

“That is the question” - Olhares cruzados
sobre interrogações permanentes

Paulo Ferreira da Cunha¹

Ut pictura poesis

Horácio, *Arte Poética*, I, 361.

Resumo: O presente artigo tem estrutura binária, e, dentro dela, divide-se ternariamente. São dois apontamentos constituídos cada um por três composições: primeiro uma composição poética, depois uma composição gráfica (pintura) e finalmente uma reflexão filosófico-jurídica. Todas as composições, em cada um dos dois apontamentos, estão, obviamente, relacionadas entre si. A temática que une todas as composições é existencial. Uma certa *bala de prata* resolve os problemas, entre o *temor e tremor* da existência? Ou será antes o Graal, ou a lâmpada de Aladino? E em que medida o Direito pode (ainda que modestissimamente) contribuir para melhorar a vida?

Palavras Chave: Existência, Direito, Graal, Lâmpada de Aladino, Bala de Prata, Rigor, Fórmulas.

Abstract: This article has a binary structure, and within it, it is divided ternarily. Here we present two notes each made up of three compositions: first a poetic composition, then a graphic composition (painting) and finally a philosophical-legal reflection. All the compositions in each of the two notes, are, of course, related to each other. The theme that unites all the compositions is existential. A sure *silver bullet* solves the problems, between the *fear and trembling* of existence? Or is it rather the Grail, or Aladdin's lamp? And to what extent can the law (albeit very modestly) contribute to improving life?

Keywords: Existence, Law, Grail, Aladdin's lamp, Silver Bullet, Rigor, Formulas.

I. BALA DE PRATA

*Quando a voragem fera dessa vida,
Máquina infernal que nos tritura,
Suspende por instante a mui vã lida,
Ressurge a Alma no que tem de pura:*

*Tremula o ser, no que de si subsiste.
Altera-se, intriga-se. Reminiscências
Sopram. E o peito, agoniado e triste,
Vacila confuso em suas ciências.*

¹ Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Portugal. Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (em licença para o exercício da magistratura).

*Em vão se buscam velhas referências
A dívida é gigante que as abala
Confunde-se superfície com essências
Por tibieza ao sagrado se cala.*

*Há, contudo, de prata uma só bala
Que acertando, cura essas demências.*

(Poema no nosso livro *Prova Devida*, João Pessoa, Porta, 2022).



I.A. “Gaal” – óleo sobre tela, São Paulo, 2018

I.B. TEMOR, TREMOR E PRECISÃO

Por alguma razão Hervé Bazin, nesse livro estranho em trilogia estranha, que é *La Mort du Petit Cheval*², considerava que o Direito (e, antes de mais, o seu estudo) seria algo como uma higiene psicológica, capaz de apaziguar angústias existenciais. Seguir Direito e não jornalismo, como o protagonista inicialmente desejaria, seria entrar afinal *nos eixos*, e não de uma forma exterior, mas, parece, mais essencial ou profundamente.

² BAZIN, Hervé — *La mort du petit cheval*, Paris, Grasset, 1950, trad. port., *A Morte do Cavalinho*, Lisboa, Editores Associados, s.d..

O Direito, e estudar Direito, quer nos primeiros bancos da Universidade, quer durante toda a vida, para o exercício cabal e sério das profissões jurídicas, é de tal forma avassalador, de tal maneira se nos pode colar à face e, mais ainda, ao coração, à mente e até à alma, que se arrisca a fazer extinguirem-se as demais realidades e vocações.

Sempre por isso admirámos muitíssimo aqueles que, sendo juristas, ou a tal candidatos, mantinham seriamente vocações inteiriças, e bem alternativas, como a pintura, a música, a dança, mais ainda até que a própria escrita, vocação apesar de tudo mais próxima do corrente labor jurídico. Mesmo quem (no mundo do Direito) soubesse matemática e farmacologia, por exemplo, conheci e conheço. E quem não prescindisse da caça ou da pesca, ou de ver cinema, ou de apreciar a gastronomia como uma espécie de culto. Há, contudo, aqueles que, sendo juristas, aplicam todas as forças do seu *ser* apenas ao Direito. E devemos dizer que a alguns não chegam. Porque o Direito, que, como o rei Midas (e Kelsen disso sabia³) em juridicidade transforma tudo aquilo em que toca, convoca imensas forças e consome, virtualmente, todo o tempo. Pode mesmo chegar a deprimir de tal forma a vida de alguém que o/a transforme numa máquina jurídica apenas.

No poema, há dois tempos, antes de mais: por um lado, esse quotidiano frenético mas da mesmidade, triturador mas que não coloca angústias. Esse é o tempo e o lugar da “rotina” para evocar uma categoria de Gilberto Freyre⁴. A rotina que se contrapõe a qualquer aventura. Mas, quando a vã lida se suspende (certamente em momento kairológico, determinado por alguma rutura, algum sucesso excecional... no limite, por um acaso muito feliz...), não se passa da escravatura ou protoescravatura para um qualquer nirvana. André Comte-Sponville dizia algo como isto: se ainda discutes o nirvana e o samsara (no Ocidente traduziríamos, com muita liberdade e inexatidão por “céu” e “inferno” – mas, sublinhe-se, com imensa petulância etnocêntrica), é porque estás no samsara ainda – no ciclo sem fim dos renascimentos... O que, visto do lado Ocidental, certamente pode ser visto como uma maldição infernal... Portanto, não há uma porta aberta para o paraíso ou para a ataraxia do fim das encarnações ou das desgraças: há uma angústia, um *temor e um tremor* (para retomar o título de Kierkegaard⁵). Ao automatismo acabrunhador da rotina, não há aventura senão nesse lado trágico dela, em que pairam dúvidas, hesitações, e o ser se retalha, se divide...

O Direito, sendo o tal touro bravo que luta em sangue e morte, como disse Francisco Puy, sendo por vezes até ao extremo agónico, e tendo de conviver com crimes, por vezes horrendos e *desgostantes*, com litigâncias de má-fé, com mentiras subtis ou descaradas, com ardis engenhosos, com verves sinuosas, com argumentos capciosos, com lógicas paradoxais, com chicanas prodigiosas, com tantos males e misérias do mundo (mas também com exaltantes paladinos da Justiça e as suas excelsas obras), por vezes é rotina, sim, mas não tanto quando se manifesta em muito mal ou em muito bem, em muita mistificação ou luminoso esclarecimento.

Depende muito da experiência de cada um encarar o Direito como planície de burocracia ou como montanha de luz e alturas, ou fosso de podridões e desonestidades. Contudo, quando chega o relâmpago kairológico, de qualquer dessas realidades se acorda. E Saulo cai do cavalo que o levaria a Damasco, e cega, para ver depois. Só depois...

³ KELSEN, Hans — *Reine Rechtslehre*, trad. port. de João Baptista Machado, *Teoria Pura do Direito*, 4.ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1976.

⁴ FREYRE, Gilberto — *Aventura e Rotina*, Lisboa, Livros do Brasil, s/d.

⁵ KIERKEGAARD, Sören — *Frygt og Bæven*, trad. port. de Maria José Marinho, com Introdução de Alberto Ferreira, *Temor e Tremor*, Lisboa, Guimarães editora, 1959.

Pode pensar-se que a vida quotidiana do trabalho (todo ele, muito para além do jurídico) é alienante, é privação desse ser mais profundo que se revela na Arte, no Amor, na Fé, tudo formas em si de “lazer”, ou, pelo menos, de não operosidade de *tripalium* (embora todas também possam ter versões interessadas ou mercantis...). E do que se trata é de suspender a rotina e suas agruras, para viver novas agruras de aventura algo dilacerada. Boa troca? Alguns não o pensarão. A crise, a dúvida, a angústia em Direito parece encontrar simbólica imagem na indecisão do juiz que suspende a sua pena e a sua sentença, e espera que o rouxinol o inspire. Será que ocorre assim tanto na prática? É raro, muito raro, encontrar nos autos provas do célebre *in dubio pro reo*. Se os juízes duvidam, não parecem mostrá-lo. Ou certamente acabarão, antes de decidir, por aplacar as suas dúvidas, chegar a plausibilidades que valem por certezas... Parece bem...

E, contudo, para essa situação instável, que já ultrapassou o conformismo, mas não se satisfaz ainda, parece haver uma solução, a tal “bala de prata” que mata os vampiros dos medos e dos fantasmas, das angústias e das eventuais dúvidas (mais existenciais que judiciais, sim). A “bala de prata” é essa precisão certa que, com duas penadas, resolve inapelavelmente uma questão. Sem lugar a grandes argumentos, deixando o “auditório” calado, porque não tinha visto a questão por esse ângulo, e, mesmo que na prática não o faça, interiormente sabe que essa é “a solução correta”, mesmo que não haja nunca “casos claros”⁶. Essa “bala de prata” certa num processo, seja de que lado se estiver, é o Graal dos juristas práticos. Um ponto simples, enxuto, breve, e cabal: *qui mieux abreuve mieux preuve*.

Já, por seu turno, a pedra filosófica dos juristas teóricos será certamente a autoria reconhecida e consagrada de uma grande doutrina (o que é dado a raríssimos). Mesmo errada e contestada – o que parece ser mais ou menos inevitável. Porque, como dizia Paul Cézanne, *as teorias perdem os homens*.

II.FÓRMULA

Se houvesse uma fórmula, um filtro,

Uma magia,

Se um encantamento durasse a vida

Inteira,

Se se mantivesse a determinação,

E à porfia

Essa Ilusão se demonstrasse, enfim,

Mui Verdadeira.

Se tudo fosse fácil,

um trovão,

Se nas estrelas estivesse escrito

Nítido e Grácil,

Algoritmo simples, a clara equação,

⁶ HOVEN, Paul Van Den — *Clear Cases: Do they Exist?*, in “Revue Internationale de Sémiotique Juridique / International Journal for the Semiotics of Law”, Vol. III, n.º 7, 1990, pp. 55-63.

*Tudo seria a suprema bênção
A Alegria triunfante,
A Ode ao Infinito.
Esculpirias em granito
Eterno,
E o rito cumpriras
Secreto, Forte e Terno.
Mas não. É a evanescência,
É a contradição.
E não tens ciência
A que lances mão.
Cegos conduzem cegos
Num tatear incerto e vão.
Confia apenas no teu coração
E trespassa-o de dolorosos pregos
Com o martelo fero da razão.*

(Poema no nosso livro *Prova Devida*, João Pessoa, Porta, 2022).



II.A. “Lâmpadas de Aladino” – técnica mista, Porto, 1990?

II.B.PER FORMULAS

Passar do *lege agere* muito agelástico, cristalizado, pouco ágil, ao *agere per formulas*, procedimento ao mesmo tempo dúctil e rigoroso que começou no *ius honorarium* e depois se alargou ao *ius civile*, foi um salto de gigante na metodologia judiciária, e não sem consequências na mentalidade, na *forma mentis* jurídica. Claro que esse agir por fórmulas romano acaba por ser hoje uma relíquia historiográfica, e o que pretendemos aqui dizer só a expressão lhe pede de empréstimo.

Do que se trata agora é de outra coisa, em que a ideia de fórmula retoma um sentido mais corrente, mas pode e deve dialogar com o seu uso (hoje em diferente contexto, claro) no mundo jurídico.

Há dois mundos em que a fórmula vive. Um, digníssimo, científico e quase mágico, é o das ciências.

Fórmulas matemáticas são quase sacrossantas, e as geométricas parece espelharem o próprio absoluto cognoscível pelos mortais. Não é por acaso que alguns conceberam Deus como geómetra. E, por exemplo, anda muito na voga uma velha imagem d'Ele medindo a compasso o mundo. Tem sido usada para capas de livros vários, como, por exemplo, a da edição portuguesa de *Civilização*, de Kenneth Clark⁷.

Fórmulas químicas e implicitamente farmacológicas remetem-nos para a estrutura íntima do mundo, da matéria, e as físicas são como que a chave aplicada das matemáticas. Todas elas são solução e desvendamento.

Essa segurança que nos dão, essa proximidade com o segredo da máquina do mundo, certamente induzem a fórmulas mágicas, encantamentos, sortilégios, abracadabras, que seriam o salto seguinte. Na verdade, um grande salto qualitativo. É óbvio que o probo cientista e o *honnête homme* esclarecido sabem o abismo que vai de um passe de magia a uma fórmula decantada com labores experimentais ou cálculos suscetíveis de serem verificados e comprovados pelos métodos científicos. De qualquer forma, embora se encontrem muito distantes, e sejam até inimigas, as fórmulas científicas e as fórmulas mágicas têm uma afinidade... São cabais (dogmáticas, fechadas, rigorosas), ou pretensamente o são. E de algum modo o prestígio comprovado das primeiras é um incentivo às pretensões das segundas. No fundo, a magia é uma não ciência que gostaria de ter a sua tendencial (só tendencial) “infalibilidade”. Não é por acaso que se fala em “ciências ocultas”. E se não há uma fórmula mágica, infalível, quantos não dirão (ou pelo menos poderão pensar): “e porque não inventá-la?” Para almas crédulas, para os efeitos psicológicos da crença, ser ou não ser não é o importante. O que conta é a convicção, fé que move montanhas... E nessa medida pode haver encenações e embustes que funcionem na dimensão psíquica e de persuasão. Veja-se o próprio efeito placebo...

Em contrapartida, temos as fórmulas dos formulários. As mais entediadas e hostis mesmo são as burocráticas, de que há a sensação de para nada servirem senão para consumir tempo, dinheiro, paciência, nervos das pessoas comuns. Preencher formulários sempre foi das coisas mais detestadas pelas pessoas criativas e inteligentes, e dos gozos mais sádicos dos burocratas. Hoje, preencher formulários na *Internet* é o inferno dos infernos. Enganas-te num ponto, num jota, e tens de voltar sempre ao princípio. A estupidez dos programas informáticos é prodigiosa. E ainda há quem diga que se progride...

Além dessas fórmulas desses formulários, há os formulários do tipo prontuário, que ensinam a fazer peças forenses e coisas afins. Poderão eventualmente ser úteis para principiantes, mas criam rotinas e afastam a criatividade. Os momentos

⁷ CLARK, Kenneth — *Civilização*, trad. port., Lisboa, Gradiva, 2021.

matinais em que alguém fez um tipo de peça processual de um certo tipo são criativos, são artísticos. Essas fórmulas formulárias são técnicas. É claro que antes fórmulas aceitáveis, corretas, ainda que banalizadas, que confusões, prolixidades, subjetivismos, erros.

Para a vida não há fórmulas, não há manual de instruções. Embora dito dessa forma radical esqueçamos que a Moral (ou a Ética – as nomenclaturas não são concordes, embora por exemplo Luc Ferry use explicitamente ambas as expressões de forma intermutável ou fungível: é talvez prático, embora falte certamente ao rigor dos rigores⁸) e o Direito sejam (em toda a sua pluralidade e até paradoxo – tão bem sublinhados por Blaise Pascal) avisos à navegação, espécie de faróis que indicam terra firme e, implicitamente, ao menos por contraste, mares e baixios... Mas é evidente que não há um guião seguro a seguir. A ideia do cidadão que tem a chamada “conduta normativa” é uma útil formulação (e fórmula) que nos parece, em geral, indicar mais alguém que se abstém do mal juridicamente tabelado que um fazedor muito ativo do bem (embora se pressuponha, em geral, alguma laboriosidade ou afim). Já não é mau...

Confiar no coração num mar revolto de incertezas significa não deixar de dar ouvidos à vocação, ao sentimento, e à intuição – que são dimensões nem sempre consideradas por uma ciência cientista. E Luis Alberto Warat via essas realidades e vetores muito distantes do Direito, que precisaria de um banho lustral de razão sensível⁹.

Mas não se pode, ao que julgamos, apostar apenas nessa vertente. Por doloroso que seja, é preciso empunhar um martelo. Não o de Nietzsche, mas o da Razão *tout court*. Só ela poderá cravejar de lucidez (ainda que álgica) o caldo de cultura sensível. Porque só este não chega.

O mesmo ocorre no Direito. Há que ter sensibilidade, mas também é preciso ter bom senso. E mais que mil razões do coração, se tiveres uma lei que ta dê, decerto ganharás mais facilmente o teu processo. Não é cinismo, é sentido prático. O Direito é (ou deveria ser, para além da sua instrumentalização, por vezes, como *longa manus* de ódio, vingança, despeito, meros e escusos interesses...) diálogo racional entre as pessoas, e a retórica da *dura lex*, apesar de tudo, é ainda muito mais persuasiva. Falamos do *ser* (*sein*).

Nesse sentido, a fórmula legal é a grande magia, o grande abracadabra no Direito. Embora, evidentemente, ela possa (e deva, e seja) ser interpretada... Por isso é que Justiniano, Voltaire, Frederico II, Napoleão e muitos outros colocavam tantos receios nessa inevitável operação hermenêutica dos juristas¹⁰. Mas sim, *interpretar é preciso*. Mesmo a mais sólida das fórmulas, a aparentemente mais clara das leis.

Dos labores de interpretação / aplicação das leis à decifração da existência humana vai um passo de gigante. E contudo o Direito, na sua comezinha complexidade, acaba por tanto mexer com a honra, a vida, a liberdade e a propriedade das pessoas que lhe conforma a existência mundana, superficial, pelo menos, que tem comunicação com o seu ser mais profundo. Assim, é evidente que o Direito não é alpha e oméga da realidade humana, longe disso, mas encontrar-se-á certamente *in*

⁸ FERRY, Luc — *Aprender à Vivre, Traité de philosophie à l'usage des jeunes générations*, Paris, Plon, 2006, p. 239 (trad. port. de Vera Lucia dos Reis, *Aprender a Viver. Filosofia para os Novos Tempos*, Rio de Janeiro, Objetiva, 2007).

⁹ WARAT, Luis Alberto — *Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão sensível*, in *Temas Emergentes no Direito*, coord. de Marcelino Meleu / Mauro Gaglietti / Thaise Nara Graziottin Costa, Passo Fundo, IMED, 2009, p. 13 ss.

¹⁰ Cf., v.g., TARELLO, Giovanni — *Storia della cultura giuridica moderna*, Bolonha, Il Mulino, 1976, p. 317.

medias res dessa narrativa cheia de *som e fúria*. E as angústias que pareceriam ser existências na simples citação do shakespeariano dilema “to be or not to be” acabam por ser de outro tipo (não ousaríamos dizer jurídicas, mas sem dúvida políticas, e com uma juridicidade de fundo a pairar e a ter em conta) se lermos o contexto dessa expressão, milhões de vezes repetida:

“To be, or not to be: that is the question:
Whether 'tis nobler in the mind to suffer
The slings and arrows of outrageous fortune,
Or to take arms against a sea of troubles,
And by opposing end them?”¹¹.

Ser ou não ser, eis a questão. Ser ou não ser, estar ou não estar, ser ou não ser muita coisa... estar ou não estar em muitos lugares, de muitas maneiras.

Recebido para publicação em 29-10-22; aceito em 11-11-22

¹¹ SHAKESPEARE, William — *Hamlet*, III, 1.