

PODERÁ O DIREITO SOBREVIVER? *SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA & PROSPETIVA JURÍDICA*

Paulo Ferreira da Cunha¹
<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.13>

*Em memória de Vitor Aguiar e Silva
e Lúcio Craveiro da Silva*

*Aos meus Colegas, Estudantes e Funcionários
da Escola de Direito da Universidade do Minho*

I. Pressuposto e Escopo

“Quem só sabe Direito, nem sequer Direito sabe”. Esta expressão, muito feliz e certa, foi salvo erro proferida pelo nosso Professor de Direito Constitucional logo do 1º ano da Faculdade, e que nos acompanhou em toda a carreira, José Joaquim Gomes Canotilho. É uma adaptação ao mundo jurídico do que tinha observado, para a Medicina, um grande médico e investigador científico, mas também polígrafo e artista plástico, Abel Salazar: “quem só

¹ Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Professor Catedrático com *tenure* da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (funções suspensas para exercício da magistratura). Professor de História do Direito, Direitos Fundamentais e Metodologia e Filosofia do Direito nas primeiras Licenciaturas em Direito da Universidade do Minho e Diretor do seu primeiro instituto de investigação.

sabe Medicina nem sequer Medicina sabe”. O mesmo constitucionalista, no seu manual / tratado, aplica essas ideias à sua disciplina, dizendo:

“Muitos juristas julgam estas questões como mera filosofia. A nosso ver, se o direito constitucional não recuperar o impulso dialógico e crítico que hoje é fornecido pelas teorias políticas da justiça e pelas teorias críticas da sociedade ficará definitivamente prisioneiro da sua aridez formal e do seu conformismo político”².

Cada vez mais todas estas observações são verdade (e verdade urgente), porque cada vez mais o Direito, na sua grandeza de vasto diálogo e imensas janelas, se está a fechar e a amesquinhar: pois desde cedo se inculca nos indefesos estudantes (hoje, por sinal, ao menos aparentemente, menos reivindicativos que nunca, e com menos consciência do que andam a fazer na Universidade – ou deveriam andar a fazer³) a ideia de que é preciso saber muito de pouco, numa frenética e afunilada especialização, com antolhos a todas as “tentações” do exterior. Só Direito, e não todo o Direito, mas apenas um Direito tecnicista, positivista, virado para se ser rico, mesmo sem se saber matemática, como ironizou, um dia o Professor de Brasília Inocêncio Coelho⁴. E limitado o mais possível à letra da lei, num estrito, apagado e acanhado positivismo normativista e dogmático. Como no séc. XIX dissera Liard, cremos que na sua juventude:

“Le droit c'est la loi écrite; partant, la tâche des facultés de droit est d'apprendre à interpréter la loi, et il résulte que leur méthode est déductive: les articles du code sont autant de

² CANOTILHO, J. J. Gomes — *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2003, p. 21.

³ A estória clássica a este propósito, que já terá uma certa dimensão mítica, terá ocorrido nas aulas de Luigi Lombardi Vallauri. Anos a fio perguntava aos seus estudantes o que estariam ali todos a fazer. E sempre tinha obtido resposta reticentes e mediocres. Até que um dia uma estudante da cidade de Macherata, lhe deu a desvolta resposta, a “resposta certa”: Disse-lhe algo como estarem ali para que houvesse mais Justiça no Mundo. Cf. LOMBARDI-VALLAURI, Luigi — *Corso di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1978, nova ed., 1981.

⁴ COELHO, Inocêncio M. — *A Reforma Universitária e a Crise do Ensino Jurídico*, in “Encontros da Un B”, Brasília, Ed. Univ. Brasília, 1979.

théorèmes dont il s'agit de démontrer la liaison et de montrer les conséquences: le juriste est un géomètre”.

O texto que se segue insere-se em toda uma outra perspectiva, e desde logo parte do princípio de que o Direito não é uma entidade autoproduzida, mas em grande medida fruto da interação com o seu meio social, onde a dimensão sócio axiológica, das representações e valorações sociais concretas, tem um papel muito relevante. Para se chegar a esse pressuposto, a análise a empreender não de ciência jurídica material, estrita, mas deve ser mais alargada.

II. Base Social do Direito

O mundo jurídico (e mais ainda especificamente a sua dimensão jurídico-política) é o que se pode chamar uma verdadeira dimensão da superestrutura da realidade social e, por isso, só se compreende na sua plenitude com uma prévia (mas também renovada *pari passu*) análise pós-disciplinar⁵ (e implicitamente multidimensional⁶), curando da sua inserção social geral, com a análise integrada e hábil dos diversos elementos que implica (e o implicam).

Não serão, porém, de modo algum, as expressões utilizadas para caracterizar esta realidade em que assenta o Direito e a qualificação deste como algo que não está desenraizado, mas tem estrutura que o enforma e sustenta, elementos que nos possam necessariamente encaminhar, por analogia, para qualquer posição ideológica. Não cremos necessário convocar o materialismo dialético (ou histórico?) para o reconhecer e observar o que se nos afigura ser uma evidência, e hoje, até, de algum modo, mais uma banalidade a juntar a tantas que caracterizam a nossa sociedade moderna.

Eleva-se, pois, a juridicidade (institucional, cultural, epistémica, ideológica) a partir de elementos de base, a que podemos chamar infraestruturais, que são em geral de cultura material (historiograficamente constituindo a

⁵ MAYOS SOLSONA, Gonçal — *Empoderamiento y Desarrollo Humano. Actuar Local y pensar Postdisciplinarmente*, in *Postdisciplinariedad y Desarrollo Humano. Entre Pensamiento y Política*, ed. de Yanko Moyano Díaz / Saulo de Oliveira Pinto Coelho / Gonçal Mayos Solsona, Barcelona Red, 2014.

⁶ Num sentido semelhante, *mutatis mutandis*, ao de PODGÓRECKI, Adam / LOS, Maria — *Sociología Multidimensional*, ed. portug., Porto, Rés, 1984.

História material), numa palavra, económico-sociais, não no plano epistemológico (se assim fosse, estaríamos perante Ciências Sociais), mas como realidades fáticas. Os Romanos viram-no muito sinteticamente, como sintético e prático (e não especulativo) era o seu “génio”: *da mihi factum dabo tibi jus*.

Com fundamento no tecido socioeconómico de base (ou *social*, numa palavra, se preferirmos – tal como falamos em Direitos Sociais *tout court* para designar direitos sociais, económicos e culturais⁷... e hoje mais até que esses, como, desde logo, os ecológicos) há uma resposta jurídica, mais ou menos lenta e dependendo de elementos idiossincráticos do Direito (por isso, tantas vezes, de forma quase sempre superficial, se acusa o Direito de ser “conservador”; embora haja períodos de Direito voluntarista e revolucionário e reações de mera cautela, ou simples atraso na reação).

Importa sobremaneira, num futuro estudo de sociologia jurídica atento aos valores, ou seja, em grande medida de sociologia dos valores jurídicos, traçar um panorama de alguns vetores componentes da base social (especialmente olhados por um prisma cultural, mas não deixando, por isso, a sua dimensão infraestrutural) da contemporaneidade jurídica, muito especialmente procurando um timbre dos tempos atuais. No presente artigo, como que pressupomos alguns desses dados, mas seria necessário aprofundar cientificamente.

Fica o desafio a novas pesquisas para se indagar a montante e a jusante: das bases sócio axiológicas da sociedade e do direito hodiernos, por um lado, e, por outro, das consequências especificamente jurídicas das presentes reflexões. Por ora, apenas se delineiam, e de forma sumária e muito impressionista, as intuições jurídicas sobre essas realidades sociais determinantes, que possuem uma dimensão cultural e por vezes até civilizacional de grande relevo, e a que os juristas não podem ficar alheios.

⁷ Cf., v.g., o clássico CANOTILHO, J. J. Gomes — *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, separata do “Boletim da Faculdade de Direito”, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1988 e os nossos *Teoria da Constituição*, vol. II. *Direitos Humanos, Direitos Fundamentais*, Lisboa, Verbo, 2000; *Fundamentos da República e dos Direitos Fundamentais*, Belo Horizonte, Forum, 2008, Apresentação de André Ramos Tavares; *Direitos Fundamentais. Fundamentos e Direitos Sociais*, Lisboa, Quid Juris, 2014.

III. Que Direito para a nossa Sociedade?

A grande questão é a de se saber que tipo de Direito pode haver numa sociedade com um o travejamento social hodierno – sobretudo ao nível do imaginário e das convicções, que obviamente se traduzem em comportamentos.

Os indícios parecem indesmentíveis. Há, antes de mais, uma necessidade de convivência do Direito com a massificação (que acarreta burocratização e hoje cada vez mais tecnocracia e dependência da máquina), mas não deveria ser para a seguir e se lhe submeter, antes para a regular e até, dir-se-ia, “domar” (ou “domesticar”).

A banalização (grande característica dos nossos dias), na sua versão de indiscriminação (indistinção, indiferença, avaloração), naturalmente que tende para um alheamento aos ditames (e mais ainda ao espírito) jurídicos e a um soberbo e cínico desrespeito por parte de muitos pela Lei e pela própria autoridade. Tudo decorre, antes de mais, de uma espécie de cegueira ética prévia. Já Hessen havia detetado a cegueira a valores⁸, e alguns autores a inimizade pelo Direito (*Rechtsfeindschaft*). Mas agora é mesmo uma cegueira amoral e ajurídica.

Ora é preciso advertirmos que aquilo que ocorre com o Direito é apenas uma consequência.

IV. A dimensão simbólica e profanação

A grande forma de lidar com esta complexa situação não releva diretamente do Direito, mas da Educação. Já diziam os Gregos Antigos: *Paideia telleion ton nomon* – a educação é mais importante que as leis.

Porém, as instâncias jurídicas, universitárias e judiciais, por exemplo, não deixarão de ser confrontadas com uma dessacralização jurídica que em grande medida poderá causar problemas e acarreta consigo um depauperamento de elementos simbólicos da aplicação da juridicidade e da sua assunção pela sociedade. Não podemos execrar o simbolismo e mesmo a *mise-en-scènes*

⁸ HESSEN, Johannes — *Filosofia dos Valores*, tradução portuguesa de Luís Cabral de Moncada, nova ed., Coimbra, Almedina, 2001

de muitos rituais jurídicos⁹ e afins: eles são interiorizados, ajudam profundamente ao discurso legitimador¹⁰ do Direito – para o mal, sim, mas também para o bem.

Há um texto de Pascal absolutamente indispensável para vermos que, já no séc. XVII, havia quem muito compreendesse a função simbólica no Direito... e não só:

“Nos magistrats ont bien connu ce mystère. Leur robes rouges, leurs hermines, dont ils s’emmaillotent en chats fourrés, les palais où ils jugent, les fleurs de lis, tout cet appareil auguste était fort nécessaire; et si les médecins n’avaient les soutanes et des mules, et que les docteurs n’eussent des bonnets carrés, jamais ils n’auraient dupé le monde qui ne peut résister à cette montre si authentique. S’ils avaient la véritable justice et si les médecins avaient le vrai art de guérir, ils n’auraient que faire de bonnets carrés; la majesté de ces sciences serait assez vénérable d’elle-même. Mais n’ayant que des sciences imaginaires, il faut qu’ils prennent ces vains instruments qui frappent l’imagination à laquelle ils ont affaire; et par là, en effet, ils attirent le respect. Les seuls gens de guerre ne sont pas déguisés de la sorte, parce qu’em effet leur parte est plus essentielle, ils s’établissent par la force, les autres par grimace”¹¹.

E um pouco mais à frente, acrescentará o autor das *Provinciales*: “Nous ne pouvons pas seulement voir un avocat en soutane et le bonnet en tête, sans une opinion avantageuse de sa suffisance”¹².

⁹ REHFELLOT, B. — “Recht und Ritus“, in *Festschrift fuer Heinrich Lebmann*, 1956, pp. 45 ss.; GARAPON, Antoine — *L’âne portant des reliques. Essai sur le rituel judiciaire*, Le Centurion, Paris, 1985; GUILLERMO CICHELO, Carlos Raul — *Teoria Totémica del Derecho*, Buenos Aires, Circulo Argentino de Jusfilosofia Intensiva, 1986.

¹⁰ BAPTISTA MACHADO, João — *Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*, reimp., Coimbra, Almedina, 1985.

¹¹ PASCAL, Blaise — *Pensées*, in *Oeuvres complètes*, ed. estabelecida e anotada por Jacques Chevalier, Paris, Gallimard, NRF, Bibliothèque de la Pléiade, 1954, 1118 (101, 369).

¹² *Idem, ibidem*.

A nossa sociedade não deixa de ter, quando abandona a sua placidez e quase indiferença, momentos de profanação (os quais andam, normalmente, carregados de simbolismo).

A profanação mais gravosa implica muitas vezes a prática de crimes. Além dos relacionados com as convicções religiosas, pense-se, desde logo, no de “profanação de cadáver” (artigo 254º do Código Penal), até nem tão incomum em casos de homicídio – mas não tanto por sanha ritual, ódio ou magia, mas com o fim de mais fácil ocultação do cadáver.

Mas a profanação de nível mais superficial inculca já uma mentalidade completamente contrária à sacralização que o Direito ainda transporta como herdeiro da primeira função do político, a chamada “função soberana”, dos indo-europeus. A especialização epistémica do *ius redigere in artem* românico não apagou essa dimensão sacral(izante). O próprio facto de o Direito ser um discurso legitimador, como dissemos já, (e discurso legitimador tal como tem sido) faz transparecer essa dimensão.

Podem ver-se a contemporaneidade como um campo de batalha entre um mundo de sentido, de hermenêutica, de simbolismo e de procura da sua interpretação, de transcendência e de poesia, e um outro mundo prosaico, em que o suplemento à banalidade quotidiana é apenas representado pela violência não sagrada e não estética, uma violência nua e gratuita, e a sua fruição como espetáculo (novo circo romano). Tal violência é a do trânsito agressivo, das redes sociais e mesmo de alguma comunicação social mais clássica de escárnio e maldizer, e, no limite da brutalidade da guerra. O Direito, “medicina da cultura”, que procura a pacificação das relações sociais e busca a paz entre as pessoas, e a satisfação dos seus anseios de justiça, está do lado da simbolização e de todos os bons e belos valores. Teófilo Braga esclarece bem as idades do símbolo em relação com as do Direito:

“O símbolo, obscuro, complicado, supersticioso, inalterável, caracteriza o elemento aristocrático predominando no Direito. A fórmula ou o símbolo falado, é a simples alusão ao rito jurídico primitivo, como a uma coisa que todos sabem, e que como inútil se omite. Denota o triunfo do elemento democrático sobre o monopólio dos patrícios, a *plebs* dizendo de direito como

o *populus*. A ficção, é o direito tirado de sua imobilidade religiosa, é a influência do espírito da filosofia estóica nas escolas jurídicas.

Na idade simbólica, predomina uma cor religiosa, o direito é na maior parte augural: é o ciclo divino. A época formular é a sua idade heróica. São heróis os jurisconsultos; Papiniano abraça a morte fugindo de uma injustiça, Ulpiano é assassinado, imóvel na sua integridade, velho romano sentado na cadeira curul. A ficção pertence à época puramente humana.”¹³

Estaríamos numa idade de ficção, muito para além da verdadeira e própria ficção jurídica¹⁴ do ponto de vista mais técnico. Mas em que medida disso tiramos partido?¹⁵

V. Os juristas entre adaptação banalizadora e resgata da sua imagem social

Ora, um dos perigos que assalta a juridicidade é a sua pretensa *adaptação banalizadora* aos novos tempos (um mimetismo descaracterizador, que Michel Villey já vira no seu tempo¹⁶, mas que será agora muito aprofundado), correndo-se o risco de, cedendo a uma velhíssima pressão de intelectuais e observadores que não encaram os juristas com bons olhos (no tempo da Renascença, eram os Humanistas que a eles pouco toleravam¹⁷, porque

¹³ BRAGA, Teófilo, *Poesia do Direito. Origens Poéticas do Cristianismo. As Lendas Cristãs*, Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2000, p. 121.

¹⁴ JUSTO, A. Santos — *A 'Fictio Iuris' no Direito Romano. Aspectos Gerais*, Coimbra, separata do Suplemento do “Boletim da Faculdade de Direito” da Universidade de Coimbra, 1983; TODESCAN, F. — *Diritto e realtà, storia e teoria delle fictio juris*, Padova, Cedam, 1979;

¹⁵ CORNIL, G. — *Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit*, in “Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique”, ano V, n.º 3-4, 1935; MARI, Enrique — *Jeremy Bentham: du 'souffle pestilentiel de la fiction' dans le droit à la théorie du droit comme fiction*, in « Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques », 1985, nº 15, p. 1 ss.; VAIHINGER, Hans — *Die Philosophie des Als Ob*, 5.ª ed., Leipzig Félix Meiner, 1920, trad. ingl., *The Philosophy of 'As if'. A system of the theoretical, preactical and religious fictions of mankind*, trad. ingl. De C.K. Ogden, reimp. da 2.ª ed., Londres, Routledge & Kegan Paul, 1965; CASTAGLIA, T. A., *La Filosofia del 'Als ob' nel Diritto*, in “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, A. VI, 1926, pp. 98 ss.

¹⁶ Cf., *v.g.*, as observações “diarísticas” em VILLEY, Michel — *Réflexions sur la Philosophie et le Droit*, Paris, P.U.F., 1995.

¹⁷ Cf., *v.g.*, as ásperas críticas de ERASMO DE ROTERDÃO — *Elogio da Loucura*, ed. port. com trad., prefácio e notas de Maria Isabel Gonçalves Tomás, Mem Martins, Europa-América, 1973.

ganhavam muito menos que as pessoas da Lei...), pressionam o Direito a ser falado num “vulgar” para pretensamente poder ser entendido por toda a gente. O que, como já bem vimos em Miguel Reale¹⁸, implicaria um abastardamento da linguagem jurídica técnica. Ninguém se queixa da linguagem cifrada dos médicos ou dos mecânicos de automóveis, porque será que se tem tanto ódio à dos juristas e não se reconhece que é uma ferramenta como qualquer outra?

Um problema que os juristas têm a resolver é o da sua imagem social, da sua “má imprensa” em geral. Não tenhamos medo de ir à raiz dos problemas: é que os juristas são, afinal, um elemento de elitização social (por muito que a proliferação de licenciados ou bacharéis em Direito na prática a muitos proletarize, o que interessa é o topo das respetivas profissões – esse o icebergue visível socialmente). Ora, uma sociedade de banalização, de equivalência, de olvido de valores e de discernimento sobre competências, uma sociedade até de profanação, não convive bem com qualquer distinção social mais profunda e com um corpo social destacado, para mais usando de uma linguagem própria, que é à massa incompreensível. Como se de uma casta sacerdotal se tratasse, cultivando uma língua morta, que é seu santo e senha. E clássica passagem do Digesto diz que os juristas são sacerdotes:

“Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus : et boni et aequi notitiam profiteamur : aequum ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes : bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes : veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes.”¹⁹.

Seria necessário explicar bem – de forma convincente – a legitimação do trabalho dos juristas, o que implicaria que o seu trabalho fosse visto como socialmente muito mais útil do que é considerado. Tudo isto, obviamente,

¹⁸ REALE, Miguel, *Lições Preliminares de Direito*, décima ed. revista, Coimbra, Almedina, 1982.

¹⁹ *Digesto*, Lib. I, Tit. I, Pr. I, § 1. *De officio iurisconsultorum*. Há na *Internet* a seguinte tradução: “Quem nos chama de sacerdotes possui o seu mérito, pois, cultivamos a Justiça e professamos o conhecimento do bom e do imparcial, separando a imparcialidade da iniquidade, discernindo o lícito do ilícito. Aspiramos a formar boas pessoas, não apenas pelo medo das penas, senão ainda pela exortação também das recompensas. Eis a verdadeira filosofia (se não me engano), sem a pretensão de simulação.”. *Apud* <http://www.scientific-socialism.de/LeninMaterialismoAnexoCap2.htm> (consulta em 16 de agosto de 2023).

sem baixar o nível, sem, para ir ao encontro da vontade de vingança social, por exemplo, subir exageradamente as penas (nomeadamente a pena máxima consentida) ou instituir a pena de morte. Os clamores vingativos da sociedade são imparáveis e uma cedência não estancaria os descontentamentos.

Como disse o jurista (e artista plástico) brasileiro Ricardo Giuliani Neto:

“O problema é que uma sociedade perguntada sobre temas tipo ditadura x democracia, sufraga a ditadura, quando perguntada sobre pena de morte, oferece índices de 85% à execução dos presos; questionada sobre maioria penal, pede que crianças e adolescentes sejam levados para a cadeia, não pode querer outra coisa que não prisões sumárias, advogados afastados dos seus clientes e, muito menos, pode esta sociedade querer um Estado democrático entupido daquelas garantias (...) Esta sociedade quer um Estado Policial capaz de oferecer-lhe o sangue transbordante das páginas de jornal, onde podem, daí, tirar prazeres mínimos para suportarem a dureza do dia a dia, convenhamos, cada vez mais cruel.”²⁰.

VI. A Juridicidade frente aos mitos da ciência e à concorrência informática

Para além da falta de apoio social (ou, se preferirmos uma expressão que se terá já tornado até um *nariz de cera*, sem significativa “base social de apoio”), o Direito da sociedade da banalização vai ter de lidar com um sério concorrente à sua racionalidade, e que vem aureolado da mitologia da “Ciência”, com os mitos anexos de Progresso e até de Infalibilidade, ou lá perto. É o complexo da informatização e da robotização, que começa, decerto, por atacar os livros físicos, em papel, e alguns temem que caminhará para uma sua futura existência residual, com as consequências até psicológicas de se ser um mero leitor em *écran* (ou “telinha”).

²⁰ NETO, Ricardo Giuliani — *Pedaços de Reflexão Pública. Andanças pelo torto do Direito e da Política*, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2009, p. 60.

Mas, mais grave, decerto, ainda é a crença, que vai conquistando mesmo alguns juristas, de que será possível substituir em larga medida o trabalho jurídico (e a artesanaria própria do trabalho quase “manual” do jurista), e nomeadamente a atividade jurídica forense, pela chamada inteligência artificial (IA ou AI, na formulação anglo-saxónica). A qual se reconhece que, desde logo, ainda misturará, algo indiscriminada e caoticamente, pelo menos alguma legislação portuguesa e brasileira (eventualmente dos PALOPs e de Timor) se se lhe perguntar agora por qualquer ponto controverso. Porém, muito se acredita que virá a melhorar exponencialmente e aprender com os erros, até vir em breve a ser capaz de substituir pelo menos em muito boa parte até o trabalho judicatório dos juízes. Há quem creia piamente nisso, sobretudo não juristas, que nunca entenderam realmente a racionalidade e o labor jurídicos, mas, pior ainda, alguns juristas mesmo, subjugados já pela colonização epistémica exterior.

Que melhor legitimador terá o poder político, então? Hoje, quando não usa o discurso de dedo em riste de que haverá “punições exemplares”, falando assim pelo poder judicial, procura (com algum aprumo, neste caso, deve louvar-se) a separação dos poderes e diz que não se imiscui nos casos que estão na Justiça e que só ela pode e deve decidir.

Muito bem. Diz, neste último caso muito bem. Mas, futuramente, se tais casos viessem a ser decididos pela pretensa omnisciência do computador, poderia bem proclamar-se a sua infalibilidade científica. Será que isso resolveria as ânsias punitivistas? Não queremos estar cá para ver, num contexto de ficção científica como esse...

VII. Desafios de comunicação externa e de formação interna

Não são poucos nem fáceis os desafios que se colocam aos juristas, que infelizmente têm tanto que estudar e trabalhar (só o trabalho de atualização, perante a inflação legislativa e a produção exponencial de doutrina e jurisprudência é um trabalho de Sísifo que só nos surpreendemos como não afasta mais gente dessa vocação) que pouco se preocupam em cuidar da sua imagem, e quando respondem ao “mundo lá fora” naturalmente o não fazem com conhecimento de técnicas de comunicação, *marketing* e afins.

Podendo ainda aprofundar o fosso com a sociedade, a qual não está nada preparada para o seu tipo de racionalidade e de discurso. As tentativas de ensinar rudimentos de Direito ou da própria Constituição no ensino pré-universitário foram manifestamente insuficientes, e algumas nem sequer conseguiram concretizar-se, apesar de esparsos esforços louváveis.

Nos próprios cursos de Direito, a tendência para a especialização e para a tecnocratização é, salvo honrosas exceções, pelo mundo fora, uma forma de aprofundar o autismo dos juristas, que nem da sua própria *episteme* tomam cabal conhecimento²¹.

O fim de disciplinas não meramente técnicas, mas que dariam ao jurista um domínio mais aprofundado e alargado do que estudam, nomeadamente em diálogo com a sociedade e não a ela fechados, é uma situação que deveria ser invertida. O que se tem assistindo é, em contrapartida, ao encerramento de disciplinas: não apenas de cultura geral, como ainda Jurídico-Humanísticas, de História, Filosofia e Sociologia jurídicas, Direito Comparado, etc. Têm escapado, por um lado felizmente, as cadeiras económicas e afins, como Economia Política, ou Análise Económica, Finanças Públicas, e afins. Mas nem totalmente nem sempre.

E mesmo em disciplinas de direito positivo, pode em muitos casos verificar-se que as partes iniciais, pelo menos históricas e comparatísticas (que eram uma espécie de timbre e ponto de honra na bela reforma dos estudos jurídicos de 1911 – e ainda iam resistindo, *tant bien que mal*, na prática e em alguns manuais e sebentas), são liofilizadas, minimizadas, ou mesmo excluídas. Não entendemos como se possa bem saber, desde logo, Direito Constitucional, Direito Internacional, ou Direito Penal sem ter uma panorâmica da sua evolução. Cremos até que as lutas, as polémicas, os “marcos” historicamente registados, são parte integrante das respetivas ciências (jurídicas materiais). É de uma enorme privação de dados, de exemplos, de cultura e de instrumentos, não meramente decorativos, eruditos, teóricos, que se trata.

Evidentemente que esse banimento dos eixos históricos e geográficos que permitiriam o cotejo sincrónico e diacrónico (comparatístico e histórico) se integra na geral tendência para a indiscriminação da banalidade dos

²¹ Cf., por exemplo, já SANTOS, Boaventura de Sousa — *Surge Bestia*, “Revista Crítica de Ciências Sociais”, Coimbra, nº 31, Março 1991.

tempos (e corresponde, no plano especificamente da orientação ou “filosofia jurídica”, a um positivismo servil a qualquer poder). Fica o ingénuo aluno com a sensação de que tudo o que está a aprender é a ciência pura e única (o que é particularmente chocante em casos como a Teoria Geral da Relação Jurídica, no direito privado, sobretudo, ou a Teoria Geral do Estado, no direito público), sem passado (e naturalmente tornando um futuro impensável) e sem outras experiências de cotejo a serem seriamente consideradas. O que é o grande princípio para se tornar um tecnocrata dócil, que sabe apenas fórmulas de um ucronismo suficiente.

Quando a Arte Jurídica fica assim minada por dentro, na própria formação dos juristas, é muito complicado resistir à banalização dela mesma. Afinal, o Direito é ainda (com alguns setores sociais mais, como a Arte, a Literatura, por exemplo – se não cederem a ser produzidas pela dita Inteligência Artificial) um reduto de um mundo ao mesmo tempo perigoso e desafiador, de aventura humana de uma personagem com identidade e personalidade, a Pessoa. Não uma espécie desistente, eventualmente sucedida por robots e cachorros, como numa conhecida obra de ficção²².

VIII. Poderá o Direito sobreviver?

Num contexto de despersonalização da Pessoa, de submersão na massa, ao mesmo tempo amorfa (consumista, hipnotizada pelos *media*, conduzida pelos demagogos, narcotizada com vários tipos de drogas – e desde logo a simples híper medicação, não se suportando a mais leve dor, ou incómodo psicológico) e excitada contra bodes expiatórios das teorias da conspiração (em que, além dos “suspeitos do costume” estão alguns grupos que são apontados como privilegiados e elitistas, designadamente os juristas), poderá o Direito sobreviver?

A resposta é a nosso ver simples. Se essas tendências persistirem e se aprofundarem, o Direito não mais existirá. Naturalmente, continuará a haver normas, eventualmente tribunais (eletrónicos, total ou parcialmente²³), even-

²² SIMAK, Clifford D. — *City*, trad. port., *A Cidade no Tempo*, Lisboa, Europa-América, 1955.

²³ Cf. a ficção de PAPINI, Giovanni — “O Tribunal electrónico”, in *O Livro Negro. Novo Diário de Gog*, trad. port., Lisboa, Livros do Brasil, s/d.

tualmente até técnicos ou engenheiros de legislação a que se poderá ainda, por arcaísmo, chamar juristas... O nosso vaticínio é antigo, não fazemos mais que recordá-lo, agora que mais sinais de alerta se avolumam²⁴...

Sempre o Direito luta com a sua própria negação, desde logo no seu seio e pelas suas próprias vias, ou moldes, ou contra as suas “perversas imitações” (mesmo salteadores medievais e a máfia, ou os julgamentos de Moscovo, imitaram processualmente o Direito). Até que ponto o Direito retratado por Kafka²⁵ na sua ficção é realmente Direito? A questão, para vermos as coisas com clareza, não parece, porém, ser se um “Direito” distópico, de uma utopia negativa (*Animal farm*²⁶, 1984²⁷, *Brave new world*²⁸, e tantas outras²⁹) ou o mau e injusto “Direito” de uma ficção (ou mesmo de uma particular e localizada realidade historicamente existente) é ainda Direito, *tout court*.

O que cremos importa mais é saber se terá havido ou virá a haver algum salto qualitativo social geral numa sociedade histórica concreta (na sociedade futura, ou, anteriormente, no mundo do imperador Calígula³⁰, ou no III Reich³¹) de forma a que se possa com segurança afirmar que nesse contexto a desfiguração, o desvirtuamento da *arte boa e équa* foi tal que se trata apenas de uma ordem de força, de comandos coativos, e da sua verificação e punição das respetivas infrações, o que nada tem a ver já com a *constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu*.

Ou seja, a total desconexão do Direito com a Justiça será, assim, mais uma vez e afinal, a grande pedra de toque. Sempre que se ignore a Justiça

²⁴ Cf., desde logo começando por citar CASTANHEIRA NEVES, António — “Justiça e Direito” in *Digesta*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 253, nomeadamente o nosso “Para uma definição de Direito”, *Amor Iuris. Filosofia Contemporânea do Direito e da Política*, Lisboa, Edições Cosmos, Livraria Arco-Iris, 1995, p. 63 ss.. E outros se debruçaram preocupadamente sobre a prospetiva da ciência jurídica. Cf., por exemplo, STITH, Richard — *Habra Ciencia del Derecho en el siglo XXI?*, in AA. VV. — *En el umbral del siglo XXI. Nuevos conceptos y instituciones jurídicas?*, Valparaíso, EDEVAL, 1989, p. 69 ss..

²⁵ Nomeadamente, KAFKA, Franz — *O Processo*, Mem Martins, Europa-América, s/d..

²⁶ ORWELL, George — *Animal Farm*, trad. port., *O Triunfo dos Porcos*, Lisboa, Perspectivas & Realidades, 1977.

²⁷ ORWELL, George — 1984, trad. port., Lisboa, Unibolso, s/d.

²⁸ HUXLEY, Aldous — *Brave new world*, trad. port., *Admirável Mundo Novo*, Lisboa, Editores Associados, s/d [1.ª ed. 1932].

²⁹ Cf. o nosso *Constituição, Direito e Utopia, Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

³⁰ Cf., além do respetivo texto na *Vida dos Doze Césares*, de Suetónio, CAMUS, Albert — *Calígula*, in *Théâtre, Récits, Nouvelles*, Paris, Gallimard, 1962, p. 7 ss.

³¹ Cf., v.g., WINTGENS, Luc J. — *Le concept du droit dans le National-socialisme*, in « *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques* », 1991, vol. 26.

(ou se faça uma sua *epoché*, com o pretexto, por exemplo, de que há muita matéria de direito positivo e debitar nos cursos), a ordem social e política (e naturalmente jurídica) não será de Direito, mas outra coisa. Como corajosamente afirmou Santo Agostinho, “Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?”³². Citemos um pouco mais longamente, e em tradução portuguesa:

«Sem a Justiça [...] *que são os reinos senão grandes bandos de ladrões?* E o que é um bando de ladrões senão pequenos reinos? Porque se trata de uma reunião de homens em que um chefe comanda, em que um pacto social é reconhecido, em que certas convenções regulam a partilha do produto do saque. Se esta quadrilha funesta, recrutando para si malfeitores, cresce ao ponto de ocupar um país, de estabelecer postos importantes, de tomar cidades, de subjugar povos, então arroga-se abertamente o título de reino, título que lhe assegura não a renúncia à cupidez, mas a conquista da impunidade. Foi um dito certo e de espírito o que a Alexandre Magno respondeu um pirata caído em seu poder. ‘Em que pensas para infestar o mar?’ — questionou o monarca. ‘E em que cuidas tu para infestar a terra?’ — retorquiu o pirata, com audaciosa liberdade. ‘Mas porque tenho uma pequena frota, chamam-me corsário, enquanto tu, por teres uma grande marinha, dizem-te conquistador.’».

Não, Santo Agostinho, respeitável bispo de Hipona, antigo professor romano de Retórica, autor das *Confissões*³³, que dizem ser a obra imprescindível de qualquer pessoa culta, não era um anarquista. Compreendia apenas mais além.

³²AGOSTINHO, Santo (Aurélio) — *Civitas Dei*, trad. ingl. de Henry Bettenson, *City of God*, reimp., Harmondsworth, Penguin, 1984, IV, 4.

³³ AGOSTINHO, Santo (Aurélio) — *Confissões*, trad. port. de J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina, prólogo de Lúcio Craveiro da Silva, 11.ª ed., Braga, Livraria Apostolado da Imprensa, 1984.