

ENCRUZILHADAS DO PENSAMENTO JURÍDICO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO¹

CROSSROADS OF LEGAL THOUGHT IN THE INFORMATION SOCIETY

ENCRUZIJADA DEL PENSAMIENTO LEGAL EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Paulo Ferreira da Cunha*

« Les théories perdent les hommes ».

Paul Cézanne

1 Breve estado da arte. 2 Novos ventos. 3 Da personalidade no direito. 4 Conclusão. Referências.

RESUMO

Objetivo: Pensar o lugar e o papel, em toda a sua « circunstância », do Direito e dos Juristas na sociedade em que vivemos, a chamada « sociedade da informação ».

Metodologia: Partiu-se de uma reflexão sobre o « estado da arte » das correntes filosóficas e metodológicas para depois chegar a elementos menos teóricos gerais e mais centrados no *law in action*. Foi uma metodologia essencialmente filosófica a seguida.

Resultados: Embora, na « sociedade da informação » em que vivemos, as teorias filosóficas e metodológicas em Direito acabem por ser ou destronadas pelo tecnicismo puro e simples, que delas prescinde, ou por epítomes superficiais, ainda há quem resista nessa pesquisa e nesse ensino. Neste artigo, procura-se estabelecer o « estado da arte »

¹ O presente texto aproveita, no seu início, parte de um esboço nosso, que se destinava a um artigo que deveria vir a ser feito em colaboração, mas cuja concretização se veio a tornar inviável.

* Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (suspensão devido ao exercício daquele primeiro cargo). Faculdade de Direito da Universidade do Porto, (FDUP) - Porto, Portugal. E-mail: <lusofilias@gmail.com>. <http://orcid.org/0000-0002-3602-8502>



quanto às diferentes correntes de pensamento em Filosofia e Metodologia do Direito, desde o par dicotômico juspositivista / jusnaturalista, ao par dicotômico normativismo / judicialismo, passando pelo do pensamento sistemático / dogmático *vs.* pensamento tópico / problemático. Contudo, tal rede de diferenciação não é suficiente. As oposições binárias sobrepõem-se e imbricam-se. Acima de tudo, está a busca da Justiça, ou, pelo contrário, uma rotineira e conformada aplicação do que alguns julgam ser o direito positivo de uma *dura lex, sed lex*. Além do pensamento, está, assim, a prática. Além do direito nos livros, o direito em ação. Como fundamento desta, pode estar, sem dúvida, a teoria, mas também está a *forma mentis* dos Juristas, a qual, independentemente da personalidade de cada jurista, também ganha em ser generalizadamente formada pela educação jurídica, desde logo nas Universidades.

Contribuições: O artigo vai chegando a conclusões *tant bien que mal* originais, sendo os contributos, referidos ao longo do texto e das notas, essencialmente adjuvantes e referindo-se a aspetos argumentativos ou heurísticos pontuais.

Palavras-chave: Correntes filosóficas e metodológicas do Direito. Jusnaturalismo. Juspositivismo. Tópica. Dogmática. Normativismo. Judicialismo. Neoconstitucionalismo. Psicologia jurídica.

ABSTRACT

Objective: Think about the place and the role, in all its "circumstance", of Law and Jurists in the society in which we live, the so-called "information society".

Methodology: It started with a reflection on the "state of the art" of philosophical and methodological currents and then arrived at less theoretical elements in general and more focused on law in action. It was an essentially philosophical methodology to follow.

Results: Although, in the "information society" in which we live, the philosophical and methodological theories in law end up being either dethroned by pure and simple technicality, which dispenses with them, or by superficial epitomes, there are still those who resist this research and teaching. This article seeks to establish the "state of the art" in relation to the different currents of thought in Philosophy and Methodology of Law, from the juspositivist / jusnaturalist dichotomous pair, to the normativism / judicialism dichotomous pair, passing through systematic / dogmatic thinking *vs.* topical / problematic thinking. However, this differentiation network is not enough. Binary oppositions overlap and imbricate. And, above all, there is the search for Justice, or, on the contrary, a routine and conformed application of what some believe to be the positive right of a hard *lex, sed lex*. In addition to thinking, so is practice. In addition to the right in the books, the right in action. The theory can undoubtedly be the

foundation of this theory, but it is also the legal form of lawyers. Which, regardless of the personality of each jurist, also benefits from being generally formed by legal education, right from the Universities.

Contributions: The article comes to conclusions that are so original that the contributions, referred to throughout the text and notes, are essentially adjuvant and referring to specific argumentative or heuristic aspects.

Keywords: Philosophical and methodological currents of Law. Jusnaturalism, Juspositivism. Topical. Dogmatic. Normativism. Judicialism. Neoconstitutionalism. Legal psychology.

RESUMEN

Objetivo: Piense en el lugar y el papel, en toda su "circunstancia", del Derecho y los Juristas en la sociedad en la que vivimos, la llamada "sociedad de la información".

Metodología: Se inició con una reflexión sobre el "estado del arte" de las corrientes filosóficas y metodológicas para luego llegar a elementos menos teóricos en general y más centrados en el derecho en acción. Fue una metodología esencialmente filosófica a seguir.

Resultados: Aunque, en la "sociedad de la información" en la que vivimos, las teorías filosóficas y metodológicas en derecho acaban siendo destronadas por el puro y simple tecnicismo, que prescinde de ellas, o por epítomas superficiales, todavía hay quienes se resisten a esta investigación y enseñanza. Este artículo busca establecer el "estado del arte" en relación a las distintas corrientes de pensamiento en Filosofía y Metodología del Derecho, desde la pareja dicotómica juspositivista / jusnaturalista, hasta la pareja dicotómica normativismo / judicialismo, pasando por el pensamiento sistemático / dogmático vs. pensamiento tópico / problemático. Sin embargo, esta red de diferenciación no es suficiente. Las oposiciones binarias se superponen y se imbrican. Y, sobre todo, está la búsqueda de la Justicia o, por el contrario, una aplicación rutinaria y conformada de lo que algunos creen que es el derecho positivo de una *hard lex, sed lex*. Además de pensar, también lo es la práctica. Además del derecho en los libros, el derecho en acción. Sin duda, la teoría puede ser la base de esta teoría, pero también es la forma jurídica de los abogados. El cual, independientemente de la personalidad de cada jurista, también se beneficia de estar formado generalmente por la formación jurídica, desde las Universidades.

Contribuciones: El artículo llega a conclusiones tan originales que las aportaciones, a las que se hace referencia a lo largo del texto y las notas, son esencialmente coadyuvantes y se refieren a aspectos argumentativos o heurísticos específicos.

Palabras clave: Corrientes filosóficas y metodológicas del Derecho. Jusnaturalismo. Juspositivismo. Tópico. Dogmático. Normativismo. Judicialismo. Neoconstitucionalismo. Psicología jurídica.

1 BREVE ESTADO DA ARTE

Embora haja mil e uma correntes e escolas, e, com o tempo, naturalmente, muito do original se haja metamorfoseado, podemos encarar fundamentalmente no Direito (e, evidentemente, na Política que lhe anda aliada²) duas grandes correntes.

Esta *magna divisio* era ainda há pouco tempo uma clave mestra do entendimento da juridicidade, mas está a perder-se até o seu conhecimento, porquanto muitos cursos jurídicos tendem a privilegiar o ensino de tecnicismos (ou a eles até se limitar), e muitos estudantes tendem a esquecer as matérias que não “caem” em provas de concurso público. É certo que, entretanto, há provas, cursinhos e resumos que chegam a querer ensinar cultura geral e afins, mas isso é a prova provada de que não se entende o que é ter Cultura geral, como não se compreende o que é saber (e sobretudo praticar – diria Francisco Puy) Filosofia em geral e filosofia jurídica em particular...

Recordemos, então, essa dicotomia que, nem por ter hoje novos matizes, deixa de ser fundamental:

A primeira corrente a considerar é a positivista ou monista. Embora tal corrente não tenha sido a primeira a surgir historicamente – os Romanos, criadores do Direito como matéria epistemológica separada (*ius redigere in artem*), eram jusnaturalistas: veja-se, desde logo, o início do Digesto de Justiniano.

Tal perspectiva jurídica (e não apenas jurisfilosófica) recusa qualquer transcendência (ou mesmo imanência) *natural* na juridicidade e fundamentalmente identifica o Direito com a lei (legalismo), ou, mais minoritariamente, com alguma vigência social das normas (sociologismo), ou com um devir histórico (historicismo). As duas últimas correntes dentro do positivismo jurídico encontram-se, porém, um tanto fora de moda, como sublinharia Michel Villey.

Na verdade, as fórmulas sociologista e historicista de positivismo jurídico, porém, não ganham consistência de verdadeiro sistema³ e acabam por ser muito mais evanescentes. Além disso, em alguma medida, certamente não poucos adeptos do historicismo migrariam nos finais do séc. XX para o sociologismo, quase desertificando aquela corrente.

² Mesmo no Direito Natural (alguns dirão, sobretudo nele, mas tanto nele como noutra perspectiva, bem vistas as coisas) há política e políticas. Cf., v.g. O'Brien (2000). V. ainda, v.g., Sigmund (1971).

³ Sobre a questão do “sistema” em Direito, Cf. Ferreira da Cunha (2020, p. 67 ss..).

Por outro lado, há a corrente pluralista (outrora identificada com o jusnaturalismo, mas que hoje o transcende; e alguns são muito denodadamente contrários à expressão, sobretudo por causa de alguns dos seus aproveitamentos políticos, que quase esquecidos estão já do grande público), para a qual o Direito não é apenas, nem primacialmente, o que é ditado pela lei (vontade do poder, da política), nem o simplesmente convencionado ou aceite pelas sociedades, nem o resultante de qualquer escatologia interpretativa do devir histórico.

Para o pluralismo, além da face visível, positivada, do Direito, há como que uma face oculta, mas que deveria determinar aquela outra, a evidente, *posta*. Essa face é uma dimensão de algum modo transcendente. Transcendente sempre relativamente ao simplesmente positivado; não necessariamente, ao contrário do que alguns pensam, de uma transcendência religiosa e mais especificamente cristã e “medieval”: tudo isso são generalizações que passaram a “clichés”.

Tem havido várias formas de tentar captar essa transcendência.

Alguns veem um *corpus* jurídico paralelo, sobretudo baseado em princípios, ou com eles identificável, a par do direito positivo, especificamente o plasmado nas leis.

Outros falam em Justiça, em leis eternas e não escritas (como os *agraphoi nomoi*⁴ que invoca Antígona contra os decretos iníquos de Creonte), e mesmo numa metodologia dialética e retórica, tendo como base tópicos (*topoi*).

Desde a conceção do Direito Natural como uma metodologia de procura do justo pelo diálogo dos tópicos (considerando até as diversas fontes do direito como tópicos), a que se alia a um realismo jurídico e procura o direito nas coisas, até àquela que, mais racionalmente elaborada, sobretudo procura desvendar essa misteriosa juridicidade num catálogo de mega- ou macro direitos, mais gerais, os valores, há várias formas de conceber esse outro Direito e Direito-outro⁵.

O Direito Natural de Aristóteles não é, realmente, o dos Iluministas (a que alguns acham dever chamar, mais que jusnaturalistas, “jusracionalistas”). Embora seja, sobretudo, um artificialismo político atirar o Direito natural clássico contra o moderno e vice-versa, porque muito têm ainda em comum (FERREIRA DA CUNHA, 2012). Por exemplo, descobrimos na Biblioteca Municipal de Braga uma peça forense da autoria do célebre Paschoal José de Melo Freire (dos Reis) (FERREIRA DA CUNHA, 1992a, 1992b), o grande jurista pombalino, em defesa de um dos últimos dos Távoras, com argumentação em grande medida ainda medieval (apesar, obviamente, de elementos de “cor local” setecentista, evidentemente: ninguém foge à sua época, pelo menos superficialmente), que, por sua vez, foi beber aos clássicos da Antiguidade. Porém, se

⁴ Cf., por todos, Maciel de Barros (1999).

⁵ Cf., em geral, Ferreira da Cunha (2012, 2013).

não é um corte radical, há pressupostos diferentes. Mas o nível político tem obnubilado o metodológico...

Uma das questões filosóficas mais importantes, que está na base de todas as presentes discussões, é a da natureza. Se, para os realistas, a natureza é normativizada e perfeita, vale para o Direito a metáfora de Michel Villey: não é da natureza humana a miopia, mas uma visão plena. Assim como não é da natureza moral da Pessoa o crime, a desonestidade, etc. A Natureza, assim, é a grande base para a construção de um Direito Natural. Não uma simples *phusys*, mas uma natureza que encerra e espelha valores. A *natura rerum* é para os jusnaturalistas clássicos a grande base, natural (POULANTZAS, 1965).

Do mesmo modo, para os jusnaturalistas modernos, a natureza é agora identificada com a Razão (MALTEZ, 1998). Essa nova divindade tudo comanda, e, evidentemente, a Razão é também justa.

Depois de vários descréditos (alguns deles políticos, em que se procurou legitimar certos regimes com o Direito Natural, como afluímos já), o Direito Natural de novo se apagou (tinha ressurgido pelo descrédito do Princípio hitleriano – o *Führer Prinzip* – com o nazismo), mas resistem (além de núcleos muito crentes nele) novas formas de não apresentar definitiva rendição perante o *dura lex sed lex* positivista: teorias da natureza das coisas, tópica jurídica teleológica (não meramente descritiva), teorias da Justiça, discussões sobre legitimação (que se não atenham à *Legitimation durch Verfahren*) (LUHMANN, 1980), mesmo neoconstitucionalismos, por exemplo, são formas de descontentamento com a literariedade e essa pouco subtil identificação do Direito com a força propiciada pelo exílio do Direito Natural. Apesar de algum neoconstitucionalismo “ortodoxo” querer superar tanto juspositivismo como jusnaturalismo, a verdade é que ele é um pluralismo jurídico, e até se arrisca, na prática de um ativismo judicial à *outrance* (quando a haja), a aproximar-se de algum “direito livre”.

É muito interessante que as teorias e as pessoas que as dizem e pensam professar devem ser avaliadas não apenas pelo que proclamam crer, mas pelo que vão em concreto dizendo e sobretudo fazendo. Por exemplo, é notório o intrínseco positivismo jurídico de alguns pretensos jusnaturalistas, a que, por isso mesmo, se batizou de “jusnaturalistas positivistas” ou “titularistas” (como, por exemplo, se poderá decerto extrair de Jean-Marc Trigeaud) (TRIGEAUD, 1993). Se o direito natural se limitar a um catálogo de “títulos jurídicos” (e se neles não colocarmos, acima de todos, a natureza ou condição humanas), então pouco mais é que o legalismo: será um legalismo de umas tantas mais (e residuais, porque a lei impera por sua própria força) fontes do direito⁶.

⁶ Aprofundando a questão, Ferreira da Cunha (2016).

2 NOVOS VENTOS

O grande desafio, ao que cremos, não são propriamente as pretensões do neoconstitucionalismo (nas suas diferentes versões, a que alguns já se desconverteram...) a partilhar o quinhão jusfilosófico, contra positivistas e jusnaturalistas, nem uma perspectiva intelectualista e algo sobranceira, por vezes, que dá a questão por arrumada com uma pretensa “superação” do positivismo, que obviamente não cede nenhuma carta ao jusnaturalismo e que os legalistas, sempre vencedores, na prática, jamais aceitarão. O filão que entendemos poder ser interessante desenvolver e explorar encontra-se ao nível especulativo, mas também com mil e uma sugestões ou inspirações de ramos de direito reais e concretos, que encontram desenvolvimentos novos e geram ou poderão gerar novas teorizações, e não apenas ramos clássicos, mas pós-disciplinidades (como desenvolvido pelo filósofo catalão Gonçal Mayos).

Não é possível filosofar o Direito do mesmo modo quando há um Estado Constitucional (HÄBERLE, 2003), quando se elevam alterações profundas ao Direito das Pessoas e da Família, quando a sociedade da informação coloca mil e um desafios potencialmente a todo o Direito, quando crescem fenómenos de desregulação (e hiper regulação), despenalização (e penalização), mediação, arbitragem, negociação, direito flexível, penas alternativas, etc., a par, sempre, de tolerâncias “zero” e clamores populistas, muitas vezes, por “mão dura”. Paradigmas novos estão nascendo, como o Direito Fraternalista (SENISE LISBOA, 2020; FERREIRA DA CUNHA, 2017; FONSECA, 2019), que são acompanhados por novas propostas legislativas e institucionais, como, neste último caso, o projeto de uma Corte Constitucional Internacional.

Assim sendo, cremos que, a par de uma metodologia, de uma deontologia e quase até uma estética (e uma psicologia) de positivismo legalista, que será difícil desaparecer tão cedo, um neojusnaturalismo crítico pode afirmar-se como teoria “débil” (VATTIMO, 1983), flexível e aberta. Ela deverá integrar as aportações desse novo Direito que está a nascer, mas, ao mesmo tempo, com princípios muito sólidos decorrentes de ideias concretas e clássicas (o clássico está sempre atual) sobre a natureza das coisas e a natureza humana, com critérios de bom senso, de razoabilidade, que se não reconduzem *tout court* a uma *vox populi* moldada pela alienação.

3 DA PERSONALIDADE NO DIREITO

A filiação jusnaturalista ou juspositivista, ou de qualquer outro quadrante, pluralista ou monista, tem, como é sabido, conexões e solidariedades mais ou menos evidentes com outras dicotomias (normativismo *vs.* judicialismo; pensamento dogmático

/ pensamento sistemático *vs.* pensamento tópico / pensamento problemático, etc.). O normal será que um jurista se assuma (ou pelo menos atue, ainda que inconscientemente, não assumidamente) simultaneamente como jusnaturalista, ou, pelo menos, pluralista, judicialista e adepto de um pensamento e de uma ação tópico-problemática. Ou então, pelo contrário, ao mesmo tempo como positivista ou afim, e normativista, fiel a um pensamento e uma ação dogmático-sistemática. Porque são como que “famílias” de pensamento e ação jurídica afins. Embora possa haver cruzamentos, mais ou menos heterodoxos.

Acresce que, como ficou bem demonstrado ao longo dos anos nas páginas da revista *Vera Lex*, da Pace University de Nova Iorque, fundada por Virginia Black, há várias formas, medidas e intensidades de se ser juspositivista ou jusnaturalista. E pode-se ser na teoria, ou na “fé dominical” uma coisa, e na prática, ou na “fé semanal”⁷, uma outra.

Nem sempre se tem presente, quando se estuda e ensina esta questão das diversas perspetivas sobre a forma de atuar no Direito, o elemento psicológico, que é especificamente humano. A bibliografia, entre nós, não abundará⁸, e a que tange a Psicologia e Direito concentra-se, que saibamos, noutro tipo de problemas... Ora o que importa sublinhar é que, para além destas divisões, há duas intencionalidades ao apreciar as situações jurídicas.

Uma destas intencionalidades é a do burocrata, do que atua com o tipo psicológico do burocrata⁹, o qual, sendo embora normalmente normativista, positivista legalista, etc., pode, porém, eventualmente não o ser (e daí, como vimos, a possibilidade de um “jusnaturalismo positivista” ou “titularista”). Esta intencionalidade está fundamentalmente preocupada com apenas cumprir a função (não tanto o “dever”, que é mais profundo).

A outra das intencionalidades é a da fidelidade à Justiça, mais ainda que ao Direito. Vendo o Direito como filho da Justiça e buscando sempre a sua mãe perdida – como parece poder efabular-se a partir de uma glosa medieval (*est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius*¹⁰). Este tipo de jurista, de que agora falamos, sendo normalmente pluralista, judicialista, etc., pode, eventualmente, não o ser.

Podemos ver a busca (na prática) da Justiça, prescindindo de teorias e profissões de fé mais ou menos proclamatórias nesse sentido. É, com efeito, possível que um rigoroso cumpridor da lei, com um tipo psicológico de inflexível cumprimento do *ius positum*, tenha inquietações que não se apaziguem com a aplicação de um mero

⁷ Sobre esta dicotomia, Huxley [19-].

⁸ Cf. o clássico Santos (1977).

⁹ V., por todos, Balzac (2007).

¹⁰ Glosa a D. 1, 1.

silogismo judiciário. E que assim busque, ainda que nas entrelinhas, ainda que numa interpretação mais arrojada contudo, juridicamente irrepreensível, não o simples cumprimento das suas estritíssimas e formais obrigações funcionais, mas a também satisfação da sua consciência (coisa diferente é o “julgar em consciência” subjetivo, de que já curou Lênio Streck) (STRECK, 2010). Na medida em que procure, por meio da norma, do Direito, a Justiça. *Pelo Código Civil, mas para além dele*, como diz um clássico brocardo.

Há assim, no Direito, avultando na encruzilhada particular da nossa sociedade da informação, os que se limitam à mecânica aplicação do “direito posto” (com minúscula), denotando uma personalidade acrítica, amorfa e burocrática, e os que, não se contentando em ser *robots* da lei, procuram cumpri-la de forma inteligente, interpretando-a com base no pano de fundo geral da Justiça, que hoje, em geral, tem pleno acolhimento nas Constituições cidadãs e nas suas respetivas aberturas hermenêuticas. É, afinal, a diferença entre um tribunal eletrónico (PAPINI, [19--]) e um tribunal humano e humanista, no quadro de Constituições e Estados de Direito (CANOTILHO, 1999; GALVÃO DE SOUSA, 1977; BACHOF, 1980). O mesmo se diga para outras dimensões do jurídico: até, eventualmente, por maioria de razão (*a fortiori*), como na administração pública, por exemplo. Como é diferente um funcionário público, decisor preso aos regulamentos, e pelos regulamentos, e alguém que cumpre a lei no espírito de um contexto de Estado de Direito e também o próprio político, quando age juridicamente (mais especificamente juridicamente), precisa desse enquadramento¹¹.

Assim, atrever-nos-íamos a considerar que, ainda mais preponderante que a adesão teórica (e do início das aulas no hemisfério Norte até ao Natal, como diria António Braz Teixeira) a uma corrente filosófica ou metodológica no Direito, está a forma como o jurista *está no Direito*. Como ele o vive, o encara, o interpreta / aplica. Um jusnaturalista teórico que não dê um passo fora do regulamento, com medo de tal equivaler a acarretar mais mal que bem (na teoria dos males maiores e menores¹²) e um positivista teórico, mas, na prática, desenvolto, que sabe interpretar a norma de acordo com uma pirâmide normativa em que existem princípios, valores e uma Constituição, em certo sentido podem, na prática, mudar de papel. Mudar o papel que de um e outro talvez se esperasse... A personalidade do primeiro certamente é timorata e a do segundo criativa.

O primeiro, animado de boas intenções, pleno de ideais, eventualmente, sentir-se-á acabrunhado perante o que vê como sendo constrangimentos legais, e decerto clamará interiormente para o tribunal celeste (num “recurso para o Céu”, como

¹¹ Cf., por exemplo, Queiroz (1990).

¹² Cf., *v.g.*, Gomez Perez (1982).

referiram Hume e Locke), mas não se atreverá a uma interpretação fora da “pedestre” e literal.

O segundo, por seu turno, pode até ser um cínico, um desiludido, um agnóstico das grandes causas. Mas se, no concreto, for desafiado, ainda que só na sua inteligência (pode nem o ser na sua sensibilidade, ou no seu sentido de Justiça, em que pode até descrer), a encontrar uma solução concreta mais justa, mais adequada, mais harmónica, *pelo Código, mas (eventualmente) além do Código*, se a sua maneira de ser for desempoeirada e um pouco audaciosa, não recuará. Poderá até chegar onde o primeiro não ousou.

Ponto é que o último não seja um temerário, por exemplo, desenvolvendo um ativismo jurídico *contra legem* (o que seria de criticar, a nosso ver). Ponto é que, por timidez excessiva, o primeiro não fique aquém do que seria exigível numa jurisprudência principial, devendo respeito à Constituição e às Convenções internacionais. Ou simplesmente podem um ou outro falhar à Justiça por falta de raciocínio, de diligência, de plena capacidade de interpretação, do direito ou dos factos (IVAINER, 1988). Porque um pode ir, na verdade, mais longe do que seria permitido, fazendo, por exemplo, temer o “etc. dos notários” ou a “equidade dos tribunais” (no caso, os *Parlements* franceses), como diziam velhos adágios.

Há várias formas de tender, perseguir, procurar a Justiça e de não a ter como primeira preocupação ao governar, administrar, fazer justiça, etc.. Na sociedade da informação, em que impera a pressa do tudo “para ontem”, em que a quantidade se sobrepõe normalmente à qualidade, em que a fama e a “opinião que se publica” prevalecem sobre a realidade mais complexa, que fica na sombra e não tem voz ou cuja palavra é abafada pelas propagandas, em que a tecnologia é permanente álibi, para a ação ou para a inação, fazer Justiça é muito complexo. Não nos atrevemos a dizer que é mais complexo do que noutras eras, porque as não vivemos, e nelas havia outras dificuldades – além de que nos repugna o “concurso” entre tempos e situações. Normalmente cronocêntrico. Mas agora há várias formas de nos aproximarmos da Justiça. Mesmo que a própria atuação da magistratura fosse concebida como *bouche qui prononce les paroles de la loi*¹³, há várias formas de dizer a lei. E não há casos claros (HOVEN, 1990).

De qualquer forma, fica o breve apontamento sobre como a encruzilhada é ainda mais complexa do que poderia parecer à primeira vista. Devendo avaliar-se de forma múltipla: pensando no que os juristas pensam, mas também no que eles fazem, em muitos casos decorrendo da personalidade que possuem. Assim, talvez se possa concluir que Cézanne não teria completa razão quando afirmou que as teorias perdem os

¹³«Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.» afirma, como se sabe, Montesquieu – *De l'Esprit des lois*, XI, VI (1748).

Homens. Não são elas que os perdem. Aqueles que se ativerem somente às teorias para avaliar da sua prática é que estarão perdidos, porque não se encontrarão de posse de todos os dados.

Assim, às encruzilhadas do simples e puro pensamento jurídico na nossa sociedade da informação, temos que dialeticamente acrescentar outro desafio, com outras encruzilhadas, que com aquelas se cruzam: as da ação jurídica e da psicologia dos agentes jurídicos, que a determinam. Não apenas o *Direito nos livros* de quem pensa o Direito, mas também a *forma mentis* de quem cria Direito, tornada, na prática, *Direito em ação*.

Ora a psicologia de um agente jurídico não é mera questão de inclinação, “feitio” ou têmpera, modo de ser “intrínseco”. Sem entrar em complexas e técnicas questões psicológicas, empiricamente todos reconheceremos que há a considerar o papel de uma formação da personalidade (e da personalidade enquanto ator jurídico, ou agente jurídico) e que essa formação tem como vetores, naturalmente, a experiência jurídica de cada um/a (nomeadamente a forense, mas também a da pesquisa jurídica e do ensino do Direito) e, antes e/ou paralelamente a esta, ainda a educação jurídica recebida.

Por outras palavras: a atitude de cada jurista resultará, em termos diferentes de caso para caso, de um paralelogramo de influências ou inspirações, em que terão lugar a sua educação jurídica (desde os primeiros tempos, nos bancos da Universidade, ou antes ainda), a sua posição quanto a teorias filosóficas e metodológicas e a sua experiência da prática jurídica, nomeadamente, se for o caso, de prática forense. É, assim, um cruzamento de vetores, em cada um dos juristas. A malha que resulta da interação de todos é, sem dúvida, uma encruzilhada.

Ora nem os juristas (nem ninguém) nascem ensinados¹⁴. Muito menos podemos confiar em alguma sabedoria “infusa” nestes tempos nossos de altíssima complexidade social e técnica. Assim, é essencial, independentemente da personalidade de cada um, com as suas respetivas idiossincrasias, cuidar de uma formação educativa jurídica capaz de dotar os juristas de instrumentos de leitura do mundo e ferramentas de trabalho jurídico capazes de os preparem para as tarefas complexas e fascinantes de pensar, compreender, viver o Direito. Para fazer Justiça.

4 CONCLUSÃO

Tratando-se este artigo de mais um estado da arte que o resultado de uma pesquisa com vista a encontrar uma solução concreta para um problema concreto, o que cremos poder concluir-se é a necessidade de não recomeçar sempre de novo a indagação sobre estes temas, e procurar não olvidar, sempre que se recomeça, o inestimável arsenal

¹⁴ At., VIII, 30-31.

do passado. O mesmo se diga das designações, que não podem variar *ad libitum*. Um passo significativo se dará, se a doutrina jurídica, sobretudo a doutrina destas áreas aparentemente mais fluidas dos domínios filosófico-jurídicos e metodológico-jurídicos, levar a sério os temas e problemas já levantados, e utilizar, com propriedade e rigor, a terminologia historicamente consolidada.

Assim, as divisões avançadas (no monismo e no pluralismo jurídicos e todas as demais), não sendo a última palavra nestes assuntos, contudo terão a virtualidade de fixar os grandes campos por que se dividem os juristas e as suas ideias.

Do mesmo modo, as grandes épocas jurídicas, correspondendo aos paradigmas clássico, ou realista, moderno ou nominalista, e futuramente, fraterno-humanista, parecem ser de grande utilidade, ao menos heurística.

E finalmente, julga-se importante que o jurista não fique na simples obediência cega aos comandos, ou na trasladação de ossadas, mas procure uma efetivação real, material, da Justiça, para o que será útil a renovação por um pensamento fraterno e humanista, que já vai efetivamente soprando... *onde quer*, e o vão deixando as circunstâncias e a circunstância.

REFERÊNCIAS

BACHOF, Otto. Estado de Direito e Poder Político: os Tribunais Constitucionais entre o Direito e a Política. Tradução Cardoso da Costa. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 56, 1980.

BALZAC, Honoré de. **Os Funcionários**. Tradução Carlos Cardoso. Lisboa: Padrões Culturais, 2007. Título original: *Physiologie de l'employé*.

CANOTILHO, José Joaquim. **Estado de Direito**. Lisboa: Fundação Mário Soares/Gradiva, 1999.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Droit naturel et méthodologie juridique**. Paris: Buenos Books, 2012.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Rethinking Natural Law**. Berlim/Heidelberg: Springer, 2013.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Vontade de Justiça: Direito Constitucional Fundamentado**. Coimbra: Almedina, 2020.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Mello Freire, Advogado. Notícia de um Manuscrito. **Revista de Estudios Historico-Juridicos**, v. 15, p. p. 33 ss., 1992a.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Mello Freire, Advogado. Notícia de um (?) Manuscrito. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, v. 52, n. 2, Lisboa, jul. 1992b. (Aprofundamento e atualização do anterior).

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Do Jusracionalismo Luso-Brasileiro e da Unidade Essencial do Jusnaturalismo – Reflexão Problemática Filosófico Histórica. **Collatio**, n. 12, p. 17-30, 2012. Disponível em: <http://www.hottopos.com/collat12/1730FC.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Repensando as fontes do Direito na sociedade da informação. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 253-280, 2016.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. **Direito Fraternalista. Novo Paradigma Jurídico**. Rio de Janeiro: G/Z, 2017.

FONSECA, Reynaldo Soares da. **O Princípio Constitucional da Fraternidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

GALVÃO DE SOUSA, José Pedro. **Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

GOMEZ PEREZ, Rafael. **Deontología Jurídica**. Pamplona: EUNSA, 1982.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Estudo introdutório de Diego Valadés, tradução e índices de Héctor Fix-Fierro. México : Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HOVEN, Paul Van Den. *Clear Cases: Do they Exist?* **Revue Internationale de Sémiotique Juridique / International Journal for the Semiotics of Law**, v. 3, n. 7, p. 55-63, 1990.

HUXLEY, Aldous. **Sobre a democracia e outros estudos**. Tradução Luís Vianna de Sousa Ribeiro, Revisão Maria Eduarda e José Neves. [S.l.]: Círculo de Leitores, [19~].

IVAINER, Théodore. **L'Interprétation des faits en Droit**. Paris: LGDJ, 1988.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

MACIEL DE BARROS, Gilda Naécia. *Agraphoi Nomoi*. **Notandum**, v. 2, n. 3, jan./jun. 1999. Disponível: <http://www.hottopos.com/notand3/agrafoi.htm>. Acesso em: 25 mar. 2017.

MALTEZ, José Adelino. Voegelin e a Procura do Direito Natural. In: VOEGELIN, Eric. **A Natureza do Direito e outros textos jurídicos**. Lisboa: Vega, 1998.

MONTESQUIEU. **De l'Esprit des lois**. (1748).

O'BRIEN, David M. **Constitutional Law and Politics: Struggles for Power and Governmental Accountability**. 4. ed. Nova Iorque: W. W. Norton, 2000.

PAPINI, Giovanni. O Tribunal electrónico. In: **O Livro Negro. Novo Diário de Gog**. Lisboa, Livros do Brasil, [19-].

POULANTZAS, Nicos. **Nature des choses et droit, essai sur une dialectique du fait et de la valeur**. Paris: LGDJ, 1965.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Os Actos Políticos no Estado de Direito. O problema do controle jurídico do poder**. Coimbra: Almedina, 1990.

SENISE LISBOA, Roberto. Fraternidade: paradigma dos direitos humanos na sociedade da informação. In: LAUAND, Jean; CAETANO, João Relvão (org.). **Pensar, Ensinar e Fazer Justiça: estudos em homenagem a Paulo Ferreira da Cunha**. Santo André: Kapenke, 2020. v. 2, p. 349 ss.

SANTOS, Delfim. Psicologia e Direito. In: LOURENÇO, Eduardo. **Obras Completas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. v. 3.

SIGMUND, Paul E. **Natural Law in Political Thought**. Lanham, Nova Iorque : Londres, University Press of America, 1971.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TRIGEAUD, Jean-Marc. **Introduction à la Philosophie du Droit**. 2. ed. Bordeaux : Biere, 1993.

VATTIMO, Gianni (em colab. com Pier Aldo Rovatti). **Il pensiero debole**. Milão: Feltrinelli 1983.

Como citar este documento:

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Encruzilhadas do pensamento jurídico na sociedade da informação. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 19, n. 30, p.196-209, jan./abr. 2021.