

NOTAS SOBRE AS NOTAS DE PÉ-DE-PÁGINA

Roul Guichard

A utilização das notas de pé-de-página ou de rodapé^{1 2} – excessiva, desmesurada, acaso excedendo a dimensão do próprio corpo do texto (e o autor deste artigo não escapa, já o constatará o leitor³, a essa censura⁴) e com diferentes finalidades^{5 6 7}, sobretudo nos escritos doutrinários⁸ – constitui uma das práticas mais notórias e infamantes dos textos jurídicos^{9 10}; porventura a par dos muito frequentes casos de verbosidade incessante, de “purple prose”¹¹, do conceptualismo ainda hoje muitas vezes imperante¹² e do uso excessivo do latim¹³.

¹ Por vezes, substituídas por notas finais, relegadas por conseguinte para o término do correspondente capítulo ou da inteira obra, isoladas portanto (mas, como G. W. Bowersock, observa não há grande audiência para notas sem texto, que é isso o que são as notas de fim de texto). E também o uso de parêntesis e de parêntesis dentro de parêntesis fornece um sucedâneo. Ou, outro recurso, opta-se pela inserção de um sub-texto com a letra em tamanho menor ou doutro modo destacado. E hoje a referenciação de citações e de conteúdos de autoria alheia é muitas vezes, sobretudo no chamado “sistema autor-data”, feita no próprio corpo do texto.

Temos então as “notas de pé-de-página apócrifas”, orientando-nos pela terminologia proposta por P. Rieß – autor que acentua ainda a “fungibilidade” dos conteúdos do texto e das notas de pé-de-página: em princípio tudo o que pode ser expresso pelo primeiro é susceptível de ser comutado na forma das segundas, e vice-versa.

Mais se advertirá que as *marginálias*, as *interpolações* e as *glosas*, amplamente empregues na Idade Média, se podem também subsumir num conceito lato de nota de pé-de-página. Aliás, desde que a escrita ou, melhor, os textos ganharam relevo, sempre se deparou com notas marginais ou interlineares, embora sobretudo como emendas ou rasuras, explicações ou esclarecimentos de palavra ou expressões pouco familiares. Amiúde, essas e outras anotações eram introduzidas apócrifamente. Um dos exemplos mais famosos (mas não dos mais representativos) será a observação manuscrita por Pierre de Fermat, na *Arithmétique* de Diofanto de Alexandria, sobre a maravilhosa demonstração, a qual pretensamente teria descoberto mas que omitia registar por não caber na margem da página (“Cuius rei de-

monstrationem mirabilem sane detexi. Hanc marginis exiguitas non caperet”), do teorema que precisamente veio a ficar conhecido como “o último teorema de Fermat” e que tantas dores de cabeça daria aos matemáticos posteriores.

Contudo, o conceito de nota de pé-de-página de que nos servimos é essencialmente morfológico ou externo (orientação “realista”), o que tem, conceda-se, a desvantagem de não dar conta de outras espécies com funções análogas, “internamente” semelhantes, parentes próximos (cobertos por uma orientação “pragmática”, um “intersubjektiv konsentiert pragmatistischer Fussnotenbegriff”, na designação de P. Rieß, que aponta ainda a eventualidade de se instaurar a prática de notas de cabeça-de-página).

² Estas constituem sem dúvida uma espécie curiosa. Aparentemente, floresceram na forma em que melhor as conhecemos no começo do séc. XVII. Contudo, costuma indicar-se Edward Gibbon — que lhes dedica cerca de um quarto do espaço dos seis volumes, publicados entre 1776 e 1788, do seu consagrado *The Decline and Fall of the Roman Empire* — como o mais consumado perito no seu uso elegante e selecto na prosa histórica, especialmente na modalidade de certos comentários sarcásticos (em que se haverá exercitado como parlamentar; a insaciável curiosidade de que sempre deu prova terá também contribuído para esse peculiar talento e predilecção), e quem mais contribuiu para as elevar a uma obra de arte e a um instrumento de poder, e assim para a sua difusão.

Para além do distinto historiador inglês, e como seus precursores ou mesmo tutores, indiquem-se o exuberante francês Pierre Bayle — sobretudo no *Dictionnaire historique et critique*, 1697, edição em dois tomos a que se seguiriam muitas outras bem mais nutridas — e o tão enfadonho quanto versado alemão Leopold von Ranke — nomearemos apenas os seus *Die römischen Päpste in den letzten vier Jahrhunderten*, 1834-1836, e *Weltgeschichte*, 1881-1888, em nove tomos.

Um declínio estilístico e de qualidade parece observável no séc. XIX, logo pela pena de Leopold von Ranke, monótono, distante, pouco vivo nas suas notas; e no séc. XX o panorama não se alterou, pelo menos em obras históricas.

Seja como for, a biografia e o estudo sistemático e científico das notas de pé-de-página (“podonotologia”?) está em larga medida na infância ou mesmo por começar. Demais a sua taxionomia representa uma árdua tarefa, pois elas aparecem em formas diversas, como mencionado, e, mesmo confinando-nos ao discurso científico, em particular às humanidades e ao direito, servem (conforme se explanará adiante) fins muito diferentes (eventualmente difíceis de conciliar e de maior ou menor valia).

Por outro lado, a sua aplicação tanto se vê louvada como deplorada.

Para alguns, bem-propícias tanto ao escritor como ao leitor, objecto de favor ou até de culto. “They can be charming, an encouragement to read on, worth every penny of the extra expense. [...] Amusement, charm, a chance to rest” (C. Zaerby). *Dulce et utile*. Constituindo interrupções bem-vindas, sobretudo a um texto pesado ou mortificante. Enaltecidas pelas suas grandes virtualidades: desde logo, deixariam a cada um a liberdade de as ler — porventura, só os mais minuciosos e escrupulosos a isso se aventurariam — ou de as ignorar sobranceiramente — embora evitá-las seja, já alguém o afirmou, como contornar os buracos ao conduzir numa estrada pejada deles. O uso (alternativo) de parêntesis, os quais não se destacam bem do texto e o quebram de maneira forçada, seria bem menos flexível. Há até

quem empreenda uma verdadeira campanha em prol da utilização das notas de rodapé, as defenda como uma espécie ameaçada.

Para outros, são tidas pelas *bêtes noires* da escrita científica. Uma “bicharada impertinente” [ou, com um cunho mais depreciativo, *Ungeziefer* – dirão os alemães]. Caídas em desgraça, estão acoissadas por campanhas abolicionistas, pelo menos nos seus abusos e nos espécimes mais longos e numerosos ou quando não assumam uma “função [interactiva-] comunicativa” directa [facto muitas vezes denunciado pelo tamanho da letra empregue, tão diminuto que só com lupa se pode ler; na realidade, algumas das funções desempenhadas pelas notas de pé-de-página independem do facto de serem lidas ou não, bastam-se com a sua exaração]. Os seus fautores são comparados a torturadores, a dentistas sádicos. Sujeitas a recorrentes tentativas de “lipoaspiração radical” ou de “eutanásia” (em certas paragens e no domínio do direito; em especial nos Estados Unidos, mas aí inclusive as sentenças do Supremo Tribunal podem conter notas de pé-de-página), restaria escrever-lhes o epitáfio...

Na realidade, tudo isso não impede a sua [obstinada] supervivência. E há até quem constate uma expansão “viral” ou “fúngica”, “medrando como cogumelos depois da chuva”, ajudadas pelos programas informáticos e processadores de texto [é-nos difícil avaliar o que devem ter sido noutros tempos os padecimentos dos autores dos manuscritos e sobretudo dos impressores para comporem textos com notas de rodapé], potencializadas pelas “notas virtuais” em forma digital [com recurso à *web*, através do hiper-texto].

³ Não se tratando seguramente da primeira nota de pé-de-página acerca das notas de pé-de-página, confessa-se todavia aquele que escreveu estas linhas – *mea culpa, mea culpa, mea maxima culpa* – ser um viciado, um adicto de tal género, “a footnote junkie”, um neurótico dessa prática [que poderá ser considerada uma “doença profissional”, principalmente entre os juristas]; embora ainda não alcançando o extremo do fetichismo [para seguir a escala de P. Rieß, autor que indica tratar-se de uma “doença infantil” de muitos cientistas, da qual tendem a curar-se com a idade, podendo até convolar-se numa fobia – indicação que a nossa experiência e observação não confirmam].

⁴ As notas de pé-de-página, pelo menos nalgumas das suas modalidades, apresentam – insiste-se no ponto – fartos inconvenientes.

Deixando agora de fora algumas subespécies, sempre se desfavorecem as muito extensas; e se previne contra as notas esquizofrénicas, disfuncionais, tentando conciliar propósitos “probatórios”, dirigidas sobretudo aos leigos ou generalistas, com simultâneos intuitos “explanatórios”, tendo como alvo os especialistas.

Além disso, e numa óptica prática, aponta-se-lhes que distrairiam o leitor. Fatigá-lo-iam e irritá-lo-iam. “Reading footnotes distracts the eye, which must move up and down from the top of the page to the bottom. There is nothing more tedious than bobbing one's head like a pogo stick only to discover that the footnote contains nothing of substantive worth, except perhaps for a citation, an irrelevant bibliographic excursion, or the ubiquitous 'Id.' Moreover, when there is something substantive in the footnote, it is more often than not a digression from the argument of the text, and tends to break the train of thought of the reader. If the footnotes are endnotes, the problem is even worse, for no one has the patience to flip back

and forth constantly between the place one is reading and the end of the book. As a result, footnotes placed at the end of a volume (or even at the end of a chapter) rarely get read" (J. M. Balkin).

Até já foram comparadas ao embaraço de ter de se ir receber alguém que insistentemente bate à porta ou atender o telemóvel que não deixa de tocar, quando se está a meio de fazer amor. Mas, eventualmente, nem sempre tais interrupções se revelam inoportunas... Seriam, no limite, uma prática detestável ou abominável, excrescências aspérrimas, "tangles of tangents", "incrustações parasitárias", "abcessos da investigação" a cuja ablação o autor renuncia, desejoso de mostrar que "fez o trabalho de casa" ou que está a par das mais recentes *trends*. Facilitariam um pensamento desleixado e uma escrita desmazelada, fruto da desídia e do relaxamento; traduziriam uma deficiente concatenação das ideias. "Use long textual footnotes to make your work hard to follow, and to avoid having to integrate your ideas in a logical structure", recomenda R. A. Posner (a cujos irónicos conselhos havemos de voltar). Constituiriam, afinal, uma forma irracional de comunicação (assim, J. A. Magat).

Em todo o caso, raramente delas se prescinde (se consegue abdicar de tal "suplemento"). Todos sucumbem à tentação [dessa "droga ou toxina"]. Nenhum especialista credenciado ou investigador que se preze ousa negligenciar a "arte do pé-de-página ou do rodapé", despreza a ocasião de se revelar mestre na respectiva ciência ("Fussnotenwissenschaft" ou omite mostrar que domina a sua "ontologia" ("Fussnotontologie", como satiricamente se lhe referem os alemães, embora a estes se atribua uma especial dilecção e desenvoltura na utilização de tal técnica) e a respectiva prática [conquanto a sofisticada arte da sua utilização pareça em declínio]. E ninguém quer deixar de, desse modo, imprimir a sua marca nas "areias da investigação, das fontes e do confronto de ideias"

Para mais, no nosso tempo em que "todos escrevem e ninguém lê nada", quando tudo já foi dito uma centena de vezes, não havendo nada de novo debaixo do sol, a única coisa importante parece ser *quem cita quem*. Conforme assinala H. H. Kay, "footnotes are accorded their rightful place as the true measure of academic status".

⁵ Procedamos então a uma alusão às suas finalidades. Numa enumeração breve, sem ordem e com evidentes sobreposições, indiquem-se as seguintes (sendo que se trata, como referido, de um instrumento que se esquia a uma ordenação rigorosa, a uma seca nomenclatura – seja uma classificação funcional, seja estrutural –, apresentando numerosas formas mistas):

(I) – *Transcrição ou reprodução* (ordinariamente a *latere* ou, simplesmente, não se justificando a sua inclusão no corpo do texto) de certas passagens de algumas obras. Em geral, sobre a citação (o trabalho de citação, o entretecimento do discurso através de tal prática), veja-se o estupendo livro de Antoine Campagno, *La seconde main ou le travail de citation*, Paris, 1979.

(II) – *Quebra do monólogo*, lembrando e traduzindo (e trata-se porventura de um das mais importantes ferramentas "institucionais" para esse efeito) que a academia, a escola – como corresponde à acepção etimológica da palavra – e a ciência "são intrinsecamente empreendimentos comunitários", assentes no trabalho dos predecessores, constituem um incessante confronto e discussão de ideias e argumentos (e numa área como a do direito, sendo a ciência jurídica uma disciplina e um discurso argumentativos – apesar

da necessidade ou vontade de certeza e, em parte daí decorrendo, da “estratégica retórica” dos juristas de apresentar cada solução ou decisão como *a correctae derivada* dos postulados de certo sistema e das premissas assentes *in casu* –, isso é particularmente válido), um permanente encetamento de diálogo e de comunicação com os colegas e outros especialistas (e as notas representarão “the quintessential ingredient of scholarly communication”), um debate sem resposta definitiva. Mais, implicando por isso a constante predisposição para rever as conclusões e os pontos de vista tidos por assentes. Cada assunto ou tema há-de ser examinado como *quaestio disputata*, “isto é de tal modo, que a cada momento se sinta a presença dos que pensam de outra maneira” [ainda J. Pieper faz notar que, se não está em causa hoje em dia imitar as formas concretas em que a *disputatio* medieval decorria, certas “regras do jogo” então observadas não devem de modo algum ser subestimadas, especialmente aquela que impunha a necessidade de, no diálogo, não responder a uma pergunta ou objecção do interlocutor ou contendor sem antes ter exposto por si mesmo a argumentação do oponente e recebido a explícita anuência por parte dele à formulação assim proposta]; devendo o investigador revelar quer os argumentos a favor quer os que depõem contra a sua tese [além de, claro, revelar as suas fontes]. “They [the footnotes] promote a spirit of openness and fairness in the scholarly community for the spread and consideration of research and ideas” (F. A. Burkley-Young / S. R. Maley). Como se verá mais adiante, acaso as notas de pé-de-página servem, do mesmo passo, para verter um pouco de fel, representam uma oportunidade para um ajuste de contas com os confrades, o local de confronto de egos. Mas também são ocasião para o elogio e para o registo de agradecimentos.

Daquele modo, *ser citado representa o carimbo, a chancela, a medalha que autentica, franqueia ou distingue o trabalho de um autor, o modo de prestar homenagem e, do outro lado, de granjear reputação*. Pela frequência e importância das citações [que evidentemente não ocorrem só em notas de rodapé] dos textos da sua autoria muito se avalia do cientista ou do jurista, se reconhece e se premeia o seu mérito, contributo e influência na área. Na feliz imagem de B. Cronin: “Metaphorically speaking, citations are frozen footprints on the landscape of scholarly achievement; footprints which bear witness to the passage of ideas. From footprints it is possible to deduce direction; from the configuration and depth of the imprints it should be possible to construct a picture of those who have passed. Whether the advance was orderly and purposive. So it is with citations in respect of the growth and development of scientific knowledge; they give substantive expression of scientific knowledge; they can provide the researcher with an analytical tool of seductive power and versatility”.

Hoje, em muitas áreas, existem “índices de citações”, “citation indexes”, a que se vai atribuindo uma importância crescente (enquanto indicadores do impacto e da *performance* dos autores). As pressuposições sobre que assentam, designadamente a da possibilidade de um tratamento quantitativo, ou seja, a correlação entre a frequência da citação e a qualidade, o mérito e o contributo intrínsecos da obra, mostram-se porém bastante discutíveis [logo, por regra, ficam inconsideradas as razões de ser de muitas citações – “um processo privado com um rosto público”, pois por vezes as motivações subterrâneas são muito diferentes do “storybook” –, mormente o facto de muitas delas serem feitas para criticar ou afastar a tese aludida]. Impondo-se um seu uso bastante circunspecto; e reconhecendo-se que se deverá recorrer a diversificados critérios em função das distintas áreas e situações,

proceder portanto a uma análise do contexto e do conteúdo das diversas citações, com base em indicadores relacionais, critérios de relevância, qualificações, categorias e tipologias adrede desenvolvidos.

Denunciados são também alguns estratagemas típicos de que lançam mão vários autores para manipular a frequência das citações, disseminar as suas obras e alcançar o prestígio e o estatuto daí advenientes (dentro, aliás, dos “jogos de poder acadêmico e profissional”). Na conhecida lista, sumariando tais padrões, elaborada por F. C. Thorne e aqui reproduzida: “*Serial publications* [, ... division] of a single research project into many parts, each of which requires repetitious reporting of problem, method, results and summary [...]. *Multiple publications* [, ...] submit minor variations of the same research to several journals of the world [...]. *Hat-tipping citations* [, ... m] ore prestigious authorities tend to be cited endlessly not only because of eminence, but also to demonstrate that the author has done his homework and also to gain respectability by association with recognized sources. *Over-detailed citations* [, ...] but too often at the cost of irrelevance or triviality. *Over-elaborate reporting* [...]. *Evidentiary validity* [, ...] references can be selected in support of any desired point. *Self-serving citations* [...]. *Deliberate premeditation* [, o]nce the citation game gets widely known, would-be authors play it deliberately [...]. *Searching out grant funding* [, ... f] unding applications and research in progress often attempt to identify with currently popular research trends. *Funding support for publications* [...]. *Editorial preferences* [, ... m] any authors are shrewd enough to be good judges of what is acceptable, and such judgments determine what and how they will write. *Citations as projective behaviors* [, ... c] itations often reflect biases more than rational judgments. *Conspiratorial cross-referencing* [, i] t is not unusual for researchers who are working on a common problem to cite each others’ work almost conspiratorially [...]. *Pandering to pressures* [, ...] it has been said that the first place a reader looks in a new publication is the index to see how many times his name is cited [... ;] a second look usually is taken to see how many of one’s favorite authorities are cited [... ;] I once asked a successful author why he kept citing work that he privately characterized as ‘crap’ [... ;] he frankly admitted that he retained references of dubious value because he felt his public demanded it. *Editorial publication policies* [, ... e] ditorial policies vary widely and can be quite discriminatory when the author or the title does not conform to the editor’s biases [...]. *Non-recognition of new authors* [...]. *Intra-professional feuding* [...]. *Obsolete citations* [...]. *Political considerations* [, ... t] he political atmosphere may be an important determinant of what is cited [...]”.

Muito vulgar mostra-se a “[ignóbil] prática” de citar amigos, o [pouco profícuo e edificante] hábito de se citar a si próprio [auto-citação] e as “conspicuous ‘brownnosser’ attributions” – designadamente, a prática do “citas-me, cito-te”, “coças-me as costas, coço-tas”, “you scratch my back and I’ll scratch yours –, dentro do chamado “intra-professional feuding” (*Kartell- e Ringfußnoten*, na terminologia de P. Rieß).

(III) – “Mera” indicação de bibliografia. Com frequência, em quantidade copiosa e sem grande critério, uma “selva emaranhada”; não raro, em segunda mão. Conquanto indicações bibliográficas seleccionadas e cuidadas prescrições ou recomendações de leituras ulteriores possam ser uma bênção preciosa para conhecer o “mapa mental do autor”, o seu percurso para chegar às conclusões expostas, e um auxiliar muito bem-vindo para alguém interessado em aprofundar o tema.

(IV) – *Alusão e identificação dos “documentos” e das fontes* (relevantes; meio imprescindível até para combater o plágio, juntam alguns).

– *Invocação de autores e obras* como autoridade ou para credibilizar ou legitimar os juízos ou as teses defendidas. Havendo aqui que procurar um equilíbrio entre “slip between the Scylla of absent authority and the Charybdis of sheer excess”.

Quanto aos juristas – facilmente se constatará –, estes são especialmente proclives aos “argumentos de autoridade”. É consabido o seu encantamento por tal tipo de argumentos (pelo recurso aos “books of authority”). Embora deles, sobretudo quando fundados na *communis opinio (doctorum)* – todavia, como se diz, *argumenta non sunt numeranda, sed ponderanda* –, e mesmo na especial *auctoritas* de certos jurisconsultos e das suas opiniões, não possa prescindir o discurso e a decisão jurídico-dogmáticos. Malgrado o que queiram advogar eventuais drásticas pretensões emancipatórias endereçadas ao direito. Como o exprime lapidarmente N. Horn: „man kann bestimmte Aussagenautoritäten, oder anders ausgedrückt: verbindliche Topoi, und damit bestimmte Regelungsansprüche des Rechts nur eliminieren, indem man sie entweder durch andere ersetzt oder indem man den Rechtsbereich insgesamt reduziert, d.h. eine bestimmte Frage von rechtlichen Regelung überhaupt ausnimmt“.

Mas aquilo a que atrás nos referíamos directamente é, como alhures escrevemos (e não resistimos a uma extensa auto-citação), “[à] inapropriada deferência, [a] um acatamento inerte e acrítico de opiniões ‘sacrossantas’, expressas do alto da cátedra [*ex cathedra* e, portanto, infalíveis, tais como a doutrina do Papa quando ocupa a ‘cadeira de Pedro’]. E [à] demissão de um pensamento autónomo, [a] uma atitude de inércia acomodatória perante juízos recebidos, dogmas transmitidos, conceitos e princípios mumificados numa tradição que se (auto-)perpetua. Atitude ironicamente epitomada com o seguinte dito: ‘Se me é permitido exprimir a minha opinião, direi com fulano...’. O que, eventualmente, salientava-o com alcance mais genérico C. Mota Pinto, dissimula ‘[...] uma opção por interesses bem determinados, oculta, assim, atrás dum cripto-argumento, por força da consciência da debilidade das razões substanciais da solução que se quer consagrar [...]’. Ademais, pendem os técnicos do direito, como adverte por exemplo Leon Husson, a cobrir as soluções a que chegam com o manto, pouco diáfano e algumas vezes usurpado, de categorias e conceitos consagrados ou canonizados. Designadamente, fazendo passar, com eventual menor seriedade metodológica, uma desenvolvimento jurisprudencial ou doutrinário, dependente de singulares pressupostos e exigindo um suplementar esforço argumentativo, por uma ‘mera ou directa’ interpretação; ou socorrendo-se de uma ‘ficção dogmática’, de uma ‘fundamentação aparente’ (uma ‘Scheinbegründung’)”.

– Não raro, voltando depois deste pequeno périplo ao nosso assunto, as notas de rodapé e as citações propiciam *a ensejo e o local para satisfazer e até aplacar certos autores* (pela menção das suas obras e ideias). São, de um modo mais geral, as chamadas “hat-tipping citations”. Nas *peer-reviewed* revistas importará referir destacadamente os “autores na moda” e, claro, os prováveis “revisores”.

Entre nós, na apreciação ou discussão de algumas dissertações, não raro a primeira preocupação do arguente é certificar-se de que foi citado. Em Itália, a omissão de uma obra ou nome será acaso mais relevante do que a sua inclusão, representando uma verdadeira *damnatio memoriae*. Porém, uma referência anódina pode mostrar-se, mais vexante do que a pura exclusão.

Além disso, a ordem das citações e das referências seguida há-de ser cautamente pensada, não vá ferir hierarquias, susceptibilidades e vaidades. Ordem cronológica dos textos, lista alfabética, na sucessão em que foram consultadas, grau de importância e relevância, em função do "prestígio" ou "posição" do autor? Opções delicadas, num "campo minado" do qual só a custo se sairá ileso, insidiosas armadilhas das quais dificilmente um neófito se desvencilhará...

Por outro lado, a um "recém-chegado", sobretudo se avançar com ideias críticas, originais e ousadas (preferível será, deste ponto de vista, insinuar que se trata do "desenvolvimento" das de um pensador estabelecido, dado que hoje em dia a publicação anónima ou sob pseudónimo não é bem vista senão em domínios muito restritos), mostra-se bem difícil começar a ser citado pelos autores consagrados ou por outros. O que representa como um "ritual de iniciação", uma vez superada tal "prova" tudo se tornará mais fácil...

(V) – *Polemização, informação sobre "debates doutrinários". Registo de opiniões contrárias, contrastantes e concordes* (ou ainda da anuência de outros a posições do autor, ou referências a interpretações do seu pensamento que o próprio tem por transviadas). Mostrando-se, assim, a extensa e versada ponderação dos juízos formulados, a diligência e o rigor na pesquisa das várias perspectivas, a equanimidade de critérios. Tudo, sem quebra do fio da exposição (do corpo do texto). E, porventura, isso permitirá atingir duas audiências, a dos especialistas e cultores da área e a dos leitores menos informados ou conhecedores. Mas nenhuma acumulação de citações ou rol desse género se dirá completo, preciso, inteiramente destendencioso. – *Inclusão de comentários críticos e rejeição de opiniões diversas.* Inserção de observações, muitas vezes, depreciativas ou até sarcásticas, cifradas, melíflua ou subtilmente apresentadas: "oddly overestimated", "ganz abwegig", "discutable", "... mas sem pingo de razão". O que poderia parecer deslegante no texto desculpa-se talvez numa nota.

Repare-se que *ver* e *cf.* (ou *cfr.*) tanto podem esconder concordância de pontos de vista como oposição. Neste âmbito, sob risco de expedito desaire na carreira académica, convém dominar as diferentes técnicas, matizes e gradações expressivas. Saber discernir entre as expressões mais usadas e utilizá-las com propriedade: "imprescindível..."; "merece leitura atenta..."; "por todos, ver..."; "consultar *inter alios*"; "comparar apenas"; "conferir [cf.] sobretudo..."; "de idêntica opinião, *vide*..."; "como aqui, confrontar [cfr.] ..." (forma, tal como a anterior, que poderá ser levada muito a mal se o autor citado julga ter a paternidade ou a primazia da ideia ou tese); "parcialmente da mesma opinião..."; "de ponderar..."; "interessante..." (que se diferenciará de "não destituído de interesse..."); "introdutoriamente consultar..." (por vezes, subentendendo que não se trata de um tratamento aprofundado; mais explícito nesse sentido será, por exemplo: "introdutória e perfunctoriamente..."); "útil..."; "sem fundamentar..."; "muito duvidosa é a posição defendida por..."; "em sentido contrário, mas sem razão..."; "manifestamente erróneo..."; "absurdo..."; ou (de praticamente nenhum uso, mas sem dúvida uma indicação útil se certa) "sem interesse..." e "não ler sobre isto..."

(VI) – *Elucidação do método e da marcha da investigação* seguidos ou a seguir, e comunicação das intenções do autor. O leitor poderá, pois, recrear o percurso do autor.

(VII) – *Fornecimento da tradução* de uma citação; ou transcrição na língua original da passagem que apareceu traduzida no corpo do texto.

– *Glosamento de palavras ou fórmulas inusuais.*

(VIII) – *Informações biográficas* sobre alguma figura ou personagem relevante. *Identifica-*

ção ou descrição de pessoas, eventos, locais, animais, objectos, etc.

(IX) – Em geral, *desoneração do corpo do texto, preservação da sua qualidade e eficácia, da sua elegância, fluidez e continuidade* (um “sentido corrido”). As notas representam também um “*espaço de digressão*”, onde o autor poderá adoptar um tom mais relaxado e menos convencional, ou talvez acolher uma exposição mais esquemática ou telegráfica. Eventualmente, *o autor encontra aí ocasião para se dirigir confessional ou directamente (sem maquilhagem, nu) aos leitores*. “Footnote let us hear the missteps of biases, and hear pathos, subtle decisions, scandal and anger” [C. Zerby]. Ou surgem como um refúgio para expressar teses mais ousadas. Ou, simplesmente, são um sítio para continuar o texto (“pseudo-notas de pé-de-página”).

(X) – *Excurso, observações por associação de ideias*.

– *Referência a assuntos ou a histórias marginais ou parentéticas*, não essenciais, “variações do tema” (o “compositor” oferece uma nova perspectiva do já expresso por ele ou por outrem), cogitações em forma de excurso, adendas [anticipatórias]. Por vezes, formuladas num tom menor ou mais discretamente, *sotto voce*. Ou visando atenuar efeitos ou réplicas, e prevenir objecções (ou evitar enfrentar estas directamente).

– *Apartes, alusão a faits-divers, tidbits* – “a message slipped under the door, a whispered aside in the counterpoint to the formal discourse of the text” –, reportagem de indiscrições, de acidentes, mesmo de eventos anedóticos e de ditos espirituosos, introduzidos para diversão ou por humor (quando possível, sardónico), unindo o *utile* ao *dulci*, aproximando a escrita da oralidade e da conversação.

(XI) – *Sub-texto, “segundo texto”, uma espécie de contraponto, hipertexto, espaço de “releituras” e de outras “versões”, de outras “estórias” e “narrativas”*. Na própria literatura, não se deixará de recordar que James Joyce lançou mão de notas de pé-de-página em *Finnegan’s Wake*. E também a poesia se aventurou por sendas semelhantes.

– Ainda, *problematização e matização do discurso. Prevenções, caveat’s. Indicação de alternativas. Diálogo ou conversação do texto consigo mesmo*.

– Também, *remissão (“referências cruzadas”) para outras partes do trabalho*, uma das funções mais úteis das notas de rodapé, sobretudo em textos muito longos e ramificados, dando conta de temas e posições já expressas ou ainda a tratar (tais notas, quando contêm a identificação das páginas, só se podem obviamente introduzir acabado o texto). Em tudo isso, procurar-se-á aumentar a unidade e a consistência [interna], fugindo-se ao mesmo tempo a repetições.

(XII) – *Provisão do background do texto, de explicações ou elucidações. Registo de verificações, estabelecimento de suportes ou provas*. Como se afirma, “o texto persuade, as notas provam”. São o local privilegiado para a *exemplificação*.

Dito com outro acento, *enquadramento ou contextualização, teorização, suporte e aprofundamento da matéria, ampliação da discussão*.

Conforme mantém Stanley H. Fuld, para o direito, “to one digging into the bowels of the law, a fat footnote is a mother lode, a vein purest gold” (o problema será manter presente que nem tudo o que luz é ouro...). Distendendo a metáfora, as notas de pé-de-página permitem não só pesquisar ou explorar em profundidade mas também em largura ou amplitão. Dar-se-ão informações adicionais e suplementares raciocínios ou fundamentos.

Ministrar-se-ão *parmenores ou detalhes, precisões ou minudências argumentativas* –

nem sempre de somenos: como sói dizer-se entre nós, “o diabo está [ou mora] nos pormenores [ou nos detalhes]”; já os franceses começaram por invocar a esse propósito deus, “le bon Dieu est dans le détail”.

Fornecer-se-ão também comentários, sugestões, “pistas” ou “instrumentos de busca” — um convite ainda a ulteriores indagações.

Mas, a par dessas digressões, as notas de rodapé assumirão uma “função residual”: refúgio para fontes ou autores, aspectos ou argumentos adjuvantes ou de menor valia, hipóteses menos plausíveis ou defensáveis.

(XIII) — *Inclusão de elementos ou informações que só ocorreram ao autor depois de o texto estar pronto* ou que lhe chegaram ou foram sugeridos posteriormente.

(XIV) — *Mostração ou aparato de erudição* (muitas vezes alarde de uma pseudo-erudição, o estardear de uma “erudição de coca-bichinhos”, um entretenimento ocioso — estiolante da verdadeira investigação, substituindo a análise aprofundada; andando-se antes a “soçobrar entre a «retórica do concreto», que se limita a copiar frases de doutrinários estrangeiros, e as frases feitas da mitologia imperante: os dois polos implicam-se mutuamente”, como o exprime ainda, embora a outro propósito, V. Magalhães Godinho), quiçá com um efeito intimidante e num tom sobranceiro (o uso aí, de regra, de línguas mortas concorre para o efeito). Os autores, mais os noviços “ansiosos em fazer nome”, lançam-se então puerilmente nessa prática, numa espécie de corrida *amok*, vertendo afanosamente uma torrente de informações e dados, caindo no limite na pedantaria mais estéril. Os leitores, por seu lado, quedarão presos ou afundados nesse “atoleiro de sabença”, submersos e pasmados (alguns, principalmente os “não-iniciados”), desorientados, enfadados (embora não falte quem prefira começar, e porventura até ficar, pela leitura das notas).

⁶ Na sequência da nota anterior, dê-se ainda conta da diferente prática de citação (da doutrina), no estrito domínio jurídico, existente nos países da *common law*, por comparação com os da *civil law*.

Nomeadamente na Inglaterra e nos Estados-Unidos, existe um acordo tácito (“de cavalheiros”), entendido embora *cum grano salis* e hoje cada vez menos acatado, segundo o qual raramente se nomeiam autores vivos. No que se verá a confirmação da posição relativamente subalterna aí ocupada pela doutrina. Embora se devam exprimir reservas a que se avalie a relevância desta última através de tal índice: de um lado, citações são também feitas, ou deixam de o ser, conforme mencionado, por motivações que pouco têm a ver com a real ou causal influência do autor e das opiniões expressas, antes surgem por “patrocínio”, por “subserviência”, para demonstrar “erudição”, por “reciprocidade”; de outro, a sua influência real é muito dificilmente mensurável.

Podem dar-se [mais] algumas razões — de várias ordens, históricas, culturais e institucionais — para essa prática “anti-citação” difundida no Reino-Unido e nos Estados-Unidos: a existência de “law reports” tornaria os “textbooks” desnecessários; a estes não se poderia atribuir autoridade pois, segundo a *declaratory theorie* [que remonta a Blackstone, opondo-se-lhe a *judges-do-make law theory*, mantida por exemplo por John Austin; sobre essa antiga controvérsia, cfr. apenas Zechariah Chafee Jr., *Do Judges Make or Discovery Law*, Proceedings of the American Philosophical Society, 91 [1947], 5, págs. 405 e ss., onde se conclui “salomonicamente”: “[...]t is legitimate to reconcile the two sides of this cen-

tury-old controversy by saying that the judges make law out of what they discover, and that law is the will of the Justice trying to do that which is right”), os juízes descobrem ou acham e dizem o direito – a *common law* que existiria desde tempos imemoriais, inalterada e imutável (o que justifica ou aclara a vinculação a decisões precedentes conformes precisamente a esse direito; mas, como inexistia qualquer índice autêntico do que é a *common law* fora das decisões dos tribunais, a teoria em causa revela-se no fundo tautológica ou ficcional) – mais do que o criam; poderia ofender-se juristas que não fossem nomeados; seria inconveniente citar comentários imaturos ou irreflectidos; o processo legal é acima de tudo oral; os teóricos revelar-se-iam irrealistas e mudariam amiúde de opinião (o “cata-vento da doutrina”); o mundo dos juízes e dos universitários encontrar-se-iam separados um do outro, e os seus propósitos seriam diferentes; os académicos estariam afectados por um complexo de inferioridade.

A *latere*, quanto a este último ponto e antes de se terminar esta nota, diga-se que em Inglaterra – mas algo de semelhante se poderá afirmar para os Estados Unidos – os juristas académicos nunca foram tidos em muito alta estima, e as relações entre as escolas e os teóricos e as profissões e os práticos do direito sempre foram conturbadas. Durante séculos, as duas únicas universidades inglesas, Oxford e Cambridge, ensinavam sobretudo o “direito comum” (*utrumque ius*: o direito romano ou direito civil e o direito canónico), disciplina em larga medida irrelevantes para a prática, sobretudo para os “advogados”.

Certo que o ensino do *direito civil (romano) e canónico* se desenvolveu aí relativamente cedo. Supõe-se que com Lanfranco de Pavia (ou Lanfranc de Cantuária, c. 1010-1089, monge beneditino, teólogo, prior da Abadia de Bec, sucedendo ao Arcebispo de Cantuária, e conselheiro político e religioso, mormente na questão do relacionamento e da autonomia em relação a Roma, de Guilherme o Conquistador, logo na sua juventude, em Pavia, se tendo mostrado um brilhante jurista; nomeie-se, mais tarde, Theobald of Bec, c. 1090-1161, quando também ele ocupou o lugar Arcebispo de Cantuária, rodeando-se de homens do direito e promovendo especialmente os estudos jurídicos). E sobretudo a partir das preleções de Roger Vacarius (1120-1200, jurista lombardo, de Mântua, uma autoridade em direito civil e canónico (professor muito popular em Oxford), cujos ensinamentos e obras perdurarão, ressurgindo logo após a tentativa de os silenciar por parte do rei Estêvão de Inglaterra (Stephens of Blois). O seu *Liber pauperum* tornar-se-á o principal texto da escola de direito civil que se desenvolveu em Oxford desde 1190, e o seu ensino estará na génese depois, em meados do terceiro decénio do séc. XIII, das faculdades de direito canónico e civil (os discípulos de Vacarius tornar-se-ão conhecidos por *Pauperistae* e famosos pela sua arrogância e ares de superioridade, não obstante um conhecimento bastante limitado e superficial do direito civil). Já em Cambridge, em 1350, William Bateman, bispo de Norwich, fundou o *Trinity Halls* para o ensino de direito civil e canónico. E, se as faculdades de direito canónico serão abolidas por Henrique VIII, o despótico monarca manterá o ensino do direito civil, criando *Regius Chairs* dessa disciplina em ambas as universidades. Em Cambridge, pontificarão o humanista Thomas Smith e John Cowell; em Oxford, Albericco Gentile e Richard Zouche.

Todavia, o ensino universitário do *direito inglês* (entretanto negligenciado nos *Inns*) apenas terá sido iniciado por Blackstone, com o seu famoso curso sobre a *common law*, em 1753 em Oxford (a *Vinerian Chair* foi instituída em 1755 – tendo como seus mais ilustres titulares, além de William Blackstone, em 1758, Albert Dicey, William Holdsworth, Geoffrey

Cheshire, Rupert Cross e Guenter Treitel], e por Edward Christian, em Cambridge em 1788 [a *Downing Chair* foi fundada em 1800 – entre cujos titulares se referirão Frederic William Maitland, Ivor Jennings, Stanley de Smith]. Semelhante iniciativa – que de resto não era dirigida propriamente aos futuros profissionais do direito mas mais aos filhos dos proprietários fundiários e a outros membros abastados da sociedade, e não pretendia habilitar para as profissões forenses mas, sim, completar a cultura geral – não teve seguimento. Se bem que *lectures* continuassem a ser asseguradas pelos sucessores de Blackstone, Robert Chambers e Richard Woodson, a cátedra tornar-se-ia, nas palavras da *Oxford University Commission* em 1852, “a sinecure and a sham”. Tão-pouco os sucessores de Edward Christian, Thomas Starkie e Andrews Amos conhecerão grande sucesso e conseguirão impor um ensinamento regular do direito inglês.

Ao invés da emersão do Estado e da modernização do sistema jurídico, o ensino e a formação universitários do direito (pátrio) são, pois, na Inglaterra bem tardios. A primeira faculdade de direito, leccionando direito inglês, não surgiu senão em 1826 no *University College London*. Mesmo assim, em 1846, a *House of Common Select Committee on Legal Education*, num relatório que elaborou e que levaria a várias reformas paulatina e demoradamente introduzidas [nomeadamente à exigência geral de um grau académico para o exercício das profissões jurídicas; notar-se-á ainda a influência, espelhada no relatório citado, na altura em Inglaterra dos modelos pedagógicos experimentados no ensino do direito nos Estados-Unidos e das orientações teóricas e didácticas introduzidas na Alemanha pela Escola histórica], referia que “no legal education worthy of the name is at this moment to be had in either England or Ireland”. Em Oxford, uma faculdade de direito [ou seja, uma formação e um diploma autónomos em direito inglês] apenas foi erigida nos anos 70 do séc. XIX; em Cambridge, um pouco antes, um exame em direito para a obtenção do correspondente *Bachelor of Arts Degree* começou a ter lugar em 1858. E, em 1882, Albert Venn Dicey ainda intitidou a sua lição inaugural em Oxford, no *All Souls College*, “Can English law be taught at the Universities?” [disponível em <http://www.archive.org/details/canenglishlawbe00dicegoogle>], embora pretendesse mostrar que não só podia mas também devia, ser aí ensinado, apontando de resto as muitas deficiências do modelo de aprendizagem dos juristas até então seguido, assim como a inóipia dos textos e manuais disponíveis.

Inicialmente, a formação dos *barristers* (a expressão deriva de *bar*, barra, da qual se acervavam os advogados para perorar, para fazer ouvir as razões da parte que representavam, contraposta a *bench*, lugar ou cadeira ou cátedra, onde se situava ou sentava o juiz; no começo, os *barristers* eram denominados *pleaders*) decorria junto de profissionais habilitados, tinha lugar no “terreno”. Realizava-se, em grande medida, directa e até exclusivamente nas corporações ou guildas profissionais. Resultava da observância e acompanhamento da prática e da participação na “vida social” dos *Inns of Court* – à letra “pousadas da corte”, formando um bairro, fechado à noite na época dos exames, separando e ligando a *City* e *Westminster* (o estabelecimento de “pousadas” ou *hospicia*, seguindo o exemplo dos *colleges* de Oxford e Cambridge, data de cerca de 1340). A denominação *Inns of Courts* impôs no séc. XVI, por contraposição aos *Inns of Chancery* (associados aos *attorneys* e práticos de menor prestígio; os *Inns of Courts* cedo proibiram a admissão de destes no seu seio e o exercício das correspondentes funções aos seus membros).

Nos *Inns* integravam-se e residiam, a partir do séc. XIV, os estudantes, os *barristers* ordiná-

rios e os *benchers* (cooptados, constituindo o "conselho de administração" de cada um). No começo eram cerca de vinte; logo a partir do séc. XIV, quatro deles tornaram-se preponderantes. Esses ainda hoje existem [coordenados, desde 1966, pelo *Senate of the Inns of Court and the Bar*]: *The Honourable Society of Lincoln's Inn*, *The Honourable Society of the Inner Temple*, *The Honourable Society of the Middle Temple*, *The Honourable Society of Gray's Inn*.

Tais "associações profissionais" detinham competências de supervisão e disciplinares. Constituíam o lugar ou comunidade, "a meio caminho entre o *club* e a abadia", onde era ministrada a formação dos candidatos às profissões jurídicas — a "terceira universidade de Inglaterra" (depois, bem entendido, de Oxford e de Cambridge; a expressão remonta a William Harrison, autor do conhecido *Description of Elizabethan England*, 1577). Aí decorriam sobretudo "moots" (julgamentos simulados conduzidos perante os membros seniores do *Inn*) e "readings" (*lectures* dos membros mais antigos; estas últimas entrarão em declínio à medida que se acentuou o papel da jurisprudência como fonte do direito inglês e praticamente não serão reatadas depois do *Interregnum*, por resistência aliás dos membros seniores dos *Inns*, temerosos das vultuosas despesas associadas aos faustosos banquetes que sempre as acompanhavam). E no fim do *curso studiorum* eram ainda os *Inns* que decidiam quem era *called to the bar*, portanto quanto à admissão do "aprendiz" como *barrister*. Todo o processo visava a escolha dos mais meritórios. E gerava um vincado espírito de corpo, um sentimento de pertença a um escol, a par de um forte sentido de autonomia, estimulando o uso de uma linguagem própria (assim se explica aliás a sobrevivência até muito tarde do *French law*). As relações algo esporádicas com outras esferas sociais ou profissionais (mormente com os acadêmicos; mas não eram raras as realizações viradas para o exterior, espectáculos, ensino da dança e do canto inclusive, uma faceta mundana, se se quiser — também daí o paralelo que se costuma traçar com os *basochiens* de tradição francesa) raramente quebravam semelhantes hábitos. Cedo se tornaram bastiões do conservadorismo, apegados ao costume ancestral da *common law* e resolutamente, embora de forma camuflada ou melíflua, contrários à extensão das prerrogativas reais. Os próprios juizes eram quase sempre seleccionados dentro de tal círculo. Já no tempo de Henrique II, 1207-1272, se observava a tendência para recrutar os juizes da Corte de Westminster na classe dos *barristers*; e no séc. XVIII, os *King's Counsels*, um título altamente cobiçado, formando uma elite restrita, provinham exclusivamente dos *barristers* mais proeminentes. Em meados do séc. XVIII, quase todos os aspectos da educação jurídica já haviam porém sido retirados aos *Inns*. Com isso, aliás, a formação para o *bar* tornar-se-á progressivamente similar à de um *attorney* (depois designados *solicitors*, contactando directamente com os clientes), sem grandes regras, começando normalmente pela frequência de um "attorney's office", a que se seguia a passagem por um escritório de um "special pleader" ou de um "equity draftsman", fazendo-se alguns destes pagar principescamente para aceitarem os "estagiários". A obrigatoriedade de um estágio junto de um patrono para que um *barrister* pudesse exercer será sugerida pelo *Bar Council* em 1807, contudo só se tornará definitiva, com a duração de um ano, quando o *Council for Legal Education*, o impôs em 1865. Em todo o caso, até 1864, os juizes, *barristers* e *solicitors* não careciam de estudos universitários. Só então passou a exigir-se-lhes a frequência prévia da universidade, embora não uma formação em direito (o grande Lord Denning era formado em matemática). Após a segunda guerra mundial, tornou-se regra, mas não estritamente imprescindível, a conclusão do curso de direito.

Também nos Estados- Unidos, depois de a advocacia [aí a distinção entre *barristers* e *solicitors* – que sempre existiu e persiste, apesar de fortes críticas, na Inglaterra – nunca vingou] estar praticamente aberta a todos os letrados, filosofia aliás promovida pela “democracia jacksoniana”, após um período de deterioração do ensino do direito, se seguirá um sistema semelhante. Ultrapassado este, porém, mais cedo pela emergência das escolas e faculdades de direito e de um ensino especializado.

O lugar relativamente secundário que as faculdades de direito historicamente assumiram na formação dos juristas ingleses é destarte [com base em três razões] explicado por J. A. Jolowicz: “En premier lieu, à raison peut-être du prétendu ‘caractère pragmatique’ de la *common law*, on a répété pendant des siècles que seul le praticien, non le professeur, était capable de faire comprendre le droit et cela seulement par voie d’un apprentissage, non dans une salle de conférences. [...] D’autre part, chacune des deux branches de la profession conserve le droit de déterminer les conditions que doit remplir le postulant: le barreau depuis la délégation par les juges de leur pouvoir d’accorder le droit de plaider, la *Law Society* grâce à la loi organique sur les *solicitors*. Enfin, l’Angleterre ne connaît pas – n’a jamais connu – un contrôle centralise des cours universitaires; chaque université, donc chaque Faculté de droit, conserve sa liberté dans le choix des enseignements. En dépit des recommandations émises en 1846 par une commission parlementaire sur la formation juridique, les développements du XIXe siècle et des premières décades du XXe dans les universités, d’une part, et dans la profession, de l’autre, sont à peu près sans rapport les uns avec les autres. Il a fallu attendre l’expansion des universités et l’augmentation considérable du nombre des étudiants dans toutes les disciplines, droit inclus, d’après la deuxième guerre mondiale, pour que l’on prenne au sérieux une politique de coordination entre l’université et la profession”.

Assim, em termo mais gerais, costuma *contrapor-se* o “direito acadêmico” continental ao “direito profissional” inglês. E evidenciar-se a mais relevante ou mais modesta função da doutrina. Indicando-se que nos países da *civil law* esta prepondera (sobretudo, claro, na elaboração dogmática); assenta em grande medida nos acadêmicos, ou seja, fundamentalmente nas opiniões dos estudiosos e dos professores das escolas de direito [de resto, na sequência da pandectística germânica, na tradição dos glosadores e do direito canônico], o *Professorenrecht*; e se não lhe é atribuída propriamente a qualidade de fonte do direito [como aconteceu em certos períodos do direito romano com as opiniões de alguns juriconsultos], a sua *authoritas* e ascendência prática ressaltam em muitos países. Com variações importantes, todavia. Em Portugal, ela é seguida de muito perto, por vezes de modo acrítico, conquanto recentemente se constate um certo vazio libertador dos tribunais ante “o jugo ou tirania da doutrina” [interessante seria instaurar entre nós a prática italiana, onde ao juiz está taxativamente interdito citar doutrina na fundamentação das sentenças, nos termos do Art. 118 III, *Disposizioni per l’attuazione del Codice di procedura civile e disposizioni transitorie*, norma que remonta ao séc. XVIII, visando então compelir os tribunais a julgar segundo o direito escrito e não com base nas opiniões doutrinárias, plasmada nos Códigos do séc. XIX, persistiu até aos nossos dias, embora tida por alguns como obsoleta]. Em jeito de máxima, o “herói” da *civil law*, “formulado na asséptica atmosfera das universidades”, é o estudioso, o acadêmico, o autor doutrinário; o “seu assistente” o legislador; e o juiz um “mero técnico”. Enquanto o “campeão” da *common law*, “nascida na sujidade e

no lodo das batalhas dos julgamentos”, é o juiz; tendo por “escudeiro” o “advogado” (assim o exprimem W. F. Murphy / H. Prichett).

Em geral, sobre o papel, a influência dos académicos nos vários sistemas jurídicos (de Inglaterra, dos Estados- Unidos, dos países da *civil law*, no direito internacional), ver W. Twining / W. Farnsworth / S. Vogenhauer / F. Tesón, *The Role of Academics in the Legal System*, in *The Oxford Handbook of Legal Studies* (Edited by P. Cane / M. Tushnet), Oxford, 2005, págs. 920 e ss.

⁷ Como se viu, *as notas de pé-de-página servem para muito, quase tudo*, ficando ao prudente(?) critério do autor (e à paciência ou ao tédio de quem lê) avaliar a sua utilidade, adequação e pulcritude (do “aesthetic evil of footnotes” falou J. D. Salinger)...

⁸ Entre nós, permanecendo no direito e não recuando muito, Orlando de Carvalho terá inaugurado e caucionado tão paroxística prática (muito responsável, aliás, pelo aumento desmesurado da dimensão das teses – apelidadas de “tijolos” devido à espessura e densidade – que também a partir de então se verificará): logo a abrir a sua tese de doutoramento, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, I*, na introdução, inclui uma primeira nota de pé-de-página que abrange praticamente três páginas, a quinta nota estende-se já por cinco páginas, e assim sucessivamente até, para não irmos mais longe, à sexagésima quarta ocupando cinquenta e nove. E até os seus textos didácticos, mormente as suas Lições sobre os direitos reais – *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em geral)*, Coimbra, 1977 (polic.) –, não se mostram menos providos de semelhante recurso (dizendo-se que nos exames, geralmente, os alunos eram mais questionados sobre o conteúdo das notas que propriamente acerca do corpo do texto principal).

E, sendo sabido que normalmente os discípulos se esforçam por superar os mestres, na dissertação doutoral de Manuel Nogueira Serens, *A Monopolização da Concorrência e a (Re-)Emergência da Tutela da Marca*, encontramos, num crescendo, a nota 496, que vai da página 254 à 282, a nota 1125, alcançando 28 páginas, e a nota 1983, da página 964 à 1032 (68 páginas! verdadeiro *tour de force*).

⁹ O único inconveniente das notas de rodapé parece estar, aos olhos dos juristas, em não comportarem, por sua vez, facilmente notas de pé-de-página (tomado este conceito em sentido estrito). Todos vimos, menos provável é que os tenhamos lido, livros jurídicos com mais notas do que texto, observa G. W. Bowersock.

¹⁰ Sobre todo o anterior, podem consultar-se, com interessantes desenvolvimentos relativos às notas de pé-de-página, às citações e ao estilo dos artigos e dos textos científicos, incluindo os jurídicos, as obras que de seguida se referem. Anthony Grafton, *The Footnote. A Curious History*, Cambridge, 1997 (um penetrante ensaio quanto à utilização das notas de pé-de-página nos estudos históricos); Blaise Cronin, *The citation process. The role and significance of citations in scientific communication*, London, 1984 (para um enquadramento geral da actividade de citação, das regras que tacitamente a regem e das motivações pessoais que a sustentam, e da sua função no domínio da ciência, entendida esta lastimadamente, ou seja, como um processo social e de comunicação, com o seu contexto e os

seus constrangimentos, com uma vertente informal e outra formal, mas obedecendo a certas normas regulativas, nomeadamente, na conhecida análise de I. I. Mitroff, crença na *racionalidade*, *neutralidade emotiva*, *universalismo* na obtenção e acesso ao conhecimento racional, *individualismo* ou anti-autoritarismo, *carácter institucionalmente desinteressado*, *imparcialidade*, *suspensão de juízo*, ou seja, exigência de provas conclusivas, *ausência de preconceitos* ou enviesamentos, *lealdade ao grupo* na produção de conhecimento, *liberdade de investigação*; e quanto à integração da prática da citação na organização, nos hábitos e nos valores, nas coacções imperantes, nas motivações e nos interesses convi-ventes no interior da comunidade científica, designadamente, a sua inserção nos mecanismos preexistentes e predefinidos de disseminação do conhecimento, de preservação de padrões e de níveis de exigência e escrutínio das ideias, e de distribuição de crédito ou prestígio e de visibilidade ou reconhecimento dos seus membros, procurando, num delicado jogo – balizado pelas três formas de posse do conhecimento distinguidas por M. W. Wartofsky, indo desde a “imagem do escravo”, o cientista desprovido de considerações pessoais ou egoísticas, passando pela “concepção feudal”, permitindo uma certa dose de reconhecimento e de reivindicação individual num todo hierarquizado, até ao “entendimento individualista”, autorizando a propriedade pessoal do conhecimento, reconhecendo as motivações e as ambições individuais dos cientistas – o “bem comum”, *conciliar os “objetivos colectivos”, o aumento e partilha do conhecimento, o progresso científico com o interesse, os propósitos, a propriedade, o ganho e a vaidade pessoais*; G. W. Bowersock, *The Art of the Footnote*, *The American Scholar*, 53 (1984), 1, págs. 54 e ss.; Betsy Hilbert, *Elegy for Excuses: The Descent of Footnote*, *College English*, 51 (1989), 4, págs. 400 e ss.; Joan Ames Magat, *Bottomheavy: Legal Footnotes*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?Abstract_id=1516307; Fred Rodell, *Goodby to Law Reviews*, *Faculty Scholarship Series*, 38 (1936), págs. 38 e ss. (artigo que praticamente se inicia desta maneira: “There are two things wrong with almost all legal writing. One is its style. The other is its content. That, I think, about covers the ground. And though it is in the law reviews that the most highly regarded legal literature – and I by no means except those fancy rationalizations of legal action called judicial opinions – is regularly embalmed, it is in the law reviews that a pennyworth of content is most frequently concealed beneath a pound of so-called style. The average law review writer is peculiarly able to say nothing with an air of great importance. When I used to read law reviews, I used constantly to be reminded of an elephant trying to swat a fly”), *Id.*, *Goodby to Law Reviews – Revisited*, *Faculty Scholarship Series*, 48 (1962), págs. 279 e e ss.; Herma Hill Kay, *In Defense of Footnotes*, in <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1761>; Frederick C. Thorne, *The Citation Index: Another Case of Spurious Validity*, *Journal of Clinical Psychology*, 33 (1977), 4, págs. 1157 e ss. [uma crítica acerba às práticas de citação, por parte de alguém com longa experiência no campo editorial e das publicações na área da psicologia, onde se denunciam as manipulações, os usos estratégicos das citações para inflacionar os “indexes” dos autores, para aumentar o respectivo estatuto; concluindo-se que: “In my tenure of editorial office, I came to the conclusion that reference citations were idiosyncratic and non-evidential. I deliberately limited authors to citing only a few directly relevant citations in reference to the specific points at issue. Such editorial standards cannot avoid influencing citation rates, and such factors should be considered in evaluation studies”]; Richard A. Posner, *Goodbye to*

the Bluebook, in <http://www.yalelawjournal.org/images/pdfs/940.Pdf>. J. M. Balkin, *The Footnote*, in <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/foot1.htm> [onde se remata, depois de se analisar a prática das citações e das notas de pé-de-página nos artigos jurídicos e nas decisões judiciais, em especial em *United States v. Carolene Products* [1938], a “opinion”, expressa na famosa nota 4, do Justice Harlan Fiske Stone: “In this essay, I have attempted to question the unspoken assumptions we make in reading legal texts. I have taken seriously the deconstructive claim that a text, even a legal text, may contain an economy: a savings, condensation, or husbanding of resources. I have noted some of the many economies at work in *Carolene Products*: the ability of this text to say many different and often contradictory things on many different levels at the same time, depending upon our focus. For my part, I do not think that we should turn up our noses to such economies, as one does to a bottle of spoiled milk. Rather, we should exploit these economies; examine the processes of signification in legal texts more closely, in the hope that we can understand the unconscious and unarticulated ways in which we create our world through our use of language. We should, in short, become rhetorical or literary economists -- studying the ways in which our language conveys more than is meant, in which our language traps us, and in which our language talks about itself, reinforcing or contradicting what it says. It is appropriate that there should be an economy in *Carolene Products*, a case about the regulation of the economy, and that this economy should remain unregulated, that is, without boundaries, uncanny and uncontainable. The opinion, which concerns the need for economic regulation, itself demonstrates the unregulatability of the economy of a text. For what is orthodox legal analysis but an attempt to regulate this economy – to delimit a certain set of features about a text that are appropriate for the reader to consider? Yet the very act of regulating the economies of a text robs the text of its richness – thus destroying its economy – and at the same time guarantees that its economies of expression will be on the outside, – like businesses that move away from a heavily regulated state – peering in and mocking the utopia that the regulator has sought to create. Shall we accept this regulation as the only possible regime, or shall we dare to reap the hidden economies of our legal texts? The texts await us, offering unbounded opportunities. We lack only the entrepreneurs”]; Melvin Weinstock, *Citation Indexes* in <http://www.garfield.library.upenn.edu/essays/V1p188y1962-73.pdf> [onde se apresentam uma lista com a seguintes específicas razões sérias – mas, observar-se-á, apenas dando conta da superfície das coisas, de resto, por trás podem esconder-se motivações menos probas – para se citar alguém: “1. Paying homage to pioneers. 2. Giving credit for related work. 3. Identifying methodology, equipment, etc. 4. Providing background reading. 5. Correcting one’s own work. 6. Correcting the work of others. 7. Criticizing previous work. 8. Substantiating claims. 9. Alerting researchers to forthcoming work. 10. Providing leads to poorly disseminated, poorly indexed, or uncited work. 11. Authenticating data and classes of fact – physical constants, etc. 12. Identifying original publications in which an idea or concept was discussed. 13. Identifying the origins publication describing an eponymic concept or term as, e.g., Hodgkin’s disease, Pareto’s Law, Friedel-Crafts Reaction. 14. Disclaiming work or ideas of others. 15. Disputing priority claims of others”]; F. A. Burkley-Young / S. R. Maley, *The Art of the Footnote. The Intelligent Student’s Guide to the Art and Science of Annotating Texts*, Boston, 1996 [um pequeno manual muito útil sobre a “arte das notas de rodapé”]; Chueck Zerby, *The Devil’s Details. A*

History of Footnotes, Montpellier, 2002 [com uma muito, muito interessante parte histórica]; Andrew J. McKlug, *The World's Greatest Law Review Article*, in <http://lawhaha.com/wp-content/uploads/2012/12/The-Worlds-Greatest-Law-Review-Article.pdf> [sátira]; e Peter Rieß, *Vorstudien zu einer Theorie der Fußnoten*, Berlin, 1983 [leitura imprescindível, sátira divertida e percutiente, escrita por um jurista, que termina assim: "Wir kommen damit abschließend wohl zu der Kernfrage der Fußnotenlehre, nämlich der nach dem Sinn der Fußnote. Die Fußnotenlehre muß die Fußnote, wenn sie sich ihres Forschungsgegenstandes nicht berauben und damit als Wissenschaft gegenstandslos machen will, auch dann rechtfertigen können, wenn sie die nicht ausschließbare Möglichkeit in Betracht zieht, daß der Fußnote kein interaktivkommunikativer Eigenwert zukommt. Doch ist dies kein Grund, die Fußnotenlehre als eigenständige Wissenschaft in Frage zu stellen. Das blühende Leben der Fußnote in der Wirklichkeit der wissenschaftlichen Literatur zeigt, daß Fußnoten sind und sein werden. Daraus kann die Erkenntnis abgeleitet werden: Die Fußnote hat ihren Sinn in sich selbst. Wissenschaftliches Schrifttum bedarf der Legitimation durch Fußnoten [Ähnliche Erwägungen zum Sinn des Verfahrens bei Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 2. Aufl., 1975. Dazu ausführlich Schreiber, Verfahrensrecht und Verfahrenswirklichkeit, ZStW 88 (1976), S. 117ff., 135ff.]"].

¹¹ Podendo tão superlativa verve espelhar uma ênfase oratória excêntrica ou amaneirada (e acaso mal-amanhada, "abeberada numa eloquência rançosa") ou somente uma (esdrúxula ou estapafúrdia, lucubrate ou porfiosa) disposição pessoal. Entre tantos exemplos, tomem-se duas suculentas passagens extraídas de sentenças [mas é, seguramente, na doutrina que melhor se ilustra tais irrefreados ímpetos], a primeira de um tribunal português, a segunda de um tribunal brasileiro.

"*Observado, neste Tribunal, o demais de lei, cumpre apreciar e decidir, não obliterada a factualidade elencada em l. 1. e 3., com vítreo relevo para o julgamento do recurso, já que, tal se antolha cabido liminarmente deixar expresso, como proclamado, sem dissídio, na jurisprudência [...] e na doutrina, a competência do tribunal, nas sábias palavras de Manuel de Andrade, 'não depende... da legitimidade das partes nem da procedência da acção', sendo "...ponto a resolver de acordo com a identidade das partes e com os termos da pretensão do Autor [compreendidos aí os respectivos fundamentos], não importando averiguar quais deviam ser as partes e os termos da acção" [in 'Noções Elementares de Processo Civil', 1976, pág. 91], o nexa de competência, o, na expressão de Castro Mendes, nexa jurídico entre a causa e o tribunal [in 'Direito Processual Civil', Edição da AAFDL, 1969, Vol. I, pág. 379], em suma, devendo aferir-se face à relação jurídica que se discute na acção, tal como configurada, desenhada, pelo autor, o arquitecto daquela" [itálicos nossos].*

"Primeiro que tudo, noto a importância de um prévio descarte: não se cuida do problema ontológico, em que o desvelamento preciso dos géneros e das espécies possa conduzir à solução. Como o que se busca evidenciar é tão-somente o regime jurídico que o ordenamento vigente tenha atribuído à exacção questionada, impõe-se a desconsideração de todo e qualquer conceito, definição, ou classificação – sejam doutrinárias, ou até normativas, como as dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Código Tributário Nacional – sempre que assumidas em sentido comprometido com pretensões ontológicas. Num segundo lanço, realçando que o prisma normativo que no caso cabe usar não importa em normativismo, releva

não ladear a índole finalista da exação em exame, pois tergiversar a respeito dos fins que nortearam a instituição do gravame a partir de premissa que, fundada no já referido artigo 4.º do CTN negue qualquer relevância à destinação legal do produto de sua arrecadação, implicaria resvalar em raciocínio circular ou petição de princípio, ao colocar-se 'ex ante' sob regime de tributo àquilo que iria procurar evidenciar como tributo tão-só na conclusão de um silogismo" (*apud* R. T. Damião / A. Henriques, onde tal prosa é todavia citada como ilustração da presença de palavras de transição na "feliz linguagem" de um douto juiz!).

Alguns juristas mostram-se pasmosamente prolíficos, diligentemente derramando sobre qualquer questão uma torrente de palavras, um dilúvio de frases. Dispostos a *rixari de lana caprina*, capazes até de tudo deitar a perder por uma incontinência de loquela. "Deitando-se a discorrer quando é preciso correr". Abundantes em palavras e incertos na acção. Na lapidar admoestação de Cujácio aos bartolistas: *verbosi in re facili, in difficili muti, in angusta diffusi* – "verbosos nas questões fáceis, silentes nas difíceis, difusos nas questões estreitas ou de escassa importância".

Quiçá uma das facetas mais salientes dos textos jurídicos (legais e sobretudo doutrinários), lesando sobremaneira a sua "espontânea" compreensão, seja a imoderada dimensão e a forte complexidade dos períodos, das frases e das unidades sintagmáticas. Aliás, a extensão e a complexidade estão, por regra, directamente consorciadas. Mas será, antes do mais, esta última – quando unida, por um lado, à "suspensão" inicial das palavras-chave para o entendimento da frase (da sua estrutura) e, por outro, ao acumular de informações – que empecilha a leitura. Um período longo, devidamente articuladas e "sinalizadas" as suas partes componentes (porventura organizadas tipograficamente), com um fluxo linear de informações, não apresenta, de ordinário, entaves de monta; e, por outro lado, a utilização exclusiva de frases curtas e uma descomedida monotonia sintáctica desincentivam rapidamente a prosseguir a leitura.

Em particular no domínio forense e em certas peças processuais, sucede repetidamente que o discurso dê visos de não querer conhecer soluções de continuidade. E, na admoestação de P. Calamandreï, útil (ao seu cliente) é apenas um advogado que "non annoia i giudici con la sua prolissità e non li mette in sospetto con la sua sottigliezza". Sempre se referem os exemplos de uma petição inicial, redigida por um advogado lisboeta, cujos articulados se estendiam por mais de 150 páginas, e de uma providência cautelar que, dada a extensão, começava por um índice de 3 páginas.

Cedem (quer os práticos, quer os teóricos), ao puro e simples, algo contagioso, sestro da prolixidade e da frondosidade, aos ardores de uma facúndia excitada (também o direito está inundado de poetas e poetastros, de escrevedores ou escreventes). Resvalam para uma verborreia (*plodding verbosity*) empolada e alambicada, com basto reforço ou atavio de epítetos. Caindo no "barroco", no "preciosismo", no "gongorismo". Imergindo no "caos sintáctico". Ultrapassando as raias do bom senso. Querendo acaso esses autores aparentar possuírem uma grande maestria linguística ou profundidade de ideias.

Simultaneamente, revelam-se outros (sobretudo académicos) magnos generalistas ou polígrafos, "escribas ou copistas (do direito)", escrevinhadores destituídos de qualquer imaginação criativa. Verdadeiros "especialistas ou catedráticos das generalidades", diletantes, debitando crassos lugares-comuns ou "belas frases" catadas aqui ou acolá nos autores na moda. Adoptam um "uso afectado". Empolam o discurso, com grande reforço de epítetos

e de preciosismos. Dando opinião, mesmo que não a tenham ou ninguém lha peça. Garatujando sobre tudo e coisa nenhuma. Daí uma quantidade prodigiosa de matéria impressa que sufoca todos os que com ela se ocupam, os seus estudiosos.

Por cá, refira-se apenas a uma culminante sumidade no género, um jurista que antes dos cinquenta anos, a par de ter regido mais de uma vintena de cadeiras diferentes, já havia legado à “enciclopédia jurídica” – arremetendo por áreas como a história do direito, a filosofia do direito, a teoria do direito, o direito constitucional, a ciência política, de cambulhada com o direito da educação, o direito da economia, o direito do trabalho... e mesmo o direito civil, abalanchando-se a disrequear sobre tudo isso – a caterva de 300 artigos e cerca de 70 livros (segundo informação colhida numa introdução a uma obra sua; já num *site* de um Instituto dirigido pelo hecatônquiro autor, por esse “debulhador de compêndios”, indicava-se – em 2010, mas entretanto o número não terá parado de crescer – mais modestamente 200 artigos). A esse provido espólio juntaram-se em tempo mais recente uns imperdíveis e inenarráveis vídeos (publicados *on-line* – “by Direithumanista”), umas insulsas “lições” nas quais o sobredito catedrático perora com penetradíssimo e arrastadamente acerca de várias profundezas jurídico-constitucionais; e, por fim, uns semelhantemente inanes e desarrazoados pseudo-filosóficos diálogos (postos por escrito), cujo título prenuncia aliás aquilo que espera o leitor: “Relatos do Bule ou Jacarandás no Inferno”.

Mais em geral, quase todos os cultores do direito são proclives ao “Wort-Credo” (atribuído aos *Gelehrte* em geral por W. Goethe – ele também formado em direito, embora seguramente não por vocação, tendo detestado os seus tempos de *Jurastudent*), resistem mal ao feitiço das *abracadabras* e sortilégios, ao canto de sereia de certos discursos. Tanto mais quanto, em boa medida, a metalinguagem jurídica cria ou condiciona o seu próprio objecto. À parte isso, a sua actividade consiste amplamente em se “parafrasearem” e “entreglosarem”; e por vezes, lamentavelmente em segunda (terceira?) mão – rememore-se a admoestação de Schopenhauer: “[...] kaufe lieber die Bücher aus zweiter Hand, als ihren Inhalt”. Uma persistente e bastante comum deformação profissional, radicada logo na sua proto-fase, numa “instrução escolástica, livresca [sebenteira], carecida de pensamento crítico”. Reflectindo-se também na investigação, onde, de ordinário, “a etapa erudita predomina largamente sobre a fase heurística”, inexistindo um verdadeiro espaço de intercâmbio e análise de ideias.

Assim, os homens do direito, muitos “narcisistas impenitentes”, mostram-se ufanamente compenetrados da sua lógica férrea, envaidecidos, jactantes mesmo – mas muito vulgar é que cubram o seu orgulho com a capa de uma [falsa] modéstia, uma forma de se vangloriarem (na aparência) autodepreciando-se, uma “humildade hipócrita” (e nesses termos já Schopenhauer caracterizava a modéstia, “maneira pela qual um homem pediria perdão por ter as qualidades e os méritos que os outros não têm”) – do “jogo das contas de vidro” em que participam, um jogo exótico reservado a poucos e só não fastidioso para os fanáticos. “Obstinados em seguir um raciocínio até aos últimos recantos lógicos”, “tecendo uma teia de ideias excêntricas e transformando palavras em sentenças ambíguas”. Abertos na imensidão e complexidade dos conceitos, sem nenhum acatamento do preceito de Occam [também dito “navalha de Occam” ou *lex parsimoniae*] de que “as entidades não devem ser multiplicadas para além do necessário”. “Áridos arquitetos de sistemas”, “dissecadores especulativos de doutrinas, teóricos entorpecidos pela trama das suas

elevadas concepções” (como alguém se referiu a certos filósofos). Querendo resolver problemas [reais] pela elaboração e manipulação de fórmulas linguísticas e conceptuais, meros *flatus vocis*.

Em fase mais avançada dessa adicção, embriagam-se com a “magnificência oca das formas e da perfeição”, com os seus extravagantes modelos e sinuosas elucubrações. Numa presunçosa auto-suficiência, “centram-se em bizantinices e cizânias dogmáticas”, apegam-se às suas “controvérsias tempestuosas sobre futilidades”, “subtilezas enfadonhas e estereis”, às suas capciosas interrogações e dúvidas. Logo esquecem as virtudes da lhanza na linguagem e a necessária conexão desta com a realidade, empolgados pelos “fogos-de-artifício do seu estilo”, os “malabarismos e maviosidades verbais”, tomados pelos “jogos linguísticos e discursivos” em que participam, pelos “*distinguos* especiosos acompanhados de palavras eruditas”, vivendo para as miudezas gramaticais e o esmiuçamento de ninharias impertinentes e nonadas. “Passando toda a sua [fútil] vida a condensar as palavras e florilégios para os ligar uns aos outros e ficando todos orgulhosos dessa façanha”. Voluptosamente, comprazem-se num discurso esotérico, artificialmente sofisticado, pedante, altaneiro, alambicado, labiríntico, ornado de filigranas, agreste, rebarbativo. Arrebatadamente, lançam-se num discorrer carregado de “epifanias nocionais”, de “fórmulas iniciáticas com poderes encantatórios”. Embrenham-se num discurso, se calha, com laivos fátuos de uma originalidade postiça [pedindo aí meças a qualquer político]; mas, por vezes, enleante e até adúlso para o leitor.

Tentam irradiar – incapazes de exorcizar os seus medos e demónios, relutantes em confessar a sua ignorância ou, porventura, não querendo desiludir ou intranquilizar os demais – uma *gravitas* e um halo de mistério e prestígio. Sacrificam a mensagem ao meio expressivo: o continente embeça o conteúdo, ou prevalece até sobre este. Entrincheiram-se na forma e no artifício (tornados um fim em si mesmos), desvanecendo o intrínseco valor da matéria, velando a realidade.

Entramos no âmbito do uso das palavras como “ritual de exibição” (“*Imponiergehabe*”) e “alarde de hierarquia”; ou, pior, da utilização, da imposição de certa linguagem, e eventualmente da manipulação ou deturpação dos conceitos (“magia linguística”, uma forma de “*Tiefenschwindel*”), enquanto aparelho de desigualdade ou discriminação. A língua ou o discurso são usados como expressão e, do mesmo lance, instrumento de uma estratégia de domínio (“*Machtmittel*”, “*Herrschaft durch Sprache*” e “*Sprachsteuerung*”; influência da compreensão e/ou do pensamento, concitando obediência). “A língua como guardiã e serventia do poder”.

Cria-se no limite um “direito kalkaniano”, “um sistema e uma ciência crípticos”, em cujos arcanos os juristas estão pouco dispostos a iniciar os concidadãos (que, assim, não são até vistos nessa qualidade), a guiá-los nos labirínticos meandros tecidos, abrindo mão do seu “monopólio”. “*Das Recht denaturiert zur Geheimwissenschaft einer juristischen ‘Priesterkasta’*” (B. Rùthers). Os juristas convertem-se numa casta [profissional e não eleita], os “oráculos da lei”. *Cuius merito quis sacerdotes nos appelet*, como escreveram orgulhosamente os jurisconsultos romanos logo no pórtico do *Digesto*.

Ao normal dos mortais, a um “leigo” ou “profano”, ao “vulgo”, atazanado por semelhantes sofisticadas práticas, por uma linguagem cifrada só acessível aos “iniciados”, acabrunhado, tentando sobrenadar no dilúvio de tal lingüejar, parecerá que eles derramam infindáveis

parlengas, falam ou escrevem acerca do sexo dos anjos, disputam em volta de questões ociosas e absurdas, ofendem o senso comum; que não sabem fazer outra coisa além de “rabular” (*rábula* vem aliás do latim *rabula*, com o sentido de mau advogado), arengar ou verborreiar sobre coisa nenhuma a não ser acerca de palavras (“palradores de coisas vãs”, na descrição aplicada aos teólogos no Renascimento); que se gabam sem razão, penetrados de uma importância que não têm; que a forma ou o tom lhes interessa mais do que a substância, sobrepondo o continente (este também, muitas vezes, particularmente sonífero) ao conteúdo; que experimentam uma forte alergia à realidade e se refugiam num mundo artificial, no seu casulo. E pouco erram aqueles que expressam tão frustrante juízo... Como o epitomou um tribunal anglo-saxónico, “no substitute for relevance”.

O abuso da linguagem, a perversão da sua função, a desvinculação da realidade e a corrupção da sua função comunicativa (em favor da mera persuasão, instrumentalizada por determinadas estratégias e poderes, sem respeitar afinal o outro como verdadeiro interlocutor), o recurso desnecessário a uma terminologia (artificial, fabricada, limitada a especialistas) são bem dos nossos dias e do domínio do direito. Cfr., em termos gerais, apenas o luminoso texto de Joseph Pieper, *Mißbrauch der Sprache, Mißbrauch der Macht*, in *Gesamtwerte*, 6, págs. 132 e ss.

Também o sortimento de fantasia ou o fabulário argumentativo dos juristas (os quais, porém, normalmente estão tidos por pouco imaginativos e pardacentos) parecem na realidade exceder em muito o do comum dos mortais, não poupando em (delirantes) rosários de razões, em cabriolas discursivas, mesmo sob o risco da irrisão, para defender o indefensável. Alguém observou sobre um parecer de um jurista: “nunca vi invocar tantas leis para defender tamanha ilegalidade”.

Merece a pena trazer a estas linhas um exemplo, embora a matéria extrapole completamente do campo jurídico. Trata-se das justificações apresentadas por um eurodeputado, jurista de formação, quando confrontado com a circunstância de os parlamentares de Estrasburgo ganharem pelo seu labor (no essencial, para a maioria, participarem em duas reuniões por semana, ou nem tanto; melhor se dirá, pois, pela sua sinecura) mais de doze mil euros mensais, incluindo o suplemento de quatro mil euros para “gastos gerais”, além de dispor de outros pródigos estipêndios e benesses. Pois discorreu mais ou menos assim (um tanto perde-se na tradução que fazemos): “É um trabalho muito intenso e cansativo...; fica-se longe da família...; as casas e os restaurantes são caríssimos em Estrasburgo...; há que salvarguardar um certo trem de vida... Embora se possam manter os anteriores empregos ou ocupações, dispõe-se de menos tempo para eles... Também o trabalho político nacional e as idas à televisão ficam prejudicados... Reúne-se em Estrasburgo o escol da política europeia, só personalidades de extraordinário valor e reconhecidíssimo mérito conseguem ser eleitas... Não falta quem ganhe muito mais... Depois, deve considerar-se a dignidade das funções e a transcendência do cargo..., e as condições exigentes em que é assumido e desempenhado. Doutra modo, somente os mediócrs aceitariam ser eurodeputados... Como princípio, talvez as remunerações pudessem ser algo menores, porém não depende de cada um... Se todos quisessem, mas não, e a maior parte não é “socialista” nem ingénuo para receber menos do que os outros... Mais: perguntas dessas são manifestamente demagógicas, corroem a democracia; notícias maledicentes propaladas por invejosos... Fala-se muito, mas o que fariam se estivessem no mesmo lugar? Só indivíduos mesquinhos,

sem princípios, maledicentes é que discutem o que os outros ganham... Desse modo só se distraem as pessoas dos verdadeiros e graves problemas...". E por aí adiante, toda uma coleção de razões e um argumentário capaz de desarmar qualquer pessoa, e de que, provavelmente, só um jurista seria capaz!

É tempo de voltar (e nas passagens anteriores não terá certamente o leitor deixado de advertir a dificuldade com que o autor se deparou ao não poder utilizar notas de pé-de-página) à escrita de artigos e textos jurídicos (mas também aqui alguma generalização é possível), para reproduzir as sarcásticas recomendações de Richard A. Posner (muito livremente vertidas). Naqueles haveria que: *(i)* usar a passiva o mais possível, para tornar pouco claro *quem faz, o quê, a quem*; *(ii)* ser vago, falando prodigamente de "equidade", "justiça", "direitos", "ativismo (judicial)", etc., sem definir nenhum desses termos; *(iii)* nominalizar o mais possível, de modo que pareça que se está a escrever num jargão técnico; *(iv)* lançar mão, freneticamente, de adjectivos e advérbios; *(v)* tornar as frases muito longas; *(vi)* expressar-se eufemisticamente; *(vii)* utilizar notas de pé-de-página extensas, para ser difícil seguir o curso do pensamento e evitar ter que integrar as ideias numa sequência lógica; *(viii)* multiplicar as referências cruzadas e as remissões, de modo a que o leitor tenha de deambular ao longo da obra; *(ix)* "qualificar" ou "modalizar" tudo o que se diz – "penso" ou "pode ser sustentado" ou "parece" ou "não será inteiramente descabido (ou ousado) afirmar" ou "nestas circunstâncias", esquivando-se a asseverar o que quer que seja, mas nunca reconhecendo autêntica insegurança sobre qualquer tese ou proposição que se avance, afectando inabalável certeza; *(x)* aparentar sempre objectividade, seriedade, sisudez, fugir a todo o custo à informalidade, ao humor (a menos que ironia pesada) ou a fórmulas vulgares ou abreviadas, recorrer sempre à forma mais vernácula, erudita (atendendo ao étimo latino) e vetusta; *(xi)* banir a individualidade, devendo o texto parecer uma obra coletiva; *(xii)* mostrar-se prolixo, repetir os vários pontos, incluir fartos detalhes desnecessários, nunca rever o texto nem eliminar palavras ou frases redundantes; *(xiii)* invocar fontes de autoridade para cada proposição ou tese, mesmo óbvia, maximizar a média de citações por página, poupar o pensamento e tempo copiando de outros artigos citações (não lidas na fonte); *(xiv)* espalhar "legalismos" e expressões arcaicas, indiferentemente de existirem equivalentes na linguagem vulgar (escrever como se houvesse acordado de um pesado sono de duzentos anos); *(xv)* ser abstracto, evadir-se do concreto, não tentar nunca levar o leitor a visualizar o que lê; *(xvi)* abraçar clichés (metáforas estafadas); *(xvii)* aderir rigidamente a todas as regras gramaticais ultrapassadas (nunca inaugurar uma frase por "mas" ou "e", nunca permitir que um parágrafo tenha menos de três períodos, usar sempre "e" ou "ou" antes do último item de uma série); *(xviii)* assegurar que as vírgulas inúteis não escasseiam, para abrandar a leitura ou interprender o leitor, assim como os itálicos, os hífens e as palavras compostas (à maneira tudesca), para confundir e distrair; *(xix)* escrever num modo superior, arrogante, desdenhosos, sarcástico, insinuar que apenas um tolo ou um ignorante das coisas do direito discordaria do autor, tonar claro que todas as questões jurídicas têm uma resposta certa e uma errada, sendo a própria a correcta – "make certitude the test of certainty".

Não se terminará sem registar que, outras vezes, contudo, a linguagem jurídica (doutrinal, nomeadamente) se distingue pela sua parcimónia, sucinticidade, sobriedade (e, mais raramente, elegância).

De um ponto de vista gramatical, da sintaxe, presencia-se então uma propensão para a parataxe ou coordenação; e, dentro das várias orações, para a elipse (nomeadamente, embora extrapolando a estrutura paratáxica, serão frequentes as “frases sincopadas” participiais e as completivas com o verbo no infinitivo). Rematado num “estilo telegráfico”, com orações e períodos breves, justapostos, desconjuntados, desmunidos de “conectores” (ou “Satzmörtel”, como dizem os alemães), com palavras subentendidas. Dê-se o exemplo, que aqui se repete por sempre ser nomeado, embora não pertença ao domínio do jurídico, do retrato de Catilina traçado por Gaius Sallustius Crispus: “alieni appetens, sui profusus; ardens in cupiditatibus; satis eloquentiae, sapientiae parum” (“desejoso do alheio, pródigo do seu; ardente nos desejos; muita eloquência, pouca sabedoria”). Divisa-se inclusive um “discurso estritamente nominal”, com ausência de verbos, de conjunções (uma herança do latim?), mesmo de artigos (fenómeno que no francês, onde ele igualmente se verifica, costuma ser explicado pelo uso infrequente do artigo na linguagem antiga), e o emprego até de frases de uma só palavra (bastante esporádico, no entanto, nas leis).

Ora, (também) certas ligações assindéticas podem levar a equívocos, a dúvidas sobre nexos entre as várias orações ou proposições. E um “estilo sintético” nem sempre concorre para a clareza, nomeadamente dada a falta de “contextualização”. G. Vico asseverava mesmo que a decadência da língua latina teve a sua origem quando o imperador Tibério impôs a brevíloquência.

Mas isso não se aplicará ao discurso enxuto e depurado, ao “estilo castigado”, mas facilmente inteligível e muito claro, de certos manuais e lições de direito. Algumas vezes, tal feição ática, essa linguagem simples (“a simplicidade é o selo da credibilidade”), directa e lacónica, acaso derivada de propósitos didácticos, alia-se a uma inexcedível finura e elegância de escrita, a uma certa organização expositiva e a um grande rigor de expressão. Entre nós, o coroamento dessa arte acha-se na prosa de Manuel de Andrade e Teixeira Ribeiro. Uma especial referência (mesmo correndo o risco de omitir bastantes outros autores) merecem também as *Lições* de Pereira Coelho.

Por outro lado, ninguém ficará indiferente ao refinamento da prosa, à busca da mais builada e proficiente expressão de uma ideia, à destreza na exposição diáfana (com uma clareza meridiana, que está longe de ser normal nos juristas) de complexos conceitos, que foram a marca de água, a par da finura e penetração de espírito e da profundidade de pensamento que tão peculiares lhes eram, de Orlando de Carvalho e de Baptista Machado.

¹² Em determinada fase do pensamento jurídico – mas sem que actualmente disso estejamos imunizados, se hajam definitivamente conjurado e superado as periódicas recaídas ou recidivas que depois se deram, sempre importando resistir a essa tentação para a qual, de certo modo, a todo o tempo os juristas são arrastados, manifestando quando menos uma especial resistência à alteração das categorias formais e gerais com que operam, as quais acabam por se transformar ou degenerar em “hábitos mentais” –, cedeu-se à tentação de emprestar aos conceitos, à sua ordenação e aos modelos jurídicos o papel e posição fulcrais: “Wissenschaftliches Denken heißt Herrschaft über das Gegebene dadurch, daß wir es Begriffen unterordnen. Genauso in der Rechtswissenschaft. Mit Hilfe verhältnismäßig weniger Begriffe beherrschen wir die Welt des Rechts” (Sohm / Mitteis / Wenger). Recorreu-se, paralelamente, aos chamados “argumentos da essência ou da quiddidade” (mas, como

se previne, "a essência da essência é uma inessência") e abusou-se da referência à "natureza das coisas" (e à "estrutura do real").

Os conceitos jurídicos foram então, no âmbito da chamada "jurisprudência dos conceitos" e do dito "sistema pandectístico" {quer dizer, "compreendendo tudo"}, dotados de uma "consistência ontológica", providos de uma existência autônoma (uma espécie de *res*, encarados como "corpos", na expressão de Jhering, autor que, no seu sonho – pesadelo? –, os situava no "céu dos conceitos"; os juristas operariam, afinal, "com os pés firmemente fincados... nas nuvens", como alguém observou ironicamente para os filósofos), equiparados até a entidades antropomórficas (com vicissitudes análogas ao nascimento, crescimento, procriação, união, envelhecimento, morte, mesmo que com metamorfose, adulteração ou degenerescência de seu sentido); e os nexos lógico-relacionais ou dedutivos entre aqueles (num processo de análise, combinação, decomposição e recomposição lógica, que ainda Jhering comparou à decomposição literal da linguagem e à análise química dos compostos), culminando numa "pirâmide de conceitos", havidos como fonte de conhecimento ou de acesso a ulteriores proposições jurídicas. Dentro de uma dinâmica (que se auto-alimenta) de "construção de conceitos", estes passaram a ser encarados como directa fundamentação de soluções materiais, foram revestidos de autoridade própria; convolvando-se afinal, ilegítimamente, de regras linguísticas, plasmadas em definições, em regras materiais (e por aqui se adverte o grave perigo das definições reais); distorcendo a compreensão da realidade jurídica, quer sugerindo a existência de certos dados (reais) que (já) não ocorrem ou dificultando a apreciação doutros que realmente estão presentes. Resvalou-se para o conceptualismo formalista, o "esvaziamento de sentido dos conceitos" e as "antíteses contraditórias" (K. Larenz salienta justamente a propensão inerente ao "pensamento abstractor" para esvaziar de sentido os conceitos e para os isolar e produzir antíteses contraditórias), a vacuidade das construções, o "transcendental nonsense" (na expressão de Felix S. Cohen, que já em 1935 empreendia uma certeira crítica, de uma perspectiva "funcional" e "empírica", à jurisprudência dos conceitos em *Transcendental non sense and Functional Approach*, in <http://moglen.law.columbia.edu/LCS/cohen-transcendental.pdf>), o dissertar de verve abstractizante e, por isso, exangue. Sem com isto se querer negar que a formação e a elaboração de conceitos – e "estes são uma construção", de alguma maneira, por conseguinte, sempre "desarraigados" dos objectos e das características destes que neles se vertem, "não uma tautologia da realidade empírica do [direito]" – e a sua organização ou sistematização, mesmo por via da abstracção "isolante", sejam uma tarefa primordial da ciência jurídica, e que tais trâmites se mostrem imprescindíveis à compreensão e aplicação prática do direito. Acerca do papel dos conceitos e a sua criação, na óptica do "realismo", ver elucidativamente Karl N. Llewellyn, *A Realist Jurisprudence. The Next Step*, Columbia Law Review, 30, 1930, págs. 431 e ss.

Na sùmula de A. Guarneri: "si trata di *costruire una sorta di castello di Atlante, formato da concetti, isolarsi e rinchiudersi in esso, lontano dal mondo quotidiano, e quindi distillare dalle regole i concetti e dai concetti le soluzioni ai casi sottoposti all'esame del giurista*". Ou, mais em geral, no dizer de F. Wieacker, chegou-se à "definitiva alienação da ciência jurídica em face da realidade, social, política e moral do Direito". Reificaram-se os conceitos, que foram tidos não como construções do pensamento {alicerçadas em certos dados} mutáveis histórica e espacialmente, mas como existentes *in rerum natura* e, nessa medida,

tendencialmente insensíveis ao tempo, impassíveis no espaço e imperturbáveis ante as diversas línguas em que se exprimam. Incorreu-se na “inversão de método” – “Inversionschlüssen”, como lhe chamou P. Heck –, amplamente praticada e ensinada pela jurisprudência dos conceitos, especialmente pela pena do seu mais lídimo representante Georg F. Putcha.

Muito ao invés, como o realça F. Müller, os conceitos jurídicos, na sua especificidade, não-de ser entendidos “als sachbezogene, ordnende Abkürzungsformeln für Inhalte, von denen sie nicht etwas abstrahieren, sondern die sie gegenüber ihrem nichtnormierten Dasein mit schöpferischer Teleologie zu einem *aliud* umformen”. Se se quiser, em último termo, representam cristalizações das normas jurídicas vigentes e da respectiva teleologia; “permitindo acolher um feixe de conexões normativas unidas pela comum consequência jurídica, mas também por uma comum justificação normativa” (G. Sartor, por referência a L. Lindahl).

¹³ De facto, muito comum é também o uso na linguagem jurídica de termos e expressões latinos (embora escassos na lei; mas, apenas a título de exemplo, tome-se a epígrafe do art. 1574.º CC, “Usucapio libertatis”, a do art. 725.º do CPC, “Recurso *per saltum* [...]”, a do Art. 58.º do Código de Direitos de Autor, “Reprodução da obra *ne varietur*”). Inclusive, os chamados “latinismos crus”, por vezes, depreciativa e ironicamente designados por *latinorum* (ou, embora a expressão tenha, claro, um alcance mais geral, “palavras ásperas ou agrestes”; “termos de tinteiro” diziam-se no séc. XVI em Inglaterra as palavras latinas e gregas). De tal sorte, que uns tantos transitaram para a linguagem corrente.

Alguns considerar-se-ão desnecessários, por existirem equivalentes. E constituirão uma relevante “barreira linguística”. Vários estão todavia consolidados no domínio do direito, independentemente de pertencerem ao “cultivado folclore do mundo dos homens do direito” (E. Kramer).

O uso e a presença de latinismos é até defendido por R. T. Damião e A. Henriques nos seguintes moldes: “lembre-se o profissional do Direito que o *latinismo* é sempre oportuno, mas acompanhado de explicações de seu significado, sempre feitas com naturalidade, como se pretendessem realçar a idéia”. E M. Martín emprende também a sua apologia nesta sugestiva forma: “Las expresiones y frases latinas representan la raíz del metalenguaje jurídico, su precisión, la función estética, su riqueza expresiva, su adorno, la flor que salpica la monotonía del campo gris del larguísimo período del razonamiento jurídico”. Facilitar-se-ia ainda a comunicação entre juristas de diferentes países (com a ressalva que adiante se formula).

Por outro lado, encarece-se a “maior vitalidade, precisão semântica e economia linguística” (P. Petro) das palavras e dos ditos latinos. Em geral, o uso de expressões de uma língua morta tem, conforme notava já Jhering, a não despreciada vantagem de afastar eventuais confusões derivadas de se utilizar, para exprimir um conceito jurídico, uma palavra da linguagem corrente porventura entendida com um sentido um tanto diferente. Evita-se assim o que também aqui se designará por “falsos amigos”, “traidores” ou “falsos parentes” – “faux amis”, “false cognates” (que neste contexto não representarão geralmente dificuldade para os juristas mas sim para os demais). O latim possui para o “leigo” pelo menos a utilidade de o advertir que está provavelmente perante um termo técnico, com uma aceção específica. Quer-se, por conseguinte, arredar a polissemia. Além disso, o sentido das palavras modifica-se constantemente na linguagem de todos os dias. Ao invés, a lingua-

gem jurídica tende, por necessidade, a fixar-se ou a permanecer relativamente imutável, o que igualmente o emprego do latim asseguraria ou denotaria.

E também se esquivarão as agruras da tradução. Conforme se pode ilustrar no recente *Code Civil* do Quebec, onde logo no Preâmbulo, na versão francesa, se depara com a expressão “le droit commun”, e, na versão inglesa “ius commune”, o que se explica por o equivalente literal a “common law” assumir, como se sabe, um significado diferente. Aliás, também nas convenções internacionais não é muito raro o recurso a expressões latinas, por vezes parenteticamente, com propósitos idênticos: *ex aequo et bono*, *aequitas mercatoria*, *bona fides*, etc. Naturalmente, interferem em paralelo, quanto ao uso do latim na linguagem jurídica nacional e de vários outros países, por um lado, a circunstância de o português e esses idiomas serem línguas românicas. E, além disso e mais importante, o facto de o direito pátrio e outros ordenamentos pertencentes à mesma “família” terem fundas raízes no direito romano e no movimento da sua posterior recepção na Europa ocidental (no *ius commune*, portanto), assim como no direito canónico (este, de resto, também influenciado em parte pelo direito romano), repousarem nessa longa, sinuosa e transbordante tradição ou herança (mas um afastamento do significado prístino ou genuíno é observável nas expressões latinas em uso na *common law*, como adiante se dirá). O direito romano – o qual, sobretudo na elaboração dos seus jurisconsultos, e ao invés do que se passou com outras civilizações (com efeito, pouco restou dos direitos antigos egípcio, mesopotâmico, grego), não se esfumou com a divisão e o colapso do império, antes se manteve: no Oriente, no Império bizantino, aí reavivado e bem conservado, e mesmo no Ocidente, embora se tenha “vulgarizado” ou “bastardizado” – constitui afinal a chave de uma grande parte dos nossos (português e ocidental) sistemas jurídicos. Significativamente, nos novos ordenamentos e países que emergiram para lá da antiga cortina de ferro o uso de termos latinos teve uma particular recrudescência.

Dêmos alguns exemplos, entre os mais frequentes dessas expressões ou termos. A mero título ilustrativo e sem ordem [quase todos com um sentido fortemente técnico; mas também ao citar, um jurista usará amiúde *et al.* – *et alii* –, *in fine*, *passim*, *inter alios*, *ex multis*, *scilicet*): *aberratio iuris*; *de cuius (is successione agitur)*; *de facto*; *in re*; *lex mercatoria*; *ad probationem*, *ad solemnitatem*; *secundum*, *prater*, *contra legem*; *rebus sic stantibus*; *matrimonium in articulo mortis*; *ad litem*; *amicus curiae*; *nisi prius*; *ad nutum*; *animus*; *ex officio*; *sua sponte*; *in pectore* [por vezes em italiano, *in petto*; a expressão referia-se inicialmente à nomeação não pública de certos cardeais pelo Papa]; *mens rea*; *ratione materiae*, *ratione loci*; *ad tunc*, *ad nunc*; *ab initio*; *corpus delicti*; *de minimis non curat praetor*; *ex parte*; *ipso iuris*; *eiusdem generis*; *a contrario*; *ex delicto*, *ex contractu*; *ad substantiam*, *ad probationem*; *lex fori*; *res iudicata*; *per capita*; *pro rata*; *ex aequo*; *ab intestatio*; *vis major*; *propter rem*; *res iudicata*; *restitutio in integrum*; *obter dictum*; *onus probandi* (embora geralmente traduzido literalmente por “ónus da prova” em praticamente todas as línguas ou linguagens jurídicas europeias); *ratio decidendi*; [recurso] *per saltum*; *sine dia*; [extra, ultra] *petitum*; *quorum*; *habeas corpus*; *ad valorem*; *quid pluris*; *quid iuris?*; *in re ipsa*; *in articulo mortis*; *pacta sunt servanda*; *neminem laedere*; *iuris tantum*; *thema decidendum*; *pro bono*; *in casu*; *ultima ratio*; *ratio legis*.

E, bem entendido, existe uma legião de palavras jurídicas derivadas do latim (directa ou indirectamente, do latim clássico ou do medieval), por exemplo: *delito*; *negócio* (*neque*

e otium]; *litígio* [lites e agere]; *colusão*; *privilégio*; *sociedade*; *advogado*; *abolir*; *abrogar*; *comodata*; *lide*; *precário*; *usufruto*; *contumácia*; *colateral*; *habilitação*; *legista*; *curatela*; *nuncupativo*; *código* (juntem-se, neste contexto, passando ou não pelo latim, alguns he-lenismos, desprezando, claro, numerosos afixos: *autonomia*; *democracia*; *amnistia*; *anato-cismo*; *anticrese*; *enfiteuse*; *exegese*; *hipoteca*; *monogamia*; *monopólio*; *sinalgmático*; *quirográfico*; *holográfico*).

Do mesmo modo, e porventura com outros nomes a par desses, pode referir-se uma pa-nóplia de conceitos e figuras-chave. Nomeiem-se [ainda]: *causa*; *ex aequo et bono*; *culpa in contrahendo*; *pactum praelationis* (ou *ius protimiseos*, expressão derivada do grego); *imperium*; *jus soli* e *jus sanguinis*.

Muito comuns, afora da linguagem legal, principalmente na ciência jurídica ou na doutrina, são as *definições*, os *adágios* (do latim *adagium*, contração de *ad* e *agendum*, gerúndio de *agere*, tender para aquilo que deve ser feito), os *aforismos*, os *ditos* (latim, *dictum*, pl. *dicta*), as *sentenças* (*sententia*, pl. *sententiae*, em latim, do verbo *sentire*, sentir, aperceber, etc.; aqui, principalmente, opiniões de jurisconsultos), as *regras* (sobretudo técnicas; *paraemia*, *regula*), os *brocardos* (no baixo latim, *brocardus* representa uma corruptela de Burchard, nome do abade de Worms, o qual no séc. X publicou uma extensa recolha de sentenças canónicas, sob o título de *Collectarium canonum* ou *Decretum*, mas vulgarmente conhecidas por *Brocardia*; quase sempre a designação reserva-se para adágios com um perfume de ancianidade e um tom pitoresco e enérgico, como aponta G. Cornu), as *máxi-mas* e *princípios* (*maxima*), os *preceitos*, as *proposições explicativas*, os *provérbios* (*pro verbum*; no fundamental, adágios populares), os *apotegmas* (grego *apophthegma*, do verbo *apophthegomai*, dizer em voz alta) em latim – mas também nas línguas nacionais, como se sabe –, muitos provindos do direito romano, cunhados porventura na Idade Média e no Renascimento, acaso por via do direito canónico, outros até de extracção posterior, com carácter costumeiro (alguns hoje perimidos).

Cfr. apenas Peter Stein, *Regulae Iuris: From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966; Bruno Schmidlin, *Die römische Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln, 1970; e ainda Antonio Carcaterra, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966. Em especial, lembre-se os Títulos XVI, *De verborum significatione*, e XVII, *De antiquis regulis iuris*, que encerram o último Livro do Digesto. E também, no direito canónico, o *Livro Sextum* aposto ao *Decretum Gratiani*.

Está [ou estava] em causa captar a atenção e razões de comodidade, inclusive facilitar a transmissão do direito, dado o condensado ou sintético valor expressivo, argumentativo ou, mais em geral, retórico e até poético e simbólico que semelhantes fórmulas encer-ram. Constituindo [adaptando aqui livremente algumas das maneiras mais usadas para os descrever], “depósitos ou tesouros de sabedoria”, “legados da tradição”, “reservatórios de ensinamentos intemporais, essenciais”, “lições concisas, exprimindo a quinta-essência do bom senso, da moral, da justiça, da equidade, da equanimidade, da clemência, da prudên-cia, da sagacidade”, “tesouros de pensamentos memoráveis que humanizam e revivificam o direito”, o “carregam de significação”. E não se desprezará o seu carácter didáctico ou pedagógico e mnemotécnico – por explicitarem a razão da regra e dada a sua musicalidade, a sua cadência melódica e ritmo percetivo, os seus acordes melodiosos [tudo devido à sua origem oral, nos de estirpe consuetudinária; aliás, costuma assinalar-se que o estilo da

moderna linguagem legal segue ainda o ritmo do velho latim].

Entre as mais antigas ou conhecidas: *Summum jus, summa injura; Dura lex, sed lex; Ubi societas, ibi jus; Res mobilis, res vilis; Roma locuta causa finita; Jus est ars boni et aequi; Cuius commoda eius et incommoda; Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur; Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiozem; Accessorium sequitur principale; Audiatur et altera pars; Res judicata pro veritate accipitur, habetur [ou ... jus facit inter partes]; In claris non fit interpretatio; Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa; Minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus; Fraus omnia corrumpit; Impossibile nulla obligatio est; Ne bis in idem; Nullum crimen, nulla poena sine lege; Cogitationis poenam nemo patitur; Jura novit cura; Voluntas tamen coacta voluntas est; Quod non est in actis, non est in mundo; Dolus facit, qui petit, quod redditurus est; Volenti non fit injuria; Malitia supplet aetatem; Mala fides superveniens non nocet; Ultra posse [ou vires] nemo obligatur; In pari causa turpitudinis, melior est condicio possidentis; Is fecit qui prodest; verba volant, scripta manent; Cessante ratione legis, cessat, lex; Culpa lata dolo aequiparatur; Error communis facit iuris; Res perit domino; Casum perit dominus; Error comunis facit iuris; Pacta sunt servanda; Stat pro ratione voluntas; Do ut des; Qui mandat dicitur ipse vere facit; Rati habitio mandato aequiparatur; Delegatus delegare non potest; Mora debitoris perpetuat obligationem; Mater sempre certa est; Pater est, quem nuptiae demonstrant.*

E ainda, por vezes utilizados em forma abreviada: *In dubio pro reo [iudicandum est]; Protestatio facto contraria [non valet]; Falsa demonstratio [non nocet [cum de corpore, persina, constat]]; Nemo plus iuris [ad alium transferre potest, quam ipse habet]; Secundum allegata et probata partium [iudex judicare debet]; Reformatio in pejus [judici appellato non licet]; Jura vigilantibus [non dormientibus prosunt]; Versanti in illicito [ou in re illicita] [imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto; Venire contra factum proprio [nemini licet]; Rebus sic stantibus [omnis promissio intellegitur]; Servitus in faciendo consistere nequit [tantummodo in patiendo, aut in non faciendo]; [Cum quaeritur in stipulatione, quid acti sit,] ambiguitas contra stipulatorem [est]; Nemo auditur turpitudinem suam [allegans]; Res inter alios [acta aliis neque nocere neque prodesse potest].*

Algumas dessas palavras ["geflogelte Wörter"], expressões e máximas espalharam-se, de resto, pela linguagem quotidiana e foram aí plenamente perfillhadas, e nessa medida são até mais acessíveis do que os termos técnicos equivalentes na língua nativa. A saber, entre várias outras: *Capitis diminutio; Habeas corpus; Nulla poena sine lege; In dubio pro reo; Statu quo; Erga omnes; Pro forma; Casus belli; Quorum; Non liquet; Sine die.*

E extrapolando por inteiro do campo do direito: *Ab initio; Ab ovo; Ad hoc; Ad hominem; A latere; Alma mater; Alumni; A posteriori; Breviater; Campus; Ceteris paribus; Curriculum; Cum grano salis; Cum laudae; Deus ex machina; Et c(a)etera [etc.; uma "tradução-empréstimo" do grego καὶ τὰ ἕτερα]; Ex novo; Grosso modo; Hic et nunc; Honoris causa; Ibidem [ibid.]; Idem e eadem [id.]; In extremis; In fieri; In limine; In nuce; In vitro; Infra e supra; Ipso facto; Ipsis verbis; Lato sensu; Locus citato [loc. cit.]; Modus faciendi, vivendi operandi; Motu proprio; Mutatis mutandis; Nec plus ultra; Ne varietur; Nolens, volens; Opere citato [op. cit.] e opus citatum; Pari passu; Per capita; Persona non grata; Post scriptum [PS.]; Post mortem; Primus inter partes; Scilicet [scl.]; Sic [et simpliciter]; Sine ira et studio; Sine qua non; Sponte sua; Statu quo [ante]; Strictu sensu; Sub rosa [usado nos países ingleses para*

exprimir segredo ou confidencialidade]; *Sui generis*; *Tabula rasa*; *Urbi et orbi*; *Ultima ratio*; *Verbi gratia* [v.g.]; *Vide* [v.; vd].

Todavia, não se esquecerá o reparo de E. M. Morgan sobre a “marvelous capacity of a Latin phrase to serve as a substitute for reasoning”. A impressão de “sabedoria intemporal” e o apelo à autoridade – a *major e longinquo reverentia* de que falava Tácito – ínsitos em tais máximas podem bem revelar-se ilusórios.

Demais, pelo menos no passado, um grande quinhão da rigidez do léxico jurídico e o seu menor dinamismo comparado com outras linguagens, incluindo a usada ordinária ou correnteemente, há-de atribuir-se a uma persistente adesão ao latim [nalgumas hipóteses, ao latim clássico – como se documenta no tardio perfilhamento do termo “direito”, *directum*, estranho às fontes jurídicas romanas]. Em todo o caso, costuma notar-se que o latim da antiguidade [bem entendido, o erudito, também chamado *sermo urbanus*, por oposição ao latim vulgar, *sermo plebeus*] e das leis romanas era *claro, preciso e conciso*, contrapostamente ao medieval, mesmo ao do direito canónico e da administração da Igreja, da cúria papal, *com as suas fórmulas estandardizadas, altamente complexo e saturado de sinónimos*, facto que alguns atribuem à diferença entre o estilo dos romanos e o dos antigos germânicos, usando estes últimos uma linguagem tipicamente descritiva e repetitiva, sinonímica e farta de “fórmulas binárias”, traços depois acentuados no período barroco.

Aí, no uso extenso do latim, residia então um constante estorvo ao conhecimento e compreensão do direito pelas camadas menos cultas da população [e até, por vezes, originando equívocos; também falta de tipicização e de descrição detalhada do ilícito penal daí resultante é acentuada por A. Erler]. Em certas ordens jurídicas, como em França tentou-se, também por isso, muito cedo erradicá-lo dos “textos oficiais” [e ainda bem recentemente, através da chamada *loi Toubon – Loi n.º 94-665 du 4 août 1994, relative à l’emploi de la langue française*; cujo conteúdo foi, porém, algo suavizado, no respeitante à fixação a terminologia em francês, pelo *Conseil Constitutionnel*, na *Décision n.º 94-345 DC du 29 juillet 1994*, para a compatibilizar com o direito à livre expressão – embora se quisesse combater sobretudo o uso do inglês, a ameaça do *franglais*].

Mais em geral, não se deixará de observar, com Andreas Jaspersen, que a recepção do direito romano [de cariz abstracto e escrito em latim] [re-]introduziu um progressivo alheamento ou alienação entre os juristas e os leigos. Sendo o passo decisivo nesse sentido dado pela escolástica, no seu afã racionalista, e pela canonística medievais, a que se juntarão a coetânea cientificização do direito, ligada também ao uso do latim erudito [especificando-se até dentro deste, constituindo o “lawyers latin”] e ao aparecimento então dos advogados e de um estamento profissional de juristas “com a sua rabulística enfeitada de latim”, o latinório.

Cabe por último indicar que os termos, dicções e frases latinas [sejam provenientes do direito romano, sejam do direito canónico] assumiram muitas vezes um “national coloring”. Gémard afirma mesmo possuir “cada língua [...] o seu próprio latim e um modo próprio de o usar” [e a sua utilização, acrescentar-se-á, afasta-se inclusive das regras e categorias gramaticais do latim – haja em vista apenas o uso de *assumpsit*, e mais claramente ainda de *indebitatus assumpsit*, *affidavit*, ou *fiat*]. E G. Cornu mantém que o latim jurídico ainda constitui uma língua viva. Sobre as virtualidades, as limitações – incoerências, variações, equívocos – do latim como instrumento da comunicação e cooperação jurídicas internacionais,

ver mais aprofundadamente Heikki E. S. Mattila, *De Aequalitate latinitatis jurisperitorum* (*Le latin juridique dans les grandes familles de droit contemporaines à la lumière des dictionnaires spécialisés*), *Revue internationale de droit comparé*, 54 (2002), págs. 717 e ss. Isso revela-se particularmente verdadeiro para o direito inglês (mas também noutras línguas, como o alemão, onde aliás, por vezes, concorrerão duas palavras praticamente sinónimas, uma de origem germânica, popular, e outra latina, erudita, cujo convívio porém leva a *nuances* de significado a que é preciso estar atento). Basta pensar no sentido especial que aí assume a diferenciação entre *rights in personam* e *rights in rem*, que resulta de uma distorção da distinção romana entre *actio in rem* e *actio in personam*, não correspondendo com exactidão à distinção, comum aos ordenamentos da *civil law*, entre *direitos reais* e *direitos obrigacionais*. Mais em geral, tenha-se em vista o entendimento da máxima *ambiguitas contra stipulatorem*, onde o *stipulator* ora é visto como o credor, ora como o devedor. E pense-se apenas nas (parcialmente) diferentes acepções em que um jurista alemão, um inglês e um francês entenderão a expressão *bona fides* (como se tornou evidente na Conferência de Genebra de 1930, que conduziu a adopção do texto de várias Convenções em matéria de títulos de crédito). Ou, por fim, nos seguintes falsos amigos: o inglês *prima facie case* e o alemão *prima facie Beweis*.