

JURISMAT

Revista Jurídica

Número 20/21

2024 - 2025

JURISMAT

Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes

N.º 20-21 – PORTIMÃO – NOVEMBRO 2024 / MAIO 2025

Ficha Técnica

Título:	JURISMAT – Revista Jurídica Law Review – N.º 20-21
Director:	Alberto de Sá e Mello
Edição:	Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suárez (ISMAT / Univ. Lusófona) Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes Rua Dr. Estêvão de Vasconcleos, 33 A 8500-656 Portimão PORTUGAL
Edição on-line:	https://recil.grupolusofona.pt/
Catálogo:	Directório Latindex – folio 24241
Correspondência:	info@ismat.pt
Capa:	Eduarda de Sousa
Data:	Novembro 2024 / Maio 2025
Impressão:	ACD Print
Tiragem:	100 exemplares
ISSN:	2182-6900

JURISMAT – REVISTA JURÍDICA DO ISMAT

COMISSÃO CIENTÍFICA

Carlos Rogel Vide

Universidad Complutense de Madrid

Jorge Miranda

Universidade de Lisboa, Universidade Católica Portuguesa & ULHT

José de Faria-Costa

Universidade Lusófona & ISMAT

José Lebre de Freitas

Universidade Nova de Lisboa

Luiz Cabral de Moncada

Universidade Lusófona & ISMAT

Manuel Couceiro Nogueira Serens

Universidade de Coimbra & ULHT

Maria Serrano Fernández

Universidad Pablo Olavide – Sevilla

Maria dos Prazeres Beleza

Supremo Tribunal de Justiça

Mário Ferreira Monte

Universidade do Minho

Milagros Parga

Universidad de Santiago de Compostela

Paulo Ferreira da Cunha

Universidade do Porto

Silvia Larizza

Università degli Studi di Pavia

ÍNDICE

PALAVRAS DE ABERTURA	7
ARTIGOS	11
ANTÓNIO BRÁZ TEIXEIRA	
A Filosofia Política de Augusto Saraiva	13
PAULO FERREIRA DA CUNHA	
Direito, Justiça e Pena, entre o Mito e a Razão: Convite à Reflexão Crítica	21
MIGUEL SANTOS NEVES	
Gaza, o conflito Israel-Palestina e <i>lawfare</i> : limitações na capacidade do direito internacional regular os conflitos armados	49
MARIA DOS PRAZERES BELEZA	
Especialidades mais relevantes das acções de responsabilidade civil por violação do direito da concorrência (<i>private enforcement</i>)	103
ANA ISABEL SOUSA MAGALHÃES GUERRA	
A Influência da Inteligência Artificial na Vida Familiar	129
HATIM ANOUAR	
Délai d'appel élargi du procureur général au Maroc a l'épreuve de l'égalité des armes	139
ROBA IHSANE	
La justice prédictive	153
CRISTINA ALVES BRAAMCAMP SOBRAL	
Breve análise, reflexiva, sobre a necessidade de reformulação do Código Comercial..	173
HANANE OUBELKACEM, FATIMA ZAHRA OUASSOU & BOUCHRA JDAIN	
La responsabilité médicale : une étude rétrospective dans la région de Souss Massa (sud du Maroc)	189
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA	
Estructuctura de la relación obligatoria: sujetos y objeto de la obligación en el derecho comparado español y portugués.....	217

ARTIGOS DE ESTUDANTES E DIPLOMADOS DO CURSO DE DIREITO DO ISMAT 241

BIANCA ANDREIA DOS SANTOS VIANA

- A responsabilidade penal no exercício de maus-tratos a animais de companhia:
breves notas sobre a constitucionalidade do tipo legal 243

MANUEL CATARINO

- Breve reflexão nos 50 anos do lock-out em Vieira de Leiria e da revolução de Abril . 255

MARIANA CARRAÇA

- A influência das criptomoedas no sistema jurídico português: um panorama atual 273

Direito, Justiça e Pena, entre o Mito e a Razão

Convite à Reflexão Crítica¹

PAULO FERREIRA DA CUNHA *

Resumo: Matéria já anteriormente objeto de múltiplos estudos e escritos do autor, a começar pelas suas teses (de mestrado, em Coimbra, e de doutoramento em Coimbra e Paris), a questão do mito no Direito continua a ter pertinência e revela-se de uma atualidade interpelante. Se, nos textos académicos referidos, o horizonte epistemológico e a realidade concreta que se teve por pano de fundo era o Direito Constitucional, por vezes com uma contextualização histórica, neste artigo a referência principal é ao Direito Penal e aos tempos atuais.

Palavras-Passe: Justiça, Direito, Mito, razão, lógica, Direito e Mito, utopia, mito-lógica.

Abstract: Matter that has previously been the subject of multiple studies and writings by the author, starting with his master's thesis, in Coimbra, and doctoral thesis in Coimbra and Paris, the issue of myth in Law continues to be relevant and proves to be interpellating nowadays. If, in the academic texts mentioned, the epistemological horizon and the concrete reality that was used as a backdrop was Constitutional Law,

JURISMAT, Portimão, n.ºs 20-21, 2024-2025, pp. 21-47.

* Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (em licença, para o exercício de funções judiciais).

¹ O presente artigo retoma e desenvolve um estudo quase homónimo (sem o subtítulo que neste figura) que demos recentemente à estampa na revista “Convenit Internacional”. Ao Diretor desta, Prof. Doutor Jean Lauand, e da “Jurismat”, Prof. Doutor Alberto de Sá e Mello, o nosso vivo agradecimento pelos convites e por permitirem que estas reflexões cheguem às duas margens lusófonas do lago Atlântico.

sometimes with a historical contextualization, in this article the main reference is to Criminal Law and current times.

Key Words: Justice, Law, Myth, reason, logic, Law and Myth, utopia, myth-logic.

Sumário: I. Complementaridade da Razão e do Mito. II. Polissemia e Mal-entendidos. III. Presença do Mito no Direito. IV. Dos Mitos Penais. V. Mitificação mediática. VI. *Vox Populi* e Crise da Justiça. VII. Encruzilhadas. VIII. Justiça ou Vingança?

Voilà que j'ai touché l'automne des idées
Baudelaire²

I. Complementaridade da Razão e do Mito

Mito é uma palavra banalizada nas sociedades hodiernas. E o que dele pensa a *vox populi* e mesmo muita opinião letrada é bastante confuso ou até errôneo. Alguns de nós chegaram a aprender na escola que ao pensamento mítico, primitivo, se oporia o pensamento racional, ou científico, (ou até o filosófico), o moderno. E, obviamente, este valeria muito mais que aquele. O pensamento racional seria o único do Progresso e da Ordem... O mito seria apenas uma “resposta provisória às perguntas do homem desejoso de saber a razão das coisas”.³

Não se compreende como, a par desta simplificação que não tem em conta a vastidão e complexidade do tema, depois se virá a criticar, quiçá noutras disciplinas (ou até nas mesmas), o etnocentrismo e mesmo o colonialismo e imperialismo, desde logo o especificamente cultural. Vive, com efeito, a nossa mentalidade hodierna assente em camadas de tópicos (em grande medida contraditórios entre si), que não se fazem dialogar uns com os outros. Como na

² BAUDELAIRE, Charles — “L’Ennemi”, in *Les Fleurs du mal*. Ed. Online: <https://www.poetica.fr/poeme-695/charles-baudelaire-ennemi/>. Interessante edição é a de Paris, Gallimard, 1961, com apresentação de Jean-Paul Sartre.

³ KRAPPE, A. H., apud SANTOS, M. Helena Varela / LIMA, Teresa Macedo — *No Reino dos Porquês. “O Homem do Outro Lado do Espelho”*, 2.ª reimp. da 5.ª ed., Porto, Porto Editora, 1990. Esta última obra, muito interessante e rica, contém de resto várias citações de trechos pertinentes a esta questão.

teoria da evolução dos cérebros, pela qual ainda teremos, lá no fundo, um pouco do cérebro do réptil, encoberto embora pelo verniz de outras aportações ao longo dos milénios.⁴ Ou, se passarmos para o terreno das mentalidades, como diria Gaston Bouthoul,

En un mot, la mentalité primitive survit en nous et affleure par moments suivant les circonstances. (...) Ainsi le moi est rarement homogène : chez le même homme on voit coexister presque toujours les traces de mentalités révolues qui réapparaissent à l'occasion.⁵

Mito e Razão não são radical, essencialmente, opostos. O que ocorre é que há várias formas de exercer a razão – não apenas a racionalista, mecânica, logicista, dogmática. Pode-se assim ser, ao mesmo tempo, adepto da razão e sentir-se a sedução do mito, e usá-los a ambos com à vontade e rigor. E tal não será decerto uma aplicação tardia da doutrina da “dupla verdade”, que outrora rios de tinta fez correr, desde a Idade Média, sobretudo no âmbito do chamado averroísmo latino.⁶

II. Polissemia e Mal-entendidos

Uma boa higiene mental para compreender muitos mal-entendidos (e procurar desfazê-los) nesta matéria será certamente atentar na própria polissemia do termo mito, nos usos diversificados que dele legitimamente se fazem. Desde logo, atentar na conotação de mito como mentira, ilusão, etc. Depois, como ideia-força. Finalmente, neste primeiro grupo de sentidos, como narrativa primordial.⁷

⁴ Também se pode estabelecer um paralelo com uma “evolução” (real ou metafórica) de várias espécies animais, começando com as funções vitais do hipotálamo, nuns, mais elementares, passando depois à memória de longo prazo nos velhos mamíferos, e finalmente até ao imaginário dos humanos. Cf. LABORIT, Henri in *Quelle crise? Quelle société?*, Presses Universitaires de Grenoble, 1974, de AA. VV., trad. port. de Jorge Constante Pereira, *A Crise da Sociedade Contemporânea*, de Roland Barthes et al., Lisboa, Edições 70, 1975, p. 227 ss..

⁵ BOUTHOU, Gaston — *Les Mentalités*, 2.^a ed., Paris, PUF, 1958, p. 86. Cf., entre nós, ANTUNES, Manuel — *Indicadores de Civilização*, Lisboa, Verbo, 1972, p. 117 ss..

⁶ Cf. GILSON, Étienne — *La doctrine de la double vérité*, in *Études de Philosophie médiévale*, Estrasburgo, Publications de la Faculté de Lettres de l'Université de Strasbourg, 1921, pp. 51-75.

⁷ Cf., nesta senda, GIRARDET, Raoul — *Mythes et Mythologies Politiques*, Paris, Seuil, 1986.

Neste último sentido, há a tendência para associar o mito a uma explicação do mundo (na verdade num sistema de mitos) de uma forma cosmogónica e também mais ou menos religiosa, colocando no passado o seu advento. Mas também se pode tratar de uma rede de crenças de povos proto-históricos atuais. O salto, porém, só será dado se encararmos essa narrativa (até “das origens”) não só como perfeitamente possível nas nossas sociedades contemporâneas, técnicas, de massas, etc., como constituindo boa parte do seu imaginário – tanto social, como político e jurídico. Tanto nas mitologias em que cremos no nosso quotidiano, como bem dissecou Roland Barthes,⁸ como na Constituição e no Direito que regulam, *in extremis* pelo menos, as relações sociais mais determinantes de uma forma particular, a jurídica. Tenham-se presentes, desde logo, os Preâmbulos das Constituições e as suas “narrativas”.⁹ Para além do uso “ideológico” *latissimo sensu* do mito na própria racionalidade jurídica. E até judiciária. Como afirmou, de forma algo iconoclasta, Michel Villey: “Pour fonder des règles de conduite ou les solutions judiciaires, on recourt au mensonge – nous dirons, avec plus d’indulgence, au *mythe*; additionné des solutions qu’en tire la logique formelle”.¹⁰

Em certo sentido, e *mutatis mutandis*, ecoam, a propósito, as palavras de Walter Benjamin. O Direito é cultura, é civilização, mas também pode ser manipulado e transformado em instrumento de barbárie:

Es ist niemals ein Dokument der Kultur, ohne zugleich ein solches der Barbarei zu sein. Und wie es selbst nicht frei ist von Barbarei, so ist es auch der Prozeß der Überlieferung nicht, in der es von dem einen an den anderen gefallen ist.¹¹

Não faz sentido, tudo contextualmente ponderado, acantonar a noção de mito às crenças antiquíssimas, e formular um juízo cronocêntrico em que, no máximo, haverá condescendência paternalista para com esses primeiros passos da Humanidade, nem tampouco tem lógica proceder de forma idêntica com os mitos de sociedades não letradas, não modernamente tecnológicas, etc. Nos

⁸ BARTHES, Roland — *Mythologies*, Paris, Seuil, 1957, ed. port., *Mitologias*, trad. de José Augusto Seabra, Lisboa, Edições 70, 1978.

⁹ Cf. já o nosso *Mito e Ideologias. Em torno do Preâmbulo da Constituição*, in “Vértice”, II série, n.º 7, outubro de 1988, Lisboa, p. 25 ss..

¹⁰ VILLEY, Michel — *Critique de la pensée juridique moderne*, Paris, Dalloz, 1976, p. 96. Em clave crítica, v.g., já GARAPON, Antoine — *Bien juger*, Paris, Odyle Jacob, 1997, trad. port. de Pedro Filipe Henriques, *Bem Julgar. Ensaio sobre o Ritual Judiciário*, Lisboa, Instituto Piaget, 1999.

¹¹ BENJAMIN, Walter — *Über den Begriff der Geschichte*, in *Gesammelte Schriften*, coord. de Rolf Tiedemann e Hermann Schweppenhäuser, Francoforte, Suhrkamp, 1991, p. 696.

nossos dias, há mitos, e até nas ciências e nos cientistas os há¹² (e não se trata só de pseudociência¹³). Muitas vezes não se está a falar da mesma coisa quando se fala em mito.

III. Presença do Mito no Direito

O mito infiltra-se mesmo nas mais racionais das realidades humanas. Por exemplo, nessa construção admirável da razão que é o Direito.¹⁴

Os positivistas jurídicos (quando nisso pensem, o que nem é hábito) acham que o mito não teria nada a ver com um pretenso rigor assético do Direito. Mas enganam-se: o Direito está cheio de mitos. E nem sempre são puras mentiras, nem sempre são retrocesso e desordem. Podem também ser ideias-força ou narrativas primordiais, das origens e da fundamentação.

Que seria do Direito constitucional sem o mito da separação dos poderes, o dos direitos humanos, até os da representação, da soberania, etc.?¹⁵ O Direito Penal

¹² AXELOS, Kostas — *O Mito do Médico*, in "Pensamento Actual", Porto, Crisos, s/d.

¹³ Cf., por todos, GOLDACRE, Ben — *Bad Science*, Londres, Fourth Estate, 2009, e o nosso *Direito, Medicina da Cultura*, Coimbra, Almedina, 2024, máx. p. 295 ss..

¹⁴ Veja-se, desde logo, o essencial (e monumental) trabalho de LENOBLE, Jacques / OST, François — *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publ. Facultés Universitaires Saint-Louis, 1980. Cf. ainda, por todos, e com inúmera bibliografia, os nossos livros *Constitution et Mythe*, com prefácio de François Vallançon, Quebec, Presses de l'Université Laval, 2014 (publicação parcial da tese de doutoramento em Paris); *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, 'Studia Iuridica', Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra/Coimbra Editora, 1996 (tese de doutoramento); *Mito e Constitucionalismo. Perspectiva conceitual e histórica*, Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. XXXIII, Coimbra, 1990 (tese de mestrado); *Teoria da Constituição*, vol. I. *Mitos, Memórias, Conceitos*, Lisboa, Verbo, 2002; *Pensar o Direito. I. Do realismo clássico à análise mítica*, Coimbra, Almedina, 1990. Artigos: *Mito e Ideologias. Em torno do Preâmbulo da Constituição*, in V, II série, n.º 7, Outubro de 1988, Lisboa, p. 25 ss.; *Anti-Leviatã. Direito, Política e Sagrado*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 2005; *Constitution, Mythes et Utopie*, in AA. VV. — 1791. *La Première Constitution Française*, Paris, Economica, 1993, p. 129 ss.; *Dalla Simbologia Giuridica a una Filosofia Giuridica e Politica Simbolica ? ovvero Il Diritto e i Sensi*, in "Quaderni Filosofici", Pádua, CEDAM, 1998;; *Die Symbole des Rechts. Versuch einer Synthese*, Stuttgart, Franz Steiner, 1994, Separata de "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", vol. 80 - 1994 1. Quartal. Heft 1; *La Balance, le Glaive et le Bandeau. Essai de Symbolologie Juridique*, in "Archives de Philosophie du Droit", Paris, Sirey, 1995, separata, 1996; *Uma Introdução à Semiologia Jurídica. Os Símbolos do Direito*, in EYDIKIA, 3-4., Atenas, 1995, p. 101 ss..

¹⁵ A ligação entre Mito e Constituição parece ser profunda, mesmo que por vezes quem a desenvolve se pode nem dar conta dos paralelos. Seria o caso, que já assinalámos no nosso *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*,

moderno seria uma caricatura sem os da culpa, da presunção da inocência, da tipicidade dos crimes, e tantos mais. O Direito, em geral, na sua vertente legislativa, é profundamente criador, quantas vezes de “leis que não pegam” (como se diz, com graça, no Brasil), muito da atividade executiva dos Governos se assemelha a demiurgia (positiva ou negativa: por exemplo, fazer a guerra ou concluir a paz), e mesmo o poder judicial e respetiva função tem que assentar em pressupostos muito além do silogismo judiciário.¹⁶ Sendo este também, frequentemente, uma perversão da “arte de julgar”, que já normalmente se critica nas suas derivas subjetivistas, mas que o simples paradigma regulatório,¹⁷ por exemplo, não foi capaz ainda de substituir com sucesso.

Insiste-se: os mitos jurídicos são muito respeitáveis, porque, no caso, não são mistificações ilusórias, mas sobretudo fórmulas legitimadoras e grandes princípios ou valores. Há mitos e mitos. O veredito de Villey, que citámos, afigura-se-nos referir-se a casos não absolutamente normais, enfatizados pela conhecida retórica de alguma provocação do grande mestre de Paris. Se há mitos-mentiras, no Direito, muito mais há que são verdades, e grandes verdades.

Retomemos o positivismo e suas posições. Sob as suas mil caras, o positivismo continua a predominar na prática do Direito (o que é um círculo vicioso, já que dificilmente têm ganho de causa formas alternativas, e pluralistas,¹⁸ de

cit., p. 24-25, n. 46, das funções sociais do mito explicitadas por FRYE, Northrop — *Littérature et Mythe*, in “Poétique”, n.º 8, Paris, 1971, p. 489: “Le contenu d’un mythe renvoie à certaines fonctions sociales spécifiques. Si l’on considère leur contenu, il devient évident que les mythes ne sont pas des histoires que l’on raconte pour elles-mêmes: ce sont des histoires qui rendent compte de certaines caractéristiques de la société à laquelle elles appartiennent. Elles expliquent pourquoi on y observe certains rites, elles expliquent l’origine de la loi, des totens, des clans, de la classe dominante, des structures sociales telles que des révolutions ou des conquêtes antérieures les ont déterminées”.

¹⁶ Cf., desde logo, a breve mas incisiva referência de LENOBLE, Jacques / OST, François — *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mythologique de la rationalité juridique*, cit., p. 10 sobre o pensamento do « como se » na utilização do silogismo judiciário. Cf., ainda, sobre esta questão mais em concreto, 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, practical 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”, ano V, 1926, p. 98 ss..

¹⁷ BALDWIN, Robert / CAVE, Martin / LODGE, Martin (ed.) — *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

¹⁸ Hoje tende-se a usar a expressão “pluralismo” para substituir até o clássico “jusnaturalismo” e mesmo o “dualismo” entre o direito posto e o direito mais alto, ou pressuposto. Mas a expressão é em si polissêmica, sob ela se acolhendo várias correntes e *démarches*. Cf., v.g., WOLKMER, Antonio Carlos — *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*, 3.ª ed., São Paulo, Alfa-Omega, 2001 (1.ª ed. 1999);

abordagem do jurídico), toda a constelação de elementos não racionais (ou pretensamente tais) do Direito tende a abafar a dimensão mítica (com as suas associadas e afins dimensão simbólica, utópica, etc. – até o pensamento intuitivo¹⁹). Mas, curiosamente, tal é feito ao nível do proclamado e do consciente, porque, apesar de tudo, todos esses vetores voltam a galope... Essa reaparição é já sublinhada por Lenoble e Ost:

S'il paraît évident que la pensée juridique est marquée aujourd'hui par cette anesthésie progressive du symbolique, nous nous attacherons cependant à montrer qu'un tel désinvestissement n'implique pas pour autant l'abandon de l'enjeu pulsionnel engagé, qui d'ailleurs peut toujours réapparaître de manière inattendue, ravageante et pathologique.²⁰

IV. Dos Mitos Penais

Valeria a pena ponderar um pouco mais uma questão em que o mito envolve muito o Direito: a pena. Já em 1967, foi dado a lume um volume de atas de um colóquio, com a participação de Paul Ricoeur e Enrico Castelli, sobre *O Mito da Pena*.²¹ Dificilmente haveria no mundo jurídico um tema mais apropriado à sua reflexão conjunta com o mito. A pena (e o próprio crime) têm uma constelação de elementos míticos em seu redor e no seu seio.

A dicotomia cerrada e a avaliação maniqueísta que vê apenas o positivo no lógico e no racional, e o negativo, o atrasado, no mítico, está ela mesma ultrapassadíssima. O pensamento mais comum sabe hoje acolher não só a importância do mito, como a possibilidade (e mesmo a efetividade), nomeadamente no mundo jurídico, de uma simbiose “mito-lógica”. É caso para

DEMBOUR, Marie-Bénédicte — *Le pluralisme juridique: une démarche parmi d'autres, et non plus innocente*, « Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques », n.º 24, 1990, p. 43 ss..

¹⁹ Recordemos Duns Escoto: “Enquanto a abstração desemboca no universal, a intuição vai diretamente ao ser concreto e singular. Graças a este poder de intuição, a nossa inteligência apreende o ser existente na sua singularidade e na sua individualidade. (...) A intuição está primeiro que a abstração”. *Apud* JEAUNEAU, Édouard — *História Breve da Filosofia Medieval*, trad. port. de Miguel Freitas da Costa, Lisboa, Verbo, 1968, p. 123.

²⁰ LENOBLE, Jacques / OST, François — *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, cit., p. 6.

²¹ CASTELLI, Enrico / RICOEUR, Paul et alii (org.) — *Le Mythe de la Peine*, Actes du Colloque, Paris, Aubier, Editions Montaigne, 1967. LENOBLE, Jacques / OST, François — *Droit, Mythe et Raison: essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, cit..

dizer, com Baudelaire, que o *mainstream* intelectual, nesta matéria, já atingiu o “outono das ideias”. E acrescentemos: já não voltando para as estações anteriores.

Recuemos um pouco, então.

Nos seus *Grundlinien*, Hegel considerava que a pena era um direito do culpado e condenado, do criminoso. Na versão portuguesa de Orlando Vitorino:

A pena com que se aflige o criminoso não é apenas justa em si; justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira da sua liberdade de existir, o seu direito. E é preciso acrescentar que, em relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito, está já implicada na sua vontade existente, no seu acto. Porque vem de um ser de razão, este acto implica a universalidade que por si mesmo o criminoso reconheceu e à qual se deve submeter como ao seu próprio direito.²²

A pena tem sido vista, pelos punitivistas e rigoristas, como a panaceia para os problemas sociais, e desde logo contra uma pretensa criminalidade gigantesca e aterradora que, na realidade, as estatísticas em geral desmentem em alguns países, como o nosso. É importante, ainda, estarmos prevenidos contra a manipulação dos números: por vezes, ao mesmo tempo pode até ser verdade ocorrer em algum período, em algumas localidades, um acréscimo de alguns crimes (mas é preciso não confundir percentagens com número real de infrações cometidas: que pode ser em si maior ou menor, dependendo de onde se parta...), concomitantemente com a queda de outros, o que pode resultar em estabilidade ou até em descida. Alguns verão só o número que convém à sua argumentação.

²² HEGEL [Georg Wilhelm Friedrich] — *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft*, herausgegeben und eingeleitet von Helmut Reichelt, Frankfurt am Main, Ullstein, 1972. Há tradução port. de Orlando Vitorino, *Princípios da Filosofia do Direito*, 2.^a ed., Lisboa, Guimarães Editores, 1976, § 100, p. 97. Reza o original: “Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur *an sich* gerecht – als gerecht ist sie zugleich sein *an sich* seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, *sein* Recht –, sondern sie ist auch ein *Recht an den Verbrecher* selbst, d. i. in seinem *daseienden* Willen, in seiner Handlung *gesetzt*. Denn in seiner als eines *Vernünftigen* Handlung liegt, daß sie etwas Allgemeines, daß durch sie ein Gesetz aufgestellt ist, das er in ihr für sich anerkannt hat, unter welches er also als unter *sein* Recht subsumiert werden darf.” (<http://www.zeno.org/Philosophie/M/Hegel,+Georg+Wilhelm+Friedrich/Grundlinien+der+Philosophie+des+Rechts/Erster+Teil.+Das+abstrakte+Recht/Dritter+Abschnitt%3A+Das+Unrecht/C.+Zwang+und+Verbrechen/%5BZwang+und+Verbrechen%5D> – última consulta a 31 de julho de 2024).

Não se nega, obviamente, que haja crimes. Mas não os encontramos ao dobrar de todas as esquinas. Além do mais, o passado (os vários passados) não foram um paraíso sem infrações; muito pelo contrário. Havia crimes terríveis, assim como penas igualmente assustadoras e repugnantes à nossa mentalidade civilizada de hoje.²³ E por isso é que surgiu o movimento de humanização penal, desde logo com o Marquês de Beccaria²⁴ e, em Portugal, desde Manuel José de Paiva.²⁵

V. Mitificação mediática

Criou-se nos nossos dias, mediaticamente induzido,²⁶ um clima de desconfiança e medo, e a perceção de insegurança, a sensação de insegurança,²⁷ é grande, sobretudo em algumas camadas sociais e em certas mentalidades menos críticas e espíritos mais inquietos, e nervosos.²⁸ Esta vulnerabilidade à propaganda

²³ Cf., por todos, GARNOT, Benoît (dir.) — *Histoire et Criminalité de l'Antiquité au XXe siècle. Nouvelles Approches*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1992.

²⁴ BECCARIA, Cesare — *Dei delitti e delle pene*, trad. fr., *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1979 (há trad. port. da Fundação Calouste Gulbenkian).

²⁵ PAIVA, Manuel José de — *Governo do mundo em seco...*, Lisboa, Domingos Rodrigues, II tomo, 1751.

²⁶ Cf. o nosso “Afinar Balanças – Opinião Pública, Ética e Penas”, in *Estudos Penais*, Coimbra, Gestlegal, 2023, p. 21 ss..

²⁷ É verdade que os tempos modernos (não é de agora, é de há muito) tornaram-se mais inseguros, mais perigosos, mais arriscados. Há quem diga que vivemos na sociedade do risco. Cf. o clássico BECK, Ulrich — *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Francoforte, Suhrkamp, 1986. Mas muito antes já os tempos após a I Guerra Mundial começaram na senda da insegurança, em grande medida pela aceleração da História. Cf., por todos, ZWEIG, Stefan — *O Mundo de Ontem. Memórias de um Europeu*, 4.^a ed., trad. de Manuel Rodrigues, Barcelos, Livraria Civilização Editora / Companhia Editora do Minho, 1970, máx. p. 23 ss.; e o filme *The Remains of the day*, USA / UK, dir. James Ivory, 1993, baseado no livro homónimo de Kazuo Ishiguro. Mas a insegurança que alguns vivem hoje é patológica, e não sabe lidar com o próprio progresso, e a adaptabilidade que ele implica.

²⁸ Cf. com o clássico ADLER, Dr Alfred — *Über den nervösen Charakter*, Francoforte, Fischer, 1972. V. ainda SAMUELS, Andrew — *The Political Psyche*, Routledge, 1993, trad. port. de Raul Fiker e Marcia Epstein Fiker, *A Psique Política*, Rio de Janeiro, Imago, 1995; NELSON, Todd D. — *The Psychology of Prejudice*, 2.^a ed., Boston et al., Pearson, 2006; JUNG, C. G. — *A Psicologia da ditadura*, in William McGUIRE / R.F.C. HULL — *C. G. Jung: Entrevistas e Encontros*, trad. port. de Álvaro Cabral, São Paulo, Cultrix, 1982; ADORNO, Theodor W. — *Studien zum autoritären Charakter* (hrsg. von Ludwig von Friedeburg), Frankfurt, Suhrkamp, 1973; Idem / FRENKEL-BRUNSWIK, Else / LEVINSON, Daniel J. / SANFORD, R. Nevitt — *The Authoritarian Personality*, Nova Iorque, Harper und Brothers, 1950; BAARS, J. / SCHEEPERS, P. — *Theoretical and methodological foundations of the authoritarian personality*, "Journal of the History of the Behavioral Sciences", vol. 29, 1993, p. 345 ss.; KIRSCHT, J. P. / DILLEHAY, R. C. — *Dimensions of Authoritarianism: A Review of Research and Theory*, Lexington,

latissimo sensu, nada tem a ver com instrução: há uma ingenuidade letrada, assim como há uma finura de espírito em pessoas de poucas letras – cultura não é mera escolarização, como nomeadamente explicitou António Sérgio). São medos artificialmente criados para levar água a determinados moinhos, que os mais profundamente informados e atentos bem identificaram já, e de há muito. O medo engendra o preconceito e a agressividade, em várias claves e matizes: “Temos sido motivados ao genocídio, aos sacrifícios humanos, à guerra, à queima de bruxas, à histeria racista, à intolerância religiosa e a muitas outras formas de comportamento irracional”.²⁹

E a comunicação (social) é um veículo essencial nessa ideologização: “Os meios de comunicação que utilizamos para fazer isso uns aos outros têm-se desenvolvido. Mas o tipo de imagens e de mensagens que nos influenciaram mudaram muito pouco”.³⁰

O mesmo autor dá um exemplo de uma estrutura narrativa que surte invariavelmente efeito. Reconheceremos nela muita da retórica política de alguns; basta fazer as respetivas substituições:

Por exemplo, o cavaleiro é informado de que a donzela foi capturada por um monstro, mata o monstro, conquista a mão da donzela. Estes temas funcionam porque se adaptam a um nível previamente existente de compreensão e possuem um registo estabelecido de conquista da simpatia e da atenção das populações de todas as épocas. Basta ao propagandista adequar os seus objetivos a um tema como este para se aproveitar dos benefícios consequentes. E é espantoso como, ao longo da história, diferentes combinações dos mesmos conceitos têm conseguido, de quando em vez, suscitar a obediência.³¹

A comunicação é, afinal, uma “arma suave” a que vamos cedendo, quase insensivelmente. No prefácio ao seu livro sobre comunicação, Paul Levinson sintetiza:

A Arma suave trata da diferença que os meios de comunicação fazem nas nossas vidas. A arma é suave porque a informação é

University of Kentucky Press, 1967; ALAIN — *Propos sur l'éducation*, Paris, P.U.F., 1972.

²⁹ THOMSON, Oliver — *Easily Led – A History of Propaganda*, trad. port. de Maria José Figueiredo, *Uma História da Propaganda*, Lisboa, Temas e Debates, 2000, p. 444.

³⁰ *Idem, ibidem*.

³¹ THOMSON, Oliver — *Op. cit.*, p. 95.

intangível. Mas é penetrante e vantajosa na medida em que não podemos passar sem informação, e porque os que possuem determinados tipos de informação – e meios mais eficazes de a processar – adquirem, normalmente, vantagem sobre os demais. Para os que têm consciência deste poder dos meios de comunicação, a arma também pode ser um precipício.³²

Esta determinação comunicacional volve-se ditadura em certos casos. João Lopes, no seu eloquente “diário” de telespetador, teoriza a força avassaladora da televisão (que fará a bateria conjugada dos diferentes *media*, e hoje a incomensurável influência das redes sociais e da comunicação via *Internet*):

O efeito ditatorial da televisão na sociedade, em geral, e na sociedade portuguesa, em particular, provém da sua ocupação do espaço da comunicação. Na verdade, passou a ser difícil conceber qualquer actividade – a começar pela política – fora do espaço e do tempo que a televisão delimita (e, em muitos aspectos, limita). (...)

E o autor avança com uma hipótese, talvez até mais quimérica que verdadeiramente utópica, *scripto et proprio sensu*:

Daí também o contraponto utópico desta conjuntura. Que é este: a ideia mais revolucionária que podemos conceber no presente é a de uma sociedade sem televisão. (...) Trata-se apenas de conceber o que é, talvez, inconcebível. Ou seja: que o desaparecimento brusco da televisão na nossa existência quotidiana viria pôr em causa tudo.³³

Acresce que o cidadão casca de noz, à mercê das propagandas anti-institucionais, antissistema, antidemocráticas, ou meramente sensacionalistas e imediatistas, que quereriam soluções fáceis e rápidas e um céu na terra à medida de cada um (e que levam água a esses moinhos) vive num caldo de cultura explosivo, em que não confia praticamente a nenhum dos pilares da democracia, e mesmo do próprio Estado.³⁴ E tende até a confundir a ação social deste com uma perversão que invariavelmente estaria a prejudicá-lo, quando não vê que, sem os seus impostos, sem os impostos de todos, muitas facilidades

³² LEVINSON, Paul — *The Soft Edge*, trad. port. de J. Freitas e Silva, *A Arma Suave. História Natural e Futuro da Revolução da Informação*, Lisboa, Bizâncio, 1998, p. 15.

³³ LOPES, João — *Teleditadura. Diário de um Espectador*, Lisboa, Quetzal, 1995, p. 18.

³⁴ Sobre a confiança plácida de outros tempos no Estado, v.g., ZWEIG, Stefan — *Op. cit.*, p. 23: “O próprio Estado era considerado como a suprema garantia dessa imutabilidade.”

e comodidades públicas, dadas por adquiridas (e de que se reclama por insuficientes), pura e simplesmente desapareceriam.

No Brasil, refletindo perante uma interpelação de uma aluna, contrária a políticas assistenciais, Vladimir Miguel Rodrigues, teorizou sobre a alienação de tantos jovens:

(...) a estudante, contaminada pelo espírito da apatia, é presa fácil da ignorância de nossos tempos. Não sabe lidar com a avalanche das informações que recebe com a facilidade das comunicações. Não consegue transformar a informação em conhecimento. Baseia seu conteúdo na superficialidade e assume a arrogância como forma de discurso ao mesmo tempo em que não tem a capacidade para superar as deficiências e nem sequer as aceita, pois não as enxerga. Afinal, o que importa é a aparência de pertencer a alguma coisa, de possuir algo em um mundo fetichista e simbólico.³⁵

Perante a placidez da ideologia conformista do “there is no alternative” e suas ramificações e raízes, nomeadamente de individualismo possessivo,³⁶ é muito útil a desconstrução. Vale a pena, por exemplo, ler Margaret Thatcher, que foi uma das protagonistas da viragem neoliberal conservadora do mundo (com Ronald Reagan). Pela sua impressividade, permitimo-nos citar um pequeno programa atinente aos próprios Direitos Humanos, que, contudo, ela reivindica como bandeira na parte mais teórica do seu livro, em que invoca até a Magna Carta:

Em especial na Grã-Bretanha, devemos:

- Legislar imediatamente para limitar os efeitos negativos do *Human Rights Act*.
- Avisar, com seis meses de antecedência, a nossa intenção de denunciar a própria Convenção, a fim que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não possa continuar a brincar à vontade com as nossas leis e com as nossas decisões democráticas.
- Opormo-nos a qualquer tentativa de implementação do clausulado da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais, ainda

³⁵ RODRIGUES, Vladimir Miguel — “Juventude pós-moderna” in *Filosofia em Tempos inquietos. Idealizações juvenis e sentimentos de época*, Lisboa, Chiado, 2017, p. 78.

³⁶ MACPHERSON, C. B. — *The Political Theory of Possessive Individualism*, Clarendon Press, Oxford University Press, 1962.

que isso implique, como adiante refiro, a reavaliação da posição britânica face à União Europeia”.³⁷

O *Brexit* já estava a caminho (aliás, bastaria, mesmo antes disso, rever a deliciosa série televisiva *Yes, Minister* e *Yes, Prime Minister*³⁸). Viram-se depois, e vêm-se ainda, as consequências... Mas não é só o *Brexit* e o nacionalismo extremo que o inspira. É também desafeição aos Direitos Humanos e Fundamentais, apesar de todas as proclamações. Com efeito, para alguns, eles são um bom tópico para atacar os países de Leste e com regimes coletivistas, mas quando se trata de os aplicar domesticamente, nomeadamente seguindo ventos jurisprudenciais europeus, já se invoca a soberania e se lhes quer barrar o passo, ou, pelo menos, desacelerá-lo.

Voltando ao politicamente correto e afins. Apresentando-se como desvendador de segredos e ocultações, espécie de epifania da “verdade”, ocorre, que nem sempre assume um pensamento totalmente crítico, consequentemente crítico até às últimas consequências, exercendo, nomeadamente, a ironia e a desconfiança sobre máquinas de pensamento pretensamente críticas, que reproduzem, noutra clave, preconceitos e chavões. De entre a multidão do politicamente correto e do pensamento único se podem encontrar abundantíssimos exemplos de lucidez na análise alheia a par de muita ingenuidade relativamente às narrativas das respetivas “tribos” ideológicas.

Todorov, num texto direto e sem paixão, com clareza explícita o “politicamente correto”, pressupondo que a entidade é consabida e considerando-a como conformista – o que talvez espante alguns: “Todos conhecem hoje o ‘politicamente correto’, esse conformismo que floresce nos *campus* (*sic*) americanos e que define para cada um o código de boa conduta se quiser ter êxito profissional”.³⁹ O interessante e útil é submetermos todas as teorias e modas à mesma análise crítica.

Aliás, era já o que recomendava António Sérgio. E o que dizia para a filosofia aplica-se, *a fortiori*, à política, à ideologia, etc. No seu Prefácio a *Os Problemas da Filosofia*, de Bertrand Russell, começa por identificar o pensamento dogmático propagandístico do seu tempo, que é, afinal, o de todos os tempos, aludindo a

³⁷ THATCHER, Margaret — *Statecraft*, Harper Collins, trad. port., *A Arte de Bem Governar. Estratégias para um mundo em mudança*, Lisboa, Quetzal, 2002, p. 321.

³⁸ LYNN, Jonathan / JAY, Antony — *Yes Minister*, Londres, 1984; Idem — *Yes Prime Minister*, Londres, 1986.

³⁹ TODOROV, Tzvetan — *Mémoire du mal tentation du bien*, Paris, Laffont, 2000, trad. port., *Tentação do Mal, Tentação do Bem. Uma Análise do Século XX*, Porto, Asa, 2002, p. 227.

(...) muitos intelectuais com noções falsíssimas do que sejam a cultura e a filosofia, e para os quais é filosofia e é cultura a adopção integral de uma doutrina recente (que eles têm na conta de definitiva) e sua propaganda por fórmulas simples, escolares, catecismais, dogmáticas, repetidas por tudo e por coisa alguma.⁴⁰

E prossegue mais adiante o autor da *Educação Cívica*, sempre enfatizando a necessidade do “exercício pessoal de um pensar autêntico, no uso metódico de um cepticismo activo, na prática da elucidação dos problemas básicos”:

Filosofia fácil, - cultura falsa. O prosélito amador que tudo crê resolvido por meia dúzia de fórmulas extremamente simplórias (tomadas, não raro, de vulgarizações deturpantes) é um espírito ingénuo que resolveu os problemas sem chegar a perceber onde os problemas jazem, que dificuldades os formam, em que é que eles consistem.⁴¹

Apenas para dar um exemplo, até uma obra plena de abordagens interessantes e mesmo letradas, pode ao mesmo tempo incorrer em *clichés* ideológicos simplistas da hora. Van Dijk, depois de reflexões com elementos de relevo⁴² (embora, obviamente, dentro da sua linha de pensamento), parece considerar, conclusivamente (se bem interpretamos), que existiria um consenso na produção de notícias afinal representando a mundividência de uma alegada “pequena minoria do Norte, branca, masculina, heterossexual, da classe média, politicamente ‘moderada’ (isto é, mais ou menos conservadora)”, no fundo o bloco social negativo, diremos nós, contra “os outros”, que seriam o positivo. Não parece a um observador “moderado”, razoável, um exagero, uma condenação liminar, de uma fatia talvez numericamente minoritária, mas ainda assim com a dignidade de ser humana? Pois. Mas o observador “moderado” leva o ferrete de ser mais ou menos conservador, ainda que se julgue progressista, e até revolucionário.

Haveria que desconstruir este tipo de abordagens, que se assumem com uma certeza identicamente dogmática (embora simétrica) à naturalidade dos que creem que no mundo ocidental tudo sempre esteve bem, e tremem quando se

⁴⁰ SÉRGIO, António — *Prefácio do Tradutor dedicado ao jovem aprendiz de filósofo a Os Problemas da Filosofia*, de Bertrand Russell, 3.ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1974, p. 5.

⁴¹ SÉRGIO, António — *Op. cit.*, p. 6.

⁴² DIJK, Teun A. Van — *Discurso, notícia e ideologia. Estudos na análise crítica do discurso*, 2.ª ed., s.l.?, Húmos / CECS, 2017, máx, pp. 73 ss., 117 ss., 187 ss..

lhes fala de colonialismo, imperialismo, exploração, escravidão, misoginia, homofobia, etc. Se virmos bem, os grandes revolucionários de que as ideologias renovadoras são ainda hoje tributárias eram do hemisfério Norte, brancos, homens quase todos (Rosa Luxemburgo é uma notável exceção), heterossexuais (que saibamos), da classe média (ou até alta – como o “Príncipe” Kropotkine). Apenas não se pode dizer que fossem politicamente moderados... Embora, à luz dos extremismos de hoje, fossem, em grande medida, até “reacionários”... Bakunine, Kropotkine, Proudhon, Marx, Engels, Lenine, Trotsky, Estaline, e o próprio Fidel Castro (nasceu em Birán, em Cuba, no hemisfério Norte e era de origem galega) enquadram-se todos, que saibamos, nos padrões estigmatizados.

Uma ideologia que começa por estigmatizar elementos identitários cujos portadores são impotentes para alterar (salvo mobilidade social descendente e, hoje, mudança de sexo) parece configurar uma máquina de guerra sem fim, cavando fossos intransponíveis nas sociedades e no mundo. Ao contrário das ideias iluministas (moderadas⁴³) de universalismo e fraternidade (e já anteriormente do Cristianismo – mas este logo se associará apenas à Inquisição e à “culpa judaico-cristã”), prega-se uma invencível divisão e animosidade (em grande medida clamando por vingança – com esse nome ou outro), insanável. Ora, sempre teremos entre nós, ao que cremos (será muito difícil aniquilá-los a todos), pessoas do hemisfério norte, brancos, heterossexuais, da classe média e moderados (ou conservadores – que, na verdade, são coisas diferentes entre si). Como este tipo de reflexões sobretudo prospera nos precisos meios em que floresce o neoliberalismo⁴⁴ (e até de renovo de ideias revanchistas), como uma

⁴³ Não se esquecem, contudo, versões mais radicais das Luzes. Cf. ONFRAY, Michel — *Les Ultras des Lumières. Contre-histoire de la philosophie*, t. 4, Paris, Grasset, 2007. E sempre se procuraram prevenções: “L’abus des Lumières affaiblit le sens moral, conduit à la dureté, l’égoïsme, l’irréligion et l’anarchie”, dizia já MENDELSSOHN, em 1784, *apud* COBAST, Éric — *Les 100 Mythes de la Culture Générale*, 3.^a ed. atualizada, Paris, PUF, 2022, p. 100. Mas do que se trata, quando se pensa em legado histórico e cultural, é do seu sopro libertador. Mesmo se Voltaire, Diderot e Rousseau podem ser extremistas num ou noutro aspeto (e desde logo movidos pela polémica ou pelo estilo), pesa mais o seu lado e a sua ulterior interpretação integradora e integrada, e a sombra (claro que também polémica por vezes), em geral fleumática e equilibrada de Montesquieu. E, antes de mais, a figura fundadora de Kant, com o seu *Was ist Aufklärung?* Faça-se o teste negativo: o que pretendem os que, hoje, renegam ou rejeitam as Luzes? Mais recentemente, vejamo-nos, na família iluminista *lato sensu*, em especial: NEIMAN, Susan — *Moral Clarity. A Guide for Grown-Up Idealists*, Londres, Vintage Books, 2009, e sobretudo PINKER, Steven — *Enlightenment Now*, Viking, Penguin, trad. cast. de Pablo Hermida Lázcano, *En Defensa de la Ilustración. Por la razón, la ciencia, el humanismo y el progreso*, Barcelona, Paidós, 2018. V. ainda o nosso *Vontade de Justiça. Direito Constitucional Fundamentado*, Coimbra, Almedina, 2020, Prefácio de Luiz Edson Fachin, p. 153 ss..

⁴⁴ Liberalismo é, como se sabe, uma expressão tão abrangente que chega a acolher contradições insanáveis no seu seio. Desde logo, o neoliberalismo muito parece opor-se

espécie de seu duplo, ou seja, no seio do espaço geográfico ocidental, o diagnóstico para a civilização que tanto parece culpar não é, realmente, muito animador. Quem defende o Ocidente, hoje, sem que tal signifique não a Civilização ocidental na sua multiplicidade e dinamismo, mas uma mitificação perigosa, a aproximar-se perigosamente dos preconceitos que contra ela se elevam? O que restará à Europa e à América e à civilização universal que inspiraram, desde logo com a planetarização dos anelos do lema da Revolução Francesa e dos Direitos Humanos? Ou, mais radicalmente, ainda, colocando a questão às avessas: “Quem tem medo dos Gregos e dos Romanos?”.⁴⁵

Será que se não vê que, na comunicação social (assim como na produção cultural em geral) de muitos países ocidentais, há um relevo significativo dado às teorias e às práticas precisamente adversas às que são criticadas como hegemónicas? Será uma questão meramente de perspetiva? Taça meio cheia ou meio vazia?

O perigo de uma hegemonia de sinal completamente contrário ao pretenso *mainstream* “conservador” já começa a ser denunciado (de vários quadrantes) entre nós. Por exemplo:

Por exemplo, João Pedro Marques considera que “As pessoas politicamente corretas e *woke* (...) proliferam nas redações de muitos jornais, na área de ciências sociais e humanas da academia e na maioria das cadeiras da ONU (...)”.⁴⁶

Fernando Pereira Marques analisa a questão, começando com apropriada linguagem epidemiológica:

“(...) as teorias *woke*, da *cancel culture* ou do ‘interseccionismo’ e barbarismos afins (...) ameaçam contagiar e infectar o mundo. Com efeito, ao absolutizarem as identidades de raça, de género, de comportamento sexual e de religião como causas primeiras das clivagens sociais e fonte de sentido para as políticas, negam a complexidade e a diversidade, minam as possibilidades de contrato social e de convivialidade societal, excluem e opõem o que tem de ser complementar mesmo se conflitual. Quando reduzem a História a uma intencionalidade negativa e a uma

ao liberalismo tradicional. Mas outras oposições há. Múltiplas. Cf., v.g., GRAY, John — *Two Faces of Liberalism*, 2.^a reimp., Cambridge, Polity, 2004.

⁴⁵ BETTINI, Maurizio — *Chi ha paura dei Greci e dei Romani?*, Turim, Einaudi, 2023.

⁴⁶ MARQUES, João Pedro — *A Culpa do Homem Branco*, Lisboa, Guerra e Paz, 2024, p. 198.

conspiração de perversos, fomentam um justicialismo a-histórico e anacrónico, o aprofundamento das diferenças, a intolerância e a transformação da sociedade, não num campo de luta de classes (...) mas de confronto entre identidades assassinas.⁴⁷

Cremos ser muito relevante sublinhar-se que, no escândalo pela mistificação deste tipo e das práticas agressivas, violentas, que engendra, há felizmente uma confluência de quadrantes “moderados” e amigos da objetividade e da paz social. Não há uma agenda de direita e uma agenda de esquerda sobre o assunto. Sobretudo, é um erro profundo pensar-se que um certo tradicionalismo (pior ainda: um populismo revanchista) apenas seria contrário a esta vaga, que apenas ele se lhe oporia.

A esquerda clássica, não contaminada por ventos de acomodação historiográfica *pro domo*, deformações, caricaturas, também não pactua com esse tresler e até tresloucar.⁴⁸ Claro que, no jogo das etiquetas deformadoras e estigmatizadoras também a esta esquerda facilmente se chamará “direita”, ou “objetivamente fazendo o jogo da direita”.

As dogmáticas máquinas de pronto-a-pensar procedem assim. E a verdade é que a sua propaganda tem sido muito eficaz. Uma pergunta se deveriam colocar todas as pessoas que se creem pensantes: pensam elas realmente (de forma informada e por si) o que julgam pensar, o que afirmam pensar? Ou são ideias ou chavões alheios que vão captando e reproduzem, tantas vezes para alinharem com o seu grupo social, ou estarem na moda?⁴⁹

Há, em muitas das narrativas em voga, não um conhecimento *por intimidade ou de trato*, de quem se encontra realmente familiarizado com as realidades (nomeadamente históricas, científicas, filosóficas) de que fala, e sobre que perora, mas um conhecimento de empréstimo, *por descrição*, que não raro se baseia (bem ou mal) em “verdades” (ou teorias).⁵⁰ As quais podem não ser verdades, mas meias-verdades apenas, ou mesmo não ser verdades de todo.

⁴⁷ PEREIRA MARQUES, Fernando — *Ainda há Praia sob a Calçada? Dos amanhãs que não cantaram ao retorno do fascismo «primitivo e eterno»*, Lisboa, Âncora, 2023, p. 204. V. ainda, v.g., PLUCKROSE, Helen / LINDSAY, James — *Cynical Theories. How Activist Scholarship Made Everything About Race, Gender, and Identity — and Why This Harms Everybody*, Pitchstone, USA, 2020, trad. port., *Teorias Cínicas*, Lisboa, Guerra e Paz, 2021; STOKES, Doug — *Against Decolonisation. Campus Culture Wars and the Decline of the West*, Cambridge, Polity, 2023.

⁴⁸ NEIMAN, Susan — *Left is not Woke*, Cambridge, Polity, 2023.

⁴⁹ Cf. CHAILLAN, Marianne — *Pensez-vous vraiment ce que vous croyez penser?*, Paris, Hachette (Marabout), 2018.

⁵⁰ Sobre estes tipos de conhecimento, cf. RUSSELL, Bertrand — *Op. cit.*, p. 85 ss..

Muitos estão verdadeiramente indefesos frente às intoxicações da dita pós-verdade, das *fake news*, etc. E tal deve-se, antes de mais, a uma tríplice demissão de quem poderia e deveria educar, antes de mais para o sentido crítico: primeiro, a família; depois, a comunicação social; e finalmente a escola. Por razões múltiplas, que temos de omitir aqui, *brevitatis causa*, nenhuma destas instituições tem conseguido preparar civicamente as massas e em especial os jovens, que podem facilmente resvalar para os braços dos populismos agressivos, dos “wokismos” e correções políticas ilusas ou da alienação da droga e afins. Qualquer das soluções significa um recuo civilizacional. Ainda consentido (e suportável, como muita tolerância...) se for marginal. Mas fatal se começar a ganhar muito corpo.

Os jovens, mesmo os estudantes (mas estudantes, salvo os “nem nem”, são quase todos), vivem em ambientes (são de alguma forma “programados” até a procurá-los) que nada comunicam com a cultura, e menos ainda com aquilo a que ainda poderemos insistir em chamar “alta cultura”. Como fazer a um estudante amar Racine ou Marivaux a quem vive onde nada fala de inteligência ou chama para a beleza – assim coloca a questão Renaud Camus.⁵¹

VI. *Vox Populi* e Crise da Justiça

Um dos terrenos em que a crítica é frequentemente simultaneamente impiedosa e ingénua, inconsequente ou contraditória, ao mesmo tempo que muito ignorante de dados reais e técnicos indispensáveis, é o da análise da Justiça.

Brevitatis causa, e tomando apenas um exemplo, segundo relatado pelo sociólogo Rui Brites,⁵² mais de metade das pessoas não confiaria no sistema judicial (51%) e uma larga maioria não se fiaria nos políticos e partidos (79%). Mais preocupante ainda é o dado que o articulista avança sobre as decisões dos Tribunais, vistas pelo público: para 93,4%, os Tribunais protegeriam os ricos e os poderosos e as suas decisões seriam influenciadas pelos partidos e políticos (93,3%).

Obviamente não rejeitando que *aliquando dormitat Homerus*, e enfatizando que a Justiça, ontem, hoje e sempre, sempre é humana e não divina (omnisciente e onnipotente), desnecessário será dizer que temos uma visão (de dentro e de fora – porque já estivemos nos dois lugares de ação e “fala”) completamente

⁵¹ CAMUS, Renaud — *Décivilisation*, Paris, Fayard, 2011, pp. 184-185.

⁵² BRITES, Rui — *Percepções dos Portugueses sobre a Justiça*, in “(sem) Equívocos”, n.º 30, primavera de 2024, pp.16-17.

distinta. E tivemos até neste momento a tentação (mas é tema para outro artigo, ou até livro, e mesmo uma tese) de citar inúmeras situações em que ocorreu precisamente o contrário: ou seja, de rigorosa independência, sem que a Justiça se tenha deixado impressionar, positiva ou negativamente, pelo poder, o dinheiro, o renome, etc. Sendo casos contados os que se enfatizam mediaticamente, e mesmo esses dando de barato toda a sua complexidade. Nem tudo o que parece realmente é. Insiste-se: sem prejuízo de haver disfuncionalidades pontuais no sistema, aliás não raro reconhecidas (sem dramatismo, mas competência e sentido crítico) por quem de direito. Assim as exprimiu, a dado passo do seu discurso de tomada de posse, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça (e por inerência Presidente do Conselho Superior da Magistratura), Conselheiro João Cura Mariano:

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 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.⁵³

Precisamente porque se tem como ponto de partida das impressões sobre a Justiça o que se vê, ouve e lê, e eventualmente alguma experiência pessoal que raramente será de grande satisfação (e deve recordar-se que hoje as pessoas andam muito insatisfeitas em geral), em geral, atira-se para o sistema da Justiça, impiedosamente, com sobrançeria e displicência pelo estudo aprofundado das realidades, a culpa de todo o processo. Esquecendo-se que há múltiplos fatores que para tal contribuem: as leis, por vezes não adequadas às realidades, nomeadamente de massificação; a falta de funcionários, assessores e logística;

⁵³ Discurso de tomada de posse como Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, 4 de junho de 2024, *apud* <https://www.stj.pt/comunicacoes-do-presidente/intervencao-na-tomada-de-posse-como-presidente-do-supremo-tribunal-de-justica/>

até a ação de algumas partes envolvidas, que bem se compreenderá não terão interesse em perder a causa, pelo menos tão cedo...

O mesmo sociólogo conclui, num diagnóstico em que acaba por enfatizar justamente a construção mediática da opinião pública:

Podemos dizer que a Justiça em Portugal anda pelas ruas da amargura e a mediatização dos casos de corrupção sem fim à vista e sem culpados condenados, que não largam as primeiras páginas dos Jornais e o prime time das Televisões, contribuem muito para esta percepção.⁵⁴

A muito difundida ideologia de “mão dura”, “tolerância zero” e afins (mas com incoerências, se o universo inquirido fosse uma única pessoa – mas não é) pode revelar-se num gráfico que o mesmo artigo insere, que assim se pode resumir, e fala por si: para além de números já referidos, 94,5 % consideram que “todas as leis devem ser rigorosamente respeitadas”, embora 66,8% pensem que “por vezes, fazer aquilo que está certo significa desrespeitar a lei” e 74% ainda considerem que “todas as pessoas têm o dever de apoiar as decisões finais dos tribunais”. Estes dados já revelam algum *doublethinking*... ou, no caso, um vasto aderir a simples lugares-comuns, tópicos... Ou seja, afinal a Justiça seria muito má (pensa-se, segundo o quadro das representações, que sujeita a influências espúrias, o que necessariamente a tornaria injusta), mas *dura lex sed lex*, e deve-se apoiar a decisões dos tribunais.

Seria curioso escavar mais profundamente sobre o “caso psicológico” e “mental” de tais representações: uma hipótese é a das duas fases ou dois rostos do pensamento autoritário / totalitário. Por um lado, o pensamento autoritário / totalitário começa por ser profundamente crítico das instituições democráticas vigentes. Tudo serve para enlamear a credibilidade de todas e quaisquer instituições democráticas. Daí a tecla martelada na corrupção, que afetaria até o sistema judicial, que seria o último reduto e a derradeira esperança dos cidadãos. Onde, com o clima de descrédito, descrença, descontentamento, se prepara o advento de uma “nova ordem”. A qual necessita de obediência cega e cadavérica a um salvador. É uma mitificação típica.⁵⁵ E daí o aproveitar-se o sentimento de cumprimento, de respeito pela ordem, a afeição ao *dura lex, sed*

⁵⁴ BRITES, Rui — *Percepções dos Portugueses sobre a Justiça*, p. 17.

⁵⁵ RESZLER, André — *Mythes politiques modernes*, Paris, P.U.F., 1981; POITRINEAU, Abel — *Les Mythologies révolutionnaires*, Paris, P.U.F., 1987, e especialmente GIRARDET, Raoul — *Mythes et Mythologies Politiques*, Paris, Seuil, 1986. E ainda RIEMEN, Rob — *De eeuwige terugkeer van het fascisme*, trad. port. de Maria Carvalho, *O Eterno Retorno do Fascismo*, trad. port., Lisboa, Bizâncio, 2012.

lex. É verdade que sustentar simultaneamente estas duas perspetivas (a quase insurreccional e a rigidamente cumpridora) é um prodígio de habilidade retórica e capacidade de harmonização de contrários. Mas quem disse que o pensamento autoritário / totalitário é coerente?

A História repete-se. E as mi(s)tificações também. Neste caso, pode dizer-se que, em grande medida, muitos dos grandes pânico do momento são mitos-mentira: muitas teorias da conspiração, ao nível político ou médico e imensas profecias apocalíticas fazem parte da guerra psicológica do choque e pavor, estudada por Naomi Klein,⁵⁶ em obra que foi *bestseller* do *New York Times*.

Para os rigoristas, a prisão é redentora e a pena de morte um remédio santo, uma espécie de “solução final”.⁵⁷ Subsidiariamente, há neste grupo quem exalte os trabalhos forçados (por considerar que as cadeias seriam hotéis de luxo⁵⁸) ou mesmo as penas corporais e afins... Já para os laxistas (que vivem uma mitologia de “bom selvagem” transposta para o delinquente), todas as penas são más, e a prisão sempre e talvez até apenas criminógena. Há uma filosofia dos

⁵⁶ KLEIN, Naomi — *The Shock Doctrine. The Rise of Disaster Capitalism*, Metropolitan Books, 2007.

⁵⁷ Alguns “clássicos” da questão prisional serão PAUCHET, C. — *Les prisons de l'insécurité*, Paris, Éd. Ouvrières, 1982; VARAUT, J.-M. — *La prison pour quoi faire?*, Paris, La Table Ronde, 1972; BISKER, S. — *Les Mesures alternatives à la prison*, Tese, Paris, 1985; BRIGGS, D. — *Fermer les prisons*, Seuil, Paris, 1975; WACQUANT, Loïc — *Les prisons de la misère*, Raisons d'Agir, 1999, trad. port. de Miguel Serras Pereira, *As Prisões da Miséria*, Oeiras, Celta, 2000. Mais recentemente, e atento à questão sociológica da questão, cf., entre muitos, o depoimento de GIULIANI NETO, Ricardo — *Pedaços de Reflexão Pública. Andanças pelo torto do Direito e da Política*, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2009, p. 60: “O problema é que uma sociedade perguntada sobre timas tipo ditadura x democracia, sufraga a ditadura, quando perguntada sobre pena de morte, oferece índices de 85% à execução dos presos; questionada sobre maioridade 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.”

⁵⁸ Um exemplo é o das refeições. Contra a visão idílica, nomeadamente, SANTOS Manuel Almeida dos — “A Prisão e suas Consequências. Como Ajudar?”, in *ONG's Passado e Presente. Uma Experiência Pessoal*, edição do autor, s.d. Cf. https://books.google.pt/books?id=oGPIBAAQBAJ&pg=PT71&lpg=PT71&dq=Manuel+Almeida+Santos+prisões&source=bl&ots=dTldSzk_T&sig=wQJ-zodVwQi7qsmRkaUSOEWevZQ&hl=pt-PT&sa=X&ei=obyLVLDGDlrwUtDTgRA&redir_esc=y#v=onepage&q=Manuel%20Almeida%20Santos%20prisões&f=false (consultado a 13 de dezembro de 2014). Na altura, haveria concursos para fornecimento por empresas, naturalmente com fins lucrativos, de quatro refeições diárias por recluso, mas que deveriam custar, em conjunto, menos de quatro euros. Ou seja, um menos de um euro por refeição, o que é incompatível com a fama de lautos repastos.

fins das penas, de que, na prática, parece dever sempre tirar-se alguma lição eclética – há parte de verdade nuns e noutros.⁵⁹

Ressalvados exageros e fundamentalismos, é importante a prevenção geral, a especial e até a retribuição, esta última pouco em moda. Mas suspeitamos que sempre um pouco presente nos observadores, nas sociedades e até em alguns julgadores. Seja como for, na velha filosofia portuguesa se proclamou, conjuntamente com o almejar do fim da pena de morte (essa alcançada já), o dos exames (não falemos agora disso⁶⁰), e o das prisões. Continua este último a ser um objetivo certamente generoso e idealista, mas muito distante. Como substituir as prisões? A chave parece ser “Educação”. Mas há muito a trabalhar nessa senda. *Abrir uma escola é fechar uma prisão* – já sentenciara acertadíssimamente Victor Hugo.

Por agora, seria muito importante que as penas fossem, sempre e em todas as latitudes, proporcionais à culpa e à gravidade dos delitos, adequadas aos agentes criminosos, e com o fito de ressocialização – o que obrigaria a metanóias dos sistemas penais reais e práticos em vários países. E, para mais por ser a pena emblemática por excelência e muito usada, é vital reformar as prisões:⁶¹ no sentido do respeito pelos Direitos Humanos e da integração laboral e social dos reclusos, que aí se deveriam preparar para passarem a ser, quando saíssem, cidadãos cumpridores da Lei.

Acresce que o sistema só faz sentido se de uma rigorosa e não preconceituosa contemplação do seu conjunto resultar um sentido geral, e uma coerência entre as diferentes penas, aplicadas em concreto. Para isso, importa muito uma adequada seleção dos juízes (que se nos afigura deverem possuir um conjunto vasto e articulado de qualidades, que vão da grande preparação técnica na lei, na doutrina e na jurisprudência, obviamente, à capacidade de análise psicológica dos atores judiciais, à sensibilidade social e à dimensão cultural e humana). Assim, deve resultar essa coerência na aplicação das penas, que tem sido, aliás, objeto de várias recomendações internacionais, além de estudos relevantes, que não podem deixar de ser meditados.⁶²

⁵⁹ Cf. os nossos *Estudos Penais*, cit., e *Crimes & Penas*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2024.

⁶⁰ Cf., v.g., o nosso *A Escola a Arder*, Lisboa, O Espírito das Leis, 2005.

⁶¹ De entre multidão, v.g., VARAUT, J.-M. — *La prison pour quoi faire?*, Paris, La Table Ronde, 1972; WACQUANT, Loïc — *Les prisons de la misère*, Raisons d’Agir, 1999, trad. port. de Miguel Serras Pereira, *As Prisões da Miséria*, Oeiras, Celta, 2000. E com o pano de fundo da obra de FOUCAULT, Michel — *Surveiller et Punir*, Paris, Gallimard, 1976.

⁶² Cf., v.g., SANTOS, Manuel Simas / FREITAS, Pedro — *A Coerência na aplicação das penas*, Lisboa, Rei dos Livros, 2018. V. ainda, nomeadamente, a Recomendação n.º R 892) 17 do Conselho da Europa, ibidem, p. 49 ss..

O crime e a pena são entidades jurídicas que exemplificam, exceccionalmente bem, a necessidade de articular, de forma sábia, a razão e o mito. Porque crime e pena, antes de mais, são entidades míticas (com todas as suas conotações ancestrais com o pecado e a expiação – de que são, em grande medida, uma laicização – quando o são já). Mas, sendo-o, não podem deixar de experimentar um processo racionalizador de secularização, de funcionalização e organização, como uma forma de progresso ético, no sentido da sua plena inserção em Estados de Direito democráticos. Não em teocracias vingadoras, em que a lei de Talião pareceria a mais justa das filosofias penais.

A própria ideia de estigmatização social, não apenas dos criminosos, mas até de todos quantos se abeiram socialmente das zonas batizadas mediaticamente e pela *vox populi* como de criminalidade (*capilaridade da estigmatização*), é um elemento do mito, no que ele tem de pior. Em contrapartida, a ressocialização, o perdão, o arrependimento são elementos de grande carga mítica, que nos fazem lembrar o transcender humano-divino das vingadoras Erínias nas justas Euménides.⁶³

VII. Encruzilhadas

Quer a razão e a racionalidade, quer o mito e a mitificação são ambivalentes, são mesmo dúplices: há a necessidade de encontrar uma política legislativa (e no domínio criminal isso é muito exposto mediaticamente) e estilos jurisprudenciais (fortemente sedimentados em doutrina) que não enjeitem o património riquíssimo da razão e do mito, mas que, precisamente, sejam capazes de fugir da mitificação estigmatizadora e tenebrista, por um lado, e da racionalização assética e dogmática, por outro.

Nem queremos pensar o que seria o casamento de um com o outro destes extremismos – certamente um pesadelo bicéfalo. Será importante meditar a abordagem da presença do mito no Direito, o imbricar-se com ele, no pensamento de Paul Ricoeur, que aliás dá um particular relevo à pena, que

⁶³ ESCHYLE — *Les Euménides*, trad. fr. de Jean Grosjean, ed. Pléiade, in *Tragiques Grecs. Eschyle / Sophocle*, Paris, Gallimard, 1967, p. 373 ss. Mais recentemente, e noutro registo, será interessante comparar DOXIADIS, Apostolos / CHRISTOS, H. Papadimitriou (arte de PAPADATOS, Alecos / DI DONNA, Annie) — *Logicomix, an Epic Search for Truth*, Londres, Bloomsbury, 2009, trad. port. de Alexandre Boide dos Santos, *Logicomix. Uma Jornada Épica em Busca da Verdade*, São Paulo, Martins Fontes, 2011, p. 305 ss..

considera afinal um mito com aparência lógica.⁶⁴ O caso da pena é talvez mais saliente, mas poderia dizer-se certamente algo de muito semelhante de todo o Direito: um mito de aparência lógica? Cremos que um desafio a ponderar seriamente.

Ao invés de um uso carregado de *pathos*, há a possibilidade de, com inteligência e imaginação, aproveitar o que de mais progressivo e « meliorista » poderá extrair-se, quer da ligação simbólico-mítica, impregnada em fórmulas jurídicas (e designadamente institutos e instituições), quer do espírito luminoso, claro e raciocinador, por exemplo da tópica e da hermenêutica jurídicas.

Cremos, por exemplo, que jamais se poderá liofilizar simbolicamente a pena de tal forma a que seja reduzida a um negócio anódino com o Estado, que aliás poderia entrar já nas contas dos potenciais criminosos como uma eventual perda a contabilizar, desprovida de *pathos*.

Mas também não se pode de tal forma estigmatizar um pequeno infrator, fazendo-o carregar toda a vida (e quiçá depois dela) o peso de uma falta que já tenha expiado, uma espécie de registo criminal simbólico eterno. Há necessidade, mais até que de reformar as leis (que em alguns casos precisarão de acertos, mas já se encontram, desde logo a começar na Constituição, sob um signo de progresso e de racionalidade, sem esquecer o mito – veja-se o Preâmbulo da Constituição), de lavar as almas e elevar os espíritos, excessivamente excitados por alguns *opinion makers* para soluções defensivistas que redundam em punitivismos vingadores.

VIII. Justiça ou Vingança?

Uma das coisas que se deveria ensinar desde pequenino nas escolas não era que o mito é primitivo e a razão progressiva, de forma simplista, mas, entre outras coisas, que a Justiça é muito diferente da Vingança. Quer ao nível interno, quer ao nível internacional.

Se a pena terá começado com a vingança,⁶⁵ será que o Direito Penal, com toda a sua dignidade, poderá ser considerado um direito de vindicta? Não será tal

⁶⁴ RICOEUR, Paul — *Le conflit des interpretations. Essais d'herméneutique*, Paris, Seuil, 1969, expressamente, v.g., na p. 354 e p. 368.

⁶⁵ Do ponto de vista simbólico-semiótico, não deixará de ser interessante observar que a capa de NERI, Rocco — *Fenomenologia dell'azione penale*, Nápoles, La scuola di Pitagora editrice, 2022, é o quadro de Prud'hon *La Justice et la Vengeance divine poursuivant le Crime*.

contrário à própria ideia de monopólio estadual da coação e da penalização, no Direito em geral? Grandes nomes, como Saleilles,⁶⁶ consideraram como um lugar-comum assente essa origem do Direito Criminal. Contudo, afigura-se-nos ser um problema desde logo de corte epistemológico: pode haver penalização, claro, mas não ainda Direito Penal. Sobretudo o Direito Penal humanizado que se procurou progressivamente ir criando a partir do Iluminismo. Processo que, evidentemente, está ainda longe de se encontrar concluído...

Usando a clássica fórmula simples (mas acertadíssima) segundo a qual a Justiça é a « constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu », ⁶⁷ bem se pode identificar na sua primeira parte um *élan* mítico (e, se transportado para uma sociedade, até utópico, pois a utopia é o mito da cidade ideal⁶⁸) e na segunda um rigor absolutamente racional: a cada um o que lhe pertence (de positivo, ou de negativo) – nem mais nem menos.⁶⁹

Já a Vingança (por muito premeditada e calculista que seja) é irracional, é excessiva, e desequilibra de novo os pratos da Balança. Por isso, desde logo, à vingança privada (especialmente a vingança de sangue, não apenas « olho por olho, dente por dente », mas mais ainda, pior ainda, dos tempos do estado natural) o monopólio jurídico da coação, quando se instituiu o Estado civil, veio substituir-lhe a intervenção das forças estaduais da ordem (polícias), e remeteu para juízes (e afins) a função de arbitrar os conflitos e determinar as sanções. Não num espírito de satisfação das mágoas de alguns apenas, mas com conta, peso e medida, sem paixões, quer num sentido persecutório, quer (simetricamente) numa clave de passa-culpas.

Disse-se, durante muito tempo, que no plano internacional não havia « nem lei, nem juiz, nem polícia » (*ni loi, ni juge, ni gendarme*). Durante algum tempo, com a ação do Tribunal de Haia e até com a instituição do Tribunal Penal

⁶⁶ Começando pela referência ao clássico autor francês, recentemente, HALPÉRIN, Jean-Louis — *De la vengeance privée à la justice publique. Histoire et limites d'un schéma évolutionniste*, in “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, vol. LII (2024), p. 143 ss., com interessantes aportações.

⁶⁷ ULPIANUS — *lib. 1 Regularum* = D. 1, 1, 1, pr: “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”.

⁶⁸ MUCCHIELLI, Roger — *Le Mythe de la cité idéale*, Brionne, Gérard Monfort, 1960 (reimp. Paris, P.U.F., 1980). V. ainda, v.g., FIORATO, Adelin Charles (org.) — *La Cité Heureuse. L'Utopie italienne de la Renaissance à l'Age baroque*, Paris, Quai Voltaire, Edima, 1992.

⁶⁹ VILLEY, Michel — *Précis de Philosophie du Droit*, 2 vols., Dalloz, Paris, 1982, I vol., 3.^a ed., 1984, p. 63 ss. Referindo, nomeadamente: « Nous savons ce qu'est en Angleterre un gentleman : *A man who puts in the common lot a little more than he takes*. On ne demande pas tant à l'homme juste : de prendre exactement sa part, rien de plus, mais rien de moins. » (p. 63).

Internacional (e o sonho do Tribunal Constitucional Internacional⁷⁰), além de uma produção massiva de documentos, sobretudo declaratórios e proclamatórios, da ONU, e os respetivos capacetes azuis, ainda se concebeu a ideia de que esse « adágio » pudesse vir a ser coisa do passado.⁷¹

Infelizmente, os mitos exacerbados de soberania nacional, histórias pátrias mitificadas e exaltação de supostos valores e virtudes bélicas foram ganhando terreno entretanto, e hoje não pode deixar de voltar-se, racionalmente, ao pouco idealista e mítico brocardo romano: *si vis pacem para bellum*.

A guerra não é, como se tentou efabular (miticamente), uma forma de ordálio ou juízo de Deus. É apenas uma confrontação de vetores, com elementos de sorte, rasgo heroico e de estratégia, mas em grande medida contando com dados muito matematizáveis de terreno, forças convocadas, material utilizado, etc. É um jogo a sério, em que ter ou não ter razão (estar ou não no seu direito) só conta na medida em que um auditório universal bem informado e bem formado (se o puder haver) poderá engrossar uma opinião pública a favor destes ou daqueles. E essa opinião pública pesa, porque há também uma guerra psicológica, de ideias e sentimentos, que tem nos *media* o seu grande palco.

Na verdade, enquanto houver guerra (encarnação da vingança ou da cobiça, raramente legítima defesa – apesar de assim muito invocada), o Direito Internacional será muito imperfeito, e a política internacional muito mais mitomentira e ilusão que mito de progresso, e racionalidade apenas aplicada microscopicamente a questões técnicas, não à grande Razão.

Só um sopro metanoico de Fraternidade e Humanismo a percorrer o Direito poderá operar o seu renascimento e progresso ético.⁷² Hoje, cada vez mais se pretende manipulá-lo como *longa* (e armada) *manus* de interesses, e não raro de cobiças e vinganças, fazendo dele, mesmo ao nível interno dos países, uma espécie de guerra normalizada, « legal ». O que é uma tentativa de instrumentalização profundamente desvirtuadora.

⁷⁰ Cf., por todos, ACHOUR, Yadh Ben / FERREIRA DA CUNHA, Paulo — *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*, Oeiras, A Causa das Regras, 2017.

⁷¹ Sobre as questões jurídico-internacionais, e designadamente a guerra, cf. o nosso *Repensar o Direito Internacional. Raízes & Asas*, Coimbra, Almedina, 2019. V. ainda o nosso *Lições de Desumanidade. Entre Paz e Guerra*, João Pessoa-PB, Editora Porta, 2022.

⁷² Cf., por todos, FONSECA, Reynaldo Soares da — *O Princípio Constitucional da Fraternidade. Seu Resgate no Sistema da Justiça*, D'Plácido, 2019 e o nosso *Direito Fraterno Humanista. Novo Paradigma Jurídico*, Rio de Janeiro, G/Z, 2017, Prefácio de Germano Schwartz, Posfácio de Reynaldo Soares da Fonseca

Teixeira de Pascoaes falava de um Direito forjado « do aço frio das espadas ». A imagem é poética, mas não pode por isso ocultar a crueza da realidade que descreve. Ao Direito materialista e belicista de ontem e de hoje (sob outras vestes) um dia virá a suceder um Direito de rosto humano, de braços abertos para acolher os que procuram Justiça. Que dela cada vez mais têm *fome e sede*.⁷³

⁷³ Mt. V, 6.

ismat



INSTITUTO SUPERIOR
MANUEL TEIXEIRA GOMES

