

Magnífico Reitor da UFPR

Senhor Diretores de Escolas desta ou doutras Universidades.

Senhores Convidados

Caro Director da Faculdade de Direito

Caros Colegas, Professores e Estudantes

Senhoras e Senhores

Não vos vou esconder o gosto que tenho em receber este grau, aqui. O meu primeiro grau de Doutor em Direito numa Universidade de língua portuguesa. Para mais, concedido pelo Conselho Universitário num dia que, para nós portugueses, significa a celebração da Liberdade e da Cidadania.

Ser doutor da vossa Universidade prestigia-me muito. Ser membro do claustro académico como o da Faculdade de Direito - depois de ter sido seu hóspede como investigador e, depois, seu professor titular convidado – é um desafio estimulante. Ter, assim, uma carreira académica em Portugal e no Brasil permite-me partilhar do melhor de cada um de dois mundos que, apesar de tudo, são bastante diferentes, mas complementares.

Todos estes privilégios devo-os a vós. Antes de tudo, ao Magnífico Reitor da UFPR, de cujas mãos recebo agora este galardão e cuja sábia direção e simpatia pessoal tenho testemunhado desde há anos. Mas, logo de seguida, ao arquiteto desta ideia, o Colega Ricardo Marcelo Fonseca, grande Amigo e não menor Diretor da Faculdade de Direito. Desde há anos que venho assistindo ao modo como ele tem inspirado esse trabalho que é de todos, e no qual com gosto participarei, de promover a criatividade, a renovação e a exigência académica desta Escola agora centenária. Os resultados experimentei-os mais completamente este ano, ao conviver com os seus estudantes de graduação e de pós graduação e ao participar durante mais tempo e com mais proximidade no convívio académico dos agora meus Colegas. Registo todos os dias situações de excelência e só lamento que não seja ainda possível transmitir à distância o ambiente exemplar da vivência escolar desta Casa.

Acho que paguei um preço pequeno por uma honra tão grande, o que me constitui num devedor permanente desta Universidade, deste Reitor, deste Amigo, desta Universidade, de todos os meus novos Colegas, dos meus Amigos que aqui estão e de

outros que não puderam vir. Todos eles já ocupavam um lugar na minha roda dos eleitos; mas hoje ganham o destaque de estarem associados a uma ocasião muito feliz.

Entendo a concessão deste título como uma forma de distinguir os meus 45 anos de serviço académico. Por isso, nesta fala, irei concentrar a atenção nas questões fundamentais com que me debati durante esta vida dedicada, direta ou indiretamente, a ensinar direito.

Nascido e criado numa família de funcionários, sempre me assumi confortavelmente como funcionário público, como servidor do Estado.

Hoje isto passa por não ser uma coisa assim tão honrosa. Por razões ideológicas que se tornam óbvias, o serviço público e os seus servidores são objeto de uma crítica contínua e pouco atenta a todos os factos. Ao mesmo tempo que o privado recebe louvores de eficiência e de agilidade, sem que se pergunte muito pelos preços sociais destas alegadas virtudes, sobre os sucessos do público e também sobre as razões dos seus fracassos cai uma cortina de silêncio.

Na verdade, o que está por detrás da assimetria de tratamento é a antipatia ideológica pelo Estado e pelo seu modelo inclusivo e igualitário de curar dos interesses de todos.

Temos que convir que, na sua curta vida de dois séculos, o Estado foi sempre razoavelmente mau: planificou mal, executou pior, foi arrogante no exercício do poder, abusou dele, oprimiu para além do que é justo ou razoável. Mas, olhando historicamente para as coisas, vê-se com relativa clareza, que isso aconteceu tanto mais quanto a ideia original de Estado se corrompeu. De facto, na ideia original, o Estado devia ter essa força toda porque ele era a encarnação da vontade geral ou, pelo menos, da vontade generalizada. E, por isso, os revolucionários sempre partiram do princípio de que o Estado, para servir o povo, tinha que ser poderoso, mas que, para ser poderoso, tinha que ser democrático.

Desta paixão estadualista surgiu o nosso modelo político. Muito do que temos de bom veio da mão do Estado ou foi por ela decisivamente impulsionado – as estradas e caminhos de ferro, o fomento de alguns setores básicos da economia, a generalização do ensino, a organização dos sistemas de saúde, a previdência social, alguma proteção universal dos mais fracos e, já agora, a ordem pública e a defesa externa. E tanto isto marcou as nossas vidas que, quando nos queixamos de que algo não vai bem, queixamo-nos ao Estado, ou queixamo-nos do Estado.

Devemos, portanto, muita coisa à mão do Estado; e não à mão de um Estado ideal, ocupado apenas por sacerdotes virtuosos do bem público. Não! À mão do Estado *que temos tido* ... Ou seja de um Estado que – soe ou não isto a panfletário – tem sido quase continuamente ocupado pelos poderosos da sociedade civil. E, no entanto, a lógica do público, a ética republicana, a abnegação pela coisa pública e a distinção dos que a servem têm sido tão fortes que têm conseguido infletir a lógica dos grupos dominantes.

Tem sido essa lógica do público e essa ética de uma república inclusiva e justa que me têm inspirado na vida e que me têm permitido viver livre, ou seja, como diziam os antigos, de viver sem ter que obedecer senão à vontade de todos.

É também esta ética republicana que nos impõe alguns questionamentos às Escolas onde ensinamos.

Cidadão de um país pobre e carente, baldeado de crise em crise e em que as injustiças parece fazerem parte do génio da raça, sempre me pareceu indispensável perguntar-me, e perguntar às Escolas onde trabalhei e trabalho, o que estávamos a fazer pelo nosso País. Creio que a mesma pergunta se deve fazer num país grande e rico, mas também ainda a braços com muitas dificuldades e carências, e igualmente longe da justiça que faz da vida uma coisa boa e do governo uma coisa justa.

Num Estado de Direito, bom governo é quase sinónimo de bom direito. E, por sua vez, haver bom direito depende do que se faz em escolas como as Faculdades de Direito. Daquilo que aqui se investiga, daquilo que aqui se ensina, das capacidades e atitudes que aqui se criam naqueles que vão lidar com o direito.

Vivemos em países injustos: para os pobres, para as mulheres, para os imigrantes, para os contribuintes, para os doentes. Já não me parece natural que qualquer grupo de cidadãos seja injustamente tratado; mas ainda menos natural é que essas injustiças nem sequer sejam notadas, ou que, sendo-o, sejam serenamente soterrados por argumentos dogmáticos, de pura técnica jurídica.

Daí que um feixe de questões nos deva assaltar.

Cultivamos o justo e o equitativo, como diziam os romanos. Mas criamos, nas nossas Faculdades, esse nobre desassossego perante as injustiças e essa saudável impaciência perante a fria razão do direito? Formamos juristas. Mas ensinamos-lhes suficientemente que o seu primeiro dever é o do cuidar da justiça, um dever anterior aos legítimos mas secundários direitos de cuidar si mesmos ou de cuidar dos interesses dos

clientes? Atrevo-me a concretizar: em que cadeiras lhes ensinamos isto? Atrevo-me a ser impertinente – com a atenuante de me pôr a mim mesmo na interrogação – as nossas vidas são, para os nossos estudantes, exemplos claros desse afã em matar, nomeadamente com o nosso saber, essas fomes e essas sedes de justiça?

Vivemos em países, se não pobres, pelo menos com dificuldades patentes de desenvolvimento harmónico e sustentado. Há quem diga que isso tem a ver – entre outras coisas – com os defeitos das nossas leis, com a ineficiência da nossa justiça, com a irracionalidade dos nossos serviços jurídicos. Formamos aqui os que vão fazer as leis, os que presidirão nos tribunais, os que dirigirão a burocracia do direito.

Pergunto. Ensinamo-los a fazer leis que também sejam tecnicamente mais perfeitas? Habilitamo-los com a arte sofisticada da *prudentia* judicial, essa lançadeira entre o direito e a vida que tece a tela de uma decisão justa? Treinamo-los para pensar estrategicamente a política do direito, não apenas para saber o direito que é, mas também o direito que deve ser, para responder como é preciso aos problemas da comunidade e, à nossa pequena escala, aos problemas do mundo? Ouso, de novo, concretizar: em que cadeiras o fazemos?

Vivemos em países carentes de saber. No caso concreto, de saber jurídico. Em países onde o conhecimento do direito continua a ser o monopólio de apenas alguns, posto ao serviço de apenas alguns. As nossas Faculdades são – entre professores, doutorandos e estudantes – depósitos importantes de saber jurídico e, ao mesmo tempo, fábricas de reprodução e disseminação desse saber. Pergunto: a lógica global do nosso funcionamento é corporativa ou redistributiva? Formamos “sacerdotes”, guardiães invejosos do sagrado, ou antes “pontífices”, fazedores de pontes entre o nosso sagrado e o profano dos leigos? E nós próprios, professores: disseminamos saber jurídico, lá onde compatriotas nossos carecem do nosso saber, por vezes para até para apenas sobreviver? Ou entesouramos esse saber, para o grupo escolhido dos nossos discípulos chegados?

Finalmente. Vivemos em países que são o que são. Pergunto: Habilitamos os nossos estudantes a saber, com objectividade e rigor, o que é que os nossos países são? Habilitamo-los conhecer, metodicamente, a realidade social com que, nos tribunais ou noutros serviços jurídicos, eles vão ter que lidar? Seremos capazes de suspender, por um momento, a nossa beata crença em que *quo non est in libris non est in mundo* (o não está nos livros não está no mundo), e deixar os nossos estudantes respirar a realidade

das coisas, livres do nosso direito e da nossa dogmática, que é como elas de facto existem no mundo ?

Uma Escola não existe para si mesma, para os seus professores ou para os seus alunos, embora este pensamento perverso seja comum nos nossos meios. Existe para a comunidade, sobretudo se é a comunidade que a paga. Não quero com isto dizer que a comunidade seja sempre capaz de articular com exactidão de que modo as Escolas a devem servir. Também aqui, o cliente nem sempre tem razão. Mas nós, que nos presumimos mais cultos e informados, não podemos refugiar-nos neste argumento, para ignorarmos as nossas vinculações sociais, para fazermos da Escola apenas aquilo que egoisticamente nos interessa ou para escutarmos os apelos apenas daqueles que nos falam de mais perto, num tom mais familiar, com propostas mais musicais para os nossos interesses pessoais ou corporativos.

De alguma maneira, somos como os Profetas. Sabemos mais do que os outros; mas, se quisermos assumir as nossas responsabilidades, a excelência do nosso saber vai muito provavelmente cair sobre nós. As nossas pátrias hão-de perguntar-nos, mais tarde ou mais cedo, o que fizemos nós de excelente com o nosso excelente saber.

Eis o *syllabus* de questões que, como académico e como cidadão, servidor dos outros cidadãos, eu me permiti pôr nas Escolas em que ensinei e me permito pôr de novo perante esta academia a que agora orgulhosamente pertenço.

O vosso país é um país grande, que o merece ser tanto mais quanto mais pensar a sua grandeza com um pensamento grande, ambicioso, de transformar uma pátria grande numa pátria boa, e boa para todos os seus filhos.

Creio que muitos dos seus juristas estão a tentar fazer isso e que isso é uma das características mais destacadas e mais notáveis do saber jurídico brasileiro das últimas décadas.

Uma parte muito significativa da cultura jurídica brasileira – tal acontece noutros países latino-americanos – vem-se destacando dos paradigmas correntes de fazer e pensar o direito na Europa e nos Estados Unidos pelo seu pendor problematizante, crítico e comprometido com a comunidade.

Na origem desta nova perspectiva crítica do direito está a ideia de que a dogmática jurídica e aqueles que a cultivam devem estar comprometidos com objetivos de política social. Não interessa tanto o sentido em que estes objetivos são concretizados, mas o simples facto de se reconhecer que o direito e os juristas devem

responder aos problemas da sociedade. Com o fim do regime militar e com a entrada em vigor da nova Constituição, muitos experimentaram como que uma refundação do papel social e político do direito e dos juristas, no serviço às políticas sociais humanistas e emancipadoras (direitos humanos e políticas sociais).

O contraste com a Europa passou a ser muito forte. Na Europa, a teoria do direito e a dogmática jurídica tendem a ser naturalmente individualistas, liberais, formalistas, descomprometidas com os problemas sociais, neutros em relação às políticas sociais, complacentes com o autoritarismo do direito criado em instâncias sem vinculação democrática (Tribunal Europeu de Justiça, grandes firmas de advogados, elites académicas), mas hostil – em contrapartida – em relação ao “direito maioritário” dos Estados democráticos, sobretudo se este for portador de intenções interventoras, redistributivas, compensatórias das desigualdades efetivas entre os cidadãos. Longe de se esforçar por uma maior clarificação do direito, a doutrina europeia parece viver bem numa conveniente névoa em que as escandalosas desigualdades que o direito permite possam ser ocultadas e passem despercebidas.

No Brasil, em contrapartida a perceção das desigualdades sociais e de cidadania tornou-se tão forte e quotidiana que o senso comum deixou de achar suportável a neutralidade perante a tarefa de mudar as coisas. O ativismo político que caracteriza fortemente o Brasil criou um pan-ativismo social. Porque se tornou claro que o livre jogo das forças sociais hegemónicas não conseguiria corresponder à demanda social de justiça, de cidadanias e de bem-estar. Foi sobretudo isto que atingiu a teoria jurídica, a dogmática jurídica, o ensino do direito e a ética dos que trabalham com o direito.

Numa sociedade percebida como estando dominada por grupos de hiper-cidadãos (Marcelo Neves), que reduzem os restantes à categoria de nano-cidadãos, a ética dos juristas tende a assumir mais militantemente a causa dos interesses subalternos, do interesse público, da garantia da efetividade dos programas sociais e das políticas públicas. Este espírito de missão, uma missão que é entendida mais como nacional do que como social, contamina as melhores escolas públicas de direito, designadamente os seus estudantes. Uma vista de olhos pelas bancas de livros nos pátios das faculdades ou pelas estantes das livrarias dos campos universitários confirma o espírito que se percebe facilmente numa aula ou num curso: o direito ou responde às demandas sociais ou não se justifica (ou pior, deve desaparecer). Ao jurista cabe não apenas aplicar neutralmente o direito, mas usá-lo de forma empenhada e

inteligentemente proativa como instrumento de um supremo projeto comunitário. Isto explica também, a proximidade entre direito, políticas cidadãs e participação popular, nos quadros de um modelo deliberativo e participativo da democracia.

Embora antigos e novos conservadores mantenham na academia posições importantes, a agenda universitária (concretamente, nas escolas de direito) passou a pertencer a uma nova geração – professoras, estudantes de graduação e de pós-graduação, advogados *pro bono*, juízes que frequentam a universidade, como docentes ou doutorandos. Têm sido eles que trazem para os cursos e as atividades universitárias os novos temas da vida comunitária, com destaque para os da cidadania, da defesa democrática e progressista da constituição, dos direitos humanos e sociais, da proteção dos mais fracos, da erradicação da violência doméstica e do machismo, da homofobia, do desenvolvimento económico e social, da defesa das minorias étnicas, da ação afirmativa, da preservação do ambiente, da luta pelo primado do interesse público, do funcionamento justo e eficiente dos serviços e das políticas públicas, da luta contra a corrupção, da independência nacional, etc..

Neste contexto cultural, passa a existir uma enorme esperança no poder do Estado e do Direito como fatores de resgate social, nestes países em que constituições novas e democráticas incluíram princípios avançados de promoção do bom-governo. Neste quadro, o enfraquecimento da constituição e qualquer tipo de desjurisdificação aparecem como tentativas de re-entregar a sociedade à ordem conservadora estabelecida. Invoco o colega Gilberto Bercovici, “como tem sido muito bem sublinhado [por Marcelo Neves], o nosso problema não é o da desjurisdificação, mas antes o da jurisdificação da realidade constitucional. Aqui, a desjurisdificação, bem como a desconstitucionalização, favorecem os privilégios e as desigualdades”.

O ativismo social e político do novo constitucionalismo brasileiro contrasta hoje fortemente com a diluição do constitucionalismo na Europa, em que se tende cada vez mais a sujeitar a constituição à “oportunidade”, à “necessidade”, aos “constrangimentos económicos e financeiros”, aos “acordos” de resgate financeiro”, às “leis dos mercados”. Em suma, a pôr as constituições democráticas globalmente “sob a reserva do possível”, um possível que, esse, não é o povo quem decide. No Brasil, pelo contrário, os constitucionalistas têm desenvolvido uma série de instrumentos dogmáticos que fomentam a irradiação do “núcleo ideológico” da constituição, como carta magna da cidadania:

- (i) impondo os padrões de justiça e igualdade às relações entre privados;
- (ii) assinalando que os bens públicos constitucionalmente definidos limitam a liberdade contratual e de propriedade;
- (iii) defendendo a hierarquia superior dos direitos humanos e dos direitos sociais em relação a direitos de recorte meramente individualista e liberal;
- (iv) exigindo que o âmbito dos direitos constitucionais inclua a disponibilização dos meios processuais para os usar, com generalidade e igualdade, o que inclui a preocupação com o acesso à justiça, mas também com a tutela da efetividade das políticas sociais do Estado por parte de Ministério Público;
- (v) criando uma doutrina compreensiva da inconstitucionalidade, denominada de “inconstitucionalidade ideológica”, que declara ferido de inconstitucionalidade qualquer ato, norma, decisão ou interpretação jurídica tendentes a, por meio dissimulado, afastar ou enfraquecer os valores e finalidades perseguidas Constituição;
- (vi) defendendo a chamada “interpretação constitucional evolutiva dos direitos sociais”, para a qual qualquer direito fundamental já recebido na constituição goza de um caráter definitivo, da natureza de um inderrogável “*acquis civilizationnel*” e, por outro lado, deve ser interpretado de forma progressiva, de acordo com o processo de avanço social, tal como for reconhecido pela ordem internacional mais progressiva.

Este entendimento do caráter diretivo da constituição atribui ao judiciário um poder muito vasto para desenvolver a constituição. No entanto, este ativismo judiciário parece tender a assumir no Brasil um perfil bastante diferente do que assume na Europa. Enquanto que, na Europa, a doutrina e o foro tendem a alinhar por padrões de julgamento orientados para aspetos técnicos, geralmente alheios à “impuras” problemáticas humanas e sociais e favoráveis ao direito reconhecido por um *jet set* de juristas cosmopolitas, a judicatura brasileira está muito ligada ao ciclo contemporâneo da cultura política pop latino-americana, social e politicamente comprometida, confiante nas virtualidades das formas civilizacionais aí emergentes.

É por isso que creio na extraordinária importância que tem, neste momento, a divulgação da cultura jurídica do Brasil (e, mais em geral, de vários países da América do Sul).

O direito precisa de voltar a ter como centro o interesse da comunidade, tal como esta democraticamente o definir. O saber jurídico tem que incorporar, na sua atitude e na sua utilização intelectual, este compromisso com a comunidade e com a

democracia. O ensino do direito e do seu saber tem que estimular tanto o compromisso dos juristas com os valores e interesses da república, como o diálogo entre juristas e leigos acerca do modo de dar uma forma jurídica aos valores consensuais da comunidade, que seja ajustada à vida e acessível a todos.

Não se trata de tarefas fáceis nem com resultados garantidos. Mas a melhor forma de progredir neste campo é seguramente criar um estilo de saber sobre o direito como o que vem a ser adotado nas academias mais responsavelmente inovadoras do continente sul-americano. Uma delas é, seguramente, esta Faculdade que agora me acolhe, a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Será um privilégio poder participar convosco nesta tarefa. Muito obrigado por me darem essa oportunidade.