EDUARDO VERA-CRUZ PINTO
Universidade de Lisboa

O DIREITO ROMANO E O EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO NO SÉCULO XXI

O Poder está na lei; a justiça está no Direito. O Poder teme o Direito e, por isso, quere-o lei. O Direito Romano ensina que a concretização da Justiça assenta na *auctoritas* da *iurisprudentia* através da *aequitas;* o exercício do poder político depende da acção coercitiva das leis pelos tribunais, através das sentenças dos juízes-Estado.

O Poder e a possibilidade de governar são exercidos através de leis. Só o Direito não-legislado pode impor aos titulares do poder que legislam (os membros dos partidos políticos por eles designados, legitimados em eleições para exercer o poder) limites ao seu exercício. O Direito é um conjunto de regras criado e interpretado por jurisprudentes, sem legitimidade para exercer o poder, mas com autoridade na comunidade.

O poder exercido através das leis não se auto-limita (por leis — mesmo designadas como Fundamentais —, como é a Constituição) feitas pelos deputados com legitimidade assente em fonte igual à dos governantes e oriundos das mesmas associações — os partidos políticos.

Os aplicadores do Direito-*ius* (das regras jurídicas) deveriam ser jurisprudentes escolhidos de entre aqueles que cumprissem um *cursus honorum* rigoroso e independente dos poderes instituídos, por períodos limitados de tempo; e não corresponder a uma profissão, sindicalizada e, embora indirectamente, subordinada ao poder político, obediente a leis, fiel aos chefes da ocasião, burocratizada e esgotada em liturgias e formalidades, onde os impedimentos e incompatibilidades funcionais são meros empecilhos a contornar com habilidade. Ser magistrado é sempre mais que aquilo a que estão hoje reduzidos os nossos juízes.

Depois de tantos erros, de tantas injustiças e de tantas vítimas, continuamos a cumprir meros rituais políticos a que chamamos, sem pensar, Democracia e a designar o Estado totalitário de leis como Estado de Direito, esquecendo o Direito como instrumento de justiça [1]. Bastando-nos na caricatura jurídica da forma-

---

[1] Ver, por exemplo, F. Galgano, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bolonha, 2007; F. Della Cananea, *Al di lá dei confini statuali. Principi*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

lidade politicamente correcta que, ensinada nas "Faculdades de leis", se mantém como "estranha forma de vida" nas nossas sociedades apáticas de dívida e de consumo.

Esta simples constatação sobre o "estado do Direito" nos países da União Europeia é considerada uma atitude subversiva se apresentada por uma ideologia como fundamento de um programa político de ruptura; um disparate pelos partidos políticos do "arco da governação"; uma anedota pelos burocratas licenciados em Direito que esgotam o seu saber no manuseamento de leis e regulamentos para obter o fim solicitado pelo seu constituinte (com um valor de honorários a subir quanto mais absurda e injusta for a decisão judicial obtida); um motivo de ostracismo para aqueles que a partir da magistratura ousam pensar pela sua cabeça e mostrar que "o rei vai nú" — afinal um juiz não é um autómato aplicador de leis, escravo das estatísticas a preencher e funcionalizado no dever de julgar [2].

A justiça que se faz nos tribunais — burocrática, morosa e complicada — é uma caricatura da Justiça que as pessoas querem e merecem. Para o juiz burocrata que serve a maioria parlamentar e o governo de serviço pela aplicação acrítica de leis e regulamentos resta agarrar-se ao que sobra do Estado legal sem Direito. Ritualizar a justiça numa liturgia sagradora, repetitiva e sem conteúdos jurídicos passa a ser a principal preocupação do juiz escravo do código (único coisa que aprende na universidade-empresa), andróide cumpridor das instruções dos políticos eleitos, dadas através das leis.

A elite partidária (sempre os mesmos, com alguns poucos que chegam todos os anos para serem utilmente invocados na negação da evidência) instalada na "alternância democrática-que garante a continuidade dos privilégios que se auto-outorgaram — assegura que tudo se mantém assim, com umas reformazitas aqui e ali, bem propagandeadas como "grandes alterações estruturais".

Nas sentenças dos tribunais, a que atrevidamente chamam jurisprudência (no actual sistema jurídico-legal não se pode chamar *iurisprudentia* às sentenças dos juízes), é a memória repetida das normas que rege as soluções. A justiça do caso concreto pouco importa, nem interessa a justiça material desde que se cumpram as normas legais, as formas processuais, os prazos e os rituais judiciários. Aqui faz-se justiça quando o juiz se pronuncia. É pouco. É pobre. É mau.

Infelizmente não vivemos em Estados de Direito; não participamos na Democracia; somos colonizados pelas multinacionais; falamos cada vez mais

---

generalli del diritto pubblico globale, Bolonha, 2009; Habermas (trad. Italiana de L. Ceppa), *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milão, 1996.

[2] Ver, de entre uma imensa literatura dedicada ao tema P. Prodi, *Per una storia della giustizia. Dal pluaralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bolonha, 2000; Andrea Nicolussi, "Diritto Civile e postpositivismo", in AA.VV. *Utrunque ius*, n.º 31, editado por Gian Luigi Falchi e Antonia Iaccarino, *Cidade do Vaticano*, 2012, pp. 445 e ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

uma só língua — o inglês — que nos é imposta como uma fatalidade promissora de futuros; somos subjugados pelo imperialismo dos norte-americanos, agora designado como globalização; vivemos para consumir inutilidades; trabalhamos sem descanso, atentos ao telemóvel; e votamos para agradar aos "mercados", fiéis a siglas partidárias, verdadeiras marcas de consumo eleitoral.

Somos maioritariamente miseráveis e ignorantes e não nos importamos; divertidos e incultos, sem preocupações; nutridos e vazios, sem escrúpulos que nos atrapalhem. A TV garante que o sistema assente nesta politicazinha de sobrevivência, que garante o poder dos mesmos, está cá para durar. O Direito feito lei e controlado pelo sistema vigente, esse não se opõe aos abusos do poder, pelo contrário, legitima-os. A força está contra a justiça. Aos justos parece só restar a violência e a clandestinidade. Em democracia: quem diria?

Numa sociedade assim, onde os juristas parecem ter abdicado da vontade de justiça e da concretização dos direitos, cabe aos jurisromanistas quebrar os silêncios, acabar com os novos respeitinhos, abanar o edifício da indiferença e assumir a responsabilidade pela denúncia da situação de apodrecimento jurídico em que estamos e de fazer propostas que indiquem caminhos novos (não apenas maneiras diferentes de fazer os caminhos velhos) para o Direito que realizem na vida das pessoas e já a justiça de que tanto carecem.

Precisamos de Paz, não de ordem; de justiça pelos jurisprudentes, não de Direito, pelas leis injustas; de acção transformadora, não de discursos explicativos da imobilidade; de representantes honestos ligados ao Povo, não de administradores nomeados pelos directórios partidários; de solidariedade, não de competitividade; de participar efectivamente nas decisões que nos afectam; não de esgotar a participação no acto de votar; de fiscalizar o poder com instituições credíveis, não de entidades nomeadas pelos fiscalizados. Precisamos de uma república, como coisa de todos, não de um Estado para alguns pago por todos (sobretudo tirando os rendimentos aos que nada podem fazer).

Na república o direito responde à expectativa de justiça dos cidadãos através da mediação jurisprudencial que tem como condição de eficácia e como premissa de criação a pluralidade das vozes, das ideias, das soluções. A república funda-se na primazia do comum sobre o privado, no direito de todos face ao direito de cada um. A república assenta num contrato social para um Estado social, não em contratos entre indivíduos para um Estado mínimo. Numa república o Estado não é uma agremiação de interesses privados [3]

---

[3] Cfr. Rodrigo Silva, "Apresentação (elegia do comum)", in AA.VV. *A República por Vir. Arte, Política e Pensamento para o Século XXI*, Fundação Caloust Gulbenkian, 2011, pp. 11-37, loc. de ref., p. 23.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

Daí termos aceite organizar em Lisboa este Congresso internacional de jurisromanistas hispano-americanos para tratar de um tema que está na origem das nossas preocupações actuais: a relação entre os limites ao exercício do poder e a aplicação das regras jurídicas que o deviam disciplinar. Essa é a nossa responsabilidade como professores, como jurisprudentes, como cidadãos.

Reunimos, assim, pela segunda vez em Lisboa, a Associação Ibero-Americana de Direito Romano (AIDROM) [4]. Desta vez para o XV Congresso Internacional de Direito Romano e o XVIII Congresso Ibero-Americano de Direito Romano (14-16 de Fevereiro de 2013), para reflectirmos e discutirmos o estado do nosso Estado de Direito, a partir do tópico "Poder e Direito".

Agradeço à AIDROM, na pessoa do seu Presidente, o distinto Professor Armando Torrent, ter escolhido Lisboa para o fazer. Saúdo o professor Santos Justo, emérito jurisromanista da Escola irmã de Coimbra que comigo coordenou cientificamente o Congresso; e o Professor Marco António Marques da Silva, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de S. Paulo, representando a Academia de Jurisprudentes de Língua Portuguesa; agradeço, em especial, aos membros da Comissão executiva e aos colaboradores que na Faculdade de Direito de Lisboa trabalharam horas sem fim superando as inúmeras dificuldades que enfrentámos, com competência e optimismo, pois sem eles nada disto seria possível.

Caros congressistas, estudar para comunicar e discutir os resultados das nossas investigações nestes encontros anuais tornou-se um hábito intelectual, uma possibilidade de abertura de linhas de investigação e de renovação do ensino que fazemos e uma ocasião para rever amigos. Infelizmente o nosso tempo está ocupado por uma política que abdicou das ideologias e se conforma em obedecer ao "mercado", isto é, àqueles poucos que tendo acumulado capital para si decidem, sem qualquer legitimidade, sobre o destino de milhões de pessoas.

A Europa está mergulhada numa crise financeira, sobretudo por ter aderido ao sistema norte-americano, sem valorizar o pensamento crítico actual e a sua história milenar. A dependência europeia dos piratas das agências de *rating*; a sua fuga para frente num sistema financeiro internacional que foi construído desde o Plano Marshall e os acordos de Bretton Woods para beneficiar os EUA e a Inglaterra; a incapacidade das suas elites para inovar no plano político e institucional e de propor caminhos de esperança para os seus povos, são sintomas de uma crise maior que é preocupante.

---

[4] A primeira vez em Fevereiro de 2009 com o tema "O Sistema contratual Romano: de Roma ao Direito actual". As Actas do Congresso foram publicadas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, através da Coimbra Editora, em 2010.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

O descrédito dos partidos políticos, a falta de categoria e de competências dos que são chamados para dirigi-los, arriscando-se a ir para o governo, e as redes de clientelas com caciques assumidos e eleitos — em processos controlados desde a cúpula — que os dominam, colocam nuvens carregadas sobre as democracias europeias. Nas mãos dos Bancos e das empresas de comunicação social estes aprendizes de políticos que nos governam levam-se a sério e causam sérios estragos na Política orientada para os valores da civilidade jurídica. Já sobra muito pouco para destruir.

A isto acresce o bloqueio democrático nos órgãos da União Europeia e a incompetência e incapacidade dos políticos que a dirigem, com uma governação meramente gestionário quase só preocupada com o sensacionalismo mediático. Não estão à altura deste tempo, nem da Europa. Deles nada esperaremos.

Na América Latina os partidos políticos que conquistaram democraticamente o poder com promessas de mudanças profundas nas suas estruturas políticas, nomeadamente no que respeita à distribuição mais justa da renda, acabaram por mergulhar numa corrupção horizontalizada e por confundir acesso a bens de consumo com progressão na igualdade social, definhando nas suas metas de igualdade e de justiça. Voltou a velha retórica demagógica, populista e caudilhista com novos protagonistas.

O descrédito político dos novos governantes da América Latina, — com poucas e honrosas excepções — apesar do investimento em propaganda e da caução dos media e das democracias europeias; e a desilusão social gerada pelas expectativas goradas levarão a novos períodos de agitação, enfraquecimento económico e derivas autoritárias.

A deriva autoritária de um chefe-salvador está sempre presente e mantém-se à direita e à esquerda apesar da relativa estabilização constitucional, numa fulanização não personalista da governação que estigmatiza e atrasa. A esperança sobrevive, já só e apenas, nos movimentos da sociedade civil dinamizados por estudantes e professores. Por eles, provavelmente, cumprir-se-á a sentença musical de Chico Buarque de Holanda: "amanhã há-de ser outro dia".

Em África as monarquias republicanas marcam com a sua autocracia brutal e violenta o ritmo dos dias. O nacionalismo dos movimentos de libertação e as promessas de um futuro mais digno para o homem africano ficaram-se por um lugar na ONU, uma Constituição e um Estado burocrático e despesista, ao serviço de poucos, sem cidadania e sem liberdade.

As elites políticas e económicas mantêm, com fortunas pessoais indizíveis, a profunda desigualdade social e a manutenção de um sistema neo-colonial, agora dirigido pelas multi-nacionais americanas e europeias através dos seus representantes nos governos soberanistas. O discurso desculpabilizador feito pelo poder, gasto e cada vez menos verosímil, de culpar os antigos colonialismos pelo estado actual de coisas em África, esquecendo o tempo já passado, as

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

culpas próprias e responsabilidades recentes da governação, ainda congrega e une pela negativa, mas cada vez menos, e já não garante a impunidade até aqui conseguida.

Dos dirigentes que estão no poder e dos que são por eles escolhidos, salvo as conhecidas excepções, também pouco ou nada virá para o futuro do Direito e a concretização da Justiça. Mais uma vez a esperança mora na juventude irrequieta e inconformista e na sua vontade de transformação social.

Resta-nos, assim, a Universidade. Esse lugar estranho, habitado por uma alma sapiencial que se expressa livre procurando novos caminhos para a Humanidade através da cultura, da inovação, da discussão e partilha de ideias e de projectos; de sonhos e de realidades; de irreverência e de inquietude. É aqui, nas salas de aula da Faculdade de Direito de Lisboa, que hoje são as salas de aula do Mundo inteiro, que temos nós congressistas o dever de abrir esse caminho para uma nova e eficaz disciplina jurídico-normativa do Poder (dos poderes) e fazê-lo mostrando não haver nenhum caminho para isso se ele não começar em Roma e pelo Direito Romano.

É na origem do *ius* que se encontra o início do caminho. É na história sofrida da luta pelo Direito iniciada na Antiguidade Clássica em Roma que o poder político conheceu uma limitação única, que não se ficava pela lei nem pelo controlo de um direito divino ou natural colocado na mão de uma outra elite — a sacerdotal. Foi em Roma que a construção de regras pelos jurisprudentes, de forma racional e fundamentada, iniciou um percurso de deslegitimação do exercício do poder fundado em leis contrárias a regras que os jurisprudentes (não os políticos eleitos) construíram e adaptaram às sucessivas realidades pela interpretação criadora.

Essa origem e a história desta ideia têm sido, de forma consciente e programada, ignoradas nos programas de ensino universitário do Direito, na doutrina que investiga a História Constitucional e a Ciência Política. A tentativa de colocar a origem dos direitos das pessoas como cidadãos face aos titulares dos poderes políticos nas Constituições francesa e americana corresponde a uma época ultrapassada, vencida pela luta anti-colonial, anti-imperial e anti-eurocêntrica, que recolocaram essas origens na Antiguidade e no Universo.

Os sectores académicos mais conservadores e retrógrados, que envelheceram julgando-se progressistas mantêm ainda algum controlo nas Universidades impondo as ideias velhas nos programas curriculares, nas metodologias de ensino, nos projectos de investigação. Mas é aí que cairão primeiro. O positivismo legalista e o formalismo institucional que estruturam o pensamento constitucionalizante do Jurídico pertencem ao passado.

A força libertadora do Direito Romano, já tantas vezes posta à prova e respondendo com êxito, na abertura de novas eras de direitos para os homens escravizados pela ditadura do "não há alternativa", fará o seu caminho no sen-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

tido de um futuro onde o Direito limita pela regra jurisprudencial a decisão e a acção daquele que tem legitimidade eleitoral para exercer o poder através das leis.

Os jurisromanistas hispano-americanos têm uma palavra a dizer nesta matéria a partir da sua história partilhada, das suas lutas pela igualdade, da sua experiência em sofrer pelos injustiçados, das suas propostas de reforma sempre adiadas, dos silêncios em que questionam, dos protestos que corporizam, das causas a que aderem. Cabe-nos furar o bloqueio imposto pelos *rankings* de Universidades fabricados para manter estruturas de poder académico que não reconhecemos; modos de ensinar que repudiamos; e de ostracismos autorais construídos pelas multinacionais da edição com a desculpa dos mercados.

Aqui, na regência das disciplinas de Direito Romano em todos os ciclos de estudos (licenciatura, mestrado e doutoramento) na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, existe o compromisso de fazer da Democracia uma palavra com conteúdo e do Direito um eterno instrumento da justiça, sem concessões ou tibiezas.

Não reconhecemos autoridade académica à propaganda legalista hoje veiculada nas salas de aula; lembramos que a Universidade é uma instituição que nasceu na Europa para formar na universalidade dos princípios e no pluralismo de ideias e não uma empresa para dar lucros vendendo diplomas; ou uma escola para instruir profissionais competentes para o mercado de trabalho; ou um instrumento dos governos para a empregabilidade politicamente pretendida. Basta disto.

Por isso propusemos, o Prof. Santos Justo e eu, à AIDROM e esta aceitou para tema do nosso Congresso: o Direito e o Poder, deixando-vos a liberdade de preencherem com as vossas preocupações jurisprudenciais os espaços e os silêncios hoje habitados pela Política. Por isso, me propus lançar a ideia de nos debruçarmos também aqui sobre a cumplicidade, para não dizer subserviência, dos intelectuais e dos universitários à política e aos políticos e à respectiva responsabilidade na derrota do Direito face ao poder.

O Direito Romano é o filho primogénito da mãe do Jurídico que se chama Justiça. Por isso, não se pode chegar ao Direito que leva à justiça sem saber como surgiu o Direito, qual a sua certidão de nascimento e essa está em Roma. Daí que não haja nada de mais radical e revolucionário nos dias de hoje que estudar esse passado no presente com os olhos no futuro.

Pasolini dizia de si: "mais moderno que todos os modernos (...) eu sou uma força do passado". Foucalt distinguia a vida da forma de vida e nos versos feitos e cantados por Amália Rodrigues havia uma "estranha forma de vida" que separava a vida vivida da vida emotiva. Também aqui existe uma diferença abissal entre o Direito justo e uma forma de disciplina normativa da sociedade que é a lei, designada no discurso oficial como uma "forma (fonte) de direito".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980

Nos dias de chumbo (de *ius nullum*) que vivemos, como bem lembra Eduardo Paz Ferreira [5], em virtude de uma crise financeira, moral, cultural e antropológica que serve de pretexto a políticos sem competência e sem escrúpulos para um ataque nunca visto ao Estado como forma superior de organização das sociedades humanas e às suas funções colectivas (sociais) iremos aqui em Lisboa assistir à resposta que os estudiosos do Direito Romano, que levam à prática a política da amizade (*philia*), conhecedores do passado do Direito e portadores do facho da esperança, têm para dar a esta situação (numa antecipação pelos sintomas).

Todos aqui sabemos que não há futuro para o Direito que queira ser justo que não passe pelo conhecimento dessa experiência de concretização da justiça pela acção dos jurisprudentes no Direito Romano. Ninguém ignora a responsabilidade que pesa sobre os jurisromanistas de denunciar a opressão política e o empobrecimento de multidões, em tempos de democracia, de riqueza ostentada e de luxo indecente. São estes os novos e nossos "tempos sombrios" [6] de uma ilusão organizada, garantida por uma verdade única [7]. Que não sejam tempos perdidos...

Chega de palavras de apresentação pois já tarda a hora dos palestrantes. Bem vindos a Lisboa senhores congressistas e participantes. Nós que aqui na FDL investigamos e ensinamos o Direito Romano depositamos em vós as nossas esperanças que dias melhores virão — depois destes em que estamos — para a possibilidade de justiça pelo Direito nas nossas comunidades. Muito obrigado.

---

[5] Eduardo Paz Ferreira. *Crónica de Anos de Chumbo 2008-2013*. Edições 70.

[6] Como lembrou Hannah Arendt, "De L'Humanité dans de 'sombres temps'. Réflexions sur Lessing" (1959), trad. franc. de B. Cassin e P. Lévy, *Vie Politiques*. Paris. Gallimard (1974), 1986, pp. 11-41. Uma referência a lembrar Bertold Brecht.

[7] Como lucidamente escreveu, "Georges Didi-Huberman. "Coisa Pública, Coisa dos Povos, Coisa Plural". in AA.VV. *A República por Vir. Arte, Política e Pensamento para o século XXI*. Apresentação Rodrigues da Silva. Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, pp. 41 e ss.. loc. de ref., p. 55.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0980