

RAÍZES DAS LIBERDADES PARA UM DIÁLOGO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

PAULO FERREIRA DA CUNHA (*)

Texto da Arguição da Dissertação do Licenciado António Lemos Soares, *Do Constitucionalismo Histórico. Uma Demanda Portuguesa das “Liberdades Ibéricas Tradicionais”*, Braga, Dezembro de 2004, apresentada em Provas de Aptidão Pedagógico-Científica, na Universidade do Minho, no dia 10 de Maio de 2005.

Começo por uma brevíssima citação de Patrick Nerhot: “Au commencement était le Droit... Et l’Histoire naquit du droit” (1). Nem sempre será assim...

O Dr. António Lemos Soares é um historiador por natureza. E um jurista por cultura.

Respira amor pelo passado, e pela sua indagação. E o desvelo pela Justiça fê-lo *aprender a gostar* (não certamente a amar como se de um amor à primeira vista se tratasse) da *arte boa e équa*. Ainda bem que assim é, porque nesta nossa plural “congregação” dos juristas superabundam os que se enamoraram da técnica (pelos seus dotes, ou pelo seu dote), escasseando os que, à partida sabendo que com isso fazem voto de pobreza, são fiéis a Témis, pendendo-lhes porém o coração para Clio ou para outras musas.

É esse o drama do historiador do Direito. E é essa a sua grandeza, que se diria trágica, não fora o melodramático do adjectivo.

(*) Professor catedrático de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(1) NERHOT, Patrick — *Au commencement était le droit*, in “Autrement, Passés Reconstitués. Champs et Chantiers de l’Histoire”, série Mutations, n.º 150-151, Janeiro de 1995, p. 82 ss.

Carlos Petit ⁽²⁾ recolheu as paixões dos juristas: amor, melancolia, imaginação, e memória. É na memória que se inscreve a dos historiadores do direito, com amor e imaginação, e talvez não sem alguma melancolia, e decerto por isso tantos historiadores do direito acorreram ao chamamento de Petit. Mas uma coisa são paixões, e outra são os ídolos...

Felizmente há assistentes estagiários como o que hoje se apresenta a provas, que têm a sorte de aliar à probidade intelectual uma sólida e indimentável vocação (que é uma paixão que não passa). Como tudo seria mais simples, na Universidade e na vida, se seguíssemos todos, e nos deixassem seguir, a nossa vocação: as nossas diversas, plurais, e complementares vocações, ou paixões...

Está a Universidade do Minho de parabéns, e a sua Secção de Ciências Jurídicas Gerais, que mais uma vez dá boas provas. Está de parabéns o candidato, não só pelo trabalho que pode orgulhar-se de ter levado a cabo. Mas, mais importante ainda: que bom ter podido fazer um trabalho que eu sei que lhe deu prazer, e com o qual se identifica, e não um *pró-forma* entediante e burocrático votado a justificar um título, um título para atingir um lugar, e um lugar para usufruir de um vencimento e de um grão a mais de *não-se-sabe-bem-o-quê* na hierarquia.

Faz no dia de hoje precisamente três anos e dois meses — permitam-me que o recorde a quem o leu, e o revele a quem não tinha possibilidade de o saber — que tive o gosto de emitir sobre o seu perfil e o seu projecto de dissertação, que hoje plenamente vê a luz (só lhe faltando a publicação, que considero deste já imprescindível), o parecer que me permito citar, embora só parcialmente, para não abusar excessivamente da vossa paciência:

“O Senhor Licenciado António Lemos Soares foi meu aluno, na Universidade do Minho, no primeiro ano da Licenciatura em Direito, na disciplina de História do Direito, e no quinto ano da mesma Licenciatura, na de Metodologia e Filosofia do Direito, sempre com excelentes resultados. No ano lectivo em curso, está indigitado como assistente desta última cadeira (...).

Ao longo destes anos de contacto, tenho podido aperceber-me de que se trata de um jovem investigador com uma formação cultu-

(2) PETIT, Carlos (ed.) — *Pasiones del jurista: amor, memoria, melancolía, imaginación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ral e em especial histórica absolutamente fora do comum, e um sentido de Universidade que infelizmente se está perdendo. Tem demonstrado ainda um vivo gosto pelo estudo, não interessado e apenas votado a um rápido concluir de graus académicos, mas, pelo contrário, sério, paciente e dilatado no tempo.

Os estudos preparatórios que até aqui empreendeu, sob a minha orientação, o permanente escrúpulo que tem revelado ao longo das suas leituras e reflexões, de que me tem dado conta *pari passu*, bem como o texto de apresentação do seu plano de investigação com vista às Provas de Aptidão Pedagógica e Científica (que se reveste de grande interesse e originalidade entre nós, mas com precedentes estrangeiros de relevo) permitem-me ter as melhores expectativas quanto à qualidade do seu trabalho, aceitando, por conseguinte, formalmente, a qualidade de seu orientador científico.”

Não estou hoje nada arrependido. Pelo contrário. Num tempo em que parecem abundar, pelo mundo fora, orientadores e orientados pouco mais que nominais ou semânticos (dir-se-ia, relembando uma célebre qualificação de Karl Loewenstein⁽³⁾), a diligência e — pode mesmo dizer-se — a *fidelidade científica* do Licenciado António Lemos Soares (com o qual, como é óbvio e não óbice, não compartilho contudo de muitos pontos de vista em muitas matérias) resultou num verdadeiro trabalho de equipa, em que, se o orientador não é nem co-autor, nem mandante, nem dono da obra, e muito menos co-réu, todavia a conhece, não só por fora como por dentro, e pode, efectivamente, orgulhar-se não do que pessoalmente de facto não fez, mas do que viu fazer, do que viu ir crescendo, e foi ajudando a que florescesse.

O Licenciado António Lemos Soares apresenta-nos assim um trabalho que inteiramente nos satisfaz. O que não quer dizer que esteja, a nosso ver, isento de reparos. E cada nova leitura sugere novas observações ao leitor atento. Não há teses perfeitas: todas reflectem — se forem autênticas — as idiosincrasias muito particulares dos autores. E isso é que está bem, e não uma formação de pessoas iguais, sob a batuta de um qualquer *capo di scuola*.

E começemos já na crítica, que o elogio vai longo, e não é essa a clave das rigorosas e exigentes provas de aptidão pedagógico-científica nesta Casa e nesta área, em que tenho tido sempre a honra de participar como arguente.

(3) LOEWENSTEIN, Kart — *Teoría de la Constitución*, 3.^a reimp., trad. cast. de Alfredo Yallego Anabitarte, Barcelona, 1983.

Pois o Licenciado Lemos Soares é um historiador nato. Tal como os cantores natos, tal como os músicos natos com ouvido absoluto, isso corresponde a uma enorme vantagem sobre os que oficiais de um ofício se vão fazendo apenas com estudo e prática, sacrifício e afinco. Mas este dom, esta facilidade, também pode levar a que Homero dormite de vez em quando. O Historiador que vive e pratica a História como quem respira, pode por vezes ser conduzido a uma especial forma de descansar na sua “sabedoria infusa”.

O candidato não estudou o solfejo da História, como de resto a maioria dos historiadores juristas. Começou imediatamente a tocar, ciente (como o mote repetido *ad nauseam*) de que *el camino se hace caminando*. Dir-se-á que o seu atelier histórico (para recordar um título inspirador de François Furet ⁽⁴⁾) é todo prático, e nele não vislumbramos senão instrumentos artesanais: nada de complicadas metodologias e paradigmas explicativos ou modelos fundantes mais complexos. Não parece que tenha feito exercícios de aquecimento no estudo da Teoria da História, ou metodologia histórica, nem estagiado nas ciências auxiliares, como as epigráficas, diplomáticas, etc. E é óbvio que um consumado historiador do Direito terá que, a menos que se circunscreva a épocas mais recentes, como é sabido, dominar esse veículo essencial das fontes documentais escritas que é a língua latina.

Não que tudo isto fosse necessariamente requerido: e sobretudo já agora, pois se trata ainda apenas do primeiro degrau de um *cursus studiorum* que semelha a íngreme escada de Jacob. Mas poderia ter enriquecido o trabalho, dando-lhe um lastro, uma segurança, e familiarizá-lo com eventuais desafios que sem dúvida o tornariam ainda melhor, porque mais arguto, mais perspectivista. Porque, se é evidente que perseguiu esse “interessante” que para alguns caracteriza o apelo histórico ⁽⁵⁾, talvez se lhe possam assacar o ter-se deixado cativar por essas “variétés” que figuram em título dos “mélanges” oferecidos a Jean-Pierre Vernant ⁽⁶⁾: as *Poikilía* gregas, as quais, significando em grego moderno as “entradas” dos repastos ⁽⁷⁾, nos remetem

(4) FURET, François — *L'Atelier de l'Histoire*, Paris, Flammarion, trad. port. de Felipe Jarro, *A Oficina da História*, Lisboa, Gradiva, s.d.

(5) VEYNE, Paul — *Comment on écrit l'histoire*, trad. port. de António José da Silva Moreira, *Como se Escreve a História*, Lisboa, Edições 70, p. 61 ss.

(6) AA.VV. — *Poikilía. Études offertes à J.-P. Vernant*, Paris, EHESS, 1987.

(7) VIDAL-NAQUET, Pierre — *Les Grecs, les historiens, la démocratie: le grand écart*, trad. port. de Jônatas Batista Neto, *Os Gregos, os Historiadores, a Democracia. O Grande Desvio*, São Paulo, Companhia das Letras, 2002, p. 10.

para uma *peri-* ou *meta-* História, por analogia com o que, para a Filosofia, investigou Gilles Lane (8): ou seja, precedem a “*pièce de résistance*”...

Não sacrificou o Licenciado Lemos Soares aos deuses da Filosofia (ou Teoria), da História, nem se abonou significativamente no ensaísmo historiográfico hodierno — e isso faz alguma falta na naturalidade do seu discurso, que do factualismo expositivo e da interpretação pessoal por vezes resvala para a erudição. Mas é incondicional e inteiriço nessa paixão pelo ontem, e pelo seu desvendamento.

Atevemo-nos assim a contrapor ao nosso próprio argumento um outro, mas ambos gostaríamos de ver comentados: Será que perderia em autenticidade, em vigor, em ipseidade, uma dissertação que descolasse de uma forma tradicional e “naturalística” para as asas das suspeitas e das reticências *savantes* dos historiadores de “segundo grau” ou de olhar segundo? É que, como se atribui a Confúcio, “quem se põe a trabalhar com fio diferente destrói o tecido inteiro” (9).

Quem tudo isto diz, embora tendo cursado a História da Faculdade de Letras — mas infelizmente cursado só — não é, nem evidentemente se pretende, Historiador *proprio sensu*... e daqui também que haja uma solidariedade feita de comum sorte. Aliás, o mesmo se passa com os filósofos do Direito, que, no dizer de Michel Villey, também sofrem normalmente de alguns *handicaps* na filosofia pura, porquanto, normalmente, a ela se vieram a dedicar “um pouco para o tarde”. Mas o nosso candidato — diga-se a talho de foice —, nesta área de estudos na Escola de Direito do Minho, tem a rara possibilidade até de cultivar ambos os saberes: histórico-jurídico e filosófico-jurídico. São uma e outra ciências jurídicas humanísticas (10), como as classificaram Francisco Puy (11) e o nosso saudoso Sebastião Cruz (12), e daí que faça total sentido encontrarem-se unidas.

Confesso até que (permita-se-me este inciso, que é assumidamente uma pequena *provocatio*, para que me riposte) teria preferido que o candidato tivesse proporcionado ao júri, e desde logo à minha Cara Colega Prof.

(8) LANE, Gilles — *À quoi bon la Philosophie*, 3.^a ed., Québec, Bellarmin, 1997.

(9) CONFÚCIO — *Anais*, II, 16.

(10) Cf. o nosso *Amor Iuris. Filosofia Contemporânea do Direito e da Política*, Lisboa, Cosmos, 1995, p. 73 ss.

(11) PUY, Francisco — *Filosofia del Derecho y Ciencia del Derecho*, in “Boletim da Faculdade de Direito”, Universidade de Coimbra, vol. XLVIII, 1972, pp. 145-171

(12) CRUZ, Sebastião — *Direito Romano*, I. *Introdução*. *Fontes*, 3.^a ed., Coimbra, ed. do autor, 1980, Posfácio.

Doutora Clara Calheiros, que é arguente da parte mais evidentemente pedagógica das provas (porque ciência e investigação que se comunicam também são pedagogia viva), um exercício lectivo no domínio da pura Filosofia do Direito. Para mostrar a abrangência de saberes que é capaz de dominar.

Posto tudo isto, que conselho geral poderia eu dar, agora que espero rapidamente prossiga os estudos com a preparação das provas seguintes?

Deve a meu ver ler historiadores modernos, falar com mais alguns e — porque não? — passar uns tempos, ainda que de forma não sistemática, visitando aulas de História *tout court*. Estou certo de que o Senhor Professor Doutor Viriato Capela, hoje Presidente do júri, guiá-lo-á com gosto nessa demanda. História institucional, política, mas também cultural, das mentalidades, e até outras... Para além das imprescindíveis introduções e teorias históricas, que são filosofias e metodologias da História.

Na sua biblioteca, na sua mesa de estudo, na sua mesa-de-cabeceira, farão certamente falta alguns estudos (além de outros, que citarei ao longo deste comentário) ⁽¹³⁾.

Não é que estes livros, ou outros como estes, faltem na lista formal da Bibliografia. O problema não é esse. Creio é poderem fazer falta para definitivamente bater as asas de um *positivismo idealista* em historiografia: se me é permitida a expressão. A par de um certo isolamento histórico-jurídico, e especificamente “biográfico-político-institucional” que, sendo sem dúvida sal da historiografia (de que não podemos totalmente abrir mão, trocando-a por uma insípida *historiografia sem homens* ⁽¹⁴⁾), hoje se encontra em grande medida superado. Num estudo notável, com informações e sugestões metodológicas preciosas, que aconselho a que leia e releia e medite, Johannes-Michael Scholz afirma: “Só depois de se ter rompido a estreiteza de uma história do direito que fazia hinos à sua própria autonomia serão integráveis neste sistema de comunicação as referências textuais da chamada história geral” ⁽¹⁵⁾. É precisamente esta abrangência

⁽¹³⁾ Referimos na arguição oral um conjunto de obras que consideramos importantes. Omite-se contudo aqui a lista, *brevitatis causa*, a qual publicámos in CUNHA, Paulo Ferreira da, SILVA, Joana de Aguiar e SOARES, António Lemos — *História do Direito*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 60 ss.

⁽¹⁴⁾ Como também sucede na própria antropologia. Com o conhecido título: *Une anthropologie en l'absence de l'Homme*.

⁽¹⁵⁾ SCHOLZ, Johannes-Michael — *Estado actual da Investigação da História Jurídica Moderna em Espanha e Portugal*, in “Revista de História das Ideias”, vol. III, Coimbra, Instituto de História e Teoria das Ideias, Faculdade de Letras, 181, p. 217 ss.

que lhe sugiro empreender, depois deste belo começo, mas que é, efectivamente, um ponto de partida.

Dos estudos específicos sobre o tema fulcral da sua tese, creio que terá encontrado boa parte do mais importante. Depois da experiência nessa matéria relatada por Vallejo-Náguera (em 1958, descobrira sobre certa matéria 327 estudos; em 1984 ascendiam sobre o mesmo tema a 17 000) ⁽¹⁶⁾, é estulto querer abarcar tudo, mesmo num domínio muito mais limitado que o presente. Mesmo assim, julgo ter escapado, decerto por muito recente, o estudo de Isabel Graes – *Contributo para um Estudo Histórico-Jurídico das Cortes Portuguesas entre 1481-1641* e um passo de um artigo que acaba de sair, e cujo título não faria suspeitar relação com o tema desta dissertação: é de Alejandro Ordoñez Maldonado – *El Nuevo Derecho, el Nuevo Orden Mundial y la Revolución Cultural*, in “Verbo”, n.º 431-432, Janeiro-Fevereiro de 2005, p. 33 ss.

A tese que o Licenciado Lemos Soares nos apresenta, sobretudo para quem com estes temas e com este espírito não conviveu — e escassos são os que, sobretudo entre nós, a tais matérias e perspectivas têm tido acesso, produzirá certamente um *Verfremdungseffekt*, um efeito de estranhamento. Porque ela não parece enquadrar-se em nada, ou quase nada, do que teria canónico lugar historiográfico. E aquilo com que mais *se parece parecer* — digamo-lo assim mesmo — uma historiografia meio romântica, meio tradicionalista, meio já não historiografia mas ensaísmo e quiçá polémica, isso com que *parece parecer-se* realmente cremos ser outra coisa. Que em certos momentos coincide em objecto, que noutras vezes conflui na terminologia, mas que é realmente outra coisa.

Estamos perante História Constitucional, se quisermos determinar um *quid* epistémico. Porém, esta história constitucional, sendo mesmo história constitucional, e não história do direito constitucional (distinção que infelizmente ainda não foi recebida em muitos países desde que Otto Brunner a lançou ⁽¹⁷⁾), se no plano da epistemologia externa (para usar a catego-

⁽¹⁶⁾ VALLEJO-NÁGUERA, Juan António — *Introduccion a Como ampliar mi cultura. Que puedo hacer?*, de Ricardo de la Cierva, Madrid, Temas de Hoy, 1988, p. 15.

⁽¹⁷⁾ BRUNNER, Otto — *Land und Herrschaft*, 2.^a reimpr. da 5.^a ed., Darmstadt, 1984 ; IDEM — *Neue Weg der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, reimpr., 1980; IDEM — *Sozialgeschichte Europas im Mittelalter*, Goetingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1978, reimpr. 1984 (trad. cast. de Antonio Sáez Aranze, *Estructura interna de Occidente*, Madrid, Alianza Universidad, 1991, com apresentação e apêndice de Julio A. Pardos).

rização de Miguel Reale (18)) parece poder defender-se de críticas — e essas serão sobretudo sobre a sua objectividade (e aí ganharia com a leitura de Max Weber e Gunnar Myrdal, em geral, e, para a História em especial, com o estudo, por exemplo, da *Geschichte und Wahrheit*, de Adam Schaff (19)) — já no domínio epistémico interno deverá precaver-se.

Convocando *topoi* facilmente reconhecíveis, com os quais o historiador, todo o historiador, deve conviver — e mesmo o historiador do Direito (quicá com dupla obrigação este) — diríamos que, esta empresa historiográfica é invisível, pois, mesmo a História do Direito, antes de mais, é invisível aos olhares de um Lucien Febvre (20). Depois, falando de um constitucionalismo pré- e em certo sentido anti- (será?) constitucionalista, ela é, como a história da arquitectura de Bruno Zevi, uma contra-história (21), embora, na contradição que parece sempre transportar, nos lembre a história sem-sentido de René Sedillot (22). Por todas as suas conotações pré-racionalistas e anti-sistemáticas, mesmo na protecção dos direitos que invoca, contraria a tese da História como sistema, por exemplo de um Ortega y Gasset (23). Colocando-se assim, conhecendo nós as preferências do autor (que as não esconde no texto: e quicá essa a sua grande força e também a sua maior debilidade), no espaço de uma trama quase ficcional, em que o historiador intervém, em que as interpretações naturalmente modelam os factos, ou seja, *mutatis mutandis*, num empreendimento que está no limite de uma ego-história, uma ego-história já não introspectiva, como a que Pierre Nora e outros ousaram expor, expondo-se (24), mas uma ego-história projectiva. Sem querer alargar muito as analogias e afinidades, restaria então perguntar (dado que estariam de vez rompidos os cânones do apagamento pessoal do historiador) como Paul Veyne, para os

(18) REALE, Miguel — *Filosofia do Direito*, 19.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1999.

(19) SCHAFF, Adam — *Geschichte und Wahrheit*, Viena, Europa, trad. port. de Maria Paula Duarte, História e Verdade, Lisboa, Estampa, 1994.

(20) FEBVRE, Lucien — *Olhares sobre a História*, trad. port. de Fernando Tomaz, Asa, 1996.

(21) ZEVI, Bruno — *Architettura. Concetti di una Controistoria*, Roma, Newton, 1994.

(22) SÉDILLOT, René — *L'histoire n'a pas de sens*, Paris, Fayard, 1965.

(23) ORTEGA Y GASSETT, Jose — *História como sistema. Mirabeau ou o Político*, ed. bras., Brasília, ed. Univ. Brasília, 1982.

(24) CHAUNU, Pierre / DUBY, Georges / LE GOFF, Jacques / NORA, Pierre, *et al.* — *Essais D'Ego-Histoire*, Paris, Gallimard, 1987, trad. port. de Ana Cristina Cunha, *Ensaio de Ego-História*, Lisboa, Edições 70, 1989.

gregos (25): acredita o Licenciado Lemos Soares nos seus mitos? Nomeadamente no mito das velhas liberdades tradicionais ibéricas?

Perguntamo-nos, também, com Arthur Morgan (26), até que ponto a história aqui terá feito uma utopia, ou uma utopia terá feito história...

E em que medida a sua convicção é apodíctica, racional, e susceptível de nos fazer acreditar também, ou, pelo contrário, se trata de uma mera *doxa*, opinião, ainda que levada ao extremo da crença pela fé?

Para além do pólo historiográfico desta tese, há ainda a vertente constitucional. Sobre esse ponto, vou ser mais breve, espero que incisivo: Em que medida este seu trabalho contribuirá para alterar a imagem do direito constitucional, do constitucionalismo e dos direitos humanos? E, a propósito do *terminus* da sua obra: será que as liberdades tradicionais acabaram no liberalismo? Pois o seu método expositivo foi o de ir parando nos diferentes momentos (*momentos*, para recordar o “momento maquiavélico”, de Pocock (27)), e o último é precisamente este. Mas talvez tenhamos que ser radicais: se depois do liberalismo não há mais liberdades históricas, uma vez que o que vem depois é dele continuidade natural (o próprio socialismo é de algum modo filho do liberalismo: o que chocará alguns... Dizia o historiador do direito brasileiro José Pedro Galvão de Sousa que este era uma “rampa ensebada” para aquele), então talvez o próprio liberalismo já não devesse constar do trabalho. Ou conta como *coup de grâce*, machadada final nessas liberdades? Umas vezes ficamos com a ideia de que sim, outras de que não...

Vão longas as considerações gerais, mas eram necessárias. Passo agora a algumas observações muito concretas, que me foram suscitadas pela releitura da sua tese, e do incidental passarei a ensaiar, aqui e ali, uma ou outra generalização, eventualmente até normativa. Para facilitar o trabalho ao candidato, vou seguir a ordem das questões segundo a sucessão das páginas da tese. Desde já devo sublinhar que as referências a trabalhos meus só as faço com à vontade porque o Dr. Lemos Soares foi meu aluno, e porque tive o gosto de o orientar nesta dissertação.

(25) VEYNE, Paul — *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes?*, Paris, Seuil, 1983, trad. port. de António Gonçalves, *Acreditaram os Gregos nos seus Mitos?*, Lisboa, Edições 70, 1987.

(26) MORGAN, Arthur E[rnest] — *Nowhere is somewhere. How history makes utopias and utopias make history*, Chapel Hill, University of North Caroline Press, 1946.

(27) POCOCK, J. G. A. — *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton/Londres, Princeton University Press, 1975.

A p. 12, e n. 41 — Creio que deveria ter assinalado outras variantes da fórmula “*rex eris...*” e indicado a sua fonte clássica.

A p. 16 — A posteridade da eleição do monarca não poderá ver-se, antes de mais, no ritual da aclamação dos reis?

Na p. 73, além de me citar, teria sido útil (mais útil) procurar os diversos sentidos de “Absolutismo” no respectivo artigo do *Dicionário da História de Portugal*, dirigido por Joel Serrão (28). E, já agora, dar uma vista de olhos na perspectiva do absolutismo no período dos Descobrimentos segundo Agostinho da Silva, como um poder do “homem que vai ao leme”, e ver, por exemplo, um Richard Bonney (29).

Atentemos na p. 74, n. 262 — Sem dúvida que se refere a autores “insuspeitos de qualquer simpatia liberal”. Evidentemente, mas não há aqui, como em muito do trabalho — permita-me que actue *advocatus diaboli* — demasiados autores suspeitos de simpatias (e mais que isso) tradicionalista e integralista? E essa propensão em que medida não pode fragilizar o trabalho na sua “objectividade”?

Ainda na n. 262, já que me cita, seria de ver o que de novo digo sobre o assunto em *Teoria da Constituição* e no recente *Repensar a Política*.

A pp. 80-81 julgo que a oposição entre o pensamento de Marcello Caetano e Armindo Sousa deveria ser mais trabalhada, mais ponderada, e as conclusões mais salientes, ou, se preferir, mais cortantes. Até dado o facto de que o mesmo Armindo de Sousa veio a fazer ulteriormente um “Estado da questão”, na Revista “Penélope” (30).

A p. 84, n. 229, e p. 85 na parte em que refere “Defendiam os arautos do vintismo...”, seria logo de confrontar com as teses de José Liberato Freire de Carvalho, e talvez de mais detidamente ponderar o significado real, e o eventualmente oculto, das suas palavras sobre “Cortes Novas” e “Cortes Velhas”.

A p. 97 e depois a p. 173 ss. — As Actas das Cortes de Lamego são, como sabemos, apócrifas. Mas Mello Freire ainda as invoca, como sabemos também, e, da forma como o faz, se poderá extrair alguma inspiração para se concluir sobre um o seu carácter constitucional material. Poderá

(28) MACEDO, Jorge Borges de — “Absolutismo”, in Joel SERRÃO (dir.), “Dicionário de História de Portugal”, vol. I, p. 8-14

(29) BONNEY, Richard — *O Absolutismo*, trad. port. de Maria do Anjo Figueiredo, Mem Martins, Publicações Europa-América, 1991

(30) SOUSA, Armindo de — *As Cortes Medievais Portuguesas*, in “Penélope”, n.º 4, Abril 1990, p. 139 ss.

ver essa tese nos *Quaderni Fiorentini*, no meu texto sobre a polémica de Freire com Figueiredo ⁽³¹⁾.

Na p. 101, apenas um lugar paralelo, aliás referido num estudo meu, que leu, sobre a dilação temporal da aplicação das penas no Brasil de D. João VI ⁽³²⁾. Apenas para sublinhar o quão interessante é verem-se os mesmos procedimentos e a mesma *forma mentis* tão separados no tempo e no espaço.

Na p. 105, talvez se pudesse ter ido procurar o texto de José Hermano Saraiva sobre as Cortes de Leiria, aquando das comemorações primeiras das mesmas.

Na p. 113 o contexto em que se fala de “privilégios” talvez consentisse, e até aconselhasse, um excuro em nota de rodapé sobre a respectiva etimologia.

Confesso que a nota 396, da p. 122 não me convence metodologicamente. Porque é que a respectiva informação, tão lacónica, não pode vir no corpo do texto? E também não sei se a redacção é a melhor.

A pp. 126, a minha perplexidade é grande. Não sei se interpretei bem. Em que medida é que o Concílio Vaticano II poderá ter inflectido alguma coisa doutrinariamente quanto às virtudes cardeais? Por outro lado, facto é que as virtudes gregas foram cristianizadas. Da *andria* para a *fortaleza* vai um passo de gigante... Salvo a justiça, tenho muitas dúvidas sobre a continuidade das demais virtudes, no seu sentido mais profundo, do mundo grego até à mundividência medieval cristã, e ulterior. E por isso a referência neste contexto a Aristóteles só parcialmente ganha sentido. A esse propósito, já que mais uma vez me quis citar, permitir-me-ia recordar-lhe que além do referido na n. 412 da p. 126, escrevi certamente coisas mais importantes sobre o Estagirita. Desde logo, no meu *Repensar a Política*, onde recolho uma síntese, já antes publicada na “Revista Internacional d’Humanitats” ⁽³³⁾, do meu curso de doutoramento sobre a ética e a política do filósofo na Universidade de São Paulo.

Refere na n. 421 da p. 127 algumas críticas ao paradigma dos Direitos Humanos. A referência a Michel Villey, que aliás no final da vida se tornou

⁽³¹⁾ *La Polémica du premier Manuel d’Histoire du Droit Civil Portugais, de Mello Freire. Suivant le Manuscrit de son critique, António Pereira de Figueiredo*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, 23 (1994), p. 487 ss. (trad. port. in “Revista da Ordem dos Advogados”).

⁽³²⁾ Hoje in *Pensamento Jurídico Lusófono*, Lisboa, IN-CM, 2006, p. 65 ss.

⁽³³⁾ Cf. *Aristóteles: Filosofia do Homem – Ética e Política*, in “Revista Internacional d’Humanitats”, Barcelona, ano VIII, n.º 8, 2005.

mais condescendente relativamente aos mesmos, sobretudo depois de que se instituíram jurisdições europeias para os tutelarem, afigura-se-me insuficiente. Nomes como Carlos Ignacio Massini, Álvaro D’Ors e outros poderiam e deveriam acrescentar-se. Além do mais, dois trabalhos que conhece, *O Ponto de Arquimedes* e a minha *Teoria da Constituição* referem largamente o problema, e esta última, no seu II volume, ao final, entra até num diálogo com esses contraditores do jushumanismo, procurando um balanço — embora reconheça que muito provisório. Ou será que reconheceu a inactualidade da crítica e apenas se lhe referiu de passagem, dando-lhe apenas o espaço que, hoje, merece? Mas nesse caso seria de aludir ao “suave milagre” dos Direitos Humanos...

A adjetivação e toda a intervenção mais pessoal numa obra historiográfica merece particular curiosidade do leitor, como é natural. Por exemplo, a p. 133, n. 437, o Infante D. Pedro é qualificado como “a todos os títulos excelsa figura”. Porquê? E atentou — pergunte-se a propósito — nas implicações no pacto de leitura com o leitor deste tipo de referências? Não é uma crítica, é uma curiosidade sobre um estilo. E, já dizia Bosuet, “Le style c’est l’homme même”...

A partir de p. 135, embrenha-se por algumas questões que convocam, a meu ver, a necessidade de reflexão comparada dos paradigmas compilatório, codificador e constitucionalista. Matéria nada simples, que aflorei em tempos no meu *Constituição, Direito e Utopia*, a qual é em parte alvo de um estudo clássico, de Bartolomè Clavero⁽³⁴⁾.

Quando refere as vantagens da certeza e segurança do Direito Romano no contexto da argumentação da p. 140, não posso deixar de recordar Agostinho da Silva e o seu dúplice veredicto sobre tal direito: direito “tão anti-cristão”, por um lado, e grande linguagem comum, capaz de levar a Europa ao mundo, sobretudo ao Novo Mundo: precisamente pela segurança e certeza. Mas não seria esse o *Ius romanum* da decadência, esse do *dura lex sed lex*, e não o direito romano clássico, original? Ao confrontar as ideias que sobre este direito fazem o meu saudoso Mestre Sebastião Cruz, um Villey, um Lombardi Vallauri, fica-se com a ideia de que estão a falar de direitos diferentes...

As generalizações, sobretudo as que podem ter contornos ideológicos, são muito perigosas. Será mesmo que toda a historiografia liberal terá

⁽³⁴⁾ CLAVERO, Bartolomé — *Codificación y constitucion: Paradigmas de un binomio*, in “Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, Milano, Giuffrè, 18 (1989), pp. 79-145.

sido necessariamente “racionalista”, e (mais ainda) sempre “estadualista”, como parece deduzir-se do afirmado na p. 153?

Por vezes, há coisas que são evidentes para uns, e não evidentes para outros. Com a devida indulgência dos demais membros, atrever-me-ei a dizer o que penso nesta questão: que deve sempre o candidato presumir que o júri, não sendo nunca néscio, é sempre ignorante. E que por isso lhe deve contar a história toda, como se dela ele nada soubesse. Assim sendo, gostaria de ver mais explicitada, por exemplo, a questão dos apoios a D. Catarina de Bragança “nas camadas superiores da sociedade portuguesa”, referidos a p. 162.

Outra reminiscência a propósito do seu excursão de p. 166 sobre o sebastianismo: a associação do general Spínola a D. Sebastião, explicitamente feita por emigrantes portugueses, a seguir ao 25 de Abril. Mas este é o exemplo típico de “variétés” ou “Poikilfa”...

Importa por vezes estabelecer o *distinguo*. Seria assim de esclarecer que as Ordenações Filipinas, apesar de toda a ordem que, naturalmente, e por sua natureza introduziram, não deixaram de ter falhas, como a inclusão de legislação espanhola nas mesmas. Saber se por engano ou não, é uma questão. E outra ainda a da origem dos chamados Filipismos, que também não parece abonarem muito a favor dessa compilação, assim como algumas inovações de ordem metodológico-sistemática, que provavelmente foram mais que isso. Tudo matéria para pelo menos mais uma nota na p. 167.

Sobre a dicotomia e alternativa “restauração” vs. “revolução”, e p. 176 talvez o nosso estudo *La Restauration Portugaise et sa Théorie Constitutionnelle*, nos “Quaderni Fiorentini”⁽³⁵⁾, pudesse ter ajudado um pouco...

E de novo surgem outras fontes que poderiam alargar as vistas ou os pontos de vista. Elas são sempre imensas, mas recorde, a propósito da questão da tirania e do tratamento a dar ao tirano, de p. 181, a crítica de Alfredo Pimenta ao prefácio de António Sardinha à *História e Teoria das Cortes Gerais*, do visconde de Santarém, por aquele considerar, no referido paratexto, São Tomás de Aquino um defensor do tiranicídio. A referência está nos *Estudos Filosóficos e Críticos*, a p. 138 ss.⁽³⁶⁾ E já agora a propósito da opinião dos clássicos, nunca nos devemos ficar pelos comentadores, por excelentes e prestigiados que sejam, e muito menos por um

⁽³⁵⁾ Cf. *La Restauration Portugaise et sa Théorie Constitutionnelle*, Separata dos “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, 27 (1998).

⁽³⁶⁾ PIMENTA, Alfredo — *Estudos Filosóficos e Críticos*, Prefácio do Prof. Dr. Ricardo Jorge, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1930, p. 138 ss.

único comentador. A exclusiva referência a Truyol y Serra a propósito do Doutor Angélico, na n. 591, é manifestamente insuficiente. O antigo professor de Lisboa é, apesar da sua inegável craveira, apenas um entre multidão de estudiosos do assunto.

Creio que por vezes somos traídos pelas palavras, sobretudo quando, numa historiografia mais narrativista, sentimos o apelo irresistível do romance histórico. Quando, a p. 182, afirma que, em 1640 “Nem se procedeu à morte do tirano...”, não será essa facilidade de narração um óbice? Convenhamos que, no caso, estando o rei fora do território nacional, seria complicado — embora não de todo impossível, evidentemente — e certamente não imprescindível, matar o monarca...

Outras vezes, um olhar por outro prisma da forma ou fórmula que adoptámos pode revelar (ainda que se diga que sofisticadamente) alguns sentidos decerto não desejados pelo autor. Não sei se terá sido esse o caso de p. 184: Sob algum ponto de vista Velasco Gouveia contradita a “política católica”? Estamos a usar o sempre falível e tantas vezes ambíguo e traiçoeiro argumento *a contratio sensu*...

Não nos acusem, a nós académicos, de academismo! Não foi apenas no domínio académico, como parece dizer-se na p. 218, que as questões do Novo Código de Direito Público (com o que de ideológico transportavam) se manifestaram no reinado de Dona Maria I. Foram matéria de procedimento legislativo e eventualmente constitucional... Se o Professor Magalhães Colação chamou à querela “uma formidável sabatina”, não o interpretemos restritivamente, como coisa só do *intra muros* dos nossos claustros escolares.

Por vezes há curiosidades que outros também tiveram, caminhos já desbravados que não vale a pena percorrer com as penas que outros padeeceram. Uma extensíssima lista de influentes e citados em Mello Freire consta da minha tese de doutoramento em Paris II. Detectei essa curiosidade na n. 744 da p. 221, tendo como pista Almeida Langhans. Esperemos que seja em breve publicada essa parte desse escrito, mas desde já lho poderei facultar inédito. Coisa semelhante, *mutatis mutandis*, se diga para pistas que poderá colher no nosso *La Culture portugaise et la France littéraire*, na revista “Videtur” (37), relativamente a questões focadas na nota 765 da p. 244.

Citar é uma arte, e citar em rodapé uma arte mais complexa ainda. É duvidoso que os factos consabidos (mas o que é hoje, com a ruptura dos

(37) *La Culture Portugaise et la France Littéraire*, in “Videtur”, n.º 19, ed. online in <http://www.hottopos.com/videtur19/pfcunha.htm> (Abril 2003).

cânones, um facto consabido?) devam ter, em seu abono, bibliografia de rodapé. Mas, se tal se considerar útil, não creio então que se possam abonar num único título. Daí que recomendasse mais fontes (ou nenhuma) na n. 762 da p. 243.

Por outro lado, há matérias em que apenas uma fonte pode enviar ou pelo menos limitar a perspectiva. Seria por exemplo útil confrontar outras ideias além da de Siebertz, na n. 769 da p. 244.

Uma das grandes armadilhas da nossa convivência diuturna com os temas é o passarmos a chamá-los para o nosso presente, e sermos tentados a olhá-los com os nossos olhos de hoje, e as nossas lunetas pessoais. As observações feitas, nomeadamente na p. 248, no trecho que se inicia com a evocativa expressão “Do outro lado do Atlântico...”, comportando uma avaliação, um juízo de valor muito claro, deixa-me algumas dúvidas quanto à possibilidade e à legitimidade desse julgamento histórico: sobretudo porque é muito mais fácil fazer prognósticos depois do jogo terminado...

Noutros casos, pode haver divergência de opções metodológicas. Por muito significativo que seja, pergunto-me — e pergunto ao senhor candidato — se valeu mesmo a pena uma transcrição integral, nas pp. 249-250, nota 785, da Proclamação da Junta do Porto. Sobretudo porque todo esse abundante material parece que não terá mais utilização... A citar tudo, dever-se-ia talvez comentar mais.

A própria terminologia, e a designação de certas personagens históricas não é indiferente. Há, por exemplo, quem não goste do sintagma nominal “D. Pedro de Alcântara” (fórmula utilizada, por exemplo, na p. 255) para designar D. Pedro IV de Portugal e I do Brasil.

Já menos objecto de dúvidas, porque existe a “Norma Portuguesa”, tal como em França há o *Tapuscrit*, são algumas convenções, designadamente no citar bibliografia. Parece-nos assim de proscrever colocar a palavra “Estrato” ou “Separata” dentro de aspas que se refiram a uma revista ou obra colectiva. Apenas a obra deve ser colocada entre aspas.

Há também por vezes na História e em alguns dos seus tópicos, mesmo muito evocados, conteúdos mais ou menos cifrados, que normalmente perdem o sentido com o tempo. Quando se diz (v. g. a p. 260) que os constituintes de 1821 tinham que fazer uma constituição mais liberal do que a espanhola, que significava isso ocultamente? Julgamos que o mesmo que a falsa filiação do constitucionalismo suíço numa obra alemã: uma manobra de diversão, para evitar dizer o que se não podia dizer (as invasões estavam ainda próximas): que se deveria fazer uma constituição

afrancesada. Pois a constituição francesa era mais liberal que a espanhola. Aliás, a partir de p. 261 fica-se com a ideia de que a constituição de Cadiz é uma fonte essencial. Afirmar, entretanto, que as constituições francesas “também estiveram na base” da nossa primeira constituição escrita é alinhar numa tradição hermenêutica muito “espanholista”, que julgava estar suficientemente abalada já, se não mesmo superada.

Nem sempre ocorre que as fontes mais ricas ou mais originais caíam sob o nosso olhar. A tendência para citar obras sem dúvida excelentes, mas generalistas, pode ser grande. E mesmo de entre estas, nunca conheceremos todas, pelo que é sempre possível encontrar outras vias, e melhores interpretações. Por exemplo, sobre Jean Bodin (referência na n. 837 da p. 265), julgo que um dos melhores intérpretes generalistas é Eric Voegelin⁽³⁸⁾, e de entre os especialistas mencionaria Simone Goyard-Fabre⁽³⁹⁾. Sobre a soberania, que lhe anda associada, é muito iluminador o contributo do grande historiador do direito italiano Paolo Grossi⁽⁴⁰⁾.

E também há hipóteses que efectivamente são confirmadas. À pergunta, da n. 903 da p. 283, interrogação aliás um tanto retórica, sobre se Marx seria um marxista — e que indicia a negação — podemos, como e sabido, confirmar que o autor de *O Capital*, perante algumas interpretações coevas do seu pensamento, sobretudo francesas ao que parece, negou que fosse marxista.

Uma das questões que a meu ver obnubila muita da investigação sobre o dealbar do nosso séc. XIX, fazendo-a resvalar para a polémica, é a que-rela da legitimidade, e os amores e ódios ainda tão vivos nos historiadores por um dos dois irmãos em guerra. Com acerto, que aplaudi desde a primeira versão desta tese, afirma o seu autor que “A questão da legitimidade não tem, para o nosso tema, uma importância crucial” (p. 284). Contudo, já que, apesar de tudo, se vai falando do tema e das suas paixões, seria de considerar, além dos tipos-ideais descritos na p. 289, essa curiosa e chocante possibilidade de um “liberal miguelista”. Que pensa o candidato?

Uma boa síntese dessa parte da tese é a de Luiz de Magalhães, a p. 286, quando afirma, comparando o nosso tradicionalismo com os de outros países,

(38) VOEGELIN, Eric — *Estudos de Ideias Políticas... De Erasmo a Nietzsche*, apres. e trad. de Mendes Castro Henriques, Lisboa, Ática, 1996.

(39) GOYARD-FABRE, Simone — *Jean Bodin et le droit de la république*, Paris, P.U.F., 1989.

(40) GROSSI, Paolo — *Dalla Società di Società alla Insularità dello Stato fra Medioevo ed Età Moderna*, Nápoles, Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa, 2003.

que o nosso tradicionalismo seria liberal. O Licenciado Lemos Soares concorda. E — permita-se-nos um *grano salis* — isso nos tranquilizou... Mas, logo a seguir, não entrará um tudo-nada em contradição ao afastar uma síntese que apesar de tudo considerou digna de citação, sentenciando que “A questão de saber se o liberalismo português era tradicionalista, ou se o nosso tradicionalismo era liberal, parece ser de somenos importância”? Sem levar demasiado longe o razoar, se tal não tinha relevância suficiente, por que foi referida a questão e dadas honras de citação, em texto, ao passo em questão?

Pelo contrário, afigura-se-me que aí pode residir em boa parte uma das chaves da comunicação e da continuidade entre as velhas e as novas liberdades, entre as liberdades portuguesas históricas e as liberdades liberais, e, mais tarde, os próprios direitos humanos. E a propósito, seria muito interessante saber a sua opinião sobre a ligação entre estes três termos, sobre a compatibilidade entre estas diferentes tradições.

Sugerir-lhe-ia que retomasse a sugestão ou a pista que avançara já a p. 223, sobre a intuição de Ribeiro dos Santos quanto à continuidade entre as velhas liberdades e o nascente sistema liberal.

Mas muito mais importantes que as múltiplas questões que lhe acabo de colocar, sob forma de pergunta ou de comentário, é uma interrogação fundamental sobre a sua tese, que a conclusão, ainda muito recapituladora, não resolve, ou resolve muito escassamente, com um laconismo que nos deixa um tanto desconsolados. Afinal, ao longo de todos os *momentos* recordados, que fio perpassa a uni-los? O que são mesmo, como se manifestaram efectivamente, na sua unidade, essas liberdades ibéricas tradicionais, e, no seu seio, ou a partir delas, como se recorta em originalidade o que é português, ou lusófono?

Desde uma intuição de Galvão de Sousa, no seu *Política e Teoria do Estado* ⁽⁴¹⁾, sobre as diferenças ancestrais do municipalismo ibero (futuro espanhol) e lusitano (futuro português) que pode haver fios perdidos à espera de quem os encontre e os junte. Garrett, Antero, Pascoaes, Jaime Cortesão, Agostinho da Silva... outros tantos autores a reclamar releitura e que lhes sigamos as pistas e as hipóteses... A Literatura e a Filosofia têm de o convocar mais, tem de a elas ir buscar novas eurísticas...

E não pode continuar a ser um *armchair historian*. Procure ir participando em colóquios, no labor de centros de investigação, escrevendo

(41) SOUSA, José Pedro Galvão de — *Política e Teoria do Estado*, São Paulo, Saraiva, 1957, pp. 25-26.

(sozinho ou em colaboração) artigos e até livros, enriquecendo o seu *curriculum*. Por muito boa que seja uma obra, jamais um académico pode ser pessoa de um só livro, ou mesmo do conjunto de todas as suas teses.

Devia viajar, ir para o estrangeiro um pouco, devorar infólios e revistas e desbastar arquivos de aquém e de além-mar, e voltar a penates para um brilhante doutoramento nestes reinos.

Quero terminar, aliás, com o que julgo ser um bom incentivo para o seu comentário, embora lhe peça que não o comente: quando muitos graus e teses maiores da Universidade parecem confundir-se com os menores, por movimento descendente, é muito grato verificar que há trabalhos que se apresentam para o início da carreira que não desmereceriam em nada numa apresentação em nível superior. Parece ser a eterna lei das compensações. A modéstia (e o não alinhar pelo novíssimo *usus modernus*) já o prejudicou, objectivamente.

Mas vamos conversar então sobre o seu trabalho. E que a sua “defesa” o abrilhante ainda mais.