Do estado da justiça:
Imagens, memórias e reptos

Paulo Ferreira da Cunha,
Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Resumo: No seguimento de várias reflexões anteriores sobre a Justiça, o presente artigo contrapõe a visão híper crítica preconceituosa ou extrapoladora de uma opinião pública (mediaticamente condicionada) a uma visão endógena da classe dos juristas, que (para além do seu idealismo ou ideologia) naturalmente do Direito sabem coisas que só eles sabem. Na perspetiva das necessárias reformas na Justiça, relembra-se o instituto romano dos éditos do pretor, obviamente não como solução a repristinar, mas como ilustração de outros modos de agir. E nomeadamente chamando a atenção para a necessidade de não ter juízes "de mãos atadas" pela força das coisas, o legalismo cristalizado, ou os expedientes de litigantes de má-fé. Entende-se que no horizonte de longo prazo seria desejável uma mudança de paradigma, mais fraterna e humanista, mas, para já, será necessário ir dando pequenos e prudentes passos, mas decisivos, sobretudo descomplicadores e facilitadores de uma justa celeridade processual, que não é quintessência, mas sem a qual falta Justiça.

Palavras-Chave: Imagem do Direito, KOL - *Knowledge and opinion about law*, Comunicação Social, Opinião Pública, Reforma da Justiça, Éditos do Pretor.

Abstract: Following several previous reflections on Justice, this article contrasts the hyper-critical, biased, or overgeneralizing view of a public opinion (conditioned by the media) with an internal perspective of the legal community, who (beyond their idealism or ideology) naturally know things about the Law that only they know. From the perspective of necessary Justice reforms, the Roman institute of praetorian edicts is recalled — obviously not as a solution to be revived, but as an illustration of alternative ways of acting. Specifically, it draws attention to the need to avoid having judges with "tied hands" due to the natural course of events, crystallized

legalism, or the tactics of bad-faith litigants. While it is understood that a more fraternal and humanistic paradigm shift would be desirable in the long term, for now, it is necessary to take small, prudent, yet decisive steps. Above all, these steps must simplify and facilitate a fair procedural swiftness, which is not the absolute essence of Justice, but without which Justice cannot exist.

Keywords: Image of Law, KOL - Knowledge and opinion about law, Mass Media, Public Opinion, Justice Reform, Praetorian Edicts.

I. Da imagem negativa da justiça. A visão profana

Vivemos num tempo não de contemplação de essências, nem sequer de consideração de realidades, ou mesmo de ponderação de perspetivas, mas de império de dogmáticas, voláteis e superficiais *perceções*. Talvez por isso, grande parte dos argumentos mediáticos de hoje comecem por "acredito que", e boa parte das notícias ou relatos sobre o que outros pensam ou dizem se iniciem por um "acredita(m) que"[1].

O que parece, é – agora sim, este axioma deverá constituir a grande chave das crenças (que fazem as vezes de ciência e convicção fundamentada) do momento presente. Paradoxalmente, porque a frase normalmente se atribui a uma personagem do passado e a um tempo mais de dogmatismos que de aparências; embora se deva, nele, contar com a mistificação e a propaganda – e daí a possível justificação do aforismo[2].

No contexto de uma comunicação social em geral muito enfática, sensacionalista e deveras apressada em condenar (ainda que por vezes de forma só implícita, mas bem óbvia) o poder judicial, não lhe garantindo sequer à partida, em regra, os direitos de qualquer suspeito ou acusado (para mais com muitos dos agentes da Justiça peados na sua defesa, até por uma interpretação maximalista do *self restraint*), a imagem que passa para a opinião pública é a de uma gigantesca e profunda crise no setor judiciário. Se não

[1] Cf. o nosso artigo *Tópicos de Novilíngua: Narrativa, Crença, Perceção*, in "As Artes entre as Letras", n.º 382, 12 mar. 2025, p. 15.
[2] SALAZAR, António de Oliveira – *Discursos e Notas Políticas*, vol. II. Coimbra, Coimbra Editora, 1940, pp. 303–304, PENA, Alberto – *O que Parece É: Salazar, Franco e a propaganda contra a Espanha democrática*, Lisboa, Tinta da China, 2009.

mesmo indiciaria a existência inelutável (com raiz ontológica ou metafísica, aliás como a maldade assacada ao poder em geral?[3]) uma essência perversa das coisas da Justiça. Será que a Justiça seria, por natureza, um mal? Ou mesmo essencialmente má, ou, inelutavelmente fadada a andar mal, errar, ser injusta, afinal? Pelo menos, pareceria estar hoje muito doente. E o que parece (o que parece a quem monta a narrativa sobre a Justiça) é tido como realidade e até como essência...

É lamentável, e, mais que muito deplorar, há que ponderar para futuro, entendendo como se chegou até aqui. Ainda há não tantos anos, ao contrário mesmo do que ocorria com outros polos de poder e autoridade no Estado e na sociedade, o mundo jurídico gozava, apesar de críticas pontuais, de um imenso prestígio, e quem o encarnava era respeitado e até admirado. As anedotas sobre alguns profissionais da Justiça[4] eram algo quiçá de folclórico e não afetavam a reputação geral, e muito menos a fama da Justiça e a ideia de legitimidade das suas decisões.

Não há razões para crer que a degradação da perceção geral sobre a Justiça[5] é um caso particular, nem que tal se deve a uma degenerescência essencial da qualidade dos juristas e em especial dos que atuam no foro (apesar de poder haver algumas preocupações com a massificação das classes jurídicas e o ensino do Direito, com naturais repercussões a jusante), e cujas ações são mais noticiadas.

Ocorre que muitos outros profissionais viram a sua imagem muito degradada e o seu estatuto rebaixado nos tempos que passam. Para não falar no que ocorre com governos e parlamentos (os outros dois polos da tripartição clássica dos poderes), quem não se recorda da altíssima imagem e respeito que infundia a figura do Professor, hoje

[3] Cf., por todos, RITTER, Gerhard – *Die Dämonie der Macht,* Munique, R. Oldenbourg, 1948, trad. it. de Enzo Melandri, *Il Volto Demoniaco del Potere*, Bolonha, Il Mulino, 1958. V. ainda DIAZ, Elias — *De la maldad estatal y la soberania popular,* Madrid, Debate, 1984.

[4] Por exemplo, veja-se uma recolha acessível em LAMY, Alberto Sousa – *Advogados. Elogio e Crítica,* Coimbra, Almedina, 1984.

[5] A presente reflexão não é cabalmente uma investigação KOL, na medida em que lhe junta uma reminiscência historiográfica e uma reflexão que talvez se possa ainda considerar para-filosófica. Mas tem interseção com esses estudos, evidentemente. Cf. PODGÓRECKI, Adam *et alii* (org) — *Knowledge and opinion about law,* Martin Robertson, London, 1973.

degradadíssima, e até vítima de enxovalhos e até ataques físicos?[6] Há países em que já poucos nacionais querem seguir essa profissão, dada a degradação escolar[7].

A situação, de novo, tem algo de paradoxal, ou, pelo menos, de contraditório, ao menos na aparência. Se, por um lado, melhoramos muitíssimo a nossa qualidade de vida, o pluralismo social, a escolaridade, os serviços sociais em geral (pense-se no SNS – Serviço Nacional de Saúde), se a Democracia e o Estado de Direito nos trouxeram direitos (no-los reconheceram), nem sempre alguns têm bem aproveitado todas as oportunidades, e vivem ou pretendem viver à sombra do que podem receber da sociedade, invertendo o *motu* de Kennedy[8] e assumindo um posicionamento não cidadão, não solidário, e nem sequer de operosidade e mínima lisura. Alguns enveredando pela subsidiodependência e outros pelo crime até.

Não é uma tendência generalizada (nada de alarmismos e muito menos de alinhamento por discursos catastrofistas, que só levam água aos moinhos consabidos!), mas sabe-se do efeito de uma maçã podre num cesto... E também não se pode dizer (como alguns pretenderiam estigmatizar) que, nas nossas sociedades ocidentais, os passivos e oportunistas sejam os migrantes e não os nacionais...

Está-se assim, realmente, numa Idade dos Homens inferioríssima, decadente, ou degradada (e aparentemente a resvalar), não de deuses ou heróis, para recordar as categorias históricas de Vico[9]. Veja-se só o mal tão desapiedado e acrescido, tão banalizado hoje[10], que as pessoas fazem umas às outras, por pensamentos, palavras, atos

---

[6] Cf., desde logo, o nosso já não recente *A Escola a Arder*, Lisboa, O Espírito das Leis, 2005. E, de entre muitos, *v.g.*, WERNECK, Hamilton – *Se Você finge que ensina, eu finjo que aprendo*, 26.ª ed. port., Petrópolis, Vozes, 2009.

[7] OECD – *Results from TALIS 2024: Sustaining the Teaching Profession*, Paris: OECD Publishing, 2024. Disponível em: OECD TALIS 2024; GALAND Benoît *et al.* – *School Violence and Teacher Professional Disengagement*, "*British Journal of Educational Psychology*", vol. 77, n.º 2, 2007, p. 465-477. Disponível em: British Journal of Educational Psychology; GARCIA-SILVA, Marcelo Garcia-Silva /Arnaldo Lima Junior – *O papel da violência escolar no abandono da carreira docente*, "Educação e Pesquisa", Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: Educação e Pesquisa USP.

[8] "Ask not what your country can do for you — ask what you can do for your country." (KENNEDY, John F. – *Inaugural Address*, 20 January 1961, in *Public Papers of the Presidents of the United States: John F. Kennedy, 1961*, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1962).

[9] VICO, Giambattista – *La Scienza Nuova*, 3.ª ed., introd. e notas de Paolo Rossi, Milão, Rizzoli, 1988 (1.ª ed. 1725).

[10] V. o já clássico ARENDT, Hannah – *Eichmann in Jerusalem, A Report on the Banality of Evil*, New York, Viking Press, 1963.

e omissões, como se diz no *Confiteor*[11]. Talvez o mais chocante neste processo de retroceder civilizacional e de elevação da cidadania e da própria ética individual, seja não o ódio ou a ganância, mas a indiferença. A sobranceria, mais que egoísta sobretudo egocêntrica com que tantas pessoas (e algumas com responsabilidades) andam pela vida, *rectius*: passam pela vida.

Os sinais são múltiplos. E um deles é a falta de respeito pelas autoridades (que talvez só se imponham pelo medo, não pela legitimidade, geradora de *auctoritas*), sejam elas quais forem. Alguns dizem que tudo começa na falta de respeito de cada um por si mesmo, e há quem assinale a forma como se tolera (os próprios entre si toleram e banalizaram) o uso de linguagem baixa (mais baixa que a gíria ou calão, dir-se-ia, por vezes, insultuosa) entre jovens e menos jovens entre si, ou a maneira como as pessoas comuns passaram a tratar os vizinhos (e até a família), a conduzir-se no trânsito, ou mesmo como se vestem, com desmazelo, não com informalidade. O carácter descartável das relações imita a possibilidade de se ser amigo ou deixar de o ser "à distância de um clic" nas redes sociais...

Ao mesmo tempo, os próprios pais parecem apostados em criar em torno dos filhos uma bolha de irrealidade, "uma espécie de parque temático emocional permanente: tudo é feito para os entreter, estimular e ser memorável"[12]. É já e mais uma vez o efeito do *voyeurismo* e do exibicionismo das redes sociais. Trata-se de alinhar na insaciabilidade que a sociedade híper consumista induz.

O fenómeno das filas para aquisição dos novos "Swatch Royal Pop" (com um ar dos "Royal Oak", de 1972, da Audemars Piguet, uma das marcas da Santíssima Trindade da alta relojoaria suíça, como se sabe) e a especulação nos preços que estão a atingir[13] é um exemplo recentíssimo da pandemia coletiva, neste caso de *fetichismo da mercadoria*[14] e do

[11] As fontes bíblicas desta enunciação dos tipos de pecado desenvolvem-se em várias "especificações": Mt. V, 28; Mt. XII, 36–37; Gl. V, 19–21; Tg. IV, 17; Mt. XXV, 41–45.
[12] GARCIA, Carmen – *Isto está a fugir-nos das mãos*, in "Público", domingo, 24 de maio de 2026, p. 3.
[13] Cf., de entre inumeráveis em múltiplos países, entre nós, AUGUSTO, Luana – *Relógios Swatch Royal Pop estão a ser vendidos por milhares de euros: Portal da Queixa alerta para burlas*, in "Sábado", ed. *online*, 20 de maio de 2026, https://www.sabado.pt/dinheiro/detalhe/relogios-swatch-royal-pop-estao-a-ser-vendidos-por-milhares-de-euros-portal-da-queixa-alerta-para-burlas (consultado a 24 de maio de 2026).
[14] KOSMOS, Fabien de – *Pourquoi les gens se batente pour des montres*, vídeo *online*: https://www.youtube.com/watch?v=Bo8z8y_BtOY, (consultado a 24 de maio de 2026).

desejo mimético[15].

Obviamente muito do que aqui dizemos é matéria opinativa. Mas é isso mesmo e para isso mesmo também que há a *santa Liberdade* de expressão. Mal estaríamos se apenas pudéssemos falar com factos cientificamente comprovados e não com perspetivas, alvitres, até intuições. O público avisado e inteligente (e tolerante) saberá destrinçar e julgar por si. Não se lhe pode é ocultar "a nossa parte da verdade"[16]...

Há, obviamente, bolsas de bom senso e bom gosto, maneiras e sentido social, mas cresce uma pressão não de praticidade ou agilidade no trato, mas de deixar correr (relaxamento de um *anything goes* não epistémico, mas social – ético[17]), e, ao mesmo tempo, crescendo de irritação e pretensão a direitos muito para além do real e exigível (desde logo, do legalmente reconhecido – o que trivializa a retórica dos direitos, sabendo-se que "a má moeda expulsa a boa"). Há um pequeno ditador a emergir em muitos, e sabe-se do perigo que é a transferência simbólica (e eventualmente mais que isso) das pulsões ditatoriais para quem as possa concretizar efetivamente, em lugares de mando[18].

Seja como for, a imagem sombria da Justiça publicamente repetida, com o sublinhar de situações que parecem ser da mais flagrante injustiça aos olhos de leigos (que não conhecem, nem facilmente conseguiriam conhecer, os contornos sempre complexos dos diferentes casos), contribui poderosissimamente para que a opinião sobre o Direito e a Justiça (a confusão nos leigos – e por vezes não só – é regra) seja muito negativa.

Além da confusão entre 1) Direito, 2) Justiça-valor e 3) Justiça-aparelho de resolução de conflitos jurídicos (três entidades diferentes, embora relacionadas) há

---

[15] Cf. GIRARD, René – *Mensonge romantique et vérité romanesque,* Paris, Grasset, 1961; Idem – *Geometries of Desire: Rethinking Mimetic Theory,* East Lansing, Michigan State University Press, 2016. Cf. ainda KOSMOS, Fabien – *Op. Cit.*.

[16] Apenas para retomar belos títulos de BADINTER, Élisabeth – *Ma part de vérité*, Paris, Flammarion, 2004; Idem – *Notre part de vérité*, Paris, Flammarion, 2007.

[17] Em termos hábeis, e *mutatis mutandis*, mais no sentido de PORTER, Cole – *Anything Goes*, musical, 1934, que no de FEYERABEND, Paul K. – *Against Method, Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*, London, Verso, 1975.

[18] Cf., por todos, FREUD, Sigmund – *Group Psychology and the Analysis of the Ego*, London, Hogarth Press, 1921; LE BON, Gustave – *Psychologie des foules*, Paris, Alcan, 1895; FROMM, Erich – *Escape from Freedom*, New York, Farrar & Rinehart, 1941; REICH, Wilhelm – *The Mass Psychology of Fascism*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 1933; ADORNO, Theodor W., FRENKEL-BRUNSWIK, Else, LEVINSON, Daniel J., SANFORD, R. Nevitt – *The Authoritarian Personality*, New York, Harper & Row, 1950; CANETTI, Elias – *Masse und Macht*, Hamburg, Claassen, 1960; ARENDT, Hannah – *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt, 1951.

também, muito fortemente difundida, uma mescla entre estes três (ou pelo menos o primeiro e o último, já nem se atentando no segundo…) elementos e o 4) Estado-aparelho (nem consideremos o 5) Estado-nação ou afins).

Ou seja, confunde-se 1) Direito, 3) Justiça-aparelho e 4) Estado-aparelho. Assim, as relações do cidadão normal (e mesmo de alguns cidadãos letrados e até juristas, que nem sempre vestem essa capa ou "vibram nesse comprimento de onda" como hoje alguns diriam) com o Estado acabam por repercutir-se na sua má imagem (mau conceito a propósito) do Direito.

Pela sua experiência concreta, o cidadão não está a lidar bem com o Estado, em muitos países do mundo e tal está a ocorrer já num tempo consideravelmente longo. Não é coisa de ontem nem de hoje. E o desconforto parece já ter sido observado, de algum modo, pela própria doutrina, o que é muito de saudar[19].

Permita-se-nos uma breve invocação pessoal, apenas ilustrativa. Quando ocorreu a pandemia do Corona Vírus, tivemos ocasião de pessoalmente lavrar um laudo de elogio a funcionários da Saúde, que, no caso, se haviam mostrado particularmente eficientes e atenciosos para com os ditos "utentes". Mas não nos recordamos de mais elogios ou louvores, nem antes nem depois, em serviços públicos. Cremos, aliás, passando do pessoal para o grupal, que em geral o que haverá são sobretudo queixas.

Sejamos mais rigorosos: queixas e lamentos de parte a parte. Porque muitos dos "utentes", contribuintes, enfim, cidadãos comuns que demandam os serviços públicos, estão impacientes, muitas vezes injustiçados, por vezes doentes, e (ao mesmo tempo) sentem-se demasiadamente senhores de si e acreditam ter muito mais prerrogativas, regalias, mordomias e afins, que acham serem seus (talvez naturais e sempre irrenunciáveis) direitos. O que esbarra com a massificação e a rotina, pelo menos.

Está muitas vezes em confronto o cidadão pretensioso e apressado, que acha que

[19] Algumas obras da mais consolidada moderna doutrina administrativista: REBELO DE SOUSA, Marcelo / SALGADO DE MATOS, André – *Direito Administrativo Geral,* Tomo I, *Introdução e princípios fundamentais*, Lisboa, Dom Quixote, 2004, *passim*; FREITAS DO AMARAL, Diogo – *Curso de Direito Administrativo*, 4.ª ed. Coimbra, Almedina, 2015. Vol. I, p. 35-55. Sem esquecer os clássicos que nos formaram em Coimbra, mas que não refletiram sobre a moderna administração, salvo, de algum modo, a intuição da sociedade moderna presente já em EHRHARDT SOARES, Rogério — *Direito Público e Sociedade Técnica,* Coimbra, Atlântida, 1969, 2.ª ed., Coimbra, Tenacitas, 2008 (com um Prefácio de J. J. Gomes Canotilho).

o funcionário é seu servidor pessoal, e o funcionário por seu turno desmotivado e até eventualmente petulante que descarrega no cidadão a sua frustração de ter, muitas vezes, um poder minúsculo, um trabalho entediante, uma hierarquia opressiva, mas que possui, de facto, a enorme *potestas* de infernizar a vida de quem lhe chega ao *guichet*. Tem, pelo menos, o enorme poder de lhe adiar o carimbo, de o fazer voltar, de o obrigar a juntar mais papéis, muitos deles redundantes, imprestáveis, e sobretudo dificílimos de obter, junto de mais não se sabe quantos funcionários do mesmo tipo, em repartições espalhadas por vários edifícios, eventualmente nem sequer na mesma localidade (eram proverbiais as peregrinações burocráticas à capital – e esse recurso ainda assoma em casos mais complexos, pelo menos), que o farão andar de Herodes para Pilatos, num círculo vicioso sem fim, etc.

Cada vez mais ponderamos que a existência não de um Ministério da Reforma Administrativa, mas de "brigadas" ou grupos itinerantes de "descomplicação administrativa", inspecionando os vários serviços, e com poderes de resolver ,"na hora", pelo menos casos mais simples e/ou de injustiça e absurdo mais chocante, poderia ser interessante e decerto útil. Como outrora, para desmandos de justiça arcaica ou feudal existiram na atual Espanha os visitadores dos cárceres (e em Portugal os corregedores, e um pouco mais lateralmente os juízes de fora), de que talvez ainda haja eco simbólico no *Fidelio*, de Mozart, simbolizada na figura de Dom Fernando, que a final liberta o injustamente preso Florestan[20].

Se a esta relação conflituosa no atendimento presencial juntarmos a dificuldade, a roçar o desespero, que é a interlocução do cidadão com muitos níveis da Administração Pública, designadamente por via da *Internet*, ou do telefone, com atendimentos impenetráveis, muralhados, que nos mandam secamente de Herodes para Pilatos, e

[20] Em volta desta ópera, no plano político-jurídico, BOKINA, John – *Opera and Republican Virtue: Beethoven's Fidelio*, "Journal of Interdisciplinary History of Ideas", vol. 12, n.º 2, 1991; CHARLTON, David – *The French theatrical origins of "Fidelio", in* PURE, Royal Holloway Research Portal, University of London, 2014; HALL, Patricia (ed.) – *The Oxford Handbook of Music Censorship*, Oxford, Oxford University Press, 2015; MCGATH, Gary – *Fidelio: Beethoven's Hymn to Freedom*, Online Library of Liberty, 2022; PISTORIUS, Juliana M. – *A Modern-Day Florestan: Fidelio on Robben Island and South Africa's Early Democratic Project*, Twentieth-Century Music, vol. 20, n.º 1, 2023; WALLACE, Robin – *The Curious Incident of "Fidelio" and the Censors*, in HALL, Patricia (ed.), *The Oxford Handbook of Music Censorship*, Oxford, Oxford University Press, 2015; FOUCAULT, Michel – *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

depois cai a chamada, ou o sistema vem abaixo, e tudo tem de recomeçar penosamente de novo, é realmente um Palácio da Loucura de Astérix[21] elevado a uma inimaginável potência, o que hoje se tem de enfrentar na relação com o Estado (e note-se que grandes organizações privadas imitam cada vez mais o Estado na burocracia e distanciamento dos seus *clientes*, no caso).

E estamos a falar em Administração não judicial. No terreno da Administração da Justiça, aí sim, já pode o cidadão comum averbar ao Direito/Justiça as suas críticas e queixas. Não vamos falar disso agora. Oxalá a tecnocracia não venha a rebaixar o sistema de Justiça a uma grelha de opções a escolher por teclas de telemóvel, ou cruzinhas num écran de computador... E que os atuais funcionários judiciais, em geral tão devotados, tão abnegados e tão competentes, venham a ser ajudados por mais (porque são escassos e têm de desmultiplicar-se) e substituídos, a seu tempo, por gerações tão dedicadas e competentes como as atualmente ao serviço. Não será fácil. Aliás, para todos os trabalhadores da Justiça é necessário um grande esforço de boa formação, aos diversos níveis. Sem isso, todas as reformas de estrutura serão fracassos. E com isso, potenciadas se forem boas, e moderadas nos eventuais estragos, se desgraçadamente vierem a ser ruins.

Pois bem. O Direito e a Justiça como aparelho de resolução de conflitos têm descarregado sobre si todas as mazelas e lamentos advenientes dessa dificuldade de diálogo com o aparelho do Estado, com o Estado-aparelho.

A verdade é que o funcionamento do Estado, em princípio e em teoria, estaria porejado de juridicidade. Deveria assim ser, por definição. Não se estaria, *hic et nunc*, senão num Estado de Direito, e para mais democrático, como desde logo assegura a Constituição da República Portuguesa (CRP, artigo 2.º). Portanto, alguma razão teria a *vox populi* ao acreditar que é ao Direito que se deve creditar o bem ou mal do funcionamento e do atendimento do Estado aos cidadãos. O problema é que, embora funcionando (ou devendo funcionar) num quadro geral de legalidade e juridicidade, de obediência à lei, à Constituição, ao Direito (CRP, artigo 266.º, n.º 2), a Administração

[21] GOSCINNY, René / UDERZO, Albert – *Astérix et les douze travaux d'Astérix*, Paris, Dargaud, 1976.

pública, nos seus múltiplos aspetos, órgãos e servidores, possui uma autonomia relativa muito profunda, e estamos certo de que as práticas correntes dos serviços pouco se preocuparão conscientemente com, ao menos, a concreta legalidade de muitos dos seus atos. A menos que se trate de nichos de burocracia juridista[22], em que o Direito, aí sim, acaba por funcionar como álibi para, qual fim em si, impedir que se prossigam os fins sociais, económicos do direito em causa (Código Civil, artigo 334.º), ou da *ratio* da existência do ente público em causa, girando-se em círculos concêntricos de mera busca de legitimação legalista, normalmente redundante. Curioso fenómeno, portanto, em que onde mais se invoca a legalidade muitas vezes tal acaba por ser feito como forma (inconsciente, as mais das vezes, estamos em crer) de impedir a plena realização do Direito e que dele se colham os bons frutos. Direito minúsculo, burocrático, manietador contra o verdadeiro Direito, maiúsculo, libertador. Ou, pelo menos, garantidor.

Por um lado, haverá muitos lugares em que a veneração teórica e longínqua à Lei basta, e portanto não raro se cometerão ao menos pequenas irregularidades, e até ilegalidades, e até inconstitucionalidades, mas do ponto de vista da "culpa" (quer dizer, da consciência da ilicitude, no caso – falamos *grossissimo modo*), tudo isso será venial (o que não significa que não deva ser corrigido e ressarcidos os particulares lesados).

Por outro lado, uma cultura burocrática de excessivo juridismo levará a que, normalmente, pouco de produtivo se faça, enredando-se os serviços, e enredando eles os cidadãos que à sua porta batem, num labirinto interminável e insuperável de pretenso Direito, que não é mais que aquelas máquinas de não produzir nada, outrora explicitamente proibidas na prática Inglaterra.

O que dá que pensar neste momento, e os especialistas sociólogos do Direito e da Administração Pública talvez devessem considerar, é saber se não estaremos no umbral de uma nova fase, tanto ou mais perigosa que aquela que nos é dado agora viver. Sendo certo que as novas gerações parecem muito pouco sensibilizadas pelo sonho, pela promessa, pelo valor do Direito, e nada dadas às meticulosidades e canseiras do trabalho burocrático (embora sempre haja espíritos burocráticos e mesquinhos por natureza, ao

[22] Cf., sobre a questão em geral, já o nosso *Burocracia,* in "Seara Nova", Lisboa, n.º 1735, 2016, p. 6–10.

que parece), como ficará essa dimensão, esse trabalho funcional, no futuro? Porque sempre há pianos para transportar na Administração geral e na da Justiça... Será que caminharemos para descomplicação positiva, com uma cultura organizacional de maior informalidade, mas de eficiência, ou a cultura de informalidade redundará em caos, atrasos, perda de formalidades não supérfluas e nocivas mas essenciais? Porque há que ter bem presente a enorme diferença: há corveias administrativas que não importam e só duplicam, multiplicam e complicam, e há formalismos essenciais, garantidores, certificadores, etc., sem os quais a incerteza, a insegurança e a permeabilidade à fraude (hoje potenciada pelas mil e uma habilidades potenciadas do mundo informático e da Inteligência Artificial) se instalariam. É uma questão que será necessário ponderar, e cuja resposta teria que passar pela Educação. Males maiores só se prevenirão formando os novos funcionários e os novos juristas num sentido renovador, mas cauteloso, não atirando pela borda fora o bebé com a água suja do banho.

II. Antídotos teóricos dos juristas. A visão ao espelho

Perante a negativa noção que o cidadão faz do Direito, seja por experiência própria, seja por indução da comunicação social, seja por o contagiar das agruras que passa no contacto com o aparelho do Estado (e até eventualmente com o legalismo burocratista de organizações privadas, cujo gigantismo imita o do Estado), os juristas mais bem formados têm alguns antídotos, com que se vão consolando. Esperemos só que este ver-se ao espelho possa servir de algo mais que de simples consolo e resignação, e que possam de algum modo partilhar este remédio (ainda que paliativo, por enquanto) com os seus concidadãos. Porque quedando-se estas razões apenas no círculo dos juristas, de pouco ou nada lhes servirão, até, pelo contrário, contribuindo para que mais se cave o fosse da sua incompreensão no seio da sociedade.

O primeiro aspeto a considerar é que os juristas sabem que há quem tenha ido para o curso de Direito realmente em busca da Justiça, e não para enriquecer sem saber Matemática, para retomar um conhecido argumento, quiçá não totalmente irónico...

Sabem que há colegas que continuam a trabalhar muito, a penar muito, a esbracejar inteligentemente e em busca da Justiça, mesmo no meio da *selva obscura* da inflação legislativa, doutrinal e jurisprudencial (que todas têm pletora de *imputs* na máquina colossal e cada vez mais inabarcável do Direito). E procurando que ainda haja alguma justiça neste mundo em que cada vez mais ela parece nem sequer importar, nem sequer ser um dos dados do problema. Ao assistir a um telejornal radiofónico ou televisivo, percorrer um jornal de notícias em papel ou na *Internet*, essa questão não parece contar, a não ser, precisamente, na exposição reiterada de decisões judiciais que parecem chocantes, na nudez da sua estilização jornalística.

O raciocínio dos juristas quando se descobrem a trabalhar pelas boas causas, e a fazê-lo por vezes no limite das forças, e não raro *pro bono* (no caso dos advogados) corresponde a uma legitimação da excelência do Direito pelo elemento pessoal. Há cavaleiros andantes (e amazonas) da Justiça![23] Claro que nem todos estão impolutos, ou escolhem as carreiras jurídicas por boas razões[24], mas em geral é, ao contrário de alguma *vox populi*, uma classe de pessoas retas e abnegadas. Além de que tradicionalmente cultas, educadas, até de algum modo elegantes, poderia dizer-se. Hoje isso pode parecer até ridículo...

O modelo que muitos querem hoje (e até abertamente o vão dizendo, aqui e ali) para o jurista oscila entre o predador capaz de levar de vencida qualquer obstáculo, capaz de contornar a lei *ad libitum* e assim obter ganhos avultados e significativos para clientes ricos, ou o burocrata frio e insensível capaz de despachar em cadeia de produção industrial e ter o serviço sempre em dia. Donde teríamos um advogado sem escrúpulos e um juiz ou magistrado do Ministério Público alheio às razões de Justiça, e tratando os processos como números. Não é esse paradigma que é acolhido na mitologia pessoal de muitos jovens de idealismo e generosidade, que felizmente ainda existem, e prometem.

Mas não seria sério se não deixássemos registado (até porque é uma evidência) que, tanto nas profissões jurídicas, como nas menos jurídicas que captam juristas para o

[23] DEUSDADO, Ferreira – *A Paixão inimiga da Justiça*, Lisboa, João de Araújo Morais, dist., 1952, p. 8: "Os cavaleiros do Direito nunca cessaram de formara arrojada vanguar-da da verdadeira liberdade".
[24] Sobre as várias razões que impelem a uma opção pelos estudos jurídicos, o nosso livro *Escolher Direito & outros Ensaios*, Porto *et al.*, Edições Esgotadas, 2026.

seu exercício (como as administrativas, de gestão, políticas e afins) paira (seria importante – mas será exequível? – um estudo sociológico aprofundado sobre isso), paira, dizíamos, não totalmente, mas em alguma medida, na tal *perceção* do público, uma generalizada desconfiança sobre a real capacidade, isenção e competência.

A desconfiança de nepotismo, endogamia, favoritismo, partidarismo e afins inquina em grande medida essa relação, que deveria ser de tranquilo diálogo com essas instâncias de poder. Alguns casos comprovados (e muitos de suspeita) de má gestão ou mau trabalho, incompetência e mesmo desvio de poder, corrupção, etc., em vários países, deixam as opiniões públicas muito pouco motivadas pela coisa pública, e até entediadas e com repugnância para com a ela.

Aqui, como em muito mais, o Direito acaba por ser arrastado nessa desconfiança geral com as nomeações e as ascensões, mesmo que estribadas em longos e aparentemente prestigiantes *curricula.* Sobre os quais os mais argutos e conhecedores dos mecanismos de seleção e promoção poderão perguntar-se como foram obtidos, e se o problema não é conseguir uma primeira nomeação e depois ir de cargo em cargo (independentemente do que nele se fez realmente), aumentando as linhas na folha de serviço (e eventualmente os títulos, os diplomas, os graus e as medalhas e louvores). Ainda recentemente, foi invocada uma mítica conversa nos EUA, que muito bem sintetiza o preconceito de alguns contra a fama ou os convites a uns, e não a outros, quando, na verdade, quem questiona os demais não se pergunta porque está naquele lugar, e até naquele "lugar de fala"[25]. Citemos o recente artigo português: "Conta a lenda que numa receção na Casa Branca, Miles Davis terá sido questionado pela mulher de um político sobre o que tinha feito de importante para estar naquele jantar". Depois de sintetizar o seu legado fundamental para a música contemporânea, o inquirido replicaria: "diga-me o

[25] RIBEIRO, Djamila – *Lugar de Fala*, São Paulo, Pólen Livros / Editora Jandaíra, 2019, que sistematiza o conceito a partir de contributos fundamentais como COLLINS, Patricia Hill – *Pensamento Feminista Negro*, São Paulo, Boitempo, 2019; SPIVAK, Gayatri Chakravorty – *Pode o Subalterno Falar?*, Belo Horizonte, Editora UFMG, 2010; KILOMBA, Grada – *Memórias da Plantação: Episódios de Racismo Quotidiano*, Lisboa, Orfeu Negro, 2019; HOOKS, bell – *Erguer a voz: Pensar como feminista, pensar como negra*, São Paulo, Elefante, 2019; HARAWAY, Donna – *Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective*, "Feminist Studies", vol. 14, n.º 3, 1988, pp. 575-599.

que fez de importante, além de ser branca e casada com um homem branco"[26]. Cremos que este contra-ataque poderia ter sido um pouco mais pormenorizado, mas assim já terá chegado. O problema é que parece ganhar mais corpo, socialmente, a ideia de que se pode ser convidado para eventos nobilitantes ou de reconhecimento por razões muito comezinhas, sendo o mais básico o ser-se "amigo do rei", como no poema de Manuel Bandeira, "Vou-me embora para Pasárgada"[27].

Deveras deploramos a precedentemente referida já tão generalizada desconfiança. Mas é evidente que o que ainda há não muitas décadas (entre nós, apesar do Estado Novo) tinha no público valor real (como possuir-se uma licenciatura, ou o facto de se aparecer na televisão) hoje está completamente depreciado... Num filme cómico nacional, *A canção de Lisboa*, de 1933 (o mesmo ano da Constituição salazarista), em dito muito glosado popularmente, uma personagem marcante, desempenhada por Vasco Santana, dizia: "Chapéus há muitos, seu palerma!". Hoje, poderia dizer-se (sem desprimor da nossa parte, apenas retratando uma realidade social que vemos evidenciada): "Licenciados há muitos, seu palerma!". É uma pena que se assista à perda de prestígio social de muitos dos clássicos sinais de mérito. E desde logo, como é óbvio, tal decorre do facto de o público não reconhecer esse mérito. Bem ou mal, mas é o que está a ocorrer. Em parte, pela inflação de títulos (ou – no outro exemplo que demos – abundância de canais televisivos e critério muito aberto de abertura das câmaras para pessoas menos preparadas, em alguns casos), mas, no que respeita a lugares, avulta nos nossos dias a sensação de que não estarão a cumprir bem o seu papel, e em algumas situações poderão dever o lugar a razões menos determinadas pelo mérito real. Os Estados democráticos de Direito necessitariam de provar que não é assim, ou, no que se aproxime pontualmente desta negativa perceção, precisariam de corrigir-se, de "emendar-se", como se dizia antes[28].

O segundo motivo de legitimação é o conhecimento mais próximo da realidade da

[26] ADÃO E SILVA, Pedro – "Se não gostas de Miles, és um idiota", in Público, domingo, 24 de maio de 2026, p. 32.
[27] BANDEIRA, Manuel – "Vou-me embora pra Pasárgada", em BANDEIRA, Manuel, *Libertinagem*, coordenação de André Seffrin, São Paulo, Global Editora, 2013.
[28] SANCHES, António Nunes Ribeiro – *Dificuldades que tem hum reyno velho para emendarse* [Manuscrito], Paris [?], ca. 1750–1777. Preservado na Biblioteca Nacional de Portugal (Lisboa), Secção de Manuscritos / Arquivo Histórico; SÁ, Victor de (org.) – *Ribeiro Sanches: "Dificuldades que tem um Reino Velho para emendar-se" e outros textos*, Lisboa, Livros Horizonte, 1980.

Justiça. Não só os juristas em geral se esforçam por conhecer o Direito e caminhar, por sua via, para a efetivação do justo concreto. Os juristas (pelo menos os que não se encontram em redomas intelectualistas – e estamos em crer que já poucos académicos assim se encontrarão nos nossos dias) têm conhecimento de muitos casos em que se fez Justiça. Em que o *valor Justiça* se concretizou, baixou ao mundo dos autos, e todos (ou quase todos – os que estavam de boa-fé, e boa intenção, em geral) puderam ver que isso era bom, como Montesquieu explicou, antecipando a descrição da concretização axiológica dos eticistas modernos (por exemplo, Hessen[29]): ficaram, os que puderam apreciar a realização do justo concreto, cheios de contentamento, porque viram a Justiça a ser feita, a Justiça viva, a realidade prática do Valor Justiça.

Diz o autor do *Espírito das Leis*: « (...) j'ai toujours senti une joie secrète lorsqu'on a fait quelque règlement qui allât au bien commun »[30]. Pessoalmente, alguns casos presenciamos (e outros esperamos até ter protagonizado, em parte[31]) desse transporte valorativo, dessa sensação de plenitude. São, no nosso caso, excelentes recordações e o melhor presente que a vida profissional forense nos deu (as compensações da académica são de outro tipo – embora avaliar com justiça seja também uma experiência excelente, sobretudo em tempos de laxismo ou de rigorismo absurdo), compensando as longas vigílias e todas as enormes corveias da vida real dos juristas.

Ou seja: os juristas sabem, por experiência própria, que se faz Justiça neste mundo. Nem sempre, nem completamente, mas faz-se algumas vezes. E seremos tentado a dizer: a maior parte das vezes se tenta, e se tenta esforçadamente, dar o seu a seu dono, *suum cuique tribuere*[32]. É preciso ocorrer muita a renitência obstinada de alguma parte, a perseverança na chicana, a falsidade mais encoberta, a debilidade ou a negligência mais clamorosa da inocência, a perfídia mais inteligente dos culpados, o azar mais nefasto da força das coisas, a falta de ajuda das fontes de direito aplicáveis, enfim, é necessário um

[29] HESSEN, Johannes – *Filosofia dos Valores*, tradução portuguesa de Luís Cabral de Moncada, nova ed., Coimbra, Almedina, 2001, máx. p. 55.
[30] MONTESQUIEU — *Pensées*, CCXIII.
[31] Ecos laterais ou mesmo mais próximos da nossa experiência na judicatura podem colher-se nos nossos livros *Estudos Penais*, Coimbra, Gestlegal, 2023, Prefácio de Stamatios Tzitzis; *Arte Justa – Constituição & Justiça na Sociedade Global,* Coimbra, Gestlegal, 2022, Prefácio de Alexandre Reis.
[32] D. 1, 1, 10, 1.

concurso funesto de muitas variáveis, para rotundamente se não fazer de todo ao menos alguma Justiça. E mesmo assim sucede, por vezes não por conjunção de um sem número de variáveis, mas porque um só requisito se não preencheu, um prazo foi perdido, uma burocracia claudicou... Tal é que é terrivelmente penalizador. Talvez devessem os julgadores ter mais poderosos mecanismos de suprir essas injustiças que decorrem de questões puramente formais. Claro que poderia ser uma porta aberta ao arbítrio, a algum arbítrio, possivelmente. Mas a discussão deveria ser feita, perante casos concretos: vale mais manter a rigidez de um item, com consequências de injustiça, ou flexibilizar o processo, suprindo essa falta, corrigindo essa insuficiência? Sobretudo se tal agilização ou flexibilização for obra de magistrados, e sindicável com recurso?

Tal leva-nos à terceira razão de esperança por parte dos juristas, nesta matéria. É que os juristas cultos, que sabem que o Direito não nasceu ontem, nem é mero produto das ordens do poder instalado aqui ou ali, que no pedestal se encontra deste há muito ou pouco tempo (em geral, não há muito, e podendo ser apeado muito rapidamente... por meios legítimos ou ilegítimos, legais ou ilegais – o poder é fugaz, sempre, mesmo a ditadura mais interminável – *sic transit gloria mundi*), têm presente que o Direito historicamente já vigente também é direito positivo, embora não atualmente em ação. Essa realidade palpável do Direito, ainda que histórica, dota o próprio Direito já revogado de uma substancialidade que o Direito simplesmente *de iure constiuendo* não possui.

E mesmo que conceitualmente assim não fosse, seria o Direito passado uma fonte histórica do Direito atual. Ao conhecerem o que se passou antes no Direito, os juristas sabem que já houve um tempo em que havia toda uma outra flexibilidade na busca da justiça concreta, para mais num contexto de grande prestígio, ao mesmo tempo *potestas* e *auctoritas*, dos juristas e em especial dos julgadores. Já foi assim, e poderá vir a ser, não exatamente como foi antes (a História não se repete dessa forma, não se repristina), mas esse tempo, esse modelo, pode inspirar reformas para melhorar a qualidade da Justiça. O prestígio dos juristas não é sequer o mais importante. Mas, um significativo aumento das razões de satisfação das pessoas comuns com a Justiça, necessariamente teria que refletir-se na opinião sobre as várias classes de juristas. O mais importante é que certamente um Direito mais dúctil, mais humanista, mais fraterno, seria mais bem recebido e mais bem

compreendido.

É óbvio que estamos a recordar o grande repositório (histórico e mítico) das origens do Direito, desde o *ius redigere in artem*, que é o Direito Romano. O Direito Romano[33], paradigma por excelência do direito objetivo (depois substituído pelo paradigma burguês do direito subjetivo, esperando-se que no futuro venha a ser superado de forma superior e amiga das Pessoas), não é essencialmente fraterno nem humanista. Esse Direito Fraterno Humanista será um novo paradigma para o futuro[34]. Mas, apesar de tudo, o Direito Romano era um direito de algum modo dúctil, flexível, adaptado aos casos, em que se vivia a dialética e o Direito Natural, elementos essenciais da própria essência da juridicidade, no nosso ponto de vista. Por isso, ele é o segundo momento da trajetória da vivência concreta e do património do Direito Natural clássico, após o legado helénico, mais teórico (fundador ou precursor), com Aristóteles sobretudo, e antes da redescoberta do realismo jurídico clássico, com Tomás de Aquino, no séc. XIII[35].

---

[33] O nosso primeiro contacto com o Direito Romano, foi nas aulas dos profs. Doutor Sebastião Cruz e Doutor Santos Justo, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E o nosso precioso manual foi o de CRUZ, Sebastião – *Direito Romano*, I. *Introdução. Fontes*, 3.ª ed., Coimbra, ed. Autor, 1980. Sempre revisitado. Também muito aprendemos, mais tarde, do pequeno livrinho cheio de sabedoria de VILLEY, Michel – *Le Droit Romain*, 8.ª ed., Paris, P.U.F., 1987.

[34] Além do clássico RESTA, Eligio – *Il Diritto Fraterno*, Roma/Bari, Laterza, 2002, v. FONSECA, Reynaldo Soares da – *O Princípio Constitucional da Fraternidade. Seu Resgate no Sistema da Justiça*, D'Plácido, 2019; AYRES DE BRITO, Carlos — *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 216 ss.; Idem — *O Humanismo como Categoria Constitucional*, Belo Horizonte, Forum, 2007; CARDUCCI, Michele— *Por um Direito Constitucional Altruísta*, trad. port., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003; MOTA DE SOUSA, Carlos Aurélio/ CURY, Munir/ CASO, Giovanni — *Direito e Fraternidade*, LTR, 2008- V. ainda os nossos livros *Geografia Constitucional. Sistemas Juspolíticos e Globalização*, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 48, p. 246 ss, p. 322 ss., e especialmente p. 326 ss. e *Direito Fraterno Humanista: novo paradigma jurídico*, Rio de Janeiro, GZ, 2017. Além dos nossos artigos *Aproximações a um Direito Fraterno Humanista*, in "International Studies on Law and Education", vol. 39, set-dez 2021 CEMOrOc-Feusp. Número especial: Estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha, p. 1-4. E já anteriormente, por exemplo, o nosso artigo *Do Direito Natural ao Direito Fraterno*, in "Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito" (RECHTD), 1 (1), 78-86 janeiro-junho 2009, pp. 78-86.

[35] Cf., para estes enquadramentos histórico-críticos, *v.g.*, VILLEY, Michel – *Précis de Philosophie du Droit*, Paris, Dalloz, Paris, I vol., 3.ª ed., 1982; *Abrégé du droit naturel classique*, in "Archives de Philosophie du Droit", VI, Paris, Sirey, 1961, pp. 25-72; Idem – "Critique du cléricalisme. La doctrine de Saint Thomas d'Aquin", in *Philosophie du droit*. I. *Définitions et fins du droit*, 3.ª ed., Paris, Dalloz, 1982, p. 117 ss.; Idem – *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Montchrestien, 1975, nova ed. Paris, PUF, 2003, máx. p. 202 ss.; Idem – *Estudios en torno de la noción de Derecho subjetivo*, tr. cast., Presentación de Alejandro Guzmán Brito, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976; Idem – *Le Droit Romain*, 8.ª ed., Paris, P.U.F., 1987. E os nossos *História do Direito*, 3.ª ed., revista, atualizada e desenvolvida, Coimbra, Almedina, 2023 (em colaboração com Joana de Aguiar e Silva e António Lemos Soares); *Filosofia do Direito. Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito*, 3.ª edição revista atualizada e aprofundada, Coimbra, Almedina, 2019, reimpressão; *Filosofia do Direito e do Estado*, 2.ª ed., Belo Horizonte, Forum, 2021.

O Direito Romano tinha mecanismos que compensavam a sua rigidez, que se condensava, aliás, na forma do *ius utendi, fruendi et abutendi*, e, mais tarde, na fórmula da decadência (que infelizmente hoje em dia é arvorada em quintessência, quando foi uma solução de recurso num tempo conturbado em que era preciso lançar mão de alguma âncora para que o império se não afundasse jurídica e socialmente): *dura lex, sed lex*. Um desses mecanismos (e a ele nos cingiremos agora) era o édito do pretor.

III. Lições do *ius honorarium*[36]

O édito do pretor era uma declaração pública, proclamada pelo pretor romano, como sabemos o mais alto magistrado responsável pela administração da Justiça (havia também o *iudex*, mas era encarregado da fase precisamente chamada *apud iudicem*, de matéria probatória, não de determinação do Direito, o *iuris dicere*). Nesse édito preliminar ao seu "mandato", o pretor indicava quais ações, exceções e regras processuais iria aplicar durante o seu exercício do cargo. Uma espécie de programa da sua jurisdição. Era o que se chamava édito perpétuo, como muito sinteticamente veremos *infra*.

A principal função do édito era adaptar o Direito às necessidades concretas da sociedade romana naquele específico momento. Ao dizermos isto, temos de ter o maior cuidado, porque esta formulação, assim dita de forma desprevenida, pode induzir em algum erro. Ela não significa a acomodação a modas, ou a seguir o mito do progresso[37], que tanto entusiasma alguns. Com efeito, hoje muito se fala, quando se abordam estas questões, na necessidade de o Direito "acompanhar o progresso", ou de se "adaptar aos novos tempos", ou, simplesmente, "à sociedade", que se presume evolua, e evolua num

[36] Note-se, por um prurido de *suum cuique*: os pontos III e IV deste estudo e algumas notas de rodapé contaram com o recurso pontual a ferramentas de inteligência artificial generativa, sempre impulsionadas pelo autor e com resultados por ele revistos, corrigidos e desenvolvidos criticamente. O que nomeadamente poupou muito tempo de pesquisa em demanda dos livros físicos (no nosso caso, dispersos por várias bibliotecas em dois continentes) para depois lhes formatar as referências bibliográficas. No texto dos referidos pontos, sobretudo pudemos usufruir de uma sugestão da ordem dos tópicos enunciados, ponto de partida para os nossos desenvolvimentos, como se evidenciará das marcas de estilo pessoal.
[37] Cf., *v.g.*, ARON, Raymond – *Les désillusions du progrès*, Paris, Agora/Calmann-Lévy, 1969.

sentido positivo.

Em geral são afirmações superficiais, pouco meditadas, e não se apercebem sequer de que navegam nas águas do sociologismo, ou seja, a perversão mental e erro metodológico (e da práxis) que consiste em claudicar nos princípios e valores (que em geral são mais consistentes e temporalmente resistentes) em nome da simples mudança social, ou da chamada "força normativa dos factos", que não raro tem um sabor a facto consumado (*fait accomplit*). Portanto, no caso romano, não se trataria, crê-se, no nosso também mítico Direito Romano ideal (é difícil saber-se ao certo se não terá havido pontuais deslizes e cedências – presumimos que sim...), de ir a reboque de mudanças até por vezes injustas, mas de adaptar a casos e modificações pontuais, não fazendo perder os princípios e valores, mas, pelo contrário, exibindo-os e concretizando-os de forma flexível, o que só os engrandece.

Note-se, a propósito, que quando glorificamos princípios e valores não se trata de fetichismo dogmático, mas do reconhecimento da bondade e mesmo da excelência e universalidade dos mesmos. Quando, por exemplo, nos referimos à tríade valorativa juspolítica atribuída à Revolução Francesa, da *Liberdade – Igualdade – Fraternidade*, que não é só a mera proclamação ou *slogan*, mas todo o *corpus* doutrinal que se lhe seguiu (e até que, em alguma medida, a inspirou), é um sistema valorativo muito profundo que evocamos, e que está no cerne do progresso (agora sim, real e positivo) civilizacional, a que tanto se opõe passadismo e obscurantismo, naturalmente. Os valores são para serem levados a sério, tal como os direitos – todos[38].

Embora o pretor não pudesse alterar diretamente o cerne do Direito Civil tradicional, podia torná-lo mais flexível, suprindo lacunas e corrigindo situações de injustiça. Embora se possa ver a questão por um outro prisma, decerto mais abrangente: na medida em que a ação moderadora e modeladora do pretor era absolutamente concorde com o Direito vigente (a sua ação era de uma "excecionalidade" afinal normal),

[38] DWORKIN, Ronald — *Taking Rights Seriously,* Duckworth, London, 1977; GOMES CANOTILHO, J. J. – *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, Coimbra, Separata de *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, número especial, "Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Arruda Ferrer Correia, 1984, 1988, hoje *in Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

poderá decerto afirmar-se que esta flexibilização do Direito já estava na previsão global, não sendo, vistas as coisas mais no seu conjunto, verdadeiramente uma exceção. O Direito tinha, pois, um núcleo habitual, normal, mas admitia exceções ou semi exceções, a serem determinadas, justificadamente, pela ponderação do pretor. Não se tratava, assim, de ir *contra legem*, mas, de algum modo, *secundum legem*, ou, no máximo, *praeter legem*, entendendo a lei em termos latos e hábeis.

O édito do pretor adquiriu grande relevância no desenvolvimento do Direito Romano, tendo mesmo dado origem a um específico setor da juridicidade, o chamado direito pretoriano ou *ius honorarium*. Este conjunto de "normas" de origem jurisprudencial complementava o *ius civile* estrito e permitia uma aplicação mais prática (porque mais flexível e ajustada ao caso concreto e à situação específica) e justa do Direito.

Distinguem-se sobretudo dois tipos de édito do pretor: o *édito perpétuo*, anunciado no início do respetivo mandato e contendo as orientações gerais do pretor (como vimos já), e o *édito repentino*, usado para resolver situações novas ou imprevistas surgidas ao longo do exercício do cargo. Este último era o culminar desse poder conformador do pretor, em quem a sociedade romana confiava para criar assim Direito pelo menos relativamente novo.

É verdade que todo o juiz, de algum modo, pode criar direito (vulgo "fazer leis"), como condensou numa frase célebre atribuída pelo menos ao juiz Jeremiah Smith, que foi juiz do Supremo Tribunal de New Hampshire e depois professor em Harvard: "Do judges make law? Of course they do. Made some myself."[39] Mas no Direito Romano ia-se mais longe, nomeadamente com a latitude de meios de ação conferida ao pretor com os éditos. Digamos que quando um juiz, hoje, realmente cria Direito novo, isso é visto como uma situação não diríamos anómala, mas um feito de algum modo excecional; não já no Direito Romano. Quando percorremos os sumários dos Acórdãos de alguns supremos tribunais, daqueles que primam pela concisão, não podemos deixar de extrapolar e pensar que se trata de normas, efetivamente, de direito jurisprudencial, que pelo menos naquele caso, foram cunhadas. E esta proximidade entre jurisprudência e legislação é tão patente

[39] FREUND, Paul A. – *The Supreme Court of the United States: its business, purposes, and performance*. Cleveland / New York, Meridian Books / The World Publishing Company, 1961, p. 28.

(sobretudo quando o estilo é "decretório", como diria Marcello Caetano) que durante séculos se pensou ser um código de leis a compilação de Hamurabi (que é conhecida por esse nome) que afinal não recolhe senão sínteses de boas sentenças[40].

Entre os principais expedientes do pretor podem apontar-se a concessão de ações novas para proteger situações que o *ius civile* não abrangia cabalmente (ou que se não adaptavam às necessidades de Justiça do caso concreto), as exceções processuais para impedir resultados injustos, as restituições *in integrum* para repor uma situação anterior quando houvesse prejuízo grave, e os interditos, usados sobretudo para proteger a posse. Por exemplo, o pretor podia dar tutela a alguém que, embora não fosse proprietário civil, estivesse numa posição merecedora de proteção prática; podia também travar uma ação formalmente válida quando esta fosse exercida de má-fé, ou seja, uma espécie de aplicação muito concreta do que poderíamos considerar hoje como uma forma de abuso do direito.

IV. *O que fazem juízes*[41]

Apesar da existência de uma corrente (ou correntes confluentes) que segue o já referido juiz Smith, e que se enternece ou comove com as possibilidades de ação mais ativistas dos tribunais (até usurpando, ou pelo menos atropelando, competências de outros poderes do Estado[42]), hoje os juízes não se encontram providos de um poder criativo tão livre como o pretor romano possuía.

---

[40] BOTTÉRO, Jean – *Le Code de Hammurabi*, "Annales. Économies, Sociétés, Civilisations", Paris, 37, n.º 5-6, 1982, p. 909-22; BOTTÉRO, Jean – *A Mesopotâmia: a escrita, a razão e os deuses*, trad. port. De António de Pádua Danesi, São Paulo, Editora Bauru, 1995, WESTBROOK, Raymond – *Old Babylonian period*, in WESTBROOK, Raymond, ed. lit. – *A history of ancient near eastern law*, Leiden, Brill, 2003, vol. 1, p. 361-430; ROTH, Martha T. – *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, Scholars Press, 1995, KRAUS, Fritz Rudolf – *Ein zentrales Problem der altmesopotamischen Rechtsgeschichte: Was ist der Codex Hammu-rabi?*, "Genava", Genève, n.º 8, 1960, p. 283-296.

[41] Utilizando, *mutatis mutandis* e *cum grano salis*, uma fórmula de uma obra de Camilo Castelo Branco.

[42] RAMOS, Elival da Silva – *Ativismo Judicial. Parâmetros Dogmáticos*, São Paulo, Saraiva, 2010. Cf. ainda, também como enquadramento brasileiro (mas com valor que excede o Brasil), FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – *Notas sobre o Direito Constitucional Pós-moderno, em particular sobre certo Neoconstitucionalismo à brasileira*, in "Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas, vol. 2, n.o 1, 2010, pp. 101-118. Sublinhe-se apenas que a condenação de um ativismo judicial *à outrance* não significa a defesa da rigidez cadavérica do julgador, ou a sua versão meramente positivista legalista sem nenhuma sensibilidade e abertura nomeadamente ao que mais o deveria mover, a vontade de justiça. Cf. o nosso *Vontade de Justiça. Direito Constitucional Fundamentado*, Coimbra, Almedina, 2020, Prefácio de Luiz Edson Fachin.

Os tribunais administram a Justiça em nome do Povo (artigo 202.º, n.º 1 da CRP), o que já remete para uma vinculação a uma presumida (e à real) consciência jurídica geral, popular. No Estado de Direito (para mais democrático) moderno, o juiz está, além dessa geral vinculação popular (mas que é preciso interpretar com cuidado, para se não cair em populismos e anti juristas, para mais – do tipo *Volksgeist* jurídico...) profundamente vinculado à lei, à Constituição e às demais fontes formais do Direito, no nosso caso muito claramente dependentes do enunciado pela lei, no Código Civil (sobretudo o artigo 8.º do CC), apesar de alguma abertura hermenêutica, contida (artigos 9.º e 10.º CC). E a lei dificilmente pode ser interpretada como lhe conferindo poderes excecionais, sobretudo *contra legem*. Ou seja, não pode criar ações ou remédios jurídicos *sponte sua*, como o pretor por vezes fazia ao adaptar a rigidez do *ius civile*.

Apesar disso, há algumas linhas de abertura no trabalho dos juízes, que não são (para usar a fórmula de Montesquieu) meras "bouches qui prononcent les paroles de la loi"[43], não exibindo nos tribunais uma agelástica rigidez cadavérica, ou mecânica ou robótica recitação de lei morta (e "letra que mata"[44]). Por isso, mesmo quando se procurava dá-los como encarnação da Lei, se dizia serem *viva vox legis*. Voz viva, não morta, de leis que se querem vivas e viventes no concreto, e não sepultadas nos códigos. Como disse uma vez (em conferência no Clube dos Fenianos, no Porto) o filósofo Leonardo Coimbra, "Que me importa a mim o código da justiça se dentro desse código há apenas palavras e não justiça?"[45]

Na verdade, é do conhecimento mais elementar de qualquer estudante caloiro de Direito (ou pelo menos assim deveria ser, e cremos que continuará a ser), que os juízes podem (e devem):

Interpretar a lei de forma flexível para a adaptar ao caso concreto. Flexível, e antes de mais inteligente. Na verdade, não pode conceber-se que não o façam (veja-se até a prescrição do artigo 9.º, especialmente nos seus números 2 e 3, do Código Civil). O trabalho hermenêutico que se espera de um juiz (e antes dele, e concomitantemente com

[43] MONTESQUIEU – *De l'Esprit des lois*, XI, 6.
[44] II Co. III, 6.
[45] COIMBRA, Leonardo – *Discurso no Clube dos Fenianos do Porto*, no 1.º de Dezembro de 1933.

o seu labor, por vezes, dos demais agentes jurídicos, como os advogados, o Ministério Público, etc.) não é uma busca de uma lei de papelão ou de gesso que à martelada pudesse encaixar numa situação dada, esta ou aquela, qualquer uma que seja. É um inteligente e subtil trabalho de análise da situação específica (todos os casos são de algum modo difíceis e de certeza não são cristalinamente claros[46]), de procura das fontes aplicáveis, de acomodação fecunda de uma coisa à outra. Nem sequer é uma rígida aplicação do velho silogismo judiciário, ardiloso e artificial.

Integrar as lacunas através de princípios gerais do direito, do Direito Natural, da equidade, e muitas mais formas que diversas legislações vão convocando para que a plenitude do ordenamento jurídico não se perca, nos casos em que o Direito deva mesmo tutelar uma situação (porque pode haver situações de zona livre do Direito, em que o melhor é mesmo este não intervir – mas muita confusão anda nas mentes sobre o que deve e não ser objeto de regulação, seja jurídica seja primacialmente administrativa ou económica).

No nosso caso, não havendo possibilidade de recurso à analogia (lançando mão da lei aplicável a caso análogo), a fórmula atual é bastante inventiva, remetendo para a aplicação de uma norma que o intérprete criaria se tivesse de legislar consoante o espírito do sistema (artigo 10.º, n.º 1 e especialmente n.º 3). Inventa a norma, e depois aplica-a. É engenhoso, no mínimo. A nossa pergunta é: não seria interessante fazer uma coleção dessas normas de origem jurisprudencial? Não conhecemos tal empreendimento. Parece que não há mesmo.

No Código anterior, o Código de Seabra (de 1868), além, sucessivamente, do recurso ao texto da lei, ao seu espírito e aos casos análogos (onde sucessivamente se buscava amparo para o preenchimento das lacunas), recorrer-se-ia aos princípios do Direito Natural, temperados ou adaptados às circunstâncias do caso (artigo 16.º do Código de 1868).

[46] HOVEN, Paul Van Den — *Clear Cases: Do they Exist?*, *in* "Revue Internationale de Sémiotique Juridique / International Journal for the Semiotics of Law", Vol. III, n.º 7, 1990, pp. 55-63.

Espírito do sistema e *princípios do Direito Natural* quiçá possam ser interpretados como um *quid* muito semelhante, descontada a cor local das expressões, marcadas por um tempo sobre o qual transcorreu um século (como se sabe, o atual Código foi promulgado em 1967). Mas aí está um exemplo como se tem de falar, sem concessões demasiadas embora, segundo os usos de cada tempo, com a linguagem de cada momento: por exemplo, hoje, mais falando de Direitos Humanos que de Direito Natural[47]. Os juristas precisam de se traduzir, e, como se vê, são capazes disso. O problema é que nem sempre se apercebe que estão a usar expressões diferentes para essencialmente dizerem o mesmo, ou obterem resultados idênticos[48].

A própria análise comparada das soluções, sincrónica ou diacronicamente, nos leva a concluir que a própria lei, o próprio *corpus* canónico do Direito legislado e vigente em cada ordem jurídica e em cada tempo se preocupa com a necessidade de o julgador não pronunciar o *non liquet*, não deixar de julgar, e não ter qualquer álibi para o fazer, desde logo a inexistência de lei (o mesmo prescreve o Código Civil vigente, no seu artigo 8.º).

Recorrer à equidade, quando a lei o permite (no nosso caso atual, segundo o artigo 4.º, máxime alínea a). E não apenas uma equidade a meio caminho da conciliação, da mediação, ou da concertação, ou mesmo do simples afastamento do rigor da norma escrita por acordo entre as partes (cf. artigo 4.º, alíenas b) e c), mas uma equidade que se incorpora na própria *vontade de justiça*, que é parte integrante do *fazer justiça*, e que melhor se descreve na fórmula simples "tratar o igual igualmente e o desigual desigualmente na medida da sua desigualdade"[49].

Proteger a boa-fé, nomeadamente impedindo abusos de direito, que são em muitos casos até formas de usar o direito, na sua abstrata e formal consubstanciação literal, como

---

[47] Cf., pioneiramente, PUY, Francisco – *Derechos Humanos,* vol. III, *Derechos Políticos*. Santiago de Compostela, Imprenta Paredes, 1985, p. 359.

[48] Para esta questão das soluções integrativas das lacunas nos dois códigos, mais recentemente, o nosso *Observação das Marés. Primeiro Manual de Direito*, João Pessoa-PB, Editora Porta, 2022, Prefácio de João Relvão Caetano.

[49] Cf. TEIXEIRA, António Braz – *O Problema da Justiça*, "Nomos: Revista Portuguesa de Filosofia do Direito e do Estado", Amadora, n.º 5/6, jan.-dez. 1988, pp. 29-45, e os nossos «Danos não patrimoniais e equidade», "Revista Julgar" *Online*, março de 2021; «L'équité. Le legs réaliste classique et la pensée de Michel Villey», in *Michel Villey. Le juste partage*, Paris, Dalloz, 2007; PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça — Acórdão do Processo n.º 669/16.4T8BGC.S1, 17 de dezembro de 2019, Relator: Juiz Conselheiro Paulo Ferreira da Cunha.

forma de o perverter, afastando-se ou até pervertendo ou agredindo o fim económico e social (e poderíamos no social integrar o político e o cultural, o ecológico e outros...) para que um determinado direito, ou rede ou malha de direitos, foi concebido e consagrado.

Conceder providências cautelares ou medidas urgentes para evitar danos injustos que o não atalhar imediatamente uma situação poderá causar[50]. Casos em que depois se dirá apenas (com um resignado encolher de ombros certamente): *factum infectum fieri non potest*. Um desses casos é o nobilíssimo instituto do *Habeas Corpus*, que pode ser concedido contra prisão ou detenção ilegal de cidadãos[51]. Instituto que certamente necessita de algum aperfeiçoamento, desde logo ao nível da sua consagração constitucional, um dia em que venha a ser possível uma revisão constitucional não fraturante (política, socialmente e civilizacionalmente) nem verdadeiramente destruidora da Constituição, como se perfila no horizonte, de tempos a tempos – espera-se que sem se concretizar, embora recentemente mais seja de temer uma profanação jurídica, uma *revisão constitucional inconstitucional.* Oxalá não[52].

---

[50] Processo Civil: Código de Processo Civil, Artigos 362.º a 376.º (Procedimento Cautelar Comum); Artigo 391.º (Arresto); Artigo 397.º (Embargo de Obra Nova); Artigo 403.º (Arrolamento); Processo Administrativo: Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Artigos 112.º a 134.º (Providências Cautelares de âmbito administrativo e fiscal); Artigo 120.º (Critérios de Concessão); Processo Penal: Código de Processo Penal, Artigo 249.º (Providências cautelares policiais quanto aos meios de prova); Artigo 250.º (Identificação de suspeito); Artigo 251.º (Revistas e buscas); Artigos 196.º a 202.º (Medidas de Coação, incluindo Prisão Preventiva); Artigo 227.º (Arresto preventivo criminal).

[51] Constituição da República Portuguesa (CRP): Artigo 31.º (Consagração do direito ao *habeas corpus* contra o abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal); Artigo 27.º, n.º 1 a n.º 3 (Princípio geral do direito à liberdade e segurança); Código de Processo Penal (CPP): Artigos 220.º e 221.º (*Habeas corpus* em virtude de detenção ilegal); Artigos 222.º a 224.º (*Habeas corpus* em virtude de prisão ilegal). E com bibliografia recomendável, cf. o nosso artigo *Do habeas corpus. Breves notas, sobretudo jurisprudenciais*, "Revista Portuguesa de Ciência Criminal", ano 30, 2020, p. 557 ss., recolhido mais tarde no nosso livro *Estudos Penais*, Coimbra, Gestlegal, 2023.

[52] Toda a nossa vida procuramos contribuir para a criação de uma cultura constitucional e para a defesa da Constituição (das Constituições cidadãs e do constitucionalismo moderno universal). Discutimos não raro as propostas revisionistas que foram aparecendo. Disso se encontram ecos em obras que, mais que interesse histórico apenas, pensamos continuarem a ser pequenas pedras das muralhas da Cidade democrática. Cf. especialmente, os nossos *Constituição & Política. Poder Constituinte, Constituição Material e Cultura Constitucional*, Lisboa, Quid Juris, 2012; *Nova Teoria do Estado. Estado, República, Constituição*, São Paulo, Malheiros, 2013, Prefácio de Paulo Bonavides, Apresentação de Carmela Grüne; *O Contrato Constitucional*, Lisboa, Quid Juris, 2014; *La Constitution naturelle*, Paris, Buenos Books International, 2014; *Direitos Fundamentais. Fundamentos e Direitos Sociais*, Lisboa, Quid Juris, 2014; *Desvendar o Direito. Iniciação ao Saber Jurídico*, Lisboa, Quid Juris, 2014; *Constitution et Mythe*, com prefácio de François Vallançon, Quebeque, Presses de l'Université Laval, 2014; *Political Ethics and European Constitution*, Heidelberg, Springer, 2015, Prefácio de Paulo Archer de Carvalho;*Vontade de Justiça. Direito Constitucional Fundamentado*, Coimbra, Almedina, 2020, Prefácio de Luiz Edson Fachin; *Justiça Social*, Coimbra, Gestlegal,

V. Prospetiva

Agindo destas e ainda outras formas, a jurisprudência vai-se desenvolvendo, e dando origem a um *corpus* doutrinal de índole jurisprudencial, com soluções a situações novas, ou soluções novas a casos antigos, vistos sob nova luz.

A diferença principal com o sistema romano é que, enquanto o pretor romano tinha um papel mais criador e corretivo no processo, era mais "dono do processo" (e por isso em Roma, ao contrário do que ocorria na Grécia, o símbolo completo da Justiça incluía uma balança com fiel ao centro – representando o fiel a ação determinante do pretor no encontrar da solução[53]), já o juiz atual aplica e interpreta o Direito já existente, mesmo quando o faz de forma evolutiva. Não atua nunca *ex novo*, mas a inovação fá-la com os pés bem assentes no chão da ordem jurídica em que se desenvolve o seu labor.

Portanto, há funções parecidas no resultado prático — corrigir injustiças, adaptar a norma, proteger situações de tal merecedoras —, mas o fundamento jurídico é diferente. E o facto de o fundamento ser diferente conforma a atitude do julgador hodierno. Ele sabe, desde sempre, que não é, verdadeiramente criador *ad libitum*, que é um criador muito balizado, e até evitará pensar que é criador... Há todo um ambiente diverso, num caso e no outro. Não podemos senão imaginar o romanístico, mas cremos ser plausível conceber um pretor muito mais à vontade (até mais seguro de si no seu lugar, sem ser prepotente), porque antes de mais prestando contas a um juiz interior que lhe cobrava justiça. Ai de nós se um dia vier a ocorrer que pensemos em dar satisfações à mera *opinião*

2021, Prefácio de Arnaldo de Pinho; *Arte Constitucional. Novos Ensaios*, João Pessoa-PB, Editora Porta, 2022, Prefácio de Karine Salgado, Posfácio de Antonio-Carlos Pereira Menaut; *Direito Constitucional Geral*, 4.ª ed., Curitiba, Intersaberes, 2022; *Constitucionalismo Moderno – Origens e Futuro (1820 * 2023)*, Coimbra, Almedina, 2023; *Pensar a Constituição*, Coimbra, Almedina, 2023; *Revolução & Democracia*, Coimbra, Almedina, 2024; *Epílogo aos Direitos Humanos em contexto de globalização*, Prefácio de José Eduardo Franco, Coimbra, Imprensa da Universidade, 2025; *Saber de Nós. Ensaio de Cidadania*, Porto et al., Edições Esgotadas, 2025; *Inquietação Constitucional. Uma Justiça Indefesa?,* Cotia, SP / Barreiro, Pétrea (Urutau), 2025.

[53] CRUZ, Sebastião – *Ius. Derectum (Directum)..., Relectio*, Coimbra, ed. do autor, 1971. E o nosso *La Balance, le Glaive et le Bandeau. Essay de Simbologie Juridique*, in "Archives de Philosophie du Droit", Paris, Sirey, 1995, separata, 1996. V. ainda *Filosofia Moral*, 4.ª ed., Barueri, São Paulo, Manole, 2006. V. ainda RADBRUCH, Gustav – *Vorschule der Rechtsphilosophie*, trad. cast. de Wenceslao Roces, *Introduccion a la Filosofia del Derecho*, 4.ª ed. cast., México, Fondo de Cultura Economica, 1974.

que se publica (como dizia o rei D. Carlos, em Carta a João Franco) e não aos ditames da Constituição e da lei, que devemos cumprir. Há uma autonomia (e traços de soberania, evidentemente) no poder judicial, ainda hoje, apesar das pressões e das compressões[54].

Não é numa atitude voluntarista (muito legítima, mas ainda assim voluntarista e fundada num poder próprio e à partida indeterminado) que o juiz atual, por exemplo, condena um comportamento por abuso de direito, protege uma expectativa legítima com base na boa-fé, ou decreta uma medida cautelar (para evitar um inevitável e irreparável prejuízo se não ocorresse) antes da decisão final. É porque a lei permite que tal seja feito, tal está nas funções legais do juiz, e não é uma decisão ou liberalidade sua, mas o cumprimento da sua função. Quer dizer, o juiz atual tem uma latitude vinculada. O que psicologicamente o poderá quiçá levar (ou ter levado, em épocas mais antigas, noutros contextos) a não usar sequer de todas as faculdades que a ordem jurídica lhe confere.

O grande exemplo é o do muito parcimonioso uso da categoria da inconstitucionalidade, durante um período muito longo. Jorge Miranda, por exemplo, assinala a fraca expressão prática do controlo jurisdicional da constitucionalidade no período da Constituição de 1911 e a sua quase irrelevância no Estado Novo até 1974[55]. Por vezes, parece haver uma inibição na utilização de certos institutos. Há quem considere que tal também ocorria, no Estado Novo, na utilização do "abuso do Direito"[56].

A grande questão que enfrentamos hoje é a de saber se o poder judicial se resigna com os meios que atualmente possui[57]. Que são alguns, não se nega (como é óbvio), mas cremos que parcos e inadaptados aos desafios hodiernos de uma sociedade complexíssima, de massas e híper litigiosa. E de modo algum se está a pensar num Estado

[54] V. a interessante reflexão de BARRADAS DE OLIVEIRA, Adelina – *A Afirmação do Poder Judicial como Poder Soberano na Era da Comunicação*, s.l., Edições Esgotadas, 2019.
[55] MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 4.ª ed., t. V (*Atividade Constitucional do Estado e Justiça Constitucional*), 2012, p. 176-178.
[56] Sobre este instituto, a obra clássica é a de SÁ, Fernando Augusto Cunha de – *Abuso do direito*, 2.ª reimp., Coimbra, Almedina, 2005.
[57] Cf., ainda há não muito, o nosso *Inquietação Constitucional. Uma Justiça Indefesa?,* Cotia, SP / Barreiro, Pétrea (Urutau), 2025.

de Juízes[58], que é sempre o espantalho que simetricamente se agita quando se esboça alguma perspetiva sobre algumas debilidades da situação do judiciário.

Na verdade, não poucos são os que os consideram os poderes do judiciário não apenas escassos em si mesmos, como até entorpecidos, incapazes de combater eficazmente os expedientes e as malícias da "equipa" dos infratores e criminosos (para usar a linguagem do icónico filme *The Star Chamber*[59]), para mais enquadrados no conformismo sonolento ou legalista das burocracias. Será que, nestas circunstâncias, seria possível e aconselhável um amplo e sério debate de especialistas e da opinião pública (não só a "que se publica"), no sentido de pensar em que medida o exemplo do *ius honorarium* não poderia iluminar algumas reformas que agilizassem a Justiça (sem o mito da paquidérmica lentidão que lhe seria inerente, mas atalhando os desperdícios, as redundâncias e as chicanas – abuso do direito, objetivo dilatório, inundação recursal, etc.), sem perda de garantias essenciais, e dessem redobradas provas de confiança nos Tribunais? Nomeadamente até que ponto a um juiz, e em especial a um juiz de um Supremo Tribunal ou do Tribunal Constitucional, não poderia ser cometida a responsabilidade de cortar nós górdios, desfazer "com uma canetada", como se dizia no Brasil, imbróglios jurídicos que só aproveitam à estagnação, à prescrição de processos, etc. E será talvez necessário compreender que hoje o processo não será, em muitos casos já, uma troca de galhardetes entre *gentlemen*, mas uma luta sem quartel, de vida ou de morte, em que o árbitro necessita de especiais poderes e muito profundos conhecimentos e preparação especial. E do respaldo da ordem jurídica, confiança dos pares, e, se possível, crescente aquiescência da consciência jurídica geral, que se não confunde com uma *vox populi* de *ventosa plebis*, muitas vezes manipulada. A questão não é, aliás, estritamente jurídica e judicial...

[58] Cf., *v.g.*, TARUFFO, Michele – *Il Giudice e a Cultura Juridica*, Bologna, Il Mulino, 2014; GARAPON, Antoine – *Le Gardien de Promesses: Justice et Démocratie*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1996; GUARNIALI, Carlo, PEDERZOLI, Patrizia – *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

[59] No filme, o juiz Benjamin Caulfield diz algo como: "It's always been a game, only now the bad guys have a stronger team, got a better draft.". HYAMS, Peter, dir. – *The Star Chamber* (20th Century Fox, EUA,1983), 00:32:40.

Não é que todos os problemas da Justiça se possam resolver com um aumento dos poderes dos juízes, no sentido da flexibilização e maior criatividade da sua ação. Contudo, a figura do juiz manietado ou muito cerceado na sua atividade, é confrangedora. E, curiosamente, o que transparece para alguma comunicação social acaba por ser uma versão deformada do que efetivamente ocorre: parece que, direta ou indiretamente, explicita ou implicitamente, aberta ou veladamente, se acusa a judicatura (e o Ministério Público) de uma lentidão processual culposa, ou pelo menos muito negligente. Como se os trabalhadores da Justiça (todos) não tivessem de cumprir prazos, e receber as peças processuais nos prazos respetivos, e proceder com o volume de trabalho que têm, num tempo de crescente e cada vez mais complexa animosidade social, que se traduz em litigiosidade[60], em que o *copy /paste* e a proliferação de documentos invade os autos, etc., etc.

É fácil as sociedades encontrarem bodes expiatórios[61], e os poderes do Estado são alvos expostos, visíveis e por isso muito fáceis. Não se enjeitam culpas, mas o público necessitaria de ser mais informado sobre a efetiva realidade dos trabalhadores da Justiça e dos seus ciclópicos esforços. E espera-se que nem passem pela cabeça de ninguém de bom conselho (e de poder) as péssimas alternativas utópicas, ou seja, a politização ou a burocratização do ofício de julgar. Aliás, como ocorre paralelamente, *mutatis mutandis*, em vários setores de atividade, seria provável que futuros juízes não juristas (comissários políticos ou burocratas), por exemplo, para se auto legitimarem nas suas funções, copiassem o que de mais arcaico subsiste pontualmente na magistratura, ou seja, as gongóricas e intermináveis peças processuais, com supérflua ganga doutrinal e jurisprudencial e abstratas e laterais ponderações.

Uma Justiça confiada a meros comissários políticos, ou então a funcionários administrativos, pode ser a panaceia do decisionismo de autoritarismos ou totalitarismos, ou da tecnocracia pretensamente eficientista. Não aconselhamos a que sequer

[60] Afigura-se fundamental voltar às velhas fontes e ao *ridendo castigat mores*, e reler RACINE, Jean – *Les Plaideurs,* in *Théâtre Complet*, estabelecimento do texto, prefácio e notas de Maurice Rat, Paris, Garnier, 1960, p. 179 ss..
[61] GIRARD, René – *Le Bouc Emissaire*, Paris, Grasset, 1982.

timidamente se experimente. A Justiça é coisa de juristas. A História também regista algumas experiências a não repetir...

A hiperpolitização é mais conhecida: desde os tribunais revolucionários da Revolução Francesa às experiências soviéticas e afins. Mas a tecnocracia, mais ainda que a pura e simples politização, é a grande tentação dos tempos modernos, agora adjuvada pela apoteose da Inteligência Artificial. A qual pode ser utilíssima, evidentemente, mas também muito perigosa, se não for inteligentemente manejada por humanos conscientes... e, no caso, juristas. Embora o grande problema do modelo burocratizante resida, a nosso ver, mais na componente humana e nos seus vícios de inoperância e utilização da lei como álibi estagnador (e até dementador do público) do que na máquina, e em especial na informatização e na IA. Note-se que (pelo menos cremos que para já) quem cria programas infernais de barreira ao público são pessoas, não as próprias máquinas, as quais, pelo menos até agora, ainda não terão, em geral, uma tal capacidade de decisão. Hal 9000, o robot quase omnisciente, de *2001, Odisseia no Espaço* (e não é exatamente a mesma personagem no filme e no livro que lhe deu origem) não assumiu os comandos ainda[62].

Em suma, há muito que melhorar na Justiça, mas parece imperioso que os diferentes decisores, desde logo os legisladores, tenham em conta a ciência jurídica e a experiência jurídica. É urgente uma Justiça para o nosso tempo. Não claudicando nos valores para os adaptar a modas, mas precisamente compreendendo os novos usos e desafios, que requerem novas respostas. Nomeadamente adaptações processuais. O que só pode ser, efetivamente, melhorado com acertos prudentes, não com pomposas e altissonantes revoluções, que certamente só viriam a trazer novos problemas a acrescentar aos presentes[63].

---

[62] KUBRICK, Stanley (real.) – *2001: A Space Odyssey*. Estados Unidos/Reino Unido: Metro-Goldwyn-Mayer, 1968 (filme); CLARKE, Arthur C. – *2001: A Space Odyssey*. London: Hutchinson; New York: New American Library, 1968 (livro).

[63] Cf. o discurso de tomada de posse do atual Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Conselheiro João Cura Mariano, de que nos permitimos, para o que ora nos importa, salientar: "Com o tempo a deslizar ao ritmo da vertigem, só uma política de reformismo permanente permite que a legislação judiciária e processual acompanhe o evoluir social.
Há que ter consciência que a estabilidade é, por ora, uma meta inatingível, e que a instabilidade é a nova

Só com a sabedoria dos juristas teóricos, o conhecimento das suas teses e construções, o legado das experiências do passado, e a vívida experiência dos juristas práticos de várias profissões jurídicas (e outros profissionais ligados ao sistema jurídico), só com o contributo ativo (e sincero) de todos, se poderão encontrar soluções. Ainda que provisórias e tentativas.

Nesta reflexão *currente calamo*, trouxe-se para o debate, além do equacionar de alguns reptos, a recordação muito sucinta da solução agilizadora dos éditos do pretor romano. Bem se entendeu que como lição histórica e simbolicamente. É que na vivência prática atual do princípio esperança[64], quando tanto nos tem sido repetido que "there is no alternative" para tanta coisa, parece salutar que, também na Justiça, se compreenda que já foi possível, e portanto poderá, de nova maneira, vir a sê-lo de novo. Assim o queiramos.

No final desta reflexão, em jeito de balanço e junção de muitos fios soltos de pesquisa e reflexão, talvez não seja supérflua uma meditação final sobre o núcleo central do problema da Justiça. Ao longo de todos estes anos de trabalho, fizemos questão de colocar a tónica na vontade de Justiça, no amor ao Direito, na *constans et perpetua voluntas*, vontade constante e perpétua. Portanto, por entre as agruras das injustiças, tratou-se sempre de afirmar que há forças anímicas, pelo menos em alguns, para combater

---

normalidade, na qual temos que aprender a viver.
Não é necessária uma reforma estrutural do poder judicial ou das relações de equilíbrio que este mantém com os restantes poderes do Estado.
Essa é uma harmoniosa construção constitucional que deve permanecer incólume como garante seguro de um Estado de Direito Democrático que queremos salvaguardar.
A urgência reside antes num conjunto de medidas sectoriais e pontuais, muitas delas nevrálgicas, que permitam que o sistema judicial responda eficazmente, o que também significa, atempadamente, a todas as novas exigências e desafios.". 4 de junho de 2024, publicado online no sítio do STJ: https://www.stj.pt/comunicacoes-do-presidente/intervencao-na-tomada-de-posse-como-presidente-do-supremo-tribunal-de-justica/ (último acesso em 18 de maio de 2026).
É essa a nossa opinião. Pela acumulação de reformas sábias, prudentes, pontuais, poderá vir a ocorrer mais tarde, a seu tempo, o salto qualitativo da mudança paradigmática fraterno-humanista, que não se decreta, nem pode eclodir de um dia para o outro.

[64] BLOCH, Ernst – *Das Prinzip Hoffnung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1959, trad. cast. de Felipe González Vicen, *El Principio esperanza*, Madrid, Aguilar, 1979, III vols., trad. fr. de Françoise Wuilmart, *Le Principe espérance*, Paris, Gallimard, 1976, reimp. 1991. A tradução que preferimos para o princípio esperança é a de utopismo (não utopia). Cf. a nossa tese de doutoramento em Coimbra *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1996.

o reto combate, e tentar defender os humilhados e ofendidos, e dar-lhes ao menos um pouco de satisfação e ressarcimento. E, mais que isso, a esperança de verem triunfar o seu direito.

Neste momento, e olhando em volta, olhando, desde logo, como o Direito Internacional[65] se tornou letra morta e velharia de um outro tempo, que parece longínquo, recordando os esforços (em que pessoalmente tanto nos empenhamos) para a criação de um Tribunal Constitucional Internacional[66], e como tudo isso parecerá, aos olhos contemporâneos, no mínimo uma bizarria, cremos ser legítima uma interrogação, que não desejamos, contudo, venha a dar o tom final deste estudo, mas necessita de ser colocada com frontalidade: do mesmo modo que parece natural uma tendência humana para a Justiça, não será de considerar uma paralela tendência, inscrita também na nossa natureza, que nos inclina para a injustiça? Como hoje avulta essa tendência, e como isso já vai sendo encarado com naturalidade, e até indiferença, por tantas massas, e desde logo as mais jovens, que não recordam pessoalmente os tempos (hoje parecem épicos) em que havia idealismo, e um dos grandes ideais era precisamente o da Justiça, a múltiplos níveis.

A materialidade, a substancialidade, a realidade dessa versão jurídica do Mal[67] aparece-nos todos os dias nos massacres dos inocentes, no rasgar dos pactos, na mentira

[65] Recordamos com saudade o nosso *Repensar o Direito Internacional. Raízes & Asas*, Coimbra, Almedina, 2019, Prefácio de Maria Helena Pereira de Melo.

[66] *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*, em colaboração com Yadh Ben Achour, Oeiras, A Causa das Regras, 2017

[67] Talvez alguma inspiração venha a surgir para a interpelação ponerológica (de "poneros", em grego: maligno, ruim) que hoje nos é globalmente feita, como problema mais que ético, decerto metafísico, em obras da nossa cultura nacional como COIMBRA, Leonardo – *A Alegria, a Dor e a Graça*, in *Obras de...*, Porto, Lello e Irmão, 1983, 2 vols., vol. I. ou TEIXEIRA, António Braz – *Deus, o Mal e a Saudade*, Lisboa, Fundação Lusíada, 1993. E esperança se dever em todo o caso buscar. Cf. COSTA, Dalila L. Pereira da — *Entre Desengano e Esperança. Ensaios Portugueses*, Porto, Lello, 1996. No plano ético, aplicada à coisa pública, cf. especialmente o nosso *Para uma Ética Republicana. Virtude(s) e Valor(es) da República*, Lisboa, Coisas de Ler, 2010, Prefácio de Eduardo Bittar. A interpelação do Mal obviamente convoca um juízo e uma ação ética, e muitas vezes ético-política. O jurista é particularmente sensível (ou deve sê-lo) à questão ético-jurídica, já que o Direito em geral se fundamenta, a montante, em decisões ou opções valorativas. Cf. os nossos *Do Direito Natural Positivo — Princípios, Valores e Direito Natural nas Constituições e nos Códigos Civis Portugueses e Espanhóis*, Separata de *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço,* vol. II, Coimbra, Almedina, 2002; *Droit naturel et méthodologie juridique*, Paris, Buenos Books International, 2012, Prefácio de Stamatios Tzitzis; *Avessos do Direito. Ensaios de Crítica da Razão Jurídica*, Curitiba, Juruá, 2012, Prefácio de Lênio Streck, Apresentação de Maria Francisca Carneiro; *Rethinking Natural Law*, Berlin / Heidelberg, Springer, 2013, Prefácio de Virginia Black. Sobre a ponerologia, v. essencialmente ŁOBACZEWSKI, Andrzej M. – *Political Ponerology: A Science on the Nature of Evil Adjusted for Political Purposes*. 2.ª ed., Grande Prairie, AB: Red Pill Press, 2006

e no embuste como arma banalizada, na manipulação, no desprezo pelos bens e pelos valores que durante milénios a Civilização foi aprimorando e que julgávamos ser nosso património comum. Devemos pensar com esperança, certos de que há coragem e há juristas sem medo para a materializarem (e espera-se que outros além deles, obviamente, além de muitos de entre eles), mas também não podemos deixar de ponderar que o caminho não será fácil, antes eriçado de espinhos (ou de minas).

Tivemos um professor que dizia que o estudo do Direito era um grande caminho de cruz até ao calvário. Talvez exagerasse. Mas a prática do Direito, e do Direito em todas as suas dimensões e frentes de combate, é certamente um trabalho de Sísifo e um projeto de Prometeu. Não prometamos aos jovens juristas uma vida fácil: nem pelo estudo, que terá de ser muito árduo (ante uma área do saber cada vez mais complexa e gigantesca, e em expansão), nem pela coragem, que terá de estar desperta e presente. Como dizia o advogado Sobral Pinto, incansável na luta contra ditaduras, e que chegou a invocar Lei de Proteção aos Animais brasileira para exigir que um detido fosse libertado de uma solitária sem luz nem ar: "A advocacia não é profissão de covardes". Já o dissemos e repetimos: não só a advocacia, todas as profissões jurídicas necessitam de rasgo e de coragem.

Não terminamos, pois, numa clave sombria, mas num tom realista: muito mais nobre e exaltante é a esperança forjada na luta e na dificuldade que um caminho risonho bordejado de flores falsas: "In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister", dizia Goethe, num belo soneto, em que aliás também exalta a Liberdade pela Lei[68]. Aos juristas novos, honra e glória, se souberem assumir sem medo o seu papel de defensores da Justiça e da Liberdade pelo Direito.

Atente-se, porém, que ninguém nasce jurista (vestido e armado, como Minerva da cabeça de Júpiter). E que antes da formação jurídica e do próprio chamamento ou vocação jurídica, há que cuidar da própria formação humana *tout court*. Só teremos bons juristas com Homens e Mulheres de parte inteira. Só uma formação de base (intelectual, anímica e ética) sólida (e sempre em aperfeiçoamento ao longo da vida) permitirá ulteriormente

[68] Assim termina (último terceto): "Wer Großes will, muß sich zusammenraffen: / In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister, / Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.". GOETHE, Johann Wolfgang von – „Natur und Kunst", in Erich Trunz (org.), *Goethes Werke,* Hamburger Ausgabe in 14 Bänden, Band 1 (*Gedichte und Epen I*), München, C. H. Beck, 1998, p. 245

a especialização profícua na *arte boa e équa*[69]. Nessa preparação indispensável para uma vida boa (pelo menos uma vida decente) estão várias dimensões hoje em grande medida olvidadas: o espanto, o maravilhamento, a capacidade de indignação, a disciplina, o sonho, a busca de uma felicidade de coisas simples e autênticas[70]. Não são ditos de autoajuda, são valores humanos, e – para o caso de termos esquecido – os juristas são, antes de mais, Pessoas humanas. E nada do humano (como dizia Terêncio) lhes deveria ser alheio.

[69] D. 1, 1, 1.
[70] Cf., de novo, GARCIA, Carmen – *Op. Loc. Cit.*