

À VOLTA DO ENSINO E DA PRÁTICA DO DIREITO, DOS ADVOGADOS E DEMAIS JURISTAS*

Raul Guichard**

1. É hoje em dia muito apontada a disfuncionalidade e a degradação do ensino e do preparo para o acesso aos ofícios jurídicos. Não obstante a importância primordial da formação universitária para o bom funcionamento e desenvolvimento de todo ou muito do sistema e da vida jurídica – algo consabido¹. Lastima-se comumente quer o carácter teórico quer a orientação para uma *technical rationality*; a parca aplicação prática da instrução ministrada na universidade, a falta aí do chamado *skills-oriented training* ou a despreocupação com o desenvolvimento das competências necessárias a um diplomado [jurista] e ao seu futuro exercício profissional.

Outras deficiências e responsabilidades haverá que indicar, e imputá-las desde logo ao próprio sistema educativo a montante. Notória é a insuficiente cultura geral e humanística, a elevada iliteracia, a pouco desenvolvida “competência linguística” e a inoperância ou incapacidade para argumentar, redigir e estruturar um texto por parte de muitos alunos² findo o liceu.

Isso, paralelamente à heterogeneidade das matérias cujo conhecimento

* O que se segue deriva, em boa medida, de duas conferências proferidas pelo autor (manti-
veram-se mesmo algo da traça originária dessas intervenções e certos traços de oralidade).
A maior parte dos elementos, com outro desenvolvimento, constam também de dois nossos
textos anteriormente escritos, *Estudos mínimos sobre a língua, o direito e a legística (onde,
entre outras coisas, se fala das afinidades entre o direito e a língua; dos termos, da linguagem
e da estilística do direito; dos juristas e da sua linguagem; da [in]inteligibilidade do direito; e
da legística)* e *Tópicos sobre técnicas legislativas* (ambos disponíveis em <https://sites.google.com/site/textosderaulguichard/>). Aí o leitor encontrará igualmente mais completas referências
bibliográficas, aqui omitidas por razões de espaço e de comodidade.

** raulguichard@yahoo.es

se impõe. Para o que, porém, não constituirá solução uma segmentação e especialização (profissionalizante, “utilitária”, e materializada nos *currícula* pelo alastramento de “cadeiras especiais”; mas o dilema entre um “currículo eclético” ou um “currículo direcionado” não é fácil de resolver, nem tem um compromisso fácil numa grande disseminação de cadeiras opcionais e na oferta de disciplinas e actividades de extensão] apressada e redutora, desdenhando o apetrechamento com uma bagagem teórica [e dogmática] de base, a aquisição de um “universitário” espírito científico, crítico, especulativo, interdisciplinar e transversal, e a sedimentação de uma alargada e eclética [una; daí que a expressão *pluriversidade*, por vezes proposta para substituir universidade, tenha de ser entendida habilmente] educação [“Bildung”] e cultura.

2. Que o *sistema de ensino superior público*³, *as universidades* [*universitas magistrorum et scholarium*, derivada de resto dos estudos monasteriais e na directa sequência dos *studia generalia*, talvez a única, dado que a igreja católica é anterior, instituição medieval global que perdura – na sua estrutura fundamental, nas suas linhas mestras, nos seus objectivos, princípios e tradições, na sua “inteligência” ou “sabedoria” próprias – quase inalterada até aos nossos dias; actualmente, porém, logo nas relações com o Estado e a sociedade, a universidade – ou universidades, ao acentuar-se a distância ou fosso entre instituições prestigiadas, selectivas, de elite e faculdades de menor nível, massificadas – parece viver uma “decisiva crise”, crise de hegemonia, de legitimidade e institucional, estar “numa encruzilhada” ou numa “situação de bifurcação”, enfrentando questões que “atingem as raízes da própria identidade histórica”, posta perante exigências ou desafios crescentes, malgrado políticas de financiamento muito restritivas, ter entrado numa “transição paradigmática”, em parte uma sequela ou “overtuning” do processo de “massificação” sofrido anteriormente, encarar enormes mudanças, encontrando-se questionada na sua “forma de vida” ou vocação e contestada no seu “domínio intelectual” sobre a “sociedade democrática”), *as faculdades de direito* [embora estas e os juristas académicos – “arcane, distant and alien”, na averiguação de T. Becher⁴ – sejam considerados, inclusive por eles próprios⁵, como um mundo um tanto à parte, excêntrico, insularizado, um apêndice dentro da universidade⁶, os seus membros vistos como “párias” – mas nalguns países, como por exemplo em França, com grande prestígio, juntamente por regra com as faculdades de medicina –, muito do que se escreve de seguida aplicar-se-á, porventura por maioria de razão, a várias outras áreas], atendo-nos particularmente ao *caso português*⁷ [e um relevante indício da qualidade de ensino

das várias faculdades de direito é o grau de êxito, normalmente escasso, dos respectivos alunos no exame da nossa ordem dos advogados), no seu funcionamento, organização e filosofia gerais, enfermam de há muito de várias mazelas não sofre contestação.

E mesmo os defeitos mais gritantes tendem a persistir, as resistências à mudança são muitas, conquanto várias instituições já comecem, por força das circunstâncias e da concorrência, reactivamente portanto, a “mover-se”. O imobilismo poderia mesmo levar à “morte da universidade”. Conquanto o anúncio do seu óbito seja claramente precipitado ou “exagerado”, tanto mais que a resiliência e a capacidade de adaptabilidade sempre demonstradas aparentam ser mais do que suficientes para superar os perigos que encara [pelo menos enquanto a outorga de graus, a “acreditação ou certificação” de conhecimentos lhe esteja reservada; já começa porém a ser substituída na criação de “redes de relacionamentos”, outra função que durante muito tempo preservou]. Seja como for, as [interligadas] causas susceptíveis de levar à sua “extinção” não são muito difíceis de inventariar: emergência de outras fontes alternativas de conhecimentos; diferentes meios de ensinar e aprender; quebra do seu monopólio ou privilégio no campo da actividade de investigação (e desenvolvimento); pauperização ou falta de recursos; e incompatibilidade entre as funções que lhe são atribuídas ou requeridas.

3. Quer-se aqui enunciar alguns desses defeitos ou más práticas, embora numa abordagem superficial, num desenho pontilhistas (carregando nos tons negros, com uma ou outra generalização indevida e, principalmente, não fazendo justiça aos muitos excelentes professores que sempre tivemos), despidos de grandes pretensões de originalidade, fundamentalmente com intuídos ilustrativos. Associando aliás os campos da investigação, do ensinamento e da aprendizagem^{9 9 10}; com poucos cuidados de ordem e bastantes sobreposições; e aglutinando ocasionalmente causas e sintomas de várias espécies, num “excesso de diagnóstico” desacompanhado por vezes de propostas explícitas e aplicáveis¹¹.

Podem então nomear-se as seguintes falhas:

[1] – *A desconjugamento entre ensino e investigação*, basculando-se entre a indolência perante uma genuína e desinteressada pesquisa e a escassa atenção dedicada à docência e ao contacto com os alunos (fora das aulas). Alguns, todavia, consideram a investigação a tarefa principal (mas, por vezes, apenas de uma perspectiva “carreirista”, visando a obtenção de graus), e a docência (com a sempre trabalhosa preparação das aulas¹²) algo de secundário ou periférico,

um contratempo a que tentarão furtrar-se [até para se dedicarem à “parcerística” ou actividades mais lucrativas]. Outros procuram antes praticar uma espécie de “ubiquidade lecionativa”, dando o maior número de aulas possível, de disciplinas diferentes, em instituições distintas [mais antes do que hoje, pois a lei pôs praticamente cõbro à nefasta prática dos “turbo-professores”].

Seguramente que não há ensino superior sem investigação; esta é intrínseca àquele. E deverá representar, indefectivamente, uma prioridade de qualquer professor¹³. Malgrado a “proletarização da vida académica”, e as cada vez mais encorpadas cargas lectivas. Demais, vem crescendo exponencialmente o tempo tomado por tarefas de administração [das quais porém não podem os académicos demitir-se se não as querem ver em mãos estranhas, cuja assunção é imposta pelas responsabilidades ante a instituição de que são membros e os colegas com quem trabalham] e mesmo burocráticas, verdadeiras corveias.

A questão está em congruar harmoniosa e utilmente ambas as tarefas, ensino e investigação, em aproximá-las o mais possível [dir-se-á até que as duas actividades se beneficiam reciprocamente ou podem resultar em ganho mútuo; e, consoante Séneca advertia, aprende-se enquanto se ensina].

– *A ausência de uma verdadeira vocação para a vida universitária, de qualquer fascínio pelo [objecto do seu] estudo, de paixão [empolgamento, satisfação; e também – em certa dose, sem cair na mens elationem, na soberba ou arrogância intelectual – vontade de auto-afirmação e desejo de reconhecimento, num certo sentido magananimidade] pelo saber e a sua procura [studiositas, que já S. Tomás distinguia da intemperada curiositas e da evagatio mentis – hoje, o dilentantismo e a mera curiosidade, nunca tentando chegar ao fundo das coisas, são vícios bem disseminados], e a inexistência de qualquer devotamento ao ensino. Só isso é, de resto, capaz de sustentar, a longo prazo, a força de vontade, o prolongado empenhamento, os sacrifícios pedidos por uma plena “vida intelectual”, por uma genuína actividade de investigação. Como assinalava K. Jaspers, “das Genie entfaltet sich nur wenn zugleich Ethos, Wille, Fleiss, Handwerk da sind” [numa tradução o mais prosaica possível, “a inspiração não dispensa a transpiração”].*

Em termos menos sublimados ou romantizados, a desistência perante a falta de esperança “de que alguém contabilize o que se investe em esforço de leitura, em meditação, em reflexão”; que se venha a ter em conta as muitas horas de “oficina”, o tempo e o trabalho despendidos na preparação [consciençiosa] das aulas e na escrita de textos [didácticos e outros].

– *A cedência a critérios e ideais alheios ao autêntico labor intelectual e*

*acadêmico*¹⁴, a predominância de móveis de outra índole, mormente económicos¹⁵. Por outro lado, *a falta de senso pedagógico e de largueza de espírito, a que se acrescenta por vezes a negligência no desempenho das suas tarefas.*

– *A carência, mais em geral, de certas qualidades pessoais requeridas para o ensino.* “We teach who we are”, explica P. Palm; “good teaching cannot be reduce to technique, good teaching comes from the identity and integrity of the teacher”¹⁶. Uma especial autenticidade, empatia, humildade, paciência e empenho em melhorar estão na base de um bom professor. *Fraquíssimo esforço para aquisição das competências docentes requeridas.*

– *Desmotivação, desentusiasmo, desencanto e indiferença.* Experimentando-se uma sensação de amargura e derrotismo (sentimentos hoje agravados por um pagamento cada vez mais módico, pela instabilidade e precariedade da carreira, e mesmo por condições físicas de trabalho pouco favoráveis) perante os reveses na investigação e as agruras de um ensino massificados. Os docentes acham-se também impotentes perante a mínima ou nenhuma predisposição de muitos alunos para fazerem um (maior) esforço e para participarem (efectivamente) nas aulas (também preparando-se para elas), para levarem a sério a sua missão de aprender, para se concentrarem (atingirem sequer uma mínima “tensão do espírito”), para saberem em vez de “passarem”. Baldados os seus esforços, baixam então os professores as suas expectativas (o que, por sua vez, num processo de retroalimentação ou reforço, ou como as profecias que se auto-realizam, se repercute no empenho dos estudantes). Desalentados e resignados, aqueles caem na tentação do facilitismo, transigem, aprovam a esmo (mas a alternativa, reprovar em massa, nem sempre parece viável), afrouxam a exigência (que, por vezes, aparenta ser o que os estudantes pretendem, o que se intui do modo como apreciam os seus mestres, nomeadamente nas respostas aos “inquéritos pedagógicos”¹⁷ – de resto, muitas vezes mal elaborados).

– *A escassa (ou tardia ou incompleta, acaso apenas por ocasião da elaboração do relatório exigido para o concurso para professor associado) reflexão sobre o próprio quefazer, mormente sobre os objectivos prosseguidos e os métodos para os alcançar. E o negligenciamento (rejeição mesmo de formação, complementar e continuada, nesse campo) da vertente e dos avanços pedagógicos e didácticos.* Incluindo aqueles decorrentes de inovações tecnológicas, em particular do uso de computadores e meios afins¹⁸ e da *internet* (por exemplo, a criação de uma página *web* do docente, e até novos processos de ensino, como o *e-learning*, os cursos *on-line* e a utilização do *moodle*; a tec-

nofobia da generalidade dos professores de direito é bem conhecida].

Sem se advogar aqui a supressão da “aula magistral” (remontando à “lição escolástica”), onde o professor “lê” a sua lição ou curso. Mas, no direito, preconizando-se, a seu lado (nas aulas práticas e nos seminários, nos “exercícios” e “discussões” que aí tenham lugar) ou com ela conjugados (“aulas expositivas dialogadas”), a “aprendizagem experiencial” (incluindo “jogos”, “simulações”, “role-play”, “mooting”) e o *case method* (de cunho americano¹⁹). E ainda a passagem do monólogo ao “diálogo frontal” (os italianos falam de “lezione frontale”, embora tal expressão também alcance as simples “palestras”) e “dinâmico” com os alunos (“ensino participativo”; a aula ou certas aulas como o ensaio de uma orquestra com muitos instrumentos e vozes, onde o docente toma não o papel de protagonista, reservado aos alunos, mas o de maestro, sem cuja batuta se cairia numa cacofonia].

A *Vorlesung*, a “lecture” pode ser uma “experiência inspiradora” (e inimitável; capaz de ficar duradouramente na memória de quem a ela assiste), quando convenientemente preparada e conduzida (obedecendo a um necessário plano, mas com espaço para a improvisação) pelo lente (sem omitir abundantes exemplificações, “estórias” e imprescindíveis laivos de humor). Desde logo, capaz de inculcar um “sentido de estilo” através dos “elementos estéticos” que possua – sofisticação, clareza, acutilância, variedade, detalhes reveladores, penetrantes metáforas e imagens, exemplos representativos, conclusões dramáticas –, susceptível de desenvolver a curiosidade intelectual, de fazer florescer a imaginação e de activar o apreço pelo aprofundamento de matérias complexas (nos antípodas, portanto, de convocar um auditório passivo). Porém, a “performance conseguida e viva” e a “dramatização hábil” da exposição, nada tem a ver com a “logorreia”, o “brilhantismo oco”; a “confusão de ideias”, uma “exposição desordenada e desfigurada”, ou um “discurso emoliente”; nem se confunde com os “ademanos ensaiados”, a “gravidade estudada”, tão vulgares (entre os juristas) e donde certos professores retiram uma exibicionista e pateta satisfação.

Perdura todavia a convicção cómoda de que a simples prática leva todos, mais tarde ou mais cedo, a serem bons docentes. Preconiza-se nesse domínio o mais cândido autodidatismo; ou seja, seria possível aprender de um (perfeito) ignorante – um autodidata é afinal “um insciente por conta própria”. E insiste-se na ideia ingénua de que o excelente conhecimento e domínio da matéria convertem qualquer um num ensinador exímio (nomeadamente capaz de expor conhecimento gerais e menos aprofundados num ritmo devidamente compassado²⁰).

(II) – *Uma actividade de investigação estanque, solitária, isolada.* Quase

nunca feita em grupo (embora em toda a investigação haja uma prestação e contributo pessoal – e solitário – indefectível) ou em rede; antes local e desprovida de preocupações de internacionalização. Não infrequentemente, destituída de relevância, sem acção, impacto ou repercussão [acaso elaborada apenas para progressão académica, meramente “auto-referencial ou como “acto de ‘auto-definição’”]; os investigadores mostram-se mesmo relutantes em partilhar o seu saber]; ressequida, sem influência, incapaz e desinteressada de influir na vida corrente ou quotidiana (do direito²¹ e da sua desenvolvimento); dileitante, sem propor reformas nem melhoramentos (de *iure condendo*). Não que com isto se defenda uma investigação meramente “utilitária” e “ancilar”, apenas “aplicada” ou “canalizada ou restringida”: a investigação fundamental tem um lugar essencial; a investigação deve em larga medida ser movida pela “exploração de novas ideias”; “the quality can come in many varieties”.

– *Uma pesquisa pouco inovadora e original, de carácter doxográfico*, onde “a etapa erudita (e histórica) predomina largamente sobre a fase heurística”, consistindo na “ingestão e posterior regurgitação de anterior saber” (ou doutrina), marcada até pela “preguiça mental” e pela “subserviência perante o pensamento estrangeiro” (facetadas estas últimas que Marcello Caetano deplorava já em 1933, mas na verdade a indicação da falta de espírito especulativo ou filosófico ou analítico do “pensar português”, pouco dado às coisas rigorosas e subtis do espírito, algo lerdo em certas matérias, nelas só competente para a imitação do estrangeiro – incapaz do fulgor e densidade teutónicas e do pragmatismo e rigor dos ingleses, tentaria emular a verve e elegância gaulesas –, provinciano e regressivo, imobilista, sempre foi um diagnóstico e lamento recorrente entre nós, afinal facetadas da nossa “feição característica e nacional”; em todo o caso, e descontadas certas idiosincrasias, não se deixará de notar o pouco apreço dos juristas portugueses e continentais pela literatura em língua inglesa – como o descreve M. Taruffo, *anglicum non legitur*, talqualmente os glosadores anotavam para as passagens da compilação justineaneia em grego, *greacum est: legi non potest*). E virada para a aquisição de graus académicos (e a reprodução do corpo docente), e com mira na promoção individual e na aquisição de poder.

– *Olvidando em boa parte os domínios mais hodiernos*, “de ponta”, verdadeiramente problemáticos – designadamente, certas áreas do direito internacional, o direito da medicina (da bioética), o direito do consumo, o direito do ambiente e o direito (da propriedade) industrial.

Arrastando-se durante uma imensidão de tempo sem frutos visíveis. Cul-

minando às vezes em dissertações monográficas, de difusão muito restrita e de leitura e consulta difícil (para os corajosos que o chegam a tentar e não desistem de imediato, desesperados pela hermeticidade da linguagem utilizada, pelas inúmeras e longuíssimas notas de pé-de-página, em claro prejuízo da integração das ideias numa sequência lógica, pelas omnipresentes referências cruzadas e remissões, obrigando o leitor a deambular ao longo da obra, e por aí adiante). Aleijões de índole hermética e fortemente teórica. Teses abstrusas e improváveis. “Bizantinices e cizânias dogmáticas”, à volta de “argumentos essencialistas apelando à natureza das coisas”. “Tecendo uma teia de ideias excêntricas e transformando palavras em sentenças ambíguas”. Acaso chãmente concebidas, saídas de um pensamento anêmico e destituído de verve crítica. Muitas vezes de cunho positivista e prendidas ao “dogma da solução única”. Geralmente antecedidas numa primeira e mais volumosa parte por uma indagação histórica, levada a cabo sem qualquer consciência historiográfica; a que se soma uma recolha, avulsa e destituída de critério metodológico, de dados de direito comparado; e um rol descritivo, cronológica e indialogamente organizado, das várias opiniões de diferentes autores sobre o assunto. Culminando numa ambígua averiguação da “natureza jurídica” (da figura estudada). Indagações datadas (sem sequer dar conta do “estado da arte” à data da publicação, apesar de o ritmo do progresso científico no direito ser bastante lento; ou votadas ao estudo de uma realidade entretanto já decrépita ou ultrapassada)²². Destinadas, assim, aos arquivos poeirentos das bibliotecas de onde só serão, por contingência, salvas por um outro investigador – investigação em “circuito fechado”.

Ao contrário do que sucede noutros países, mormente nos Estados- Unidos, onde a admoestação “publish or perish” se leva a sério²³, a pressão para a investigação e a publicação constantes revela-se muito pequena. As publicações em revistas científicas com revisão por pares com sistema anónimo de arbitragem (*referee*) são ainda escassas (uma percentagem despicienda em direito). E mostra-se incomum uma cultura de diálogo ou de confronto de ideias: a crítica, mesmo sem acrimónia, logo excita o amor-próprio e magoa a autoridade, sendo entendida como chufa, maledicência depreciativa, e é pouco praticada; os erros raramente confessados.

Já o estudante nunca ousará questionar ou criticar abertamente as (intangíveis) teses ensinadas pelo professor, por erróneas ou perplexas que estas *in petto* se lhe afigurem, a não ser que tenha lido comentários contrários escritos por outro mestre. Uma vez que se torne profissional,

tenderá a seguir [cegamente] aquilo que aprendeu²⁴.

Como atrás insinuado, a investigação pouco se reflecte no ensino (e na qualidade deste). Ou pior: traduz-se num ensino também somente teórico ou especulativo, igualmente inacessível e desprendido da realidade (de resto, “a forma como se ensina o Direito carrega uma concepção daquilo que o Direito é”).

Involgar é também uma avaliação séria e permanente dos docentes (a obrigatoriedade de submissão a provas periódicas, em prazos que permitam demonstrar a actualidade dos seus conhecimentos, seria um proposta a considerar).

[III] – *A forte endogamia* (autoclusura reprodutiva), *inbreeding* (como uma espécie de aves dos Galápagos), a exígua concorrência, a homogeneidade e o fechamento (lembre-se agora a extinção do dodó), a intransparência e a parca mobilidade (esta última tanto de docentes como de alunos, quer no plano nacional, quer no internacional; para os docentes poderia servir de algum modo de remédio um processo análogo ao da *Berufung*, com proibição, como regra, da *Hausberufung*, existente na Alemanha e na Áustria). Normalmente, só o surgimento de novas faculdades quebra tal “estado vicioso”. Já Max Weber sugeria, para obviar a tal estado de coisas, que os docentes obtivessem os seus títulos académicos noutra instituição que não aquela à qual estivessem ligados profissionalmente.

Não raro, medra um “espírito hierárquico” (e até, embora cada vez menos, de disciplina e obediência cega, *perinde ac cadaver*) e “reverencial” (conquanto, como indicava K. Jaspers, sem reverência ou acatamento nenhuma educação seja possível), perpetuam-se estruturas tetanizadas ou inertes e mantêm-se situações de domínio e dependência (uma ocasião privilegiada para a afirmação de poder representam, como seria de esperar, os “ritos de passagem”, mais especialmente as provas de doutoramento, espécie de ordália onde a humilhação do candidato é de praxe, o tom de superioridade dos arguentes é de rigor; por vezes, a nota final em nada reflecte o tom da apreciação e as críticas feitas – usual ou mesmo obrigatória deveria ser a publicação posterior das arguições).

Entretece-se toda uma “teia de relações” – *les beaux esprits se rencontrent...* Assim, se constituem verdadeiros “feudos” (uma espécie de “neofeudalismo”), numa terra “em que todos cultivam o seu arrátel de glória” (assim o exprime – decerto também em tom autocrítico, como não podia deixar de ser num espírito tão distintamente inteligente – Orlando de Carvalho; sendo a “audiência especializada muito estreita” e não deixando de “padecer frequentemente [...] de emulação parcimoniosa e malévola”, prossegue ainda). Local

de (auto-)censura e de deferências forçadas. Terreno de propagação de (mesquinhas) invejas e de (intestinas) guerras surdas.

Pode, eventualmente e no limite, prosperar a manha, a manigância e a prestidigitação intelectuais, sair valorizados o fulgor formal e a verborreia engenhosa, o condimento e o aparato de erudição; em detrimento da reflexão, da pesquisa, do verdadeiro conhecimento e da substância. Tendo quiçá como resultado um clima propício à apatia e mediocridade (*academia mediocritas*); um terreno fértil para a prepotência ou autoritarismo (“disfarçado de autoridade acadêmica”) e nepotismo (“disfarçado de mérito”); um ambiente de complacência ou de oca satisfação, de recíproca congratulação – *asinus asinum fricat; do ut des* –; e fumos de ressentimento.

Tudo com prejuízo da pluralidade e independência de pensamento (consubstancial à universidade), da liberdade de ensinar (e de aprender) e investigar, da inovação e descoberta, da energia e tenacidade na “busca do conhecimento”.

Mesmo a obtenção de meios de investigação parece em larga medida depender do acesso a determinados “círculos”, de os interessados poderem “mover certos cordéis”; e até, pasme-se, de se dominar toda uma *fraseologia*, *abreviatologia* (e *preenchologia* de formulários), só ao alcance de poucos iniciados. Um problema mais geral e relevante é aqui o da investigação se ter que talhar pelos moldes predefinidos para a concessão de financiamento (um “pacto fáustico”, pondo em causa a “ética científica”).

(IV) – *O dessaber das tendências e transições mais recentes* (certamente que apenas esboçadas, algumas mal se adivinhando, com avanços e recuos, por vezes até contraditórias) do direito e das suas várias áreas²⁵, e das profissões (jurídicas): *complexificação*, *pluralização* (*multipolarismo*) e *diversificação jurídicas* (descurando-se nomeadamente os novos ramos do direito e a mudança do “padrão normativo”); *europização* e *globalização*, com claras implicações na investigação e no ensino; *alterações do “mercado dos serviços jurídicos”* e *“para-jurídicos”*; *novas “tecnologias”* (quase todas associadas à informatização e à *web*, por exemplo “desmaterialização”, *on-line legal guidance*, *e-learning* e *legal open sourcing*, vistas até como “disruptive legal technologies”, na expressão de R. Susskind, autor que tem vindo a estudar especialmente este tema²⁶).

– Necessidade de uma *abordagem mais “empírica”²⁷ e “contextual”* (*law in action* e *law in context*, para usar os termos cunhados em inglês; *lebendes Recht*, em alemão), *crítica e interdisciplinar* (*socio-legal approach* e *critical legal studies*), em vez de uma pura “análise exegética e doutrinária” (*law in*

books, black-letter law; ius scriptum), no lugar de uma investigação e ensino puramente livrescos. “Para uma nova inteligência do direito vivo”.

Sobrevive, em especial, uma orientação confinada ao direito nativo, cultivando-se até um “splendid isolation” ou exaltando-se o “egocentrismo nacional”, desleixando-se imperdoavelmente, logo nos *curricula* e numa formação focada no direito local e actual, as disciplinas e os métodos comparatístico e histórico (afinal, “ramos da mesma cepa”), em toda a sua extensão e não doseados numas “pitadas” ou meras “curiosidades”, acaso uma espécie de “turismo jurídico” [supondo também, pois, cadeiras autónomas – embora o encurtamento, subsequente a “Bolonha”, da duração dos cursos tenha tornado necessária a amputação de algumas unidades curriculares até então existentes; também se lamentará a supressão, anterior aliás, de uma disciplina de direito romano, embora posteriormente repristinada nalguns cursos²⁸]; suprimindo-se a dimensão universal do direito [restaurar a ideia do *ius gentium* preconizava R. David, nisso vendo uma das funções principais do direito comparado], uma das componentes mais antigas da “civilização” [no dizer de P. Grossi, apoiando-se em R. Saleilles e na ideia de um “droit commun des peuples civilisés ou de l’humanité”], esquecendo-se a “apresentação do direito pátrio no contexto das ideias jurídicas presentes nas legislações de países diferentes”, como o reclamava H. Coing a fim de alargar o horizonte intelectual dos juristas.

– *Descuido de uma [contínua] actualização, chegando talvez a serem veiculados conhecimentos obsoletos ou perimidos, obstinada e rotineiramente traditados de geração para geração. Improvisação na sua transmissão* [todos sabem quanto trabalho custa preparar convenientemente uma aula...].

(V) – *O fechamento à sociedade, o descomprometimento com a res publica e o bem comum, o alheamento dos valores e ideais ético-sociais, das “virtudes em que se baseia a convivência” e do sentido e responsabilidade sociais ou comunitários* [também manifestada na prestação de serviços à comunidade e aos seus actores, incluindo as empresas; o que não deverá colidir com a objectividade e a serenidade próprias da reflexão e da investigação académicas, nem tão-pouco com uma “educação liberal”, enquanto a adesão a tais princípios e valores está sujeita ao crivo da “inquirição crítica” e da “responsabilidade individual”, e consente, pluralisticamente, toda uma variedade de “respostas legítimas” por parte de cada um]. Interioriza-se uma visão individualista, mas simultaneamente conformista, meramente instrumental, acrítica, niilista até. Oblitera-se as dimensões e os significados sociais, políticos e económicos do direito [a sua interligação e inserção nesses sistemas], assim como da sua ciência.

Um indício significativo de tal postura encontra-se ainda no alheamento das faculdades de direito da tarefa de discussão (pública), difusão e ilustração das leis e do seu conteúdo (e de algumas sentenças ou das decisões jurídicas mais relevantes), e, em geral, no seu desinteresse por propiciar os conhecimentos jurídicos básicos à generalidade dos cidadãos. Infelizmente (já W. Blackstone²⁹ destacava o direito como parte da educação cívica e política – “the study of law as part of liberal education”), logo nos estudos primários e secundários, dentro da “educação para a cidadania”, é descurada a ministração dos saberes e referências mínimos, de uma “cultura jurídica geral” (não propriamente a instilação de uma espécie de “mini-racionalidade” jurídica ou de um módico de conhecimentos, mas sim a apresentação das “ideias condutoras metajurídicas”, como o exprime H. Schelsky, ao considerar imprescindível para a compreensão do direito e das leis pelos leigos um ingresso destes na específica discursividade jurídica). A publicação de [bons] “textos de divulgação” [de informações e conhecimentos jurídicos] constitui entre nós um terreno praticamente virgem ou inexplorado, sendo grande a míngua de obras e iniciativas nesse domínio [como aliás, noutra plano, as recensões de obras jurídicas relevantes, nacionais e estrangeiras – e as traduções destas –, são raríssimas e até depreciadas].

Semelhantemente, a “intervenção cívica” e o “estudo metódico” dos problemas e das necessárias reformas da sociedade e do país continuam arredados ou insuficientemente assumidos pela universidade.

– *Pouco ou nenhum esforço para desenvolver as capacidades éticas e sociais dos futuros práticos ou profissionais.* Ausência de qualquer referência aos interesses do “público” que os ofícios a exercer se destinam a servir. Ministração de uma muito incipiente formação deontológica³⁰ – nomeadamente, a ética [jurídica ou para juristas] ainda não encontrou guarida nos currículos dos cursos de direito.

[VI] – *Uma avaliação interna e externa, muito superficial, incompleta e episódica, falível, e até virada para as aparências e a forma [decorativa, até fraudulenta na substância], para o imediato [apenas atendendo à empregabilidade, por exemplo; ou recitando os “mantras da ‘accountability’ e da eficiência”].* Outras vezes, expressão de vaidades, “capelinhas” e sobretudo sem revelação de conflitos de interesses. Os próprios ratings das universidades revelam-se irrisórios, se não arbitrários e subjectivos. Contudo, por vezes, a denúncia de tais aspectos malpropícios decorre de um temor ou mesmo pavor da avaliação [camuflado de autonomia e de liberdade académica].

(VII) – *Um sistema de governo “externo”,* ou seja, dominado por lógicas estranhas ao espírito universitário e acadêmico. Esquecendo-se que, nesse campo, a principal origem da legitimidade ou autoridade reside no conhecimento, traduzido nos graus e títulos acadêmicos (“organização cognocrática”; esta – e mesmo o caráter de excelência que se queira imprimir à academia – exclui uma estrutura inteiramente “democrática”, embora não afaste “regras de colegialidade”, designadamente a busca de consenso, a mínima interferência possível com as decisões e com a liberdade de cada um dos membros da universidade, e o evitamento da concentração de poder).

Bastante sintomático é o ascenso de uma caterva de “funcionários”, “administradores”, “dirigentes”, “gestores”, alguns de um carreirismo cínico, a generalidade provinda de outros meios e percursos – e portanto desprovidos de experiência e sensibilidade acadêmica, norteados por outros “valores” (mostrando-se até “exímios em criar receitas próprias por expropriação das famílias ou pilhagem do descanso e da vida pessoal dos docentes, exercendo toda a sua criatividade na destruição da criatividade e da diversidade universitárias, normalizando tudo o que é normalizável e destruindo tudo aquilo que não o é”, nas palavras de Boaventura Santos) –, outros procurando nos postos ocupados um sucedâneo para um normal caminho docente e de investigação.

A “confusão brumosa” entre a carreira acadêmica e as funções administrativas ou dirigentes chegou, numa interpretação espúria da lei onde esta estabelece que ninguém pode ser prejudicado pelo exercício de cargos dirigentes, à pretensão mantida pertinazmente – e a que só o Tribunal Constitucional pôs em definitivo cobro – por alguns titulares desses lugares de progredirem na carreira docente de modo automático e sem prestação de qualquer tipo de prova.

Igualmente inquietante se revela a paralela subordinação (lá fora bastante avançada, entre nós em progressão), invasão pelo interior e pelo exterior, da investigação e do ensino (com prejuízo da autonomia e autogoverno destes, e num circuito que se auto-alimenta), da produção e da transmissão do saber, a lógicas “comerciais e empresariais” (“managerialistas”), “económicas e do lucro”, “puramente concorrenciais” – “o saber à venda”, “as instituições de ensino como supermercados do saber” – e mesmo “políticas”. Da qual são cúmplices (a bem ou a mal, na falta de financiamento adequado; para o processo de competição por fundos de investigação parecem, no entanto, estar mal preparados os investigadores solitários, “ratos de biblioteca”, como o são ou eram a maioria dos académicos do direito) os próprios professores e investigadores. Mas a capacidade, alicerçada na identidade profissional e académi-

ca, de resistência destes a tais pressões talvez seja maior do que aquela que muitos esperavam.

[VIII] – *A impreparação inicial dos estudantes*. Saídos do liceu com uma mais do que medíocre formação, com as suas aptidões mentais subdesenvolvidas (mostrando em especial uma paupérrima capacidade linguística; e também uma confrangedora falta de curiosidade, de desejo de saber e de descobrir, e de confiança nos seus conhecimentos e possibilidades intelectuais), sem hábitos nem métodos de estudo, nem de indagação (independente) ou investigação³¹.

A quem, depois, durante o curso, nem chegam a ser incutidas boas regras de reflexão e de precisão. Pior: aos quais *nunca se ensina como aprender a aprender*, como aprender (o direito) por si mesmos. *Puro desleixamento, mais em geral, de uma “docência formativa”*.

Quão longe está a generalidade dos actuais estudantes de direito (mesmo nos últimos anos) das qualidades que um professor americano dizia procurar nos trabalhos dos seus alunos: *poder e finura de análise* (para os futuros juristas, sentido do que é pertinente e capacidade de classificar os factos nas categorias jurídicas), *clareza e ordem na exposição*, e, correlativamente, *clarividência de pensamento e objectividade* (desde logo, para destrinçar a verborreia e prosa de moda de um texto com conteúdo), *posse de conhecimentos suficientes e pertinentes* (susceptíveis de serem utilizados inteligentemente e não puramente armazenados), *sã capacidade de julgamento, bom senso e razoabilidade*! Ou, de um ângulo um pouco diferente, “a sense of sound and organization and development, an eye for detail, an ear for writing that is concise, clear, and fluid, and a nose for bullshjt”.

Especificamente para o direito, como explanam M. H. Schwartz / G. F. Hess / S. M. Sparrow, “[e]xceptional intellectual development [in legal education] includes: gaining keep, nuanced understanding of a sizeable body of legal doctrine, theory, and policy; developing general law skills (e.g., legal analysis and reasoning, case and statute reading, legal research, legal writing, policy analysis and synthesis, critical thinking); developing specific law-practice skills, such as drafting legal documents (e.g., contracts, pleadings, briefs and memoranda) and interactive skills (e.g., negotiations, client counseling, oral advocacy, mediation, trial advocacy, arbitration, fact investigation); and acquiring professional judgment, asking sophisticated questions, and applying concepts and skills to new problems, law practice, and life”. Mais em geral, referir-se-ão ainda como qualidades (virtudes) requeridas a um (aspirante a) jurista: a prudência (*phronesis* ou *prudentia*, a “justa constituição da razão prática”;

que não se ensina propriamente, cultiva-se], um sentido de justiça atento e bem calibrado [aliado a um necessário equilíbrio e moderação, ao “sentido da medida”]; uma certa elegância e alguma dose de imaginação; um espírito aberto, elevado e não demasiadamente timorato; e ainda se pedirá alguma humildade e entusiasmo.

– *Não indução de um espírito criativo, inovador e crítico* (de “dúvida metódica”), despromoção da livre discussão (disputa), da pesquisa autónoma e das capacidades e práticas argumentativas e avaliativas. *Faltando, por conseguinte, uma “docência crítica” (do direito)*. Consta-se ainda uma agravada inibição da autonomia individual e da diversidade. E um muito fraco desenvolvimento de um *ethos* profissional; ao invés, assiste-se já nesses anos ao favorecimento de uma mentalidade de inerte (futuro) burocrata ou amanuense, de pardo manga-de-alpaca.

– *Inexistência de uma preocupação constante com a motivação dos educandos*, normalmente espelho da desmotivação dos próprios professores, outras vezes resultado de uma atitude de desrespeito por aqueles. *Não estabelecimento de uma verdadeira interação ou comunicação e até de laços pessoais* (os chamados fenómenos da “invisibilidade” e da “indiferença”), num clima de mútuo respeito e confiança; não empenhamento, esquecendo o estímulo e elogio merecido, nem satisfação com o sucesso de cada um deles (de todos, com as suas diferenças, mas assegurando a igualdade de oportunidades) – “with the loss of intimacy goes a decline in satisfaction and purpose”, como assinalam A. Smith / F. Webster. Nenhum cuidado em lhes servir como inspiração ou modelo, em assumir o papel de mentor; pouca disponibilidade e acessibilidade. Alguns (não tantos, felizmente) docentes, anchos de sabedoria, inchados de facúndia, exibem mesmo uma estúpida sobrançeria e vários tiques de (mal disfarçado) desdém e cinismo em relação aos alunos, logo reproduzidos por estes quando chegam a assistentes ou a outras profissões que lhes confirmam poder (de um modo bem mais geral, e claramente inspirado no desconstrutivismo foucaultiano, observa P. C. Kissam que a “disciplina” ou “dominação” – e respectivas “técnicas” – nas escolas de direito, concorrendo para a “contenção” e o “conformismo” dos alunos e futuros profissionais, é em boa parte alcançada pelo “hedonismo do poder”, atraindo ou seduzindo os estudantes para que estes encarem ou assumam “estilos de dominação” como formas de prazer ou desejo: aprazimento na crítica aos demais, deleite na idolatração de certas personalidades, gosto na submissão ao cuidado ou ao controlo por outros, volúpia na observação de formas hábeis de exercício

de poder, regozijo através de um “cultura oral heroica”, “satisfação estética” retirada de certas actividades].

[IX] – *A inculcação, em vários casos, de uma visão (do direito) parcial, incompleta, sem abranger o conjunto, a estrutura, a cultura e os valores.*

Seguindo *uma óptica formalística e conceitualista*, “dogmática ou doutrinária” – “descrição de fantasmas ou espectros” –, “tecnocentrista”. De feição positivista e exegética – “o direito são leis, e aos estudantes cabe conhecer o maior número possível” [estes, de resto, ficam geralmente extasiados ante os docentes que sabem de cor os artigos da lei]. E desprendida de uma efectiva consciência e (auto-)reflexão metodológicas [é incompreensível também que uma cadeira de metodologia jurídica não seja ministrada em muitos cursos de direito].

Dessarte, o direito ensinado estará soberanamente desligada da realidade [logo das próprias decisões dos tribunais e das correntes jurisprudenciais, mas também dos “dados empíricos”; centrado nos textos, tributário ainda, afinal, do modo de ensino medieval, pelos glosadores e comentadores, do *ius commune*]. Recorre-se a uma “análise puramente interna do direito”. Cria-se um mundo artificial [em que não há outra existência senão as leis e, no melhor dos casos, as decisões dos tribunais], sem comprometimento com a comunidade, sem conexão com a sociedade e as suas necessidades e problemas [cuja resolução representa afinal a função do direito, cuja ciência consiste fundamentalmente num saber prudencial, numa “sabedoria prática” – *fronesis*].

– *Divórcio entre a teoria e a prática* [aspecto associado directamente ao anterior]; *entre o academismo (dentro da “natureza académica da tradição da civil law”)* e a “clínica”; *entre a cátedra e a experiência ou o caldeamento da vida de todos os dias; entre o “conhecimento para agir” e o “conhecimento para compreender”.*

Fazendo-se porventura, conforme aludido, descaso da *praxis*. Um pouco segundo a afectação escolástica [denunciada já por Hegel] de querer aprender ou instruir a nadar antes de se aventurar à água. Não descendo das “altas terras da metafísica”, em volta das quais, como prevenia Kant, “há muito vento”. Ou, no dizer bem mais recente de J. Ostertag, o ensino [teórico, das faculdades de direito] compara-se a uma escola de condução que procurasse ensinar a guiar através da leitura de um manual detalhado sobre carros, sendo depois os instruendos directamente enviados para a estrada. Isso explica, em parte [para além da constante luta pelo domínio entre “professores” e “práticos”, entre “universidades” e “ordens profissionais”], as tentativas das “ordens” em “estender a aprendizagem” dos recém-licenciados [o caso dos juristas é bem ilustrativo].

Tal e tal docente, desprovido de [qualquer] bom senso [ou senso comum], inapto para resolver os [mínimos] problemas concretos do mundo, encerrado na sua torre de marfim, confinado à sua nesga do mundo, centrado numa especialidade, por vezes uma especialidade dentro de uma especialidade, a qual é a única coisa que justifica a sua ocupação, encasulado, incapaz de descer do seu “púlpito”, dando-se ares de nefelibata, cultivando o mito do seu poder e onisciência, aparentando uma *gravitas* que está longe de possuir, canhestro cultor de frioleiras, verdadeiro *idiot savant* [barricado por detrás dos seus privilégios, aguaritado numa carreira “blindada” e escudado numa malsãmente entendida autonomia e liberdade de ensino], não está aliás em condições de propiciar outro tipo de instrução. Nem de comunicar, interpelar e interessar os estudantes. Enfim, dizia-o a outro propósito Balzac, possui todas as incapacidades exigidas para o lugar.

A função da academia e do sistema de ensino não pode ser [apenas] a de formar docentes universitários, como alguém observou³². Sim, certas faculdades [de direito] parecem querer treinar futuros professores em vez de advogados ou juízes ou notários ou conservadores. E sem o concurso do saber e da experiência de tais profissionais de diferentes origens, não obstante muitos deles serem já chamados a leccionar nas nossas escolas de direito.

Na Alemanha, aliás, desde há bastante tempo que está instaurado o hábito [difundido na Prússia na segunda metade séc. XVIII, associado ao sistema do *Referendiat* e dos *Staatsexamina*, acompanhando o modelo estatal e burocrático de recrutamento dos juízes, do pessoal do sistema judiciário e dos profissionais do direito em geral, e depois tentando contrabalançar uma estrutura não unitária mas federal do sistema da justiça alemão] de os *Repetitorien*, cursos pagos que preparam os estudantes para o *Staatsexamen* [para o *erstes Staatsexamen*, em grande parte fora da responsabilidade da universidade, a que se segue ainda, depois de dois anos de formação prática, o chamado *Referendariat*, um *zweites Staatsexamen*], serem em grande porção ministrados por *Privatlehrer*, muitos deles práticos. E na Itália, na Holanda e entre nós, embora em menor percentagem, bastantes professores de direito são simultaneamente advogados.

Aliás, a ênfase num “ensino teórico” por parte dos docentes universitários tem grandemente a ver com a reprodução do próprio estamento – é bem sabido que cada corpo profissional tende a promover o modo de transmissão do saber que privilegia os elementos constitutivos do seu “capital”.

Não que se deva, de modo nenhum, cair no “fetiche da prática” [e na “so-

brevvalorização da casuística”), desacompanhada esta de uma “ganga teórica” e de uma “reflexão crítica sobre o que se faz”, obliterando-se a condição fundamental da aquisição da “teoria”, do “saber de base” e dos “quadros gerais” (na preparação dos alunos; as faculdades de direito terão aqui algo que aprender com as de medicina). De algum modo, o debate ou tensão, não resolvido mesmo por certas tentativas de conciliação dos dois modelos, entre uma “formação liberal ou académica” e um “treino profissional ou vocacional” continuará a marcar a evolução do ensino superior (e em particular o do direito).

— A “copiosidade”, “incomunicação” curricular e “inflexibilidade da grade curricular”. Mais especialmente, os conhecimentos, os temas (os ramos e as divisões do direito — “todos ramos de um árvore só: da árvore da Ciência do Direito” —, a vertente substancial e a vertente processual, os institutos) são ministrados e tratados isoladamente (de modo estanque, sem explorar as várias conexões entre as diferentes partes do todo, desconhecendo afinal que “durante todo o multifário curso da Faculdade de Direito, o de que se estará sempre cuidando é da Disciplina Humana”, como o exprime plasticamente G. S. Telles Júnior; um exemplo muito preciso: raramente é feita a interligação entre a parte geral — cujo ensino e o estudo em si, no primeiro ano, já representa um não pequeno “calvário pedagógico”, uma “crux iuris” — e o direito das obrigações ou, mais concretamente, relacionado o regime geral do erro com o dos vícios redibitórios). E considerados a-histórica e a-socialmente, “no vácuo”. Saberes fragmentados e descontextualizados, sem serem interrelacionados ou situados no sistema social, político e mesmo jurídico.

Porventura, adentro do direito e dos seus conceitos, consequência remota ainda da recepção do direito romano, do *Corpus iuris civiles*, aquilo que A. Watson designa por *block effect of roman law*³³, que impediria um pensamento e uma visão orientados pelo conjunto, não espartilhado por noções e categorias particulares. Mais em geral, promove-se um procedimento analítico, pela decomposição ou “desmontagem” (do problema e dos próprios conceitos) em unidades isoladas, e auto-suficientes, quando muito posteriormente (re-)agrupadas em termos lógicos.

A necessidade de estabelecer sempre elos com a realidade, nomeadamente de acompanhar a exposição com abundantes e elucidativos exemplos (também neste sentido se dirá *exempla docente*), fica na sombra, se não é rapidamente esquecida.

Por outro lado, o lente pouco (ou só tardiamente) medita sobre o programa (que muitas vezes já “herdou”, e que aqui ou acolá modificou para atender a

certos modismos ou tendências de momento) e não se preocupa minimamente em explicá-lo (uma sugestão interessante é a da adopção de uma espécie de *syllabus* a entregar aos alunos no início do curso, tal como se usa no ensino norte-americano). Criando-se, além do mais, uma acumulação e dispersão de trabalho para o estudante.

Em suma, quanto a todos estes pontos, *falta uma "docência (e uma aprendizagem) integral"*.

[X] – *Um método de ensino / aprendizagem ancorado no dogmatismo e na mecânica transmissão de uma copiosa e árida quantidade de informações segmentadas, espalhadas* – uma "inanidade cinzenta", atulhada de conceitos abstractos e de questões insípidas e ociosas ("Eva comeu uma maça ou uma pera?"), um peso morto entediante e desconcertante, desesperadoramente vazio e desolado, pelo qual um jovem adulto só pode fingir interessar-se.

Isso, repete-se, a expensas da ministração dos conhecimentos, das estruturas fundamentais; dos instrumentos, métodos e técnicas (de identificação e tratamento das leis e das sentenças, de interpretação e aplicação das normas, de integração de lacunas, de resolução de conflitos entre disposições, etc.), das formas de discorrer e argumentar (jurídicas; a universidade ou faculdade como "escola de método", de que fala P. Recigno); e das próprias regras de elaboração de trabalhos científicos. E, num outro plano, em prejuízo dum "treino" da "inteligência e da sensibilidade" e da "experiência moral" (experiência aqui mais no sentido de *Erfahrung*)³⁴. Menosprezado, pois, tudo o que se pode integrar na chamada "docência formativa das capacidades e experiências intelectuais" (para "observar e interpretar o mundo": "from 'get-skilled-quick' to 'get-wise-slow' " – na expressão de W. Twining).

Com dano para o ensino dos princípios gerais e das figuras básicas e dos conceitos-chave (e dos modos da sua operacionalização); à custa do domínio da linguagem própria (do direito) e das formas de comunicação rigorosa e ágil entre os membros da "comunidade" (dos juristas) e para o "exterior"³⁵. Ignorando o desenvolvimento da "sensibilidade jurídica", do *sensus iuridicus*, o refinamento da intuição ("a solução do caso particular através de uma compreensão imediata deste" – um "sexto sentido", uma "premonição do justo", o "faro ou instinto jurídico", a *legal flair*).

Sem se facultar, como já se deu a entender, uma panorâmica sistemática e global, uma visão articulada do conjunto, uma apreensão da própria realidade (da "matéria social" regulada), uma cultura (jurídica) geral e abrangente capaz de aplicação, objectivo primordial de uma "docência de conhecimentos".

E matando a mais inata [conforma escreve G. Steiner, mais do que *homo sapiens*, somos *homo quarens*] curiosidade e imaginação intelectuais; de mãos dadas, aliás, com a “estigmatização do erro”, a “flagelação dos desacertos”.

Por outro lado, o professor tão-pouco sente o dever de compartilhar as fontes e os modos de obtenção das suas informações. Mostra-se amiúde incapaz de estabelecer um “diálogo estruturado e suficientemente flexível” (que define a educação ao seu nível mais fundamental, como observa J. Wilkinson) com os alunos, de “interagir” com estes. As aulas tornam-se supérfluas: os estudantes dariam por melhor emprego o tempo se ficassem em casa a estudar por si (nos Estados-Unidos, vários estudos corroboram a conclusão de que os alunos de direito mais bem sucedidos são aqueles que cedo se dão conta de que podem por si mesmos, sem frequentar as aulas, preparar-se para os exames). Muitos retêm a desagradável e frustrante experiência dos ensinadores (se o nome merecem) que se limitavam a ir ler ou recitar (hoje, certo uso bastante disseminado do *power point* aproxima-se de tão nefasta prática), monótona, monocórdica, soporiferamente, um texto (“uma secante seca”), por vezes nem por eles escrito; e que, quando interpelados, apenas eram capazes de responder repetindo a mesma ladainha (a capacidade de explicar a mesma coisa de maneiras diferentes é a pedra de toque de um ensinador consumado).

O docente não fornece (numa progressão paulatina, sustentada e adequada a profundidade do tratamento das matérias) a necessária estrutura (do corpo de conhecimentos). Nem a imprescindível avaliação e crítica. E o devido suporte, estímulo e encorajamento.

Por parte dos discentes (dos aspirantes a juristas), verifica-se uma recepção passiva servil ou conformista, baseada na memorização efêmera ou de curto prazo de dados desconexos. E um estudo individualista, entrando os alunos em feroz e desaforada competição. Um estudo centrado na obtenção da aprovação nos exames: muito fruto do número de cadeiras (ou da “carga das unidades curriculares”, como agora se usa dizer) e da desmesura dos programas – não há afinal tempo para estudar, mas apenas para preparar os exames.

Em vez de uma “docência ou aprendizagem significativa” (e “pro-activa”, como sói dizer-se) – aquela que torna possível aos estudantes relacionarem os novos conhecimentos com os que já possuíam (e este ponto mostra-se fundamental para a exposição da matéria e a estruturação das aulas: o factor mais importante na aprendizagem do aluno é o que ele já sabe, devendo pois os novos conhecimento partir dos previamente adquiridos³⁶, interligarem-se a estes sistematicamente, organizarem-se de modo coerente – afinal, também o

edifício do conhecimento tem de construir-se dos “alicerces para o telhado”³⁷] e avaliarem-nos em função de determinados valores, aquela que torna possível a compreensão do modo como os conhecimentos se relacionam com a realidade e afectam a compreensão do mundo e a forma de nos relacionarmos com este, aquela que outorga ainda confiança aos estudantes em si mesmos e na sua instrução –, prefere-se o sebestismo e saber livresco e o “método mnemónico”, o “psitacismo”, o “fazer funcionar a memória mais do que a inteligência”. “Os conhecimentos transitam dos apontamentos do professor para os do aluno, sem passar pela cabeça de nenhum deles” (terá dito M. Twain).

Afora o disseminado plágio³⁸ e copianço³⁹, hoje potenciados pela *internet*⁴⁰, inclusive em textos de maior fôlego.

*Igualmente a avaliação dos estudantes*⁴¹ ou se revela muito leniente, por vezes arbitrária (desde logo, na incongruidade entre os exames e a matéria leccionada), ou tem por objecto ou afere apenas os aspectos anteriormente descritos e criticados. Ao invés, havendo para isso meios e tempo, revelar-se-ia de grande utilidade a elaboração de trabalhos individuais, culminando porventura em *papers*, relatórios ou monografias, cuja redacção seria acompanhada de perto pelo docente, depois discutidos entre ambos e com os demais alunos (contrariando, na medida do possível, o processo de “anonimização” a que há bastante tempo se assiste no ensino; perversamente, por vezes tais processos – mormente a apresentação na aula de trabalhos – são um modo utilizado pelo docente de transferência de trabalho e responsabilidade para os alunos).

Há todavia que ter consciência que, quando se pretende ajuizar capacidades (por exemplo, o espírito dialéctico, argumentativo, crítico) que vão para além da habilidade de memorização e repetição, se tem de estar pronto para aceitar uma alargada margem de apreciação subjectiva do professor (e um redobrado trabalho para este).

Note-se ainda que a chamada “avaliação contínua” redundante, na prática, até pelo número de alunos por turma, numa “avaliação repartida” por dois ou três momentos de examinação. Demais, as “orais” foram eliminadas ou reduzidas ao mínimo, principalmente devido ao tempo que requeriam aos examinadores, muitas vezes mais do que a actividade lectiva, e pela inevitável casualidade e falta de homogeneidade das perguntas (embora a experiência e sensibilidade do avaliador possam atenuar esses inconvenientes). E os testes de escolha múltipla, além de não darem conta da capacidade de exposição escrita do aluno, da sua competência argumentativa e crítica (essencial no direito), não são nada fáceis de elaborar e tendem a repetir-se; e suporiam, entre

outras coisas, uma estreita correlação com o manual ou “livro de texto”. Porém, também os exames escritos “tradicionais”, além de corrigidos superficialmente, muitas vezes primam pela abstrusidade dos “casos” apresentados; só cobrem partes restritas (e nem sempre as mais importantes) da matéria; e favorecem um tipo de escrita e exposição nas respostas que não é aquele exigido posteriormente a um jurista.

[XI] – *A deveras insuficiente consideração de outras disciplinas e dos seus saberes, uma investigação puramente dogmática, não zetética (portanto, sem uma reflexão estruturante), a incipiente abertura a outras ciências sociais [ainda que não se pretenda uma integração – o que levantaria difíceis, se não insolúveis, problemas epistemológicos, metodológicos e de competências, como adverte M. Van Hoecke]. Designadamente, os juristas e as faculdades de direito continuam a ver com reserva ou até com hostilidade as demais ciências [nomeadamente a economia, a sociologia, a psicologia e inclusive as humanidades e a filosofia].*

Mas a superação dessa postura – nomeadamente a decorrente de um “monoglotismo”, de um “monismo jurídico”, da perfilhação de um “ponto de vista puramente interno” (para nos exprimirmos com Hart; por conseguinte, esquecendo observar o direito como uma instituição social, apegando-se estritamente à visão de um “técnico”), resultado também de se encarar o direito como uma realidade etérea –, pela implementação de uma autêntica interdisciplinaridade, nada tem a ver com um sincretismo de fachada, um *pot-pourri* de referências a outros saberes informe e pessimamente assimilados, uma amálgama atamancada e um sintetismo indistinto de elementos e expressões respigados de diversas disciplinas⁴². Muitas vezes praticado sob as rubricas e as invocações, que tudo cobrem, de sabe-se lá que *interdisciplinaridades, intertextualidades, interlinguisticidades, interrelacionalidades, interculturalidades, inter-etnicidades*, ou outras “*interidades*” – e o mesmo se obtém apondo o sufixo *trans-* [sendo que o efeito máximo se alcança combinado os dois: *inter-trans-*].

– *A falta de uma visão histórica, de uma vasta cultura geral e humanista.* Recordar-se-á que já Leão, o Sábio – a quem se atribui a renascença da vida universitária em Bizâncio, e que demonstrou uma particular solicitude em relação ao ensino do direito, sendo da opinião que um bom soberano haveria de ser um bom legislador – ao reorganizar os estudos jurídicos criou várias categorias de professores, compenetrado que estava de que um perfeito jurista devia possuir uma alargada cultura geral: os *didaskaloi*, incumbidos de

ministrar a instrução geral, os *enkyklios paideusis*, encarregados de ensinar os principais elementos da filosofia e das letras, e os *païdodidaskaloi nomi-koi*, os professores de direito propriamente ditos. Mais tarde, durante parte da Idade Média, letrado e jurista seriam até entendidos como quase sinónimos, o segundo o epitome do primeiro.

— *A ausência de uma educação liberal (e holística)⁴³, virada para temas e princípios de valor universal, e para a criação de um espírito comunitário e cívico, preocupado com a “utilidade comum”, dentro dos valores constitucionais⁴⁴.*

Um outro sintoma da minguagem de uma “docência (e aprendizagem) crítica (do direito)”: insuficiente mostração de que o direito serve valores, de que as normas e as decisões jurisprudências (muito longe de puras deduções de premissas previamente estabelecidas) representam decisões em certo sentido de conflitos de interesses; desconsideração do contexto histórico, cultural, moral, político, ideológico em que se situa o direito, e da íntima correlação entre este e a sociedade.

[XII] — *A despreocupação com o desenvolvimento ou crescimento pessoal (moral e ético, no respeito pelos demais, como “cidadãos completos”), com a formação do carácter dos estudantes.* Consoante M. H. Schwartz / G. F. Hess / S. M. Sparrow indicam, para o caso específico do direito, a “[e]xceptional personal development includes significant growth in: understanding one’s self [one’s history, emotions, dispositions, abilities, insights, limitations, prejudices, assumptions] and what it means to be human; gaining confidence, skill, and intrinsic motivation to grow beyond one’s own expectations and to pursue lifelong learning; developing of a sense of responsibility to one’s self and others [including moral development]; of the capacity to understand emotions and exercise compassion; and enhancement of the ability to understand and use one’s emotions; and developing professionalism and professional identity [e.g., values of the profession, purpose, and the thirst for justice]”.

— *Nota tónica posta na competição em desfavor da cooperação e de entreajuda; em especial, pálida valorização das capacidades comunicativas e de trabalho colectivo ou em grupo. Insuficiente promoção das competências sociais do futuro licenciado [hoje, para muitas das profissões jurídicas, são praticamente imprescindíveis as capacidades de cooperação, diálogo e mediação, a “arte da diplomacia”, o “saber escutar e afirmar-se”, “talentos de expressão e retóricos”, o discernimento e ponderação, aptidões de organização, gestão e até de liderança].*

[XIII] — *Como agravante ou concausa regista-se um número crescente e*

incontido (incontinente?) de alunos (sem grande ideia das ocupações profissionais que seguirão, mas com relativamente elevadas ou mesmo exorbitantes expectativas quanto aos rendimentos que virão a auferir) à entrada nos cursos – com a intensificação dos fenómenos de “massificação” e, isso sim contraproducente, de “comercialização” (a educação como simples “commodity”, servindo meramente as necessidades da economia ao fornecer trabalhadores devidamente qualificados; “educação para o trabalho” versus “educação para a vida”) e de “uniformização” do ensino que traz consigo –; e de licenciados à saída (fenómeno particularmente visível no curso de direito, cujo diploma hoje habilita muitos a pouco). E dá-se, conseqüentemente, a concentração e a saturação do mercado de trabalho.

4. O que se aplica particularmente aos advogados. Os quais, entre nós, mais do que duplicaram no período de quatro lustros. Embora tal incremento não deva ser desligado do aumento de licenciados em todas as áreas, de proporções aproximadas. E lembrar-se-á que já Cícero deplorava a demasia e fraca qualidade dos advogados em Roma: “[...] si multitudo litium, si uarietas causarum, si haec turba et barbaria forensis dat locum uel uitiosissimis oratoribus...”⁴⁵.

Estes, ainda por cima, vêem presentemente alguns dos seus domínios tradicionais de actuação apoderados (aberta ou insidiosamente) por outros profissionais, nomeadamente os solicitadores e os “árbitros”. Fora isso, uma reorientação para o aconselhamento e assessoria jurídicas, para a “advocacia preventiva”, menos canalizada para a litigação, e para um alargamento do campo de acção, “internacionalização”, já parece inevitável e começa perceptivelmente a desenhar-se. Doutra banda, dentro do grupo ou classe, acentua-se a polarização entre os “advogados modestos” e os “ricos”; entre os “advogados sócios e seniores” ou os “associados”, por um lado, e os meros “novos advogados” (“juniores”) ou a “legião de estagiários contratados”, o “[lumpem] proletariado dos advogados”, por outro. A par do surgimento e da rápida expansão de enormes e estratificadas firmas ou escritórios⁴⁶.

Deu-se aliás, com o tempo, a passagem do “advogado humanista”, o profissional liberal (a advocacia foi porventura vista como o mais liberal dos ofícios liberais; apanágio dos advogados eram tradicionalmente, a dignidade, o decoro e a liberdade), ao técnico especializado e assalariado dependente (mas nem por isso com um labor menos absorvente e exigente, sobretudo para muitos dos que trabalham em empresas e para os “trabalhadores” de sociedades ou de outros advogados; notar-se-á que em vários países o exercício assalariado do mister não é permitido ou só o é com grandes restrições, e que em

Inglaterra continua vedado aos *barristers* a constituição de sociedades tendo por objecto a correspondente actividade), e, de um modo mais geral, uma progressiva proletarização e perda de independência (até pela descida dos honorários e pela concentração dos “clientes-patrões”, por vezes apenas uma grande empresa; de todos os dias, e nem sempre convenientemente acauteladas, desde logo pela inexistência dos chamados “chinese walls”, são também as situações de conflito de interesses fruto da representação de clientes com pretensões antagónicas por membros da mesma sociedade). Só que, como avisadamente recorda P. Calamandrei, apenas onde os advogados se mantêm independentes os juízes podem ser imparciais...

5. Contudo, é inegável a persistente, considerável ou até mesmo crucial importância do advogado. Antes de tudo, como “agente de charneira”, o “tradutor”, dirigindo-se à generalidade dos cidadãos, do sistema jurídico (e judicial), das leis e do seu conteúdo (constituindo a linguagem por eles usada um “interface” privilegiado entre as linguagens corrente e jurídica, o terreno de eleição para a sua interpenetração), a “ponte” entre ambos. Sobre ele recai em basta parte a tarefa de informar, comunicar ou explicar o teor da regulação jurídica aos demais cidadãos, intervindo também, claro, numa transmissão em sentido inverso, isto é, cidadão-Estado ou cidadão-sistema judiciário, e ainda em muitas situações de “comunicação jurídica” entre os cidadãos.

Praticamente omnipresente nos vários recantos do mundo do direito, ainda hoje é, no entendimento popular, o jurista por antonomásia. Com uma presença pervasiva, entre nós e, seguramente, nos países anglo-saxónicos, o seu número revela-se muito superior ao de outras profissões jurídicas (embora aos juízes se haja que reconhecer um papel muito especial e sem igual, o de protagonista ou da personagem “mais eminente” e “mais potente” entre os actores jurídicos, entre os que desfilam na “passarela” do direito). Ele é seguramente aquele que está mais perto da normal das pessoas, das suas desavenças e aflições, sento por isso visto como seu refúgio e confidente próximo, apaziguador, irênico (na Polónia, embora um certo tom de mofa não esteja ausente, aparece designado correntemente por *apastol*, *misjonarz* – mas também por *papuga* e *zielony pingwin*; advogado vem, de resto, do latim *advocatus*, *ad-vo-catus*, “chamado para junto”, para assistir alguém na realização da justiça, e tal função era, não sendo em Roma, pelo menos inicialmente, a advocacia considerada uma profissão, cumprida aí pelos amigos e familiares ou patronos). A máxima *pectus facit iurisconsultum* valerá especialmente para os advogados. Conforme o exprime tão bem P. Calamandrei, “di fronte alla necessaria solitudi-

ne del giudice sta la professione 'di carità' dell'avvocato, che è chiamato a tener compagnia a chi si trova a tu per tu col dolore".

Aliás, de uma maneira mais geral, as tarefas social e política, a "missão ou ofício público", a tarefa de controlo da legalidade e de realização da justiça [dialogicamente entendida, dentro de um "Ethos des Zwischen" – de que fala Gröschner –, mas também compreendendo o "direito a ter direitos" e a "luta pelo direito", a obrigação cívica, o dever perante a comunidade de não baixar os braços ante a injustiça mesmo que caucionada pela lei], a função de apoio e garantia do acesso ao direito e de uma tutela jurisdicional efectiva, o fundamental contributo [dádiva] para a igualdade substancial [prática] das partes e o papel mediador e de dirimção de conflitos [e de "filtro" ante o sistema judiciário] desempenhados pelos advogados, muitas vezes silenciosamente, não emergindo à superfície, revelam-se de uma importância transcendente. São, qualitativa e quantitativamente, essenciais à difusão e ao conhecimento do direito, e à sua boa e eficaz aplicação⁴⁷. Antes, E. Ehrlich viu até nos advogados os principais instrumentos da evolução do direito. Outros encararam o saudável e independente funcionamento da advocacia como a pedra de toque do Estado de direito. E, junte-se, também se costuma manter que a sua atitude geral representa a menos conservadora, conformista e misoneísta de entre todos os quadrantes jurídicos, de todos os azimutes do espaço do direito, das várias "legal professions"⁴⁸.

Embora presentemente, como o põe a claro para os Estados-Unidos M. A. Glendon, os advogados – e, se o que se diz de seguida tem em vista directamente estes, aplica-se *mutatis mutandis* a várias outras profissões jurídicas – tendam a esquecer o seu *munus publico*, pareçam vergar-se a uma "ética predadora"; aparentem ter-se deixado possuir por um frenesim concorrencial e litigioso; sucumbam a uma "mercantilização" capaz de comprometer a integridade profissional [e, inclusive, a promoção do interesse dos clientes] e desrespeitadora dos valores e ideais básicos do direito [mas não escrevia já Dostoiévski que o advogado é "uma consciência que se aluga" ?]; tendam a esquecer a sua responsabilidade ética e social, a sua função de "servidor[es] da justiça e do direito" e os correlativos deveres de isenção e independência. Tudo contribuindo para deteriorar a relação com os seus colegas [mesmo no interior da própria Ordem], e entre, por exemplo, os advogados e os juizes.

6. Além disso, todavia muitas vezes com motivo nos factores anteriores, assiste-se a uma disseminação metastática da classe [dos advogados e dos juristas] por todos os sectores profissionais e sociais e muito particularmente

pelos aparelhos público e político, com inegáveis manifestações de promiscuidade e, mais em geral, de desprestígio. Ora, evidentemente, também os juristas se devem tentar concentrar naquilo para que foram formados e que sabem fazer.

Ao fascínio pelo jurídico e pelos seus profissionais e à intrusão dos homens do direito em cada um dos domínios da vida social – a “sociedade juridista”, o jurista como *factotum* – não se eximem, claro, os campos da política e do jornalismo, muitas vezes de mãos dadas. Como o comentou nos Estados Unidos H. Stone, “no tradition of our profession is more cherished by lawyers than that of its leadership in public affairs”. Com efeito, um pouco menos de metade dos membros do Congresso norte-americano são formados em direito. Entre nós, na XII legislatura, entre os 230 deputados, a formação mais representada é a dos homens do direito, 66 são advogados⁴⁹, magistrados e outros juristas. Também Portugal se poderá dizer “a nation under lawyers”, estimando-se que exista 1 advogado por cerca de 400 habitantes, média só ultrapassada na União Europeia pelo Luxemburgo, pela Grécia, pela Itália e pela Espanha – por ordem decrescente –, mas ainda algo longe do rácio 1 para 300 dos Estados Unidos (onde para mais só o *United States Department of Justice* emprega 10000 juristas e o *Law Department of the City of New York* 6000; no início da década de 1970, mais de metade dos senadores eram juristas ou causídicos, e hoje o respectivo número, embora tenha diminuído, é ainda proporcionalmente muito elevado), seguidos de perto pelo Brasil.

Igualmente nos *media* enxameiam os juristas, sobretudo académicos e, como sói dizer-se, os intelectuais⁵⁰. O que em si não seria um mal; pelo contrário, se se tratasse de se integrarem no “espaço público”, e assim contribuir para uma discussão plural, participada, informada e aprofundada. O problema está em que logo se sentem tais personagens habilitadas para discretear sobre tudo e coisa nenhuma, no “mercado da tagarelice” e dos “*diseurs* de banalidades e lugares comuns”, alardeando os seus “pergaminhos”, avocando uma valia e autoridade [falaciosas] nas mais variadas e díspares alçadas; alegando de maneira irrelevante – isto é, noutras regiões – a sua autoridade ou *expertise* em certo domínio. Os chamados “tudólogos”, incapazes de seguir o preceito de que sobre aquilo de que não se sabe, ou de que só se sabe o que são ideias [frases?] feitas, é preferível manter-se silente. Também a eles é preciso dizer: *sutor, ne supra...*

Formigam, mais em geral, nos meios de comunicação social os “comentadores” (e os “políticos-comentadores”, uma verdadeira invenção portuguesa incluindo dois conselheiros de Estado), e os “comentadores de comentado-

res”, essas “talking heads”, esses “fast-thinkers” [os quais, para cúmulo, nem sequer experimentarão a normal “má consciência” de quem se vale de termos técnicos com uma insuficiente competência linguística específica], e os “políticos-juristas” e os “jornalistas-juristas”⁵¹. Num tropel capaz de confundir o mais esclarecido, numa ensurdecidora cacofonia.

Pior: acolitados e coonestados pelos jornalistas – quase todos sôfregos de novidades, vários uns basbaques ignorantões e muitos deles reverentes ou até subservientes (como bem o demonstra o recente episódio de um mendaz professor, falso membro de um organismo das Nações Unidas, antigo presidiário, de imediato rodeado por uma corte de jornalistas, entrevistado e citado reverencialmente por um dos nossos mais aperaltados gazetistas) –, mesmo sob risco de perda de autoridade, irrisão e até descrédito (aí radica em parte o declínio, na nossa sociedade, da confiança depositada nos intelectuais; mas, em geral, a pelintrice intelectual e mesmo a boçalidade das nossas pretensas elites, sobretudo empresarial e financeira, é confrangedora, logo se tornando evidente quando os seus representantes desatam a pensar e a anunciar o que pensam), os “professores” logo retomam os seus hábitos de penúria de discussão e de aversão à contestação, os tiques de soberba intelectual, os meneios reverenciais e áulicos, importados de uma mentalidade universitária rigidamente hierárquica, cooptativa, no limite nepótica [“patriarcal”, paroquialista, conventicular, encobrimdo acaso um fundo de mediocridade].

A isso somam-se as inevitáveis concessões a que acedem: condescendendo com certos interesses [particulares ou parciais], com as requestas do entretenimento e da imprensa à *sensation*, curvando-se à pressão do imediato e à instância de banalização, aos “episódicos sobressaltos emocionais” – em suma, à simplificação, emocionalização, dramatização e personalização [e manipulação], e com a passagem de um “público reflexivo” a um “público consumidor” – que sobretudo a televisão impõe ou propicia⁵². Supostamente, os professores diferenciam-se dos demais por disporem de liberdade e de mais tempo para reflectirem, para pensarem de maneira objectiva e diferente, e por se subtraírem à pressão, à voragem das conveniências e ao vórtice ou à agitação de opinarem e decidirem *hic et nunc...* A universidade [o ensino superior], mesmo como parte [imprescindível] da “esfera pública”, tem de estar empenhada num debate racional, ponderado, sereno, informado; objectivo, tolerante; aberto, imparcial, equidistante, sem particularismos.

Por vezes, vão aqueles atrás de um reconhecimento não obtido alhures [entre os seus pares, mormente; uns “desconhecidos na obra escrita, mas co-

loridos na quantidade e diversidade de opiniões emitidas”) e motivados pela simples vaidade e autopromoção⁵³. Ficam, assim, pelo alarde de [factícios] mérito e prestígio académicos, de uma respeitabilidade que não detêm. Limitam-se normalmente ao aparato – em geral, denunciado por alguns trejeitos ensaiados, o mais característico dos quais talvez seja a junção da ponta dos dedos das mãos para tentar exprimir confiança em si mesmo e transparecer que sabem daquilo de que estão a falar. Não importa o que se conhece mas quem se conhece... Irrelevante o ser, não basta sequer parecer, é necessário aparecer⁵⁴. De uma maneira mais geral, aquelas, a carreira docente e a investigação, tornam-se uma via de acesso ou trampolim para outros “lugares”...

Por outro lado, atesta-o a experiência histórica, cá dentro (lembre-se os tempos do salazarismo) e noutras paragens (dê-se como exemplo, seguramente não o mais flagrante, o facto dos mil e duzentos professores universitários italianos, um a um, ressaltados doze, terem a acedido a jurar fidelidade ao regime fascista, quando em 1931 Mussolini o exigiu; àquilo que se passou no período nazi, na Alemanha, é desnecessário aludir), afora notáveis excepções, os académicos são proclives a reverenciar, respeitar e assistir o poder e o dinheiro – na petulância e putridéz destes que tudo invade. Pressurosos de reconhecimento e penetrados de importância, embriagados de ambição – *quo non ascendam?* –, dados à lisonja e à adulação; temendo pela posição e benesses, venais inclusive, à espera de sinecuras e prebendas, logo aceitam funções de seventuários, de acólitos dos poderosos. Tornam-se fâmulos e açafatas dos “novos senhores”, deixando que os “domestiquem”, se sirvam e disponham deles⁵⁵. Expõem-se à “corrupção que a ambição traz ao pensamento” (nas felizes palavras de Pacheco Pereira). Numa hipócrita e refalsada ânsia de afirmação e supremacia social. Ou, pelo menos, não se distinguem pela coragem e pela grandeza; dóceis, complacentes, abdicam de resistir às imposições ou coacções do poder (político e doutras ordens), por ilegítimas e prepotentes que estas sejam.

7. Hoje em dia, voltando ao que mais nos interessa, carecem muitos dos profissionais do direito de uma coerente e válida cultura de grupo, concretizada num “sentido de responsabilidade” escudado numa “ética de serviço público” (isto é, em favor dos seus concidadãos; os quais, por isso mesmo, neles cada vez menos confiam). Encontrando-se, assim, “desenraizados”, numa “crise de identidade”, possuídos de um “mal-estar difuso”. Agastados por “um ambiente conturbado”, não dispõem do arrimo de uma segura deontologia, nem do conforto de um “sentimento de solidariedade de grupo” (o que não

impede, como se constata facilmente, reacções corporativas dentro de certas profissões jurídicas persistem), de uma tradição em que se possam rever, de uma auto-regulação que lhes assinala os necessários limites. Também neste ponto, insiste-se, os advogados sentirão acrescidas dificuldades, dada a necessidade, com a qual de resto sempre se viram confrontados, de conciliar o “interesse do cliente”, o “interesse da lei” e a sua “participação na administração da justiça” (cfr. nomeadamente art. 7.º LOFTJ).

Isto não se deve entender como um fenómeno isolado ou afectando exclusivamente os técnicos do direito. Ou de que estes — muitas vezes sentindo-se desconfortáveis e até desmoralizados pelo estado das coisas e desiludidos nas suas lícitas aspirações —, sejam os únicos culpados. Igualmente aqui, com dobrada razão talvez, as relações entre, por um lado, a sociedade, a cultura em geral, a cultura política e democrática (numa ainda mais profunda crise) e, por outro, o direito e a cultura jurídica devem ser vistas como uma “estrada com dois sentidos”, uma “ligação biunívoca”. Melhor se falará de uma interpenetração. Ou, na feliz expressão de R. Treves, da “sociedade *no* direito”. Mais um vez, são principalmente os advogados, também pela sua “dispersão ideológica, cultural e social” — e daí o particular interesse do estudo do seu ofício —, a espelhar de modo mais directo e fiel a colectividade onde estão inseridos.

De qualquer modo, a situação descrita implica por necessidade, sendo a nossa uma sociedade altamente imbuída no jurídico, pesadas, deletérias e até corrosivas consequências para a vida e instituições públicas, para o próprio regime democrático, se se quiser. Dificilmente se poderá manter a apreciação de Tocqueville, feita há mais de um século e meio, declarando a extensa e enorme influência dos juristas e o florescimento das profissões por eles exercidas como quase inteiramente benéficos — na sua indiscutível incidência comunitária, e enquanto força moderadora, estabilizadora e de contenção, como fonte de sobriedade e racionalidade — para as instituições sociais e para os demais cidadãos (da América⁵⁶, “uma nação de magistrados”, no seu dizer).

8. Não se terminará sem um apontamento histórico. Na Europa continental, sobretudo depois da recepção do direito romano (de cariz abstracto e escrito em latim), (re-)introduziu-se claramente 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 cientificação do direito, ligada também ao uso do latim erudito (e especificando-se até dentro deste, constituindo o “lawyers latin”) e ao aparecimento então dos advogados e de um estamento profissional

de juristas [formados em faculdades próprias, “com a sua rabulística enfeitada de latim”]. Ocorrerá, aliás, recordar a 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”)⁵⁷.

Atraíndo, no entendimento popular, na representação social, uma geral má reputação sobre os homens do direito, alvejados por constantes epigramas e motejos, motivo de constantes zombarias e sarcasmões, alvo de frequentes imprecações e quodlibets. “Dois juristas, [pelo menos] três opiniões” – *gracej*(av)am os alemães. Do “flagelo e opróbrio dos homens do direito” *fal*(av)am os franceses. A paródia e a caricatura são [eram] ferozes. Os juristas, homens sem qualidades ou virtudes, perante os quais todo o cuidado e sobreaviso são poucos, mostrariam bem os seguintes atributos ou defeitos [afeção original, sem dúvida, mas crónica]: deteriam uma “inteligência dissolvente ou destrutiva”, possuiriam uma “astúcia dissimulada”, seriam “frívolos”, maliciosos, capazes de “fria maldade”, não ocultariam uma “arrogância sentenciosa e zombeteira”.

Conforme indica M. Kilian [para o caso alemão, mas a generalização logo se impõe], o retrato mefistofélico (muito negativo, portanto, por vezes preconceituoso – “umas pestes ruins”) dos juristas, dos advogados e dos juízes, e da justiça sempre traçado ao longo do tempo pelos leigos ou pelos demais cidadãos (e pelo poder: não quis Frederico, o Grande, suprimir os advogados? pois não julgaram certos utópicos projectos revolucionários supérfluos os juristas?) é determinada por quatro traços centrais: *uma principial aversão àqueles, tidos por pedantes e insolentes, divorciados da realidade e elitistas* [falando uma linguagem incompreensível, surrealista até, vazia de conteúdo]; *anónimos, cínicos, impessoais e frios* [“quando um entra numa sala, a temperatura baixa alguns graus” – W. Hallstein]; *estranhas e ameaçadores, merecendo profunda desconfiança* [“*iustitia*, uma velha senhora que já há muito perdeu a clarividência”; as decisões judiciais, imprevisíveis]; *uns grandes oportunistas, apegando-se ao seu poder e aos seus privilégios, e extremamente codiciosos e venais, uns cataventos, sempre virados para o poder, servindo este [e o Estado] e não o direito*⁵⁸.

Mas, procuremos desculpá-los, talvez seja, consoante Schopenhauer recordava, porque “o jurista vê [o homem] na sua inteira maldade ou perversidade” (enquanto “o médico [o] vê na sua inteira fraqueza, [... e] a teologia na sua inteira absurdidade”). E, quiçá, nunca se perdeu completamente a instância humana e moral expressa na máxima romana, “*pectus facit iurisconsultem*”. Ou, como o

expressiu Radbruch, “Wer Recht schaffen soll muss rechtschaffen sein”.

Aliás, achando que, no essencial, do direito e dos juristas nada de bom vinha [ideia essa que, como observa Carbonnier, de algum modo, bem depois e noutra quadrante, Marx parece ter reencontrado ao preanunciar a *débâcle* e o desaparecimento do Estado e a dissolução do direito na sociedade comunista futura], ao debruçar-se sobre a questão de se os juristas poderiam ser bons cristãos [o dito popular afirmava mesmo *ein Jurist – ein böser Christ*], Lutero⁵⁹ chegou a uma resposta positiva. Embora prevenindo que “ein Jurist und nichts als ein Jurist ist ein arm Ding”; e que seria necessário um muito particular dom ou graça e uma especialíssima piedade para exercer cristãmente a advocacia.

NOTAS

¹ Como também o salienta Lluís Peñuelas I Reixach, juntando: “Precisamente a través de la enseñanza que se recibe en las universidades es como la inmensa mayoría de juristas adquiere su concepción consciente o inconsciente del Derecho y del sistema jurídico, que incluye desde la función del Derecho en la sociedad hasta el papel que deben realizar cada uno de los protagonistas del mundo jurídico, sin-dejar de citar temas no menos transcendentales como la configuración de los valores jurídicos supremos y la forma de razonar propia de los juristas”.

² Mas não apenas destes. Pense-se no paupérrimo relatório “Para a definição do conceito de serviço público de comunicação social”, redigido há uns tempos por um grupo de trabalho coordenado por um professor catedrático [presença assídua, com as suas platitudes, nos nossos *media*]. Nessa atamancada redacção [de alunos de quarta classe], chega-se a escrever “haver” por “a ver”! E, sendo certo que muitos erros ortográficos – se disso, na hipótese, se trata – são relativamente intrascendentes, o episódio não deixa de chocar... Ou talvez não, pois o nosso actual presidente da República, outro catedrático, não disse e repetiu “cidadões” e “façarei”? O mesmo que antes havia confundido grosseiramente Thomas More com Thomas Mann. E indicado que os Lusíadas tinham nove Cantos; e, ao ler a primeira estrofe, depois de balbuciar aflitivamente “Taprobana”, continuou com “E entre gente remota *identificaram* / Novo reino que tanto sublimaram”.

Casos de géneros próximos podem, de resto, multiplicar-se. Assim, o “Guião com orientações para a reforma do Estado”, pomposamente apresentado não faz muito tempo, não passa de um repositório de lugares comuns e de ideias mal digeridas, um documento de uma indigência conflagradora, enchumado pelo uso de uma letra grande e pelo muito espaço entre cada uma das divisões da coisa [conforme assinala Pulido Valente], uma manta de retalhos que termina indicando deste modo as fontes utilizadas – “[...] artigos de opinião, entre outras”. Um exemplo edificante para qualquer alu-

no... Apenas mais um episódio, não demasiadamente significativo: numa muito fresca entrevista televisiva, não se referia um ministro do XIX governo de Portugal à “caixa de pandôrra” (*sic*)?

Claro que isso nada ou pouca coisa representa ante as resplandecentes centelhas de inteligência, as preclaras concepções, as visionárias políticas – um misto de incompetência, arrogância e desprezo pelos governados – e as exaltantes declarações e façanhas dessas e doutras luminárias que ocupam o poder, nestes tempos de verdadeira tragédia e miséria política.

Meia dúzia de exemplos, *colorandi causa*. Da perspicaz mente do supracitado governante – catedrático, mais um, e blogueiro, assim tendo chegado à política, habituado apenas a criticar e a desfazer, a dar o dito por não dito, para quem uma pífia e despropositada afirmação logo se desculpa como “conjecturável ambiguidade” (mas, precedentemente, não justificava um seu colega uma pedestre mentira ante uma comissão de inquérito cognominando-a “inconsistência factual” ?) – saiu a peregrina ideia de fazer assinar a crianças de nove anos um termo de responsabilidade, um documento em que se comprometiam por sua honra a não levarem telemóveis para o exame. Quase simultaneamente, um não menor intelecto da mesma agremiação defendeu que miúdos de treze anos não deviam ter contacto com a Constituição da República Portuguesa: percebe-se, como alguém ironizou, é que só terão passado quatro anos desde que começaram a subscrever documentos. Depois, ainda a soldo de tais ideologias e interesses, mais um catedrático vozeou que aumentar o salário mínimo era “estragar a vida aos pobres” (“todo um novo conceito”, alguém observou) e, do mesmo passo, acusou os pensionistas de andarem “a fingir que são pobres”. Outro sagaz membro do actual governo da República insistia no propósito nacional de exportar carne de porco para Marrocos! E isto, para não nos determos no mais sinistro (aparentemente sempre numa planturosa digestão intelectual que o obrigava a falar num ritmo retardado) representante de tal pléiade de doutorados, o sinistro procônsul da *Troika* entre nós, o ápice do ideologismo, do qual apenas se mencionará que, pouco antes de desertar das suas responsabilidades (deixando-nos porém um seu avatar), culpou a chuva pela queda do investimento nacional. Já uma sua colega pretendeu limitar legalmente (o documento preparatório, porventura da pena da governante e doutora em direito, era de coragem, 69 páginas, portanto, como um jornal o descreveu, uma “normativa de fôlego [...], exigente, sem dúvida [...], q]uase tanto como as 112 páginas do guião para um Estado melhor [...], e] em corpo normal, com o espaço habitual [...],] o que lhe confere densidade programática de fazer inveja ao vice-primeiro-ministro”; pena que uma tão pensada lei não seja afinal para levar a sério, como a ministra se apressou a anunciar) o número de cães e gatos (2 ou 4, respectivamente) que um cidadão pode albergar por apartamento: seguindo o humorista atrás citado, compreende-se mal que o mesmo governo que acha que podem estar mais de trinta alunos numa exígua sala de aula não queira mais de quatro gatos num T5...; e os funcionários públicos só podem ter um cão ou dois gatos? Por seu lado, um inefável secretário de Estado (jurista, por sinal) manteve que o facto de se diminuírem as horas de serviço de certos funcionários públicos, com o inevitável corte na sua remuneração, era uma solução “amiga

da família, [...] amiga da tranquilidade" (dos sacrificados). Por último, mas sem que o fim de tais dislates se adivinhe, um ministro (e causídico), recentemente (auto)promovido a filósofo e ideólogo de serviço, mas manifestamente sem fôlego para tal, não anunciava o imperativo de pôr fim ao "Estado social totalitário" (*sic*)!?

Quousque tandem abutere [...] patientia nostra?

³ Questões de outro grau ou até de diferente ordem levantam a deplorável qualidade e o marasmo do privado (especializado em "cursos de papel e caneta"), salvo pontuais exceções conferindo graus, mesmo os mais subidos (erodido completamente o valor dos graus menos elevados), ao trouxe-mouxe a fim de engodar a clientela estudantil. Distorções resultam, por outro lado, de certas equivalências concedidas (quer no privado, quer no público). E do sistema instituído de equiparação entre graus e diplomas obtidos em diferentes países europeus, nomeadamente quanto ao "terceiro ciclo" do ensino superior. Na sequência de "Bolonha", existe um processo de reconhecimento legal e automático (conquanto a lei portuguesa imponha que se use o título na língua originária, exigência que curiosamente ninguém cumpre) dos vários graus acadêmicos. Assim, o *doutoramento* em Portugal (nomeadamente em direito, para nos referirmos à área que conhecemos) é o mesmo, na prática, que um *Doktorarbeit* ou a *Promotion* na Alemanha (contíguo esse com a *Habilitation* ou o *Habilitationsschrift*; note-se ainda à margem que aí as faculdades de direito recusaram de modo praticamente unânime o modelo de um "Bachelor of law")! Apesar do declínio por cá do nível de exigência dos graus e da qualidade do ensino (caminhamos talvez para uma "sociedade de doutores", a profusão de cursos e dissertações, sobre tudo e nada, parece imparável; conquanto a famigerada crise de exigência — e de valores — esteja em cada geração no coração das queixas dos anciãos, como alguém observou), introduziu-se desse modo uma marcada desigualdade. E corre-se o risco de pervertimento e irrisão. Não se dizia já que alguns candidatos a advogados, em vez de enfrentarem o exame final da Ordem, preferiam fazer-se *doctores* em terras galegas, para poderem exercer? Sem, evidentemente, se negar que nessas paragens existam sapientíssimos professores (alguns dos quais, de resto, conhecemos) e dissertações de doutoramento superlativas ou, pelo menos, de inegável valia (que também não ignoramos)...

Bem mais em geral, para uma discussão e crítica do "modelo de Bolonha" (que alguém já apelidou de "contra-reforma" e de uma "convergência imposta para além do razoável") e um balanço pouco animador da sua aplicação em vários países, especificamente quanto ao estudo do direito, cfr. apenas C. Baldus / T. Finkenauer / T. Rüfner (herausg.), *Bologna und das Rechtsstudium*, Tübingen, 2012 (e onde se podem colher ulteriores informações e uma panorâmica histórica sobre o estudo, provas e acesso às várias profissões dos juristas e uma comparação entre a formação dos juristas nos Estados- Unidos e na Europa).

Algo contrapostamente, quanto à filosofia de fundo, leiam-se os textos de Filippo Ranie-ri, reunidos em *Juristen für Europa: Voraussetzungen und Hindernisse für ein "europäisches" juristisches Ausbildungsmodell*, Berlin, 2006.

⁴ “The predominant notion of academic lawyers is that they are really academic – one critical respondent described them as ‘arcane, distant and alien: an appendage to the university world’. Their personal qualities are dubious: they are variously represented as vociferous, untrustworthy, immoral, narrow, arrogant and conservative, though kinder eyes see them as impressive and intelligent. Their scholarly activities are thought to be unexciting and uncreative, comprising a series of intellectual puzzles, scattered among ‘large areas of description’.

This generally negative view seems to be shared by its victims, a number of whom diagnosed a common ‘tendency towards self-denigration’ and ‘a sense of doubt about one’s intellectual quality’. An American law professor spoke of English legal scholars as ‘narrow and uninteresting’; another thought them ‘atheoretical, *ad hoc*, case oriented and not much interested in categories and concepts’. This was not a matter for much disagreement: one English respondent acknowledged ‘that you don’t have to be particularly scholarly’, and another suggested that English law schools shared ‘the anti-intellectual ethos of practicing lawyers’, in contrast with the ‘higher tradition of worthwhile academic thought in the USA (though the Americans also confessed themselves worried that their ‘techniques and methodologies are not sufficiently probing or fundamental’). The English academic legal community was acknowledged to be ‘insular’, ‘separate from other disciplines’, and ‘based on a narrow and isolated education’. If the American academic lawyers were part of a larger conurbation, the village-like, parochial qualities of their English counterparts were displayed in a heavy reliance on gossip and ‘reputations based on very little knowledge’ – ‘the word *potential* is used a lot’.”

⁵ Tome-se ainda a seguinte descrição ou retrato feito por dois juristas, C. Engle e W. Schön (in <http://www.call.mpg.de/book/cii48-proper-task-academic-law>), da maioria dos professores de direito alemães (mas que, no essencial, vale também para muitos dos portugueses): “German legal scholars do not write in English. They do not publish discussion papers. They do not make their texts available online. Their law papers are not subject to peer review. They pay no heed to the impact factor. They do not finance their research from third-party funding. They do not have special research areas [Sonderforschungsbereiche]. They are epistemologically naïve. They do not draft models. They do not use mathematics. They do not falsify hypotheses. They do not use statistics. They do not carry out interviews. They do not conduct experiments. There are exceptions to each of these statements. But this is a fair description of the large majority of German legal scholarship. In the concert of disciplines, legal studies increasingly seem to be singing out of unison”.

E logo se junta: “For the time being, however, the close contact of the discipline with those holding power in society has saved them. But the more distribution decisions are shifted to research organizations, the more the pressure is mounting. While urgent, this external impulse is not the most important factor calling for self-ascertainment. In principle, this began with legal positivism. Customary law does indeed still exist. However, since the emergence of legal positivism, legislation has been the dominant process for generating law. Law has thus become flexible. It can be openly

adapted to changing relationships, sensitivities, and valuations. Law has maintained functions such as the protection of peace and the transmission of experience to future generations. Yet, positivistic law must primarily be understood functionally. Increasingly, the role law plays as a governance tool overshadows its remaining roles. Does academic law thus also have to mutate into a science of governance? And what could it be other than a social science? Some German legal scholars are obviously pursuing this path. But the large majority of their colleagues do not really want to follow suite. There are perhaps good sociological explanations for this. It is not clear whether in the final analysis a premium will be paid for opening up to the social sciences. There is concern that outside disciplines will set the standards. There is the usual fear of every interdisciplinary researcher: that in the end one will lose touch with one's own discipline without being truly recognized in another one. That is all of importance, but it does not yield a conference topic. The final misgiving is completely different: Will academic law surrender its character if it is transformed into a social science? Or more cautiously: How can it integrate social scientific knowledge and methods and still retain its character? Or more offensively: Is its relationship to the social sciences better described as complementary? According to this view, each side has an independent contribution to make. The tasks touch upon one another, and may even in part overlap. But neither side can be submerged in the other without losing its own identity. And it is not only legal scholars who can learn from social scientists, but also social scientists who can learn from legal scholars. Interdisciplinarity would no longer be a one-way street".

⁶ Para um mapeamento, segundo as várias disciplinas e os seus cultores, do espaço do conhecimento académico, inventariando as características, mútuas percepções e auto-imagens daqueles que habitam os diferentes territórios, das distintas tribos que os cultivam, cfr. apenas o clássico inquérito e ensaio [a que pertence a citação da penúltima nota] de Tony Becher, *Academic Tribes and Territories, Intellectually enquiry and the cultures of disciplines*, Buckingham, 1989 [cujá segunda edição, em colaboração com Paul R. Trowler, é de 2001]. No concernente ao direito, Fiona Cownie, *Legal Academics. Culture and Identities*, Oxford, 2004. Um update pode ver-se em P. Trowler / M. Saunders / V. Bamber, *Tribes and Territories in the 21st Century: Rethinking the significance of disciplines in higher education*, London, 2012 [para o território do direito, ver aí Fiona Cownie, *Law Research and the Academy*, págs. 57 e ss].

Mais em geral, veja-se ainda a famosa análise sociológica da academia (em França e tentando explicar o Maio de 68) de Pierre Bourdieu, *Homo academicus*, Paris, 1984, onde se percorrem numa densa análise, entre outros, os seguintes aspectos: o carácter conservador em geral do meio; o diferente prestígio e as lutas entre as diversas disciplinas e as novas e as antigas faculdades ["Der Streit der Fakultäten", no título do conhecido ensaio de Kant]; os mecanismos de reprodução do corpo docente; a distribuição de poder; a oposição entre os pontos de vista institucionalmente aprovados e as posições heréticas [havendo ainda que mencionar os "heréticos consagrados"]; o *habitus* dos académicos; as mudanças [se profundas suscitadas

por alterações da demografia dos estudantes e por necessidades económicas da sociedade como um todo); as passagens de testemunho e as diferentes gerações.

⁷ Depois de uma centena de anos em que só existiram duas faculdades (estaduais, Coimbra – fundada simultaneamente com a Universidade, entre 1288 e 1290 – e Lisboa – criada em 1913, vindo a transferirem-se para aí professores de Coimbra, o caso de Afonso Costa seu primeiro director, sendo claro o cariz republicano de início imprimido, embora a integrassem depois, também oriundos de Coimbra, algumas personalidades que haveriam de ter lugar proeminente no regime salazarista, Caeiro da Mata, Carneiro Pacheco e Manuel Rodrigues Júnior), hoje contam-se pela dezena e meia as escolas de direito (públicas e privadas, incluindo a Católica), admitindo mais dois mil estudantes por ano (segundo os dados disponíveis em http://www.dges.mctes.pt/DGES/pt/Ofer-taFormativa/Cursos_ConferentesDeGrau/VagasAnoLetivo/vgpriv2013_14.htm; ainda outros cursos de “caneta e papel” tiveram expansão semelhante). A proliferação (associada, é certo, à massificação) e a competição estão longe de se terem repercutido (numa directa proporcionalidade) na qualidade do ensino e da investigação.

⁸ Sobre a pedagogia e os métodos [e a avaliação e a investigação] no ensino superior e em especial nas faculdades de direito, ver introdutoriamente, *Como Insegnare il Diritto. Metodi, Modelli, Valutazione* [a cura di Vincenzo Zeno-Zencovitch], Torino, 2004; *Insegnamento del diritto oggi* [a cura di G. Rebuffa e G. Visintini], Milano, 1996; *La Enseñanza del Derecho* [Ed. Francisco J. Laporta], Madrid, 2003; Lluís Peñuelas I Reixach, *La docencia y el aprendizaje del derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado*, Madrid, 2009 (livro a muitos títulos notável, tanto na clareza como no carácter sintético, tanto nas sugestões apresentadas como nas criteriosas indicações de outros textos, e ao qual as linhas que se seguem devem bastante); A. Bradney / F. Cownie (edit.), *Transformative Visions of Legal Education*, Oxford, 1998 (compilação criteriosa de artigos sobre a formação do jurista); Caroline Hunter, *Integrating Socio-Legal Studies into the Law Curriculum*, New York, 2012; G. Wilson / R. Rogowski, *Challenges to European Legal Scholarship: Anglo-German Legal Essays*, London, 1996; M. H. Schwartz / G. F. Hess / S. M. Sparrow, *What the best law teachers do*, Cambridge, 2013 (leitura bastante aliciante, assim como a do título seguinte, a ler conjuntamente); Ken Bain, *What the best colleges teachers do*, Cambridge, 2004; A. Wacke / C. Baldus, *Juristische Vorlesungen und Prüfungen in Europa*, Stuttgart, 2002 (exercício de ilustração didáctica pela apresentação de uma lição ou aula – sobre o tema “o objecto das relações jurídicas” – e pela sugestão de uma prova ou exame em seis países europeus – Alemanha, França, Itália, Espanha, Portugal, Inglaterra); J. Garcez Ghirardi / Marina Feferbaum (organizadores), *Ensino do direito em debate: reflexões a partir do 1.º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente*, São Paulo, 2013; Evandro M. Carvalho et al. (org.), *Representações do professor de direito*, Curitiba, 2012; G. Lacerda, / J. Falcão / T. Rangel (org.), *Aventura e Legado no Ensino Jurídico*, Rio de Janeiro, 2012; José Garcez Ghirardi (org.), *Métodos de Ensino em Direito: Conceitos para um Debate*, São Paulo, 2009; M. Feferbaum / J. G. Ghirardi (org.), *Ensino do direito para um mundo em*

transformação, São Paulo, 2012, Id., *Ensino do direito em debate. Reflexões a partir do 1.º Seminário Ensino Jurídico e Formação Docente*, São Paulo, 2013; Rafael D. F. Vanzella, *Ensino jurídico participativo – construção de programas, experiências didáticas*, São Paulo, 2009; M. Gressmann, *Die Reform der Juristenausbildung. Einführung. Text, Materialien*, Köln, 2002; Hans Jürgen Apel, *Die Vorlesung. Einführung in eine akademische Lehrform*, Böhlau, 1999; *Forschungstechniken für die Hochschuldidaktik* (herausg. von Günther Dohmen), München, 1971; M. McConville / Wing H. Chui (ed.), *Research Methods for Law*, Edinburgh, 2010; Mark Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Oxford, 2011; Jan M. Smitis, *The Mind and Method of the Legal Academic*, Cheltenham, 2012; e Christian Atias, *Devenir Juriste. Le sens du droit*, Paris, 2011.

Mais em geral, sobre a “arte de ensinar e aprender”, além das obras adiante indicadas, Ellen D. Gagne / Carol Walker Yekovich / Frank R. Yekovich, *The Cognitive Psychology of School Learning*, New York, 1997; Richard I. Arends, *Learning to Teach*, New York, 2011; Gilbert Highet, *The Art of Teaching*, New York, 1950 [“a inspiring book about the art – not science – of teaching”]; Margaret Morganroth Gullette, *The Art and Craft of Teaching* (editor), Cambridge, 1984 [“a wonderful book about the practicalities of teaching”]; e Parker J. Palmer, *The Courage to Teach: Exploring the Inner Landscape of a Teacher’s Life*, San Francisco, 1998. Especificamente quanto ao ensino universitário, por ora cfr. apenas Miguel Ángel Zabalza Beraza *Competencias docentes del profesorado universitario: Calidad y desarrollo profesional*, Madrid, 2007; Id., *La enseñanza universitaria: El escenario y sus protagonistas*, Madrid, 2002, Id., *Planificación de la docencia en la universidad: Elaboración de las Guías Docentes de las materias*, Madrid, 2010.

⁹ Para uma exposição, apreciação e comparação da formação (superior) dos juristas nos vários países da União Europeia, ver o extenso material disponível em <http://www.europaeische-juristenausbildung.de/>.

¹⁰ Acerca da formação jurídica nos Estados- Unidos, refira-se por ora apenas o relatório elaborado, sobre a égide da *Carnegie Foundation for the advancement of teaching*, por William M. Sullivan / Anne Colby / Judith Welch Wegner / Lloyd Bond / Lee S. Shulman, *Educating Lawyers. Preparation for the Profession of Law*, San Francisco, 2007.

Aí, no resumo dos principais pontos, começa-se por enunciar o desafio fundamental da educação dos juristas: “linking the interests of legal educators with the needs of legal practitioners and with the public the profession is pledged to serve”, reclamando-se depois que “the dramatic results of the first year of law school’s emphasis on well-hounded skills of legal analysis should be attached by similarly strong skill in serving clients and solid ethical grounding”.

Seguem-se cinco “observações-chave” sobre a formação jurídica:

I. “Law school provides rapid socialization into the standards”.

II. “Law schools rely heavily on one way of teaching to accomplish the socialization process, of legal thinking”.

III. “The case-dialogue method of teaching has valuable strengths but also unintended

consequences" ("in their all-consuming first year, students are told to set aside their desire for justice"; *entroncando ainda aqui* "two major limitations of legal education: (i) most law schools give only casual attention to teaching students how to use legal thinking in the complexity of actual law practice; unlike other professional education, most notably medical school, legal education typically pays relatively little attention to direct training in professional practice; the result is to prolong and reinforce the habits of thinking like a student rather than an apprentice practitioner, conveying the impression that lawyers are more like competitive scholars than attorneys engaged with the problems of clients; neither understanding of the law is exhaustive, of course, but law school's typically unbalanced emphasis on the one perspective can create problems as the students move into practice; (ii) law schools fail to complement the focus on skill in legal analyses with effective support for developing ethical and social skills; students need opportunities to learn about, reflect on and practice the responsibilities of legal professionals; despite progress in making legal ethics a part of the curriculum, law schools rarely pay consistent attention to the social and cultural contexts of legal institutions and the varied forms of legal practice; to engage the moral imagination of students as they move toward professional practice, seminaries and medical, business and engineering schools employ well-elaborated case studies of professional work; law schools, which pioneered the use of case teaching, only occasionally do so).
 IV. "Assessment of student learning remains underdeveloped".

V. "Legal education approaches improvement incrementally, not comprehensively".
 E fornecem-se depois sete recomendações para um "more integrated model", a fim de aproveitar "a historic opportunity to advance legal education", dentro de um espírito inovador:

- I. "Offer an integrated curriculum".
- II. "Join 'lawyering', professionalism and legal analysis from the start".
- III. "Make better use of the second and third years of law school".
- IV. "Support faculty to work across the curriculum".
- V. "Design the program so that students – and faculty – weave together disparate kinds of knowledge and skill".
- VI. "Recognize a common purpose".
- VII. "Work together, within and across".

E fornecem-se depois sete recomendações para um "more integrated model", a fim de aproveitar "a historic opportunity to advance legal education", dentro de um espírito inovador:

- I. "Offer an integrated curriculum".
- II. "Join 'lawyering', professionalism and legal analysis from the start".
- III. "Make better use of the second and third years of law school".
- IV. "Support faculty to work across the curriculum".
- V. "Design the program so that students – and faculty – weave together disparate kinds of knowledge and skill".
- VI. "Recognize a common purpose".
- VII. "Work together, within and across institutions".

¹⁴ Quanto ao que se segue, e para um enquadramento mais vasto, ver entre muitos ARESER, *Quelques diagnostiques et remèdes urgentes pour une université en péril*, Paris, 1997; Christian de Montlibert, *Savoir à vendre. L'enseignement supérieur et la recherche en danger*, Paris, 2004; OCDE, *Industry and university: new forms of co-operation and communication*, Paris, 1984, Id., *Universities under scrutiny*, Paris, 1987; Francisco de Borja López-Jurado Escribano, *La autonomía de las Universidades como derecho fundamental: La construcción del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1991; Ronald G. Ehrenberg (edited by), *Governing Academia*, Ithaca, 2004; Walter Rüegg (general Editor) *A History of the University in Europe: I. Universities in the Middle Ages, II. Universities in Early Modern Europe (1500-1800), III. Universities in the Nineteenth and Early Twentieth Centuries (1800-1945), IV. Universities since 1945*, Cambridge, 1992, 1996, 2004, 2011; Hans-Albrecht Koch, *Die Universität. Geschichte. Geschichte einer europäischen Institution*, Darmstadt, 2008; Arndt Morkel, *Die Universität muß sich wehren. Ein Plädoyer für ihre Erneuerung*, Darmstadt, 2000; Jorge Miranda / Maria da Glória F. P. D. Garcia, *Lei de Financiamento do Ensino Superior*, RFDUL, 1998, págs. 293 e ss.; European University Association (EUA), *Portuguese Higher Education: A View From The Outside*, 2013; Mário Aroso de Almeida, *Sobre o Lugar das Instituições Públicas de Ensino Superior no Quadro da Organização Administrativa Portuguesa*, in *Estudos em Homagem ao Prof. Doutor José Gomes Canotilho*, IV, *Administração e Sustentabilidade: entre Risco[s] e Garantia[s]*, Coimbra, 2012, págs. 9 e ss.; Filipa Urbano Calvão, *O Governo das Universidades e sua Legitimidade. Saber, Democracia ou Eficiência*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Gomes Canotilho*, IV, cit. págs. 91 e ss.; José M. Alexandrino, *Escritos sobre a Universidade e a Faculdade*, Lisboa, 2011; Boaventura de Sousa Santos, *A Encruzilhada da Universidade Europeia*, Ensino Superior (Revista do SNESup), 4, Id., *Pela mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade*, Coimbra, 2013, págs. 357 e ss.; Fiona Cownie (edited), *Stakeholders in the Law School*, Oxford, 2010; Clark Kerr, *The Uses of the University*, Cambridge, 2001; J. Currie / J. Newson (eds.), *Universities and Globalization*, London, 1998; A. H. Halsey, *Decline of Danish Dominion. The British Academic Professions in the Twentieth Century*, Oxford, 1995; A. Ferrer Correia, *Sobre o problema das autonomias universitárias*, Coimbra, 1981; José Joaquim Gomes Canotilho, *Universidade – Algoritmos da política, referencial constitucional e liberalismo universitário*, RCCS, 27/28 (1989), págs. 157 e ss.; Max-Emanuel Geis, *Universität im Wettbewerb*, in *Gemeinwohl durch Wettbewerb*, Veröffentlichungen der VDR, 69, págs. 364 e ss.; S. Rothblatt / B. Wittrock (eds.), *The European and American University since 1800*, Cambridge, 1993; Nuria Sanz / Sjur Bergan (eds.), *The heritage of European universities*, Strasbourg, 2012; Sjur Bergan (ed.), *The university as res publica*, Strasbourg, 2004; Rafael Gómez Pérez, *Università. Il nocciolo della crisi*, Roma, 1969; J. Drèze / J. Debelle, *Conceptions de l'université*, Paris, 1969; Vitor Crespo, *Uma Universidade para os anos 2000. O Ensino Superior numa perspectiva de futuro*, Mira-Sintra, 1993; Fitcher, *Schleiermacher, Steffens, Über das Wesen der Universität*, Leipzig, 1910; Wilhelm von Humboldt, *Werke in fünf Bände* (hrgs. von A. Flitner / K. Giel / F. Hund), Bd. 4: *Schriften zur Politik und zum Bildungswesen*, Stuttgart, 1993; José Ortega y Gasset, *Misión de la Universidad*, 1930

[disponível em <http://www.esi2.us.es/fffabio/mision.pdf>; defendendo a ideia de “universidade de cultura”, em crítica à concepção alemã – “resíduo da beataria ‘idealista’”, contudo sem dela se afastar quanto aos objectivos últimos]; Abraham Flexner, *Universities: American English German*, New York, 1930; Karl Jaspers, *Die Idee der Universität*, Berlin, 1946 (dentro da tradição do idealismo alemão, à universidade é atribuída a missão de buscar a verdade, donde ter como objectivo primordial a investigação, de ser um centro de cultura e não meramente da ciência, educando o homem no seu todo, e de estar orientada para a formação integral, transmitindo a verdade); J. Henry Newman *The Idea of a University defined and Illustrated In Nine Discourses Delivered to the Catholics of Dublin*, Oxford, 1976 (publicado originariamente em 1852, configurando exemplarmente a chamada “universidade de espírito”, sede de uma “educação geral e liberal”); Alfred North Whitehead, *The Aims of Education and Other Essays*, London, 1929; Louis G. Geiger, *Higher Education in a Maturing Democracy*, Lincoln, 1963; A. Smith / F. Webster (Eds), *The Postmodern University?: Contested Visions of Higher Education in Society*, Bristol, 1997; J. Currie / J. Newson (ed.), *Universities and Globalization. Critical Perspectives*, London, 1998; William G. Bowen, *Higher Education in the Digital Age*, New York, 2013; William G. Bowen / D. Bok, *The Shape of the River: Long-Term Consequences of Considering Race in College and University Admissions*, New York, 1998; P. A. Bradney / F. Cownie, *Transforming Visions of Legal Education*, Oxford, 1998; *Law and Learning: Report to the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada*, Ottawa, 1983; Allan Bloom, *The Closing of the American Mind*, New York, 1987; Cristovam Buarque, *Uma Ideia de Universidade*, Brasília, 1986, Id., *A Aventura da Universidade*, Brasília, 1994, Id. *A Universidade numa Encruzilhada*, Brasília, s.d. (onde se apontam sete vectores para a “refundação” da universidade: universidade dinâmica e flexível; unificada e em rede; para todos; aberta, global; tridimensional – com os seus departamentos disciplinares, núcleos temáticos e núcleos culturais –; sistemática, vinculada com todo o sistema de criação do saber; sustentável, com recursos suficientes); Pedro Conceição / Diamantino F. G. Durão / Manuel V. Heitor / Filipe Santos, *Novas ideias para a Universidade*, Lisboa, 1998; Jorge Miranda, *Sobre o governo das Universidades Públicas (Conferência na Universidade do Porto, em 8 de Março de 2012)*, disponível em <http://icjp.pt/sites/default/files/media/1120-2441.pdf>; Raul Guichard, *O Politécnico tem de se defender. Doze teses (elementares)*, in http://www.iscap.ipp.pt/files/enews/NINS_13002/xnews/editorial_3.html.

¹² A este propósito, M. H. Schwartz / G. F. Hess / S. M. Sparrow descrevem e exploram assim a prática de uma das professoras de direito incluídas no seu estudo: “Patti Alleva’s preparation process illustrates many of the mental and physical steps the teachers we studied take when preparing for class. She asks herself a series of questions: – [Are] there any questions or issues from the last class that need to be clarified? – What learning do I hope to facilitate today? – What are the concepts I hope I could encourage learning about, what processes, what skills, what subjects? – What order should I present the materials to ensure deeper understanding? – How should I transition? – What are the trouble spots? – What are the subject areas that the stu-

dents are going to stumble over in my estimation? – What areas will students resist? – If I was a student in the class, what three things have I just taken out of the class? – Are there new things I should be doing, that I haven't done before, that will be better to improve the learning? – Where are we in the course? – How's the overall learning going? – Have any students been missing class with any regularity?

In addition, because she begins classes 'with a summary of where we've left off... regaining, remembering where I was so I can , now incorporate it as I think through the whole' is also part of Alleva's preparation process. She then focuses on 'doing supplemental research and reading obviously new cases, looking at other case books, looking at treatises to supplement my casebook'.

Once she has a plan for a class session, she rehearses it: 'I layout on my desk, my book, my notes, my overheads; my handouts, literally, so that I can walk through the class from start to finish. I know that which point I'm going to go to which overhead... It doesn't always come out that way, but at least I have a plan going in'.

¹³ O ponto, não se confundindo com a afirmação anterior, e tributário da concepção humboldtina da universidade, sofre como se sabe alguma contestação: "modelos" existem (e existiram, desde logo a educação escolástica baseada no simples *tradere*, no ditar e comentar os autores consagrados) que dissociam a docência e a investigação, esta haveria até de ser levada a cabo independentemente daquela.

Em todo o caso, duas coisas vale a pena observar. A primeira é óbvia, os indoutos não se deveriam atrever a ensinar, só se pode ensinar o que se sabe e quanto mais se sabe mais se pode ensinar – donde a indispensabilidade quando menos da "pesquisa privada". A segunda é uma constatação, a maior parte dos professores acentua o gozo, a exaltação, a satisfação que retira da investigação, o carácter "lúdico" ("recreativo") dessa actividade, um fim em si mesma, um privilégio afinal – se se quiser, o de continuar a estudar toda a vida –, apesar das contrariedades e dissabores experimentados, da tentação da *acedia* (aquela tristeza modorrenta do coração que não se julga capaz de realizar aquilo que se propõe ou que se lhe exige – adaptando a bonita definição de J. Pieper), só superados com enorme paciência e perseverança, das extenuantes minudência e exacção requeridas (nomeadamente na luta com o sempre irritante *Ti-tivillus*), da imperiosa necessidade de compulsar de modo exaustivo os "dados" e as "fontes", encetando um prolongado e atento diálogo com a tradição e os pares ["anões empoleirados nos ombros de gigantes somos nós", na famosa frase de Bernard Chartres], dos custos, em tempo e outros, que tudo isso implica.

¹⁴ A este respeito, é ainda hoje digno de uma análise atenta o texto, derivado de uma conferência proferida em 1917 em Munique e escrito no inverno de 1918-19 – durante a Primeira Guerra Mundial, portanto –, de Max Weber, *Wissenschaft als Beruf*. Significando aí *Wissenschaft* "estudo" e "conhecimento", em sentido amplo, "trabalho intelectual", afinal; note-se ainda que "Beruf" indica [ou indicava] em alemão "vocação", "chamamento" (religioso), "obediência" (a Deus), "compromisso" ou "determinação" (interior), "tarefa" ou "ocupação" (mundana), "profissão".

¹⁵ Ocorre, quanto a isto, transcrever *in extenso* G. Steiner.

"Interrogarmo-nos sobre se os professores de filosofia, de literatura e de poética – aquilo a que os sofistas chamavam «retórica» – devem receber pagamento é pisar território perigoso. É instigar uma audiência universitária, cujos membros mais jovens se encontram muitas vezes em situações delicadas de *stress* económico, a um ataque de sofística provocadora [aqui justifica-se a aceção pejorativa]. Mas trata-se de uma questão genuína.

O verdadeiro ensino é uma vocação. É um dom. A riqueza e as exigências de sentido associadas a termos como «ministério» e «sacerdócio» aplicam-se ao ensino secular, tanto moral como historicamente. O termo o *rabbi* significa, simplesmente, «professor» mas evoca uma dignidade imemorial. Seja nos seus níveis mais elementares [que, de facto, nunca são «elementares»] – no ensino, por exemplo, de crianças, de surdos-mudos ou de deficientes mentais – seja nos mais elevados estratos das artes, da ciência, do pensamento, o verdadeiro ensino resulta de um chamamento. «Porque me chamas, que queres que faça?» pergunta o profeta à voz que o interpela, ou o racionalista à sua própria consciência. [...] O professor tem consciência da magnitude e, se quisermos, do mistério da sua profissão, daquilo que professou num juramento de Hipócrates tácito. Proferiu votos solenes. Existem afinidades – sempre alvo de questionamento, ou até de ironia – com o oracular: [...] *Sequar ora moventem / Rite deum Delphos que meos ipsumque recludam* [...] «Seguirei este deus / Revelarei o Delfos que existe em mim» [...].

Os perigos são proporcionais à exultação. Ensinar com seriedade é lidar com o que existe de mais vital num ser humano. É procurar acesso ao âmago da integridade de uma criança ou de um adulto. Um Mestre invade e pode devastar de modo a purificar e a reconstruir. O mau ensino, a rotina pedagógica, esse tipo de instrução que, conscientemente ou não, é cínico nos seus objectivos puramente utilitários, é ruinoso. Arranca a esperança pela raiz. O mau ensino é, quase literalmente, criminoso e, metaforicamente, um pecado. Diminui o aluno, reduz a uma inanidade cinzenta a matéria apresentada. Derrama sobre a sensibilidade da criança ou do adulto o mais corrosivo dos ácidos, o tédio, o metano do *ennui*. Para milhões de pessoas, a matemática, a poesia, o pensamento lógico foram destruídos por um ensino inane, pela mediocridade, talvez subconscientemente vingativa, de pedagogos frustrados. As vinhetas de Molière são implacáveis.

Em termos estatísticos, o anti-ensino constitui praticamente a norma. Os bons professores – os que alimentam a chama nascente na alma do aluno – são talvez mais raros do que os músicos virtuosos ou os sábios. [...]

Em contrapartida, o ideal do verdadeiro Mestre não é uma fantasia ou uma utopia romântica inalcançável. Os mais afortunados entre nós conheceram Mestres genuínos, fossem eles Sócrates ou Emerson, Nadia Boulanger ou Max Perutz. Muitas vezes permanecem anónimos: professores ou professoras isolados que, ao emprestarem determinado livro, ao estarem disponíveis após as aulas, despertam o talento de uma criança ou de um adolescente, põem em marcha uma obsessão. No judaísmo, a liturgia inclui uma bênção especial para as famílias em que pelo menos um dos filhos segue

a carreira do estudo.

Como remunerar a vocação? Como fixar o preço da revelação (*Dictaque mirantum magni primordial mundi*)? A questão tem-me perseguido e perturbado ao longo de toda a minha carreira de professor. Por que razão aceito pagamento por algo que constitui o meu oxigénio e *raison d'être*? Ler na companhia de outros, estudar o *Fedro* ou *A Tempestade*, apresentar (hesitantemente) *Os Irmãos Karamazov* a uma pequena audiência, tentar elucidar a página de Proust sobre a morte de Bergotte ou um poema de Paul Celan – tudo isto tem sido para mim um privilégio, uma recompensa, momentos de graça e de esperança como nenhuns outros. Actualmente sinto a minha reforma do ensino como uma espécie de orfandade. De modo mais ou menos ininterrupto ao longo de um quarto de século coordenei em Genebra um seminário de doutoramento. Nunca estarei tão perto do Pentecostes – espírito comum e secular que sou – como naquelas manhãs de quinta-feira. Por obra de que erro ou vulgarização deveria alguém pagar-me para ser quem sou? Não seria muito mais apropriado – e com que mal-estar o senti – que fosse eu a pagar àqueles que me convidavam para ensinar?

A voz irada e irónica do senso comum riposta: os professores têm de *viver*, e mesmo esses distintos Mestres, que provavelmente romantizas, têm de *comer*! Muitos deles suportaram já grandes provações. A esta afirmação incontestável, um mafarrico perverso, num idioma não inteiramente deste mundo, contrapõe: «Viver e comer são de facto necessidades absolutas, mas também secundárias à luz da investigação e da comunicação das coisas grandes e finais». Não existirão alternativas à profissionalização, à mercantilização da vocação do Mestre, a essa equivalência, inaugurada pelos sofistas, entre a procura da verdade e o salário?

Uma sociedade orientada para o essencial poderia suprir as necessidades materiais dos professores. Foi uma disposição deste tipo que Sócrates, com soberana ironia, propôs aos seus acusadores. Uma tal sociedade pagaria apenas e precisamente aos medíocres, àqueles que convertem a vocação num negócio. Os Mestres receberiam apenas o mínimo necessário, à semelhança dos frades mendicantes. [...] Os Mestres hassídicos surgem nessa esfera. De modo mais realista, o pensador ou o indagador em geral deveriam ganhar mediante uma qualquer actividade desligada da sua vocação. Boehme fazia sapatos, Espinosa polia lentes, Peirce – o mais importante filósofo que o Novo Mundo produziu até ao momento – escreveu, a partir da década de 1880, as suas obras imensas e espantosamente originais na mais extrema pobreza e isolamento, Kafka e Wallace Stevens trabalhavam em firmas de seguros, Sartre foi um dramaturgo, romancista e panfletista de génio. A contratação definitiva por uma universidade é uma armadilha tranquilizadora. Um sistema académico rigoroso deveria exigir aos docentes em licença sabática que ganhassem a vida mediante actividades não relacionadas com as suas especialidades. Estas alternativas, ainda que se apliquem a uma minoria e postulem valores que rondam a antítese dos que prevalecem nos nossos dias – a arrogância e o fedor do dinheiro tudo permeiam –, não são impossíveis”.

¹⁶ Juntam, por sua vez, M. H. Schwartz / G. F. Hess / S. M. Sparrow: “The personal qualities of the exceptional teachers [...] play an important role in their success. Certain

qualities are particularly noteworthy. These teachers are thoughtful about their teaching in every way, from setting goals to coming up with effective and creative ways to achieve those goals. They take responsibility; if their students are not learning, the teachers usually blame themselves. They are expert in their fields and in their students' learning needs. They are also passionate, enthusiastic, positive, energetic, authentic, expressive, and creative. They have superb listening skills, exude empathy, and are very good at what they do. They are committed to continuously improving themselves as teachers. Finally, their students find them to be inspiring and, in most instances, humble".

¹⁷ Quanto a estes, e à avaliação da actividade didáctica, conclui B. Bises (no âmbito do ensino do direito): "La complessità della valutazione dell'attività didattica universitaria – dovuta alle specifiche caratteristiche del servizio, alla molteplicità dei profili di analisi ed alle diverse metodologie di indagine cui è possibile fare ricorso – emerge anche da questi brevi cenni. Per quanto riguarda, in particolare, i questionari compilati dagli studenti, è stato messo in luce come essi costituiscano solo uno – ancorché tra i più utilizzati – dei diversi strumenti di indagine sulla qualità della didattica, e ne sono stati accennati alcuni limiti; ma non va neppure, peraltro, sottovalutato il loro contenuto informativo.

Una valutazione quanto più articolata possibile dell'efficacia della didattica richiede, comunque, di accompagnare i questionari relativi ai singoli corsi di lezione con altre fonti di valutazione, sia dei singoli insegnamenti che di un intero corso di studi, impiegando gli strumenti che in Italia si trovano attualmente in fase sperimentale (autovalutazione dei corsi di studio, valutazione da parte di soggetti esterni alla struttura didattica), e sviluppando nuovi profili di valutazione quali quelli di medio e lungo periodo, come il *follow-up* dei laureati anche dopo il loro ingresso nel mondo del lavoro".

¹⁸ Porém, e fora de qualquer tecnofobia, não se deixará de manifestar algum cepticismo em relação ao uso, por exemplo, do *power point*, capaz de tornar menos animada a exposição, mais quadriculada, empobrecê-la, concentrar a atenção do auditório nuns poucos e esquemáticos aspectos, distraí-lo da apresentação "ao vivo", dos méritos expressivos do orador.

¹⁹ Em E. Allan Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States*, Oxford, 2010, encontra-se uma sinopse do método e das instituições de ensino superior do direito nos Estados Unidos (a primeira das quais terá sido porventura a *Litchfield Law School*, propriedade do juiz Tapping Reeve, fundada em 1784 na próspera – riqueza alegadamente proveniente de ter vendido mantimentos a ambas as partes durante a Revolução – cidade de Connecticut).

Para aqui, apenas se apontará que o ensino, relativamente especializado, numa *Law School* dura geralmente três anos, sem haver uma prova final, sendo a nota de licenciatura calculada com base nos *credit points* obtidos ao longo do curso. A este seguir-se-á normalmente o *bar exam*, exame de advocacia que habilita à prática da profissão.

Porém, à *Law School* só se acede depois da frequência de um *College* (depois dos jovens entre ao 12 e os 18 anos terem todos passado por uma *High School*), ou seja, em regra, após quatro anos de aprofundamento da formação e cultura geral, que culmina na aquisição de um *Bachelor of Arts*.

Ainda em Farnsworth se pode ler uma descrição da disseminação no ensino superior do direito na América do chamado *case method* e do (conexo) estilo socrático de instrução ["the question-and-answer approach based on students studying actual cases, or at least reports of appellate cases"]. Métodos introduzidos e praticados por Christopher Columbus Langdell após a sua nomeação como professor e deão da *Harvard Law School* em 1870. E em parte importados de Inglaterra, em parte já usados no ensino local, e que se combinarão com o *lecture-and-quiz method* praticado anteriormente em Columbia por Theodore Dwight – que de resto fundará a *New York Law School* para tentar assegurar a sobrevivência do seu método. Seja como for o contributo de Langdell é encarado decisivo, sendo ele ainda hoje visto como o pai do moderno ensino do direito americano. Também a escola de Harvard viu confirmado a sua posição de proeminência devido a pioneiramente ter adoptado tal modalidade de ensino. Trata-se, afinal, dos instrumentos educativos que ainda hoje presidem à formação dos estudantes de direito, pelo menos nos primeiros anos. Cabe aliás apontar a íntima relação de tal método com a doutrina do *stare decisis* e o discorrer judicial característico do sistema norte-americano.

Apesar da resistência inicial, de um começo trêmulo, o *case method* gradualmente abria caminho, passando desde 1890 a ser adoptado também em Columbia pela mão de William Keener, um discípulo de Langdell. Contudo, em 1914, quando Joseph Redlich escreveu o seu conhecido *Report to the Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching*, intitulado *The Common Law and the Case Method in American Law Schools*, apenas numa dúzia de escolas predominava tal sistema de ensino. E, mais recentemente, foram recuperadas várias das críticas que então se lhe moveram e multiplicadas as objecções que se lhe põem, desde logo pela sua ligação com o modelo novecentista de uma Universidade liberal, mas elitista, comprometida quase exclusivamente com a excelência e a cultura.

Retomemos a descrição de Farnsworth: "He [Langdell] taught his class on contracts not from a treatise but from a casebook, an ordered collection of cases – appellate court opinions – he arranged and published for the use of his students. He had concluded that the shortest and best way of mastering the few basic principles on which he thought the law to be based was by studying the opinions in which they were embodied. He also believed that the instruction should be of such a character that the pupils 'might at least derive a greater advantage from attending it than from devoting the time to private study.' Once law professors began to put collections of cases in the hands of their students, the next step was to abandon the traditional lecture method and to pose questions and discuss with the students the cases which they were to have read before class – the so-called Socratic method. Because the cases came from many jurisdictions, they were not always consistent, and the method took on a comparative aspect in which the student was required to evaluate conflicting rules in

the context of an actual situation. By the end of the first decade of this century, these techniques had been generally accepted in law schools throughout the country. [...] But if Langdell thought that all of the law could be learned from cases, he was badly mistaken. Much of American law is found elsewhere than in cases, and the role of legislation, regulation, and academic commentary in the curriculum is increasing. Furthermore, the case method is inordinately time consuming if the objective is to learn all or even a substantial part of the law. In recent times, the case method has been justified on the ground that by requiring the student to state, analyze, evaluate, and compare concrete fact situations, to use sources as they are used by lawyers and judges, and then to formulate basic propositions, the method serves to develop the skills and techniques of the profession and to strengthen powers of analysis, reason, and expression. These goals are valued more highly than encyclopedic knowledge of legal rules. [The case method is reflected in the typical law school examination question, which poses a hypothetical fact situation unfamiliar to the student, often based on a borderline case in which the law is not clearly settled. The question may ask the student to decide the case and present supporting reasons or perhaps to argue the case for one side or to advise a client in the situation of one of the hypothetical characters. Emphasis is on analysis and reasoning rather than on a 'correct' conclusion. Law school examinations are written.] Although the case method is suited to the peculiarly professional character of legal education in the United States, it has helped to isolate law from other branches of learning. An increasing awareness of this difficulty, of the limitations of appellate court opinions, and of a slackening of student interest, has led to some diminution in the stress on cases, and the pure case method is now rare in classes after the first year of law school. The casebooks that once contained only cases now contain text, statutes, legal forms, and writings from other disciplines such as economics, philosophy, sociology, and history. Cases are often supplemented by problems that may call for counseling or drafting or that challenge the student to apply professional and personal ethics. Many courses seek to develop the abilities to analyze and to resolve questions of policy, as well as to impart the traditional skills of the lawyer. But the emphasis is still on development of the student's critical faculties by requiring preparation in advance of class and the exercise of independent judgment, as well as on the student's ability to engage publicly in the independent exercise of those faculties through a dialogue with the professor in the classroom. [...] So it is that the American law student still finds the case method the basic pattern in most large classes, especially in the first year. Because the class may number over a hundred students, the student called on to speak at any given time joins in a dialogue with the professor, and the other students learn by both listening and imagining their own answers to the professor's questions. The student is expected to spend two hours reading casebooks and treatises or other readings in preparation for each hour of class, and there are usually twelve to fifteen hours of class per week. There is, to be sure, a wide variety of teaching styles in law schools today, especially in small classes and classes in the upper years, although the case method remains a hallmark of U.S. legal education. [...] A number of other activities are available to enrich this educational ex-

perience. In a small course or seminar, discussion is more collaborative and informal. In courses that emphasize legal practice, the student may get practice in research and writing [Law students are required to make extensive use of the library for research, although great libraries support scholarship and archives for advanced consultation. Harvard holds more than two million volumes (included microfilm) in its law library. Columbia and Yale have over one million each, and the libraries of other law schools are usually of well over one hundred thousand volumes.] and perhaps also in advocacy, counseling, negotiation, or drafting. In a clinical program the participants may receive practical experience by doing supervised work on actual cases, often in cooperation with an organization that furnishes legal services to those in need. In moot court, students participate as counsel, usually on appeal, in simulated cases that the students argue before judges who are drawn from the faculty, the bar, the judiciary, and the student body. And those students who are fortunate enough to succeed in a competition, usually based at least in part on first-year grades, are invited to help to write and edit the many law reviews published by nearly two hundred law schools. These periodicals include America's most distinguished legal journals and are traditionally run by students. After three years of this kind of training, the law student is awarded the degree of *juris doctor* (J.D.) and becomes a candidate for admission to the bar".

O "método do caso" consiste, pois, num processo de estudo e ensino cuja parte mais fulcral gira à volta de um conjunto de perguntas feitas pelo professor aos estudantes com base em decisões jurisprudenciais (quase sempre recursos, mas sendo suscitadas inclusive questões neles negligenciadas; procede-se ainda frequentemente à comparação de casos), seguindo certas linhas e dando azo a discussões e precisões subsequentes, de modo a orientar o aluno, estimular a sua capacidade de argumentação, levá-lo a clarificar e aprofundar os seus conhecimentos e a formar uma opinião cabalmente justificada.

Tomemos ainda a clara descrição dada por Lluís P. Reixach das várias etapas que comporta: "El alumno debe estudiar un conjunto de casos judiciales antes de acudir a clase. Para ello tiene que analizar las sentencias del Tribunal y resumir, *briefing*, los diferentes elementos o partes esenciales del caso: — los hechos jurídicamente relevantes, — a historia procesal, — las cuestiones jurídicas planteadas a la luz de unas posibles normas o principios aplicables, — la respuesta del juez a la cuestiones planteadas (*holding*, o *ratio decidendi* en terminología inglesa), — el resultado o fallo por el que se acepta o rechaza el resultado la pretensión del apelante (*judgment*) — y el razonamiento para justificar las decisiones adoptadas.

Al resumir las sentencias a través de estos elementos, el alumno comprueba cómo ha realizado el juez las anteriores tareas y al mismo tiempo adquiere el conocimiento y las capacidades intelectuales para realizarlas. Todas ellas se hallan absolutamente interrelacionadas entre sí y son necesarias para saber razonar como lo hace un jurista, lo que exige saber: — distinguir y extraer los hechos relevantes de un caso judicial o de los problemas expuestos por un cliente, — reconocer las cuestiones jurídicas que pueden plantear los mismos, — seleccionar normas y principios que puedan aplicarse a los anteriores hechos y cuestiones, — aplicar las normas a los hechos jurídicamente

relevantes, encajándolos en los elementos de las normas, – desarrollar la habilidad o capacidad de utilizar correctamente los valores, principios y políticas jurídicas como factores que orientan la aplicación de normas y principios, – adquirir la habilidad y los conocimientos para saber justificar dicha aplicación, sobre la base de un gran número de argumentos, fundamentados en principios, políticas, doctrinas, etc., que se extraen de los precedentes judiciales, la concepción del Derecho o las ideas sobre el gobierno general de la sociedad.

En clase, el profesor, bajo los dictados del método socrático de enseñanza, efectuará una serie de preguntas para orientar al alumno en su aprendizaje y para conseguir que pueda clarificar y construir sus conocimientos.

En relación con cada uno de los casos, las preguntas irán dirigidas a destacar los citados elementos esenciales de la decisión: hechos, procedimiento, cuestiones jurídicas, *holding*, *judgment*, y razonamiento. Se propondrán también cuestiones hipotéticas sobre el caso que no han sido planteadas ni resueltas.

El profesor intentará resaltar además cómo se relacionan diferentes casos: cuándo dos casos se deben reputar iguales o cuándo son suficientemente diferentes para que no se consideren vinculados, tratando siempre de determinar qué añade cada caso al resto.

Finalmente, el profesor dará mucha importancia a los aspectos sustantivos de cada uno de los casos: exigirá a sus alumnos que conozcan las razones sustantivas ofrecidas por el Tribunal para justificar sus decisiones y que tengan formada una opinión al respecto, es decir, que sean capaces de argumentar a su favor o en su contra”.

O mesmo autor, em termos tão simples quanto elucidativos, destaca também os seguintes benefícios do uso do método descrito, permitindo aos alunos superar facilmente muitos dos *handicaps* próprios da docência assente unicamente nas “aulas magistrais” (tendo em vista o caso espanhol, mas as conclusões aplicam-se de perto ao português): “– El estudiante aprende los temas jurídicos analizando al mismo tiempo sus aspectos sustantivos y formales. Con ello se gana en claridad. – Enseña técnicas que son fundamentales para todo jurista: las de aplicación del Derecho, en concreto y, en general, todas aquellas que integran el razonamiento jurídico. Al obligar a los estudiantes a examinar las tareas y razonamientos efectuados por el Tribunal y al obligarles a defender en clase sus conclusiones al respecto, se consigue que los alumnos no solo conozcan el funcionamiento de estas técnicas, sino que además desarrollen las capacidades o habilidades intelectuales que les son necesarias para utilizarlas con destreza en la práctica. – La discusión sobre los aspectos sustanciales de las sentencias permite que los estudiantes adquieran una visión más crítica del sistema jurídico que con el método docente español: pueden apreciar mejor cuáles son los valores sustantivos que justifican el funcionamiento del sistema jurídico y qué tipo de consecuencias sociales comportan los mismos. – En general, ofrece la perspectiva de un Derecho vivo y no estático; que evoluciona según el momento histórico, de un Derecho incardinado en la sociedad y que se debe adaptar a las circunstancias sociales cambiantes en función de unos valores sociales y políticos, y en el que los abogados y los jueces tienen un papel relevante que desempeñar. Y junto a esta concepción se les enseña a adoptar

una actitud frente al Derecho mucho más activa que la que se enseña en España. — El estudio de decisiones judiciales que han resuelto problemas sociales reales constituye la primera base para motivar al alumno. Éste puede probar de forma inmediata la utilidad de los conocimientos que debe aprender y la repercusión social y económica de los mismos. — La interacción del estudiante con el profesor y los demás estudiantes permite al alumno ganar confianza en sus conocimientos, en sus capacidades intelectuales y en sí mismo”.

Algumas facetas negativas de uma utilização muito intensa desse método, tal como sucede nos Estados-Unidos, haverá no entanto que registrar (não obstante, Reixach considera que o modelo de docência norte-americano pode constituir uma proveitosa e segura fonte de inspiração para as reformas do sistema de ensino da *civil law*, o que conduziria, paralelamente, a uma confluência dos dois direitos): “no permite a los estudiantes adquirir una visión general y ordenada del conjunto de los conocimientos legales de una forma tan eficaz y rápida como lo hacen las clases magistrales europeas basadas en Ciencia del Derecho europea. Igual valoración se podría establecer respecto a los objetivos de potenciar el conocimiento de las diferentes categorías y clasificaciones jurídicas, o de adquirir el lenguaje jurídico”.

Importa ainda saber que, por regra, as faculdades de direito nos Estados-Unidos — muito numerosas e num ambiente de grande concorrência, desde logo na atracção e captação dos melhores candidatos (em geral, muitos e rigorosamente selecionados, atendendo a vários factores) e dos mais qualificados professores (que costumam ter experiência extra-universitária) — gozam de alargada autonomia dentro da respectiva universidade, abrangendo o recrutamento (por convite, frequentemente) e a remuneração dos docentes, o estabelecimento de um *numerus clausus* (relativamente apertado; por vezes, as turmas funcionam com muito poucos educandos) e de outras condições de acesso. O curso de direito demora em regra três anos, sendo os alunos admitidos depois de superarem quatro anos de prévios estudos superiores. Particular ênfase é posta na aquisição de *legal skills*, genericamente agrupados na designação de *legal reasoning*, capacitando os formandos para lidar com a *law in action*, com o direito como instrumento de resolução de (concretos) problemas sociais, veiculando-lhes uma série de atitudes e valores perante as normas e instituições jurídicas. Invariavelmente, é exigido um grande trabalho de preparação das aulas: prévia leitura e estudo de sentenças, comentários, artigos e passagens de manuais, inclusive de índole não estritamente legal e exegética.

Ver ainda, mais em geral sobre a formação dos juristas norte-americanos, Bruce A. Kimball, *The Proliferation of Case Method Teaching in American Law Schools: Mr. Langdell's Emblematic "Abomination", 1890-1915*, *History of Education Quarterly*, 46 [2006], 2, págs. 192 e ss.; James R. Maxeiner, *Educating Lawyers Now and Then: Two Carnegie Critiques of the Common Law and the Case Method*, *International Journal of Legal Information*, 35 [2007], págs. 1 e ss.; Robert Stevens, *Education and Training: United States*, in *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, 2009, págs. 401 e ss., *Id.*, *Law School: Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill, 1983; Brian J. Moline, *Early American Legal Education*, in <http://www.washbur>

nlaw.edu/wlj/42-4/articles/moline-brian.pdf; Duncan Kennedy, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy. A Polemic against the System (with Commentaries by Paul Carrington, Peter Gabel, Angela Harris and Donna Maeda and Janet Halley)*, 1983 [uma visão bastante crítica].

²⁰ Registe-se também a importância dos “silêncios” nas aulas (sobretudo práticas), deixando os alunos reflectir. Muitos professores (nos quais me incluo, mesmo depois de todos estes anos), exposto o “caso-prático”, logo instam [impacientemente] a uma resposta; a qual – será preciso dizê-lo? – os estudantes não estão em condições de fornecer, se mais não seja porque não tiveram oportunidade para pensar antecipadamente, como o docente.

²¹ Domínio onde, de resto, se põe a questão [para além das dúvidas sobre a autonomia da respectiva disciplina] da valia da investigação, do carácter científico dos seus resultados.

Ou se pôs, como o fez com particular acuidade e contundência Julius von Kirchmann em 1847, na sua controversa conferência proferida em Berlim precisamente subordinada ao tema *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft* [acessível em <http://edocs.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2006/6867/pdf/S+16+969.pdf>], tendo em especial atenção [sobrevvalorizando, é inegável] o carácter histórico ou interino, contingente ou acidental [respectivamente para o direito natural e o direito positivo] do objecto da ciência jurídica e, portanto, do seu saber, em larga medida improficuo e onde intervêm bastos factores emocionais: “Die Juristen sind ‘Würmer’, die nur vom faulen Holz leben; von dem gesunden sich abwendend, ist es nur das Kranke, in dem sie nisten und weben. Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur” [“Os juristas são ‘vermes’ que apenas vivem da madeira apodrecida; afastam-se da madeira sã, na podre nidificam e se entranham. A ciência jurídica, ao fazer do contingente o seu objecto, torna-se ela mesma contingente; três palavras de emenda do legislador e bibliotecas inteiras tornam-se lixo” – tradução nossa, bastante livre].

A isso, concorrendo para a labilidade do direito, acresce a relatividade dos juízos valorativos e das concepções de justiça [plasmadas nas leis]. A cujo propósito se citará Pascal: “On la [la justice constante] verrait plantée par tous les états du monde, et dans tous les temps, au lieu qu’on ne voit rien de juste ou d’injuste qui ne change de qualité en changeant de climat, trois degrés d’élévation du pôle renversent toute la jurisprudence, un méridien décide de la vérité. En peu d’années de possession les lois fondamentales changent, le droit a ses époques, L’entrée de Saturne au Lion nous marque l’origine d’un tel crime. Plaisante justice qu’une rivière borne. Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà”. [“Vê-la-íamos plantada por todos os Estados do mundo e em todos os tempos, ao passo que quase nada se vê de justo ou de injusto que não mude de qualidade mudando de clima. Três graus de altura do polo derrubam a jurisprudência. Um meridiano decide da verdade; em poucos anos de posse, mudam as leis

fundamentais; o direito tem suas épocas. A entrada de Saturno no Leão marca para nós a origem de um tal crime. Divertida justiça que um rio limita! Verdade aquém dos Pireneus, erro além” – tradução nossa, bastante livre].

²² Sendo que aqui as ilustrações se colhem mesmo nos professores mais destacados. Por exemplo, perguntar-se-á se o estudo doutoral, reconhecidamente de elevadíssimo mérito doutrinário, empreendido por Orlando de Carvalho na sua dissertação *Crítério e estrutura do estabelecimento comercial: I – O problema da empresa como objecto de negócios*, publicada em 1967, não correspondia a uma realidade empresarial e económica então já perimida. Pelo menos lá fora, por cá talvez o típico estabelecimento comercial fosse ainda a mercearia ou a pequena ou média loja de venda a retalho. O eminente e saudoso Mestre terá também aí inaugurado e caucionado para o futuro a paroxística prática (muito responsável, aliás, pelo crescimento desmedido da dimensão das teses – apeladas de “os tijolos”, devido à espessura e eventualmente à densidade – que também a partir de então se verificará) da desmesura das notas de pé-de-página, amiúde excedendo o próprio corpo do texto: logo a abrir a sua indagação (que, de resto, ficou inacabada, só alcançando uma primeira parte), na introdução, inclui uma inicial nota de pé-de-página que abrange praticamente três páginas, a quinta nota estende-se já por cinco páginas, e assim em crescendo até, para não irmos mais longe, à sexagésima quarta ocupando cinquenta e nove folhas.

Já como modelos de uma linguagem e pensamento hermético, cifrado, torturado (e martirizante, embora possa começar por ser enleante), a espaços impenetrável, vejam-se as superlativamente complexas e densíssimas teses de doutoramento de Fernando José Bronze e de José Manuel Aroso Linhares.

Os títulos são uma boa ilustração do que espera o leitor. O primeiro diz assim: *A metadonomologia entre a semelhança e a diferença: Reflexão problematizante dos pólos da radical matriz analógica do discurso jurídico*. Esclarecendo o autor que: “O título, originariamente excogitado para este trabalho, depois de provisoriamente estruturada uma parte da obra, era o seguinte: intersubjectividade da prudencial fundamentação racionalizante, autonomia intencional do acto concretamente judicativo e pluridimensionalidade do hermenêutico horizonte dos problemas juridicamente relevantes – os termos e o *tertium* do discurso prático-analógico e dialético-crítico superador da tradicional impoção teórico-autista da metodonomologia. Abandonámo-lo por excessivamente prolixo e por esteticamente imprestável na sua demasiado nítida linhagem setentista, mas julgamos que talvez sintetizasse de um modo compreensivo (*hoc sensu*, sem excluir nenhum parâmetro relevante do problema que nos propoemos estudar), como nenhum outro, o percurso empreendido”. O conteúdo da obra é depois sintetizado, no resumo do repositório digital do “Estudo Geral” da Universidade de Coimbra, nos seguintes termos: “A obra trata, basicamente, de dois dos temas nucleares (e, por isso mesmo, muito discutidos) da reflexão metodológico-jurídica contemporânea: o da compreensão do direito e o da (por ela implicada) disquisição da específica racionalidade que perpassa a problemática da concreta realização judicativa do direito. Em debate com os contributos mais significativos do pensamento jurídico-cultural (no-

meadamente do pensamento jurídico-cultural português e alemão] do nosso tempo sobre a matéria, o A., sem apagar as singularidades que o direito apresenta, situa-o no [e refere-o ao] mundo da intersubjectividade radicalmente constitutiva da prática; e defende o carácter analógico daquela racionalidade, acentuando a sua consonância com o próprio modus de reconstituição da praxis e procurando na fenomenologia do iter judicativo-decisório a confirmação da tese enunciada logo no título da dissertação". Mas mais e superiormente complicado espera quem se embrenhe na leitura...

O título da segunda dissertação referida reza: *Entre a reescrita pós-moderna da modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova com um exercício de "passagem" nos limites da juridicidade. Imagens e reflexos pré-metadológicos deste percurso*. Na apresentação da obra no site da editora lê-se: "Invenção da «forma geradora»; I – A diferença como heteropatia, a modernidade como pergunta, o julgador-narrador como «intelectual específico»; ou os «lugares» e as lições de uma genealogia das «formas jurídicas» da verdade [O Planeta Foucault]; II – A diferença como «diferendo» e interdiscurso, a pós-modernidade como prática-poiesis [constitutivamente] exotérica da pluralidade, o discurso da comprovação como «ferimento aberto» do jurídico, o julgador-narrador como inventor de palavras últimas: ou as continuidades e as rupturas de uma reescrita pós-moderna da modernidade [juridicamente relevante]; III – A diferença como controvérsia entre narrativas e comportamentos narrativos rivais ou as exigências de projecção referencial e de composição ficcional do juízo de comprovação: para além das lições da semiótica narrativa e dos «lugares» da reinvenção do direito «como literatura»; O esgotamento da «série» como proposta de um percurso novo". No resumo no repositório digital do "Estudo Geral" da Universidade de Coimbra optou-se antes pela seguinte descrição: "O estudo proposto pretende reconstituir sintomas específicos da exaustão-superação da concepção moderna da prova jurídica e do equilíbrio epistemológico [e metódico] que a sustenta [mesmo quando recompostos pela *new evidence scholarship*]. Admite reconhecer esses sintomas em dois planos distintos [e nos "cruzamentos" que os inter-relacionam]. Naquele [macroscópico] que interpela o horizonte compreensivo de uma tal concepção e que explora assim as possibilidades de uma reescrita pós-moderna da modernidade – enfrentando a narrativa genealógica de Foucault e o *pragmatic turn* de Lyotard e Welsch, e estes como núcleos de inteligibilidade [e unidade] de um pensamento jurídico pós-moderno. Naquele [microscópico] que opõe à transparência da *Ratio-Begründung* [prescrita pelo equilíbrio moderno] a complexidade-trama de uma organização narrativa [capaz de «tratar» controvérsias entre histórias rivais] – sendo esta procurada na epistemologia sémio-narrativa da coerência e num diálogo multifacetado com o movimento direito como literatura. O resultado é a exigência de assumir o problema da prova como um processo juridicamente intradiscursivo de composição-invenção de um interdiscurso [que relaciona discursos jurídicos e não jurídicos] e então e assim de o constituir como núcleo exemplar de compreensão do juízo de realização do direito e deste como «matriz-experiência» de uma juridicidade autónoma". Mas há que ler para se ter uma verdadeira ideia...

²³ O que, por si só, não é uma garantia da qualidade e relevância dos textos produzidos. De mais a mais, não existe uma tal coisa, "uma criatividade coercitivamente imposta".

Para um diagnóstico pessimista do “estado da arte” aí, ver apenas Pierre Schlag, *Spam Jurisprudence, Air Law and the Rank Anxiety of Nothing Happening [A Report on the State of Art]*, in https://papers.ssrn.com/sol3/Data_Integrity_Notice.cfm?abid=976078. Onde se descreve a situação dos estudos ou da disciplina jurídica estadunidense (mas uma parte, independentemente das cores mais ou menos negras que se escolham, será aplicável ao panorama europeu) como deplorável, medíocre, ressequida, estéril, caída num ponto morto, insegura, surda a críticas, assumindo até uma permanente reserva mental (para se defender), imune a qualquer correção.

E fala-se de “spam jurisprudence”, de “air law” (“[...] having no great texts, no sophisticated methodologies, no great questions, and nothing else of any fundamental intellectual value, the discipline of law is organized as a kind of mimesis – specifically, the imitation of judicial idioms, tasks, gestures, professional anxieties, and the like”; sendo que o discurso judiciário, por várias razões inerentes à sua função, mormente a necessidade de se legitimar, de se dirigir ao “entendimento social” corrente, o imperativo reducionista de chegar a uma decisão, se mostra “in many ways intellectually arrested and arresting”), de “case-law journalism”, de uma “perpetual law school exam” (“The prototype of the contemporary legal academic is someone who is constantly either preparing to take or is in fact taking a law school exam. In one sense, of course, it's not quite a law school exam because the law professor is talking about things that are actually happening: court proceedings, legislative deliberations, etc. On the other hand, it has that same sort of form – answering stock questions in terms of stock issues by deploying stock arguments. Go to the blogs: I speak truth”).

Como conclusão serve talvez esta passagem: “This is all rather vexing. Legal academics – with aspirations to intellectual excellence – are thus destined to play out the myth of Sisyphus. The main difference, of course, is that Sisyphus had a real rock to push up a real hill. The law professors' rock and hill, by contrast are symbolic – imaginative constructions of their own making. Arguably, pushing a symbolic rock up a symbolic hill is substantially easier than doing it for real. At the very least, it is easier to fake it and to claim success. At the same time, though, the symbolic nature of the exercise perhaps makes it more transparently pointless. As between these two points, there is a certain dissonance. On the one hand, we are dealing with pushing rocks up hills – and that is surely hard work. On the other hand, the rocks and hills are of our own imagination – so it should be easy. This is very confusing. My best guess (and I offer this only as a preliminary hypothesis) is that the dissonance here might yield a certain degree of neurosis.

Still the question pops up again: ‘So what?’ So what – so you have maybe seven thousand-something law professors in the nation and you know, maybe ninety-six percent are engaged in a kind of vaguely neurotic scholarship. So what? Maybe it's borderline tragic. Maybe, these people could have done so much better. None of this, by the way, is clearly established. But let's just assume, it's true.

Who cares? Seven thousand people – that's not a lot of people. Plus, it's hard to feel for them. I know that nearly all of them would be us [but still]. It's an extraordinarily privileged life. So why care about this?

Here's why. The thing about legal scholarship is that it plays – through the mediation of the professorial mind – an important role in shaping the ways, the forms, in which law students think with and about law. If they are taught to think in essentially mediocre ways, they will reproduce those ways of thinking as they practice law and politics. If they are incurious, if they are lacking in political and legal imagination, if they are simply repeating the standard moves (even if with impressive virtuosity) they will, as a group, be wielding power in essentially mediocre ways. And the thing is: when mediocrity is endowed with power, it yields violence. And when mediocrity is endowed with great power, it yields massive violence.

All of which is to say that in making the negotiation between the imprinting of standard forms of legal thought and the imparting of an imaginative intelligence, we err too much on the side of the former. (Purely my subjective call here – but so is everybody else's.) Another way to put it is that while there is something to be said for the standardization point made earlier, generally, standardization is overdone²⁴.

²⁴ É consabido o sortilégio dos juristas pelos “argumentos de autoridade”, pelo recurso aos “books of authority”. Os quais, se imprescindíveis no discurso e decisão jurídico-dogmáticos [ao contrário do que possam 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”], reiteradamente espelham uma inapropriada deferência, um acatamento inerte e acríptico de opiniões “sacro-santas”, expressas do alto da cátedra (*ex cathedra* e, portanto, infalíveis, tais como a doutrina do Papa quando ocupa a “cadeira de Pedro”). E a demissão de um pensamento autônomo, uma atitude de inércia acomodatória perante opiniões recebidas, dogmas transmitidos, conceitos e princípios mumificados numa tradição que se (auto)perpetua. Atitude ironicamente epitomizada com o seguinte dito: “Se me é permitido exprimir a minha opinião, direi com ‘fulano’...”.

O que, eventualmente, como salientava 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 [...]”.

²⁵ Vejam-se apenas os estudos contidos em David Hayton (edit.), *Law's Future*, Oxford, 2000; S. Muller / S. Zouridis / M. Frishamann / L. Kistemaker (edit.), *The Law of the Future and the Future of Law*, Oslo, 2011; M. Doat / P. Pedrot / Já. Le Goff, *Droit Et Complexité. Pour Une Nouvelle Intelligence Du Droit Vivant*, Rennes, 2007. E, num quadro fragmentado mas de grande amplitude [a nível mundial], numa percuciente análise prospectiva, Mireille Delmas, *Les forces imaginantes du droit*, I, *Le relatif et l'universel*, II, *Le pluralisme ordonné*, III, *La refondation des pouvoirs*, IV, *Vers une communauté des valeurs*, Paris, 2004, 2006, 2007, 2011.

²⁶ Richard Susskind, *Transforming the Law. Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford, 2003, Id., *The End of Lawyers?*, Oxford, 2010, Id., *The Future of Law*, Oxford, 1998, *Tomorrow's Lawyers: An Introduction to Your Future*, Oxford, 2013.

²⁷ Sobre isto, especialmente para o espaço anglófono, consultar Dame H. Genn / Martin Partington / Sally Wheeler, *Law in the real world: Improving our understanding of how law works. Final report and recommendations*, London, 2006.

²⁸ Uma justificação cabal de tal opção – atendendo ao “alto valor formativo” do direito romano, dada a sua “extraordinária perfeição técnica” e o seu “interesse prático actual” [para a melhor compreensão, integração do direito hodierno de matriz romanística, e para a criação e novas figuras; e até como base comum para a unificação do direito privado] – está demasiadamente bem explanada por muitos e competentes autores para sequer precisar aqui de ser ensaiada. Ver apenas, em língua portuguesa, com indicações ulteriores, Sebastião Cruz, *Direito Romano [Ius romanus] – Razões da utilidade dos estudos de D. R. nas actuais Faculdades de Direito*, in *Polis*, II, págs. 564 e ss.; E. Vera-Cruz Pinto, Eduardo, *Crise da “crise dos estudos de Direito Romano”? As causas da crise do estudo do direito romano segundo Inocêncio Galvão Teles e a sua crítica actual*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Teles*, I, Coimbra, 2002, págs 991 e ss., Id. *A disciplina de direito romano em Portugal e nos Países africanos de língua oficial portuguesa*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XLVI, págs. 371 e ss.; J. C. Moreira Alves, *Direito Romano e Ensino Jurídico*, Rio de Janeiro, 1962, Id., *O direito romano e a formação dos juristas – perspectiva para o novo milénio* [disponível em <http://vrbs-org/old/moreira.htm>].

²⁹ *On the Study of Law*, in *Commentaries on the Laws of England*, I, London, 1825, págs. 4 e s.

³⁰ Com vista a “to enhance integrity”, o que J. Webb explica assim: “The word ‘integrity’ conveys a number of meanings that are of value in describing an ethical sensibility. It is commonly used in the lawyering context to convey the personal traits of honesty and trustworthiness that are classically thought to be central to the role. It also conveys, more generally, a commitment to fairness, and an idea of ‘wholeness’ that we have become perhaps less accustomed to apply to people than things. Yet it is ‘wholeness’ that I think is critical, particularly as a counterbalance to the morally deadening consequences of too close an adhesion to a narrowly defined role morality. There is no virtue in blind adherence to a role or a rule. By ‘wholeness’ I am thus trying to convey a sense of being true to oneself, not as a metaphysical being, but as an embodied self in constant interaction with others”.

³¹ Em geral, a respeito da metodologia do trabalho e da investigação científicos, dos hábitos e técnicas de estudo e da elaboração de dissertações, seja permitido destacar

aqui cinco obras [que sempre me foram de muita utilidade]. O luminoso opúsculo de Júlio Fragata, *Noções de metodologia para a elaboração de um trabalho científico*, Porto, 1973; o já antigo mas particularmente interessante [edificante] livro de Santiago Ramón Y Cajal, *Reglas y Consejos sobre Investigación Científica. Los Tónicos de la Voluntad*, Madrid, 1941; o muito conhecido texto de Umberto Eco, *Come si fa una tesi di laurea: Le materie umanistiche*, Milano, 1980 [há tradução para português]; ainda Harry Maddox, *How to study*, London, 1988 [há tradução para português]; e a obra, mantendo algum interesse, de Henri Capitant, *Comment il faut faire sa Thèse de Doctorat en Droit*, Paris, 1926.

³² Concretamente Ken Robinson [in http://www.ted.com/talks/kenrobinson_says_schools_kill_creativity.html]. Cujas lúcidas e irónicas palavras aqui se transcrevem: "If you were to visit education, as an alien, and say 'What's it for, public education?' I think you'd have to conclude – if you look at the output, who really succeeds by this, who does everything that they should, who gets all the brownie points, who are the winners – I think you'd have to conclude the whole purpose of public education throughout the world is to produce university professors. Isn't it? They're the people who come out the top. And I used to be one, so there. And I like university professors, but you know, we shouldn't hold them up as the high-water mark of all human achievement. They're just a form of life, another form of life. But they're rather curious, and I say this out of affection for them. There's something curious about professors in my experience – not all of them, but typically – they live in their heads. They live up there, and slightly to one side. They're disembodied, you know, in a kind of literal way. They look upon their body as a form of transport for their heads, don't they? It's a way of getting their head to meetings. If you want real evidence of out-of-body experiences, by the way, get yourself along to a residential conference of senior academics, and pop into the discotheque on the final night. And there you will see it – grown men and women writhing uncontrollably, off the beat, waiting until it ends so they can go home and write a paper about it.

Now our education system is predicated on the idea of academic ability. And there's a reason. The whole system was invented – around the world, there were no public systems of education, really, before the 19th century. They all came into being to meet the needs of industrialism. So the hierarchy is rooted on two ideas. Number one, that the most useful subjects for work are at the top. So you were probably steered benignly away from things at school when you were a kid, things you liked, on the grounds that you would never get a job doing that. Is that right? Don't do music, you're not going to be a musician; don't do art, you won't be an artist. Benign advice – now, profoundly mistaken. The whole world is engulfed in a revolution. And the second is academic ability, which has really come to dominate our view of intelligence, because the universities designed the system in their image. If you think of it, the whole system of public education around the world is a protracted process of university entrance. And the consequence is that many highly talented, brilliant, creative people think they're not, because the thing they were good at at school wasn't valued, or was actually stig-

matized. And I think we can't afford to go on that way.

In the next 30 years, according to UNESCO, more people worldwide will be graduating through education than since the beginning of history. More people, and it's the combination of all the things we've talked about – technology and its transformation effect on work, and demography and the huge explosion in population. Suddenly, degrees aren't worth anything. Isn't that true? When I was a student, if you had a degree, you had a job. If you didn't have a job it's because you didn't want one. And I didn't want one, frankly. But now kids with degrees are often heading home to carry on playing video games, because you need an MA where the previous job required a BA, and now you need a PhD for the other. It's a process of academic inflation. And it indicates the whole structure of education is shifting beneath our feet. We need to radically rethink our view of intelligence”.

Ver ainda, a respeito dos professores de direito, do carácter auto-referencial de boa parte da pesquisa jurídica, da [des]conjugação da docência e da investigação jurídicas, o *Gedankenexperiment* (embora o cenário não seja inteiramente hipotético, como o mostra o passado – afinal o ensino universitário do direito é relativamente recente na *common law* – e o presente) ensaiado por Mathias M. Siems, *A World without Law Professors*, in *Methodologies of Legal Research...*, *cit.*, págs. 71 e ss. Onde se conclui: “In a world without law professor only self-referential legal research would disappear. Doctrinal research would persist but it would be done by practitioners and the current oversupply would melt down. At universities, legal research would continue but it would shift to related fields of social sciences and humanities (politics, economics, philosophy, history, etc). Thus, the threshold would be an ‘academic dinner party test’: legal research would have to show that it is of interest for other academic disciplines. Most high quality legal research may therefore be able to survive.

It can be conclude that in a world without law professors, legal education and research would not disappear. There would be some changes, but in some respects one could even argue that without law professors the quality of both teaching and research may improve. So does this mean that it would be best to get rid of law professors? Such a conclusion cannot be drawn from this chapter. It was not its purpose to evaluate whether such a scenario would be better than the present system. Moreover, a world without law professors would also have its problems because some forms of teaching and research would fall between the two remaining stools (i.e., purely professional law schools and law-related activities in other parts of the university).

More generally, it could be objected that the response of this chapter to a world without law professors would lead to a separation between institutions responsible for legal education and legal research. This may be contrary to the very foundations of the university. In the German model, developed by Wilhelm von Humboldt, universities are characterized by the unity of teaching and research. Similarly, many universities in the English-speaking world put I emphasis on ‘research led teaching’. With respect to law, it is said in the United Kingdom that legal research and teaching are closely linked together: ‘if university lawyers were asked which of the two mattered more they would almost all object to the decoupling’. A different picture can be found in the United Sta-

tes, but, here too, it is discussed whether the disjunction between teaching and legal scholarship should be restored.

There is no denying that there can be synergies between teaching and research. However, the scenario of a world without law professors shows that it is possible to separate the two functions. This can be also be confirmed by current system. On the one hand, there are law teachers without research obligations: In most universities legal practitioners contribute to teaching. Moreover, in the United Kingdom there are universities, such as the former polytechnics and the providers of professional legal education (BPP and College of Law) that provide good legal education but usually do not have research ambitions. On the other hand, there can also be legal research without teaching. Most countries know the status of a research professor. In addition, research councils often finance fellowships that enable professors to focus on research for a substantial period of time.

These considerations already lead to the general conclusions that can be drawn from the foregoing discussion. So what can the scenario of a world without law I professors tell us about the current system of legal education and research? First, it is possible to delegate the training of prospective lawyers, and to some extent the legal education more generally, to legal practitioners. Second, doctrinal research, can also be well done by legal practitioners. Third, in return, law professors should favour deep legal research since we already observe an oversupply of descriptive legal writings. Fourth, since such deep research is often interdisciplinary, there is a need to foster collaboration across disciplines. Fifth and finally, the relationship between teaching and research can be handled in a flexible way. Universities should not prescribe a fixed allocation of time but, if appropriate let academics specialize in either teaching or research”.

³³ Explicado, tal como as suas consequências, pelo autor em páginas, de *The Making of Civil Law*, Cambridge, 1981, págs. 14 e ss., que vale a pena transcrever longamente: “One feature of Roman law that is always overlooked is nonetheless of fundamental importance not only for the spread of Roman law influence, but also for the shaping of civil law systems, their rules, systematization, and legal attitudes. Roman law, as it appears in the sources, divides naturally into self-contained and self-referential blocks. This division is found not only in the legal institutions and concepts but also in the four individual parts of Justinian's *Corpus juris civilis*. Transmission has often been of individual blocks, not of Roman law itself. The important unit for transplanting and for affecting the recipient system is the block, not the individual rule.

Although all legal institutions in any developed system can be regarded as blocks, the Roman law blocks are markedly different. To begin with, substantive law is treated in the *Corpus juris* quite separately from procedure. [...]

Likewise, the blocks of one institution or concept are kept rigorously separate, and even over a long period of time there is often no real movement toward integration or amalgamation. Thus, in a sense, it is entirely right that the Romans never developed a general theory of contract but only individual types of contract. The block is the individual type. There is no sign that the Romans even groped toward a general theory. [...] Each individual type of contract, such as stipulation, loan for use, or loan

for consumption, sale, hire, or mandate, remains intact with its own *sui generis* body of rules. Though contracts could be distinguished from other branches of the law and though contracts were classified according to the requirements for their formation, as verbal, literal, real, or consensual, yet for a Roman jurist it was unthinkable to write a commentary on the law of contracts or even on the law of a group of contracts, such as the consensual contracts. The same is equally true of other fields, for instance of delicts. Similarly, for the Romans there was no such topic as family law; but the various subjects which might be comprehended under that head—husband and wife, parent and child, guardianship, owner and slave—were kept quite distinct. In harmony with this approach, praedial servitudes were treated independently of land ownership. [...] With regard to these blocks of substantive law, the most significant fact is that capacity to acquire rights, especially contractual rights, is treated as something quite distinct from the rights themselves. The *Digest* titles on sale, for instance, do not indicate who can validly make the contract. Later nations could therefore 'receive' the Roman contract of sale while retaining a quite different notion of capacity to contract.

A characteristic of these blocks is that to a surprising degree they are self-referential. Rarely are arguments drawn by analogy from one block to another— from, say, sale to hire, or from acquisition of possession to acquisition of ownership. Nor in general are arguments used from religion, equity, or utility. Equity and utility are at times cited by jurists, but normally to explain the past acceptance of a rule, not to win approval for a new proposition. Further, for the validity or force of a legal rule, proposition, or institution, no stress is laid on the origins, whether they lie in statute, edict, or juristic doctrine. The fact that the wording of a statute, edict, or even a testament requires interpretation is a different matter. An institution, for example, is treated as existing— it is already there— and its rules and consequences are deduced from its basic nature. This characteristic has obvious advantages for future transmission. The reception of an institution or rule cannot be blocked on the ground that Roman arguments for it were drawn from now outmoded religious, moral, or political ideas, or that it depends on a statute or another institution which was not received.

Again, the Roman sources treat law quite unhistorically. The *Code* does arrange the constitutions within each title in chronological order, but there is otherwise no indication that the passages of time and new ideas have early effect on attitudes to legal rules. Roman jurists cite other jurists as authority with no apparent awareness that some authorities lived centuries earlier than others. Justinian's *Digest*, too, includes texts by jurists of six centuries before, and their opinions are referred to in no way differently from those of their successors. The legal rules thus appear independently of time. With few exceptions, of which Gaius is the most famous, the Roman jurists were uninterested in and unmoved by history.

Whether or not this should be regarded as the almost automatic consequence of the existence of self-contained and self-referential blocks, there was considerable discussion and difference of opinion among the jurists as to the precise scope of each institution and as to the exact reach of its rules. Happily, much of this discussion is retained in Justinian's *Corpus juris*, especially in the *Digest*. A result is that later jurists

felt entitled to argue as to what the Roman rules were. A Roman institution might be received as a block, but some of the rules actually approved could be very different from those known at Rome of any period.

For subsequent generations the most striking blocks are the individual parts that together make up the *Corpus juris*, namely the *Digest*, *Code*, *Institutes*, and *Novels*. Finally the *Corpus juris* is in large measure devoted to private and criminal law, with public law decidedly secondary. This trait, too, corresponds to the interests of the classical jurists.

For later ages the emphasis on private law was increased when, for whatever reason, it became traditional from the glossators onward to treat the last three books of the Code – which do concern public law – separately, from the first nine. Unlike the first nine, they were not expounded in the university ordinary lectures. In the early printed editions which reflect the manuscript tradition, they are not placed in the same volume as the first nine books but appear along with the neglected *Novels* and with the *Institutes*.

The Reception of these Roman blocks had several consequences for later ages. The first consequence of general importance is that, independent of the quality of the law, Roman law is the perfect vehicle of education in legal rules. The rules of an institution can be discussed, argued over, and developed quite independently of any original setting of the rules in a specific historical, political, social, and economic context. What matters is the block whose general content is clear. It is almost impossible to exaggerate the extent to which Roman juristic discussion apparently excludes nonlegal considerations. Surrounding circumstances that, in a strict black-letter law sense, are legally irrelevant are rigorously excluded. Law and legal rules are seen very much as existing on their own terms, as idea, and not as morality in action, as state control of social activity, or as a means of class domination. They are well on the way to pure legal concepts.

Second, blocks can be sensibly discussed apart from any question of their practical availability. In law schools slavery and adoption, for instance, can be and where Roman law had authority usually were treated as real institutions with rules and consequences even when they have no existence in actual contemporary society. Thus, the Leyden professor Johannes Voet (1647-1713) in his *Commentarius ad pandectas* gives full treatment to adoption as it was in Roman times, even though he eventually discloses that it no longer exists except in Friesland. For an earlier period the Great Gloss similarly does not reveal that adoption was not then practiced. Again, the commentary first published in 1597 on the obsolete contract of stipulation by the German Johannes Goeddaeus, *Commentarius de contrahenda et committenda stipulation*, runs to over 1000 pages of text and was not restricted to one edition. When the time becomes ripe for slavery in the West Indies and Latin America – the law of slavery had never entirely disappeared from Spain and Portugal – or adoption in Napoleonic France, the Roman institutions can move fully formed, though with all necessary or appropriate changes, from the classroom to the plantation and the domestic and political hearth. The individual Roman law blocks can move in and out of existing later law without affecting the basic structure of the Reception or of attitudes to Roman law.

Third, the Reception of Roman law in later states can be by blocks. On the one hand,

only what is considered appropriate need be taken. On the other hand, the blocks can be transferred from one field of law to another, from one state to another, and can easily be made to fit the various stages of social development, from slave states to feudalism, capitalism, and postcapitalism.

This consequence is not so paradoxical as it may seem. Part of the explanation is that some blocks are neutral in tone, others are transferable because of a permissible leeway in understanding, and virtually all of the blocks are free from any inherent religious connotation. Equally important, the block structure makes Roman law and systems based on it ideal quarries for law makers, no matter which of the three distinct Western conceptions of justice in law they hold. [...] These three notions of justice and law [*scl.*, the liberal-democratic notion of justice, the fascist-aristocratic notion of justice and the socialist notion of justice] – that law should treat all alike without regard to individual inequalities, that inequalities should be marked out and given support by law, and that inequalities should be eliminated by law – exist in most systems at the same time. But the prominence of the notions varies from time to time and from state to state. The Roman law block structure keeps legal institutions separate from one another and, above all keeps legal capacity and legal personality distinct from concepts such as contract and property. There can be no legal rights without the involvement of a legal person. Legal concepts or blocks change drastically in their effect if, without alteration in the concepts as they appear in laws and books, the capacity of persons, groups, or institutions to be involved in these rights is radically altered. Within the tradition itself altering group capacity for holding rights has always been easy. This separation of legal capacity from, say, contract and property remains a feature of modern civil law systems, perhaps nowhere more clearly than in the *BGB*, German civil code, and in the *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, the new Dutch civil code [...]. In the Dutch code, for instance, capacity is dealt with in book 3, which concerns the 'General Law of the Patrimony', whereas book 6 is 'General Provisions on the Law of Obligations' and book 7 is 'Particular Contracts'.

The fourth major consequence of the Reception is that the blocks themselves, namely concepts or institutions such as marriage, divorce, paternal power, individual contracts, ownership, possession, praedial servitudes, and testamentary succession, are highly articulated. In making the law and in deciding cases, the jurist tends to think in terms of the individual concepts and not of the overall framework.

Finally, the emphasis on blocks as distinct from one another and from nonlegal societal elements enables legal rules to be considered as existing more fully in their own right, with their own logic and *raison d'être*, independently of conditions in society. This character of Roman law is a basic factor in what Max Weber saw as the eventual 'rationality' of European law, namely the ability to predict the legal outcome of a person's behavior".

³⁴ Cfr., sobre este último ponto, Maksymilian T. Del Mar, *Moral Experience and Legal Education*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1351547. Do mesmo autor, veja-se ainda, com interesse, sobre a educação ética e da sensibilidade moral dos juristas, *Beyond Text in Legal Education: Art, Ethics and the Carnegie Report*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1087790, Id., *Breaking the Spell: The Education of Attention and Encounter in Law Schools and Law Firms*, in http://projects.beyondtext.ac.uk/legaleducation/uploads/breakingthe_spellinglespace.pdf.

³⁵ A língua ou linguagem representa algo de congénito ao direito, a sua "matéria-prima" e ferramenta básica. A lei faz-se de palavras. E estas, "graças à" ou "por meio" da juridicidade, são *produtivas de consequências sociais indiscutíveis*" (A. Foglia). Constituindo o "raw material" sobre o qual os juristas operam, o seu objecto de estudo e ferramenta de trabalho. O labor deles, com efeito, é "um 'trabalho de verbalização da experiência' e de manuseamento dessas verbalizações no seio de um grande sistema linguístico, dotado de uma formalização *sui generis*" (A. M. Hespanha, numa perspectiva estruturalista, e apoiando-se em R. Orestano; sobretudo no contexto do estruturalismo, o direito é muitas vezes visto como um sistema de comunicação por meio da linguagem: o direito oferece normas comuns por referência às quais os vários sujeitos entram em relação e estabelecem "trocas", o acto jurídico poderia ser encarado como uma mensagem e a matéria do direito abordada por uma óptica semiótica, sem se esquecer a especial atenção que deverão merecer os diferentes tipos de interlocutores e as finalidades prosseguidas, e ainda o carácter institucional da linguagem jurídica – para algumas limitações ou restrições de tal visão e da possibilidade de transposição dos "modelos" ou dos "instrumentos" desenvolvidos pela linguística, em vários domínios, para o estudo do direito, cfr. apenas Georges Mounin, *La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques*, *Meta: Journal des Traducteurs / Meta: Translators' Journal*, 24 [1979], 1, págs. 9 e ss.).

Poucas profissões dependerão do *verbum* tão estritamente: o técnico do direito é com ele logo confrontado e dele se tem de servir, na forma escrita ou oral, seja ao procurar entender a lei [ou actos jurídicos ou documentos], ao reflectir e ao teorizar sobre esta, ao comunicar o seu conteúdo, seja ao aplicá-la (o que levou F. Géný a afirmar que a técnica jurídica desemboca em grande parte numa questão de terminologia), estabelecendo uma correspondência entre o texto ou enunciado e o seu sentido e a realidade. A qual, amorfa e não-verbal, terá de ser também estruturada e mediada (reconstruída) em moldes linguísticos próprios – mormente, o processo judicial cura não de factos, mas de enunciados sobre factos (porventura dentro de "narrativas concorrentes").

Todo o estudo do direito passa então pelo estudo da sua língua ou linguagem (ou línguas ou linguagens). Assim procediam ou até concebiam a sua actividade os juriconsultos na Roma antiga e sobretudo os glosadores na Idade Média. Como acentuam E. P. Haba / E. Landowski, desde a origem o direito despontou como um discurso que havia que interpretar. Para os nossos tempos, afirma por seu lado D. Mellinkoff, "The law is a profession of words". Do outro lado, e mais em geral, o acesso, o ingresso no direito faz-se linguisticamente; há que "atravessar o envelope linguístico" (H. Capitain) do direito e da sua linguagem.

Os juristas são "homens de palavras" (embora, ocasionalmente, também eles "fiquem sem palavras" – não obstante isso lhes custar confessar –, e muitas vezes não sejam "homens de palavra"). Daí exigir-se-lhes um particular desvelo, uma especial competência ou proficiência linguística, sobre eles impendendo, em todas as circunstâncias, responsabilidades especiais no trato e domínio da língua (mormente em face dos destinatários: "Le pouvoir du langage crée [...], pour ses détenteurs, un *devoir de langage*, envers ses destinataires", assim o diz a este propósito G. Cornu). Que reiteradamente desenvolvam com esta uma relação de amor-ódio, nutram por ela sentimentos antagônicos, não deve portanto estranhar-se. Aclamados no seu labor como "especialistas da clareza", louvados como "dissipadores da ambigüidade", também se lhes censura (e por isso mesmo são ridicularizados) uma linguagem incompreensível, abstrusa, proverbialmente impenetrável. Dos suplícios ou sevícias, dos tratos de polé que o direito e os seus homens infligem à língua fala Michel Sparer; e refere-se até uma situação de disgloria.

Contudo, muitos juristas vêem-se como "guardiões ou sentinelas da pureza da língua". De fora, são mesmo arregimentados entre os mais "fanáticos puristas" e "conservadores inquisitoriais", chefes de fila de uma postura historicista e filologista – isto é, procurando "esclarecer ou medir o uso actual à luz do passado" –, "arreigados gramaticões". Postura que, assim o mantém Alberto de Oliveira, talvez se possa dizer uma especialidade lusitana, resto de um latinismo fradesco, equiparando o manejo das línguas vivas ao estudo das línguas mortas.

Significativa é também a importância (desmesurada, geralmente para apoucar a outra parte) atribuída pelos juristas a qualquer erro ou calinada ortográfico – ao invés do que explicam os gramáticos e os linguistas. Já fora de exageros desse jaez, com mais justificação costumam repudiar certas formas utilizadas vulgarmente [modismos] mas pouco "vernáculos". Assim, a título meramente ilustrativo: não dirão *duas alternativas* para referirem *duas escolhas*, pois alternativa provém do latim *alter* em oposição a *alius*. Nem *face a*, mas *em face de*, dado que a primeira expressão é um galicismo. Tão-pouco *despoletar*, no sentido de *dar início a* ou *desencadear*, aferrando-se a que o prefixo *des-* traduz a negação ou a anulação de um evento ou conduta; seja como for, *despoletar* é um vocábulo feiíssimo. Manifestarão dúvidas (porventura infundadas, mas a palavra não soa demasiado bem) quanto a *expectável*. E acerca de *cumprir com*. Rejeitarão *é suposto*, um anglicismo, a substituir com vantagem por *supostamente*. Afastarão por completo a forma *mandatório* como sinónimo de imperativo ou obrigatório (com efeito, trata-se de uma anglicismo nada recomendável). Insistirão em que a "assembleia se reuniu", com suficiente razão, porquanto ainda se distingue correntemente entre o uso transitivo e intransitivo do verbo reunir. Franzirão o sobrolho se o colega diz "o usucapião". A questão do género de usucapião foi inclusive levada a Salazar por Antunes Varela, ministro da justiça à altura da redacção do Código de 1966. Antes, e porventura contrariamente ao uso mais divulgado entre nós e bastante preponderante no Brasil, Paulo Mêrea defendera a atribuição do género feminino à palavra, amparando-se nos seguintes argumentos: a origem latina, *usucapio*, ser feminina, o género feminino das palavras que nas demais línguas românicas da

anterior derivaram, o uso entre os juristas no séc. XIX, o paralelo com outras palavras semelhantes provindas de femininos latinos – ocasião, religião, rebelião, etc. E afastarão a expressão “a lei estipula”. Com efeito, a *stipulatio* era entre os romanos um contrato ou *acordo* (*solene, formal* – o rigor inicial dos *verba* foi-se porém relaxando –, *verbal-oral* – embora haja com o tempo surgido o costume de redigir um documento para certificar o respeito das formalidades verbais – e *abstracto* – pelo menos a causa não era um elemento essencial), tipicamente a forma de criação, *geração*, de uma obrigação, cuja estrutura consistia numa pergunta que o *stipulator*, dirigia ao *promissor*, à qual este respondia imediatamente, acto contínuo, prometendo dar (*dare*) uma quantia determinada ou determinável de *pecunia*, uma *res*, realizar ou não (*facere* ou *non facere*) uma certa actividade ou mesmo prestar uma garantia (*praestare*). Segundo Gaius, III, 92: *Dari spondes? Spondeo, Dabis? Dabo, Promittis? Promitto, Fidepromittis? Fidepromitto, Fideubis? Ficeubeo, Facies? Faciam.*

Como curiosidade indique-se ainda que, na Alemanha, as obras ou textos impressos jurídicos foram daqueles (mas não os únicos) que persistiram em usar o “Fraktur” ou “gótico” praticamente até à segunda guerra mundial. No regime nazi, inicialmente, tal tipo de letra experimentou um recrudescimento, para depois ser banido pelo dito *Bormanns Schriffterlass*; após o fim do conflito, não sobreviveria excepto em alguns títulos de certas obras ou das suas divisões.

Volvendo ao que nos interessa, muito ou o essencial da formação dos juristas consiste em trabalhar sobre textos, a sua aprendizagem centra-se na técnica de expressão (“learning to talk like a lawyer” – para o que alguém já aplicou o termo “adestramento” ou “dressage linguística”) e de interpretação, e a maioria das actividades e profissões que exercem supõem uma elevada “competência comunicativa”. O que não quer dizer, obviamente, que a detenham; e, de facto, à imperícia e à pobreza linguísticas hoje tão disseminadas não escapam os juristas, os quais reiteradamente se escondem por detrás da “colagem” de “frases e fórmulas feitas”, pretensamente próprias de um “registro” próprio e altaneiro. Tendo isto em atenção, surpreende que no ensino universitário do direito pouco se reflecta directamente sobre a linguagem utilizada e se olvide quase totalmente a aprendizagem da redacção de certos textos jurídicos, desde logo das leis (mais em geral, noções de legística deviam ser parte integrante da formação dos juristas), mas também de uma sentença, de uma petição inicial, de um acordo ou transacção, de uma minuta de um contrato, e assim por diante.

Não é difícil ver que a educação e a socialização dos homens do direito, e em particular a linguagem que lhes é ensinada e que passam a utilizar, fazem emergir e instituem (profundamente – como sublinha J. Griffith, quem recebeu ou esteve exposto ao treino jurídico nunca mais é bem mesma pessoa, para bem e para o mal, acrescente-se) “práticas discursivas”, “modos de pensar” e “maneiras de sentir” específicos, uma racionalidade própria. Tanto que John M. Conley se sente autorizado a formular (na sua recensão ao livro de E. Merz que a seguir se comenta) a seguinte pergunta: “Can you talk like a lawyer and still think like a human being”?

Com os olhos da antropologia social e da linguística, a jurista e professora de direito americana Elisabeth Metz (em *The Language of Law School. Learning to “Think like a*

Lawyer, Oxford, 2007] chega aliás a este respeito a interessantes conclusões dignas de serem registadas sumariamente. Baseada na sua e noutras experiências de docência e de aprendizagem, recolhidas e gravadas durante anos (a metodologia utilizada foi depois, porém, sujeita a críticas; e também se lhe objectou, provavelmente de modo injusto, um agravado “determinismo linguístico”, nos termos de uma certa leitura da “hipótese de Sapir-Whorf”).

Começemos com a descrição aí contida dos primeiros anos dos estudantes de direito: “In the first-year law school classroom [...] students experience their first, often jarring confrontation with the worldview and practices of a new profession. To the degree the first year of law school involves a breaking down of standard cultural assumptions and inculcation of new orientations, analysis of this process can reveal of a crucial focal point of professional identity – one that differentiates members of this profession from members of others, and one that gives some sense of unity to otherwise diverse professional experiences. [...] A key aspect of this focal point in legal education is precisely language itself, and a crucial rupturing occurs around expectations regarding language use”. Isso, no âmbito do sistema de ensino americano (cujas aulas são, como exposto, em boa parte preenchidas pelo estudo de casos e conduzidas na forma de um “diálogo socrático” – Mertz subdistingue aí quatro estilos: o “the traditional Socratic teacher”, “the modified Socratic teacher”, “the short-exchanger teacher”, “the dialogic lecturer”).

Em particular, salienta-se que o contexto social da disputa ou do conflito é tratado de modo bastante diferente no plano jurídico e na vida quotidiana. Mais concretamente, a sua “representação” no dia-a-dia não tem equivalente no domínio do direito (ou, se se quiser, dá-se um fenómeno de recontextualização, também fácil de observar no tratamento dos textos jurídicos). Neste último, a averiguação e indagação dos factos, o seu “recorte” (a sua definição, ao cabo de contas), as particularidades tidas em apreciação estão grandemente restringidas (“estreitadas”, sendo apenas certos aspectos seleccionados num juízo de relevância, e prevalecendo uma “verdade formal”, resultado por exemplo de certas regras probatórias), os acontecimentos a-contextualizados, por força da necessária tendência para a simplificação e abstracção. Adoptam-se molduras normativas ou legais, bitolas e referências padronizadas ou “médias”. Igualmente a argumentação está sujeita a regras e balizas muito restritivas (contudo, simultânea e dissonantemente, emerge nos estudantes a convicção de que estas são, pelo menos nalguns casos, altamente flexíveis, de que existe uma ampla latitude para a criação e manipulação]. Verifica-se toda uma tendência fortemente instilada para o alheamento do contexto moral e emocional envolvido no caso ou no conflito; e para a interpretação dos intervenientes e das suas motivações dentro de certos moldes, sendo as pessoas tomadas como “speaking objects”, “strategists” e “in terms of doctrinal requirements” (nomeadamente, “estandardizadas” e “atemporalizadas”). Isso, de resto, por ser um instrumento da prática jurídica, mostra-se indispensável – não se trata na generalidade dos casos de uma conspiração dos professores de direito para extricar a consciência social dos alunos (para os endoutrinar, levando a cabo uma lavagem ao cérebro, ou por depravado masoquismo; mas de uma “disciplina” no sentido foucaultiano caberá falar). Mas

pode levar ao “perfilhamento de um mundo irreal”. Sendo embora certo que a prática discursiva dos docentes de direito, e por estes transmitida, parece estar influenciada pelo seu *background* (sexo, classe social, raça), nomeadamente no que toca ao grau de descontextualização constatável. Assim, *thinking like a jurist* será mais natural para pessoas de determinados grupos ou com certas experiências sociais.

E a linguagem empregue, embora aparentemente neutra, está por trás de todo esse modo de ver as coisas (ensinado e assimilado discursivamente mas sobretudo através de *rotinas e hábitos*, de uma “*consciência prática não consciente*” e de um “*conhecimento táctico*”, recorrendo-se aqui aos termos cunhados por Bourdieu e Giddens), actuando como mais do que um “filtro”, constituindo o próprio conteúdo – a forma ou continente prima sobre a substância ou o conteúdo. Ademais, ela criaria e estimularia uma divisão ou fissura, uma brecha ou clivagem, que depois seria cultivada no seio dos juristas, até alcançar as dimensões de um abismo: “nós” – o plural ou colectivo profissional ou corporativo – e, do outro lado, a “sociedade” – “eles”, “os demais”. O efeito último seria o de perpetuar uma “*universalist language capable of translating almost any conceivable event or issue into a common rhetoric*”. Aos estudantes, que logó emulam tal prática, seria assim induzido um especial modo de discorrer e de argumentar (dentro da lógica subjacente ao modo como se exprimem). O que teria pesadas sequelas para o formando e futuro jurista, para a sua visão do mundo, dos homens (para a assunção de certos valores e ideologias) e dele próprio – de tais “*predisposições*” e “*pré-compreensões*” ele dificilmente se libertará ao longo da vida.

Crucial na análise de E. Metz é o reconhecimento de que a instrução jurídica (“*learning to think like a lawyer*”) se revela, no fundamental, um processo de aprendizagem linguística (“*learning to talk like a lawyer*”; “*the centrality of language and language structure to legal reasoning*”) e de inculcação, paralela, de uma “*ideology of language that circumscribes social reality completely*”.

Em termos complementares e não muito distantes (embora não enfatizando o aspecto da aprendizagem linguística), lê-se em *The Discipline of Law Schools. The Making of Modern Lawyers*, Durham, 2003, de Philip C. Kissam: “*The discipline [scl., of the law schools] promotes a rhetorical of authority, complexity, confidence and closure and the related attitude of lawyers ‘toughness’. This attitude incorporates and communicates a coolness or studied indifference toward other persons, ethics, moral sentiment and the emotions. These rhetorical and stylistic traits of the discipline also subordinate risk-taking, more open-ended or tentative forms of rhetoric, and the possibilities for systematic deliberations about ethical, moral and other theoretical issues of law. [...] The discipline teaches instrumentalist habits of reading and writing that both empower and limit future lawyers. These habits consist of quick, productive but often superficial ways of reading legal texts and writing about law, and they are linked to the law school’s distinctive oral culture, which celebrates oral heroism and tacitly devalues complex reading and writing. [...] The discipline also generates many unresolved contradictory messages about law and lawyering through its diverse curriculum, fragmented casebooks, the multiple levels of analysis and relentless competition of arguments that occur in case method classrooms, and the recurrent uncertainties*

of classroom work and final examinations. [...] More generally, the discipline implicitly teaches that good judges are those who are neutral and objective" and decide their cases only on 'legal grounds'; while bad judges are 'political' and 'subjective', but rarely is any systematic explanation provided or sought about how this can be. This unresolved message, that judges in effect are two-faced, may help litigators explain to clients how they win or lose their cases, but it can leave students with limited or very unclear notions of how legal arguments are constructed or what law is. [...] These kinds of unresolved contradictory messages combine with the discipline's other tacit lessons of analysis, instrumentalist reading and writing, and rhetorical toughness to produce in law schools a deep skepticism about the possibility of binding legal or moral norms or, in other words, to teach the corrosive lesson that 'there is no law there'. This skepticism reduces the practice of law to a toolkit of rhetorical devices or manipulable conventions. It supports the 'dominant view' of legal ethics that the lawyer's role is only to provide technical, amoral services to clients, and it produces pervasive doubt about any place for political ideals or moral obligations in the law. The discipline as a system of habits thus endorses the amoral use of technique while disfavoring politics, moral passion, legal theory and systematic arguments for legal change". [...]

The discipline supports *other conservative values* too, particularly by the emphasis on property rights and the maintenance of legal order in critical parts of the law school curriculum. [...] The discipline also promotes a profession ideology that includes strong beliefs, instincts and preferences for substantial professional autonomy, work, deference within professional hierarchies, and a strong competitive individualism among lawyers. [...] Most generally, the discipline produces the powerful image and related predispositions of the lawyer as a quick, productive, error-free, tough and combative intellectual worker. [...] This image reinforces the more specific lessons of the discipline and has other important consequences. This image is best attained by law students and lawyers through the adoption of intellectually, socially and political conservative attitudes and behavior that tend to avoid and discourage open-ended, risk-taking deliberations about ethical, moral and political issues like those involved with ethical lawyering, judging hard cases and many sorts of controversial legal changes. The image thus symbolizes conceptions of the self and ethics that tend to detach the self from others and substantially restrict the domain of ethical question that may be raised about the law, lawyering and legal education".

Voltando a função de "demarcação" ou "discriminante" da linguagem jurídica, a qual é recorrentemente posta em destaque, um *evergreen subject* dos estudos da sociologia crítica do direito, podemos ainda tentar aclará-la melhor apelando à ampla e instrutiva indagação (de resto, com um interesse bem mais genérico) do "campo jurídico" feita por um outro autor, Pierre Bourdieu. Concretamente, recorrendo ao seu texto *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, Actes de la recherche en sciences sociales, 64 [1986], págs. 3 e ss. (consultou-se também a tradução para inglês, antecedida de uma elucidativa introdução pelo tradutor Richard Terdiman, com o título *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*). Bourdieu, contudo, dedica na sua obra um espaço relativamente reduzido ao direito

(mas vejam-se ainda alguns dos capítulos de *Choses dites*, Paris, 1987, *Habitus, code e codification*, Actes de recherches en sciences sociales, 64 (1986), págs. 40 e ss., e *Les juristes gardiens de l'hypocrisie collectives*, in F. Chazel / J. Commaille [dir.], *Normes juridiques et régulation social*, Paris, 1991), descreve em termos algo pejorativos os juristas e tem, na opinião de alguns, uma visão do direito, e da ordem institucional onde este se insere, demasiado monolítica, pouco apta a dar conta das virtualidades emancipadoras nele contidas, por um lado, e a fazer jus à complexidade social actual, por outro, perspectiva eventualmente condicionada pela oposição tradicional em França entre juristas e sociólogos.

No que se segue, como se compreende, ficarão por explicar convenientemente numerosos dos pressupostos teóricos sobre os quais se levanta a teoria social bourdieuana, mormente aquilo que concerne à correlação entre objectividade e subjectividade, entre cultura, estrutura e prática — e entre cultura e classe social, cultura e condições materiais e sociais —, e ao funcionamento dos sistemas simbólicos; e, embora com particular interesse para a análise do direito, omitir-se-á, por exemplo, a explicitação da distinção operada pelo autor entre *regra, norma e habitus*.

Inicialmente esclareça-se, seguindo o autor, que “campo” significa neste contexto um espaço de actividades e relações sociais entre participantes lutando por poder ou capital, organizado ou estruturado internamente em torno de um lote de comportamentos característicos (constituindo uma “prática social”), *protocolos, códigos e valores específicos, autónomos (auto-sustentados)*. Como para um campo magnético, caberia aqui falar de forças de atracção e repulsão, uma influência “pervasiva” e “invisível”. Quanto ao “campo jurídico”, dentro do social, Bourdieu destaca (acostando-se a John Austin) que ele está sujeito a três especiais exigências (“requirements which are implicit provisions of the contract defining entry into the juridical field”): a *necessidade de chegar a uma decisão* — “a decision relatively ‘black or white’, for the plaintiff or for the defendant: guilty or not guilty, liable or not liable”; a *necessidade de a “acção”, a acusação e a defesa se conformarem com uma das categorias processuais reconhecidas*, limitada e estereotipadamente, e estabelecidas historicamente; e, por último, a *necessidade de referência e conformidade com as decisões precedentes* (o que poderá implicar, adverte, “the distortion of ordinary beliefs and expressions”).

No “mundo do direito” e na “cultura ou tradição jurídica”, assim como noutros campos, os comportamentos e valores estruturantes seriam definidos sobretudo em termos profissionais (impostos e partilhados através de uma experiência e usos comuns; função de uma “política interna da profissão”) e mediante um saber privativo e ex-cêntrico (longamente traditado e adquirido por uma formação compartida, excludente dos não especialistas). E espelhados, depois, numa *postura geral* (que, quanto a determinados aspectos, o autor qualifica de “aristocrática” e “ascética”; e também de “hipócrita”, enquanto os juristas apresentam os seus veredictos como livres de constrangimentos económicos e ideológicos, derivados de normas transcendentais de que eles seriam os guardiões, ou, mais em geral, como noutro local escreve: “Les juristes sont les gardiens hypocrites de l'hypocrisie collective, c'est-à-dire du respect de l'universel. Le respect verbal qui est universellement accordé à l'universel est une force

sociale extraordinaire et, comme chacun le sait, ceux qui arrivent à mettre l'universel de leur côté se dotent d'une force sociale non négligeable. Les juristes, en tant que gardiens «hypocrites» de la croyance dans l'universel, détiennent une force sociale extrêmement grande. Mais ils sont pris à leur propre jeu et ils construisent, avec l'ambition de l'universalité, un espace des possibles, donc des impossibles, qui s'imposent à eux, qu'ils le veuillent ou non, pour autant qu'ils entendent rester au sein du champ juridique" e num *habitus* (noção central, a meia marcha entre os conceitos de *regra* ou lei natural e *norma* ou lei jurídica, desenvolvida na obra *Esquisses d'une théorie de la pratique*, é usada para explicar as "práticas sociais" e as suas "regularidades"). Os quais se traduziriam, por sua vez, em categorias de percepção e de valoração: "[...] que estruturam a percepção e o julgamento de conflitos de todos os dias e orientam o trabalho que os converte em confrontações jurídicas". E seriam eles que assegurariam decisivamente a previsibilidade e calculabilidade das decisões jurídicas (a "racionalidade do direito").

Desse modo, emergiria uma relação de poder e de controlo. No entanto, essas relações – em geral, não só no "campo jurídico" – não seriam enxergadas, por regra, como tais pelas pessoas a elas sujeitas, sendo estas induzidas a tomá-las em moldes que as legitimam a seus olhos (o autor cunha aqui a noção de *méconnaissance*, e insiste na ideia dos cultores do direito como "gardiens de l'hypocrisie collective"). O que possibilitaria a reprodução da ordem social.

Observa Bordieau que os juristas reservam para si o papel de únicos "intérpretes autorizados" da lei e do direito. E criam a necessidade dos próprios serviços, prestados aliás em situação de "monopólio profissional". De resto, eles são, em certas circunstâncias, capazes de influenciar a oferta de tais préstimos – cerceando intestimamente o acesso ao grupo profissional (e também dominando a formação dos futuros juristas) – e inclusive a procura – favorecendo ou nutrindo a juridificação, a "apropriação ou apossamento pelo direito" de certas questões sociais, porventura previamente submetidas a formas não jurídicas de resolução, num "processo de reforço circular". Por outro lado, e para todos os campos, haveria que assinalar uma intermitente luta, mas numa concorrência sem tréguas, pela "dominação e transformação simbólica" (o autor recorre ainda às noções de "capital simbólico ou cultural" e de "violência simbólica"). As hostilidades desembocariam, pelo menos momentaneamente, num *modus vivendi*, assente afinal numa relação de cumplicidade mútua, quanto à "repartição do trabalho de dominação social".

Concentrando-nos no campo jurídico, a área por excelência do poder simbólico (da violência simbólica legitimada, monopólio do Estado; embora o direito não possa ser reduzido a um aparelho de domínio político, repelindo o autor tanto uma visão materialista como idealista), nele teria lugar uma *confrontação interna*, isto é, entre os seus membros, pela posse e (re)distribuição do respectivo "capital": "[...] e champ juridique est le lieu d'une concurrence pour le monopole du droit de dire le droit". Nomeadamente, uma disputa entre várias interpretações de um texto legal (e dada a elasticidade e polissemia deste, *a priori* a actividade exegética ou hermenêutica disporia de uma apreciável liberdade, operando uma *historização* da norma). Entre determinadas te-

ses ou doutrinas. Sobretudo entre vários subgrupos ou especialistas dentro da divisão de trabalho e de poder que aí impera, por exemplo entre “teóricos” e “práticos”, entre “professores” e “juizes” (*a latere*, poderá repetir-se que a ênfase num “ensino teórico” por parte dos docentes universitários tem grandemente a ver com a reprodução do próprio estamento – mais em geral, cada corpo profissional tende a promover o modo de transmissão do saber que privilegia os elementos constitutivos do seu “capital”). O que leva ao estabelecimento, em cada momento mas exposta a variações, de uma implícita hierarquia.

Por outro lado, porque o controlo da lei é importante e necessário para o controlo social, ocorreria uma *confrontação externa*. Na qual intervirão valores e poderes de outros campos, mormente do campo político. Mostrando-se porém o campo jurídico, em certo grau – menor do que o de outros campos, dado o papel essencial que assume na “reprodução social” –, rebelde ao controlo exterior. Relativamente independente mesmo da economia e do Estado, porque animado por uma lógica específica, determinada por dois factores: “[...] d'une part, par les, structure et qui orientent les luttes de concurrence ou, plus précisément, les conflits de compétence dont il est le lieu et, d'autre part, par la logique interne des œuvres juridiques qui délimitent à chaque moment l'espace des possibles et, par là, l'univers des solutions proprement juridiques”. Ora, e este é o ponto para nós com mais relevo, a pertença ao campo jurídico [definida, já o vimos, por uma cultura e *habitus* profissionais] consubstancia-se sobretudo numa *linguagem própria*, num *texto* (o termo é tomado numa acepção ampla, incluindo comportamentos e processos próprios estruturados). Bourdieu implicitamente faz repousar a sua análise no carácter performativo dos enunciados legais. Embora observe, citando Kalinowski, que o legislador prefere por regra encobrir a prescrição sob a capa de uma descrição. Avulta o “poder da forma” (*vis formae*) e o “poder da linguagem jurídica”. Estes inerem ou correspondem à tendência para a *formalização* e a *codificação* [dentro do campo jurídico]. As quais seriam tomadas como manifestação ou sinal de *universalidade* [impessoalidade] e *neutralidade* [de distanciamento, equidistância, pela assunção da postura de um “terceiro imparcial”, “mediador”] e portanto de uma correcção material ou intrínseca. Assegurando-se, assim, a efectividade simbólica do direito, pela sua legitimação [congregando um esteio ou consenso social generalizado, embora carecido de constante reprodução].

No plano estrito da retórica ou da linguagem, “[l]’*effet de neutralisation* est obtenu par un ensemble de traits syntaxiques tels que la prédominance des constructions passives et des tours impersonnels, propres à marquer l’impersonnalité de l’énonciation normative et à constituer l’énonciateur en sujet universel, à la fois impartial et objectif”. E “[l]’*effet d’universalisation* est obtenu par différents procédés convergents: le recours systématique à l’indicatif pour énoncer des normes; l’emploi, propre à la rhétorique du constat officiel et du procès-verbal, de verbes constatifs à la troisième personne du singulier du présent ou du passé composé exprimant l’aspect accompli [«accepte», «avoue», «s’engage», «a déclaré», etc.]; l’usage d’indéfinis [«tout condamné»...] et du présent intemporel (ou du futur juridique) propres à exprimer la généralité et l’omnitemporalité de la règle de droit; la référence à des valeurs trans-

subjectives présupposant l'existence d'un consensus éthique [par exemple, «en bon père de famille»]; le recours à des formules lapidaires et à des formes fixes, laissant peu de prise aux variations individuelles”.

O autor identifica ainda neste âmbito um *efeito de normalização* (e de *oficialização*) e um *efeito de homologação*. O primeiro, associado à universalização, é assim descrito: “Par la promotion ontologique qu'elle opère en transmutant la régularité [ce qui se fait régulièrement] en règle [ce qu'il est de règle de faire], la normalité de fait en normalité de droit, la simple *fides* familiale, qui repose sur tout un travail d'entretien de la reconnaissance et du sentiment, en droit de la famille, armé de tout un arsenal d'institutions et de contraintes, sécurité sociale, allocations familiales, etc., l'institution juridique contribue sans doute *universellement* à imposer. une représentation de la normalité par rapport à laquelle toutes les pratiques *différentes* tendent à apparaître comme *déviantes*, anormiques, voire anormales, pathologiques [spécialement lorsque la «médicalisation» vient justifier la «juridicisation»]. [...] e droit, en tant que discours intrinsèquement puissant, et assorti des moyens physiques de se faire respecter, est en mesure de passer, avec le temps, de l'état d'orthodoxie, croyance droite explicitement énoncée comme devoir-être, à l'état de doxa, adhésion immédiate à ce qui va de soi, au normal, comme accomplissement de la norme qui s'abolit en tant que telle dans son accomplissement”. O segundo, ligado directamente à formalização, é explicado nestes termos: “[...] à la façon de l'objectivation sous la forme d'un *code explicite* du code pratique permettant aux différents locuteurs d'associer le même sens au même son perçu et le même son au même sens conçu, l'explicitation des principes rend possible la vérification explicite du consensus sur les principes du consensus [ou du dissensus]”.

Na linguagem jurídica utiliza-se, em extensa medida, a linguagem corrente e os seus termos — “efeito de apropriação” —, sofrendo estes uma conversão ou transmutação ao serem incorporados no “campo jurídico” e ao serem entendidos à luz do sistema de princípios e categorias do campo em questão. O jurista redefina (recategoriza) problemas ou conflitos expressos em linguagem comum como problemas jurídicos [pertinentes ao campo jurídico e dotados consequentemente de uma lógica própria], traduzindo-os na linguagem do direito. Mais, em especial num julgamento, estaria em causa “le pouvoir de nomination”. “Le droit est sans doute la forme par excellence du pouvoir symbolique de nomination qui crée les choses nommées et en particulier les groupes”. E “a sanção jurídica representa a forma canónica dos actos de magia social”. Contudo, a eficácia da lei e a sua aplicação dependeriam do reconhecimento social fundado na sua correspondência, pelo menos aparente, às necessidades e interesses reais. Em termos gerais, o poder simbólico apenas pode ser exercido com a convivência daqueles a ele sujeitos.

³⁶ Insiste elucidativamente sobre este aspecto, assim como na “redundância multicontextual”, como instrumento fundamental da retenção de conhecimentos, D. P. Ausubel, *The acquisition and retention of knowledge: a cognitive view*, Boston, 2000 [há tradução para português].

³⁷ Um recurso ou instrumento útil são aqui os chamados “mapas conceptuais”, como os desenvolveram Joseph D. Novak / D. Bob Gowin, em *Learning How to Learn*, Cambridge, 1984 [há tradução para português]. Ver ainda Joseph D. Novak, *Learning, Creating, and Using Knowledge: Concept Maps as Facilitative Tools in Schools and Corporations*, New York, 2000.

³⁸ Uma verdadeira praga ou epidemia, que grassa em todas as áreas, um fenómeno infrene e omnipresente, uma síndrome do nosso tempo. De facto, tem-se a sensação de que o número e a extensão dos plágios vêm aumentando em ritmo acelerado, quer em geral, quer os praticados pelos alunos, quer pelos próprios professores. O que, só por si, não será significativo, visto que as ocasiões, os meios e as oportunidades para tal prática cresceram exponencialmente – sobretudo mediante a massiva difusão e publicação de textos, documentos e outros meios de expressão, a muitíssimo facilitada possibilidade de cópia e digitalização ou scanarização e, genericamente, o acesso quase ilimitado e imediato àqueles através *internet*. Sobre estes pontos – e, mais em geral, a “googlificação da realidade”, o “banimento do espírito da produção de escritos” e a “acéfala cultura do texto”, numa crítica ao *google*, à *wikipedia*, à *blogosfera* e, genericamente, à “sociedade da informação” actual (e a alguns destes aspectos voltaremos) –, encontra-se uma boa introdução (numa perspectiva talvez demasiado pessimista, porventura influenciado pela sua própria experiência de plagiado) em Stefan Weber, *Das Google-Copy-Paste-Syndrom. Wie Netzplagiate Ausbildung und Wissen gefährden*, Hannover, 2009 (que enuncia, conclusivamente e em forma de teses, dezoito razões para o plágio por parte dos estudantes: “1) Bereits die Kindheit und die frühe Jugend ist oftmals von der Vorstellung geprägt, dass das Herunterladen und das Übernehmen eines Textes derselbe Vorgang ist wie das Herunterladen eines neuen Klingeltons oder Handy-Displays. 2) Die Lesekompetenz der Schülerinnen und Schüler nimmt ab. 3) Die Ablenkung durch die neuen Medien ist in allen Altersabschnitten omnipräsent [...]. 4) Die konkrete Möglichkeit des Copy / Paste aus dem Internet hat natürlich generell dazu geführt, dass die Hemmschwelle bei der Übernahme von Texten anderer deutlich gesunken ist. 5) Zahlreiche Lehrende an den Schulen sind derzeit blind für die bereits weit fortgeschrittenen technischen (Betrugs-)Kompetenzen ihrer Schüler und übersehen ergoogelte Hausarbeiten und Referate systematisch. 6) An manchen Universitäten gibt es immer noch Studienrichtungen und Institute, die keine Einführungen in wissenschaftliche Arbeitstechniken vorgesehen haben und anbieten. 7) In einigen Fällen wird wissenschaftliches Arbeiten explizit falsch vermittelt (so werden Studierende z.B. zum systematischen Paraphrasieren angeleitet). 8) Auch die Unkreativität mancher Lehrender an den Universitäten begünstigt den Plagiarismus. 9) Nicht so sehr das viel zitierte Betreuungsverhältnis, sondern vielmehr die Betreuungsinkompetenz fördert den Plagiarismus. 10) Die abnehmende Lesekompetenz bei den Schülern und Studierenden trifft auf eine fortschreitende Verweigerung des *close reading* bei den Lehren. 11) Ein gewisser Anteil der Studierenden ist einfach faul. 12) Ein gewisser Anteil der Studierenden ist schlichtweg zu doof oder ungebildet für ein akademisches Studium. 13) An vielen Universitäten und Fachhochschulen wird

das Ziel der Ausbildung (im Sinne von Wissens- und Kompetenzgewinn) zunehmend ersetzt Titelmarketing. 14) Die Ersetzung des Bildungsziels durch Titelmarketing ging mit dem Einzug des «Kunden-Paradigmas» an Universitäten und Fachhochschulen einher. 15) Dies führte allgemein zu einer Kultur der Heuchelei, des Fakes, der permanent aktivierten Meta-Ebene: Die Simulation wissenschaftlicher Diskursivität wird wichtiger als die ernsthafte wissenschaftliche Beschäftigung mit einem Thema. 16) Der Evaluationsterror begünstigt den Niveauverlust. 17) Die ganze gegenwärtige akademische Ausbildung ist eingebettet in eine zunehmend prekäre Welt. 18) In sehr seltenen Fällen ist das Plagiat kein kontextbedingter Täuschungsversuch, sondern ein bewusstes (möglicherweise sogar: theoriegeleitetes) Statement: Es ist quasi intrinsisch motiviert“). Do mesmo autor consultar ainda *Die Medialisierungsfalle. Kritik des digitalen Zeitgeist*, Wien, 2008.

Para cúmulo, por razões variadas entre as quais os factores económicos têm bastante peso, a susceptibilidade perante o fenómeno do plágio aumentou muito. Sensibilidade social e cultural essa, associada ao forte pendor individualista (“singularista”, de “afirmação da identidade”, “narcisista”) e a um sentimento exacerbado de posse, ao culto da fama ou da celebridade. E também a uma certa hiperbolização – legado do Romantismo, como adverte R. A. Posner – da autoria e da propriedade e prioridade intelectuais (de resto, note-se, com consequências a nível do ideal da tradução), a um idolatramento da criatividade e ao culto e glorificação do génio pessoal, mas igualmente à ânsia ou necessidade de autenticidade ou de veracidade, desembocando até no “fetiche do original”. Tudo tendências da sociedade dos nossos dias, com revelações muito próprias, por vezes doentias, acaso ambivalentes ou contraditórias ante outros fenómenos e movimentos: necessidade de comprovação científica (rejeição dos argumentos de autoridade), mas-sificação da cultura, relativismo cultural e valorativo, construtivismo, manifestações de intertextualidade e transxetualidade (ou de interdiscursividade ou interdisciplinaridade), pós-modernismo, ânsias emancipatórias, desejo de ser reconhecido. Não anunciaram vozes como as de Foucault, Derrida e Barthes, embora com acentos algo diferentes, que o autor desapareceu, morreu? Sobre o ponto, cfr. apenas Michel Foucault, *Qu'est-ce qu'un auteur*, in <http://1libertaire.free.fr/MFoucault349.html>.

Aliás, o conceito de plágio tende a ser entendido num sentido bastante lato, relativamente ambíguo até. E a abranger objectos e áreas muito diversos. Por outro lado, muitos – sobretudo alunos – têm dificuldade em traçar com exactidão a linha que o distingue de práticas lícitas e até úteis.

Paralelamente, os meios de detecção apuraram-se. Mais uma vez, sobretudo com auxílio de bases de dados e programas próprios (como, apenas a título de exemplo no domínio académico, o site *Turnitin*), alguns disponíveis *on-line*, não obstante as suas limitações e os frequentes falsos positivos. Cfr. apenas David Woolls, *Detecting Plagiarism*, in *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford, 2012, págs. 517 e ss. Alguns autores vão ao extremo de espalhar “pistas” (por exemplo, dados falsos ou absurdos) para poderem descobrir eventuais plágios. Na Alemanha, que geralmente em assuntos deste género pede meças a qualquer outro país (o rigor e perfeccionismo teutónico, segundo o mote “wennschon, dennschon”, aliam-se aí a uma exacerbada

pulsão para a competição, por um lado, e a uma forte orientação para o regramento e o controlo sociais, por outro, não obstante um estrênuo individualismo, isolamento e encarecimento da liberdade de cada um), logo se constituiu um *wiki*, o *VroniPlagWiki* — <http://de.vroniplag.wikia.com/wiki/Home> (na sequência do *GuttenPlagWiki*, dedicada à detecção dos plágios do então ministro Karl-Theodor zu Guttenberg, que mais tarde se demitiu; e indo buscar o seu nome a Veronica Saß, filha de Edmund Stoibers, cuja dissertação foi a primeira a ser investigada), com a finalidade de pesquisar e expor plágios académicos, sobretudo em dissertações de doutoramento, e de início principalmente os da lavra de políticos. Ao escândalo de Guttenberg juntou-se agora o da Annette Schavan, outra ministra a quem foi retirado o título de doutora e cujas funções governamentais também tiveram um fim abrupto.

Etimologicamente, *plágio* deriva do grego, de *πλάγιος*; e depois do latim, de *plagiū*, significando *oblíquo*, *indirecto*, *astucioso*, ou de *plagiarius*, sequestrador de outrem ou de um seu escravo. Tendo sido usado em sentido metafórico pela primeira vez, julga-se, por Marco Valério Marcial, a propósito da apropriação dos seus versos por outro poeta (conquanto o plágio literário para os romanos consistisse apenas no “roubo literal”, sendo até muito apreciado o género do *cento*, o rearranjo de poemas alheios), nos seus epigramas 52 e 53: “Commendo tibi, Quintiane, nostros — nostros dicere sí tamen libellos possum, quos recitat tuus poeta —: si de seruitio graui queruntur, adsertor uenias satisque praestes, et, cum se dominum uocabit ille, dicas esse meos manuque missos. Hoc sí terque quaterque clamitaris, npones plagiario pudorem”; “Una est in nostris tua, Fidentine, libellis pagina, sed certa domini signata figura, quae tua traducit manifesto carmina furto. Sic interpositus uillo contaminat uncto urbana Lingonicus Tyrianthina bardocucullus, sic Arrentinae uiolant crystallina tectae, sic niger in ripis errat cum forte Caystri, inter Ledaeos ridetur coruus olores, sic ubi multisona feruet sacer Atthide lucus, inproba Cecropias offendit pica querelas. Indice non opus est nostris nec iudice libris, stat contra dicitque tibi tua pagina ‘Fur est’”.

Os episódios do plágio são todavia ainda mais vetustos — praticamente tão antigos como a humanidade (de resto, o fenómeno da imitação é-nos congénito; “fomos feitos para aprender não para pensar”). E nem sempre se lhes replicou nos mesmos termos, suscitaram igual repulsa, nem os seus limites foram traçados da mesma forma ou foram eles objecto de atenção ou fascínio idênticos aos que hoje despertam. Um plágio (ou uma falsificação) “conseguido” implica, aliás, em alguns domínios uma inegável perícia e conhecimento e uma especial intuição ou premonição das necessidades e expectativas dessas áreas. Tempos houve em que foi até estimulado em certas modalidades, sobretudo como reescrita, imitação melhorada ou repetição criativa — e casos sucederam em que, seguramente, a cópia, a emulação ou mesmo a tradução rivalizam ou superam o original (modernamente, pense-se apenas nas “Minas de Salomão” de Eça de Queirós, “adaptação” com valor próprio da conhecida obra Henry Rider Haggard, depois inclusive retraduzida para inglês); e representava até uma homenagem e reconhecimento da valia do autor original (hoje tal ideia continua aliás a ser apresentada como desculpa pelos plagiadores). Outras vezes, tratava-se de dar outra forma a um saber impessoal e anónimo, partilhado, transmitido até pelo vulgo, “património popu-

lar". De um modo geral, a arte e a escrita literária não eram nas sociedades antigas (mesmo na Grécia) um assunto pessoal, o "autor" não aspirava a outro fim que não fosse o de expressar o sentir da colectividade, imortalizar o especial instante vivido por esta. Assinale-se aliás, com C. Ginzburg, que a própria palavra contrafacção, no seu étimo *contrafactum*, originariamente teria um duplo sentido, oscilando entre *analogia fiel à verdade e engano intencional*.

Em especial entre os romanos, quer a literatura quer a poesia eram em boa medida encaradas como *aemulatio*, muitas vezes omitida a fonte (grega), relevando sobretudo, ditada por uma forte consciência patriótica, a possibilidade de enriquecimento literário da própria língua (dentro de uma forte consciência patriótica), ideia que fazia parte integrante também da concepção romana de tradução (a história dessa "recepção" remontará a Livius Andronicus, que no séc. III a. C. traduziu a *Odisséia* para latim). A "liberdade de criação literária", a "licença expressiva" que o tradutor se permitia e a ausência de citação e identificação das fontes por parte do escritor ou poeta eram justificadas em boa parte pela suposição de que o leitor conhecia ou podia aceder ao texto-fonte (em grego). Atribui-se, de resto, com um sentido bem mais amplo, a Petrónio o dito *mundus vult decipi, ergo decipiatur*. Máxima essa que não perdeu nada da sua actualidade. Bem depois, para a poesia, S. T. Eliot escreverá: "Immature poets imitate; mature poets steal; bad poets deface what they take, and good poets make it into something better, or at least something different". E não mantêm os franceses que todos os "auteurs" são "ôteurs"? Haverá criatividade (e mesmo originalidade) em certos plágios?

Pense-se ainda na ampla difusão de escritos anônimos, sem responsabilidade de autoria, e na mais ou menos tolerada e disseminada falsificação de textos na Idade-Média (abundando os documentos apócrifos). Acusações de cópia ou plágio não eram então frequentes (em certas alturas, até menos usuais do que a ocultação do autor, procurando este evadir-se da responsabilização e das vindictas pela publicação do texto) e só assumiam alguma proporção por razões de outra ordem. Nomeadamente, por causa das rivalidades entre duas ordens religiosas, como no caso da que foi levantada contra Ignacio de Loyola quanto aos seus *Exercitia spiritualia* (de resto, de início vertidos num castelhano pouco vernáculo). Iguamente difícil é, por exemplo, dizer o que saiu da cabeça e da pena de Benedetto da Norcia na *Regula Benedicti*. Como é sabido, grande parte da actividade literária e cultural da Idade-Média foi um trabalho de rescrição, citação e (entre)glosamento, de comentário tendo como modelo a *auctoritas*. Noutros moldes e um pouco mais tarde, mas identicamente nesse campo à época prática corrente (conquanto logo disso o dramaturgo e poeta tenha sido acusado por alguns dos seus contemporâneos), também Shakespeare procedeu indubitavelmente a uma ampla apropriação de trechos, por vezes informes, de outros autores e escritores que o precederam.

Entre nós e mais tarde, saltando outra vez de campo, refira-se apenas o plágio descarado, mas aparentemente não verberado (porventura por inadvertência), do *Abrégé des Principes d'Administration*, de Charles-Jean Bonnin, com base no qual, através de uma apressada e medíocre tradução, foi elaborado o relatório dos decretos de 16 de Maio de

1832, “de cuja autoria tão prodigamente se reclamava Garret, e que êle fizera *sem livros, em ninguém que o coadjussave, sem auxilio algum*” – “[m]aravilhosa memória” –, depois “citado e transcrito, reproduzido e gabado, [por] alguns dos melhores peoneiros do direito administrativo”, e só revelado em 1920, por João Tello de Magalhães Collaço, *Um plágio famoso*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 6, nºs 51, 52 e 53, págs. 115 e ss. (donde se retiraram as anteriores citações).

Nem sempre o plágio se revela fácil de detectar e de denunciar. Mas o prazer experimentado pelos acusadores é quase sempre grande e proporcional ao estatuto e notoriedade do acusado. Às vezes, não estão ausentes motivações muito pouco meritórias: gosto pelo escândalo, regozijo com o mal alheio (“Schadenfreude”), desforço, ressentimento, inveja e até má consciência. Por outro lado, fica-se atônito perante a ingenuidade – o deslante?, a obtusidade?, o desespero (perante a página em branco)? – dos plagiadores. Aquela nunca para de surpreender, de desconcertar mesmo. Claro que se pode argumentar que desse modo tem de ser, assim se há-de observar, pois apenas os mais ingênuos vêm a ser descobertos.

Conforme observa R. A. Posner, normalmente os ganhos que um plagiador pode obter são inferiores aos custos esperados resultantes da desgraça em que cairá se denunciado, ou seja, os custos em que incorre no caso de o feito ser descoberto multiplicados pela probabilidade de tal acontecer. E como viver toda uma vida com um tal “esqueleto no armário”? As delusões de impunidade levam, é curioso, a que não sejam tomadas precauções elementares capazes de tornar, na prática, a identificação do plágio quase impossível: a simples supressão de algumas partes ou passagens; a substituição de certos modismos ou expressões muito próprias do autor copiado; o retoque das variedades da língua utilizada (pasmosamente, quase nunca os alunos eliminam as fórmulas próprias do português usado no Brasil); rearranjos formais; melhoramentos e actualizações; valer-se de obras remotas; preferir os textos impressos não disponíveis *on-line*; etc. Em todo o caso, procedimentos que sempre requereriam orientação e discernimento, inventiva e tempo, recursos que as mais das vezes escasseiam aos plagiadores (mas que estes cheguem a copiar textos daquele a quem submetem o seu trabalho para apreciação raia o absurdo).

Em si, o plágio não é penalmente punido, mas poderá integrar o crime de contrafacção ou mesmo o crime de usurpação, nos termos dos arts. 196.º e 195.º do Código do Direito de Autor e Direitos Conexos; uma eventual responsabilidade civil pressuporá, claro, além dos demais requisitos, a violação de um direito absoluto, “direito de autor” ou outro, e a verificação de um dano, patrimonial ou moral.

Em todo o caso, ele está [justamente] considerado como um dos pecados mortais do do cientista e do literato, a forma mais grave de “criminalidade académica” (“roubo” passível de sapar as fundações dos sistemas científico e cultural, contaminar os princípios em que estes assentam), o “sacrilégio” mais hediondo nesse domínio. Embora nem de longe [mesmo que não entendido apenas formalmente] esgote as falsificações, fraudes e imposturas intelectuais [inclusive no domínio das ciências experimentais, a fabricação ou manipulação de dados e resultados tornou-se generalizada, como adiante ainda se dirá]. Ligado a um forte opróbrio, a um intenso anátema ético-social

(e dentro da academia), é visto até como uma manifestação de um especial “defeito” ou “falha de carácter” (relevando acaso do patológico – uma tara, manifestação de uma forma particular de cleptomania?). Com algum exagero em certas situações, o prevaricador, o “ladrão de palavras e ideias”, logo é vituperado, vilipendiado, olhado como uma personagem sórdida, um biltre (um “pária acadêmico”). Raramente o genuíno autor se sentirá aplacado (ou lisonjeado) pelo reconhecimento implícito do valor da sua obra – afinal, mereceu ser copiada. Não obstante, a espaços, uma sua tão encarniçada quanto espúria defesa (ou mesmo a abolição do conceito) seja ensaiada, nomeadamente por certos movimentos emancipatórios, feministas e pós-modernistas. Encarado, acaso, como um *Kavaliersdelikt*.

Entre nós e dos mais recentes, vejamos alguns episódios de comprovados ou indiciados plágios no ambiente académico e nalguns outros meios. Ficam fora da nossa análise domínios como a música, a arte, os filmes, e certas áreas mais ou menos congêneres, o jornalismo, a política [para aqueles com mais memória virá à mente os descarados plágios, para disfarçar a sua indigente cultura, num *weblogue*, de um candidato e depois presidente da Câmara de Gaia] e inclusive a religião [para textos de reflexão filosófico-religiosa, nomeie-se apenas o recente escândalo com Gilles Bernheim, que veio depois a demitir-se das suas funções de grande rabi de França, o qual nos seus livros “tomou de empréstimo” – nas suas próprias palavras – algumas ideias alheias]. Certo brado deu a recente condenação pelo crime de contrafacção de um conhecido causídico portuense [de resto, contumaz – já no passado, fora denunciado por práticas semelhantes] pelo 3.º Juízo Criminal de Lisboa [ignora-se se a decisão se tornou entretanto definitiva]. O acusado defendeu-se alegando que a transcrição, quase literal, de vários excertos de um livro de outro autor, já era revelada pela utilização da fórmula “*apud ...*” (!) no final de um dos parágrafos em causa. Por outro lado, a índole e tom coloquial do escrito tornariam desnecessária uma identificação mais clara e rigorosa das citações. A argumentação não persuadiu o tribunal.

Anterior, mas ainda mais propalado, foi o plágio de uma professora universitária, bióloga, cujas crónicas [pelo menos duas delas] publicadas na revista “Visão” eram cópias, uma quase integral, outra fortemente inspirada, de artigos da revista norte-americana “The New Yorker”. A própria viria a admiti-lo, embora desvalorizando o acontecido e alegando que houvera um descuido: tinha transcrito (“copy and paste”) essas passagens e, distraidamente, esquecera-se de suprimi-las no texto entregue para publicação! Trata-se, entre outras bastante curiosas e imaginativas (“ideia a todos pertencente”, *idea nullius, idea derelictae*) de uma das desculpas amiúde invocadas: a inadvertência e o esquecimento de haver copiado; por vezes, alegadamente, acompanhados de problemas ou falhas no computador! Em todo o caso, precisam de ser distinguidos o plágio deliberado e o plágio negligente e inconsciente – embora este último seja muito implausível, sobretudo quando as “reminiscências” são fotográficas, não obstante a não tão rara alegação da chamada criptomnésia.

Já na área das ciências jurídicas [embora os juristas sejam obcecados por citações e, como adverte R. A. Posner, não valorizem especialmente a originalidade – com excepção, nalguns âmbitos, da novidade formal – nem a criatividade, e por vezes até

as desaprovem, pois podem destabilizar o direito), traga-se aqui um caso porventura mais imperdoável, porque se tratava de uma obra científica, de um doutoramento, com exigências próprias expressamente consagradas na lei. Deve evidentemente, a propósito do plágio, distinguir-se o carácter das obras em causa: assim, num manual – ademais, muitos deles são até continuados e amplamente modificados por ulteriores colaboradores, sobretudo depois da morte do seu autor nominal ou inicial – esperar-se-á mesmo a ampla difusão de ideias de outros.

Ora, numa dissertação sobre direito administrativo apresentada não há muitos anos na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, bem mais de uma dezena de páginas seriam uma transcrição *verbatim* de uma obra (não muito conhecida) noutra língua, uma tradução do alemão muito razoável. O plagiador ter-se-á – diz-se – auto-incriminado ao (também) incluir uma nota de rodapé do texto copiado e na qual o autor genuíno remetia para outro trabalho seu. É caso para dizer que a fidedignidade no plágio não compensa. O júri não terá visto razão para reprovar liminarmente o candidato a doutor, o qual terá sido tão-só condenado a expurgar a dissertação de tal passagem ou passagens. E a sua carreira académica parece não ter sofrido embaraços excessivos devido ao incidente, cujos contornos exactos são aliás difíceis de averiguar porque mantido o mais discreto possível. Embora seja quase desnecessário frisar que os plagiadores nunca são *completamente* reabilitados. Acrescentando R. A. Posner que “[t]he stigma of plagiarism seems never fade completely, not because it is an especially heinous offence but because it is embarrassingly second rate; its practitioners are pathetic, almost ridiculous”.

Mais grave e flagrante foi o caso da dissertação de uma docente de uma Escola do Instituto Politécnico do Porto obtida na Escola de Engenharia da Universidade do Minho. Aparentemente, o doutoramento foi concedido sem os orientadores e os demais membros do Júri darem conta do decalque. Depois, foi anulado – de modo expedito, após algumas denúncias anónimas, e apesar da inicial pertinácia e fingida indignação da autora, mantendo, ante as críticas públicas, o carácter original da sua escrita – com base em plágio extenso e literal de um autor brasileiro e de um autor finlandês. Na altura, houve quem insinuasse que um dos textos copiados era já ele uma réplica do outro; mas, como se percebe, em matéria de plágio (de segunda ou ulterior ordem) pouco vale invocar a máxima “ladrão que rouba a ladrão tem cem anos de perdão”. Outros sugeriram que a (ex-)doutora encomendara *on-line* a tese, vindo a dar o dinheiro pago por muito mal empregue. A Universidade logo se gabou de ter sido a primeira do país a anular um doutoramento com semelhante fundamento!

Muito recentemente, dentro do Politécnico de Viseu, o autor de uma tese de mestrado é suspeito de ter plagiado, um “decalque sem aspas”, um texto da sua mulher! Ao que parece, com ‘complacência conjugal’; em “perfeita comunhão de trabalhos académicos”. A instituição em que dá aulas preferiu, parece e como não é infrequente, ignorar o assunto. Doutra ordem e bastante confinada, embora muito debatida, foi a acusação de plágio das suas preleções orais movida por um professor da Faculdade de Direito de Coimbra a outro membro da mesma academia (a discussão entre os intervenientes está aliás bem documentada, pelo que não nos alongamos aqui no caso).

Melindroso revela-se a identificação, a demarcação e o tratamento doutras formas ou hipóteses que vão para além do *plágio total ou formal* (“Copy & Past”), mas com este confinam, designadamente: (i) o *plágio pontual*; (ii) o *plágio ou apropriação de ideias* (da substância ou dos resultados); (iii) o *plágio de estrutura* (de outra obra); (iv) a *ocultação das fontes*; (iv) o *plágio “modificado”* (“quase-plágio”, “plágio-parafrásico”) ou “*velado*” (porventura o mais insidioso, encobrendo “pseudo-investigações”); (v) a *reunião de trabalhos alheios diferentes ou “cuvée”* (“copy from one, it’s plagiarism, copy from two, it’s research”, no conhecido dito de Wilson Mizner) e a “*combinação de textos de outros autores ou “collage”* (“Shake & Past”, na expressão de S. Weber); (vi) o *uso de expressões (imagens, metáforas) ou noções cunhadas e características de outro autor* sem identificação (“plágio de estilo”); (vii) a *omissão de co-autoria* (ou orientação); (viii) *as transcrições em segunda mão* (ou *apud*) *sem nenhuma indicação*, menções de fontes não consultadas directamente, mas cuja referência se colheu noutra obra; (ix) a *tradução de uma prévia tradução* para outra língua; (x) a “*tradução-apropriação*” (veja-se o caso do manual de Carl Salomo Zachariae von Lingenthal que mais à frente se narra). Uma classe completamente à parte constitui o “auto-plágio”. E fenómeno curioso, mas também particular, são os elogios, ditirambos ou as loas auto-fabricados.

Socorro-me agora de um caso relativamente benigno, ainda dentro do mundo do direito, e que apenas destaco porque de modo directo me diz respeito (alguma parcialidade será por isso de esperar na subsequente apreciação). Trata-se, como a sua autora esclarece na nota prévia, de uma obra que reproduz com alterações de “índole essencialmente formal” uma dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (já lá vão mais de meia dúzia de anos). No meu modesto ver, uma análise deslaçada do tema no direito português, sem fôlego dogmático e especulativo, onde aqui assomam umas ideias interessantes, mas em geral improficientemente desenvolvidas, apenas tacteadas, e geralmente recolhidas noutros autores (não se chegará ao ponto de invocar aqui a célebre admoestação, nesta ou noutra forma aproximada, que se diz brandida durante a discussão de uma tese de doutoramento em direito, “a sua dissertação tem partes muito boas e outras bastante más, estas são originais, as primeiras não”), e culminando numa conclusão pouco sustentável perante o direito português – a da “abstracção” da procuração. Claro que caberá a cada um formar a sua opinião lendo a obra, se nisso tiver interesse.

As considerações para aqui chamadas são de uma ordem diferente. Com efeito, mesmo o leitor desprevenido identificará na exposição da autora várias opiniões em “segunda mão”, e dará conta de alguns “desmazelos” (chamo-lhes assim por comodidade de expressão), muitas vezes fruto daquelas. Nomeiem-se logo dois, que nem seriam importantes se não correspondessem a um padrão constatável ao longo do texto. Como se depreende por nunca citar um livro ou artigo nessa língua, a autora não lê alemão ou não lia à altura. O que não constitui obviamente nenhum defeito. Isso não a impede, porém, de perorar sobre o direito germânico; e, por regra, sem indicar a fonte donde retira a sua informação. Assim sucede em várias páginas, numa referência episódica ao problema da procuração aparente no direito alemão, expondo pauperrimamente o conteúdo do §

179 do BGB (a propósito da representação no direito comercial alemão), acostando-se a Fritz Staubuch, *The German Law of Agency* (obra apenas mencionada uma única vez). Daí não vem mal ao mundo. Mas a perplexidade cresce quando se verifica – não que disso se esteja avisado – serem anteriores a 1945 [de facto, são ainda mais antigas] todas as sentenças usadas para documentar a posição do direito e da jurisprudência alemães na matéria tratada. Com efeito, as decisões citadas procedem do *Reichsgericht*. Nomeadamente, acerca do tratamento dos casos de colusão entre o representante e o terceiro, dá-se notícia de que o “Tribunal do Reich tem [sic] perfilhado estas opções”, pretendendo-se indicar, supostamente, a actual posição da jurisprudência alemã sobre o assunto! Ora, não é preciso ser jurista para saber que tal tribunal foi abolido no final da segunda grande guerra. E, é óbvio, a autora nunca teve acesso directo às decisões mencionadas, colheu-as em segunda ou terceira mão (o que umas vezes indica, outras não). A sua fonte principal, quase única, foi o esporadicamente nomeado *Manual de Direito Civil, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, de Enneccerus-Kipp-Wolff, mais precisamente os tomos respeitantes à *Parte Geral do Direito Civil, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, escritos por Ludwig Enneccerus (nome truncado pela autora – “Ennecerus”), depois revistos por Hans Carl Nipperdey. Ora, acontece que a última edição dessa obra, quanto à Parte Geral, foi publicada em 1959 e 1960 (respectivamente os tomos I e II). E a (terceira edição da) tradução para espanhol [consultada pela autora, mas cuja data não é indicada], *Derecho Civil (Parte General)*, não será decerto da última edição alemã – a primeira edição da tradução espanhola, a que compulsei, corresponde à edição original de 1933.

Tomemos mais uma ilustração de procedimentos símiles. Ao ocupar-se, numa perspectiva histórica, da relevância dos glosadores e do direito canónico no desenvolvimento da representação, na *Idade Média*, afirma-se que a “lei canónica [...] reconheceu a representação directa em numerosas situações, especialmente na celebração do casamento”, e documenta-se tal afirmação com os Cânones 1088 [em bom rigor, trata-se do § 1 do Can. 1088], 1089, 1091 do *Codex Iuris Canonici* – que, mas isto é um pormenor, é designado por “Codex Iuris Canonici (1918)”, quando normalmente tal codificação das leis da igreja católica aparece referida pelo ano da sua promulgação pela Bula *Providentissima Mater* de 1917, e não pelo ano da entrada em vigor, 1918. Ter-se-á esquecido subitamente que o *Codex Iuris Canonici* só revogou o *Corpus Iuris Canonici* no séc. XX e que entretanto foi revisto em 1983? No actual Código reconhece-se a possibilidade de representação no casamento no Can. 1104, § 1, nas condições descritas no Can. 1105.

Adentremo-nos no que releva. A autora teve a bondade de se servir de quatro pequenas obras minhas (duas delas, apenas policopiadas; a primeira correspondendo à uma minha dissertação de mestrado, a última ao estudo apresentado aquando das provas a que me submeti para professor coordenador no Instituto Superior de Contabilidade e Administração): *O problema dos estados subjectivos relevantes no contexto da representação. Uma análise do art. 259.º do Código Civil*, Coimbra, 1991 (polic.); *Sobre a distinção entre nuncio e representante*, Scientia Iuridica, 1995, n.ºs 256/258, págs. 317 e ss.; *Da relevância do conhecimento no Direito Civil*, Porto, 1996; e *Alguns aspec-*

tos do instituto da representação no Código Civil de 1966 [polic.], Porto, 1992 [esta última desaparecida da lista bibliográfica do livro aqui em apreço]. Mas, na mesma linha, nem sempre o fez da forma mais feliz. Também agora bastam dois ou três exemplos dos vários que se poderiam trazer à colação [de seguida, no cotejo empreendido, servir-me-ei do meu escrito por último citado por incorporar muito do que já dissera nos anteriores].

Em *Alguns aspectos do instituto da representação...*, cit., pág. 41, nota 66, ao pôr em destaque a atinência da tese da abstracção da procuração com a teoria da representação, destaquei que, arrancando-se da ideia de que é somente o representante, e apenas a vontade dele, quem conclui o negócio representativo, fica aparentemente afastada a possibilidade de reconhecer relevância aí à vontade do principal expressa no negócio subjacente. Acrescentei que se à vontade deste, como autor da procuração, não cabe qualquer papel constitutivo, muito menos poderá a sua vontade, enquanto mandante ou em qualidade equivalente, interferir ou ser tomada em consideração. Referindo então que essa ideia a encontrei em Müller-Freienfelds. Ora, na obra referida, a autora cita simplesmente tal frase, suprimindo totalmente a fonte: "[...] A primeira separação fez-se nos quadros das exigências da teoria da representação; a segunda irá afirmar a total autonomia da procuração face à relação gestória. *Se à vontade do principal, como autor da procuração, não cabe qualquer papel constitutivo, muito menos poderá a sua vontade, enquanto mandante, interferir ou ser tomada em consideração*" [itálico nosso].

Também em *Alguns aspectos do instituto da representação...*, cit., págs. 132 e ss., especialmente pág. 143, ao percorrer os argumentos que militam a favor da concepção que vê na contraparte, no terceiro, o destinatário da procuração, mencionei invocarem alguns autores a possibilidade legalmente consagrada de o terceiro exigir que o representante faça prova dos seus poderes [isso constituiria um indício de que a procuração lhe é dirigida ou, pelo menos, de que a eficácia do poder depende de este lhe ser comunicado]; ainda o facto de a lei exigir que a revogação [ou outra causa de extinção] da procuração sejam conhecidas do terceiro [o que mostraria ser este o destinatário da revogação e, logo, também o destinatário da procuração]. Contudo, constatei serem tais argumentos igualmente utilizados, numa "versão oposta", por quem vê no representante o destinatário da procuração. Concluindo que aquela primeira perspectiva traduz um modo algo enviesado ou distorcido de ver a realidade. Dessa opinião compartilha a autora, que exactamente em idêntico contexto afirma igual coisa [sem aludir ao nosso texto], excepto na grafia da palavra enviesado que prefere, erradamente, escrever "enviezado".

Mais à frente, já se refere a opinião que tomei em *Alguns aspectos...*, cit., pág. 194 e 195. De seguida, mas agora voltando a omitir citar-me, enunciam-se algumas razões e ideias, as quais também precedentemente eu tinha exposto, para que não se imponha na hipótese de abuso de representação um "ónus" de indagação demasiado pesado ao terceiro e para demarcar o respectivo conteúdo. Curiosamente, aparenta-se ignorar o que, no mesmo local, eu havia sustentado sobre a pouca relevância prática da ["falsa"] querela acerca do grau de diligência exigível e a consideração, também aí feita, de que, fixado o seu conteúdo e limites do dever de conhecer [o abuso], constitui questão re-

lativamente secundária se se pretende ver na sua desatenção negligência grosseira ou tão-só negligência leve.

Umás páginas adiante, segue-se uma frase algo enigmática, onde identicamente se alude ao que escrevi noutro local: “[...] Aliás, porque tal como o Autor, não defendemos que o conhecimento efectivo absorva o desconhecimento culposo. Isto é, quando a lei se refere em determinadas normas ao «conhecimento», não se está a referir implicitamente ao dever de conhecer ou ausência de desconhecimento culposo; por isso, *a contrario*, quando expressamente o faz, referindo-se ao «conhecimento ou dever de conhecer», pode estar, em alternativa, a valorar indistintamente duas diferentes realidades: o conhecimento efectivo e o desconhecimento culposo”. Não importa tanto notar a incongruência com a posição tomada pela autora mais adiante, na pág. 168, última linha do terceiro parágrafo. Apraz-me antes registar a circunstância de o paralelo logo depois estabelecido com outros lugares da lei civil portuguesa [art. 487.º, n.º 2, art. 799.º, n.º 2 e art. 236.º, n.º 1] ser talqualmente aquele que tracei a esse respeito em *Alguns aspectos..., cit.*, págs. 194 e s. Também neste ponto – é seguro – a autora chegou a tal conclusão de modo independente, por si só, pois identicamente abstém-se de qualquer referência ou citação. Deixemos com isto a mostração dos trâmites de investigação seguidos no trabalho em causa.

Sobre o tema do plágio deve começar por se consultar o tão imprescindível quanto sucinto e penetrante livro (para mais escrito por um jurista de grande envergadura... e ainda com uma pequena mas seleccionada indicação bibliográfica sobre o tema) de Richard A. Posner, *The Little Book of Plagiarism*, New York, 2007, onde se sumariza assim a indagação feita e as principais conclusões obtidas: “Plagiarism is a species of intellectual fraud. It consists of unauthorized copying that the copier claims (whether explicitly or implicitly; and whether deliberately or carelessly) is original with him and the claim causes the copier’s audience to behave otherwise than it would if it knew the truth. This change in behavior, as when it takes the form of readers’ buying the copier’s book under the misapprehension that it is original, can harm both the person who is copied and the competitors of the copier. But there can be plagiarism without publication, as in the case of student plagiarism. The fraud is directed in the first instance at the teacher [assuming the student bought rather than stole the paper that he copied]. But its principal victims are the plagiarist’s student competitors, who are analogous to authors who compete with a plagiarist. Plagiarism is considered by most writers, teachers, journalists, scholars, and even members of the general public to be the capital intellectual. [...] The subject of plagiarism requires cool appraisal rather than fervid condemnation or simplistic apologetics. The temptation to lump distinct practices in with plagiarism should be resisted for the sake of clarity; ‘self-plagiarism’, for example, should be recognized as a distinct practice and rarely an objectionable one. The vagueness of the concept of plagiarism should be acknowledged and thus a gray area recognized in which creative imitation produces value that should undercut a judgment of plagiarism – indeed an imitator may produce greater value than an originator, once ‘originality’ is understood, as it should be if we are to understand plagiarism in properly relativistic terms, just to mean difference, not necessarily creativity. In modern

commercial society, which places the stamp of personality on goods both physical and intellectual for economic reasons unrelated to high culture, a verdict of plagiarism is pronounced without regard to the quality of the plagiarized original or, for that matter, of the plagiarizing copy. In the course of my cook's tour of the principal issues that have to be addressed in order to form a thoughtful response to plagiarism in modern America, I have challenged its definition as 'literary theft' and in its place emphasized reliance, detectability, and the extent of the market for expressive works as keys to defining plagiarism and calibrating the different types of plagiarism by their gravity. I have emphasized the variety of plagiarisms, argued for the adequacy of the existing, informal sanctions, pointed out that the 'fair use' doctrine of copyright law should not protect a plagiarist, noted the analogy between plagiarism and trademark infringement (a clue to the entwinement of the modern concept of plagiarism with market values) – and warned would-be plagiarists that the continuing advance of digitization may soon trip them up".

Introdutoriamente, vejam-se ainda por exemplo os artigos (de qualidade não uniforme) da revista *Plagiary*, (em <http://quod.lib.umich.edu/cgi/t/text/textidx?c=plag;page=browse;id=navbarbrowserlink;cginame=text-idx>); E o material contido nos sites *Plagiarism.org* (<http://plagiarism.org/>); e *Turnitin* (<http://turnitin.com/>; no texto aí disponível sobre os tipos de plágio, distinguem-se os seguintes, do mais severo para o menos grave: "1. CLONE: An act of submitting another's work, word-for-word, as one's own; 2. CTRL-C: A written piece that contains significant portions of text from a single source without alterations; 3. FIND-REPLACE: The act of changing key words and phrases but retaining the essential content of the source in a paper; 4. REMIX: An act of paraphrasing from other sources and making the content fit together seamlessly; 5. RE-CYCLE: The act of borrowing generously from one's own previous work without citation; To self plagiarize; 6. HYBRID: The act of combining perfectly cited sources with copied passages – without citation – in one paper; 7. MASHUP: A paper that represents a mix of copied material from several different sources without proper citation; 8. 404 ERROR: A written piece that includes citations to non-existent or inaccurate information about sources; 9. AGGREGATOR: The 'Aggregator' includes proper citation, but the paper contains almost no original work; 10. RE-TWEET: This paper includes proper citation, but relies too closely on the text's original wording and/or structure"). Ainda, especificamente para o domínio científico, Marcel C. LaFollette, *Stealing into Print. Fraud, Plagiarism, and Misconduct in Scientific Publishing*, Berkely, 1992. Em português, mas incipientemente, Fernando Manuel Pacheco Botelho, *Evitando o plágio: orientações metodológicas e dicas gerais*, disponível em <http://www.doctum.com.br/unidades/guarapari/artigos/document.2006-10-24.3703092288>. Com mais interesse, embora um pouco em jeito de *vademecum* ou de receituário, Ana Maria Ramalho / Anabela Mesquita, *Mestrados & Doutoramentos. Estratégias para a elaboração de trabalhos científicos: o desafio da excelência*, Porto, 2013, págs. 243 e ss.

Para uma reflexão aprofundada sobre a temática do plágio, em geral e em especial no domínio literário, podem consultar-se, entre vários e para além da obra de Posner indicada, Philipp Theisohn, *Plagiat. Eine unoriginelle Literaturgeschichte*, Stuttgart, 2009;

Thomas Mallon, *Stolen Words. Forays into Origins and Ravages of Plagiarism*, New York, 1989; H el ene Maurel-Indart, *Du plagiat*, Paris, 2011; Roland de Chaudenay, *Les plagiaires. Le nouveau dictionnaire*, Paris, 2001. E para uma an alise, à luz da "rational choice theorie", do fen omeno [da sua frequência, razões e possibilidades de o evitar] nos trabalhos dos alunos, Sebastian Sattler, *Plagiate in Hausarbeiten. Erkl rungsmodelle mit Hilfe der Rational Choice Theorie*, Hamburg, 2007.

Não se terminará esta nota sem uma curta referência às vicissitudes da tradução/ apropriação da obra de Carl Salomo Zachariae von Lingenthal (professor da Universidade de Heidelberg, espírito contraditório, liberal nas suas convicções, conservador na vida política, fortemente influenciado pelo pensamento de Kant)  s mãos de Charles Aubry e Frédérique Charles Rau (ambos professores em Estrasburgo). Com efeito, o *Handbuch des franz sischen Civilrechts*, Heidelberg, 1808 [cuja primeira edição foi publicada, pois, decorridos quatro anos da entrada em vigor do *Code Civil*] daquele conheceu uma influência ou refluxo inédito no espaço francês, por intermédio da tradução e adaptação da terceira edição de 1827, realizada em 1837, com o título "Cours de droit civil français, traduit de l'allemand de M.C.S. Zachariae, Professeur   l'Universit  de Heidelberg; revue e augment , avec l'agr ment de l'auteur, par MM. C. Aubry et C. Rau" [uma outra tradução, feita em 1854, mas revertendo   sistematização abraçada no *Code Civil*, foi empreendida por G. Mass  e C. Verga]. Seguir-se- o mais três edições, em vida de Aubry e Rau, e inúmeras posteriores com a colaboração de outros renomados civilistas, as quais progressivamente se autonomizaram do original (logo na segunda e na terceira edições, os autores reclamavam ter realizado "une  uvre totalement nouvelle"), acabando por cair mesmo a referência a Zachariae (a edição de 1869, portanto   última em vida dos autores originais, cont m aliás já a discreta menção "d'apr s la méthode de Zachariae"; mas, na verdade, a "sobrevivência" da obra deste até certo ponto foi assegurada pelo novo "original" em francês), embora o seu método e o plano expositivo tenham sido mantidos no essencial. O manual de C. Aubry / C. Rau permanecerá durante muito tempo [até aos nossos dias] como uma obra de referência dentro do direito civil francês. Sobre isto, cfr. apenas Claude Bocquet, *Traduction Juridique et Appropriation par le Traducteur. L'Affaire Zachariae, Aubry et Rau* [in <http://www.gitrad.uji.es/common/articles/bocquet2000.pdf>]; e Aubry et Rau. *Leurs  uvres, leurs enseignements* ( dit  par Jean-Michel Poughon), Strasbourg, 2007.

³⁹ E como os hábitos ruins dificilmente se abandonam, não causar  verdadeira estranheza [embora o desprestígio e a desmoralização não sejam menores] que também "candidatos a magistrados" sejam apanhados a copiar, como aconteceu no Centro de Estudos Judiciários. O copian o generalizado num teste não impediu porém que fosse a atribuída nota positiva a todos os examinados!

⁴⁰ Esta, na superabundância ["overdose", conduzindo   chamada "infobesity"], indiscrimina  o, facilidade, rapidez e desorganização da informação que veicula (e que faculta a cada um produzir), na ausência de uma qualquer filtração [isso significaria, entenda-se, algo de muito diferente da censura] dos conteúdos a que permite aceder

(sem no entanto ter cumprido totalmente as suas promessas de um generalizado livre acesso, por exemplo, aos livros e publicações científicas), na própria linguagem utilizada (o dito "internês"), na tentação da apropriação e da montagem ou colagem (meios *remakes* e reciclagens), representa um risco para a ciência (esta corre até o perigo de ser entendida como transcrição ou reprodução de si mesma), para o pensamento sério e para a verdadeira aprendizagem que supõe sempre maturação – arredando acaso uma reflexão bem (entre)tecida e ponderada, fazendo faltar "o tempo necessário para as ideias emergirem, serem discutidas e fecundarem o futuro", promovendo uma "acéfala cultura do texto" e a "evicção do espírito" da produção do saber. Embora não se negue o seu contributo para a "democracia da informação e do conhecimento"; sendo certo que o postulado, ideia optimista acalentada durante bastante tempo, de que mais informação disponível conduz a uma maior racionalidade das discussões e das decisões não se deve aceitar sem mais.

De facto, muitas vezes, a necessária triagem dos dados e a avaliação da sua fidedignidade suplanta a capacidade do utilizador (e, em particular, do estudante). Instigando ao comodismo (não sem, quase sempre, um simultâneo travo de profunda insatisfação intelectual) do "anything goes", do "prête à porter" ou dos "algoritmos prontos". E leva, por outro lado, à rejeição completa da memorização.

Sobre alguns dos tópicos anteriores, inquirindo inclusive se a *internet* não estará a abaixar as nossas capacidades mentais, ver agora apenas o muito discutido artigo de Nicholas Carr, *Is Google Making Us Stupid? What the Internet is doing to our brains*, in <http://www.Theatlantic.com/magazine/archive/2008/07/is-google-making-usstupid/306868/>. E o livro já citado de S. Weber, *Das Google-Copy-Paste Sydrom*.

Ainda que não se adira a semelhantes teses extremas, a *internet* parece mostrar-se bem disruptiva dos tradicionais meios, práticas, e papéis da produção, conservação e transmissão do conhecimento. Supondo designadamente abrir mão das vantagens da imediação (e da oralidade) do ensino tradicional.

Todavia, também aqui a realidade se mostra complexa, escapa a juízos definitivos – como adverte G. Steiner –, porquanto "[d]e modo fascinante, o meio interactivo e corrigível dos processadores de palavras, das textualidades electrónicas na *Internet* e na *web*, pode significar um regresso – aquilo a que Vico chamaria um *ricorso* – à oralidade. Os textos no ecrã do computador são, num certo sentido, provisórios e abertos. Estas condições podem permitir o restabelecimento do verdadeiro ensino tal como praticado por Sócrates e dramatizado por Platão. Ao mesmo tempo, contudo, a literacia electrónica, com a sua capacidade ilimitada de armazenamento e de fornecimento de informação, com os seus bancos de dados, milita contra a memória. E o rosto no ecrã jamais é esse rosto vivo que Platão e Levinas consideravam indispensável a qualquer encontro frutuoso entre Mestre e discípulo". Mas, acrescente-se: "O impacto sobre o processo de aprendizagem é já capital. Sentada em frente da sua consola, a criança tem acesso a novos mundos. Tal como o estudante com o seu, computador portátil e o investigador que navega na *internet*. As condições da troca e do debate, da colaboração, do armazenamento de memória, da transmissão imediata e da representação gráfica reorganizaram já numerosos aspectos da *Wissenschaft*. O ecrã pode ensinar,

examinar, demonstrar, interagir com uma precisão, uma clareza e uma paciência que ultrapassam a de um instrutor humano. Os seus recursos podem ser disseminados e mobilizados à vontade de cada um. Não conhece preconceitos nem fadiga. Por seu turno, o aprendiz pode questionar, objectar e responder numa dialéctica cujo valor pedagógico poderá vir a suplantar o do discurso falado. [...] Cientismo, feminismo, democracia de massas e os *media*. As «lições dos Mestres» poderão, deverão sobreviver aos ataques?».

⁴¹ A esta pode, seguindo V. Zeni-Zencovich, assinalar-se como objectivos gerais: estabelecer critérios de mérito; incentivar o estudo; melhorar a didáctica, e certificar conhecimentos.

⁴² Mais genericamente, está em causa toda uma prática que consiste em dissimular a ignorância e a inabilidade das ideias e dos argumentos por baixo de uma “patine científica”, da fulguração argumentativa e do rebuscamento folclórico das palavras eruditas, acompanhadas de *distinguos* especiosos (a chamada “língua de pau”). Ou espera-se, e por vezes alcança-se, que a obscuridade, a confusão, a desfiguração ou o “sincretismo omnívoro” (numa “nebulosa primitiva”, em *sweeping generalizations*), “o borboletar de pensamento em pensamento” (“tudo discutir é nada discutir”; tudo se pode afinal relacionar...), um discurso de *papier-maché*, todo um “electuário intelectual”, sejam tomados por uma forma superior de compreensão.

Este fenómeno está longe de ser privativo dos juristas. Ao invés, encontra-se dilatadamente espalhado nas ciências humanas e sociais – um “disseminado mal de estilo” chamou-lhe alguém. Constata-se em vários e famosos “maîtres à penser”, provindos sobretudo de certas sociologias, filosofias e críticas literárias “pós-modernas” e “deconstrutivistas”, com intuítos honestos e desonesto. Para uma introdução, em jeito de sátira, com um abreviado “manual de uso”, às práticas pós-modernas e deconstrutivistas no âmbito das humanidades, ver apenas o pequeno mas instrutivo texto de Chip Morningstar, *How to Deconstruct Almost Anything. My Postmodern Adventure*, in <http://www.info.ucl.ac.be/ffpvr/decon.html>.

Pelo lado dos seus exegetas e seguidores, estes estão prontos a neles acreditar e confiar (piamente, em função de uma autoridade sobrestimada e de uma estima exagerada pela inteligência do autor) – suggestionados talvez pela ideia de que uma formulação complicada normalmente exprime um pensamento importante, o qual vale a ingente canseira de o compreender –, embotados no seu sentido crítico pela profusão e dificuldade das enunciações e dos argumentos (geralmente, mais insinuados do que demonstrados) ou obnubilados pela invocação (não raro, forçada e com artifício) de certos chavões, das ideias ou teses de algum pensador consagrado (embora o exemplo não pertença claramente aqui, não acenava um jurista e político – o qual, espera-se, não se terá encerrado, como se diz haver acontecido com Descartes, no seu quarto durante vários dias para chegar a essa fulgurante e inspirada discorrência – com o método cartesiano, os conceitos de dúvida metódica e de “moral provisória”, a fim de defender a necessidade de tomar como ponto de partida e de se caucionar o orçamen-

to para 2013: de facto, quem rebaterá que este pudesse encarnar as "opiniões dos mais sensatos" e corresponder às "opiniões moderadas"?; em abono do autor de tal sugestão, diga-se que para a proposta de orçamento para 2014 não voltou a sugerir tão filosófico exercício). E duvidando acaso da sua capacidade pessoal para entender o assunto. No fundo, prisioneiros dessa "inferência pela melhor explicação" que os faz descobrir ou enxergar um pensamento coerente e acertado onde ele está ausente ou falha, temerosos em admitir que "o rei vai nu".

Procedem então a uma leitura a uma luz sumamente favorável, procurando chegar a interpretações repletas de sentido, profundas e complexas a partir de expressões e textos absolutamente opacos e ociosos (e nem sempre formalmente impecáveis). Aquilo que D. Sperber, tentando elaborar a sua etiologia, designou por "efeito guru" (em *The Guru Effect*, disponível em <http://www.dan.sperber.fr/wp-content/uploads/guru-effect.pdf>). E que tem, nas áreas acima faladas, ainda uma outra faceta: o apelo – "[re] transcrição analógica e metafórica" – a teorias e conceitos de ciências exactas, as quais não chegam a ser verdadeiramente entendidas e são impertinentemente aplicadas (podendo aqui dar-se ainda como exemplo a analogia, que ganhou certa predilecção no meio dos juristas, entre a nossa sociedade e as actuais relações internacionais e a Idade Média, a qual hoje em dia serve para explicar muitas e quaisquer coisas).

Demonstra-o à saciedade o "Sokal Hoax" (na sequência do texto e estudo forjado, mas logo favoravelmente acolhido, *Transgressing the boundaries: Toward a transformative hermeneutics of quantum gravity*, publicado inicialmente em *Social Text*, 46-47 [1996], págs. 217 e ss. – cfr. A. Sokal / J. Bricmont, *Fashionable Nonsense: Postmodern Intellectuals' Abuse of Science*, New York, 1998, e <http://www.physics.nyu.edu/faculty/sokal/index.html>).

Fraudes, charlatarias, trapaças, simulações, cópias, clonagens são cada vez mais frequentes e virulentas nas ciências, numa escalada quase incontrolável ("haben Konjunktur", como dizem os alemães; noutros domínios, sobretudo o das finanças e do dinheiro tornaram-se objecto de séries televisivas e de filmes, epitomizados no célebre *Catch Me If You Can*). Embora não pertençam de modo nenhum exclusivamente ao nosso tempo. Bastando pensar, de entre todas talvez as mais famosas, no "homem de Piltown", e nos estudos sobre a hereditariedade da inteligência, com base em gémeos, de Cyril Burt. Noutros domínios, não se deixará de nomear a putativa *Donatio Constantini*, documento tomado pela outorga do imperador – em gratidão pelo seu baptismo e cura milagrosa – ao Papa Silvestre I do poder imperial, do palácio de Laterão e do domínio sobre Roma, Itália e o mundo ocidental, e com base na qual a Igreja romana reclamou, entre outros, os territórios dos "Estados pontifícios"; as chamadas "Actas das Corte de Lamego", cuja pretensa cópia Frei António Brandão transcreveu; e ainda os ditos "Protocolos dos Sábios de Sião", em que se funda muito da propaganda anti-semita.

Nas ciências humanas e sociais constituem hoje uma verdadeira epidemia. Algumas das mais insidiosas vêm dos "plágios modificados", dos "quase plágios" ("copy from one, it's plagiarism; copy from two, it's research", no conhecido dito de Wilson Mizner) e das "pseudo-investigações", de que já falámos. Aquilo que Orlando de Carvalho com

tanta acutilância descrevia como “a solércia do *bluff* fácil e fútil com que, principalmente nas ciências humanas, cada vez é mais comum e socialmente rendoso, passar gato por lebre e ganhar fama de ilustre”.

Mais em geral, acerca dos inúmeros e persistentes (acompanhando toda a cultura e ciência ocidental) “empréstimos”, “apropriações”, erros grosseiros, falsificações e patranhas, com intuítos diversos, em muito variados domínios (ciência – e aqui se poderá incluir o estudo muito recentemente dos economistas de Harvard, Kenneth Rogoff e Carmen Reinhart, o qual, contendo erros de palmatória, foi amplamente citados em defesa das políticas de austeridade –, arte, literatura, jornalismo – quem não se lembra do recente episódio dos forjados “Diários de Hitler”, ou, entre nós, do pretense professor, auto-nomeado membro de um organismo das Nações Unidas, antigo presidiário, cujas opiniões logo foram difundidas pela comunicação social –, política e diplomacia – haja em vista os “dados” e “informações” que justificaram a intervenção armada no Iraque), de uma óptica teórica e histórica, consultar introdutoriamente Anthony Grafton, *Forgers and Critics: Creativity and duplicity in western scholarship*, Princeton, 1990 [com indicações de leituras de aprofundamento]. E os estudos incluídos em Anne-Kathrin Reulecke (Hrsg.), *Fälschungen. Zu Autorschaft und Beweis in Wissenschaft und Künsten*, Frankfurt am Main, 2008; e em Pierre Beylot (coord.), *Emprunts et citations dans le champ artistique*, Paris, 2004.

⁴³ Quanto à “educação liberal” (intimamente ligada à democracia e pressupondo a fé na razão), “cultivando a humanidade”, ou seja, “educando para a cidadania mundial”, através do desenvolvimento das capacidades (todas ligada organicamente) de *auto-análise e pensamento crítico*, de *nos vermos como seres humanos ligados a todos os outros por laços de cuidado e responsabilidade*, de *imaginação narrativa* [a aptidão de nos colocarmos na posição dos outros, como muitos autores clássicos advogaram e praticaram], cfr. apenas Martha C. Nussbaum, *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Cambridge, 1998. Especificamente quanto às implicações no ensino do direito, veja-se a análise detalhada de Anthony Bradney, *Conversations, Choices and Chances. The Liberal Law School in the Twenty-First Century*, Oxford, 2003.

⁴⁴ Claro está, como mencionado, que o problema – nestes pontos e quanto à preparação geral, à posse de uma cultura alargada, aos hábitos de reflexão e à capacidade de expressão – começa a montante, na instrução básica e liceal. De resto, frisar-se-á que um ensino (público) de fraca ou esmaecida qualidade [que tão-pouco ensina os alunos a pensar e expressar-se de modo minimamente articulado e correcto] ou subalternizado é um dos elementos que mais concorre para (ou acentua) a desigualdade, a falta de mobilidade social e a discriminação na nossa sociedade (ao contrário do que era e deverá ser um dos propósitos de um ensino público universal, “órgão constitucional” da democracia, embora hoje alvo de descarado ataque e de depauperamento – a respeito disto não perdeu minimamente actualidade o luminoso discurso pronunciado em 1950 por Piero Calamandrei, *Defendiamo la scuola democratica*).

Uma lúcida exposição da questão e das vias para a redefinição da escola encontra-se em Neil Postam, *The End of Education. Redefining the Value of School*, New York, 1995. Partindo-se aí de um retrato da educação norte-americana como um exercício mecânico e oco, privado de substância ou valor, sem mito ou narrativa que motive os estudantes; incapaz de os habilitar a distinguir o que verdadeiramente importa ou releva, a *autêntica comunicação da falsa mensagem* – dos omnipresentes e sem nenhum benefício ou até grandemente prejudiciais lugares-comuns, generalizações apressadas, regras artificiais, banalidades, superstições, palavras e informações inúteis, sem conteúdo, usados por pomposidade, fanatismo, inanidade ou interesses pessoais. Educação essa que serviria meramente os “bens” da utilidade económica (um futuro emprego bem pago), do consumismo (veiculando a ideia de que somos o que possuímos e acumulamos), do “tecnologismo” (confiança nas soluções técnicas e mecânicas, menosprezo do juízo crítico e do pensamento reflexivo) e do separatismo (“multiculturalismo”, em menoscabo de um pluralismo cultural unificante). Nessa linha, consultar também Neil Postam / Charles Weingartner, *Teaching as a Subversive Activity*, New York, 1969.

⁴⁵ Para uma visão histórica da advocacia, William Forsyth, *The History of Lawyers. Ancient and Modern*, New York, 1875. E, amplamente, embora muito confinada ao espaço alemão, *Anwälte und ihre Geschichte. Zum 140. Gründungsjahr des Deutschen Anwaltvereins* (Hrsg. v. Deutschen Anwaltverein), Tübingen, 2011. Entre nós, em termos sumários, ver apenas Adalberto Alves, *História Breve da Advocacia em Portugal*, Porto, 2003; e Alberto Sousa Lamy, *Advogados e Juizes na Literatura e na Sabedoria Popular*, I, A-E, II, F-M, III, N-Z, Lisboa, 2001. Mais em geral, William, Jr. Forsyth, *The History of Lawyers Ancient and Modern*, Boston, 1875.

Um perfil geral do advogado moderno, na “idade da globalização”, traça-o Guido Alpa, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna, 2005.

⁴⁶ As grandes sociedades ou firmas de advogados correspondem, no fundamental, a uma invenção norte-americana. Do lado de lá do Atlântico, surgiram no virar do séc. XIX para o séc. XX, multiplicaram-se exponencialmente, tiveram a sua idade de ouro nos anos sessenta, e passaram por transformações drásticas a partir de 1980 e sobretudo na década de noventa (em parte, paralelas à do próprio direito e da sociedade). Porventura, não pararam ainda de se expandir, se não em número pelo menos em dimensão (crescimento que corresponderá afinal a uma lógica e um dinamismo inerentes; também sociedades de advogados plurinacionais vão surgindo na Europa e entre nós), conquanto sintomas de crise (metamorfose?) se possam facilmente detectar, apesar do continuado sucesso económico. Mormente, não parece viável que o ascenso a sócios de cada vez mais associados e colaboradores continue indefinidamente, sob pena de conduzir à elefantíase; por outro lado, as grandes empresas, os potenciais clientes, não deixarão de ponderar, em face dos “preços” praticados, a formação de departamentos jurídicos internos, como entre nós logo se deu com praticamente todas

as seguradoras (mas a prática do *outsourcing* não deixa de estar representada em muitos domínios). A formação de *boutiques*, como alguns designam nos Estados-Unidos as sociedades de advogados altamente especializadas e de relativamente pequena dimensão, a sub-contratação, a oferta de “serviços integrados” poderão também ser estradas a percorrer ou a explorar melhor. Cfr., sobre isso, apenas M. Galanter / T. Palay *Tournament of Lawyers. The Transformation of the Big Law Firm*, Chiacago, 1991. Um processo similar deu-se em Portugal, embora bastante mais tardiamente e noutra escala. Cá como lá, registaram-se rápidas modificações e vários incidentes de percurso: grandes fusões; inopinadas cisões; zangas e rivalidades; lutas intestinas; “promoções” inesperadas de (ou a) sócios; expeditas “transferências” e recatadas ou fragorosas “aquisições” (nada raro, determinadas não pelo mérito mas pela “visibilidade” e pelas “relações”, nomeadamente políticas, do novo ou alteado membro). O fenómeno tem causas profundas e justificações racionais. Muito simplificada, (i) relaciona-se, por um lado, com um novo ou mais comum tipo de clientes, também eles sociedades e firmas de grandes dimensões (nomeadamente bancos, seguradoras, importantes empresas, os leviatãs da indústria e sobretudo do comércio e das finanças, e o próprio Estado), envolvendo e suscitando intrincadas, diferenciadas, complexas e às vezes novas questões, por outro lado, com a “massificação” de certo tipo de processos (ademais, algumas firmas acabam por se “diversificar”, oferecendo inclusive serviços “para-jurídicos”) e, por último, com uma tendência para a europeização ou internacionalização; (ii) dá resposta à necessidade de uma maior eficiência, aproveitamento de sinergias e partilha de incrementados custos (escritório, secretariado, acesso a livros e outras “fontes”, adopção de novas tecnologias); (iii) corresponde a uma urgência de especialização e diferenciação da advocacia, que acompanha a própria complexificação, segmentação e proliferação do direito; (iv) tem a ver com uma mais intensa concorrência ou mais rija competição (e com a admissão à actividade e o recrutamento dos advogados, e a oferta desmesurada de “mão-de obra jurídica”), o anseio de maiores proventos, e concomitantes e intensificadas exigências de *marketing*, publicidade (anote-se que nos Estados-Unidos a publicidade aos advogados sempre foi permitida), captação de clientes, busca de “nichos de mercado”. Porém, do mesmo passo, contribuiu em medida decisiva para a acima descrita, “comercialização e empresarialização da profissão”. Repercutindo-se, a mero título de exemplo, na “cobrança à hora” e em “honorários exorbitantes”; no desdém por “pequenas causas”; numa “advocacia exclusivamente de escritório”; no próprio “estilo” dos profissionais; na obliteração da “missão ou ofício público” (sempre realizada pelo advogado); na perda de valores (deontológicos) fundamentais e no abandono de certas (boas) práticas de trabalho, quer entre colegas quer ante os clientes — independência, dedicação, confidencialidade colegialidade, informalidade, etc.; na deterioração das relações com os colegas; na erosão de um vínculo estável e leal com os clientes; e em manifestações de promiscuidade e falta de recato e reserva. Tudo fonte de perplexidades e incertezas quanto ao futuro de tais firmas (e inclusive da possibilidade de prosseguirem os objectivos que inicialmente se propunham) e da própria advocacia.

⁴⁷ D. Mantovani fala, neste âmbito mas com um alcance mais geral, de uma difusão por círculos concêntricos, a qual permite afinal conciliar o nível de especialidade do direito e da sua linguagem com a necessidade de o sistema jurídico alcançar estratos muito largos da sociedade. O autor indica ainda que a complexidade de certas actividades concorre para aumentar a possibilidade, económica e cultural, de que os respectivos agentes adquiram um adequado conhecimento das normas jurídicas que as regem.

⁴⁸ Seria interessante averiguar se, entre nós, se verifica aquilo que foi comprovado noutros países, a saber, que os advogados têm uma proveniência social parcialmente diversa da de outros grupos profissionais jurídicos, juizes, juristas da administração pública; desconhecemos também estudos empíricos sobre o rendimento médio dos causídicos, em termos absolutos e comparativamente com outros estratos profissionais, dentro e fora da classe dos juristas.

Em geral, sobre as actividades dos juristas e as profissões jurídicas, vejam-se os vários, aprofundados, interdisciplinares e comparativos estudos, compreendendo a Inglaterra e Gales, a Escócia, o Canadá, os Estados- Unidos, a Austrália, a Nova Zelândia, a Índia, a Noruega, a Alemanha, o Japão, a Holanda, a Bélgica, a França, a Suíça, a Itália, a Espanha, a Venezuela e o Brasil, reunidos em *Lawyer in Society* (Editado by R. L. Abel / P. S. C. Lewis), California, 1988, I. *The Common Law World*, II. *The Civil Law World*, III. *Comparative Theories*. Para uma análise [quantitativa] dos sistemas judiciários e das várias profissões a eles ligadas, no âmbito europeu, ver o relatório da Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça, *Systèmes judiciaires européens*, 2012 (dados de 2010).

⁴⁹ Curiosa e significativamente, bem modestos e obscuros antes de assumirem funções políticas, depois destacados e principescamente pagos por certas sociedades de advogados... E todos sabem, e muitas são as denúncias, de certas "leis feitas à medida", dos "alçapões" nelas introduzidos (desde logo, certas ambiguidades e uma enorme, embora desnecessária, complexidade) para benefício de determinados grupos ou indivíduos, dos quais, não raro, são serventuários certos "legisladores".

Uma das não menores deformidades da nossa democracia é o facto de os deputados não terem de exercer o seu cargo em exclusividade (afirmação sempre verberada pelos afectados, afivelando uma postiza indignação e abjurando a demagogia daqueles que o sugerem). E, sendo advogados, aparecerem simultaneamente como "autores" das leis, capazes portanto de influenciar o seu conteúdo e a "agenda legislativa", e como "partes", interessadas na aplicação das mesmas quando litigam em nome dos seus clientes.

Igualmente se lamentará o "outsourcing legislativo", sobretudo tomando como pretexto, real ou não, a impreparação do aparelho governamental e administrativo. Com efeito, a tarefa da redacção dos diplomas legais é amiúde cometida a professores universitários e a escritórios de advogados, cuja escolha, os critérios que lhe presidem, não deixa de suscitar dúvidas e plausíveis acusações de "promiscuidade". Sendo os resultados tudo menos famosos, desde logo pela proverbial ignorância que muitos académicos e "teóricos" patenteiam dos *realia* e das relações sociais a regular. Demais, os custos são exorbi-

tantes. Como é explicado de muitos quadrantes, as sociedades de advogados vêm ainda a ganhar ao “explicarem” e “encontrarem subterfúgios” (para os seus clientes) nas leis que elas próprias (mal e confusamente; e isso acaso propositadamente) fizeram.

⁵⁰ Sem, com o que de seguida se diz, se querer alinhar ou comungar de um qualquer anti-intelectualismo, alinhar na crescente erosão da racionalidade, avivar a desconsideração pelos académicos e pelos homens de cultura (*Gelehrte*) ou das humanidades (muito menos, pelos “clássicos”), ou menosprezar os “militantes do espírito” – tendência hoje muito disseminada em certos sectores (talvez, uma importação da ambivalente atitude em face dos intelectuais que nos Estados- Unidos sempre campeou).

⁵¹ Não infrequentemente, os homens do direito mostram-se pouco imaginativos, dogmáticos, repetitivos, conformistas, intransigentes, negativistas, visionários de catástrofes iminentes, prontos a vestirem o manto de Cassandra, a reeditarem as objurgatórias de Catão, a tornarem a pele do Velho do Restelo.

Nem será uma casualidade que um recente programa televisivo (agora posto em livro, seguramente de menor sucesso) que pretende aprofundar temas económicos está entregue a um jurista, acompanhado de resto de uma jornalista que encarna na perfeição o papel da colegial tonta, ora fazendo beicinho quando repreendida pelos seus díslates e ignorância (“diga lá você que não percebe nada de nada”) ou quando louvaminhada condescendentemente (“até sabe fazer contas”, quando aquela acabara de dividir 3 por 4, chegando aliás ao resultado de 0,8), ora recitando com adulação a lição ouvida, ora aparentado contemporizar com as excentricidades de um qualquer senecto e rezingão mestre-escola.

E de tal palco jorram tremendas e estentóreas imprecações contra os políticos. Anunciadas à turba ignara, em voz retumbante e com a infalibilidade dos vates, as sete pragas, todas a uma vez. Descritas ao pormenor as fauces sôfregas, hiantes dos mercados, escancarando desmedidamente a boca, prontos a engolir a desditosa pátria com a sua turba faustosa (“vivendo acima das suas possibilidades”), os seus indígenas lerdos e traquinas. Declinada uma torrente incontível de flagelos (com ajuda de “gráficos manhosos”, como alguém denunciou), uma poluição de abissais catástrofes, capaz *in actu* de emascular os mais constantes.

⁵² Pelo lado do telespectador, sustentando a tese forte (ou ousada) de que o acto de telever muda a natureza humana, de que a televisão modifica radicalmente, empobrecendo-o, o aparelho cognitivo do *homo sapiens*, Sartori Giovanni *Homo videns. Televisione e post-pensiero*, Roma, 2007. Já antes, criticamente, embora com outra ênfase, destacando que a televisão “is a format for entertainment, not for education, reflection or catharsis”, Neil Postman, *Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business*, London, 1985; e ainda Neil Postman / Steve Powers, *How to Watch TV News*, New York, 1992. Ver ainda, tratando temáticas algo conexas, de Neil Postman, *The Disappearance of Childhood*, New York, 1982; Id., *Informing Ourselves to Death*, in http://w2.eff.org/Net_culture/Criticisms/informing_ourselves_to_death_paper; Id., *Technopoly*, New York, 1993.

⁵³ Vem a talhe de foice um comentário de P. Bourdieu, que, depois de classificar tal prática – a do chamamento de actores de outros universos ao domínio da imprensa e da televisão – como uma actuação (subtil) das forças e das manipulações jornalísticas, dentro da chamada lógica do cavalo de Troia, reconhece quão longe estamos (e como profunda foi a alteração das relações de força) de quando Raymond Aron era encarado com suspeição a respeito das suas (insofismáveis) capacidades universitárias por estar ligados aos *media*, enquanto jornalista do *Figaro*.

⁵⁴ Acerca da “sociedade do espetáculo” não perdeu nenhuma da sua actualidade o livro, escrito em 1967 (!), de Guy Debord, *La Société du Spectacle*, Paris, 1992, que se inicia com a seguinte citação de Feuerbach: “Aber freilich für diese Zeit, welche das Bild der Sache, die Kopie dem Original, die Vorstellung der Wirklichkeit, den Schein dem Wesen vorzieht. [... D]enn heilig ist ihr nur die Illusion, profan aber die Wahrheit. Ja, die Heiligkeit steigt in ihren Augen in demselben Maße, als die Wahrheit ab- und die Illusion zunimmt, so daß der höchste Grad der Illusion für sie auch der höchste Grad der Heiligkeit ist”.

Quanto ao (totalitário) “regime mediático” em que vivemos (razão têm aqueles que “melhor e mais falam” ou que “falam em último lugar”), não se deixará incidentalmente de observar, seguindo A. Padoa-Schiopa (mas a observação é recorrente), que hoje em dia se constata – em reversão, embora num contexto e com características bem diferentes, do que sucedeu com a formação do Estado moderno – um *processo de “personalização” do poder*, resultado da influência pervasiva da “civilização visual”, operante principalmente através da televisão.

⁵⁵ E seguramente nem para todos se poderá dizer – como escreveu Paulo Portas, quando ainda debitava coisas inteligentes, não se tinha tornado uma caricatura dele próprio – que “não há nada tão intrigante como ver as melhores cabeças ao serviço das piores causas”.

⁵⁶ Para um mais recente e crítico conspecto das várias profissões jurídicas, do seu funcionamento e regulação e da formação dos juristas, cfr. apenas Deborah L. Rhode, *In the Interests of Justice. Reforming Legal Profession*, Oxford, 2000.

⁵⁷ Merece, a este propósito, ser transcrita uma passagem dos *Essais* de Montaigne [apesar de a veracidade do episódio narrado referente ao rei de Espanha ser duvidosa]: “Toutesfois il s'est trouvé des hommes, et notamment un en Delphes, qui recognoissoit des marques de difference entre les oeufs, si qu'il n'en prenoit jamais l'un pour l'autre. Et y ayant plusieurs poules, sçavoit juger de laquelle estoit l'oeuf. La dissimilitude s'ingere d'elle-mesme en nos ouvrages, nul art peut arriver à la similitude. Ny Perrozet ny autre, ne peut si soigneusement polir et blanchir l'envers de ses cartes, qu'aucuns joueurs ne les distinguent, à les voir seulement couler par les mains d'un autre. La ressemblance ne faict pas tant, un, comme la difference faict, autre. Nature

s'est obligée à ne rien faire autre, qui ne fust dissemblable.

Pourtant, l'opinion de celui-là ne me plaist guere, qui pensoit par la multitude des loix, brider l'autorité des juges, en leur taillant leurs morceaux. Il ne sentoit point, qu'il y a autant de liberté et d'estenduë à l'interpretation des loix, qu'à leur façon. Et ceux-là se moquent, qui pensent appetisser nos debats, et les arrester, en nous r'appellant à l'expresse parolle de la Bible. D'autant que nostre esprit ne trouve pas le champ moins spatieux, à contreroller le sens d'autruy, qu'à représenter le sien: Et comme s'il y avoit moins d'animosité et d'aspreté à gloser qu'à inventer. Nous voyons, combien il se trompoit. Car nous avons en France, plus de loix que tout le reste du monde ensemble; et plus qu'il n'en faudroit à reigler tous les mondes d'Epicurus: *Ut olim flagitiis, sic nunc legibus laboramus*: et si avons tant laissé à opiner et decider à nos juges, qu'il ne fut jamais liberté si puissante et si licencieuse. Qu'ont gagné nos legislateurs à choisir cent mille especes et faicts particuliers, et y attacher cent mille loix? Ce nombre n'a aucune proportion, avec l'infinie diversité des actions humaines. La multiplication de nos inventions, n'arrivera pas à la variation des exemples. Adjoustez y en cent fois autant: il n'advindra pas pourtant, que des evenemens à venir, il s'en trouve aucun, qui en tout ce grand nombre de milliers d'evenemens choisis et enregistrez, en rencontre un, auquel il se puisse joindre et apparier, si exactement, qu'il n'y reste quelque circonstance et diversité, qui requiere diverse consideration de jugement. Il y a peu de relation de nos actions, qui sont en perpetuelle mutation, avec les loix fixes et immobiles. Les plus desirables, ce sont les plus rares, plus simples, et generales: Et encore crois-je, qu'il vaudroit mieux n'en avoir point du tout, que de les avoir en tel nombre que nous avons.

Nature les donne tousjours plus heureuses, que ne sont celles que nous nous donnons. Tesmoing la peinture de l'aage doré des Poëtes: et l'estat où nous voyons vivre les nations, qui n'en ont point d'autres. En voila, qui pour tous juges, employent en leurs causes, le premier passant, qui voyage le long de leurs montaignes: Et ces autres, eslisent le jour du marché, quelqu'un d'entr'eux, qui sur le champ decide tous leurs proces. Quel danger y auroit-il, que les plus sages voidassent ainsi les nostres, selon les occurrences, et à l'oeil; sans obligation d'exemple, et de consequence? A chaque pied son soulier. Le Roy Ferdinand, envoyant des colonies aux Indes, prouvet sagement qu'on n'y menast aucuns escolliers de la jurisprudence: de crainte, que les proces ne peuplassent en ce nouveau monde. Comme estant science de sa nature, generatrice d'altercation et division, jugeant avec Platon, que c'est une mauvaise provision de païs, que juriconsultes, et medecins.

Pourquoy est-ce, que nostre langage commun, si aisé à tout autre usage, devient obscur et non intelligible, en contract et testament: Et que celui qui s'exprime si clairement, quoy qu'il die et escrive, ne trouve en cela, aucune maniere de se declarer, qui ne tombe en doute et contradiction? Si ce n'est, que les Princes de cet art s'appliquans d'une peculiere attention, à trier des mots solemnes, et former des clauses artistes, ont tant poisé chasque syllabe, espluché si primement chasque espece de cousture, que les voila enfrasquez et embrouillez en l'infinité des figures, et si menuës partitions: qu'elles ne peuvent plus tomber sous aucun reiglement et prescription, ny au-

cune certaine intelligence. *Confusum est quidquid usque in pulverem sectum est*. Qui a veu des enfans, essayans de renger à certain nombre, une masse d'argent vif: plus ils le pressent et pestrissent, et s'estudient à le contraindre à leur loy, plus ils irritent la liberté de ce genereux metal: il fuit à leur art, et se va menuisant et esparpillant, au delà de tout conte. C'est de mesme; car en subdivisant ces subtilitez, on apprend aux hommes d'accroistre les doubttes: on nous met en train, d'estendre et diversifier les difficultez: on les allonge, on les disperse. En semant les questions et les retailant, on fait fructifier et foisonner le monde, en incertitude et en querelle. Comme la terre se rend fertile, plus elle est esmiée et profondement remuée. *Difficultatem facit doctrina*. Nous doutions sur Ulpian, et redoutons encore sur Bartolus et Baldus. Il falloit effacer la trace de cette diversité innumerable d'opinions: non point s'en parer, et en entester la posterité.

Je ne sçay qu'en dire: mais il se sent par experience, que tant d'interpretations dissipent la verité, et la rompent. Aristote a escrit pour estre entendu; s'il ne l'a peu, moins le fera un moins habille: et un tiers, que celuy qui traicte sa propre imagination. Nous ouvrons la matiere, et l'espondons en la destrempant. D'un subject nous en faisons mille: et retombons en multipliant et subdivisant, à l'infinité des atomes d'Epicurus. Jamais deux hommes ne jugerent pareillement de mesme chose. Et est impossible de voir deux opinions semblables exactement: non seulement en divers hommes, mais en mesme homme, à diverses heures. Ordinairement je trouve à douter, en ce que le commentaire n'a da gné toucher. Je bronche plus volontiers en país plat: comme certains chevaux, que je cognois, qui choppent plus souvent en chemin uny".

⁵⁸ E, pelo lado da visão que os juristas têm de si mesmos, poderiam enumerar-se vários modelos: o jurista como "boca da lei", seu "porta-voz" (e nada mais); o jurista como "chefe, professor e conselheiro", vocacionado para dirigir os outros; o jurista como "engenheiro social" (até como "modificador do sistema"); o jurista como "guardião ilustrado do estado de direito" (inclusive como "artista").

Mas haveriam também de ser capazes de (e responsáveis por) ajudar os demais, realizar a justiça e melhorar o mundo. Se se quiser, um jurista virtuoso é, por definição, um bom cidadão (nestes termos J. Webb, embora advertindo que tal fórmula, de sabor aristotélico, encurta a questão).

⁵⁹ Contudo, já antes a questão de compatibilizar os escrúpulos do homem honesto com os trâmites (demagógicos) necessários para convencer um auditório, por vezes bem pouco respeitável, era tema da retórica e tinha preocupado especialmente Quintiliano. Muito mais perto dos nossos dias, Radbruch manterá que bom jurista só o pode ser quem tiver má consciência por ser jurista. Falando-se bem, deixa-se de ser um homem de bem? — pergunta, por sua vez, Ch. Perelman (autor que nesse contexto indica ainda que um discurso persuasivo é um discurso *ad hominem* ou *ad contionem*, enquanto o discurso convincente é *ad humanitatem*).

Para uma defesa dos (actuais) juristas — acusados, entre outras críticas, de uma postura autoritária e conservadora, de promoverem uma "justiça de classes", de seguirem

um método formalístico –, se cientes estes das suas responsabilidades éticas e políticas, gerais (não meros especialistas ou técnicos destituídos de um *ethos* próprio, não fiéis servidores de quaisquer propósitos ou fitos de “engenharia social”, não acríticos caucionadores da ordem e do poder estabelecidos, ofertando-lhes as suas técnicas de manipulação), do seu papel de garantes da segurança, da liberdade e da justiça, no desempenho das várias tarefas profissionais (incluindo a da investigação e do ensino do direito, que há-de também visar, para mais superada a “lenda da neutralidade valorativa da ciência”, e numa necessária imbricação entre a teoria e prática, preparar os jovens para uma actuação reponsável e consciente, de cuidado pelo outros e pela comunidade), ver o ainda actual escrito de Ludwig Raiser, *Aufgabe und Verantwortung des Juristen in unserer Gesellschaft, Festschrift für Eduard Kern*, Tübingen, 1968, págs. 383 e ss.; e do mesmo autor, *Rechtswissenschaft und Rechtspraxis*, NJW, 1964, págs. 1201 e ss.