

3.568

Doutrina

A REVOLUÇÃO E O DIREITO (*)

Pelo Doutor A. Castanheira Neves

III

1. Começemos por observar que para essa interrogação, que tão decisivamente se nos põe, encontramos já disponíveis duas respostas, determinadas ambas pela experiência revolucionária que vivemos, mas entre si fundamentalmente opostas. Uma delas oferece-se com um carácter acrítico, enquanto se propõe reafirmar o direito segundo apenas a sua modalidade de manifestação habitual, a modalidade com a qual o pensamento jurídico comumente o pensa, se não mesmo o identifica, e sem que, por isso mesmo, a circunstância da revolução a motive a repensar a consistência desse *modus* jurídico e o próprio sentido geral do direito que ele postula. A outra resposta, pelo contrário, é radicalmente crítica, já que nela a própria validade do direito é posta directamente em causa, sendo assim a revolução a ocasião impositiva de nos fazermos consciência e de levarmos porventura às suas últimas consequências negativas a crise global, já aludida, de que o direito tem vindo a sofrer na nossa cultura e na nossa experiência social. Reencontramos nestas posições, mas agora ao nível das respectivas respostas, as duas atitudes

(*) *Continuação do número anterior.*

que apontámos de início, relativamente à presente crise revolucionária do direito.

a) Orienta-se a primeira atitude no sentido do apelo, tão veemente e esperançoso como insuficientemente reflectido, à simples instauração da legalidade sem mais — sem que se nos esclareça, em termos problematicamente repensados, de que legalidade verdadeiramente se trata e que possibilidade será a sua, de *qual e como* a legalidade nesta actual circunstância revolucionária e institucionalmente destabilizada. Pois continua a ser seu pressuposto indiscutido, se não ainda seu postulado intencional, a identificação do direito como a lei, na linha do tradicional Estado-de-direito legalista. E daí a convicção de que recuperar para a lei o valor que os juristas no esquema dessa tradição se habituaram a referir-lhe, através de um pressuposto sistema de legalidade, seria a solução necessária e suficiente, seria isso o mesmo que reestruturar o «primado do direito».

É hoje, no entanto, profundamente equívoco o conceito de legalidade, o sentido da lei e assim o sentido do jurídico que com ela se identifique, e não será pouco responsável essa mesma identificação pela própria crise actual do direito. Mas aceitemos que vão associadas naquele apelo à legalidade as notas que correspondem também ao seu entendimento comum, as notas de objectividade e imparcialidade, de estabilidade e pré-determinação, ou, de outro modo, as exigências de racionalidade e generalidade, de igualdade e segurança. Só que, sendo assim, e sem negarmos — já o dissemos — ao objectivo que se define para essas notas a sua importância normativa, fica um mundo de problemas por resolver e avaliza-se um conjunto de implicações de duvidosa validade, algumas mesmo contraditórias com o objectivo último tido em vista — e do que verdadeiramente se não dá conta. Pelo que esta primeira solução, e ainda que com aquele seu momento relativo de valor, se venha a revelar afinal bem insuficiente e menos ainda capaz de nos oferecer o ponto de partida para a compreensão da intenção fundamental do direito, que justamente neste momento se haverá de retomar e

de que tudo dependerá. Até porque, e além do mais, a legalidade sincroniza-se com a estabilidade, a lei é «dogma» e premissa — uma e outra põem entre parênteses a dinâmica constitutiva e o conteúdo substitui-se ao acto —, enquanto que o momento revolucionário é o momento da *dynamis*, e o momento em que a validade da intenção antecipante e constitutiva é o próprio problema.

Na verdade, e mesmo que abstraíamos por ora deste último ponto, à mera pretensão de uma legalidade só ficam abertas duas possibilidades. Ou não tem qualquer intenção materialmente normativa e específica a propor, pela qual se condicione o mérito jurídico à prescrita legalidade — para além, naturalmente, da exigência de que as leis se cumprem objectivamente enquanto vigorarem —, e então a legalidade nada mais será do que a formalização da vontade política, aceitando-se desse modo que ela sofra sem resistência todas as contingências do poder — o direito nada mais decerto que o imperativo político legalizado. Ou recusará que a legalidade signifique simplesmente o poder a manifestar-se *ad nutum* na lei, afirmando antes que a legalidade só verdadeiramente o será enquanto denota certas características normativas que lhe confirmam um valor próprio e juridicamente discriminável — valor graças ao qual se não confunda em tudo e por tudo com a incondicionada expressão do poder e se guarde uma qualquer distância perante ele. Só que, ainda neste caso, e uma vez que o seu apelo normativo não vá além daquele que possa ser assimilado pela simples legalidade, ou pela legalidade apenas enquanto tal, essas características normativas só podem ser aquelas mesmas já referidas e que o pensamento jurídico dominante associa à lei, ao defini-la como *norma* jurídica — universalidade e generalidade, imparcialidade e igualdade, objectividade e segurança. Na primeira hipótese, temos uma legalidade inerme perante o poder e que no fundo nada lhe recusa nem lhe acrescenta; na segunda hipótese, a legalidade implicaria tão-só as notas formais por que o normativismo corrente, que se evita também fazer-lhe exigências

quanto ao conteúdo, compreende a própria juridicidade⁽⁷⁶⁾. Em ambas as hipóteses, todavia, seja sem quaisquer exigências, seja com a exigência da normatividade de uma certa forma — a *forma jurídica*, identificada com a categoria de norma —, a legalidade oculta sempre o poder político que lhe dá conteúdo: ali, porque nada mais é do que esse poder a exprimir-se; aqui, porque a esse poder só impõe uma certa forma de expressão.

O que só por si nos permite entender que aquele apelo à legalidade sem mais — e «o mais» só poderá ser aqui, acabamos de vê-lo, uma certa constituição do poder, do poder legislativo concretamente, a implicar de novo um *status* acabadamente institucionalizado e estabilizado — pretende afinal emocionalmente mais do que em si mesmo pode oferecer: apela para a legalidade, supondo intencionar e realizar o direito, e a legalidade, quando muito, só reveste de uma certa forma, que está longe de ser totalmente⁽⁷⁷⁾ neutralizante, o *demon* do poder. Será isto — observa-o muito justamente FREUND — «escamotear os problemas políticos», sendo certo que então «a verdadeira ilusão consiste em crer que o reino da lei será sempre sinónimo de democracia»⁽⁷⁸⁾.

Ora, é justamente neste ponto que a outra posição faz incidir a sua crítica radical. Pressupondo aquele mesmo entendimento do direito, identificado igualmente à normatividade formal ou racional-abstracta da legalidade — que considera, para fazer dele o seu alvo crítico, o sentido «moderno» do direito⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁶⁾ Não são outras a autonomia e a especificidade, tidas como as próprias do jurídico, que o normativismo tem unicamente a opor à crítica marxista negativa dessas mesmas autonomia e especificidade — v. G. RADBRUCH, *Klassenrecht und Rechtsidee, in Der Mensch im Recht*, 23, ss.; cfr. U. CERRONI, *Kelsen e Marx, in Marx e il diritto moderno*, 153, ss.

Nem se omitta que não falta quem veja na *certeza*, que a norma garante, a «especifica eticidade do direito», na medida em que a *certeza* «salva» ou confere objectividade (racionalidade) à acção na sociedade, e, assim, pelas próprias exigências da acção, se deveria definir o direito pela normatividade: F. LOPEZ ONATE, *La certeza del diritto*, 155, ss.

⁽⁷⁷⁾ Embora não possa negar-se que sempre terá alguma capacidade limitativa do poder — cfr. G. RADBRUCH, ob. loc. cit.

⁽⁷⁸⁾ Ob. cit., 242.

⁽⁷⁹⁾ Vide, neste sentido, U. CERRONI, ob. cit., 21, ss.

e que não é senão o sentido racional-voluntarista do legalismo, bem histórico-socialmente contingente e já hoje ultrapassado —, essa segunda posição propõe-se mostrar que o direito deve ser desvalorizado e finalmente superado, já que, por ser aquilo mesmo, seria materialmente injusto e em último termo simples alibi ideológico legitimante do domínio de uma classe — ao mesmo tempo que factor de ordenação de um Estado titulado nela e posto ao serviço dessa mesma classe.

Creemos, no entanto, que esta crítica, no que tem de radicalmente negativo, ou enquanto implica uma condenação absoluta do direito, só compatível com a sua redução a mero instrumento de um processo político-social a que de todo o submete e que culminará no seu próprio *dépérissement*, não pode deixar de ter-se por inválida — não só porque confunde *um* certo direito com *o* direito⁽⁸⁰⁾, mas sobretudo porque se recusa, num absolutismo ideológico que dogmatiza a história, a abrir-se ao verdadeiro sentido, e humanamente positivo, que compete à juridicidade. Mas sem significar isto — ou válida que seja esta crítica àquela crítica — que a outra primeira atitude, apenas com a sua legalidade e normativismo, venha a beneficiar como que de uma opção por exclusão. É que as duas atitudes, que levamos aludidas, não esgotam o campo problemático e as possibilidades intencionais numa alternativa que por elas se define. Se ao direito lhe poderá caber um sentido positivo humanamente irrenunciável, também o não encontraremos a manifestar-se pura e simplesmente no jurídico de um mero legalismo. Se uma posição é inválida, no seu crítico radicalismo, a outra é insuficiente, no seu acrítico formalismo. Ao direito só verdadeiramente o compreenderemos, e, compreendendo-o, nele nos poderemos autenticamente reconhecer, se lograrmos a inteligibilidade da sua autónoma intenção material, a afirmar-se na normatividade de uma específica axiologia.

(80) O que vemos agora reconhecido também por autores marxistas — v. MONIQUE e ROLAND WEYL, *Revolução e perspectivas do direito*, trad. port. de Maria Manuela Vaz, 105, ss.

O que tem uma importância decisiva para o nosso problema. Pois se a crítica negativa do direito é o que pode justificar, à posição que lhe corresponde, o preferir ela por inteiro a revolução ao direito, — a revolução seria o positivo perante o negativo do direito —, por sua vez a impossibilidade de compreender o direito para além da legalidade é o que impede a outra posição de ver a autónoma intenção jurídica material a acompanhar, dinâmica e constitutivamente, num diálogo sintonizado, embora possivelmente crítico, o próprio dinamismo da intencionalidade revolucionária — a legalidade implica decerto um dado normativo pressuposto que formalmente se fixou, e daí o seu reconhecido desfasamento com a prática revolucionária. E já a intenção jurídica normativo-material se manifesta — supomos podê-lo mostrar — como uma intenção constituinte que também histórico-concretamente se realiza.

b) É inválida, dissemos, uma crítica radicalmente negativa do jurídico, pois ela desconhece o valor normativamente positivo e específico que ao direito, no contexto global do projecto humano, autenticamente lhe cabe — e é o que procuremos mostrar em primeiro lugar. O que não faremos, naturalmente, de uma forma esgotante, já que a índole destas reflexões impõe que nos limitemos a esboçar as grandes linhas de um pensamento que temos por viável, mas que carecerá de outros desenvolvimentos, e sobretudo de outros aprofundamentos, para poder ser inteiramente concludente.

2. Se olharmos a história em que se precipitou a nossa civilização, teremos de reconhecer que o direito tem sido uma das mais vincadas constantes, uma das dimensões fundamentais da cultura europeia, se não mesmo um dos elementos constitutivos da própria Europa, enquanto o espaço de um certo sentido ético-cultural e humano^(*). Aquele positivo de universalidade ética e de integração humana chamado a resolver e a superar,

(*) Vide KOSCHAKER, *Europa und Römische Recht*, 2.ª ed.; cfr. K. JASPERS, *Sobre el espíritu europeo, in Balance y Perspectiva*, 163, ss.

em pacificação fundada, os conflitos entre os homens e as nações⁽⁸²⁾. E daí, desde sempre, se não a sua supraordenação, pelo menos a sua irreduzível tensão crítica com a política⁽⁸³⁾. E não assim em outras culturas⁽⁸⁴⁾, posto que nelas se não verificou a convergência daqueles factores que o haviam de elevar a uma das categorias decisivas do homem europeu, ao compreender este no direito a condição práctico-normativa da sua realização e responsabilidade comunitário-social, primeiro; da afirmação da sua autonomia e da sua libertada humanidade, depois.

Conhecem-se esses factores: a fundamentação filosófico-ética do pensamento grego, o precioso legado da experiência jurídica romana, a assimilação e síntese refundamentadora de ambos, para um novo sentido, no pensamento medieval e cristão, o jusnaturalismo humano-racional da Idade Moderna, sem esquecer as condições sociológicas que o potenciaram desde a baixa Idade Média⁽⁸⁵⁾, assim como as condições histórico-culturais⁽⁸⁶⁾ e ideológico-políticas⁽⁸⁷⁾ que o elevaram em tempos mais próximos de nós a fundamento último ou «dominante»⁽⁸⁸⁾ da vida político-social. Através de um amplo e pluridimensionado processo cultural, e como seu resultado, o inegável reconhecimento do direito como intenção normativa autónoma em que se postulava uma específica eticidade, embora alimentada esta por diversas e historicamente sucessivas axiologias (por sua vez compreendidas e fundadas, fosse de um modo filosófico-metafísico ou antes teológico-moral, fosse de um modo racional-natural ou sim-

(82) Cfr. SERGIO COTTA, *Sul rapporto tra filosofia della politica e filosofia del diritto*, in *Rev. Int. d. Filosofia del diritto*, 1971, 8, ss., esp. 21, ss.

(83) Cfr. ARANGUREN, *Ética y política*.

(84) Cfr. CHAFIK CHEHATA, *La religion et les fondements du droit en Islam*, in *Archives de Philosophie du droit*, XVIII (*Dimensions religieuses du droit*), 17, ss.

(85) Sobre estas condições, v. especialmente MAX WEBER, *Rechtssoziologie*, in *Wirtschaft und Gesellschaft (Grundriss der Sozialökonomik)*, 2.º t., 456, ss.

(86) Recorde-se a importância jurídico-cultural da Escola Histórica.

(87) Referimo-nos às intenções ideológico-políticas do Estado-de-direito demo-liberal.

(88) Sem ter de discutir agora se não foi outro o facto «determinante» que justamente lhe permitiria esse carácter «dominante» — v. N. POULANTZAS, *Poder político e luta de classes*, I, 8, ss., II, 34, ss., e *passim*.

plesmente cultural e mesmo político) que o homem projectava constitutivamente na sua convivência social, e como quer também que esta se entendesse — momento de integração num *cosmos* habitado pelo *logos*, expressão de uma ordem humano-natural referida à transcendência divina, pacto da autonomia humana e das suas possibilidades assumidas. Especifica eticidade de conteúdos axiológicos diferentes em que sempre se viu a condição social da autêntica realização humana, enquanto nela o homem simultaneamente se afirmava aos outros homens e entrava em diálogo de validade com o poder: «a existência social e o direito como seu regulador são a *conditio* humana»⁽⁸⁹⁾.

O que não exclui que, no mesmo complexo das intenções que concorrem na nossa cultura europeia, ou considerada que seja esta nossa cultura por outro dos seus lados, o direito fosse também visto bem negativamente. E não queremos referir-nos sequer ao desmitificante cepticismo sofisticado — o direito ou «a justiça é o que é útil ao mais forte», disse-o TRASÍMACO⁽⁹⁰⁾ — ou ao realismo político à *outrance* de MAQUIAVEL — o direito como mero instrumento do domínio do príncipe. Pois mais profunda foi uma primeira problematização radical, a repercutir ainda bem visivelmente na cultura reformada, e consequência de uma certa interpretação, de raiz agostiniana, da escatologia cristã — o direito seria expressão da separação e degradação dos homens através do mundo dos bens, a forma da queda na violência, e violência organizada, que impede e se substitui ao amor. E, na verdade, tão profunda e vincada igualmente na cultura europeia essa problematização radical do direito, recentemente analisada por SÉRGIO COTTA⁽⁹¹⁾, que, com ele, «se pode afirmar que toda a radical negação post-cristã da significação e do valor próprios do direito se inscreve num contexto onde se reencontram sempre, ainda que laicizados, certos motivos essenciais do cristianismo: o amor e (ou) a esperança do Reino. O anarquismo e o marxismo oferecem a prova disso mesmo». (...). «A rivalidade relativamente às coisas, a diver-

(89) R. MARCIC, ob. cit., 33.

(90) Segundo PLATÃO, *Republique, Oeuvres* (Pleiade), I, 873.

(91) *Sur la signification eschatologique du droit*, in ob. loc. cit., 211, ss.

sidade e a oposição dos homens, o temor dos outros, a sua existência mesma enquanto *outros*, o medo e a coerção, as ligações humanas as mais legítimas, até a *libertas minor*, tudo isso desaparecerá no Reino».

Só que, se já a esse mesmo nível, pela dialéctica tanto da posição e da negação do mundo para o homem e pelo homem — «é bem *este* mundo, nas suas capacidades de transformação e de resistência, o que alimenta a esperança escatológica e dela se alimenta» —, como da condição dos homens nele, uns perante os outros, a impor a exigência do «reconhecimento do outro e a relação de paz entre os homens», se já, pois, a esse nível se é levado a concluir pela «necessidade existencial» do direito na intenção do cumprimento do próprio destino escatológico — poder-se-á dizer «que, considerado na perspectiva do Reino, o direito nos revela o que tem a capacidade de nos dar e o que lhe falta, a sua necessidade e a sua insuficiência: ele está portanto já sob o signo do *kairòs*, mas no modo de expectativa e esperança no cumprimento final» — ⁽⁹²⁾, o certo é que foi ao nível historicamente cultural e sociológico que o direito se autonomizou naquela constante axiológica que sempre foi chamado a afirmar, até que já no nosso tempo, e também a este nível histórico-cultural e sociológico, o vemos atingido pela grave crise a

(92) *Ibid.*, 218. Nem se deixe ainda de chamar a atenção para a analogia, que também S. COTTA aponta, entre a intenção escatológica e a intenção revolucionária, para nos darmos conta das suas consequências num juízo sobre o direito. Lê-se, assim, no ensaio cit., 218: «Dans l'eschatologie religieuse, la disparition intégrale du droit est consciemment renvoyée à la fin des temps, à l'avènement du Royaume, où vraisemblablement il prendra fin. Cela pourra paraître un rêve, mais en tout cas ce serait un rêve qui n'est ni contredit par l'expérience ni contradictoire, puisque le principe destiné à se substituer intégralement au droit, la charité, ne peut atteindre sa plénitude d'expression et expansion en ce monde. Le renvoi à l'au delà (dans un esprit d'espérance et non de résignation) de la fin de l'un et du règne de l'autre est une garantie de leur féconde collaboration — toujours doublée de contrastes stimulants — ici-bas. Ramené au contraire en ce monde, l'espoir d'y abolir le droit, et de lui substituer intégralement l'esprit révolutionnaire, n'est qu'un rêve absurde, source de désespoir si l'on aperçoit qu'il est irréalisable, ou d'un durcissement terroriste du droit si on continue à y espérer. Telle est au moins la leçon que nous donne l'expérience historique de toute révolution. Mais au delà de cette expérience, une eschatologie laïque n'a d'autre ressource que le mythe et le fidéisme, ce qui est la contradiction la plus éclatante pour un humanisme amputé du divin.»

que já antes aludimos e que agora nos importa explicitar. Pois nessa crise se insere — dissemo-lo também já — aquela sua fundamental negação revolucionária a que neste momento assistimos, para se renovar através dela o que podemos dizer uma segunda crítica radical do direito — crítica radical que, uma vez mais, põe o seu objectivo final no desaparecimento dele, puro e simplesmente.

Foram também múltiplos os factores determinantes dessa crise. Desde logo, aquilo a que ARNDT designou pela sua acabada «secularização»⁽⁹³⁾ e que melhor seria dita a sua submissão ao totalmente contingente historicismo, ou, de outro modo ainda, a sua degradação à mera oportunidade histórica. Depois, a sua incondicionada politização ou estatização, a partir dos Estados absolutos europeus⁽⁹⁴⁾ e que se continuou de outro modo com o absolutismo legalista-democrático⁽⁹⁵⁾. Por último, a sua inclusão numa intencionalidade exclusivamente tecnocrática de planificação, associada à — ou com a consequência da — burocratização do direito e das leis, em termos de se poder exactamente dizer que através desta burocratização, com a sua produção legislativa em massa, temos na verdade «muitas leis, mas pouco direito»⁽⁹⁶⁾. E daí a sensação que dá o legislador, disse-o PUIG BRUTAU, de ser um míope dotado de uma arma poderosa.

Conjugados estes factores, que se foram uns aos outros potenciando, obteve-se o resultado que se sabe — o direito foi-se sociologicamente esvaziando daquela sua vocação ética, com o contínuo abandono do seu conteúdo axiológico, ficando quase só o que dele vemos: ou abandonado numa irresistente instrumentalização ao político ou subsistindo apenas como amoral e técnico expediente de «*contrôle social*». E quando o pensamento jurídico se fecha no seu estrito plano de consideração técnica do direito, ou quando o perspectiva menos política e sociológica-

(93) *Die Krise des Rechts, in Naturrecht oder Rechtspositivismus*, col. p. p. W. MAIHOFER, 119, ss.

(94) Cfr. EHRLICH, *Logik des Rechts, in Arch. f. civ. Praxis*, 115, 205, ss.

(95) Cfr. G. RIPERT, ob. cit., 4, ss., e *passim*.

(96) ARNDT, ob. loc. cit., 119: «Wir zu viel Gesetze haben und zu wenig Recht». Situação paralela a esta outra: «excessiva afirmação de direitos e deficiência de consciência do direito» — *Ibid.*, 118.

mente e mais no seu especializado juridismo, a mesma crise reflete-se nesse pensamento na medida em que a juridicidade se define aí tão-só por uma *forma* axiologicamente exangue — o jurídico acabadamente formal em que se nos oferecem os últimos modos do positivismo jurídico, seja normativista, seja analítico — e da qual só pode pretender-se, quando muito, as notas da mera legalidade, nos termos que vimos.

Crise que atinge, porém, o seu ápice quando, para além desta sua degradação efectiva, que se poderia ainda porventura considerar historicamente contingente e transitória, o vemos, com efeito, objecto de uma nova crítica radical que lhe nega toda e qualquer validade possível: não se verificaria apenas uma degradação *de facto* do seu sentido, não teria mesmo já sentido. É o que importa ver brevemente, começando por ter em conta que nessa crítica do que se pudesse ter pelo sentido autêntico do jurídico é justamente a legalidade, com as suas intencionadas universalidade e igualdade formais, o imediato, embora não o essencial, objectivo crítico. Estamos de novo a referir-nos à radical problematização a que nos nossos dias o marxismo sujeita o direito, ao vê-lo, e ao denunciá-lo, nos termos que ninguém ignora.

3. Em primeiro lugar, o direito nada teria a ver com a justiça, ou melhor, o direito seria por natureza e enquanto direito, sempre injusto. «Por sua natureza — lê-se na *Crítica do Programa de Gotha* ^(*) —, o direito não pode consistir senão no emprego de uma medida igual para todos; mas os indivíduos desiguais (e eles não seriam distintos, se não fossem desiguais) só podem ser medidos por uma medida igual enquanto se os considera de um mesmo ponto de vista, enquanto são vistos sob um aspecto único e *determinado*; por exemplo, no nosso caso, unicamente como trabalhadores, fazendo abstracção de tudo o resto. E no entanto, este trabalhador é casado, aquele outro não; este tem mais filhos que aquele, etc. Com um rendimento igual, e portanto com uma participação igual no fundo social de consumo, um recebe efectivamente mais do que o outro, um será

(*) *Oeuvres*, trad. e loc. cit., 1419, s.

mais rico que o outro, etc. Para evitar todos estes inconvenientes o direito deveria ser não igual, mas desigual». Ou, de outro modo, «o *direito igual* é portanto, aqui, em princípio, o *direito burguês*» — nele «o direito dos produtores é *proporcional* ao trabalho que fornecem. A igualdade vem a constituir-se enquanto este trabalho desempenha a função de *medida comum*. Todavia, um indivíduo é fisicamente ou intelectualmente superior a outro, e fornece portanto no mesmo tempo mais trabalho ou pode trabalhar mais tempo. O trabalho, para servir de medida, deve ser calculado segundo a sua duração ou a intensidade, senão cessaria de ser um padrão de medida. Ora, este direito *igual* é um direito desigual para um trabalho desigual. Não reconhece qualquer distinção de classe, pois que todo o homem não é senão um trabalhador como todos os outros, mas reconhece tacitamente como um privilégio natural o talento desigual dos trabalhadores, e, por conseguinte, a desigualdade da sua capacidade produtiva. *É portanto, no seu conteúdo, um direito de desigualdade como todo o direito*».

Por isso comenta, p. ex., K. STOYANOVITCH⁽⁹⁴⁾, «o que, na verdade, existe, sempre e em toda a parte, é uma dupla apreciação contraditória do direito em vigor, que é 'justo' para uns, 'injusto' para outros, carácter este 'justo' e 'injusto' que lhe vem das condições económicas e sociais que uns se propõem manter a seu favor em detrimento dos outros, que os outros se propõem abolir com um fim análogo. Não há nunca uma apreciação mediana, neutra e desinteressada, capaz de conciliar os dois primeiros e fazer a sua síntese». E daí que «não há regime político, não há sistema social que comporte uma ordem jurídica que conheça um direito igual, i. é, um direito justo (...). Se o direito fosse igual (bem entendido que só a igualdade material pode ser aqui tomada em consideração) ele não teria necessidade nenhuma de se manifestar. Desde o momento que ele existe, deve haver portanto uma desigualdade material que o faz surgir, a fim de que ele a ajude a manter-se, (...) um direito igual é uma contradição nos próprios termos». Pelo que a conclusão defini-

(94) *Marxisme et droit*, 138, ss.; *La pensée marxisme et le droit*, 114, ss.

tiva seria: «a verdade é que todo o direito é desigual por definição e que a justiça, que se analisa em termos de igualdade, é absolutamente estranha à noção de direito».

Nesta crítica duas notas são evidentes e lhe vão manifestamente pressupostas. Uma ideia de justiça que a identifica com a pura igualdade de objecto e quantificada, ou, mais genericamente, a igualdade que se define pela identidade matemática do racionalismo moderno (matemático-cartesiano), uma igualdade quantitativa de paridade objectivo-material (ou conceitual) — apenas a justiça comutativa, em último termo⁽⁹⁹⁾. E uma ideia de direito como regra (norma) formal de igualdade: os homens são concreta-materialmente desiguais, e o direito parifica-os abstracta-formalmente. Isto é, o direito é pensado segundo o esquema da racionalidade (ou universalidade) abstracto-formal que corresponde ao direito normativístico de legalidade — a normativística legalidade seja do jusnaturalismo racionalista, seja da «*volonté générale*», seja do princípio kantiano da «legislação universal», seja simplesmente da lei do Estado-de-direito formal e legalista.

Se deixarmos de lado, por agora, aquela ideia de justiça⁽¹⁰⁰⁾ — que ignora as possibilidades e as exigências da integração e proporcionalidade distributivas — e nos fixarmos nesta ideia de direito-legalidade, temos de reconhecer que é ela a concepção do jurídico que corresponde ao «direito moderno» e por isso pôde ser identificado pelo marxismo ao direito das sociedades capitalistas. Mais rigorosamente, seria este o direito que a estrutura económico-social do capitalismo determinou. Por um lado, a abstracção e a generalidade, assim como a formalização e a sistematização — tudo características muito típicas daquele normativismo legalista — era o *modus* jurídico implicado na exigência, e a garantia, da possibilidade do cálculo, da previsibilidade e segurança, indispensáveis à racionalidade económica dos produtores e do mercado capitalista⁽¹⁰¹⁾. Por outro lado, a

⁽⁹⁹⁾ Cfr. G. RADBRUCH, ob. loc. cit., 30, ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Para uma análise crítica do conceito de justiça-igualdade em MARX, v. K. STOYANOVITCH, *Marxisme et droit*, 374, ss.; cfr. 137, ss.

⁽¹⁰¹⁾ Sobre este ponto, v. sobretudo M. WEBER, ob. loc. cit., 468, ss.; e N. POULANTZAS, *Nature des choses et droit*, 256, ss.

igualdade abstracto-formal que de aquele modo também se conseguia seria, por sua vez, postulada por um sistema económico-social constituído e actuado pelas relações individualísticas entre sujeitos isolados que opõem uns aos outros as suas pretensões particulares e egoísticas elevadas juridicamente a «direitos», em termos de um antagonismo de interesses económicos privados⁽¹⁰²⁾. Relações sociais estas cujo nódulo ou estrutura essencial seria a de uma relação entre detentores individuais de mercadorias (de bens económicos, os produtos do trabalho e o próprio trabalho, reduzidos a coisas) que se permutam e apenas económico-abstractamente se avaliam. Pelo que a natureza destas relações entre elementos socialmente dissociados imporia que de tudo o mais (da própria realidade histórico-socialmente concreta e real) se abstrairse — «abstracção da sua desigualdade real», nas próprias palavras de MARX⁽¹⁰³⁾ — e que nessa sua abstracção de elementos apenas produtores-proprietários fossem vistas como sujeitos iguais e livremente actuantes de uma função socialmente económica. Só entre sujeitos abstractamente autónomos e iguais esta função de produção e intercâmbio de coisas-mercadorias se realizaria. «Para pôr estas coisas em relação umas com as outras a título de mercadorias — diz-nos MARX⁽¹⁰⁴⁾ —, os seus possuidores devem pôr-se eles próprios em relação entre eles a título de pessoas cuja vontade habita nas próprias coisas, de tal sorte que a vontade de um é também a vontade do outro e que cada um se apropria da mercadoria do outro abandonando a sua, por meio de um acto voluntário comum. Eles devem assim reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. *Esta relação jurídica, que tem por forma o contrato, legalmente desenvolvido ou não, não é senão a relação das vontades na qual se reflecte a relação económica.* O seu conteúdo é dado pela relação económica em si mesma». Forma jurídica, deste modo economicamente determinada, sujeita a um processo de formalização e sistematização generalizante — aquele que a racional-

(102) V., por todos, PASCHUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme*, trad. franc. de J.-M. BROHM, 75, ss., 99, ss., e *passim*.

(103) *O capital*, *Oeuvres*, cit. I, 607.

(104) *Ibid.*, 619, s.

lidade económica exigiria — e que daria lugar à norma jurídica e à sua legalidade ⁽¹⁰⁵⁾.

Mas sendo assim — e é uma primeira observação —, identificar esta forma jurídica — a forma-contrato como relação e a forma-norma como critério —, enquanto o modo-de-ser normativo da «sociedade burguesa» e do «direito capitalista», à forma jurídica *tout court*, ou vendo nela o modo absoluto da juridicidade, como faz PASCHUKANIS, é decerto um erro. É identificar um certo direito histórico-socialmente localizado — e ainda que o direito fosse então só isso! — com todo o direito passado e futuro, um fenómeno do direito com todo o direito possível, um certo modo concreto do jurídico com a intenção última do direito. E não será erro menor inferir da injustiça social que veio a revelar-se na realização desse direito ⁽¹⁰⁶⁾ que foi, e já não é em grande parte ⁽¹⁰⁷⁾, a condenação de todo o direito que deva e possa ser ⁽¹⁰⁸⁾.

Simplemente, a crítica marxista do direito, na linha da-quele seu entendimento, é mais profunda e é susceptível de atingir efectivamente todo e qualquer direito. Pois este não seria em geral, como se sabe, mais do que um facto ideologicamente supraestrutural num sistema social determinado pela sua infraes-

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. CERRONI, ob. cit., 34, ss., e *passim*.

⁽¹⁰⁶⁾ V. por todos, F. WIEACKER, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*.

⁽¹⁰⁷⁾ Uma boa caracterização dessa evolução superadora oferece-no-la o ensaio de WIEACKER, cit. na nota anterior. E se quisermos um exemplo nuclear dessa superação, tenhamos presente a distância que vai do entendimento tradicional e individualista-liberal da igualdade jurídica, no sentido tão-só abstracto-formal da «igualdade perante a lei», ao seu actual entendimento socialmente concreto, no sentido de uma diferenciadora, material e constitutiva «igualdade perante o direito» — v., sobre este ponto, o nosso estudo sobre «O instituto dos 'assentos' e a junção jurídica dos Supremos Tribunais», in *Rev. de Legislação e de Jurisprudência*, ano 106, 163, ss.; e págs. 118, ss., da separata (em preparação).

⁽¹⁰⁸⁾ Diz a este propósito W. MAIHOFER, *Ideologie und Recht*, 7, que «da experiência histórica de o que o direito tem sido (ou em todo o caso também tem sido) conclui-se, num juízo suprahistórico, sobre o que o direito deve ser». O que, não deixe de dizer-se, quadra mal num pensamento que afasta do humano a sua submissão a uma «natureza» pré-determinada e essencialista e lhe confia a tarefa de construir a sua própria história. Por isso nos parecem mais avisados MONIQUE e ROLAND WEYL, ob. cit., 105, ss., 157, ss., e *passim* quando se recusam a identificar o direito com o «direito burguês» e a ajuizar pelo sentido desse direito o valor de todo e qualquer direito.

trutura económica, e facto ideológico mobilizado como o instrumento de particular eficácia de domínio numa luta de classes que a estrutura económico-social daquele sistema, enquanto sistema de um determinado modo de produção, implicaria. O conteúdo do direito apenas a expressão normativa de uma ideologia de classe — no sentido marxista de ideologia ⁽¹⁰⁹⁾ — e o meio político-socialmente organizado e ordenador por que a classe dominante imporá o seu domínio à sociedade global, constituindo com ele um sistema social em que se inseririam a classe ou classes dominadas. Daí, tanto a natureza essencialmente de classe de todo o direito, como a unilateral e parcial afirmação da sua normatividade social — «L'essence du droit étant donc dans son caractère de classe», afirma STOYANOVITCH ⁽¹¹⁰⁾, «il ne peut provenir, sous quelque forme que ce soit, que de la volonté d'une classe, jamais de celle de l'ensemble du corps social». Pode acentuar-se ou mais o momento estrutural (económico-socialmente estrutural) ou mais o momento voluntarista (a imposição autónoma da vontade classista-socialmente em luta ou porventura dominante), ou pretender-se antes a síntese de ambos, — que tudo são, como sabemos, interpretações que o pensamento marxista conhece —, sempre, no entanto, o direito se haveria de pensar numa estrutura de classes e o seu domínio não seria senão o domínio de uma classe. Na formulação de RADBRUCH, «não luta pelo direito, mas luta pelo domínio — luta de classes». Tal seria o verdadeiro sentido dos apelos ao direito na dialéctica social, não outro o significado da «justiça» que com ele se reivindica — para além da pretensão de fazer valer os interesses de uma classe, não teria ele outro valor, nem outro sentido ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ V., por todos, H. BARTH, *Wahrheit und Ideologie*, 73, ss.; K. STOYANOVITCH, primeira ob. cit., 205, ss.; N. POULANTZAS, *Poder político e classes sociais*, cit., II, 30, ss.; cfr. 16, ss.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibid.*, 66.

⁽¹¹¹⁾ Esta interpretação, referida ao pensamento marxista sobre o direito, é decerto a comum e que melhor corresponde à coerência desse pensamento. Mas não deixe de observar-se que a não subscreveriam sem hesitações os próprios fundadores do materialismo histórico. Numa carta a CONRAD SCHMIDT, de 27 de Out. de 1890, ENGELS, depois de reconhecer ao direito, graças ao trabalho de elaboração dos juristas, «uma esfera nova e independente», afirma que «num Estado moderno, o direito não corresponde somente

O que implicaria duas consequências fundamentais. Em primeiro lugar, o direito será ou não aceitável consoante esteja ou não ao serviço da classe que o invoca — e para a classe dominada e explorada apenas terá sentido um direito que se volva contra a classe dominante e ponha fim à sua exploração. Pelo que não só se teriam de considerar legítimas quaisquer transgressões, todas as violações e atentados ao direito vigente e produzido pela classe dominante exploradora, como se exigiria ainda uma justiça e uma jurisdição políticas e deliberadamente de classe, pois só quando uma e outra actuarem em benefício das classes exploradas estão a realizar verdadeira justiça, i. é, a combater a injustiça de uma exploração⁽¹¹²⁾. Em segundo lugar, o autêntico direito do futuro seria aquele que fosse organizando a sua própria e progressiva desapareição, contribuindo a seu

a uma situação económica do conjunto e é a expressão dela, ele representa também uma expressão *coerente em si mesma*, que não deve ter-se, pelo facto das suas contradições internas, como inconsistente. Para que este fim seja atingido, é necessário que o direito ultrapasse sempre mais o estado de fiel reflexo das condições económicas. E tanto mais ele o consiga, tanto menos um código jurídico será a expressão grosseira, brutal, sem *nuance* da dominação de uma classe — o que, em si, será já uma ofensa à ideia de justiça.» — V. *apud* F. DUMONT, *Les idéologies*, 25. A autonomia, a especificidade intencional e a universalidade normativa (de «justiça») do direito afirmam-se aqui em termos bem pouco conciliáveis com aquela interpretação comum. Para corroborá-lo, confronte-se este pensamento de ENGELS com a defesa que do direito faz RADBRUCH no ensaio, já várias vezes citado, *Klassenrecht und Rechtsidee*. *Cir.*, ainda MONIQUE e ROLAND WEYL, *ob. cit.*, 154, ss.

⁽¹¹²⁾ Para uma análise crítica destas posições, resumidas na tese de «juiz político» (*Der politische Richter*) — «Nur der politische Richter, der bewusst Partei für die Unterprivilegierten ergreift, ist gesetzentreu». — V. W. RICHTER, *Die Rolle des Richters in unserer Zeit, in Juristenzeitung*, 29.º, 345, ss.

Entre nós, foi defendida também explicitamente uma concepção política da justiça e da jurisdição por alguns advogados intervenientes no «caso José Diogo», segundo a «*Mesa redonda sobre um caso bocado*», publicada em *O Jornal*, de 18 de Julho de 1975, já após a impressão da primeira parte deste trabalho. Caso esse que tem sido na verdade bem exemplar de uma justiça política — objecto de julgamento de um «tribunal popular», constituído em contestação do tribunal jurisdicionalmente competente, e que, não se contentando com uma absolvição em termos apenas de classe, levou a coerência da sua «justiça de classe» ao ponto de preferir uma condenação póstuma também em termos de classe. Não é original esta condenação póstuma — a inquisição também as fez. O que se supunha era que a história tinha feito um juízo definitivo sobre esse tipo de julgamento e condenação. Estaremos a viver um momento do «eterno retorno do mesmo»?

modo — pelo seu modo normativo e institucional — para a transformação económico-social que concluisse pela extinção da sociedade de classes, e assim da exploração e injustiça que lhe são próprias ⁽¹¹⁸⁾.

Compreendamos, no entanto, bem exactamente o significado mais profundo destas consequências, pois só por esse profundo significado que implicam seremos convocados ao compromisso de um juízo crítico. O que há de grave naquela primeira consequência é que por ela se recusa a existência de um critério de validade dos interesses que houvesse de ajuizar sobre eles, e antes o que pretendia ser esse critério de juízo e de validade vê-se transformado em mero instrumento dos mesmos interesses em luta — os quais, enfrentando-se apenas pelas respectivas capacidades de domínio, não conhecem padrão nem limites para além da sua própria força. E o que vai implícito na segunda consequência é a submissão, também sem consciência crítica e limite de validade, à *potestas* que defina os objectivos do concreto processo histórico e os termos da sua dinâmica — *potestas* que, instrumentalizando, por seu lado, o que se supunha devia ser a sua medida de validade, afinal se arvora em justificação absoluta de si própria. No primeiro caso, não fica outro critério que o do êxito da luta; no segundo caso, tudo se justifica em função do objectivo estratégico que se postula. Num caso e no outro, o que igualmente é negada é a transcendência de *princípios* axiologicamente normativos sobre os interesses e o poder, e assim a própria possibilidade autêntica do diálogo humano — pois este,

(118) Neste sentido, pode ver-se, por todos, o ensaio de J.-R. CAPELLA, *Sobre la extinción del derecho*, já cit. Mas não deixe de chamar-se aqui a atenção para que no próximo sector do pensamento marxista esta atitude perante o direito não é já unânime. Aí se afirmam hoje também teses de recuperação do «valor do direito» para a própria sociedade socialista-comunista, embora um direito inteiramente autonomizado do Estado. Só este e não igualmente o direito estaria destinado a extinguir-se naquela sociedade — desapareceria a imposição e a coacção estatais, mas não a organização institucional de tipo deliberativo-contratual, que seria então verdadeiramente o direito. Assim, MONIQUE et ROLAND WEYL, *La part du droit dans la réalité et dans l'action*, 203, ss. ID., *Revolução e perspectivas do direito*, cit., *passim*.

digamo-lo com palavras de F. PERROUX ⁽¹¹⁴⁾, «ne met pas en cause deux sujets seulement, il suppose toujours un troisième terme: une valeur supra-historique, la vérité ou la justice, par exemple» —, para ficar apenas lugar para o combate «de vida ou de morte» entre o senhor e o escravo, combate de desesperados e incommunicantes, onde de novo a história será o «tribunal do mundo» e o homem joguete da tragédia, sem outro valor que o referido ao fim e à consumação.

A conclusão seria, pois, esta, com que se abateriam séculos, dezenas de séculos de cultura, afinal um erro milenar: o valor e o sentido positivos do direito, verdadeira expressão do homem europeu, revelam-se de todo ilusórios e infundados. Não obra de sentido humano, solidária com o histórico esforço de auto-superação da humanidade, em ordem a constituir, com êxitos e fracassos, com avanços e recuos, mas sempre numa vinculante exigência de valor, um mundo humano ou um mundo de convivência humanamente válida. Mas hipócrita «derivação» ideológica a cobrir os «resíduos» que nunca teriam deixado de ser, depois da queda na alienação, os do egoísmo sem piedade, da agressividade sem amor, do domínio sem misericórdia. Façamos bem explícito, na sua crueza, todo o carácter desmitificante daquela conclusão sobre o direito, assim como a inversão que implica ao que até agora fora pensado: ao valor substitui-se o interesse, ao diálogo a luta, à justiça o domínio. O direito: isso mesmo, expressão simplesmente de interesses numa luta bárbara de domínio social — e nada mais.

E, todavia, consideremos que esta radical negação do direito se insere num processo — e num pensamento — que se pretende de libertação final e em plenitude, e que a esta profundidade aspira. Será que o homem, para se afirmar nessa sua plenitude, tem, em trágica dialéctica, de se negar primeiro. Ou não será aquela negação apenas o negativo que, em esforço de liberdade, faz contraponto, numa polaridade tão europeia ⁽¹¹⁵⁾ ao positivo

⁽¹¹⁴⁾ *Dialectiques et socialisation*, Prefácio às *Oeuvres* de K. MARX, cit., I, XXIV.

⁽¹¹⁵⁾ V. JASPERS, *Sobre el espíritu europeo*, loc. cit., 169, ss.

que, precisamente para o ser, existe em dialéctica com aquele? Se o homem afirma o direito (e o seu dever-ser), não é isso porque na sua realidade histórico-social não se cumpre por inteiro, e nunca sem diuturno esforço, o que segundo essa afirmação deve ser? E não vai nessa afirmação o reconhecimento da possibilidade humana de ser o que porventura não é, ou não é inteiramente, e que, por isso mesmo, se deve querer que seja? Não será a intenção do direito para o homem em termos análogos ao que para ele é o futuro, e a transcendência e tudo o que, não sendo já realidade na existência e superando-a, é no entanto dimensão autêntica e sentido da existência — algo a que a humana *existência* vai referida como seu constituinte, porque sem essa dimensão não seria justamente existência *humana*? Sem negar a realidade dos interesses, da luta, do domínio, será, porém, o direito apenas o «reflexo» dessa realidade ou a sua negação dialéctica e superadora numa intenção de validade?

Nestas perguntas se enuncia para nós o verdadeiro problema e a elas, portanto, e para o resolver, se trata de responder. É o que tentaremos.

4. Ora, cremos que nos será lícito reafirmar que a concepção do direito correspondente a esse pensamento de uma sua crítica radical não é aceitável, marcada como vai por uma unilateral e exclusiva intenção ideológico-política — queremos dizer, perspectivada que vai por uma unilateral e exclusiva intenção de luta política, no quadro de uma certa estratégia revolucionária⁽¹¹⁶⁾ — que deixa na sombra aspectos fundamentais a atender numa compreensão global e despreconcebida já do sentido autêntico, já da função socialmente real do direito. Assim como pensamos que estão longe de ser necessários o entendimento tanto do homem como da realidade social que lhe estão na base.

E destes dois últimos entendimentos havemos de partir, já que são eles os condicionantes decisivos — e em primeiro lugar do entendimento essencial do homem, sendo certo, como o afirma

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. ARANGUREN, *Le marxisme comme morale*, trad. franc. de A. SERRES, 22.

exactamente H. RYFFEL⁽¹¹⁷⁾, que para a compreensão do «político» em sentido amplo, a abranger todo o domínio do prático e social, «o último *reducens* é a essência do homem». De novo há que cumprir o mandamento «conhece-te a ti próprio», tomado naquele único e exacto sentido que HEGEL tão explicitamente interpretou e também fez seu: «preceito absoluto que não tem (nem tomado em si, nem sequer quando foi pronunciado historicamente) o significado de um conhecimento de si mesmo como das próprias capacidades particulares (...), pois significa, pelo contrário, o conhecimento da verdade do homem, da verdade em si e por si...»⁽¹¹⁸⁾. No fundo o *verum facere se ipsum* agostiniano.

a) Havendo de ser, pois, o homem o nosso ponto de partida, comecemos por considerá-lo tal como vemos pensado por MARX e ENGELS, sobretudo em *A Ideologia alemã*⁽¹¹⁹⁾. E aí se nos diz que o seu acto fundamental, diferenciador da sua própria hominização, estaria na «produção dos seus meios de vida»⁽¹²⁰⁾ — «o primeiro facto histórico é a produção dos meios que permitem a satisfazer essas necessidades [necessidades vitais], a produção da própria vida material»⁽¹²¹⁾. E se «a forma como os indivíduos manifestam a sua vida reflecte muito exactamente aquilo que são», então «o que são coincide com a sua produção, isto é, tanto com aquilo *que* produzem como com a forma *como* produzem: aquilo que os indivíduos são depende portanto das condições materiais da sua produção»⁽¹²²⁾. Por outro lado, essa produção não se realiza senão através das rela-

⁽¹¹⁷⁾ *Der Mensch als politisches Wesen, in Philosophie und Recht* (EMGE-Festschrift), 56.

⁽¹¹⁸⁾ *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, trad. esp. de O. OVEJERO Y MAURY, III, § 377, 6.

⁽¹¹⁹⁾ Segundo a trad. port. de CONCEIÇÃO JARDIM e E. L. NOGUEIRA, I. E queremos partir da concepção antropológica da *Ideologia Alemã*, deixando de lado, pelo menos por ora, o «humanismo» do primeiro MARX — o MARX, desde logo, dos *Manuscritos parisienses* — por termos presente a observação de J. L. ARANGUREN, *La marxisme comme morale*, cit., 17: pondo em primeiro plano os conceitos de alienação, do humanismo marxista, etc., «il devenait facile de mettre un pied dans 'ce' marxisme, tout en conservant l'autre dans le christianisme ou l'existentialisme».

⁽¹²⁰⁾ *Ibid.*, 19.

⁽¹²¹⁾ *Ibid.*, 39.

⁽¹²²⁾ *Ibid.*, 19.

ções que os homens estabelecem uns com os outros — as relações sociais são os mediadores, e mediadores históricos, das relações produtivas com a natureza ⁽¹²³⁾ —, pelo que, e simultaneamente, aquela «produção pressupõe a existência de relações entre os indivíduos e a forma dessas relações é por sua vez condicionada pela produção» ⁽¹²⁴⁾.

De aqui dois corolários bem conhecidos, e para o nosso tema da maior importância. De um lado, o homem é concebido essencialmente como *homo faber*, mesmo quando atinge o nível do pensamento e do conhecimento ⁽¹²⁵⁾, um ser que exclusivamente é e se compreende por uma actividade material produtiva, mediatizada socialmente, sobre a natureza — ou, por outras palavras, um ser que se define pelo *trabalho* com que luta com a natureza transformando-a, e nessa transformação (com a implicada realidade social e a dialéctica que lhe é própria), transformando-se e constituindo-se a si mesmo ⁽¹²⁶⁾. Constituindo-se a si mesmo e ao mundo, que também pelo trabalho humano se humaniza: «Toda a pretensa história do mundo nada mais é do que a produção do homem pelo trabalho humano» ⁽¹²⁷⁾. A implicar isto que tudo o que o homem produza e crie se funcione e seja instrumentalizado no quadro de um certo modo ou sistema de produção historicamente concreto. Inclusivamente toda a sua obra significativa se volve em instrumento supraestrutural da estrutura histórico-social da produção material. «A produção das ideias, de representações e de consciência está em primeiro lugar directa e intimamente ligada à actividade mate-

⁽¹²³⁾ Sobre este ponto, v. as análises de U. CERRONI, *Marx e il diritto moderno*, cit., 21, ss.

⁽¹²⁴⁾ *Ideologia Alemã*, cit., 19.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. CAPELA, ob. cit., ss.; 76, *passim*. M. SCHELER, *La posizione dell'umo nel cosmo*, trad. it. da 6.ª ed. al. de ROSA PADELLARD, 180, ss.; JD. *Conocimiento y trabajo*, trad. esp. de N. FORTUNY, 19, 118 («*homofaber* ou como animal prático-inteligente»), e *passim*.

⁽¹²⁶⁾ O trabalho «é a primeira condição fundamental de toda a via humana, de tal maneira que devemos dizer: foi o trabalho que criou o homem» — GILBERT MURY, *Futuro cristão e futuro marxista*, in *Cristianismo e marxismo no mundo de hoje* (Paulus-Gesellschaft), 177, s. De modo análogo se lê agora em R. G. ARAUDY, *Parole d'homme*, 129: «Le Travail, c'est le seuil franchi par l'homme, il y a trois millions d'années, lorsqu'il prit en main l'évolution biologique pour commencer l'histoire».

⁽¹²⁷⁾ *Économie et Philosophie (Manuscrits parisiens)*, in *Oeuvres*, cit., II.

rial e ao comércio material dos homens; é a linguagem da vida real. O mesmo acontece com a produção intelectual quando esta se apresenta na linguagem das leis, política, moral, religião, metafísica, etc., de um povo. (...) A consciência nunca pode ser mais do que o ser consciente, e o ser dos homens é o seu processo da vida real»⁽¹²⁸⁾. «Esta concepção [do homem e da história] tem portanto como base o desenvolvimento material da vida imediata; concebe a forma das relações humanas ligadas a este modo de produção e por ele engendrada, isto é, a sociedade civil nos seus diferentes estádios, como sendo o fundamento de toda a história. (...) não tenta explicar a prática a partir da ideia, mas sim a formação das ideias a partir da prática material». Pelo que a bem conhecida conclusão fundamental: «assim, a moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, tal como as formas de consciência que lhe correspondem, perdem imediatamente toda a aparência de autonomia. Não têm história, não têm desenvolvimento; serão antes os homens que, desenvolvendo a sua produção material e as suas relações materiais, transformam, com esta realidade que lhes é própria, o seu pensamento e os produtos desse pensamento. Não é a consciência que determina a vida, mas sim a vida que determina a consciência»⁽¹²⁹⁾.

A significar isto, numa palavra — e aqui sobretudo pretendíamos chegar —, que toda a cultura humana, com exclusão porventura da matemática e das ciências exactas e positivas⁽¹³⁰⁾, mais não é que *ideologia* — meros pensamentos sem autonomia significativa ou verdadeira consistência, mundo de irrealdade que esconde o verdadeiro real (o real material) ou que com ele se articula num reflexo funcionalizado. Neste último caso, «os pen-

⁽¹²⁸⁾ *Ideologia Alemã*, cit., 25.

⁽¹²⁹⁾ *Ibid.*, 26. Cfr. o não menos famoso Prefácio à *Crítica de Economia Política*, *Oeuvres*, cit., I, 273: «Não é a consciência dos homens que determina a sua existência, é ao contrário a sua existência social que determina a sua consciência». «A história das ideias, o que demonstra ela — pergunta-se por sua vez no *Manifesto comunista*, in *Oeuvres*, cit., I, 180 — senão que a produção espiritual se transforma ao mesmo tempo que a produção material?».

⁽¹³⁰⁾ Cfr. H. BARTH, *Wahrheit und Ideologie*, 154; E. DI ROBILANT, *Teoria e ideologia nelle dottrine della giustizia*, 17, ss., 43, ss.; G. GURVITCH, *Dialéctica e sociedade*, 180.

samentos dominantes são apenas a expressão ideal das relações materiais dominantes concebidas sob a forma de ideias, e, portanto, a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante; dizendo de outro modo, são as ideias do seu domínio» (131). Do que resulta, na verdade, dizemo-lo com N. HARTMAN (132), «enorme alongamento do conceito de ideologia, que abraça agora todo o mundo espiritual e todos os seus sectores particulares».

Em segundo lugar, esta «essência» do homem encontra a sua exclusiva determinação no modo historicamente concreto por que a produção material se objectiva socialmente numa certa estrutura social e nas relações sociais que a traduzem, a postular assim uma «socialização fundamental» das pessoas: «enquanto seres sociais (133), os indivíduos, longe de desempenharem o papel de elementos primeiros são 'produtos históricos'» (134). Pelo que se teria de entender que o modo-de-ser social do homem esgota o seu ser ou essência objectiva — di-lo a *Tese VI sobre FEUERBACH*: «a essência humana não é uma abstracção inerte ao indivíduo particular. Na sua realidade, ela é o conjunto das suas relações sociais» (135). E desta socialização radical, desta «prioridade materialista das relações sociais», na expressão de SÈVE (136), se chegaria à conclusão decisiva, em que tudo se resume: a categoria sociológica fundamental e o «sujeito» da agónica existência histórico-social é a classe (137): se biologicamente o indivíduo não importa senão em função da espécie e só a espécie em último termo conta, histórico-socialmente o

(131) *Ideologia Alemã*, cit., 32.

(132) *Das Problem des Geistigen Seins*, 9.

(133) São as condições socialmente objectivas «que não resultam nem da vontade do indivíduo nem da sua natureza imediata, mas das condições e das relações históricas que fazem já do indivíduo um ser social, determinado pela sociedade».

(134) M. SÈVE, *Marrisme et théorie de la personnalité*, 128.

(135) E do mesmo modo, se lê na *Ideologia Alemã*, cit., 49: A «soma de forças de produção, de capitais, de formas de relações sociais, que cada indivíduo e cada geração encontram como dados já existentes é a base concreta daquilo que os filósofos consideram como 'substância' e 'essência do homem'».

(136) *Ob. cit.*, 178.

(137) Tese que, como se sabe, encontrou em G. LUKACS, *Geschichte und Klassenbewusstsein*, todo o seu desenvolvimento.

homem será visto apenas na perspectiva da sua classe⁽¹³⁸⁾ e acaba por sofrer perante esta o que pode dizer-se uma social fungibilidade.

Daí uma possível consequência imediata, e gravíssima, no plano humano e jurídico: não é seguro que se compreendam ou sequer se recue perante a preterição de «os direitos do homem», aqueles direitos que ao homem, só enquanto tal, não como membro de uma classe e de qualquer sociedade, deverão ser reconhecidos⁽¹³⁹⁾. Direitos e deveres só os teria o homem pela mediação da sua classe e nos termos por que esta lograsse impor-se na estrutura económico-social da sociedade de que se tratasse⁽¹⁴⁰⁾. Pelo que desse «homem social-histórico, como diz DE LUBAC⁽¹⁴¹⁾, nada mais resta que uma pura abstracção fora das relações sociais e da situação pela qual se define. Nele não há mais, portanto, nem fixidez, nem profundidade. Não se procure, pois, nenhum valor que se imponha ao respeito de todos.

(138) «A classe torna-se por sua vez independente relativamente aos indivíduos — lê-se na *Ideologia Alemã*, cit., 79 —, de modo que estes últimos encontram as suas condições de vida previamente estabelecidas e recebem da sua classe, completamente delineada, a sua posição na vida juntamente com o seu desenvolvimento pessoal; estão, pois, subordinados à sua classe». Cfr. F. FERROUX, *Alienação e sociedade industrial*, trad. port. de M. JABEL BRAGA, 56, ss. Daí as exactas palavras de BERDIAEFF, ob. cit., 47, s.: «La classe est, en quelque sorte, la substance, le noumène, la chose en soi, tout le rest n'est qu'un phénomène»; e a conclusão de SÈVE, ob. cit., 92: «Or la découverte fondamentale de Marx, ce serait que, théoriquement parlant, l'homme n'existe pas, mais les rapports sociaux; il n'y aurait pas de sujet, mais des structures de l'histoire...». Assim como é oportuna esta observação de OTA ŠIK, *La troisième voie*, trad. franc. de J. M. BROHM e A. STREIFF, 56: «Mais il ne vient pas à l'esprit de ces 'marxistes' que les travailleurs ne pensent, sentent e agissent pas seulement en tant que membres d'une classe, mais ainsi et surtout en tant qu'individus au sein de conditions sociales déterminées».

(139) Direitos que têm um fundamento autêntico, como se verá adiante, pois se compreendem hoje em termos diferentes daqueles que foram objecto da crítica fácil referida ao seu carácter abstracto-individualista — sobre esta crítica, v. E. TECGLEN, *Una frustracion: los derechos del hombre*, 136, ss., e *passim*.

(140) Algum reflexo disto mesmo temo-lo, p. ex., no modo como são compreendidos os direitos e liberdades fundamentais na «democracia marxista» — v. G. BURDEAU, *A democracia*, trad. port. de António dos Anjos, 92, s.

(141) *Apud* CHARBONNEAU, *Cristianismo, sociedade e revolução*, 278. É todo o problema da moral marxista ou o problema da relação entre a ética e o marxismo que aqui se aflora — v. sobre ele, A. e ob. cit., 253, ss.; J.-Y. CALVEZ, *O pensamento de Karl Marx*, II, 153, ss.; ARANGUREN, *Le marxisme comme morale*, cit., *passim*.

Nada impede que o utilizem como um material ou um utensílio, seja com o intuito de preparar uma sociedade futura, seja para assegurar, já no presente, o domínio de um grupo privilegiado».

De um lado, e fundamentalmente, um *homo faber* (homem trabalhador-produtor) condenado biológico-historicamente a uma «produção em que tudo é instrumento⁽¹⁴²⁾ e ideologia — «O homem é produtor, inclusivamente de si próprio — enuncia, em síntese CALVEZ⁽¹⁴³⁾. A actividade produtora do homem é a relação fundamental ao real, ou seja a mediação da sua relação imediata à natureza, base de toda a realidade»⁽¹⁴⁴⁾. Resultado: nada há de absoluto (seja o absoluto ético ou outro) nesta radical funcionalização histórico-social que possa impor-se como padrão e fundamento de validade — a não ser, mais uma vez, o fito da estratégia humana em que culmina a tarefa histórica: de novo é o *fin*, em que se superará a pré-história em que vivemos, o único absoluto, pois só aí o homem reencontrará a sua essência, recuperando-se o seu próprio ser, até lá truncado no alheamento e separação de si mesmo de um homem-alienado. De outro lado, um homem-classe que pode reivindicar apenas o tratamento que a sua classe conquiste, para quem os direitos são contingências formais de interesses logrados e sempre em perigo numa luta de interesses. Resultado: a autonomia social e a dignidade e a responsabilidade éticas do homem são fórmulas, não tanto «sem sentido», como as diria o desmitificante neopositivismo, mas não menos mistificados alibis ideológicos — simples «exortações

⁽¹⁴²⁾ «Marx retomou a definição de Franklin — diz-nos GILBERT MURY, *Futuro cristão e futuro marxista*, ex. cit., 179 — O homem é um animal que cria instrumentos», e acrescenta: «sem dúvida nenhuma que a construção e o uso de instrumentos caracteriza o trabalho do homem, mesmo que em certos animais encontremos analogias».

⁽¹⁴³⁾ Ob., cit., II, 313.

⁽¹⁴⁴⁾ Seria o momento, se fosse este o lugar próprio, de dar todo o relevo à conclusão de HEIDEGGER, *Über den Humanismus*, 27: «A essência do materialismo não consiste na afirmação de que tudo é apenas matéria, mas antes numa determinação metafísica, segundo a qual todo o ente se apresenta como material do trabalho. A essência moderno-metafísica do trabalho está ante-pensada na «Fenomenologia do Espírito» de HEGEL como o fenómeno da produção incondicionada que a si mesmo se institui, enquanto objectivação do real através do homem que se compreende como subjectividade. A essência do materialismo abriga-se na essência da técnica, sobre a qual muito tem sido escrito e pouco tem sido pensado».

morais» a cobrirem historicamente o interesse de certos grupos ou classes sociais⁽¹⁴⁵⁾.

NIETZSCHE viria neste pensamento, se o tivesse considerado, um modo do que ele designava por «nihilismo activo» e não deixaria de lhe reconhecer o mérito de denunciar também «a ingenuidade hiperbólica do homem que fez com que se considere ele mesmo como o sentido e a medida das coisas», já que, como o afirmava na sua «*Wille zur Macht*», todos os seus valores, pelos quais temos tentado até agora fazer estimável o mundo para nós, são, do ponto de vista psicológico, os resultados de certas perspectivas de utilidade, estabelecidas para manter e aumentar os campos de dominação humana, mas projectadas falsamente na essência das coisas». E outros se comprazem em ver naquele mesmo pensamento uma das três humilhações — hoje, verdadeiramente, já nos seria possível falar de quatro humilhações⁽¹⁴⁶⁾ — que o homem sofreu desde os termos modernos: a humilhação cosmológica imposta por COPÉRNICO, a humilhação da consciência devida a FREUD e ainda a humilhação que a nossa lucidez devia agradecer a MARX — a de termos de reconhecer que afinal não seríamos nós, supostamente senhores de si e responsáveis, o sujeito da história, e antes um produto histórico-material, produto que o aluvião dialéctico da história, em que ele decerto participa mas que não dominamos no todo da sua necessidade determinante, moldaria e depositaria no tempo⁽¹⁴⁷⁾. Humilhação esta última, todavia, que valeria a pena sofrer porque a sua consumação nos garantiria (a palavra exacta seria «prometeria») a plenitude do reencontro e da salvação: «a apropriação real da essência humana pelo homem e para o homem (...), a verdadeira solução e superação do conflito do homem com a natureza e do homem com o homem, a verdadeira solução da luta entre a existência, entre a objectivação e

(145) Cfr., neste sentido, OTA SIK, ob. cit., 84, ss. Já se lia no «*Manifesto comunista*», loc. cit., 172: «As leis, a moral, a religião são para ele [o proletariado] prejuízos burgueses que dissimulam interesses burgueses».

(146) Referimo-nos à «humilhação estruturalista, proclamando tanto a «dissolução do homem» (LÉVI-STRAUSS), como a «morte do homem» (M. FOUCAULT).

(147) V. Prefácio à 1.ª ed. de *O Capital*, *Oeuvres*, cit., I, 550. Cfr. M. FOUCAULT, *L'archéologie du savoir*, 21, ss.

a afirmação de si, entre a liberdade e a necessidade, entre o indivíduo e a espécie» (148). Depois da passagem longa e sofredora do deserto, e em contínua recaída na adoração dos ídolos, mas com um condutor, também aqui de «um povo de homens duros» que recebeu a palavra da verdade e que não erra no horizonte procurado — enfim, a terra prometida: «é o enigma da história resolvido». Nem importa a contradição entre um ser materialmente determinado e totalmente dependente (e o que o não poderá de o ser) aqui, e um ser plenamente livre e absolutamente independente (e o que o deverá ser) ali — o incompreensível «salto da necessidade para a liberdade» num pensamento radicalmente de imanência determinada —, e não importa porque todas as soteriologias são para o limitado pensamento humano escândalo e mistério.

Só que, isto mesmo nos fiz lícita uma pergunta: ao homem que compreende a sua humilhação não lhe é possível isso mesmo porque é ele mais do que essa humilhação e está para além dela? Função dos impulsos de *eros* e de *thanatos* não é ele, no entanto, quem exprime os impulsos e os sublinha, quem afirma ou recusa a vontade de viver? Função determinada das condições da existência, não é ele mais e não está para além dessa determinação, ao assumi-la e ao interpretá-la para a converter num projecto militante de futuro? Não tem, pois, razão FRANKL (149), quando opõe a FREUD o reconhecimento do «homem incondicionado», e SCHELLER (150) quando afirma contra todas as «teorias negativas do homem» que elas «pressupõem sempre o que deveriam explicar: o *espírito*, a *razão*, e a identidade dos seus princípios com os do ser»?

b) Isto dissemos — e decerto muito rapidamente o dissemos — para podermos entender claramente, por um lado, o que já havíamos afirmado, que a compreensão do homem é o ponto

(148) MARX, *Economie et Philosophie, Oeuvres*, cit., II, 79.

(149) *Der unbedingte Mensch — Metaklinische Vorlesungen*.

(150) *La posizione dell'uomo nel cosmo*, cit., 20.

fulcral, o momento verdadeiramente radical⁽¹⁵¹⁾, porque é o principal pressuposto e o princípio de que tudo o mais depende na consideração de qualquer problema da realidade humana. Não há pensamento algum sem pressupostos — sabemos-lo hoje depois de termos reconhecido que as pretendidas evidências de redução analítica, fosse a do *cogito* cartesiano, fosse a da intencional «visão das essências» permitida pela *epoché* fenomenológica, fosse qualquer outra, afinal também o não eram, dada a inevitabilidade do começo compreensivo-hermenêutico da existência humana — e menos ainda os poderá deixar de haver quando o que se pretende é a compreensão que o homem de si mesmo se queira ter. Sobretudo para aqui vale, na verdade, a palavra de ARISTÓTELES, «é necessário parar» (*anánke sténai*). Só que esse princípio e pressuposto deverá ser esclarecido pela experiência que actualmente o homem de si mesmo se faz e só será princípio e pressuposto válido aquela compreensão do homem que se confirme acabadamente nessa experiência. Reconhecem-se aqui, mas satisfazem-se também assim, as exigências do compreensivo «círculo hermenêutico»⁽¹⁵²⁾: «O ser do homem não é separável do sentido com que ele a si mesmo se compreende⁽¹⁵³⁾, numa compreensão decerto histórica, mas que também historicamente se aprofunda e como que se experimenta.

⁽¹⁵¹⁾ Disse-o, aliás, também MARX na *Introdução Crítica à filosofia do direito de Hegel*: «Ser radical é tomar as coisas pela raiz. Mas a raiz para o homem é o próprio homem».

⁽¹⁵²⁾ Sobre este ponto — e na linha de HEIDEGGER, *Sein und Zeit*, 4.ª ed., §§ 31, 32 e 34 — é fundamental H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, 2.ª ed., 250, ss. 275, ss., e *passim*. [São ainda da maior oportunidade estas observações de K. MANNHEIM, *Ideologie und Utopie*, 5.ª ed., 78, s.: Só podem alarmar-se com o reconhecimento de pressupostos «os que continuam a manter-se vinculados pelos preconceitos da passada época positivista e julgam poder pensar plenamente libertos de atitudes de valor, de decisão, de ontologia e metafísica. Na verdade, quanto mais consequentemente se esclarece o pensamento, no interesse de uma verdadeira atitude empírica, sobre os seus pressupostos, tanto mais fica claro que precisamente a atitude empírica (pelo menos nas ciências históricas) só é possível com o contributo de decisões metaempíricas, metafísico-ontológicas e das expectativas e posições que delas resultam». E acrescenta em nota: «Se não fosse assim, a própria atitude empírica não seria possível, pois o sentido objectivado, existente em si e por si, só se pode manifestar a um sujeito que interrogue de modo significativo».]

⁽¹⁵³⁾ V. J. HABERMAS, *Anthropologie, in Philosophie (Das Fischer Lexikon)*, 19.

Ora, é nesta base que nos afoitamos a afirmar que aquela concepção do homem a que nos temos vindo a referir não se mostra nestes termos totalmente esclarecida. Não apenas porque admite as perguntas que fizemos, tendo-a por objecto, mas sobretudo porque o ser do homem que ela própria implicitamente denuncia não coincide com aquela que ela explicitamente exprime: a experiência que ela própria faz do homem não confirma a concepção que comunica. O que poderemos ver sucintamente pela consideração de dois momentos. Pela consideração do tipo de pensamento que se manifesta nessa concepção — ou considerada essa concepção *enquanto pensamento* —, por um lado, e pela consideração do sentido do homem que ela no seu próprio *conteúdo do pensamento* traduz, por outro lado.

(*Continua*)