

O QUE TOMÁS FEZ POR NÓS *

Era o fim da tarde em Macau, na China. Faltavam uns minutos para começar as minhas aulas. Com cautelas desusadas, a minha assistente diz-me que acabara de receber, de Lisboa, uma má notícia. Pensei na família, nos meus velhos pais. A notícia era, de alguma forma, ainda mais brutal: Tomás y Valiente fora assassinado.

Tomás era um velho amigo. Já não me recordo exactamente quando o conheci em pessoa. Mas mais importante será recordar como o conheci intelectualmente, porque esta foi, porventura, uma experiência comum a mais historiadores da minha idade e com as minhas preocupações.

Conheci Tomás y Valiente por uma referência de Johannes-Michael Scholz, um jus-hispanista do Instituto Max-Planck que muitos dos presentes conhecerão. Estávamos em 1976. Scholz preparava então um caderno especial da revista *Ius commune* sobre estratégias metodológicas da história do direito (*Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt/Main, Vitt. Klostermann, 1977). Nesse caderno, o mundo latino tinha um lugar de relevo, não apenas pelas vinculações do coordenador ao mundo hispânico, mas também porque, no banco dos réus estava, nesse contexto, a história dogmática e isolada dos contextos não jurídicos que dominava na Alemanha e no mundo académico do centro e norte da Europa.

Para Scholz, Tomás aparecia como paradigmático justamente dessa nova história do direito que ele queria promover. Tanto nos seus ensaios monográficos então mais conhecidos –*El derecho penal ...* e *Los validos ...*– como no seu

* Texto lido na sessão de apresentação do livro de Bartolomé CLAVERO, *Tomás y Valiente Una biografía intelectual*, Milano, Giuffrè, 1996, realizada na Facoltà di Giurisprudenza de Florença, em abril de 1997.

Manual..., Tomás atento, de uma maneira nova, aos contextos não jurídicos da história do direito.

Realmente, vendo as coisas com um pouco mais de reflexão, o que nele era novo, para nós, não era bem a abertura a contextos não jurídicos.

É certo que isso contrastava muito com uma historiografia jurídica formalista, estritamente ocupada com a exegese das fontes ou com a seca evolução dogmática, tal como a que dominava em Portugal, por essa época. Em confronto com ela, o amplo respiro das referências culturais e sociais das obras de Tomás y Valiente constituía um choque de abertura. Mas referências culturais e sociais tinham-nas também obras as de Jacques Ellul, Franz Wieacker ou, em menor medida mas em Espanha, a obra de Alfonso García Gallo, cultor do tal tão decantado método institucionalista, decerto inspirado no sociologismo conservador dos anos 20.

Mas o que Tomás trazia de novo, no ambiente espanhol, como no ambiente português, era a visível intenção crítica da sua produção científica. Como agora se vê claramente, da biografia que hoje aqui se apresenta, Tomás não escolhera ao acaso os temas das suas famosas monografias dos anos sessenta. Elas constituíam brilhantes metáforas sobre pontos quentíssimos da história contemporânea de Espanha.

Da mesma forma, a escolha do peso relativo das matérias no plano do seu *Manual*, deslocando todo o peso do programa para a época contemporânea representava a intenção de valorizar o constitucionalismo, numa época em que este, em ambos os países ibéricos, era quase *taboo* para o saber oficial. No domínio da história do direito, em Espanha e em Portugal, não era nada frequente que os manuais ultrapassassem o início da época moderna. Os temas de eleição, que se perpetuavam em intermináveis diálogos sem qualquer sentido actualista, situavam-se na exegese das fontes medievais, com alguma incursão em matérias de história institucional ou do pensamento jurídico no início da época moderna. Não ignorando que a criação de modas académicas tem muito de interno ao próprio mundo da produção intelectual universitária, pode no entanto dizer-se que estas áreas de interesse se casavam bem com os contextos ideológicos da época: a *respublica* cristã e corporativa medieval, o período áureo da expansão das monarquias ibéricas, o casticismo e tradicionalismo das sociedades ibéricas da primeira época moderna. Depois disto, já tudo era politicamente problemático: o apelo liberal e universalista das Luzes, as revoluções liberais, o constitucionalismo o parlamentarismo.

Para os que començavam então a formular o projecto de uma história jurídica de pendor crítico, a obra de Tomás y Valiente era, claramente, uma fonte de inspiração. Mais tarde, porventura, a intenção actualista destas suas obras tornou-as algo problemáticas para alguns de nós (talvez também para el pró-

prio, como pressinto de alguma nota contida na sua biografia feita por Bartolomé Clavero). Mas então, nesses anos variamente militantes, todos desejaríamos fazer o mesmo.

Mas Tomás surgia-nos ainda exemplar noutro plano. Todas as rupturas têm também aspectos dramaticamente pessoais. E esta também os tinha. Nos países ibéricos –mas não só neles– as tensões de ideias eram também tensões de grupos e de pessoas. Num artigo escaldante então publicado nesse caderno especial de *Ius commune*, Mariano Peset descrevia de forma muito viva os contornos desse choque de gerações na historiografia jurídica espanhola. Tomás y Valiente era um homem muito elegante, que não gostava de se apresentar como um homem de partido. Por razões de grandeza e de generosidade, assumia vinculações intelectuais que, de facto, não eram muito reais; e tinha, para além disso, um sentido institucional que o levava a atenuar as rupturas. Mas era claro, mesmo a partir do texto de Peset ou da introdução geral ao *Sonderheft*, escrita por J. M. Scholz, qual era o lugar de Tomás nessa geometria do campo dos historiadores do direito em Espanha. Tomás pertencia à nova geração, e, para a nova geração era das únicas portas institucionais a que podíamos bater, nessa altura em que quase todos os apoios académicos com que contávamos se situavam na Europa trans-pirenaica.

Sugeri, há momentos, que Tomás y Valiente, além de portador de um projecto historiográfico, era portador, como quase todos nós, de um projecto cívico, que tinha a sua componente jurídica. No caso de Tomás, essa componente jurídica era –como fica claro no livro hoje apresentado– a construção, para Espanha, de uma moldura constitucional democrática, atenta aos direitos individuais e comunitarios, mas fiel a um modelo unitário, em que se reservava ao Estado uma importante função racionalizadora. Na minha opinião, Tomás era um homem profundamente marcado pela sua formação jurídica, que acreditava no Estado e no Direito como fatores de ordem e de racionalidade. Como acreditava na validade universal de certos valores cardinais do projecto jurídico legado pelo iluminismo. Para ele, valores como a integrada física, a laicização do Estado ou do direito ou a despersonalização dos vínculos políticos dificilmente poderiam ser descritos como problemáticos, culturalmente enraizados ou «locais». Por isso é que a transição entre a sua actuação no campo académico, como historiador, e a sua actuação no campo da política do direito pôde ser tão suave. Como estadista, Tomás construía aquilo cujo advento tinha preparado, como historiador. E quando, já na sua fase de estadista, voltava a envergar a veste de historiador, podia mostrar como, a partir da história, o seu projecto jurídico se justificava.

Como Bartolomé Clavero refere na biografia, não é seguro que esta feliz harmonia se viesse a manter por muito tempo. O *élan* teórico da pós-moderni-

dade é cada vez menos respeitador. As mais sagradas referências cívicas são colocadas sob escrutínio. O seu enraizamento antropológico, o seu impensado cultural, os seus efeitos de encobrimento, tudo isso é investigado. E, num mundo intelectual repassado de relativismo epistemológico, é quase impossível que as certezas práticas possam sobreviver às perplexidades teóricas.

No verão de 1988 convivi com Tomás y Valiente uma interessantíssima experiência académica de um curso sobre delito e pecado na sensibilidade teológica e jurídica do barroco. É certo que o núcleo duro das comunicações se incluía num tema em que as certezas já costumam ser poucas —o sexo. Ou seja, estavam ausentes da reflexão aqueles pecados e crimes que poe em causa valores sobre os quais há ainda certezas— a vida, a liberdade, a igualdade. Mas, de qualquer modo, o ambiente, no qual Tomás se integrava, era o de um relativismo fundado numa única certeza, bem expressa numa frase que, pelo que vejo, ocorria frequentemente na sua boca, nos últimos tempos. «Não sabemos nada».

A discussão —de que o livro de Clavero dá conta— acerca dos manifestos de Paolo Grossi contra o «absolutismo jurídico» é também indiciadora. Tomás —já o disse— acreditava no papel racionalizador da lei e do Estado. A recorrência na sua obra da temática da codificação e da constituição é contínua. Particularmente em Espanha, em que ele cria —e justamente— estar a participar num projecto por demais adiado de constitucionalização da sociedade política. A sua função de magistrado constitucional não pode ter senão fortalecido estas crenças. Neste sentido, a temática do pluralismo ou a denúncia do totalitarismo da lei eram seguramente antipáticas à sua sensibilidade mais espontânea. Até porque, nos quadros de um projecto pluralista do direito, dissolvem-se quase todas as possibilidades de uma reforma e racionalização da sociedade. Ou, pelo menos, elas ainda não foram metodicamente imaginadas. Como ainda não o foi a forma de resolver a aporia de, respeitando mecanismos normativos sociais espontâneos, se instituir a justiça numa sociedade que carece dela.

Com o pluralismo tocava-se, por isso, um tema central da mundividência de Tomás. Muito mais central do que a questão do carácter cruento ou não do direito penal de Antigo Regime, sobre o qual divergíamos, ou mesmo do lugar da graça na normação social, acerca do qual eu e Clavero sugeríamos proposições para eventualmente chocantes. Apesar disso, o tema estava a abalá-lo e a matizar as suas certezas.

Como Clavero escreve, talvez um outro Tomás y Valiente estivesse a despontar do «relativismo dogmático» do seu Sartre de juventude, e mais aberto ao relativismo de autores que também frequentava, como Nietzsche e Foucault.

Volto a Macau. A aula que ia dar era, justamente, sobre o relativismo cultural das soluções jurídicas, sobre a modestia das nossas certezas, sobre os riscos

das condenações absolutas ou sobre os fracassos do missionarismo dos grandes principios. Os meus alunos –a quem dera conta da perturbação que me causara uma noticia subita sobre a morte trágica de um grande amigo e de um grande historiador–, devem ter percebido mal as certezas que nesse dia tive. Certezas sobre a indispensabilidade da liberdade intelectual, sobre a dignidade da vida humana, sobre o valor moral do compromisso político, sobre a necessidade da lei na luta contra a barbarie. E outras certezas, feitas de revolta e de pasmo, que nem ousou confessar e que, felizmente, me voltaram a abandonar. Por um momento, a morte de Tomás y Valiente devolveu-me aos valores envolventes do senso comum. E não me sente mal com isso.

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA