conveniência para ele seria o único critério. Diga-se no entanto, desde já, que isto será assim tão-só ao nível do imediato, ao nível da acção inebriada que se assume aberta na sua indeterminação — nem se ignora que a esse nível a determinação apenas *a posteriori* é aquela que sobretudo vai acalentada pela psicologia revolucionária. Mas uma revolução não se esgota na acção sem mais, antes invoca sempre — temos insistido neste ponto — um projecto legitimante e relativamente a esse projecto, com o conteúdo de valor que assimila, há que retomar o discurso de validade — o qual, por sua vez, não se fixa nos objectivos postulados, pois que reflui, como já vimos atrás, em toda a dialéctica entre os meios e os fins. Pelo que aquela aparentemente ilimitada legitimidade revolucionária não será afinal assim tão absolutamente ilimitada. Antes se terá de reconhecer que, se ela, ou a sua acrítica convicção, pode ser factor explicativo da acção sem peias, da acção enquanto apenas acção, já não será só por si fundamento de validade do sentido último de que na acção se dá testemunho.

β) Por outro lado, esta pretensa ausência de limites não é senão o corolário de uma hipertrofia do político, com um marcado e correlativo voluntarismo no poder, que igualmente sempre se manifesta no fenómeno revolucionário. É o momento totalitário da revolução, em que o político transborda a natureza da sua «essência» e se converte em dimensão única, total e obsessiva de toda a realidade e dinâmica sociais. Impregnando tudo de uma intenção exclusivamente política, tudo parece perder o seu sentido específico e todas as dimensões sociais se vêm absorvidas por uma «sobrestimação» do político, que assume então o carácter abusivo de dimensão exclusiva onde devia ser apenas uma entre outras dimensões. O resultado é uma degradação unidimensional que alastra como um magna primitivo e indiferenciado e onde se dissolvem todos os contornos e todas as naturezas — até, em último termo, os próprio contorno

e a natureza do político, já que, passando ele a ser tudo, volta-se para isso mesmo em nada de determinado e de específico. O que permite dizer a FREUND que o totalitarismo, em qualquer das suas formas, «aparece como um fenómeno de despolitização pela mesma razão que é despersonalização, desnaturação da economia, da arte, da ciência, da moral, do direito, etc»⁽⁷⁰⁾.

Compreende-se então que o direito seja submetido como nunca uma perspectiva exclusivamente política — que ele se aceite quando serve e se repudie logo que ponha qualquer obstáculo à intenção e á actuação puramente político-revolucionárias, as quais tomam assim à letra o conselho maquiavélico de combater umas vezes com as leis, outras vezes com a força, *en homme et en bête*. Mais, compreende-se que no direito não se veja então outra coisa que uma política formalizada e sistemática — se não entenda, minimize ou condene a intenção da sua autonomia e seja visto com aquela mesma descontinuidade que corresponde aos ideológicos e historicamente circunscritos projectos políticos⁽⁷¹⁾. Princípios de justiça, direitos do homem, validades institucionais, tudo isso é nada perante o tudo, que unicamente conta, do êxito político. Valem aqui as palavras que ROUBIER⁽⁷²⁾ escreveu a outro propósito: «Le droit cède la place à ce qu'un écrivain contemporain⁽⁷³⁾ appelle 'le concept du politique', c'est-à-dire à de pures considerations d'opportunité. Le jurisconsulte n'a plus rien à dire: on entre dans un domaine, où il ne pourrait avancer sans être saisi d'effroi». É como se MAQUIAVEL ressuscitasse em cada revolução.

γ) Um outro factor da actual crise revolucionária do direito — e este então particularmente visível na revolução que vivemos — oferece-no-lo o recuo e a quase dissolução do Estado, assim como a quebra e mesmo a desagregação da unidade social que ele pode garantir, em integração e equilíbrio, e é em parte

(70) Ob. cit., 300. Cfr. BURDEAU, ob. cit., 193, ss.

(71) Cfr. RIPERT, ob. cit., 127. Vide, entre nós, o sentido do direito que vai implícito no escrito de VITAL MOREIRA, citado na nota 5 — sentido que é justamente aquele que caracterizamos no texto.

(72) *Theorie Générale*, cit., 334.

(73) Refere-se ROUBIER a CARL SCHMITT.

a sua vocação — seja ao nível intencional do *consensus*, seja ao nível político do poder, seja ao nível institucional da organização. Tem isto como efeito a pluralidade conflituante de intenções ideológicas a marcarem a efectiva prática política, o paralelismo de centros de poder, a instabilidade e a desarticulação institucional. O que, sendo embora a consequência no limite das contradições do próprio Estado pluralista⁽¹⁴⁾, se vê decerto potenciado e encontra fácil ocasião de realidade numa circunstância revolucionária — como temos visto e experimentado.

E se aqueles efeitos político-socialmente patológicos implicam uma caracterizada situação política, que vai desde o imobilismo e a ausência da autoridade até à oportunidade da instrumentalização partidária do poder e da opressão ideológica de facções, não menos profundas são as suas consequências relativamente ao direito, já que a este lhe retiram condições, inclusivamente sociológicas, da possibilidade da sua afirmação. Não apenas pela omissão da autoridade e pelo domínio da desordem, com o sacrifício da segurança jurídico-social. Mas porque aquela quebra ou desagregação da unidade social, conjugada com os efeitos políticos que acabámos de aludir, não só arrasta a uma anómica desintegração do contexto axiológico em que o direito encontra o seu directo e imediato fundamento — embora não o último e decisivo fundamento, como se verá —, como ainda promove a corrosiva convicção, empolada por todos os ressentimentos agressivos, por todos os egoísmos libertados, por todos os oportunismos calculados, de que tudo é lícito e possível desde que tenha força para se impôr ou saiba cobrir-se de uma aparente legitimação político-revolucionária, mesmo que esta não vá além da poalha do verbalismo e das massificantes «palavras de ordem» gritadas, que os extremistas maniqueístas facilitam.

δ) Factores estes que confluem num outro em que se explicita o espírito geral que os move e que bem se dirá a síntese de todos eles.

⁽¹⁴⁾ Vide, sobre este ponto, BURDEAU, *L'État*, 130, ss.; FREUND, ob. cit., 210, ss.

O empenho revolucionário é, na verdade, propício a aceitar um certo radicalismo que diga não às palavras, porque se trataria só de acção — e o direito dirige-se decerto também à acção, mas só pela mediação do discurso normativo — ; que exclua a questão de validade, porque sobretudo importaria a eficácia ; que ponha a ética entre parêntesis, porque o momento seria de política.

Espírito que facilmente determina nos homens uma boa consciência perante as preterições do direito, e mesmo as estimula, ainda as mais frontais, e os predispõe a conformarem-se com um temporário vazio jurídico. Regressa então omnipotente ao espírito revolucionário a «grande tentação» do *salus populi*, do *politique d'abord*, a tentação daquele totalitarismo e do imperialismo do político a que atrás nos referimos — tentação sempre latente na realidade político-jurídica, mas que emerge dominante nos momentos de crise. Embora emerja quase sempre para decepcionar: «a política, eterna decepção da liberdade», disse já PROUDHON.

É nesta base, no entanto, que se pode pensar — e muitos o pensam — que entre o direito e a revolução, para além daquela «distonia de fundo» de que fala S. COTTA, a relação seria de pura incompatibilidade.

Simplesmente, não é isto exacto, nestes termos absolutos. Vimo-lo já: a revolução constitui sempre um seu direito e não pode prescindir do direito. De outro lado, todavia, não poderemos esquecer-nos de que as antinomias em que se manifesta aquele espírito de incompatibilidade e de aceitação das suas consequências, e a própria revolução que o provoca, têm em vista uma justiça que estaria para além daquela que vai comumente associada ao direito, ou melhor, uma justiça que não se conforma com os limites impostos pela normatividade específica do direito e pela eticidade que lhe é própria — tratar-se-ia agora da justiça que se confunde com os objectivos políticos da revolução. O justo e o político sobrepõem-se no horizonte revolucionário: o político define o conteúdo de uma certa justiça e o

justo realizar-se pelo acto de uma certa política. Revolucionariamente a justiça e a política identificam-se sempre.

Só que — façamos nossa uma outra advertência de CAMUS⁽¹⁵⁾ — «la revendication de justice aboutit à l'injustice si elle n'est pas fondée d'abord sur une justification éthique de la justice. Faute de quoi le crime aussi, un jour, devient devoir. Quand le mal et le bien sont réintégrés dans le temps, confondus avec les événements, rien n'est plus bon ou mauvais, mais seulement prématuré ou périmé. Qui décidera de l'opportunité, sinon l'opportuniste? Plus tard, disent les disciples, vous jugerez. Mais les victimes ne seront plus là pour juger».

E eis que deste modo voltamos ao princípio: não deverá por isso mesmo o direito discutir com a revolução no próprio momento em que ela se realiza? E se sabemos de que pressupostos depende a possibilidade desse diálogo, trata-se agora finalmente de saber se esses pressupostos se verificam e em que termos. O que implica termos de interrogar-nos directamente sobre o sentido, autêntico e último, do direito, em geral, mas sobretudo *hic et nunc*: perante a revolução, apesar da revolução e justamente por causa da revolução.

(Conclui no próximo número)

(15) Ob. cit., 251.